

JOSÉ FRANCISCO BLASCO LAHOZ

*Catedrático de Escuela Universitaria. Derecho del Trabajo y
de la Seguridad Social. Universidad de Valencia*

Extracto:

LA actual legislación en materia de prevención de riesgos laborales (Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención) configura como instrumento fundamental de la acción preventiva la obligación de estructurar la misma a través de la actuación de uno o varios trabajadores de la empresa específicamente designados para ello, de la constitución de un servicio de prevención propio o del recurso a un servicio de prevención ajeno a la empresa. Para el cumplimiento del deber de prevención de riesgos profesionales, el empresario debe optar como modalidades de acción preventiva por la asunción personal de la actividad preventiva, la designación de uno o varios trabajadores para ocuparse de la actividad preventiva, la constitución de un servicio de prevención propio o el recurso a un servicio de prevención ajeno (con una especial incidencia de la actuación de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social). Este estudio incide en las peculiaridades de cada una de dichas modalidades de prevención, así como en la descripción de los procedimientos de auditoría (control de la eficacia de la prevención) y de la autorización para que las diferentes entidades especializadas puedan actuar como servicios de prevención, entidades auditoras o entidades para la formación en la prevención de riesgos laborales (con un detenido análisis del contenido de dicha formación).

Sumario:

- I. La organización de recursos para las actividades preventivas.
- II. La asunción personal por el empresario de la actividad preventiva.
- III. La designación de trabajadores para la actividad preventiva.
- IV. Los servicios de prevención de riesgos laborales.
 1. Concepto.
 2. Clases de servicios de prevención.
 - A) Servicios de prevención propios.
 - a) Concepto de servicios de prevención propios.
 - b) Constitución de servicios de prevención propios.
 - c) Organización de los servicios de prevención propios.
 - d) Los servicios de prevención mancomunados.
 - B) Servicios de prevención ajenos.
 - a) Concepto de servicio de prevención ajeno.
 - b) Obligaciones de los empresarios.
 - c) Las entidades especializadas que pueden actuar como servicios de prevención ajenos.
 - C) La actuación de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social como servicios de prevención.
 - a) Las actividades preventivas comprendidas en la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
 - b) Las actividades preventivas de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social como Servicio de Prevención ajeno.
 - D) Funciones y formación de los miembros de los servicios de prevención.
 - a) Nivel básico.
 - b) Nivel intermedio.
 - c) Nivel superior.
- V. El control de la eficacia del sistema de prevención de riesgos laborales: las auditorías.
 1. La auditoría.
 2. Personas o entidades auditoras o evaluadoras.
 - A) Medios humanos.
 - B) Medios materiales.
 - C) La autorización para realizar auditorías.

«... porque la vida está hecha de relativos y
no de absolutos».

Andrés TRAPIELLO. *El buque fantasma*

I. LA ORGANIZACIÓN DE RECURSOS PARA LAS ACTIVIDADES PREVENTIVAS

1. La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) ¹, y, en su desarrollo, el Real Decreto 39/1997, 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP) ², configuran como instrumento fundamental de la acción preventiva la obligación de estructurar la misma a través de la actuación de uno o varios trabajadores de la empresa específicamente designados para ello, de la constitución de un servicio de prevención propio o del recurso a un servicio de prevención ajeno a la empresa ³.

2. Como cumplimiento del deber de prevención de riesgos profesionales ⁴, el empresario debe optar por una de las siguientes modalidades de acción preventiva ⁵ (arts. 30.1 de la LPRL y 10.1 del RSP): 1.^a Asunción personal de la actividad preventiva ⁶. 2.^a Designación de uno o varios trabajadores para ocuparse de la actividad preventiva ⁷. 3.^a Constitución de un servicio de prevención propio. 4.^a Recurso a un servicio de prevención ajeno ⁸.

3. En todo caso el empresario está obligado a consultar previamente a los trabajadores con respecto a la organización de la prevención que vaya a ser adoptada en la empresa ⁹.

II. LA ASUNCIÓN PERSONAL POR EL EMPRESARIO DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA

4. El empresario puede desarrollar personalmente la actividad de prevención ¹⁰; pero la asunción personal por el empresario de la actividad preventiva sólo se podrá producir cuando concurren las siguientes circunstancias ¹¹ (arts. 30.5 de la LPRL y 11.1 del RSP): 1.^a Que se trate de empresa de menos de seis trabajadores ¹². 2.^a Que las actividades desarrolladas en la empresa no estén incluidas en el anexo I del RSP ¹³.

Se está refiriendo a las siguientes actividades especialmente peligrosas ¹⁴: trabajos con exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas (RD 53/1992, 24 de enero, sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes); trabajos con exposición a agentes tóxicos y muy tóxicos, y en particular a agentes cancerígenos, mutagénicos o tóxicos para la reproducción, de primera y segunda categoría (RD 363/1995, 10 de enero, que aprueba el Reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos, y RD 1078/1993, 2 de julio, sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos); actividades en que intervienen productos químicos de alto riesgo (RD 886/1988, 15 de julio, sobre prevención de accidentes mayores en determinadas actividades industriales); trabajos con exposición a agentes biológicos de los grupos 3 y 4 (Directiva 90/679/CEE, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados a agentes biológicos durante el trabajo); actividades de fabricación, manipulación y utilización de explosivos, incluidos los artículos pirotécnicos y otros objetos o instrumentos que contengan explosivos; trabajos propios de minería a cielo abierto y de interior, y sondeos en superficie terrestre o en plataformas marinas; actividades en inmersión bajo el agua; actividades en obras de construcción, excavación, movimientos de tierras y túneles, con riesgo de caída de altura o sepultamiento; actividades en la industria siderúrgica y en la construcción naval; producción de gases comprimidos, licuados o disueltos o utilización significativa de los mismos; trabajos que produzcan concentraciones elevadas de polvo silíceo; y trabajos con riesgos eléctricos en alta tensión.

3.^a Que desarrolle de forma habitual su actividad profesional en el centro de trabajo ¹⁵.

La doctrina matiza los siguientes aspectos de este requisito ¹⁶: el hecho de que el empresario haya de ser persona física significa que este requisito no puede plantear la exclusión de las empresas que estén revestidas del ropaje de la personalidad jurídica cuando la nota esencial de la sociedad venga determinada por su carácter personalista y haya una dedicación de los socios a la gestión social ¹⁷; la habitualidad excluye el desarrollo de una actividad esporádica o cíclica; y la habitualidad ha de entenderse en el sentido de una presencia permanente y coextensa a la de los trabajadores, ya que la realización de las actividades de prevención se concilia mal con las ausencias esporádicas que pueda protagonizar el empresario.

4.^a Que tenga capacidad correspondiente a las funciones preventivas que va a desarrollar, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo VI del RSP ¹⁸.

Si bien quedarán fuera de la competencia del empresario las actividades relativas a la vigilancia de la salud de los trabajadores ¹⁹ (art. 11.1 del RSP); ello incluso en la hipótesis marginal de que el empresario fuera médico especialista en Medicina del Trabajo o diplomado en Medicina de Empresa, ya que la LPRL es tajante al excluir esta función de las que puede realizar el empresario ²⁰.

Tanto éstas como todas aquellas actividades preventivas no asumidas personalmente por aquél, por cualquier motivo ²¹, deberán cubrirse mediante el recurso a alguna de las restantes modalidades de organización preventiva ²² (art. 11.2 del RSP); si bien la doctrina advierte acertadamente que en realidad se impone reglamentariamente (art. 16.1 c) del RSP) la obligación de concertar la actividad

de prevención con un servicio de prevención ajeno e impide recurrir al resto de modalidades aunque se den los requisitos para ello ²³.

5. Sobre el régimen jurídico de todos los requisitos establecidos para que un empresario pueda asumir personalmente la gestión de la prevención, la doctrina afirma que lo lógico es que el empresario sólo asuma la prevención de su empresa cuando los riesgos que estén presentes en la misma sean escasos y cuando para hacerles frente no se requiera excesiva capacitación, de lo contrario la opción más correcta sería acudir a un servicio de prevención ajeno ²⁴; y que, aunque el RSP no lo mencione, existe una obligación por parte del empresario de consultar a los trabajadores respecto a la organización de la prevención; y que, en ausencia de representantes de los trabajadores (debido a la reducida dimensión de la empresa), la consulta debe tener lugar de forma directa con los trabajadores ²⁵.

III. LA DESIGNACIÓN DE TRABAJADORES PARA LA ACTIVIDAD PREVENTIVA

6. El empresario (cuando la empresa es de más de 6 trabajadores o, teniendo menor número de trabajadores el empresario no asuma por sí mismo las funciones de prevención ²⁶) puede designar a uno o varios trabajadores para ocuparse de la actividad preventiva de la empresa ²⁷ (arts. 30.1 de la LPRL y 12.1 del RSP).

En relación con la utilización de este modelo de prevención, se ha planteado la duda de si los trabajadores designados deben ser expresamente contratados para llevar a cabo las tareas preventivas o si se trata de trabajadores que realizan las tareas de su puesto de trabajo y, además, llevan a cabo funciones de prevención ²⁸. De tal manera que esta designación de trabajadores para la realización de la actividad preventiva de la empresa no será obligatoria cuando el empresario deba realizar la prevención mediante cualquiera de las otras modalidades establecidas legal y reglamentariamente ²⁹ (art. 12.2 del RSP ³⁰).

7. Los trabajadores que designe el empresario deberán cumplir las siguientes condiciones generales (arts. 30.2 de la LPRL y 12 del RSP): 1.ª Tener la capacidad correspondiente a las funciones a desempeñar establecidas en el capítulo IV del RSP ³¹. 2.ª Disponer de tiempo y de los medios suficientes ³². 3.ª Ser suficientes en número, teniendo en cuenta el tamaño de la empresa y los riesgos a que estén expuestos los trabajadores y su distribución de la misma ³³.

Si se realiza una detenida lectura de las condiciones exigidas, quizás nos encontramos más ante una serie de obligaciones del empresario (facilitar la formación del trabajador, dotar de medios personales y materiales suficientes, garantizar el tiempo para el cumplimiento de sus funciones) que de condiciones personales de los trabajadores designados, pues si previamente no se cumplen aquellas obligaciones difícilmente podrán cumplir las condiciones exigidas ³⁴.

8. Los trabajadores designados deberán disfrutar de los siguientes derechos y garantías ³⁵ (art. 30.3 y 4 de la LPRL): 1.º Acceder a la información y documentación prevista en los artículos 18.1 y 23.1 de la LPRL ³⁶. 2.º No sufrir ningún perjuicio derivado de sus actividades de prevención y protección de los riesgos laborales de la empresa ³⁷. 3.º Gozar de las garantías que para los representantes de los trabajadores establecen los artículos 56.4 y 68 a), b) y c) del Estatuto de los Trabajadores (ET), como protección ante el poder sancionador del empresario ³⁸.

Las garantías de estos trabajadores serán, pues, las siguientes ³⁹: a) Cuando su despido fuera declarado improcedente, la opción entre la readmisión o el abono de la indemnización correspondiente corresponderá siempre al trabajador designado ⁴⁰. b) En el caso de sanciones por faltas graves o muy graves, existirá apertura de expediente contradictorio, en el que serán oídos los trabajadores designados. c) En los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas, disfrutará de prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores. d) No ser despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones preventivas ni dentro del año siguiente a la expiración de su designación, salvo en el caso de que ésta se produjera por revocación o dimisión, siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador en el ejercicio de sus funciones de prevención. e) No ser discriminado en su promoción económica o profesional en razón del desempeño de sus funciones preventivas.

9. Como contrapartida a las obligaciones empresariales ⁴¹, los trabajadores designados deberán, además, cumplir las siguientes obligaciones: 1.ª guardar sigilo profesional sobre la información relativa a la empresa a la que tuvieran acceso como consecuencia de sus funciones preventivas ⁴² (art. 30.4 de la LPRL), sobre todo en lo que hace referencia a las conclusiones derivadas de los reconocimientos médicos en relación con la aptitud del trabajador para el desempeño de su puesto de trabajo ⁴³; 2.ª colaboración, no ya con el empresario, sino entre ellos, de ser varios y con los Servicios de Prevención (SP), propios o concertados que pudiera tener la empresa ⁴⁴; 3.ª ocuparse de la actividad preventiva para la que ha sido designado ⁴⁵.

10. Además, aunque ni la LPRL ni el RSP indican nada para el caso de que el empresario designe a uno o más trabajadores, el empresario deberá consultar su decisión con los representantes de los trabajadores, salvo que la empresa no contara con los mismos por su reducida dimensión, en cuyo caso, se realizaría de forma directa con los trabajadores ⁴⁶.

11. También es obligatoria la auditoría o evaluación externa para esta modalidad preventiva, a través de la cual se constatará la eficacia y adecuación del sistema para hacer frente a los riesgos existentes y se determinarán, en última instancia, las funciones que deben desarrollar los trabajadores designados ⁴⁷.

12. Por último, el incumplimiento por parte del empresario de la obligación de designar a uno o varios trabajadores para ocuparse de las actividades de prevención en la empresa en los supuestos establecidos legal o reglamentariamente constituye una infracción laboral grave en materia de prevención de riesgos laborales [art. 12.15 del el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, 4 de agosto (TRLISOS)].

IV. LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

1. Concepto.

13. Se considera servicio de prevención el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y salud de los trabajadores, asesorando y asistiendo para ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados ⁴⁸ (art. 31.2 de la LPRL).

14. Los servicios de prevención tendrán carácter interdisciplinar ⁴⁹ (art. 31.4 de la LPRL), entendiéndose como tal la conjunción coordinada de dos o más disciplinas técnicas o científicas en materia de riesgos (art. 10.3 del RSP); y deberán estar en condiciones de proporcionar a la empresa el asesoramiento y apoyo que precise en función de los tipos de riesgos en ella existentes o ambas actuaciones conjuntamente ⁵⁰ (art. 10.2 del RSP), y específicamente en los siguientes aspectos (art. 21.3 de la LPRL): 1) el diseño y aplicación de los planes y programas de actuación preventiva; 2) la evaluación de los factores de riesgo que puedan afectar a la seguridad y a la salud de los trabajadores, conforme a lo establecido en el artículo 16 de la LPRL; 3) la determinación de las prioridades en la adopción de las medidas preventivas adecuadas y la vigilancia de su eficacia; 4) la información y formación de los trabajadores; 5) la prestación de los primeros auxilios y planes de emergencia; 6) la vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos derivados del trabajo.

A los efectos de este último aspecto, los servicios de prevención deberán colaborar con los Servicios de Atención Primaria de Salud y de Asistencia Sanitaria Especializada para el diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de enfermedades relacionadas con el trabajo (arts. 10 de la LPRL, 21 de la Ley 14/1986, 25 de abril, General de Sanidad (LGS) y 38.1 del RSP), en las campañas sanitarias y epidemiológicas organizadas por las Administraciones públicas competentes en materia sanitaria (art. 38.2 del RSP), y en la promoción del Sistema de Información Sanitaria en Salud Laboral (art. 39 del RSP).

15. Para poder cumplir todas sus funciones, los servicios de prevención deberán disponer de los medios apropiados; así, la formación, especialidad, capacitación, dedicación y número de componentes, y recursos técnicos de los mismos, deberán ser suficientes y adecuados a las actividades a desarrollar, en función de las siguientes circunstancias (art. 31.4 de la LPRL): 1.^a tamaño de la empresa; 2.^a tipos de riesgo a los que puedan encontrarse expuestos los trabajadores; 3.^a distribución del riesgo de la empresa.

16. Finalmente, el empresario deberá recurrir a uno o varios servicios de prevención propios o ajenos a la empresa, que deberán colaborar cuando sea necesario, si la designación de uno o varios trabajadores fuera insuficiente para la realización de las actividades de prevención, en función del tamaño de la empresa, de los riesgos a que estén expuestos los trabajadores o de la peligrosidad de

las actividades desarrolladas ⁵¹ (art. 31.1 de la LPRL); y deberá facilitar al servicio de prevención correspondiente la información y documentación recogida en los citados artículos 18 y 23 de la LPRL (art. 31.2 de la LPRL).

2. Clases de servicios de prevención.

A) Servicios de prevención propios.

a) Concepto de servicios de prevención propios.

17. Los servicios de prevención *propios* ⁵² son el conjunto de medios humanos y materiales de la empresa necesarios para la realización de las actividades de prevención (art. 10.2 del RSP); es decir, se trata de una organización cuyos medios tanto humanos como materiales están insertos en la empresa, pertenecen a la misma y es el propio empresario quien la constituye ⁵³.

18. El empresario que utilice un servicio de prevención propio tendrá las siguientes obligaciones: 1.^a someter su sistema de prevención al control de una auditoría o evaluación externa (art. 30.6 de la LPRL); 2.^a elaborar anualmente y mantener a disposición de las autoridades laborales y sanitarias competentes la memoria y programación anual del servicio de prevención (art. 15.5 del RSP).

b) Constitución de servicios de prevención propios.

19. El empresario deberá constituir un servicio de prevención propio cuando concurra alguno de los siguientes supuestos ⁵⁴ (art. 14 del RSP): 1) empresas que cuenten con más de 500 trabajadores; 2) empresas de entre 250 y 500 trabajadores que desarrollen las citadas actividades peligrosas del anexo I del RSP ⁵⁵; 3) empresas que no estando incluidas en el anexo I del RSP deban constituir un servicio de prevención propio cuando así lo decida la autoridad laboral ⁵⁶, previo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) y, en su caso, de los órganos técnicos en materia preventiva de las Comunidades Autónomas ⁵⁷, en función de la peligrosidad de la actividad desarrollada o de la frecuencia o gravedad de la siniestralidad en la empresa, salvo que el empresario optara por la utilización de un servicio de prevención ajeno ⁵⁸.

La doctrina considera que en el tercer supuesto pueden sugerirse varias posibilidades para que la autoridad laboral establezca la obligación de constituir un servicio de prevención propio ⁵⁹: en empresas de entre 250 y 500 trabajadores que no realicen actividades recogidas en el anexo I del RSP, pero la autoridad laboral las considere peligrosas; en empresas de menos de 250 trabajadores que realicen actividades de las recogidas en el anexo I del RSP; en empresas de menos de 250 trabajadores que realicen actividades peligrosas no incluidas en el anexo I del RSP; cuando la empre-

sa tenga una plantilla entre 250 y 500 trabajadores y, pese a no desarrollar actividades peligrosas, la frecuencia o gravedad de la siniestralidad en la empresa den lugar a que la autoridad laboral decida la constitución del servicio de prevención propio; y en empresas de 250 trabajadores, con independencia del tipo de actividad que desarrollen, en los que el índice de frecuencia o de gravedad de siniestralidad es elevado ⁶⁰.

20. En cualquier caso, la resolución de la autoridad laboral deberá fijar un plazo, no superior a un año, para que, en el caso de que se optase por un servicio de prevención propio, el empresario lo constituya en dicho plazo; si bien, hasta la fecha señalada en la resolución, las actividades preventivas en la empresa deberán ser concertadas con una entidad especializada ajena a la empresa, excepto aquellas que vayan siendo asumidas progresivamente por la empresa mediante la designación de trabajadores hasta su plena integración en el servicio de prevención que se constituya ⁶¹.

21. Además, las actividades preventivas que no sean asumidas a través del servicio de prevención propio deberán ser concertadas con uno o más servicios de prevención ajenos (art. 15.4 del RSP).

22. Cuando la actuación del servicio de prevención se extiende a más de un centro de trabajo deberá tenerse en cuenta la situación de los diferentes centros en relación con la ubicación del servicio de prevención, con el objetivo de asegurar la adecuación de dicho servicio de prevención a los riesgos existentes (art. 15.3 del RSP).

Lo que significa que sólo es posible constituir un servicio de prevención propio por empresa, pero cabe la posibilidad de la existencia en la empresa de distintas dependencias de un único servicio de prevención propio ⁶².

23. Por último, también el incumplimiento de la obligación de organizar un servicio de prevención propio constituirá infracción laboral grave en materia de prevención de riesgos laborales (art. 12.15 del TRLISOS).

c) Organización de los servicios de prevención propios.

24. Los servicios de prevención propios deberán constituir una unidad organizativa específica y sus integrantes dedicarán de forma exclusiva su actividad de la empresa a la finalidad del mismo ⁶³ (art. 15.1 del RSP) y coordinar sus actividades con arreglo a protocolos u otros medios existentes que establezcan los objetivos, procedimientos y las competencias en cada caso (art. 15.2 del RSP).

25. Los servicios de prevención propios deberán contar con ⁶⁴ (art. 15.2 del RSP): 1) las instalaciones y los medios humanos y materiales necesarios para la realización de actividades preventivas que vayan a desarrollar en la empresa ⁶⁵; 2) como mínimo, dos de las especialidades previstas en el artículo 34 del RSP, desarrolladas por expertos con la capacitación requerida para las funciones a desempeñar, que deberán actuar de forma coordinada, en particular en relación con las fun-

ciones relativas al diseño preventivo de los puestos de trabajo, la identificación y evaluación de los riesgos, los planes de prevención y los planes de formación de los trabajadores ⁶⁶; 3) personal necesario que tenga la capacitación requerida para desarrollar las funciones de los niveles básico e intermedio ⁶⁷; 4) la actividad sanitaria deberá contar para el desarrollo de su función dentro del servicio de prevención propio con la estructura y medios adecuados a su naturaleza específica y la confidencialidad de los datos médicos personales, y cumplir con los requisitos establecidos en la normativa sanitaria correspondiente (art. 37.3 del RSP).

26. Los trabajadores que integren un servicio de prevención propio habrán de dedicarse exclusivamente a la actividad preventiva, no pudiendo trabajar en otras actividades o ámbitos distintos a aquél ⁶⁸; y nada impide que se utilice la contratación a tiempo parcial si las necesidades preventivas de la empresa no requieren la actividad exclusiva y a jornada completa de una o varias personas capacitadas para desempeñar las funciones de los niveles superior, intermedio o básico, pudiendo contratarse, pues, a jornada completa y a tiempo parcial alternativa o adicionalmente dependiendo de las necesidades ⁶⁹.

d) Los servicios de prevención mancomunados.

27. El RSP contempla la posibilidad de que las empresas puedan constituir servicios de prevención *mancomunados* ⁷⁰; que tendrán la consideración de servicios de prevención propios de las empresas que los constituyan, tengan o no personalidad jurídica diferenciada ⁷¹.

28. Los servicios de prevención mancomunados deberán contar con los medios y cumplir los mismos requisitos exigidos para los servicios de prevención propios (art. 21.2 del RSP), encontrándose su actividad preventiva limitada a las empresas participantes en el acuerdo de constitución (art. 21.4 del RSP).

29. Se pueden constituir servicios de prevención mancomunados en los siguientes supuestos ⁷² (art. 21.1 del RSP): 1.º entre las empresas que desarrollen simultáneamente actividades en un mismo centro de trabajo, edificio o centro comercial, siempre que quede garantizada la operatividad y eficacia del servicio de prevención respecto a los riesgos existentes ⁷³; 2.º entre las empresas pertenecientes a un mismo sector productivo o grupo empresarial o que desarrollen sus actividades en un polígono industrial o área geográfica limitada, cuando se acuerde por negociación colectiva o mediante acuerdos sobre materias concretas, o, en su defecto ⁷⁴, por decisión de las empresas afectadas ⁷⁵.

30. El acuerdo de constitución del servicio de prevención mancomunado deberá ser adoptado previa consulta a los representantes legales de cada una de las empresas afectadas conforme a lo previsto en el artículo 33 de la LPRL; y en aquél deberán constar expresamente las condiciones mínimas en que tal servicio de prevención deba desarrollarse (art. 21.2 del RSP).

31. Por último, el servicio de prevención mancomunado deberá tener a disposición de la autoridad laboral la información relativa a las empresas que lo constituyen y al grado de participación de las mismas (art. 21.5 del RSP).

B) Servicios de prevención ajenos.

a) Concepto de servicio de prevención ajeno.

32. El servicio de prevención *ajeno*⁷⁶ es el prestado por una entidad especializada que concierte con la empresa la realización de las actividades de prevención, el asesoramiento y apoyo que precise en función de los tipos de riesgos o ambas actuaciones conjuntamente⁷⁷ (art. 10.2 del RSP).

33. El empresario deberá recurrir a uno o varios servicios de prevención ajenos⁷⁸, que deberán colaborar cuando fuera necesario, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias⁷⁹ (art. 16.1 del RSP): 1.ª cuando la designación de uno o varios trabajadores sea insuficiente para la realización de la actividad de prevención y no concurren las circunstancias que determinan la obligación de constituir un servicio de prevención propio⁸⁰; 2.ª cuando la autoridad laboral decida la constitución en una empresa de un servicio de prevención propio (art. 14 c) del RSP) y el empresario opte por el concierto con una entidad especializada ajena a la empresa; 3.ª cuando exista asunción parcial de la actividad preventiva por el empresario a los servicios de prevención propios (arts. 11.2 y 15.4 del RSP).

b) Obligaciones de los empresarios.

34. En el supuesto de que el empresario decidiera concertar la actividad preventiva con uno o varios servicios de prevención ajenos, deberá, en primer lugar, consultar e informar a los representantes de los trabajadores con carácter previo a la adopción de tal decisión (arts. 33.1 de la LPRL y 16.2 del RSP).

En segundo lugar, estará obligado a realizar por escrito el *concierto de la actividad preventiva*, en el que deberá consignar, como mínimo, los siguientes aspectos⁸¹ (art. 20.1 del RSP): 1.º identificación de la entidad especializada que actúa como servicio de prevención ajeno a la empresa; 2.º identificación de la empresa destinataria de la actividad y de los centros de trabajo de la misma a los que dicha actividad se contrae; 3.º aspectos de la actividad preventiva a desarrollar en la empresa, específicamente las actuaciones concretas, y los medios para llevarlas a cabo; 4.º actividad de vigilancia de la salud de los trabajadores, en su caso; 5.º duración del concierto; 6.º condiciones económicas del concierto.

35. El incumplimiento del empresario de la obligación de concertar un servicio de prevención ajeno cuando sea preceptivo también constituye infracción laboral grave en materia de prevención de riesgos laborales (art. 12.15 del TRLISOS).

c) Las entidades especializadas que pueden actuar como servicios de prevención ajenos.

c.1. Requisitos.

36. Para poder actuar como servicios de prevención ajenos las entidades especializadas deberán reunir los siguientes requisitos ⁸² (arts. 31.5 de la LPRL y 17 del RSP): 1.º disponer de la organización, instalaciones, personal y equipo necesarios para el desempeño de la actividad preventiva. 2.º constituir una garantía que cubra su eventual responsabilidad ⁸³; 3.º no mantener con empresas concertadas vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier otro tipo, distintas de las propias de su actuación como servicio de prevención, que puedan afectar a su independencia e influir en el resultado de sus actividades preventivas ⁸⁴, con excepción, dada su naturaleza ⁸⁵, de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (MATEPs) que actúen como servicios de prevención ajenos; 4.º obtener la aprobación de la Administración sanitaria, en cuanto a los aspectos objeto de su competencia; 5.º ser objeto de acreditación por la Administración laboral mediante la comprobación de que reúnen los requisitos reglamentarios ⁸⁶.

37. Así, las entidades especializadas que pretendan ser acreditadas como servicios de prevención ajenos deberán formular solicitud ante la autoridad laboral competente del lugar donde radiquen sus instalaciones principales (arts. 23 del RSP y 2.1 de la Orden de 27 de junio de 1997).

A los efectos de esta acreditación, se considera autoridad laboral el órgano competente de la Comunidad Autónoma que haya recibido el correspondiente traspaso de servicios o, en su defecto, la Dirección provincial de Trabajo y Asuntos Sociales de la provincia donde radique su instalación principal (art. 24.1 del RSP), entendiéndose como tal aquella que cuente con mayor número de trabajadores dedicados a actividades preventivas, no considerando entre los mismos los que se dediquen a tareas administrativas ⁸⁷ (art. 2.1 de la Orden de 27 de junio de 1997).

38. Junto a la citada solicitud de acreditación, la entidad interesada deberá acompañarla de un proyecto en el que necesariamente se incluyan los siguientes datos (art. 23 del RSP): 1.º aspectos de la actividad preventiva que pretende efectuar la entidad, especificando los tipos de actividad que tienen capacidad de desarrollar y, de manera expresa, si la actividad se va a extender a empresa o empresas afectadas por la legislación de accidentes mayores ⁸⁸ (art. 2.2 a) de la Orden de 27 de junio de 1997); 2.º ámbito territorial y de actividad profesional en los que pretende desarrollar la entidad actividades preventivas, especificando el sector o subsector de actividad productiva según el CNAE-93 con dos o tres dígitos respectivamente, salvo que se pretenda actuar con carácter general en cuyo caso bastará con indicarlo expresamente y, en el supuesto de extenderse su ámbito territorial más allá del lugar donde se solicita la autorización, las Comunidades Autónomas y provincias afectadas (art. 2.2 b) de la Orden de 27 de junio de 1997); 3.º previsión del número de empresas y volumen de

trabajadores en los que tiene capacidad para extender su actividad protectora, especificando su distribución territorial (art. 2.2 b) de la Orden de 27 de junio de 1997); 4.º previsiones de dotación de personal para el desempeño de la actividad preventiva y de las instalaciones y medios instrumentales y de su respectiva ubicación ⁸⁹; 5.º compromiso de suscribir una póliza de seguro que cubra su responsabilidad, por una cuantía mínima de 1.202.024,20 euros, anualmente actualizada en función de la evolución del índice de precios al consumo, sin que tal cuantía constituya el límite de la responsabilidad del servicio ⁹⁰; 6.º actividades especializadas que, en su caso, tuviera previsto contratar con otras entidades ⁹¹; 7.º compromiso de no concertar su actividad con empresas con las que tuvieran vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier tipo (art. 2.2 f) de la Orden de 27 de junio de 1997).

39. Tras recibir la solicitud y el proyecto, la autoridad laboral debe cumplir las siguientes obligaciones: 1.ª remitir una copia a la autoridad sanitaria competente del lugar en el que radiquen las instalaciones principales de la entidad especializada, para que aquélla los apruebe o no en cuanto a los requisitos de carácter sanitario ⁹² (art. 25.1 del RSP); 2.ª solicitar informe de los órganos técnicos en materia preventiva de las Comunidades Autónomas, del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT), o de aquellos otros que considere necesario ⁹³ (art. 25.2 del RSP).

40. A continuación, la autoridad laboral, siempre teniendo en cuenta la decisión de la autoridad sanitaria y de los diferentes informes emitidos, deberá dictar resolución en el plazo de tres meses, computados desde la entrada de la solicitud en el registro del órgano administrativo competente, autorizando provisionalmente o denegando la solicitud formulada, que también se entenderá desestimada por silencio administrativo negativo, es decir, si transcurrido el citado plazo no hubiera recaído resolución expresa (art. 25.3 del RSP).

41. Esta autorización *provisional* se convertirá en *definitiva* cuando la entidad especializada, al tiempo de formular la solicitud, acredite la efectiva realización del proyecto presentado, pues ésta condicionará la eficacia de la resolución estimatoria de la autoridad laboral ⁹⁴ (arts. 25.4 y 26.1 del RSP).

Por ello, la entidad deberá comunicar dicha realización a la autoridad laboral en el plazo de tres meses, contados a partir de la notificación de la resolución estimatoria (art. 26.1 del RSP), pues, si transcurriera el citado plazo sin que se hubiera realizado la indicada comunicación, la autorización provisional se entendería caducada (art. 26.2 del RSP).

42. Cuando la autoridad laboral recibe esta comunicación, debe remitir, de nuevo, copia a la autoridad sanitaria competente ⁹⁵, a la ITSS, a los órganos técnicos en materia preventiva de las Comunidades Autónomas y a aquellos otros que previamente hubieran realizado un informe, a efectos de comprobación de la concurrencia de los requisitos previstos en el proyecto (art. 26.3 del RSP).

A continuación deberá dictar resolución ratificando o rectificando la autoridad provisional en el plazo de tres meses o de seis si la entidad solicitante contase con instalaciones o medios ubicados en más de una provincia o Comunidad Autónoma, a computar desde la comunicación de la entidad

especializada, aplicándose en este supuesto silencio administrativo positivo cuando no recaiga resolución expresa al transcurrir los citados plazos ⁹⁶ (art. 26.4 del RSP).

43. Así, una vez obtenida la acreditación mediante la ratificación de la aprobación provisional, las entidades especializadas podrán desarrollar su actividad como servicio de prevención ⁹⁷ (art. 26.5 del RSP).

La acreditación tiene validez para todo el ámbito del Estado (art. 24.2 del RSP), continuando vigente mientras la entidad mantenga las condiciones en que se basó aquella ⁹⁸ (arts. 27.1 del RSP y 3.1 de la Orden de 27 de junio de 1997).

Como consecuencia, las autoridades laboral y sanitaria pueden verificar en el ámbito de sus competencias el cumplimiento de las condiciones exigibles para el desarrollo de la actividad del servicio de prevención y el cumplimiento de las condiciones de la acreditación (arts. 27.2 del RSP y 3.2 de la Orden de 27 de junio de 1997), comprobando la permanencia de las condiciones de acreditación y el cumplimiento de la normativa aplicable a los servicios de prevención y, en su caso, proponiendo medidas y plazos para la corrección de las desviaciones observadas (art. 3.2 de la Orden de 27 de junio de 1997).

44. En el supuesto de que, como consecuencia de la verificación descrita, se comprobara alguna irregularidad que afectara sustancialmente a las condiciones en que se basó la acreditación o al desarrollo de su actividad, o si no se cumplieren las medidas y plazo para la corrección de las desviaciones observadas, se iniciará expediente de suspensión de la acreditación, en el que se harán constar los hechos comprobados, las irregularidades detectadas y las disposiciones infringidas (art. 3.2 de la Orden de 27 de junio de 1997).

Si, como resultado de la comunicación de la entidad especializada acreditada ⁹⁹ o de la verificación por las correspondientes autoridades laborales o sanitarias, la autoridad que concedió la acreditación comprobase, tanto de oficio como a instancia de parte, que no se mantienen las condiciones en que se basó aquella, podrá suspender total o parcialmente, o extinguir la acreditación ya otorgada, previo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de los órganos técnicos en materia preventiva de las Comunidades Autónomas, comunicándolo a la entidad afectada, a las autoridades laborales y sanitarias que hubieran intervenido en el proceso de acreditación y al registro previsto en el artículo 28 del RSP (arts. 27.3 del RSP y 3.3 de la Orden de 27 de junio de 1997); determinándose en la resolución suspensiva las condiciones que debe reunir la entidad acreditada para poder reiniciar sus actividades y el plazo para su cumplimiento ¹⁰⁰ (art. 3.3 de la Orden de 27 de junio de 1997).

45. Contra la resolución expresa o presunta de la autoridad laboral autorizando provisional o definitivamente a la entidad especializada, o que suspenden o extingue la acreditación ya concedida, podrá interponerse recurso ordinario en el plazo de un mes ante el órgano superior jerárquico correspondiente (arts. 25.5 y 26.4 del RSP y 3.3 de la Orden de 27 de junio de 1997).

46. Finalmente, los órganos competentes de las Comunidades Autónomas o de la Administración del Estado crearán un Registro en el que deberán inscribirse las entidades especializadas autorizadas como servicio de prevención; debiendo enviar a la Dirección general de Trabajo y Migraciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (MTAS) ¹⁰¹, en el plazo de ocho días hábiles una copia de todo asiento practicado en sus respectivos registros ¹⁰² (art. 28.1 del RSP).

Así, la autoridad competente que hubiera concedido la acreditación de la entidad especializada como servicio de prevención ajeno ¹⁰³ debe comunicar a las autoridades laborales competentes de las Comunidades Autónomas que hubieran recibido los correspondientes traspasos de servicios y, en su caso, de la Administración General del Estado todas las inscripciones de entidades acreditadas como servicio de prevención ¹⁰⁴, especificando su ámbito de actuación, todas las denegaciones a las solicitudes de acreditación o autorización efectuadas por personas o entidades, y cualquier otra incidencia que a su juicio deba ser conocida por las restantes autoridades laborales (disposición adicional 1.ª de la Orden de 27 de junio de 1997).

c.2. Recursos materiales y recursos humanos.

47. Las entidades especializadas que actúen como servicio de prevención ajeno deben contar con instalaciones y recursos humanos suficientes que les permitan desarrollar adecuadamente la actividad preventiva que hubieran concertado ¹⁰⁵ (art. 18.1 del RSP).

48. Aunque con carácter general se exige la suficiencia de los recursos materiales y humanos, el RSP establece un mínimo de medios a disponer por las entidades especializadas (art. 18.2 del RSP).

Así, los recursos *humanos* mínimos serán los siguientes: a) personal que cuente con la cualificación necesaria para el desempeño de las funciones de nivel superior previstas en el artículo 37 del RSP ¹⁰⁶; b) personal que tenga la capacitación referida para desarrollar las funciones de los niveles intermedio y básico (arts. 35 y 36 del RSP), en número necesario en función de las características de las empresas cubiertas por el servicio de prevención ajeno y la actuación que vaya a desarrollar el personal experto en las disciplinas de Seguridad en el Trabajo, Higiene Industrial, y Ergonomía y Psicología Aplicada ¹⁰⁷ (art. 1.1 de la Orden de 27 de junio de 1997).

Los recursos *materiales* (locales, instalaciones, aparatos y equipos) mínimos exigidos serán, lógicamente, los suficientes y adecuados para realizar las pruebas, reconocimientos, mediciones, análisis y evaluaciones habituales en la práctica de las especialidades reiteradamente citadas ¹⁰⁸ y para el desarrollo de las actividades formativas y divulgativas básicas, teniendo en cuenta el trabajo, extensión y frecuencia de la actividad preventiva requerida por los conciertos con las empresas y, en su caso, la ubicación de los centros de trabajo (art. 1.2 de la Orden de 27 de junio de 1997).

Por último, para el adecuado desarrollo de la actividad *sanitaria* el servicio de prevención ajeno deberá contar con la estructura y medios adecuados a su naturaleza específica y a la confi-

dencialidad de los datos médicos personales, sin perjuicio de la necesaria coordinación con el resto de especialidades.

49. Por último, es preciso apuntar que en cualquier caso serán las autoridades laboral y sanitaria, a la vista de los requisitos establecidos en el artículo 18 del RSP y partiendo de los criterios que repetidamente viene ofreciendo la LPRL, las que consideren si los medios con los que cuentan las entidades especializadas son los adecuados y necesarios para realizar las actividades preventivas ¹⁰⁹.

c.3. Funciones de los servicios de prevención ajenos.

50. Las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos deben asumir directamente el desarrollo de las funciones señaladas para los servicios de prevención propios (art. 31.3 de la LPRL) que hubieran concertado.

En dicha asunción de funciones preventivas, las entidades especializadas deberán tener en cuenta la integración de la prevención en el conjunto de actividades de la empresa y en todos los niveles jerárquicos de la misma, sin perjuicio de que pudieran subcontratar, tal y como ya se ha indicado, los servicios de otros profesionales o entidades cuando fuera necesario para la realización de actividades que requiriesen conocimientos especiales o instalaciones de gran complejidad ¹¹⁰ (art. 19 del RSP).

c.4. Obligaciones de los servicios de prevención ajenos.

51. Las entidades especializadas autorizadas para desarrollar sus funciones como servicios de prevención ajenos deben cumplir las siguientes obligaciones (art 20.2 del RSP): 1.^a mantener a disposición de las autoridades laborales y sanitarias competentes una memoria anual en la que deberán incluir de forma separada las empresas o centros de trabajo a los que se ha prestado servicios durante tal período, indicando en cada caso su naturaleza específica ¹¹¹; 2.^a facilitar a las empresas para las que actúen como servicios de prevención ajenos la memoria y programación anual (art. 39.2 d) de la LPRL), a fin de que pueda ser conocida por los Comités de Seguridad y Salud.

52. Finalmente, es preciso destacar que su actuación no estará sujeta a evaluación externa o realización de una auditoría (arts. 30.6 de la LPRL y 29.2 del RSP).

C) La actuación de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social como servicios de prevención.

53. Las MATEPs son asociaciones debidamente autorizadas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que con tal denominación se constituyan, sin ánimo de lucro y con sujeción a las

normas reglamentarias que se establezcan, por empresarios que asuman al efecto una responsabilidad mancomunada y con el principal objeto de colaborar en la gestión de la Seguridad Social, sin perjuicio de la realización de otras prestaciones, servicios o actividades que les sean legalmente atribuidas (art. 68.1 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, 20 de junio (LGSS)).

Una de dichas actividades legalmente atribuidas es la preventiva, a la que tienen acceso las MATEPs como consecuencia de la extensión de su ámbito de actuación, en este caso, a la intervención en el tratamiento integral de los riesgos profesionales (prevención, reducción de riesgos, asistencia sanitaria, rehabilitación y readaptación profesionales), incluyendo la asignación a estas entidades de las funciones correspondientes para las empresas a ellas asociadas ¹¹².

Si bien, de la lectura de la Orden de 22 de abril de 1997 cabe interpretar que el objetivo fundamental de la actuación de las MATEPs sigue siendo la colaboración en la gestión de la Seguridad Social (esencialmente, de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales), pues en su artículo 10.3 determina que en ningún caso la utilización por aquéllas, en su actividad como servicio de prevención, de medios dedicados a la colaboración en la gestión de la Seguridad Social podrá ir en detrimento de la misma ¹¹³.

De manera que, cuando la Administración de la Seguridad Social considerara que el empleo simultáneo de personal, instalaciones y demás materiales, pudiera perjudicar la gestión de las contingencias profesionales, podrá disponer el cese en la utilización de los mismos dirigido a la prevención ¹¹⁴ (art. 10.3 de la Orden de 22 de abril de 1997).

54. Las MATEPs pueden desarrollar dos diferentes clases de actividades preventivas, que deberán mantener debidamente diferenciadas ¹¹⁵ (arts. 1 y 2 de la Orden de 22 de abril de 1997, por la que se regula el régimen de funcionamiento de las MATEPs en el desarrollo de actividades profesionales): las comprendidas en la cobertura de accidente de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social (art. 68.2 a) de la LGSS) y las correspondientes a las funciones de servicios de prevención ajenos respecto de sus empresarios asociados ¹¹⁶ (arts. 68.2 b) de la LGSS y 32 de la LPRL).

55. En el supuesto de que la MATEP no diferenciara las actividades desarrolladas como servicio de prevención o no imputara a la misma los costes derivados de tales actividades cometería una infracción muy grave (art. 29.6 del TRLISOS).

a) Las actividades preventivas comprendidas en la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

56. Las MATEPs pueden llevar a cabo, además de las actividades de alcance general no dirigidas expresamente a empresas concretas (encuestas, estudios y estadísticas de siniestralidad), las siguientes funciones en favor de sus empresarios asociados ¹¹⁷ (art. 5 de la Orden de 22 de abril de 1997): 1.ª análisis e investigación de las causas y factores determinantes de los accidentes de tra-

bajo y enfermedades profesionales; 2.^a promoción de acciones preventivas en las empresas asociadas mediante la realización de campañas de sensibilización y educación preventiva, con el fin de fomentar el interés y cooperación en la acción preventiva en todos los niveles jerárquicos de la organización de la empresa, promover comportamientos seguros y la correcta utilización de equipos de trabajo y de protección colectiva e individual, y promover actividades preventivas básicas (orden, limpieza y mantenimiento preventivo); 3.^a asesoramiento en materia preventiva mediante la puesta a disposición de documentación básica relativa a la legislación aplicable, guías orientadoras, carteles, referencias bibliográficas, folletos y cualquier otra información útil para estos fines; las visitas a los centros de trabajo con el fin de orientar sobre las necesidades preventivas; la atención de consultas; y las ayudas para la realización por las empresas de evaluaciones de riesgos y de las actuaciones preventivas que de ellas se deriven, y para el control de la eficacia de la acción preventiva; 4.^a orientaciones y contribución a la formación y a la actualización de conocimientos en materia preventiva, especialmente en relación con el análisis de necesidades formativas y los planes y programas formativos dirigidos a los trabajadores; 5.^a realización de jornadas y seminarios sobre actualización y puesta al día de los conocimientos en materia preventiva; 6.^a capacitación de los empresarios con el fin de poder asumir ellos mismos la actividad preventiva; 7.^a divulgación de la prevención, mediante acciones adecuadas dirigidas, principalmente, a los directivos responsables de la actividad preventiva en la empresa; 8.^a aquellas otras actividades de carácter sanitario, tales como campañas de educación sanitaria, que impliquen una mejora en los hábitos y actitudes para el trabajo.

Sobre esta última función, es preciso recordar que la disposición transitoria 5.^a de la Orden de 29 de enero de 2001 estableció que hasta el 31 de diciembre de 2001 las MATEPs podían seguir desarrollando como actividades comprendidas en la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social (y, por tanto, no cobrando aparte por ellos ¹¹⁸) los reconocimientos médicos de carácter general orientados a la prevención de dichas contingencias, con excepción de los previstos en el artículo 196 de la LGSS (reconocimientos médicos para puestos de trabajo con riesgo de enfermedad profesional) y los de carácter previo a la suscripción de contrato de trabajo.

Como consecuencia de esta norma, la posterior disposición transitoria 5.^a de la Orden TAS/192/2002, 31 de enero, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, contenidas en la Ley 23/2001, 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2002, ha establecido, con la intención de evitar un trato perjudicial a los trabajadores que venían percibiendo reconocimientos médicos *generales* de la acción protectora de la Seguridad Social ¹¹⁹, que las MATEPs, exclusivamente durante el año 2002, puedan dispensar los mismos entre las actividades comprendidas en la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social.

La citada disposición transitoria se está refiriendo sólo a aquellos trabajadores pertenecientes a las respectivas empresas asociadas que tuvieran ya establecido en el año 2001 este beneficio en convenio colectivo o acuerdo de empresa de la misma naturaleza durante la vigencia del mismo,

siempre que el convenio o acuerdo se mantenga vigente durante el año 2002 y hubieran percibido la prestación en el año 2001 (Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social de 20 de junio de 2002).

La posterior Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social de 20 de junio de 2002 añade que las MATEPs también podrán dispensar esta prestación en los supuestos en que el título en que se estableciera el beneficio fuese un acuerdo de empresa adoptado sin los requisitos establecidos en el artículo 90 del ET, incluidos los acuerdos unilaterales, siempre que el ámbito subjetivo de los mismos comprenda el conjunto de los trabajadores de la empresa, se encontraran vigentes en el año 2001, con eficacia jurídica para el año 2002 y hubieran percibido la prestación en el año 2001 ¹²⁰.

Si los convenios colectivos o los acuerdos de empresa finalizan antes del vencimiento del año 2002, la actividad se desarrollará hasta el momento en que finalicen los respectivos períodos de vigencia, y, a partir de dicho momento, en el supuesto de que se incluyera en el convenio colectivo o en acuerdo de empresa la dispensación de reconocimientos médicos generales a favor de los trabajadores de la misma, éstos no podrán ser dispensados por la acción protectora de la Seguridad Social.

Estos reconocimientos médicos generales tendrán las siguientes características: 1.ª se realizarán a través de exploraciones y pruebas complementarias diseñadas para el diagnóstico de patologías con alta incidencia en la población laboral, sin tener en cuenta los riesgos específicos a que estén expuestos los trabajadores con motivo de la prestación de trabajo; 2.ª no generarán ni implicarán la atribución de derechos subjetivos a favor de las empresas asociadas o de los trabajadores, ni eximirán a las primeras del cumplimiento de sus obligaciones en materia de vigilancia de la salud (art. 5 de la Orden de 22 de abril de 1997); 3.ª las MATEPs no podrán incluir estos servicios en sus actividades de vigilancia de la salud que desarrollan como servicios de prevención ajenos ni ofertar o facturar los mismos a ningún efecto entre las prestaciones que dispensan como tales servicios de prevención ajenos (Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social de 20 de junio de 2002); 4.ª el contenido y los criterios de preferencia para el acceso a los reconocimientos médicos generales serán desarrollados en el Plan General de Actividades Preventivas de la Seguridad Social para el período 2003-2005 aprobado por la Resolución de 5 de agosto de 2003 de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social.

57. Todas las actividades o funciones arriba enumeradas las desarrollarán las MATEPs con carácter preferente en las empresas de hasta 50 trabajadores, con especial prioridad para las empresas de hasta 6 trabajadores, y conforme a la siguiente clasificación de sectores y empresas prioritarias o preferentes (art. 6.2 de la Orden de 22 de abril de 1997):

1) Se califican como sectores y empresas de actuación *prioritaria*: sector de la construcción y empresas que desarrollen reglamentariamente alguna de las reiteradas actividades relacionadas en el anexo I del RSP; empresas cuyo índice de incidencia medio durante los tres años anteriores supere en un 30 por 100 el de su correspondiente sector; y empresas que tengan entre 50 y 249 trabaja-

dores. 2) Pueden tener *preferencia* las actuaciones en empresas o sectores sujetos a programas de actuación prioritaria establecidos para la ITSS por la CNSST o por los órganos tripartitos de participación de las Comunidades Autónomas en su ámbito territorial.

58. Para poder desarrollar estas funciones o actividades preventivas, las MATEPs deberán elaborar una planificación de las actividades de prevención de las contingencias profesionales que incluya, necesariamente, los objetivos a alcanzar, los recursos destinados a los mismos y el control de la efectividad de tales actividades ¹²¹, respetando las posibles directrices que en cada momento pudiera establecer el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales ¹²² (art. 6.1 de la Orden de 22 de abril de 1997).

b) Las actividades preventivas de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social como servicio de prevención ajeno.

59. El artículo 32 de la LPRL establece la posibilidad de que las MATEPs, de manera voluntaria (art. 7 de la Orden de 22 de abril de 1997) puedan desarrollar funciones como servicio de prevención ¹²³, una vez autorizadas, tanto por la Administración laboral como la sanitaria (art. 31.5 de la LPRL).

El desarrollo por las MATEPs de las funciones como servicio de prevención se desarrollará en las mismas condiciones que las aplicables a los servicios de prevención ajenos (arts. 68.2 b) de la LGSS, 22 del RSP y 7 de la Orden de 22 de abril de 1997).

60. Las MATEPs que opten por actuar como servicio de prevención ajeno deben cumplir las mismas condiciones y requisitos que las entidades especializadas que pretenden realizar funciones preventivas ¹²⁴; salvo, por razones obvias ¹²⁵, el requisito de no mantener con las empresas concertadas vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier otro tipo, distintas de las propias de su actuación como servicio de prevención, que pudieran afectar a su independencia e influir en el resultado de sus actividades.

Si las MATEPs conciertan, utilizan o establecen servicios de prevención de riesgos laborales sin la previa autorización del organismo competente cometerán una infracción laboral muy grave (art. 29.4 del TRLISOS).

61. Sobre los recursos humanos necesarios, las MATEPs presentan la peculiaridad de poder utilizar los profesionales y los empleados dependientes de las mismas para el desarrollo de las funciones como servicio de prevención ¹²⁶, siempre que cuenten, como mínimo, con un médico especialista en Medicina del Trabajo o diplomado en Medicina de Empresa y un ATS/DUE de empresa, sin perjuicio de la posible participación de otros profesionales sanitarios con competencia técnica, formación y capacidad acreditada, y de un experto por cada una de las disciplinas preventivas de Seguridad en el Trabajo, Higiene Industrial y Ergonomía y Psicosociología Aplicada con una dedicación que podrá variar en función de la actividad preventiva que vaya a desarrollar ¹²⁷ (art. 1.1 de la Orden de 27 de junio de 1997).

62. Las MATEPs deberán contar, lógicamente, con instalaciones e instrumentación necesarias y suficientes para realizar las pruebas, reconocimientos, mediciones, análisis y evaluaciones habituales en la práctica de las distintas especialidades, y para el desarrollo de las actividades formativas y divulgativas básicas, teniendo en cuenta el trabajo, extensión y frecuencia de la actividad preventiva requerida por los conciertos con las empresas y, en su caso, la ubicación de los centros de trabajo (art. 1.2 de la Orden de 27 de junio de 1997).

También para cumplir con sus funciones como servicio de prevención las MATEP pueden utilizar las instalaciones y medios materiales afectos a la gestión de las contingencias profesionales y sus correspondientes prestaciones de la Seguridad Social ¹²⁸, o subcontratar los servicios de profesionales o entidades en los casos que requieran conocimientos o instalaciones de gran complejidad (actividades de laboratorios clínicos, microbiológicos y de higiene industrial, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa especial sobre energía nuclear), siempre que los mismos cuenten con los conocimientos, los medios y las instalaciones que permitan una realización adecuada de la actividad subcontratada (art. 1.2 de la Orden de 27 de junio de 1997).

63. Tal y como sucede con todas las entidades especializadas que quieren actuar como servicio de prevención, las MATEPs deberán solicitar acreditación a la autoridad laboral competente (art. 8 de la Orden de 22 de abril de 1997), siguiendo el procedimiento previsto en el RSP y la Orden de 27 de junio de 1997 ¹²⁹; y deberán haber suscrito previamente con el empresario un concierto para la actividad preventiva ¹³⁰ (art. 11 de la Orden de 22 de abril de 1997) que incluya los aspectos exigidos a las entidades especializadas por el RSP ¹³¹.

64. Las MATEPs están obligadas elaborar con referencia a cada año natural un programa de actividades como servicio de prevención, en el que deben especificar aquellas que prevean desarrollar, durante el período al que se refiere aquél, los medios humanos y materiales que se destinen y sus previsiones sobre su grado de dedicación al desarrollo de las mismas, la estimación del número de empresas y de trabajadores destinatarios, los recursos financieros previstos para la cobertura económica de su desarrollo y los importes estimados de los conciertos, los cuales estarán soportados en un estudio de los costes que hayan servido para determinar los mismos (art. 14 de la Orden de 22 de abril de 1997).

Además, deberán realizar el registro contable de las actividades realizadas por la MATEP como servicio de prevención, de modo que permita conocer con precisión los resultados inherentes a tales actividades, por diferencia entre los ingresos atribuibles a las mismas y los gastos directos o imputados que deban soportar, a cuyo propósito se establecerán los criterios y técnicas para distribuir los costes de los efectivos humanos, bienes, servicios o suministros utilizados conjuntamente por varias actividades o programas ¹³² (art. 13.1 de la Orden de 22 de abril de 1997).

65. Las MATEPs pueden utilizar para financiar sus actividades como servicio de prevención los siguientes recursos, de los que se excluyen expresamente las cuotas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales ¹³³: las cantidades que se perciban por los conciertos suscritos con las empresas asociadas receptoras de los servicios de prevención y de aquellos otros servicios de pre-

vención con los que resulte necesaria la colaboración; y las cantidades procedentes del Fondo de Prevención y Rehabilitación, cuya cuantía será determinada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en función de las disponibilidades existentes en aquél y las necesidades que deban ser atendidas por el mismo.

En tal sentido, la disposición adicional 13.^a de la LPRL determina que los recursos del Fondo de Prevención y Rehabilitación procedentes del exceso de excedentes de la gestión realizada por las MATEPs se destinarán, en la cuantía que se determine reglamentariamente, a las actividades que puedan desarrollar como servicios de prevención las mismas, y el artículo 73 de la LGSS determina que los excedentes anuales obtenidos por las MATEPs en su gestión habrán de afectarse, en primer lugar, a la constitución de las reservas que reglamentariamente se determine, siendo el destino del exceso de los excedentes que resulten, una vez cubiertas las indicadas reservas, debiendo adscribirse, en todo caso, el 80 por 100 de los mismos a los fines generales de prevención y rehabilitación; las cantidades procedentes de las reservas voluntarias del servicio de prevención, en el caso de que el resultado económico consecuencia del desarrollo de las actividades de prevención lo hiciera posible (art. 13.2 de la Orden de 22 de abril de 1997); los rendimientos derivados de la materialización de la reserva de estabilización de servicios de prevención ¹³⁴ y de las reservas voluntarias del servicio de prevención ¹³⁵; otros ingresos que pudieran originarse y que sean directa e inequívocamente atribuibles a las actividades preventivas; y los rendimientos derivados de cualquiera de los recursos enumerados.

Los recursos económicos citados tienen por objeto servir a las MATEPs para hacer frente a estos gastos o costes (art. 12.2 de la Orden de 22 de abril de 1997): los costes correspondientes a la utilización de bienes y derechos integrantes del patrimonio de la Seguridad Social por cualquier título; los gastos de personal dedicado exclusivamente a actividades de prevención; los costes imputados por el empleo de personal de la MATEP no dedicado exclusivamente a esta actividad; los costes correspondientes a los servicios contratados a terceros y los de adquisición de bienes y servicios de utilización exclusiva y directa por los servicios de prevención y los que deban imputarse a estos últimos a consecuencia de su utilización compartida de otras funciones; y los demás gastos que sean directa e inequívocamente atribuibles a estas actividades.

D) Funciones y formación de los miembros de los servicios de prevención.

66. El artículo 31.3 de la LPRL establece, a nivel general, un listado de funciones que deben llevar a cabo los servicios de prevención, sin hacer distinción entre los propios y los ajenos ¹³⁶.

Pero sí se exige una capacitación adecuada a las actividades preventivas a desarrollar (y para la evaluación de los riesgos, como fase previa a la prevención propiamente dicha ¹³⁷) a las personas que van a integrar el servicio de prevención (art. 31.4 de la LPRL); siendo éstas de nivel básico, intermedio y superior (art. 34 del RSP).

67. El anexo III del RSP establece los siguientes criterios para el establecimiento de proyectos y programas formativos para el desempeño de todos los niveles: 1.º las disciplinas preventivas que servirán de soporte técnico deberán ser, al menos, las relacionadas con la Medicina del Trabajo, la Seguridad en el Trabajo, la Higiene Industrial y la Ergonomía y Psicología aplicada; 2.º el marco normativo en materia de prevención de riesgos laborales abarcará toda la legislación general, internacional, comunitaria y española, y la normativa derivada específica para la aplicación de las técnicas preventivas y su concreción y desarrollo en los convenios colectivos; 3.º los objetivos formativos consistirán en adquirir los conocimientos técnicos necesarios para el desarrollo de las funciones de cada nivel; 4.º la formación ha de ser integradora de las distintas disciplinas preventivas que doten a los programas de las características multidisciplinar e interdisciplinar; 5.º los proyectos formativos se diseñarán con los criterios y la singularidad de cada promotor, y deberán establecer los objetivos generales y específicos, los contenidos, la articulación de las materias, la metodología concreta, las modalidades de evaluación, las recomendaciones temporales y los soportes y recursos técnicos; 6.º los programas formativos, a propuesta de cada promotor, y de acuerdo con los proyectos y diseño curriculares, establecerán una concreción temporalizada de objetivos y contenidos, su desarrollo metodológico, las actividades didácticas y los criterios y parámetros de evaluación de los objetivos formulados en cada programa.

68. La disposición adicional 5.ª del RSP, en la redacción realizada por el Real Decreto 780/1998, 30 de abril, establece las condiciones y el procedimiento para la convalidación de funciones y certificación de formación equivalente a los niveles intermedio y superior para quienes ya las realizaban antes de la entrada en vigor de la LPRL ¹³⁸.

69. Por último, las entidades públicas que quieran impartir y certificar la formación en materia preventiva correspondiente a las funciones de nivel intermedio y superior deben solicitar a la autoridad laboral una autorización, siempre que acrediten los siguientes requisitos (art. 7.1 de la Orden de 27 de junio de 1997): 1.º disponer de instalaciones y medios materiales y didácticos (biblioteca y bases bibliográficas) adecuados al número de alumnos que pretende formar; 2.º elaborar un programa formativo anual o plurianual conforme a los criterios recogidos en los anexos III, V y VI del RSP ¹³⁹; 3.º disponer de personal docente experto suficiente.

Las entidades deberán presentar ante la autoridad laboral competente del lugar donde pretendan desarrollar su actividad formativa o donde se ubiquen sus instalaciones principales cuando la actividad formativa se realice a distancia (art. 8.1 de la Orden de 27 de junio de 1997) una solicitud en la que consten los datos relativos a la actividad formativa que pretenden desarrollar y certificar, especificando si se refiere a los niveles intermedio o superior y, en este último caso, a qué especialidades concretas, y los datos relativos a su capacidad para desarrollarlas, consignándose en la misma para cada una de las actividades formativas que pretenda desarrollar ¹⁴⁰ (art. 8.2 de la Orden de 27 de junio de 1997): programa formativo anual o plurianual establecido de acuerdo con los criterios del anexo III y los contenidos de los anexos V o VI del RSP ¹⁴¹; instalaciones y medios materiales para impartir la formación, con descripción de sus locales, ubicación y medios didácticos; y dotación de personal docente, especificando de forma diferenciada las materias que componen las dife-

rentes disciplinas a impartir por cada uno de ellos, su dedicación en la entidad formativa, su formación y experiencia profesional, adjuntando un currículum detallado.

Una vez comprobado el cumplimiento de los requisitos exigidos, la autoridad laboral dictará resolución autorizando provisionalmente o denegando la solicitud formulada en el plazo de tres meses, entendiéndose desestimada si al finalizar dicho plazo no recae resolución expresa (art. 9.1 y 4 de la Orden de 27 de junio de 1997).

La eficacia de esta autorización *provisional* queda subordinada a la realización efectiva del proyecto por parte de la entidad solicitante, que deberá comunicar a la autoridad laboral en el plazo de tres meses con indicación de los siguientes documentos ¹⁴² (art. 9.2 de la Orden de 27 de junio de 1997): número de identificación fiscal y código de cuenta de cotización a la Seguridad Social; situación de sus instalaciones y de sus medios materiales; y contratos o acuerdos de colaboración del personal con indicación de su cualificación profesional y grado de dedicación.

La resolución se convertirá en *definitiva* cuando la entidad formativa, al tiempo de formular su solicitud acredite la efectiva realización del proyecto formativo (art. 9.1 de la Orden de 27 de junio de 1997).

Contra estas resoluciones podrá interponerse recurso ordinario en el plazo de un mes ante el órgano superior jerárquico (art. 9.1 y 5 de la Orden de 27 de junio de 1997).

La autorización sólo podrá referirse a la certificación de la formación por actividades desarrolladas totalmente por la propia entidad y a la certificación de la formación por actividades desarrolladas parcialmente por la entidad; y la resolución de la autoridad laboral deberá especificar el alcance de aquella autorización, detallando si se refiere a actividades formativas en materia preventiva de los niveles intermedio o superior y, en este último caso, las especialidades a las que se circunscribe, y especificando si la entidad formativa pretende certificar enseñanzas impartidas por la misma con anterioridad y si la modalidad de formación autorizada a desarrollar es presencial o a distancia ¹⁴³ (art. 10 de la Orden de 27 de junio de 1997).

La autorización puede quedar suspendida o extinguida en los siguientes casos (art. 13.2 de la Orden de 27 de junio de 1997): 1) cuando la entidad no mantenga las condiciones en que se basó la autorización ¹⁴⁴; 2) cuando las actividades de la entidad no sean adecuadas a los requerimientos de formación establecidos en el RSP; 3) cuando la entidad no cumpla con sus obligaciones relativas a la formación y la experiencia del personal docente, al desarrollo de la actividad formativa, a la realización de pruebas de evaluación y a la remisión de copia de todas las certificaciones emitidas.

De manera que la autoridad laboral, mediante resolución, podrá suspender o extinguir la autorización otorgada, comunicándolo a la entidad afectada, determinando las condiciones que debe reunir la entidad para poder reiniciar sus actividades y el plazo para su cumplimiento; y contra la resolución suspensiva cabrá la interposición de recurso ordinario en el plazo de un mes ante el órgano superior jerárquico correspondiente (art. 13.3 de la Orden de 27 de junio de 1997).

a) Nivel básico.

a.1. Funciones.

70. Al nivel básico de la actividad preventiva le corresponden las siguientes funciones ¹⁴⁵ (art. 21.2 del RSP): 1) promover los comportamientos seguros y la correcta utilización de los equipos de trabajo y protección, fomentando el interés y cooperación de los trabajadores en la acción preventiva; 2) promover, en particular, las actuaciones preventivas básicas, tales como el orden, la limpieza, la señalización y el mantenimiento general, y efectuar su seguimiento y control; 3) realizar evaluaciones elementales de riesgos y, en su caso, establecer medidas preventivas del mismo carácter compatibles con su grado de formación; 4) colaborar en la evaluación y el control de los riesgos generales y específicos de la empresa, efectuando visitas al efecto, atención a quejas y sugerencias, registro de datos, y cuantas funciones análogas sean necesarias; 5) actuar en caso de emergencia y primeros auxilios gestionando las primeras intervenciones al afecto; 6) cooperar con los servicios de prevención, en su caso ¹⁴⁶.

a.2. Formación necesaria.

71. La formación o experiencia necesaria para poder desempeñar las funciones de nivel básico son las siguientes (art. 35.2 del RSP):

1) Formación *mínima*. La formación mínima para poder desarrollar funciones de nivel básico debe cumplir las siguientes condiciones:

1.ª Tener este contenido (anexo IV del RSP):

I) Conceptos básicos sobre seguridad y salud en el trabajo: a) El trabajo y la salud: los riesgos profesionales. Factores de riesgo. b) Daños derivados del trabajo. Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. Otras patologías derivadas del trabajo. c) Marco normativo básico en materia de prevención de riesgos laborales. Derechos y deberes básicos en esta materia.

II) Riesgos generales y su prevención: a) Riesgos ligados a las condiciones de seguridad. b) Riesgos ligados al medio ambiente de trabajo. c) La carga de trabajo, la fatiga y la insatisfacción laboral. d) Sistemas elementales de control de riesgos. Protección colectiva e individual. e) Planes de emergencia y evacuación. f) El control de la salud de los trabajadores.

III) Riesgos específicos y su prevención en el sector correspondiente a la actividad de la empresa.

IV) Elementos básicos de gestión de la prevención de riesgos: a) Organismos públicos relacionados con la seguridad y salud en el trabajo. b) Organización del trabajo preventivo: «rutinas» básicas. c) Documentación: recogida, elaboración y archivo.

V) Primeros auxilios.

2.^a Desarrollarse en una duración no inferior a 50 horas, en el caso de empresas que desarrollen algunas de las actividades incluidas en el reiterado anexo I del RSP, o de 30 horas en los demás casos; con la siguiente distribución horaria (anexo IV del RSP): conceptos básicos sobre seguridad y salud en el trabajo: 10 y 7 horas, respectivamente; riesgos generales y su prevención: 25 y 12 horas, respectivamente; riesgos específicos y su prevención en el sector correspondiente a la actividad de la empresa: 5 horas, en ambos supuestos; elementos básicos de gestión de la prevención de riesgos: 5 y 4 horas, respectivamente; y primeros auxilios: 5 y 2 horas, respectivamente.

La formación descrita quedará acreditada mediante la *certificación de formación específica en materia de prevención de riesgos laborales* emitida por un servicio de prevención ¹⁴⁷ o por una entidad pública o privada con capacidad para desarrollar actividades formativas específicas en esta materia ¹⁴⁸ (art. 35.3 del RSP).

2) Formación *académica o profesional* que capacite para llevar a cabo responsabilidades profesionales equivalentes o similares a las que precisan las actividades que integran el nivel básico ¹⁴⁹.

3) *Experiencia* no inferior a dos años en una empresa, institución o Administración pública que lleve consigo el desempeño de niveles profesionales de responsabilidad equivalentes o similares a los que precisan las funciones de este nivel ¹⁵⁰.

b) Nivel intermedio.

b.1. Funciones.

72. Son funciones de nivel intermedio (art. 36.1 del RSP): 1) promover, con carácter general, la prevención en la empresa; 2) realizar evaluaciones de riesgos, salvo las específicamente reservadas a nivel superior; 3) proponer medidas para el control y reducción de los riesgos o plantear la necesidad de recurrir al nivel superior, a la vista de los resultados de la evaluación; 4) realizar actividades de información y formación básica de trabajadores; 5) vigilar el cumplimiento del programa de control y reducción de riesgos y efectuar personalmente las actividades de control de las condiciones de trabajo que tenga asignadas; 6) participar en la planificación de la actividad preventiva y dirigir las actuaciones a desarrollar en casos de emergencia y primeros auxilios; 7) colaborar con los servicios de prevención, en su caso; 8) cualquier otra función asignada como auxiliar, complementaria o de colaboración del nivel superior.

b.2. Formación necesaria.

73. Para poder desarrollar las funciones del nivel intermedio sólo será necesario poseer una formación mínima con el siguiente contenido ¹⁵¹ (art. 36.2 del RSP y anexo V del RSP):

I) Conceptos básicos sobre seguridad y salud en el trabajo: a) El trabajo y la salud: los riesgos profesionales. b) Daños derivados del trabajo. Accidentes y enfermedades debidos al trabajo: conceptos, dimensión del problema. Otras patologías derivadas del trabajo. c) Condiciones de trabajo, factores de riesgo y técnicas preventivas. d) Marco normativo en materia de prevención de riesgos laborales. Derechos y deberes en esta materia.

II) Metodología de la prevención I. Técnicas generales de análisis, evaluación y control de los riesgos.

1.º Riesgos relacionados con las condiciones de seguridad: Técnicas de identificación, análisis y evaluación de los riesgos ligados a: a) Máquinas. b) Equipos, instalaciones y herramientas. c) Lugares y espacios de trabajo. d) Manipulación, almacenamiento y transporte. e) Electricidad. f) Incendios. g) Productos químicos. h) Residuos tóxicos y peligrosos. i) Inspecciones de seguridad y la investigación de accidentes. j) Medidas preventivas de eliminación y reducción de riesgos.

2.º Riesgos relacionados con el medio ambiente de trabajo: 1) Agentes físicos: a) Ruido. b) Vibraciones. c) Ambiente térmico. d) Radiaciones ionizantes y no ionizantes. e) Otros agentes físicos. 2) Agentes químicos. 3) Agentes biológicos. 4) Identificación, análisis y evaluación general: metodología de actuación. La encuesta higiénica. 5) Medidas preventivas de eliminación y reducción de riesgos.

3.º Otros riesgos: a) Carga de trabajo y fatiga: ergonomía. b) Factores psicosociales y organizativos: análisis y evaluación general. c) Condiciones ambientales: iluminación. Calidad de aire interior. d) Concepción y diseño de los puestos de trabajo.

III) Metodología de la prevención II: Técnicas específicas de seguimiento y control de los riesgos: a) Protección colectiva. b) Señalización e información. Envasado y etiquetado de productos químicos. c) Normas de procedimiento de trabajo. Mantenimiento preventivo. d) Protección individual. e) Evaluación y controles de salud de los trabajadores. f) Nociones básicas de estadística: índices de siniestralidad.

IV) Metodología de la prevención III: Promoción de la prevención: a) Formación: análisis de necesidades formativas. Técnicas de formación de adultos. b) Técnicas de comunicación, motivación y negociación. Campañas preventivas.

V) Organización y gestión de la prevención:

1.º Recursos externos en materia de prevención de riesgos laborales.

2.º Organización de la prevención dentro de la empresa: a) Prevención integrada. b) Modelos organizativos.

3.º Principios básicos de gestión de la prevención: a) Objetivos y prioridades. b) Asignación de responsabilidades. c) Plan de prevención.

4.º Documentación.

5.º Actuación en caso de emergencia: a) Planes de emergencia y evaluación. b) Primeros auxilios.

Esta formación deberá tener una duración no inferior a 300 horas (sin distinguir entre diferentes clases de empresas), con la siguiente distribución horaria (anexo V del RSP): conceptos básicos sobre seguridad y salud en el trabajo: 20 horas; metodología de la prevención I: 170 horas; metodología de la prevención II: 40 horas; metodología de la prevención III: 20 horas; y organización y gestión de la prevención: 50 horas.

c) Nivel superior.

c.1. Funciones.

74. Las funciones correspondientes al nivel superior son (art. 37.1 del RSP): 1) Las funciones del nivel intermedio, con excepción, por razones obvias ¹⁵², de las asignadas como auxiliar, complementaria o de colaboración del nivel superior. 2) La realización de las evaluaciones de riesgos cuyo desarrollo exija cualquiera de los siguientes aspectos: a) el establecimiento de una estrategia de medición para asegurar que los resultados obtenidos caracterizan efectivamente la situación que se valora; b) una interpretación o aplicación no mecánica de los criterios de evaluación; c) la información e información de carácter general, a todos los niveles, y en las materias propias de su área de especialización; b) la planificación de la acción preventiva a desarrollar en las situaciones en las que el control o reducción de los riesgos supone la realización de actividades diferentes, que implican la intervención de distintos especialistas; e) la vigilancia y control de la salud de los trabajadores ¹⁵³.

La actividad sanitaria deberá abarcar (art. 37.3 b) del RSP): una evaluación de la salud de los trabajadores inicial después de la incorporación al trabajo o después de la asignación de tareas específicas con nuevos riesgos para la salud; una evaluación de la salud de los trabajadores que reanuden el trabajo tras una ausencia prolongada por motivos de salud, con la finalidad de descubrir sus eventuales orígenes profesionales y recomendar una acción apropiada para proteger a los trabajadores; y una vigilancia de la salud a intervalos periódicos.

Además, el personal sanitario del servicio de prevención cumplirá las siguientes funciones específicas ¹⁵⁴: conocer las enfermedades que se produzcan entre los trabajadores y las ausencias del trabajo por motivos de salud, para poder identificar cualquier relación entre la causa de la enfermedad o ausencia y los riesgos para la salud que puedan presentarse en los lugares de trabajo (art. 37.3 d) del RSP); analizar los resultados de la vigilancia de la salud de los trabajadores y de la evaluación

de riesgos, con criterios epidemiológicos (art. 37.3 f) del RSP); colaborar con el resto de los componentes del servicio de prevención con el objetivo de investigar y analizar las posibles relaciones entre la exposición a los riesgos profesionales y los perjuicios para la salud y proponer medidas encaminadas a mejorar las condiciones y medio ambiente de trabajo (art. 37.3 f) del RSP); estudiar y valorar especialmente los riesgos que puedan afectar a las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente, a los menores y a los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos, y, en consecuencia, proponer las medidas preventivas adecuadas (art. 37.3 g) del RSP); y proporcionar los primeros auxilios y la atención de urgencia a los trabajadores víctimas de accidentes o alteraciones en el lugar de trabajo (art. 37.3 h) del RSP).

c.2. Formación necesaria.

75. Con carácter general, las funciones de nivel superior pueden ser desempeñadas cuando se cuente con una titulación universitaria ¹⁵⁵ y se posea una formación mínima con el siguiente contenido (art. 37.2 y anexo VI del RSP):

I). Parte obligatoria y común: 1) Fundamentos de las técnicas de mejora de las condiciones de trabajo: a) Condiciones de trabajo y salud. b) Riesgos. c) Daños derivados del trabajo. d) Prevención y protección. e) Bases estadísticas aplicadas a la prevención. 2) Técnicas de prevención de riesgos laborales.

1.º Seguridad en el Trabajo: a) Concepto y definición de seguridad: técnicas de seguridad. b) Accidentes de trabajo. c) Investigación de accidentes como técnica preventiva. d) Análisis y evaluación general del riesgo de accidente. e) Norma y señalización en seguridad. f) Protección colectiva e individual. g) Análisis estadístico de accidentes. h) Planes de emergencia y autoprotección. i) Análisis, evaluación y control de riesgos específicos (máquinas; equipos, instalaciones y herramientas; lugares y espacios de trabajo; manipulación, almacenamiento y transporte; electricidad; incendios; productos químicos). j) Residuos tóxicos y peligrosos. k) Inspecciones de seguridad e investigación de accidentes. l) Medidas preventivas de eliminación y reducción de riesgos.

2.º Higiene Industrial: a) Higiene industrial. Conceptos y objetivos. b) Agentes químicos. Toxicología laboral. c) Agentes químicos. Evaluación de la exposición. d) Agentes químicos. Control de la exposición (principios generales; acciones sobre el foco contaminante; acciones sobre el medio de propagación. Ventilación; acciones sobre el individuo; equipos de protección individual: clasificación). e) Normativa legal específica. f) Agentes físicos (características, efectos, evaluación y control; ruido, vibraciones, ambiente térmico, radiaciones no ionizantes, radiaciones ionizantes). g) Agentes biológicos. Efectos, evaluación y control.

3.º Medicina del Trabajo ¹⁵⁶: a) Conceptos básicos, objetivos y funciones. b) Patologías de origen laboral. c) Vigilancia de la salud. d) Promoción de la salud en la empresa. e) Epidemiología

laboral e investigación epidemiológica. f) Planificación e información sanitaria. g) Socorrismo y primeros auxilios.

4.º Ergonomía y Psicología Aplicada: a) Ergonomía: conceptos y objetivos. b) Condiciones ambientales en ergonomía. c) Concepción y diseño del puesto de trabajo. d) Carga física de trabajo. e) Carga mental de trabajo. f) Factores de naturaleza psicosocial. g) Estructura de la organización. h) Características de la empresa, del puesto e individuales. i) Estrés y otros problemas psicosociales. j) Consecuencias de los factores psicosociales nocivos y su evaluación. k) Intervención psicosocial.

3) Otras actuaciones en materia de prevención de riesgos laborales:

1.º Formación: a) Análisis de necesidades formativas. b) Planes y programas. c) Técnicas educativas. d) Seguimiento y evaluación.

2.º Técnicas de comunicación, información y negociación: a) La comunicación en prevención, canales y tipos. b) Información. Condiciones de eficacia. c) Técnicas de negociación.

4) Gestión de la prevención de riesgos laborales: a) Aspectos generales sobre administración y gestión empresarial. b) Planificación de la prevención. c) Organización de la prevención. d) Economía de la prevención. e) Aplicación a sectores especiales: construcción, industrias extractivas, transporte, pesca y agricultura.

5) Técnicas afines: a) Seguridad del producto y sistemas de gestión de la calidad. b) Gestión medioambiental. c) Seguridad industrial y prevención de riesgos patrimoniales. d) Seguridad vial.

6) Ámbito jurídico de la prevención: a) Nociones de Derecho del Trabajo. b) Sistema español de Seguridad Social. c) Legislación básica de relaciones laborales. d) Normativa sobre prevención de riesgos laborales. e) Responsabilidades en materia preventiva. f) Organización de la prevención en España.

II) Especialización optativa: debe acreditarse una formación profundizando en los temas referentes a la Seguridad en el Trabajo, Higiene Industrial y Ergonomía y Psicología Aplicada, para obtener la especialización en las áreas correspondientes a cada una de aquellas materias. Deberá elegirse una de las mismas.

III) Realización de un trabajo final o de actividades preventivas en un centro de trabajo acorde con la especialización elegida.

El programa de formación de nivel superior deberá tener un desarrollo de duración no inferior a 600 horas y con la siguiente distribución horaria (anexo VI del RSP):

I) Parte obligatoria y común: 350 horas (fundamentos de las técnicas de mejora de las técnicas de trabajo: 20 horas; seguridad en el trabajo: 70 horas; higiene industrial: 70 horas; medicina del trabajo: 20 horas; ergonomía y psicología aplicada: 40 horas; otras actuaciones en materia de prevención de riesgos laborales: 30 horas; gestión de la prevención de riesgos laborales: 40 horas; técnicas afines: 20 horas; ámbito jurídico de la prevención: 40 horas).

II) Especialización optativa: 100 horas (en el área elegida).

III) Realización de actividades preventivas en un centro de trabajo acorde con la especialización elegida: 150 horas.

V. EL CONTROL DE LA EFICACIA DEL SISTEMA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES: LAS AUDITORÍAS

1. La auditoría.

76. La *auditoría* se configura como instrumento de gestión que ha de incluir una evaluación sistemática, documentada y objetiva de la eficacia del sistema de prevención, y que deberá ser realizada de acuerdo con las normas técnicas establecidas o que puedan establecerse, teniendo en cuenta la información recibida de los trabajadores ¹⁵⁷ (art. 30 del RSP).

77. Los objetivos de la auditoría son los siguientes ¹⁵⁸ (art. 30 del RSP): 1.º la comprobación de cómo se ha realizado la evaluación inicial y periódica de los riesgos, analizando sus resultados y verificándolos en caso de duda; 2.º la comprobación de que el tipo y la planificación de las actividades preventivas se ajusta a lo dispuesto en la normativa general y a la aplicable sobre riesgos específicos, teniendo en cuenta los resultados de la evaluación; 3.º el análisis de la adecuación entre los procedimientos y medios requeridos para realizar las actividades preventivas anteriores y los recursos de que dispone el empresario, propios o concertados, teniendo en cuenta el modo en que están organizados o coordinados.

78. Como avanzamos en su momento, las empresas tienen la obligación de someter la modalidad de prevención de riesgos laborales a una auditoría o evaluación externa ¹⁵⁹.

Para que surja dicha obligación es necesario el cumplimiento de las siguientes condiciones (arts. 30.6 de la LPRL y 29 del RSP): 1.ª una vez realizada la evaluación de riesgos debe haberse detectado la necesidad de que la empresa desarrolle una actividad preventiva para evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo; 2.ª la empresa no ha de concertar las actividades preventivas con una entidad especializada ajena a la misma ¹⁶⁰.

79. Cuando se trate de hasta 6 trabajadores cuyas actividades no estén incluidas en el anexo I del RSP en las que el empresario hubiera asumido personalmente las funciones de prevención o hubiera designado a uno o más trabajadores para llevarlas a cabo y en las que la eficacia del sistema preventivo resulte evidente sin necesidad de recurrir a una auditoría por el limitado número de trabajadores y la escasa complejidad de las actividades preventivas, se considerará que han cumplido con la obligación de auditoría cuando se cumplan los siguientes requisitos ¹⁶¹ (art. 29.3 del RSP): 1.º las empresas deben cumplimentar y remitir a la autoridad laboral una notificación sobre la concurrencia de las condiciones que no hacen necesario recurrir a la auditoría ¹⁶², en los términos establecidos en el anexo II del RSP ¹⁶³; 2.º la autoridad laboral no debe haber requerido expresamente la realización de una auditoría a la empresa por cualquiera de las siguientes causas: informe de la ITSS y, en su caso, de los órganos técnicos en materia preventiva de las Comunidades Autónomas, datos de siniestralidad de la empresa o del sector, o informaciones u otras circunstancias que pongan de manifiesto la peligrosidad de las actividades desarrolladas o la inadecuación del sistema preventivo.

80. Las auditorías deben realizarse cada cinco años o cuando lo requiera la autoridad laboral, previo informe de la ITSS y, en su caso, de los órganos técnicos de las Comunidades Autónomas, como consecuencia de las circunstancias arriba enumeradas ¹⁶⁴ (art. 29.2 del RSP).

81. Los resultados de la auditoría deben quedar reflejados en un informe que la empresa auditada deberá mantener a disposición de la autoridad laboral competente y de los representantes de los trabajadores (art. 31 del RSP).

2. Personas o entidades auditoras o evaluadoras.

82. La auditoría o evaluación externa puede ser realizada tanto por personas físicas como jurídicas (art. 32.1 del RSP), siempre que cumplan las siguientes condiciones:

1.ª Poseer un conocimiento suficiente de las materias y aspectos técnicos objeto de la misma (art. 32.1 del RSP). Por tanto, deberán tener la capacidad necesaria para poder realizar estas actividades ¹⁶⁵ (art. 4.1 de la Orden de 27 de junio de 1997): determinación de la idoneidad de las evaluaciones de los riesgos iniciales o periódicas realizadas, análisis de sus resultados y verificación de los mismos; comprobación de los diferentes tipos de actividades preventivas que se deben realizar como consecuencia de la evaluación de los riesgos para eliminar, controlar o reducir dichos riesgos, y de planificación de estas actividades preventivas; y determinación de la adecuación entre los procedimientos y medios materiales y humanos requeridos y los recursos propios o concertados de que disponga el empresario.

2.ª No mantener con la empresa auditada vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier tipo, distintas a las propias de su actuación como auditoras, que puedan afectar a su independencia o influir en el resultado de sus actividades ¹⁶⁶ (arts. 32.2 del RSP y 4.4 de la Orden de 27 de junio de 1997).

3.^a No realizar para la empresa auditada o distinta empresa actividades en calidad de entidad especializada para actuar como servicio de prevención, ni mantener con estas últimas vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier tipo distintas de las que concierne la propia auditora como empresa para desarrollar las actividades de prevención en el seno de la misma (art. 32.2 del RSP).

4.^a Contar con los medios humanos y materiales adecuados para el cumplimiento de sus fines (art. 32.1 del RSP).

A) Medios humanos.

83. En la determinación de los medios humanos mínimos necesarios para poder desarrollar actividades de auditoría hay que distinguir si se trata de persona física o persona jurídica (art. 4.2 de la Orden de 27 de junio de 2002).

Cuando se trata de persona física, ésta deberá ser un experto de nivel superior en cualquiera de las cuatro especialidades o disciplinas previstas en el artículo 34 del RSP y disponer de formación o experiencia probada en gestión y realización de auditorías y técnicas auditoras. Si se trata de persona jurídica o entidad especializada, éstas deberán contar con, al menos, un experto que cumpla las condiciones exigidas a la persona física.

En cualquiera de los dos supuestos, además deberá contarse con expertos de nivel superior, propios o concertados, en todas las demás especialidades o disciplinas preventivas con el objeto de efectuar las verificaciones de la evaluación de riesgos que pudieran ser necesarias (art. 4.2 de la Orden de 27 de junio de 1997).

Cuando la complejidad de las verificaciones a realizar lo haga necesario, las personas o entidades especializadas encargadas de llevar a cabo la auditoría podrán recurrir a otros profesionales que cuenten con los conocimientos, medios e instalaciones necesarios para su realización ¹⁶⁷ (arts. 32.3 del RSP y 4.4 de la Orden de 27 de junio de 1997).

B) Medios materiales.

84. Los locales, instalaciones, aparatos y equipos mínimos exigidos serán los suficientes y adecuados para desarrollar las actividades de auditoría (art. 4.2 de la Orden de 27 de junio de 1997), y, en especial, los necesarios para realizar la verificación de los resultados de la evaluación de los riesgos, si se tratase de una entidad especializada ¹⁶⁸ (art. 4.3 de la Orden de 27 de junio de 1997).

C) La autorización para realizar auditorías.

85. Las personas o entidades especializadas que deseen desarrollar la actividad de auditoría de los sistemas de prevención deberán contar con la autorización de la autoridad laboral competente del lugar donde radicasen sus instalaciones principales (arts. 33.1 del RSP y 5.1 de la Orden de 27 de junio de 1997).

Para conseguir dicha autorización deberán presentar solicitud que incluya estos aspectos (arts. 33.1 del RSP y 5.1 de la Orden de 27 de junio de 1997): 1.º ámbito territorial en el que pretende desarrollarse la actividad de auditoría; debiendo indicar expresamente las Comunidades Autónomas y provincias si su actuación se extenderá más allá del lugar donde solicita la autorización; 2.º dotación de personal necesario para el desempeño de su actividad; especificándose de forma diferenciada, y adjuntando un currículum profesional y las horas de dedicación de cada uno, los siguientes datos: a) número de personas con capacidad para desarrollar las funciones de nivel superior en sus distintas especialidades, b) personal, en su caso, con la capacidad para desarrollar las funciones de los niveles básico e intermedio, c) personal, coincidente o no con los anteriores, con formación o experiencia en gestión y realización de auditorías y en técnicas auditoras; 3.º descripción de las instalaciones y medios necesarios, especificando ubicación, medios instrumentales, aparatos y equipos; 4.º especificación de las verificaciones complejas de la evaluación de riesgos que se van a concertar con profesionales, incluyendo los datos relativos a la identificación de los profesionales, con el detalle de su capacidad, medios e instalaciones para efectuarlas; 5.º compromiso de no concertar su actividad con empresas con las que tuviera vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier otro tipo distintas de la propia como auditoría.

86. Una vez recabados los informes necesarios, la autoridad laboral debe dictar resolución autorizando o denegando la solicitud presentada en el plazo de tres meses contados desde su entrada en el registro del órgano administrativo competente; y si transcurrido dicho plazo no recae resolución expresa, la solicitud se considerará desestimada (arts. 33.2 del RSP y 5.3 de la Orden de 27 de junio de 1997).

La resolución estimatoria tendrá inicialmente carácter provisional, pues su eficacia quedará subordinada a la autorización definitiva, que se producirá una vez acreditados los requisitos exigidos (art. 33.2 del RSP).

Por ello, las personas o entidades especializadas que fueran a desarrollar actividades de auditorías tienen la obligación de mantener las condiciones en que se ha basado la autorización (arts. 33.3 del RSP y 6.1 de la Orden de 27 de junio de 1997); de manera que cualquier modificación de las mismas tendrá que ser comunicada a la autoridad laboral que la concedió (art. 6.1 de la Orden de 27 de junio de 1997).

87. La autoridad laboral competente podrá verificar, de oficio o a instancia de parte, el cumplimiento de las condiciones en que se basó la autorización, mediante estas actuaciones (art. 6.2 de la Orden de 27 de junio de 1997): 1.ª comprobación de la permanencia de las condiciones de auto-

rización y el cumplimiento de la normativa aplicable a las personas o entidades especializadas autorizadas, comunicándolo a la autoridad que concedió la autorización para desarrollar la actividad de auditoría; 2.ª proposición, en su caso, de medidas y plazos para la corrección de las desviaciones observadas; 3.ª comunicación de la verificación a la autoridad laboral que concedió la autorización.

88. Puede iniciarse expediente de suspensión de la autorización para realizar auditorías en los siguientes supuestos ¹⁶⁹ (art. 6.3 de la Orden de 27 de junio de 1997): 1.º cuando como consecuencia de la verificación se comprobara alguna irregularidad que afectara sustancialmente a las condiciones de autorización o al desarrollo de su actividad; 2.º si no cumplieran las medidas y plazo para la corrección de las desviaciones observadas.

A continuación la autoridad laboral podrá dictar resolución suspendiendo o extinguiendo la autorización otorgada, previo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de los órganos técnicos en materia de prevención de las Comunidades Autónomas, comunicándolo a la persona o entidad afectada y al registro del órgano administrativo competente (art. 6.3 de la Orden de 27 de junio de 1997).

En la resolución suspensiva de la autorización deberán determinarse las condiciones que hayan de reunir la persona o entidad para poder reiniciar sus actividades y el plazo para su cumplimiento; y contra ella cabrá la interposición de recurso ordinario en el plazo de un mes ante el órgano jerárquico correspondiente (art. 6.3 de la Orden de 27 de junio de 1997).

NOTAS

¹ SEMPERE, GARCÍA BLASCO, GONZÁLEZ LABRADA y CARDENAL advierten que la designación de trabajadores para realizar las actividades preventivas o el establecimiento de servicios de prevención no suponen una total innovación en el ordenamiento jurídico español, pues la existencia de personas encargadas de las tareas preventivas de la empresa ya tenía su reconocimiento legal en la composición de los derogados Comités de Seguridad e Higiene, que incluían entre sus miembros al técnico de mayor grado especialista en seguridad del trabajo y el jefe del servicio médico de empresa, propio o mancomunado, o en la obligatoriedad de las empresas, que no estuvieran obligadas a constituir dichos comités, de designar al vigilante de seguridad, que debía recaer en el técnico más cualificado en prevención de riesgos laborales o en cualquier trabajador que acreditase la realización de algún curso de seguridad en el trabajo o de socorrismo y, a falta de ellos, en el trabajador más preparado en estas materias (*Derecho de la Seguridad y Salud en el trabajo*, ed. Civitas, Madrid, 1996, pág. 257); y BLASCO MAYOR también recuerda que la normativa anterior a la LPRL ya exigía a los empresarios la obligación de disponer de una organización específica de los recursos encargados de realizar las actividades preventivas («La externalización de las actividades de prevención de riesgos laborales», *Aranzadi Social*, núm. 13, 2001, págs. 73 y 74): a) las empresas de 1.000 o más trabajadores estaban obligadas a constituir un servicio médico de empresa; b) las empresas de más de 100 trabajadores debían asociarse con otras para componer un servicio médico de empresa mancomunado o bien constituir un servicio propio y crear un comité de seguridad e higiene en el trabajo (órgano interno de empresa, con naturaleza mixta: de una parte, era institución de la empresa encargada de realizar determinadas actividades preventivas y también órgano de encuentro y debate de la política preventiva de la empresa); c) la empresa debía organizar internamente un equipo de seguridad y designar al menos dos trabajadores para efectuar funciones preventivas, uno como técnico especialista en seguridad en el trabajo y otro como jefe del equipo o brigada de seguridad; d) en las empresas no obligadas a constituir comité de seguridad e higiene en el traba-

jo y que ocuparan cinco o más trabajadores, el empresario tenía que designar un vigilante de seguridad para realizar las funciones de promoción de la seguridad e higiene en el trabajo e identificación de peligros y proponer las medidas preventivas correspondientes y prestar los primeros auxilios a los accidentados. Este último autor, además, encuentra un retroceso en la LPRL respecto a la normativa existente en 1995 en los criterios reguladores de la obligación del empresario de tener una modalidad de organización de la prevención de riesgos, pues, en la práctica, estas medidas han conducido a que una gran mayoría de empresarios decidieran contratar la realización de las actividades de seguridad y salud con un servicio de prevención ajeno, en vez de facilitar la designación de trabajadores de la propia empresa, quienes precisamente están en mejores condiciones para desarrollar estas actividades por el hecho de tener un conocimiento directo del lugar de trabajo del que forman parte y, lo más importante, porque cuentan con garantías legales para actuar con objetividad, de las que carecen los técnicos de los servicios de prevención ajenos, y la nueva política preventiva ha apostado en este caso en favor de las técnicas de descentralización productiva, incluso alentada desde las Comunidades Autónomas mediante subvenciones en favor de las empresas que para hacer las evaluaciones recurren a un servicio de prevención ajeno, sin posibilidad, por tanto, de acceder a ellas cuando las hacen trabajadores de la propia empresa («¿Ha fracasado la Ley de Prevención de Riesgos Laborales?», *Información Laboral - Estudios y colaboraciones 1996-2001* (CD-ROM), ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, pág. 15).

- 2 Así, mediante la negociación colectiva no se podrán introducir nuevas modalidades de prevención, ni suprimir las que el ordenamiento desarrolla, pero sí modificar los requisitos que determinan que sea obligatorio acudir a una u otra modalidad preventiva, siempre desde el punto de vista de la mejora de las tareas preventivas (GONZÁLEZ ORTEGA, S., MORENO MÁRQUEZ, A. y FERNÁNDEZ PERDIDO, F. *Comentarios al Reglamento de los servicios de prevención (Real Decreto 39/1997, de 17 de enero)*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 92).
- 3 LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J.F. *Curso de prevención de riesgos laborales*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, 4.ª ed., pág. 83; y BLASCO LAHOZ, J.F. «El desarrollo personal de las actividades de prevención de riesgos laborales por el empresario», *Aranzadi Social*, núm. 10, 2002, pág. 48.
- 4 ÁLVAREZ DE LA ROSA afirma que una sobresaliente y básica manifestación del deber de protección se concreta en la obligación del empresario, si no puede o quiere ejercer la posibilidad de asumir personalmente la organización de tal protección de designar uno o varios trabajadores que se ocupen de la prevención de riesgo, constituir un servicio de prevención o concertar tal servicio con una entidad especializada ajena a la empresa; de manera que la organización de la prevención no es otra cosa que la consecuencia directa e inmediata del principio legal que informa el deber general de prevención del empresario, pues organizar la prevención equivale a planificarla, a convertir la política de seguridad y salud laboral en una tarea ordinaria dentro de la actividad normal de la empresa buscando un conjunto coherente que integre la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y de influencia de los factores ambientales en el trabajo («El deber de protección y los servicios de prevención de riesgos laborales», AA. VV. (coord. M.E. CASAS, M-C. PALOMEQUE y F. VALDÉS) *El nuevo Derecho de prevención de riesgos profesionales*, ed. La Ley-Actualidad, Madrid, 1997, págs. 58 y 59). GONZÁLEZ ORTEGA, CARRERO, ENA y MORENO destacan que el hecho de que el empresario cuente con una de las modalidades de organización de la prevención no le libera del cumplimiento de sus obligaciones en materia de seguridad, sino que, por el contrario, las funciones que desempeñan los sujetos que se ocupan de la prevención en la empresa sirven para «complementar» las acciones del empresario, lo que significa que el empresario debe velar por la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio, con independencia de que cuente con determinados sujetos que realicen las labores preventivas (*La prevención en la pequeña empresa*, ed. La Ley-Actualidad, Madrid, 1999, pág. 51); en tal sentido, IGARTUA afirma que no se trata de una situación en que el empresario pueda delegar las obligaciones preventivas y quedar liberado por ello, sino que la responsabilidad última pesa sobre él, puesto que existe un deber de vigilancia empresarial de las tareas a desempeñar por los diferentes sujetos, dentro de los cauces de respeto a su dignidad y profesionalidad reconocidos en reiteradas ocasiones por la jurisprudencia en relación a los trabajadores, y una actitud de involucrarse lo más posible en sus actividades y de estar informado del cumplimiento de las obligaciones preventivas que hayan asumido (*La obligación general de seguridad*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 61); CORDERO SAAVEDRA plantea que es evidente que el cúmulo de obligaciones de prevención de riesgos laborales supone para el empresario desarrollar un conjunto de actividades y puesta en marcha de múltiples medidas preventivas que, como es lógico suponer, no puede realizarlas por sí mismo, máxime cuando se trata de un empresario persona jurídica, de manera que en unos casos será por la imposibilidad física de acometerlas una sola persona y en otros, por la propia carencia formativa y profesional que tenga el empresario o sus apoderados y que le impiden tan siquiera mínimamente iniciar un proyecto de esta índole, sobre todo si la genérica obligación empresarial de proteger la seguridad y la salud de los trabajadores se concibe desde una adecuada dimensión que permita atribuírsele como titular de la empresa, sin que deba necesariamente prestarla *intuitu personae*, posibilitando que para el efectivo ejercicio y cumplimiento

de la finalidad protectora se apoye en estructuras técnicas apropiadas para ello («Las garantías y responsabilidades de los técnicos en prevención de riesgos laborales», *Aranzadi Social*, núm. 43, 1998, pág. 430); FERNÁNDEZ MARCOS indica que, con carácter general, corresponde al empresario optar por una u otra fórmula de prevención, pero preceptivamente tiene que contar con una de ellas; y, por último, CORDERO GONZÁLEZ destaca que la obligación del empresario de organizar la actividad preventiva está, en principio, doblemente condicionada («La protección frente al despido disciplinario de los trabajadores integrantes del servicio de prevención propio», *Actualidad Laboral*, vol. I, 1998, pág. 73): en primer lugar porque el legislador le obliga a optar por una de las cuatro modalidades que le propone y, como segunda condición, debe optar por una u otra modalidad y asignación de medios humanos y materiales conforme a criterios prefijados normativamente.

- ⁵ LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J.F. *Curso de Prevención de... cit.* pág. 83, y DÍEZ FERNÁNDEZ, F.J. «Evaluación de riesgos laborales. Organización y recurso de las actividades preventivas», *Información Laboral - Estudios y colaboraciones 1996-2001* (CD-ROM), ed. Lex Nova, Valladolid, 2001, pág. 9998. GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ advierten que el orden en que se presentan las diferentes modalidades de prevención no indica que haya una relación de jerarquía, en el sentido de que se deba acudir en primer lugar a que las actividades de prevención sean asumidas personalmente por el empresario y, en su defecto, a la designación de uno o varios trabajadores para que se ocupen de las mismas y así sucesivamente, sino que se establecen como alternativas (*Comentarios al Reglamento de... cit.* pág. 92). Sobre el contenido del artículo 30.1 de la LPRL; ÁLVAREZ DE LA ROSA considera que el sistema de cristalización del deber de protección en concretas conductas no hace otra cosa que seguir la pauta marcada en el artículo 7 de la Directiva 89/391/CEE que también construye una idéntica trinidad: asunción personal por el empresario, trabajadores designados específicamente para ocuparse de protección y prevención, servicios internos de prevención y servicios externos de prevención («El deber de protección... cit. pág. 58); DURÁN interpreta que con el citado precepto se estableció un modelo de gestión de la prevención que ha dado lugar a la aparición de distintos agentes preventivos privados, internos y externos a la empresa; siendo los externos las entidades acreditadas para impartir la formación, los servicios de prevención ajenos y las empresas auditoras, y los internos los trabajadores designados para desarrollar actividades preventivas, los servicios de prevención propios, los delegados de prevención y los comités de seguridad y salud (*Informe sobre riesgos laborales y su prevención. La seguridad y la salud en el trabajo en España*, Presidencia del Gobierno, Madrid, 2001, pág. 265); SALA y ARNAU interpretan que los artículos 30 a 32 de la LPRL permiten tres tipos de sistemas de protección, en función de una serie de circunstancias (*Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 122): sistemas de protección llevados a cabo por uno o varios trabajadores de la empresa; sistemas de protección llevados a cabo por uno o varios servicios de prevención propios o ajenos a la empresa; y sistemas de protección asumidos por los propios empresarios; FERNÁNDEZ MARCOS afirma que al empresario se le dan, en realidad, tres alternativas para cumplir esta obligación («El contenido de la Ley de prevención de riesgos laborales: puntos críticos», *Actualidad Laboral*, núm. 48, 1995, pág. 825): designar uno o varios trabajadores que se ocupen específicamente de las actividades de prevención en la empresa, constituir un SP propio, o concertar el servicio de prevención con una entidad especializada ajena a la empresa; BLASCO MAYOR considera que, en realidad, existen cinco modalidades de organización de la prevención: asunción personal por el empresario, trabajador designado, servicio de prevención propio, servicio de prevención mancomunado y servicio de prevención ajeno; de las que las cuatro primeras están integradas en la empresa y sólo el servicio de prevención ajeno tiene la consideración de institución externa, y que, en cualquier caso, la Ley limita la libertad de opción en función de tres parámetros: tamaño de la empresa, riesgos a que están expuestos los trabajadores y peligrosidad de las actividades desarrolladas, de manera que, con excepción de las de mayor tamaño, las demás empresas, la gran mayoría de las existentes en España, tienen libertad para decidir el tipo de modalidad organizativa que desean tener para encargarse de la actividad preventiva («La externalización de las... cit. págs. 74 y 75); CORDERO GONZÁLEZ reitera que las opciones del empresario para organizar sus recursos aparecen limitadas por los siguientes criterios prefijados normativamente: tamaño de la empresa, riesgos a los que estén expuestos los trabajadores y su distribución en la misma o peligrosidad de las actividades desarrolladas («La protección frente al... cit. pág. 73); LUQUE entiende que no deja de ser inexacto afirmar que son cuatro las formas de organizar la prevención, puesto que son cuatro las especialidades de la actividad preventiva (medicina del trabajo, seguridad en el trabajo, higiene industrial, y ergonomía y psicología aplicada) y sólo respecto de las tres últimas cabe afirmar que existen cuatro modalidades de prevención por cuanto cuando es el empresario quien asume directamente el desarrollo de la actividad preventiva (primera modalidad) se prohíbe que pueda hacerse cargo de la vigilancia de la salud de sus trabajadores aunque estuviera capacitado profesionalmente para ello, de manera que la tipología de las modalidades de organizar la prevención variará entre tres o cuatro en función de la actividad preventiva (*La organización de la... cit.* pág. 19); GARCÍA MURCIA interpreta que la legislación aplicable ofrece al empresario tres grandes opciones para organizar las actividades de pre-

vención, dependiendo de las características de la empresa, de su objeto productivo y de los índices de peligrosidad del trabajo («El papel de las Mutuas en la prevención de riesgos laborales», *Tribuna Social*, núm. 100, 1999, pág. 33); MUT GONZÁLEZ, tras indicar que se comprende perfectamente que el empresario por sí solo, sobre todo si el empresario es persona jurídica, no pueda desarrollar todas las actividades y poner en práctica las múltiples medidas preventivas exigidas por la LPRL y RSP, y que requiere necesariamente el concurso de otras personas, que en su nombre y por su cuenta, se ocupen de este cometido, afirma que para cumplir esta faceta del deber de prevención, la normativa abre al empresario, que es el directamente responsable, tres posibilidades: designar a uno o varios trabajadores que se ocupen de dicha actividad, constituir un servicio de prevención, o concertar este servicio con una entidad especializada ajena a la empresa («La organización del servicio de prevención de riesgos laborales. Obligaciones y responsabilidades. Competencias y facultades de la empresa y los trabajadores», *La Ley*, vol. II, 1997, pág. 380); NÚÑEZ considera que con esta enumeración de diferentes posibilidades de construcción del «sistema técnico preventivo» se pretende favorecer su instalación en todas las empresas, teniendo en cuenta las dificultades que estriba su puesta en práctica y la adaptación de las necesidades preventivas a las circunstancias presentes en las empresas que conforman el panorama industrial español (*La evaluación de los riesgos derivados del trabajo*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 79; ALEMANY afirma que, para cumplir la obligación de prevención de riesgos profesionales, el empresario debe: a) designar uno o varios trabajadores para ocuparse de dicha actividad; b) constituir un servicio de prevención «interno»; y c) a través de servicios de prevención «externos» («La nueva Ley de Prevención del Riesgo Laboral», *Aranzadi Social*, vol. III, 1995, pág. 2302); y por último, SÁNCHEZ DE LA ARENA recuerda que cualquiera que sea la modalidad preventiva que disponga la empresa, será unitaria para la empresa y dirigida hacia todos los centros de trabajo que tenga, de manera específica, una obra de construcción como centro de trabajo múltiple, compartido por las empresas que participan en ella, estará bajo la acción de las organizaciones preventivas de cada una de las empresas hacia sus propios trabajadores, con independencia de los cometidos que, sobre el seguimiento de los planes de seguridad y salud de coordinación, corresponden también a otras figuras previstas en la normativa específica de seguridad en las obras (*Seguridad y salud en las obras de construcción*, ed. La Ley, Madrid, 2001, pág. 139).

- ⁶ MERCADER afirma que la fuerte carga técnica que posee la puesta en marcha de los programas preventivos, unida, en otras ocasiones, a la imposibilidad de que el empresario lleve a cabo personalmente las diversas tareas necesarias para cumplir sus obligaciones en materia de prevención y seguridad, impone la necesidad de descentralizar dicha actividad tutelar a través de instrumentos que puedan dar cumplida respuesta a tales necesidades («El Reglamento de los Servicios de Prevención: crónica de una norma largamente esperada», *Relaciones Laborales*, vol. I, 1997, pág. 1126).
- ⁷ Estos trabajadores designados tienen la obligación de colaborar entre sí y, en su caso, con los servicios de prevención. En opinión de LUQUE la designación de trabajadores es una forma de gestionar la prevención a medio camino del servicio de prevención propio, pues en ambos casos son los trabajadores de la empresa los que se encargan de gestionar la actividad preventiva, si bien los requisitos constitutivos que se prevén con relación al servicio de prevención propio son mucho más complejos (*La organización de la prevención en la empresa*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, págs. 35 y 36).
- ⁸ LUQUE afirma que, en cualquier caso, de la lectura de las normas comunitarias y nacionales puede concluirse que los sistemas de prevención internos prevalecen sobre los externos por los siguientes motivos (*La organización de la... cit.* pág. 38): la designación de trabajadores es la modalidad principal de organizar la prevención en la empresa; en determinados supuestos, la insuficiencia de la designación de trabajadores para gestionar la actividad preventiva deberá solventarse con el recurso a un sistema de prevención interno más complejo como es el servicio de prevención interno; y sólo cuando se demuestre que los trabajadores designados son insuficientes y no sea obligatoria la constitución de un servicio de prevención interno deberá concretarse la actividad preventiva con un servicio de prevención externo o ajeno a la empresa. En sentido contrario BLASCO MAYOR considera que la LPRL y, sobre todo, el RSP se han volcado a favor de la exteriorización de las actividades preventivas, en perjuicio de las modalidades de organización internas («La externalización de las... cit. pág. 79).
- ⁹ Sobre esta consulta GONZÁLEZ ORTEGA, CARRERO, ENA y MORENO interpretan que puede ser una forma de influir en la decisión que tome el empresario, aunque en ningún caso queda vinculado por la solución que adopten los trabajadores (o sus representantes) dado que es el empresario el que en última instancia decide (*La prevención en la... cit.* pág. 52).
- ¹⁰ LUQUE afirma que, en cualquier caso, la regla general es que la empresa deba recurrir a cualquiera de las otras formas de organizar la prevención, todas ellas más complejas pero también más garantistas con relación a la seguridad y salud del trabajador, y, por tanto, se trata de la única forma facultativa y, consiguientemente, no preceptiva de organizar la prevención, pues aun y cuando concurren todos los requisitos de la normas, el empresario podrá optar por asumir directamente la gestión de la prevención o por acudir a cualquiera de las otras opciones organizativas (*La organización de*

la... cit. págs. 22 y 23); DURÁN se refiere a esta modalidad como una opción excepcional, aunque importante para las empresas de pequeña dimensión a las que resultaría muy costosa la creación de servicios de prevención *ad hoc* (*Informe sobre riesgos laborales...* cit. pág. 266); MERCADER considera que las razones que justifican la apertura de esta vía alternativa pueden situarse, tanto en la línea de apoyo y promoción a la creación y desarrollo de las empresas de reducida dimensión, criterio que expresamente se recoge para la regulación y desarrollo reglamentarios de las distintas modalidades de organización, funcionamiento y control de los servicios de prevención («El Reglamento de los... cit. pág. 1.128); SEMPERE, GARCÍA BLASCO, GONZÁLEZ-LABRADA y CARDENAL interpretan que no nos encontramos ante una obligación del empresario, sino ante una facultad, ya que la obligación se contrae a organizar la actividad preventiva y, en consecuencia, puede optar por cualquiera otra de las modalidades previstas legalmente, o asumir parcialmente algunas funciones y cubrir el resto mediante el recurso a los servicios de prevención (normalmente externos) o, menos probable, designar a un trabajador para que se ocupe de las actividades restantes, aunque existen ámbitos de intervención que difícilmente pueden ser asumidos por el empresario, como es la vigilancia de la salud. (*Derecho de la Seguridad...* cit. pág. 258); GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO afirman que la asunción personal por el empresario debe verse más bien como una excepción de la obligación de recurrir a alguna de las vías o fórmulas reglamentarias de prevención, que no es libre sino sólo posible en la medida en que concurran los requisitos que establece el RSP (*Comentarios al Reglamento de...* cit. pág. 99); NÚÑEZ interpreta que el hecho de que la posibilidad legal y reglamentaria se configure como un derecho de opción no significa, superados los límites establecidos al ejercicio de su voluntad, que automáticamente deba asumir las funciones técnico-preventivas, pues, si se cumplen los requisitos, la decisión entrará de lleno en su órbita de actuación, pero, si resuelve en sentido negativo, deberá proceder a estructurar un servicio de protección propio, o concertará las actividades preventivas con una entidad externa (*La evaluación de los...* cit. pág. 43); GONZÁLEZ ORTEGA, CARRERO, ENA y MORENO insisten en que el hecho de asumir personalmente las funciones de prevención es una facultad del empresario, en ningún caso una obligación, ya que el empresario puede optar por cualquier otra de las modalidades de la LPRL (*La prevención en la...* cit. pág. 55); y, por último, MUT afirma que, con carácter general, corresponde al empresario optar por una u otra opción, pero preceptivamente tiene que contar con una de ellas, de manera que la obligación general es la de designar uno o varios trabajadores que se ocupen específicamente de la actividad preventiva que, alternativamente, podrá ser sustituida, bien por la constitución de un servicio de técnico de prevención propio, bien por el concierto con una entidad especializada, que actúe como servicio técnico de prevención («La organización del servicio... cit. pág. 380).

- 11 GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO recuerdan que el hecho de que el empresario pueda asumir personalmente la actividad de prevención depende de que se cumplan una serie de requisitos, pero ese cumplimiento no es de forma alternativa, de manera que cuando se dé alguno de los mismos no significa que sea suficiente sino que han de concurrir todos ellos de forma acumulada (*Comentarios al Reglamento de...* cit. pág. 99); NÚÑEZ plantea que los límites fijados legal y reglamentariamente tienen en común una característica, su coincidencia temporal, de manera que no puede hablarse de un cumplimiento alternativo (*La evaluación de los...* cit. pág. 45); MONTOYA y PIZÁ consideran que, excepcionalmente, el empresario queda dispensado de crear o concertar servicios de prevención cuando se cumplan las circunstancias establecidas reglamentariamente (*Curso de Seguridad y Salud en el Trabajo*, ed. McGraw-Hill, Madrid, 2000, 2.^a ed., pág. 89); SEMPERE, GARCÍA BLASCO, GONZÁLEZ LABRADA y CARDENAL distinguen entre requisitos subjetivos (relativos a las circunstancias personales del empresario) y objetivos; los primeros serían los siguientes: el empresario ha de ser persona física, la habitualidad requiere la presencia del empresario en el centro de trabajo o en la empresa si coincide con éste, y tener la capacidad necesaria para desarrollar las actividades de prevención que vaya a realizar; los segundos son: que la empresa tenga menos de seis trabajadores, que no se trate de una actividad empresarial excluida y someter su sistema de prevención a una auditoría o evaluación externa (*Derecho de la Seguridad...* cit. págs. 258 y 259); GONZÁLEZ-POSADA indica que para que el empresario pueda asumir las funciones preventivas asignadas a los SP es imprescindible reunir dos requisitos: uno de naturaleza objetiva, mediante la exigencia de un real y habitual desarrollo de su actividad en el centro de trabajo, y otro de carácter subjetivo, materializado en la capacitación necesaria de acuerdo con los riesgos a que están expuestos los trabajadores («Derechos y deberes en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», *Tribuna Social*, núm. 73, 1997, pág. 52); LÓPEZ-ROMERO añade como quinta circunstancia el hecho de que el empresario someta su sistema de prevención a una auditoría o evaluación externa («La organización de la prevención en la empresa: los servicios de prevención», *Actualidad Laboral*, núm. 37, 1997, pág. 914); y MATEOS señala que el establecimiento de la necesidad de auditoría es una «cautela de la Ley en relación con esta actividad personal del empresario» («Los servicios de prevención», *Información Laboral/Legislación y Convenios Colectivos*, núm. 2, 2002, pág. 13).
- 12 NÚÑEZ detecta que, aun cuando las nuevas posibilidades tecnológicas provocan que hoy en día volumen de empleo y capacidad empresarial no tengan una necesaria relación directa, en la determinación del tamaño de la empresa se sigue

manteniendo el «viejo y tradicional» sistema de cálculo del número de todos y cada uno de los centros de trabajo, calculándose, pues, la dimensión empresarial en términos ocupacionales (*La evaluación de los... cit.* pág. 44); SEMPERE, GARCÍA BLASCO, GONZÁLEZ-LABRADA y CARDENAL interpretan que, cuando la empresa cuente con dos o más centros de trabajo, el ejercicio de las funciones preventivas sólo las podrá asumir el empresario en aquel centro en que desarrolle su actividad con carácter habitual (*Derecho de la Seguridad... cit.* pág. 259); LUQUE considera que en el supuesto de una empresa con pluralidad de centros de trabajo, mientras al ámbito el ámbito de actuación de los servicios de prevención (propios y ajenos) puede abarcar todos o alguno de ellos, cuando es el empresario quien gestiona directamente la actividad preventiva, ésta sólo podrá desarrollarse en aquel centro de trabajo donde ejecute habitualmente su actividad profesional (*La organización de la... cit.* pág. 30); y GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO afirman que, tanto si la empresa tiene un único centro de trabajo como si tiene varios, el empresario puede asumir la actividad preventiva, siendo lo importante que trabaje de modo habitual en la empresa (*Comentarios al Reglamento de... cit.* pág. 102) (afirmación repetida con idénticas palabras en GONZÁLEZ ORTEGA, S., CARRERO DOMÍNGUEZ, C., ENA VENTURA, T. y MORENO MÁRQUEZ, A. *La prevención en la... cit.* pág. 53).

- 13 La lista de actividades que recoge el anexo I, que no procede de otra norma, sino que ha sido elaborada expresamente para el RSP, es una lista cerrada y no indica nada con respecto a su posible modificación o introducción de nuevas actividades, y, por tanto, cualquier cambio que se pretenda introducir en la misma habrá de hacerse por real decreto (GONZÁLEZ ORTEGA, S., MORENO MÁRQUEZ, A. y FERNÁNDEZ PERDIDO, F. *Comentarios al Reglamento de... cit.* pág. 101).
- 14 GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO advierten que el convenio colectivo puede alterar este requisito, desde el punto de vista de una mayor eficacia en las labores preventivas, en el sentido de señalar que el empresario no podrá asumir las tareas preventivas; además, no sólo cuando se trate de las actividades que se recogen en el anexo I, sino para también otro tipo de actividades como pueden ser aquellas en las que el índice de frecuencia o de gravedad de los accidentes sea muy elevado (*Comentarios al Reglamento de... cit.* pág. 101); GONZÁLEZ ORTEGA, CARRERO, ENA y MORENO realizan una clasificación de actividades peligrosas en función: a) del tipo de agente que interviene en el proceso productivo (radiaciones ionizantes, agentes tóxicos y muy tóxicos, productos químicos de alto riesgo, agentes biológicos y explosivos), b) de los agentes que se producen en la realización del trabajo (gases comprimidos, licuados o disueltos, y concentraciones elevadas de polvo silíceo), c) del medio físico en el que se lleva a cabo el trabajo (alta tensión, minería y sondeos, inmersión bajo el agua, y obras de construcción, excavación, movimiento de tierras y túneles), y d) del tipo de industria (siderúrgica y construcción naval) (*La prevención en la... cit.* págs. 54 y 55).
- 15 LUQUE entiende que la opción más correcta para la definición de «empresario» pasa por relacionar el término utilizado en la norma prevencionista con el empleado por la norma laboral especial (art. 97 y disposición adicional 27.ª de la LGSS); de manera que el empresario que podría asumir personalmente la actividad preventiva sería el que estuviese dado de alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos con relación a la empresa, persona física o jurídica, correspondiente, y si la finalidad de la norma es simplemente facilitar la gestión de la prevención en empresas de pequeñas dimensiones sin eliminar la protección eficaz de los trabajadores, es coherente que se exija al empresario que cumpla con los requisitos objetivos mínimos que denoten la existencia de una real actividad preventiva, como son el carácter habitual y no esporádico del ejercicio de su actividad profesional y su presencia en el lugar en el que actúa como empresario/prevencionista (*La organización de la... cit.* págs. 28 y 29); GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO (en idénticos términos, GONZÁLEZ ORTEGA, S., CARRERO DOMÍNGUEZ, C., ENA VENTURA, T. y MORENO MÁRQUEZ, A. *La prevención en la... cit.* pág. 53) interpretan que un empresario que trabaje de forma esporádica en el centro de trabajo no tendrá el contacto suficiente como para que le sea posible ocuparse de las actividades de prevención, de manera que en la realización de su trabajo debe haber una continuidad, una permanencia, que le permita la realización de las funciones preventivas (*Comentarios al Reglamento de... cit.* pág. 102); LÓPEZ-ROMERO considera que esta exigencia es lógica porque un empresario que trabaje de forma esporádica en el centro de trabajo no tendrá contacto suficiente como para ocuparse de las tareas preventivas («La organización de la... cit. pág. 29);
- 16 SEMPERE NAVARRO, A.V., GARCÍA BLASCO, J., GONZÁLEZ-LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M. *Derecho de la Seguridad... cit.* pág. 259.
- 17 A GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO les parece claro que no pueden entrar dentro del supuesto de hecho los empresarios societarios (*Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, ed. Trotta, Madrid, 1996, pág. 198); ÁLVAREZ DE LA ROSA afirma que el carácter personal que, aparentemente, parece concretar el supuesto al empresario persona física dará como resultado una disminución del ámbito del supuesto que no parece necesaria, pues puede referirse el término «personal» a órganos representativos de empresas con formas de sociedad (como caso límite, las sociedades mercantiles de un solo socio, sociedad unipersonal) («El deber de protección en la... cit. pág. 60); y GONZÁLEZ ORTEGA,

MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO (y en los mismos términos GONZÁLEZ ORTEGA, S., CARRERO DOMÍNGUEZ, C., ENA VENTURA, T. y MORENO MÁRQUEZ, A. *La prevención en la... cit.* pág. 52) interpretan que desde el punto de vista de la inclusión de los empresarios societarios hay que señalar que ésta es posible (por ejemplo, el empresario que a su vez es miembro de una pequeña sociedad y posee una parte importante del capital de dicha sociedad en la que, asimismo, presta su trabajo directamente) (*Comentarios al Reglamento de... cit.* pág. 99).

- 18 Sobre este requisito, GONZÁLEZ ORTEGA, CARRERO, ENA y MORENO interpretan que en la pequeña empresa no ha de presumirse que, por el reducido número de trabajadores con el que cuenta, al empresario sólo ha de exigírsele la capacidad para desempeñar tareas preventivas de nivel básico, ya que puede haber empresas que, aunque tengan una dimensión muy reducida, lleven a cabo actividades peligrosas que no figuren entre las detalladas en el anexo I del RSP, lo que supondrá que han de realizarse tareas preventivas de nivel intermedio y superior (*La prevención en la... cit.* pág. 55); SEMPERE, GARCÍA BLASCO, GONZÁLEZ LABRADA y CARDENAL puntualizan que el ejercicio de la actividad preventiva por el empresario no está supeditado tanto a una genérica capacidad, como a los requerimientos de la actividad empresarial para combatir los riesgos que genera (*Derecho de la Seguridad... cit.* pág. 259); MERCADER afirma que el ejercicio de la facultad de prevención por el empresario no se encuentra supeditado a una genérica capacidad, sino que el mismo se conecta con los requerimientos de la actividad empresarial para combatir los riesgos que la misma genera, de modo que la cualificación que deba acreditarse queda condicionada por las características de la empresa o centro de trabajo, procesos de trabajo empleados, condiciones de seguridad, etc., circunstancias, todas ellas, que impondrán el nivel de formación exigido en cada caso («El Reglamento de los... cit. pág. 1.129); GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO no ven fácil determinar lo que se entiende por «capacidad necesaria», pues el RSP no indica claramente qué funciones puede desempeñar el empresario y qué capacidad debe tener para ello, de manera que partiendo de la evaluación que se haya realizado en la empresa deberá atenderse a las funciones preventivas que han de desarrollarse, en función de los riesgos detectados, de la peligrosidad de las actividades y de los objetivos que se persiguen para, de esta forma, conocer si el empresario está capacitado o no para desarrollar las funciones de los distintos niveles determinados reglamentariamente (*Comentarios al Reglamento de... cit.* pág. 103); LÓPEZ-ROMERO interpreta que, como el RSP no indica claramente qué funciones puede desempeñar el empresario y qué capacidad debe tener para ello, partiendo de la evaluación que se haya hecho en la empresa, habrá que atender a las funciones preventivas a desarrollar, en función de los riesgos que hubieran sido detectados, de la peligrosidad de las actividades y de los objetivos perseguidos, para así saber si el empresario está capacitado para desarrollar las funciones que están encuadradas en los distintos niveles a que se refiere el RSP («La organización de la... cit. pág. 914); y MONTROYA y PIZÁ afirman que la capacitación del empresario se presume existente cuando las actividades desarrolladas no entrañen particulares riesgos ni sean peligrosas (*Curso de Seguridad y... cit.* pág. 89).
- 19 GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO han detectado como razón de la exclusión el hecho de que así se respeta mejor la exigencia de la confidencialidad de toda la información relacionada con el estado de salud del trabajador (art. 22 de la LPRL), ya que el empresario sólo conocerá las conclusiones relativas a la aptitud o no del trabajador para el puesto de trabajo que vaya a desempeñar (*Comentarios al Reglamento de... cit.* pág. 104); LÓPEZ-ROMERO repite que la razón de esta exclusión es que así se respeta mejor la exigencia de la confidencialidad de toda la información relacionada con el estado de salud del trabajador, y ello «*aunque se diera la posibilidad remota de que el empresario sea médico*» («La organización de la... cit. pág. 914); y LUQUE destaca que la prohibición contenida en el artículo 11.1 del RSP, por su clara vinculación con la protección del derecho a la intimidad del trabajador (art. 18 de la CE) debería haberse recogido en la previsión legal de esta modalidad organizativa, artículo 30.5 de la LPRL, y no en una norma meramente reglamentaria (*La organización de la... cit.* pág. 33).
- 20 GONZÁLEZ ORTEGA, S., MORENO MÁRQUEZ, A. y FERNÁNDEZ PERDIDO, F. *Comentario al Reglamento de... cit.* pág. 104.
- 21 GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO enumeran las siguientes razones que pueden motivar la no asunción de las funciones preventivas: el empresario no tiene capacidad para realizar alguna o algunas de las funciones; el empresario no desea asumir algunas funciones por lo que las mismas conlleven (*Comentario al Reglamento de... cit.* pág. 105).
- 22 NÚÑEZ se refiere a estos supuestos como «exclusiones de carácter funcional» (*La evaluación de los... cit.* pág. 47).
- 23 GONZÁLEZ ORTEGA, S., MORENO MÁRQUEZ, A. y FERNÁNDEZ PERDIDO, F. *Comentarios al Reglamento de... cit.* pág. 106.
- 24 GONZÁLEZ ORTEGA, S., CARRERO DOMÍNGUEZ, C., ENA VENTURA, T. y MORENO MÁRQUEZ, A. *La prevención en la... cit.* pág. 55.
- 25 GONZÁLEZ ORTEGA, S., MORENO MÁRQUEZ, A. y FERNÁNDEZ PERDIDO, F. *Comentarios al Reglamento de... cit.* pág. 106; en idénticos términos lo reitera LÓPEZ-ROMERO GONZÁLEZ, M.P. en «La organización de la... cit. pág. 914.
- 26 MERCADER UGUINA, J.R. «El Reglamento de los... cit. pág. 1.129, y SEMPERE NAVARRO, A.V., GARCÍA BLASCO, J., GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M. *Derecho de la Seguridad... cit.* pág. 260. LUQUE distingue tres supues-

tos en los que puede incidir la designación de trabajadores (*La organización de la... cit.* págs. 41-47): a) Empresas de menos de seis trabajadores cuya actividad no esté incluida en el anexo I del RSP. En este caso el RSP ha priorizado los sistemas de prevención externos sobre los internos, pues en ningún caso se instituye como preceptiva la designación de trabajadores mientras que sí lo es el recurso a un servicio de prevención ajeno para gestionar la vigilancia de la salud y cualquier otra actividad preventiva no asumida directamente por el empresario. b) Empresas de 6 a 500 trabajadores cuya actividad no se incluya en el anexo I del RSP. c) Empresas de 1 a 249 trabajadores cuya actividad sí se incluya en el anexo I del RSP. En estos dos últimos supuestos la obligación de designar trabajadores se reduciría a los casos en los que se hubiera asumido parcialmente la actividad preventiva acudiendo a uno o varios servicios de prevención ajenos; y cuando no se hubiera constituido ni un servicio de prevención propio, ni se hubiese recurrido a un servicio de prevención ajeno para gestionar total o parcialmente la actividad preventiva, subsistirá la obligación de designar trabajadores.

- 27 DURÁN considera que la designación de uno o varios trabajadores es una fórmula residual que opera cuando resultan inaplicables las otras tres modalidades de prevención (*Informe sobre riesgos laborales... cit.* pág. 267); GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO interpretan que esta modalidad de prevención es algo de obligado cumplimiento, porque el legislador emplea tanto en la LPRL como en el RSP la misma expresión «designará» (*Comentarios al Reglamento de... cit.* pág. 107); GONZÁLEZ-POSADA puntualiza que la designación de los trabajadores será para la realización de labores de evaluación y planificación («Derechos y deberes en... cit. pág. 53); y MUT califica a los trabajadores designados de «órganos internos del empresario», con función específica en materia de seguridad e higiene («La organización de la... cit. pág. 381).
- 28 GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO afirmaron que la capacidad necesaria que han de tener los trabajadores encargados de las tareas preventivas hace pensar que, normalmente, habrán de ser expresamente contratados para desempeñarlas o, caso contrario, habrá de recurrirse a un servicio de prevención externo para aquellas actividades que, exigiendo una alta cualificación, no puedan ser cumplidas por el personal de la empresa (*Comentarios a la Ley... cit.* pág. 197); DURÁN ha considerado que puede articularse tanto a través de la contratación de trabajadores especializados dedicados exclusivamente a dicha actividad, como a través de la compatibilidad y desarrollo de funciones laborales y preventivas de los trabajadores ya contratados (*Informe sobre riesgos laborales... cit.* pág. 267); GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO interpretan que, aunque ni legal ni reglamentariamente se resuelve la cuestión, y parece la solución más correcta la de compartir tareas laborales y tareas de prevención, a través de la negociación colectiva o de los acuerdos sobre materias concretas se pueden establecer criterios que, dependiendo del tipo de empresa, de los riesgos existentes y de su distribución en la misma, impliquen: que los trabajadores serán contratados con la única finalidad de realizar tareas preventivas, ya que se considera que es necesario que dediquen toda la jornada a realizar sólo funciones de prevención, o que desempeñarán las funciones relativas a su puesto de trabajo y dedicarán una serie de horas a las tareas de prevención (*Comentarios al Reglamento de... cit.* págs. 115 y 116); SEMPERE, GARCÍA BLASCO, GONZÁLEZ LABRADA y CARDENAL ponen de relieve que el empresario puede contratar a uno o varios trabajadores cualificados en materia de prevención para que se dediquen exclusivamente a la actividad preventiva, considerada como una ocupación, categoría o función dentro del sistema de calificación profesional o integrada en la jerarquía de la empresa, e igualmente cabe que el trabajador designado compatibilice sus funciones preventivas con otro trabajo que preste normalmente en la empresa, como una manifestación de la polivalencia funcional (*Derecho de la Seguridad... cit.* pág. 260); ÁLVAREZ DE LA ROSA sugiere que, en lugar de trabajadores designados, la expresión correcta debería ser la de *trabajadores contratados*, puesto que o lo son para esa función específica o se trata de un pacto novatorio de funciones con trabajadores que ya prestaban sus servicios en la empresa («El deber de protección... cit. pág. 61); y, finalmente, LÓPEZ-ROMERO plantea que existe una equivocación en esta discusión, pues se presentan las tareas de los trabajadores y de los SPs como acumulativas («La organización de la... cit. pág. 915).
- 29 ÁLVAREZ DE LA ROSA interpreta que la designación de trabajadores precisa cumplir un mandato previo, que el empresario no esté, por razón de riesgos específicos, obligado a constituir un servicio de prevención, propio o externo («El deber de protección... cit. pág. 61); LUQUE califica esta modalidad de prevención como la «más compleja», al ser verdaderamente difícil identificar los supuestos ante los que la designación de trabajadores es una opción organizativa bien facultativa, bien obligatoria, para, a continuación, concluir que la *dispositivización* de la obligación de designar trabajadores sólo se produce cuando la totalidad de la actividad preventiva se desarrolle por alguna o varias de esas otras opciones organizativas, pues lo contrario sería totalmente ilógico al permitirse la sustitución de una modalidad organizativa genérica, como es la designación de trabajadores para el desarrollo de la totalidad de la actividad preventiva por una opción de gestión de la prevención parcial, por incompleta (*La organización de la... cit.* págs. 35 y 40); GONZÁLEZ-POSADA interpreta que esta modalidad sólo será factible en la medida en que el número de trabajadores en la empresa y la naturaleza de la peligrosidad de la misma posibiliten racionalmente el que los tra-

bajadores designados ejecuten de manera idónea la función preventiva destinada a ejecutar («Derechos y deberes en... cit. pág. 53); MERCADER interpreta que la normativa parece conceder a esta opción un mero carácter residual, por eliminación de cualquiera de las otras tres opciones posibles («El Reglamento de los... cit. pág. 1.130); NÚÑEZ estima que el empresario, si no dispone de los trabajadores con la formación y capacidad suficiente, no podrá optar por esta fórmula organizativa y, en este caso, tendrá dos posibilidades: acudir permanentemente a un servicio de prevención externo o concertar con el mismo las actividades preventivas mientras forma o contrata a los trabajadores adecuados para llevar a cabo las medidas necesarias de seguridad laboral (*La evaluación de los... cit. pág. 49*); GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO consideran que, en principio, parece razonable pensar que si se constituye un servicio de prevención, o se recurre a uno externo, no habría necesidad de nombrar, además, a trabajadores de la empresa que han de ocuparse de estas tareas («Comentarios a la Ley... cit. pág. 195); GONZÁLEZ ORTEGA, CARRERO, ENA y MORENO fijan la posibilidad de que el empresario designe uno o varios trabajadores que se ocupen de las actividades de prevención en las empresas de menos de 50 trabajadores (*La prevención en la... cit. pág. 55*); SÁNCHEZ DE LA ARENA sostiene que la designación de trabajadores a funciones preventivas es una alternativa que se presenta para las empresas que no tengan la obligación de disponer servicio de prevención propio (*Seguridad y salud en... cit. pág. 142*); y MATEOS califica la designación de uno o varios trabajadores para dedicarse a la actividad preventiva de opción intermedia entre la asunción personal del empresario y la de la organización del servicio de prevención propio, pareciéndole que la modalidad de designar a uno o varios trabajadores no constituye para la LPRL propiamente un servicio de prevención estricto, aunque mediante la designación se disponga de todos los medios materiales y humanos para realizar la actividad preventiva, en los términos en que la LPRL define el servicio de prevención («Los servicios de prevención... cit. pág. 13).

³⁰ MERCADER considera que el artículo 12.2 del RSP tiene una finalidad más pedagógica que normativa («El Reglamento de los... cit. pág. 1130).

³¹ A MATEOS le parece lógico pensar que en la adopción del sistema de designación de los trabajadores, como exclusivo, el nivel de cualificación deberá corresponderse con el básico o intermedio («Los servicios de prevención... cit. pág. 14); LUQUE anticipa que, a diferencia de lo que sucedía con la gestión de la prevención por el empresario, la vigilancia de la salud no se excluye del ámbito de actuación de los trabajadores designados, lo que le parece lógico porque sólo es justificable jurídicamente negar la asunción de tal competencia al empresario respecto de sus propios trabajadores (*La organización de la... cit. pág. 36*); DURÁN interpreta que la exigencia de que los trabajadores estén capacitados para desempeñar las funciones preventivas opera como límite a la libertad de opción de modalidad de prevención del empresario (*Informe sobre riesgos laborales... cit. pág. 267*); SÁNCHEZ DE LA ARENA puntualiza que las funciones y cometidos de los trabajadores designados van a estar condicionados por los factores relacionados con la totalidad de las actividades de la empresa por la concepción unitaria del sistema preventivo y reitera que no resulta posible determinar de forma general el número y el nivel formativo que deberán tener los trabajadores «asignados», recordando que en el específico sector de la construcción sus funciones y cometidos van a estar condicionados por factores relacionados, no sólo con una obra determinada, sino con la totalidad de las actividades de la empresa para la concepción unitaria del sistema preventivo (*Seguridad y salud en... cit. pág. 143*); GONZÁLEZ ORTEGA, CARRERO, ENA y MORENO critican que, al igual que sucedía con el empresario que asumía la gestión de la prevención, no se indica de forma clara qué funciones pueden desempeñar los trabajadores designados y qué capacidad deben tener para realizarlas (*La prevención en la... cit. pág. 56*), y GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO, tras manifestarse en idénticos términos a los arriba descritos, indican que la LPRL no da un criterio que resulte contundente para la determinación de la capacidad de los trabajadores porque el término que emplea («necesaria») en su artículo 30.2 es claramente un concepto jurídico indeterminado (*Comentarios al Reglamento de... cit. págs. 111 y 112*); CORDERO GONZÁLEZ destaca que ni siquiera se utilizan los criterios del tamaño de la empresa o de la magnitud y distribución de los riesgos con el objetivo de aportar mejores datos para la determinación de la capacidad necesaria («Despido de trabajadores integrantes... cit. pág. 74); LÓPEZ-ROMERO deduce de la normativa aplicable que las aptitudes deben ir, según las necesidades, desde niveles básicos de conocimiento, al desempeño de funciones especializadas sobre Seguridad en el Trabajo, Medicina en el Trabajo o Psicología Aplicada («La organización de la... cit. pág. 915); y ÁLVAREZ DE LA ROSA aprecia que **dichas aptitudes no pueden suponerse sino que han de acreditarse con los cursos o especialidad requerida** («El deber de protección... cit. pág. 215).

³² MUT afirma que el tiempo que debe permitir el empresario a los trabajadores designados debería llegar a la dedicación a tiempo completo («La organización del servicio... cit. pág. 380); y MATEOS considera que la concreción del tiempo de ocupación, dado el silencio del RSP, será decisión de la empresa, en atención a las necesidades, el que los trabajadores durante su jornada de trabajo estén destinados más o menos horas de su jornada laboral a las labores de prevención («Los servicios de prevención... cit. pág. 14).

³³ Como el RSP no hace ningún tipo de precisión sobre el número de trabajadores, los medios y el tiempo necesario, GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO indican que debe acudirse a la disposición adicional 7.^a del RSP en

la que se hace una especie de reenvío a la negociación colectiva (y acuerdos sobre materias concretas) para que en ella se establezcan los criterios que hagan posible la determinación del número de trabajadores, los medios y el tiempo de que disponen (GONZÁLEZ ORTEGA, S., CARRERO DOMÍNGUEZ, C., ENA VENTURA, T. y MORENO MÁRQUEZ, A. *La prevención en la...* cit. pág. 56); LÓPEZ-ROMERO reitera que, ante la indeterminación de los contenidos, todas las cuestiones quedan en manos del empresario para que establezca lo que estime conveniente, aunque no se ha querido dejar todo a la arbitrariedad del empresario y por ello en la disposición adicional 7.^a del RSP hay un reenvío a la negociación colectiva, con los límites legales oportunos («La organización de la... cit. pág. 916); y SÁNCHEZ DE LA ARENA considera que, en todo caso, deberán ser los suficientes para llevar a cabo con eficacia las funciones a desempeñar y adecuados para dar cumplimiento al deber de seguridad, asumiendo la empresa la responsabilidad plena de los incumplimientos preventivos que deriven de la actuación de esos trabajadores «asignados» (*Seguridad y salud en...* cit. pág. 143).

- ³⁴ En tal sentido se manifiestan SEMPERE, GARCÍA BLASCO, GONZÁLEZ LABRADA y CARDENAL al enumerar como obligaciones del empresario respecto a los trabajadores designados las siguientes (*Derecho de la Seguridad...* cit. pág. 261): permitir que los trabajadores dispongan del tiempo necesario para realizar sus funciones; poner a su disposición los medios precisos y adecuados; designar a los trabajadores en número suficiente para atender las actividades de prevención; facilitar la información de los riesgos derivados de la empresa y de los puestos de trabajo, así como de las medidas y actividades de prevención y de emergencia para que puedan realizar sus funciones preventivas; facilitar, con idéntico fin, la documentación a que hace referencia el artículo 23.1 de la LPRL; consultar con los Delegados de Prevención o los representantes de los trabajadores la designación de los trabajadores encargados de las actividades de prevención y protección y de los trabajadores encargados de las medidas de emergencia; y proporcionar la formación adecuada para el desarrollo de sus funciones. La misma enumeración repite LÓPEZ-ROMERO en «La organización de la... cit. pág. 915.
- ³⁵ SEMPERE, GARCÍA BLASCO, GONZÁLEZ LABRADA y CARDENAL justifican la existencia de estos derechos y garantías en el hecho de que la realización de las actividades preventivas puede ser motivo de fricción entre el empresario y el trabajador, sobre todo en aquellos supuestos en que existan particulares reticencias por parte del empresario para cumplir con sus obligaciones preventivas, que puede dar lugar a un conflicto provocado por la discrepancia del trabajador y la singular posición de dependencia que tiene frente al empresario (*Derecho de la Seguridad...* cit. pág. 262); también LÓPEZ-ROMERO repite de forma prácticamente literal este planteamiento («La organización de la... cit. pág. 916).
- ³⁶ A MUT le parece redundante el enunciado de este primer derecho, porque normalmente son los trabajadores designados los que facilitan la información y confeccionan la documentación, en representación del empresario, y porque, en todo caso, es obligación del empresario facilitarles el acceso a esta información y documentación («La organización de la... cit. pág. 381); y en similar sentido, GONZÁLEZ ORTEGA, CARRERO, ENA y MORENO afirman que, puesto que la citada información debe ser suministrada a todos los trabajadores implicados para que tengan conocimiento del medio laboral y de los riesgos de su actividad y de la gravedad de los mismos, con igual razón debe ser suministrada a los trabajadores encargados de las tareas de prevención, ya que de lo contrario se estaría impidiendo el cumplimiento de sus funciones en esta materia (*La prevención en la...* cit. pág. 57).
- ³⁷ GONZÁLEZ ORTEGA, CARRERO, ENA y MORENO interpretan que este derecho se establece porque los trabajadores como consecuencia del ejercicio de sus funciones de prevención pueden verse en alguna ocasión enfrentados al empresario, dando lugar a un posible conflicto de intereses en el que, como trabajadores, se encuentran en una situación de dependencia con respecto al empresario (*La prevención en la...* cit. pág. 58); CORDERO SAAVEDRA reitera que de las propias características que rodean una actividad profesional de tipo preventivo es fácilmente presumible que puedan surgir fricciones entre empresario y técnico de prevención, que derivarían en particulares perjuicios para este último por la posición de dependencia inherente en toda relación laboral, consecuencia todo ello de un posicionamiento empresarial reticente a cumplir las obligaciones preventivas que considera el técnico deben asumirse, y **que se trata de un mandato imperativo que va a permitir, por sí mismo, perseguir conductas empresariales atípicas con respecto a trabajadores que tienen como único fin que la actividad productiva o servicial se desenvuelva con las garantías preventivas adecuadas** («Las garantías y responsabilidades... cit. págs. 432 y 433); y CORDERO GONZÁLEZ afirma que este derecho de protección *general* desplegará sus efectos en todos los momentos temporales y ámbitos materiales de la actividad laboral del trabajador designado (o miembro de los servicios de prevención) («La protección frente al... cit. pág. 81).
- ³⁸ Las garantías son *ad personam*, pues protegen adicionalmente la posición contractual y el interés individual del trabajador; y, de manera residual, tienen como finalidad la defensa de los trabajadores frente a las posibles sanciones penales que pudieran imponerseles por ejercicio inadecuado de sus funciones, puesto que, a diferencia de la responsabilidad administrativa, la responsabilidad penal no cae exclusiva y excluyentemente sobre el empresario (CORDERO GONZÁLEZ, J. «La protección frente al... cit. págs. 79 y 80). CORDERO SAAVEDRA interpreta que, como consecuencia de las posibles situaciones conflictivas, el legislador aborda un régimen *uti singuli* para los trabajadores que ejercen funciones preventivas y que conforma un *status* profesional más reforzado que el concerniente a los trabajadores ordinarios, asimilándoles de esta forma a las garantías propias de los representantes unitarios en la empresa, para evitar con ello los perjuicios derivados de su actividad («Las garantías y responsabilidades... cit. pág. 433).

- 39 A FERNÁNDEZ MARCOS le pareció excesivo igualar las garantías de los trabajadores designados para la realización de funciones preventivas, de relación laboral común, con los representantes legales y sindicales de los trabajadores, puesto que tanto estos últimos, como los representantes específicos, miembros trabajadores del Comité de Seguridad y Salud y Delegados de Prevención, actúan velando por la defensa de los intereses de los trabajadores frente al empresario, en tanto que los trabajadores y designados actúan en nombre y por cuenta del empresario y constituyen el necesario medio instrumental para cumplir obligaciones empresariales («El contenido de la... cit. pág. 826); y en opinión de CORDERO SAAVEDRA estas garantías constituyen un sistema que únicamente garantiza eventuales represalias empresariales, sin que exista ninguna salvaguarda legal para la efectiva independencia funcional para los técnicos que, en definitiva, son los que han de materializar el deber de prevención exigible al empresario, y con ello no se pretende coartar hasta extremos inconsistentes el poder de dirección, sino simplemente coadyuvar a que el verdadero fin de la existencia de estos trabajadores no se convierta en un mero artilugio formal sin relevancia sustantiva para que las medidas preventivas sean objeto de decisión discrecional del empresario («Las garantías y responsabilidades... cit. pág. 433); y, finalmente, sobre el establecimiento de estas garantías, MUT realiza la siguiente reflexión: «Sin embargo, no se ha de perder de vista que son precisamente estos trabajadores, los que han de materializar el cumplimiento del deber de prevención del empresario, que en la mayoría de los casos, no puede por sí solo cumplir la amplia gama de obligaciones en materia preventiva. La posición jurídica de estos trabajadores, como la de los integrantes del Servicio de Prevención se traduce en un equilibrio inestable. De una parte, han de cumplir las órdenes e instrucciones del empresario, que no solamente puede, sino que debe darlas en materia de seguridad e higiene en el trabajo; y de otra cumplir las funciones que reglamentariamente se determinan de cuyo incumplimiento responde el empresario. Consideramos que podría haberse previsto, sin duda, otro sistema garante de la independencia funcional de estos trabajadores, que no consistiera en la pura y simple extensión de las garantías sindicales, que desequilibran el fiel de la balanza, en perjuicio del empresario, responsable directo y último de la seguridad y salud de los trabajadores» («La organización de la... cit. pág. 382).
- 40 De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión, y cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, ésta será obligada (art. 56.4 del ET).
- 41 MONTOYA MELGAR, A. y PIZÁ GRANADOS, J. *Curso de Seguridad y...* cit. pág. 90; y GONZÁLEZ ORTEGA, S., CARRERO DOMÍNGUEZ, C., ENA VENTURA, T. y MORENO MÁRQUEZ, A. *La prevención en la...* cit. pág. 57.
- 42 MUT interpreta que esta obligación es, más bien, una garantía en favor del empresario («La organización de la... cit. pág. 382); GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO concluyen que el deber de sigilo no alcanza en igual medida al conocimiento de datos sobre riesgos y los medios para evitarlos, precisamente porque la información de estas materias es una pieza central para la prevención, siendo otra cosa que los trabajadores designados tengan conocimiento, por las funciones que desempeñan en la empresa, de secretos de explotación para poder cumplir eficazmente con su tarea, pues en ese punto les alcanza plenamente el deber de sigilo («Comentarios a la Ley... cit. pág. 198.); y SEMPERE, GARCÍA BLASCO, GONZÁLEZ LABRADA y CARDENAL afirman que el deber de guardar sigilo profesional sólo alcanza a la información que los trabajadores encargados de las funciones preventivas obtengan por el ejercicio de su actividad y no a cualquier información que, en materia de prevención, conozcan por otros cauces (*Derecho de la Seguridad...* cit. pág. 262).
- 43 GONZÁLEZ ORTEGA, S., MORENO MÁRQUEZ, A. y FERNÁNDEZ PERDIDO, F. *Comentarios al Reglamento de...* cit. pág. 110, y GONZÁLEZ ORTEGA, S., CARRERO DOMÍNGUEZ, C., ENA VENTURA, T. y MORENO MÁRQUEZ, A. *La prevención en la...* cit. págs. 57 y 58.
- 44 MUT GONZÁLEZ, F. «La organización de la... cit. pág. 381. SEMPERE, GARCÍA BLASCO, GONZÁLEZ LABRADA y CARDENAL interpretan que esta obligación se establece en dos planos: por un lado, existe la colaboración interna, exigencia que viene impuesta en los casos en que haya dos o más trabajadores encargados de las actividades preventivas, particularmente si existe cierta especialización en las funciones preventivas; y, por otro lado, la colaboración externa, prevista en aquellas circunstancias en que el empresario, por carencia de medios técnicos o personales recurra a la cobertura complementaria de uno o varios servicios de prevención externos o ajenos a la empresa para atender adecuadamente con las obligaciones que no puede asumir directamente (vigilancia de la salud o evaluaciones periódicas de riesgos) (*Derecho de la Seguridad...* cit. pág. 262).
- 45 SEMPERE NAVARRO, A. V., GARCÍA BLASCO, J., GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M. *Derecho de la Seguridad...* cit. pág. 262.
- 46 GONZÁLEZ ORTEGA, S., MORENO MÁRQUEZ, A. y FERNÁNDEZ PERDIDO, A. *Comentarios al Reglamento de...* cit. pág. 111; y, en el mismo sentido, SEMPERE NAVARRO, A. V., GARCÍA BLASCO, J., GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M. *Derecho de la Seguridad...* cit. pág. 261. **En sentido contrario, SALA y ARNAU interpretan que la designación pertenece unilateralmente al empresario, sin participación de los representantes de los trabajadores (Comentarios a la Ley... cit. págs. 122 y 123); y MATEOS encuentra justificación legal a la consulta en el artículo 33.1 c) de la LPRL, en el que se establece la obligación del empresario de consultar a los trabajadores la «designación de los trabajadores encargados de las medidas de emergencia» («Los servicios de prevención... cit. pág. 15).**

- ⁴⁷ GONZÁLEZ ORTEGA, S., MORENO MÁRQUEZ, A. y FERNÁNDEZ PERDIDO, F. *Comentarios al Reglamento de...* cit. pág. 113.
- ⁴⁸ GONZÁLEZ ORTEGA afirma que el servicio de prevención es algún tipo de estructura específica, más o menos acabada, que se ocupe de las cuestiones preventivas en la empresa concreta de manera profesional y con los medios adecuados («La organización de la prevención por el empresario: los servicios de prevención». *Temas Laborales*, núm. 50, 1999, pág. 22; LÓPEZ-ROMERO define el servicio de prevención como el conjunto de medios humanos y materiales necesarios, que tiene la empresa, en función del tamaño de la misma, sus tipos de riesgo y la distribución de los mismos, para realizar las actividades preventivas, a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y 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, en función de los tipos de riesgo y en lo referente a una serie de extremos (diseño, aplicación y coordinación de los planes de prevención, evaluación de riesgos, determinación de prioridades, información y formación, primeros auxilios y planes de emergencia, vigilancia de la salud) y que se caracterizan por su carácter interdisciplinario («La organización de la... cit. pág. 917); LUQUE entiende el servicio de prevención como el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para desarrollar la actividad preventiva de la empresa (*La organización de la... cit. pág. 70*); GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO consideran que al definir el servicio de prevención como un conjunto de medios materiales y personales para realizar actividades preventivas se está diciendo que se trata de un órgano estable con una estructura interna propia, que, si está organizado por el empresario, le identifica como tal dentro de la empresa, distinguiéndose así de los trabajadores nombrados por el empresario para determinadas tareas preventivas (*Comentarios a la Ley... cit. pág. 200*); SÁNCHEZ FIERRO indica que los servicios de prevención no son otra cosa que una organización destinada a colaborar con el empresario, que es el primer responsable en materia preventiva («Mutuas de Accidentes de Trabajo: aportación presente y futura a la prevención de riesgos laborales», *Tribuna Social*, núm. 73, 1997, pág. 24); y SEMPERE, GARCÍA BLASCO, GONZÁLEZ LABRADA y CARDENAL destacan que el servicio de prevención es una forma particular de organizar las actividades de prevención y protección en el seno de la empresa, que destaca por estar compuesta de varias personas encargadas de las funciones preventivas (*Derecho de la Seguridad... cit. pág. 263*).
- ⁴⁹ En opinión de SEMPERE, GARCÍA BLASCO, GONZÁLEZ LABRADA y CARDENAL el carácter interdisciplinario exigido por la LPRL pone de relieve cómo la protección y la prevención sólo pueden articularse a partir de distintas áreas que exigen conocimientos particulares, integrados en un objetivo común: la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, labor que sólo puede ser llevada a cabo por ese conjunto de medios humanos, médicos especialistas en medicina del trabajo, técnicos de seguridad, higienistas, ergónomos, psicólogos y demás profesionales, dotados de los medios adecuados para realizar su labor (*Derecho de la Seguridad... cit. pág. 263*); y GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO entienden que el carácter interdisciplinario es el que justifica que el empresario pueda recurrir a más de un servicio de prevención, en función de las prestaciones que ofrezcan, de acuerdo con las necesidades que el tipo de riesgos de la empresa presente (*Comentarios a la Ley... cit. pág. 203*). Finalmente, se ha planteado que es el carácter interdisciplinario el que justifica que el empresario pueda recurrir a más de un servicio de prevención o, más precisamente, a descentralizar tales tareas en varias unidades de atención que deberán hallarse perfectamente coordinadas (ALARCÓN CARACUEL, M.R. «Los deberes del empresario respecto a la seguridad y salud de sus trabajadores», AA. VV. *La prevención de riesgos laborales. Aspectos clave de la Ley 31/1995*, ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 128), en función de las prestaciones que ofrezcan, de acuerdo, claro es, con las necesidades que el tipo de riesgos de cada empresa presente (MERCADER UGUINA, J.R. «El Reglamento de los... cit. pág. 1.131).
- ⁵⁰ Las funciones asesoras y de apoyo no se limitan a meras consultas, sino que, como órgano de carácter técnico-preventivo, su actividad se orienta a la gestión de la prevención y de la protección (SEMPERE NAVARRO, A.V., GARCÍA BLASCO, J., GONZÁLEZ LABRADA, M. y CARDENAL CARRO, M. *Derecho de la Seguridad... cit. pág. 267*).
- ⁵¹ MATEOS critica que la legislación aplicable nada dice sobre si la constatación de la insuficiencia del sistema de trabajadores designados ha de ser criterio de la propia empresa, o, en su caso, pudiese ser efectuada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o por la autoridad laboral, ni de las consecuencias que puede tener una constatación de la insuficiencia en supuestos de accidentes («Los servicios de prevención... cit. pág. 15).
- ⁵² Los servicios de prevención propios tienen su antecedente (si bien parcial) en los desaparecidos Servicios Médicos de Empresa (MONTROYA MELGAR, A. y PIZÁ GRANADOS, J. *Curso de Seguridad y...* cit. pág. 91). SEMPERE, GARCÍA BLASCO, GONZÁLEZ LABRADA y CARDENAL los denominan servicios de prevención *internos* (*Derecho de la Seguridad... cit. pág. 264*); también ÁLVAREZ DE LA ROSA utiliza dicho calificativo («El deber de protección... cit. pág. 64).
- ⁵³ Con esta definición lo que se intenta poner de manifiesto es en qué radica la diferencia entre el servicio de prevención propio o el servicio de prevención ajeno, cuando se añade que ese conjunto de medios es «de la empresa», es decir, se trata de una organización cuyos medios tanto humanos como materiales están insertos en la empresa, pertenecen a la misma y es el propio empresario quien lo constituye (MORENO MÁRQUEZ, A. *Los servicios de prevención... cit. pág. 26*). LÓPEZ-ROMERO define el servicio de prevención propio como el conjunto de medios humanos y materiales necesarios, que tiene la empresa, en función del tamaño de la misma, sus tipos de riesgo y la distribución de los mismos, para realizar las actividades preventivas, a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores,

asesorando y asistiendo por ello al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados, en función de los tipos de riesgo y en lo referente a una serie de extremos (diseño, aplicación y coordinación de los planes de prevención, evaluación de riesgos, determinación de prioridades, información y formación, primeros auxilios y planes de emergencia, vigilancia de la salud) y que se caracterizan por su carácter interdisciplinario («La organización de la... cit. pág. 917»); DURÁN los califica de órgano estable dentro de la organización de la empresa y con un alto nivel de capacitación y carga técnica (*Informe sobre riesgos laborales...* cit. pág. 267); MERCADER destaca que el servicio de prevención propio significa un nivel más alto tanto en términos organizativos como cualitativos que aquel que representa la designación *ad hoc* de trabajadores, tratándose de un órgano estable con una estructura interna propia que, si está organizado por el empresario, le identifica como un verdadero sistema preventivo dentro de la organización de la empresa («El Reglamento de los... cit. pág. 1.131»); y MATEOS advierte que, a partir de su creación, el servicio de prevención propio deberá tener en cuenta la complejidad de la estructura empresarial, la dispersión de los centros de trabajo, su dimensión, su coordinación, pero sin olvidar que, a su vez, forma parte de un sistema productivo organizado («Los servicios de prevención... cit. pág. 15»).

- 54 GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO, al analizar los supuestos en los que el empresario debe constituir un servicio de prevención propio, deducen que en esos casos no tiene otra alternativa, y debe, en consecuencia, constituir este tipo de servicios sin que otras formas de prevención se acepten en el RSP, si bien advierten de que cabe la posibilidad de que los sujetos negociadores introduzcan cambios con respecto a los requisitos que determinan la obligatoriedad de constituir un servicio de prevención propio pero, siempre, desde el punto de vista de obtener un mayor nivel en la prevención; así, podría reducirse el número de trabajadores a partir del cual es obligatorio constituir el servicio de prevención propio independientemente del tipo de actividad, disminuirlo para el caso de las empresas que realizan actividades incluidas en el anexo del RSP, o establecer la obligación de constituir dicho servicio de prevención para determinados tipos de actividades que no están insertas en el listado del reiterado anexo I del RSP (*Comentarios al Reglamento de...* cit. págs. 119 y 126). CORDERO GONZÁLEZ plantea tres posibilidades de constitución de un servicio de prevención propio en relación con la intensidad de la obligación que pesa sobre el empresario: constitución obligatoria (cuando la empresa cuente con más de 500 trabajadores o cuente entre 250 y 500 trabajadores que desarrollen alguna de las actividades incluidas en el anexo I del RSP), opción dirigida (el empresario tendrá que optar necesariamente entre constituir un servicio de prevención propio o concertar las actividades preventivas con un servicio de prevención ajeno cuando así lo decida la autoridad laboral en función de la peligrosidad de la actividad desarrollada o de la gravedad o frecuencia de la siniestralidad en la empresa), y opción voluntaria (las empresas que no se encuentren en cualquiera de los supuestos anteriores); y defiende la imposibilidad de coexistencia entre las modalidades de servicio de prevención propio y designación de trabajadores cuando el empresario esté obligado a la constitución de aquél («La protección frente al... cit. págs. 75 y 76»). LUQUE sugiere que nada impide que en aquellas situaciones en las que normativamente no se exige la constitución de un servicio de prevención propio el empresario pueda efectivamente decidirse por esta modalidad de gestión de la prevención pues se le presupone el carácter de más garantista respecto de cualquiera de las otras tres modalidades organizativas (*La organización de la...* cit. págs. 48 y 49). Por último, MORENO indica que el legislador a la hora de determinar los distintos casos de constitución de servicios de prevención propios se ha servido de criterios, todos ellos relativos a la empresa en cuestión, tales como: el número de trabajadores, la actividad a la que se dedica, la peligrosidad de dicha actividad y la frecuencia o siniestralidad en la empresa (*Los servicios de prevención...* pág. 28).
- 55 Sobre cómo realizar el cómputo de los trabajadores en estos dos primeros supuestos, GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO plantean la duda de si deben o no ser tenidos en cuenta los trabajadores temporales y responden a la misma optando por considerar a cada trabajador, independientemente del carácter de su contrato, como un trabajador computable en el momento de entrada en vigor del RSP, y en las empresas con plantilla inestable en las que constantemente aumenta y disminuye la misma, lo más razonable será inclinarse por dejar constituido el servicio de prevención propio, excepto en los supuestos en que la plantilla estable de la empresa sufre una reducción considerable, siendo la autoridad laboral la que deberá adoptar una decisión en estos casos en función de la peligrosidad de la actividad o de la gravedad o frecuencia de la siniestralidad en la empresa (*Comentarios al Reglamento de...* cit. pág. 125) (en los mismos términos se manifiesta LÓPEZ-ROMERO, «La organización de la... cit. pág. 920»). La misma duda se plantea MATEOS («Los servicios de prevención... cit. pág. 15») y LUQUE (*La organización de la...* cit. págs. 60 y ss).
- 56 Para conocer quién es la autoridad laboral, GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO acuden al artículo 24 del RSP, en el que se determina la competencia del órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma cuando hubiera recibido la transferencia de servicios, y en el caso de que esto no hubiese sucedido, será competente la Administración General del Estado, a través de la Dirección provincial del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de la provincia donde radicarán las instalaciones principales de la empresa (*Comentarios al Reglamento de...* cit. págs. 120-121).
- 57 El informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social es preceptivo, por lo que la misma informará siempre a la autoridad laboral; sin embargo, la autoridad laboral puede decidir discrecionalmente si desea o no contar con el informe

- de los órganos técnicos en materia preventiva de la Comunidad Autónoma (GONZÁLEZ ORTEGA, S., MORENO MÁRQUEZ, A. y FERNÁNDEZ PERDIDO, F. *Comentarios al Reglamento de...* cit. pág. 121).
- 58 MATEOS deduce que en este supuesto la intervención administrativa ha de ser por propia iniciativa («Los servicios de prevención... cit. pág. 16).
- 59 GONZÁLEZ ORTEGA, S., MORENO MÁRQUEZ, A. y FERNÁNDEZ PERDIDO, F. *Comentarios al Reglamento de...* cit. pág. 121; y MORENO MÁRQUEZ, A. *Los servicios de prevención...* cit. pág. 32.
- 60 En estos dos últimos supuestos deberá tomarse como referente de la frecuencia o la gravedad de la siniestralidad la evolución de los índices de la propia empresa en los últimos años, o compararlos con los del propio sector o con los de otras empresas (GONZÁLEZ ORTEGA, S., MORENO MÁRQUEZ, A. y FERNÁNDEZ PERDIDO, F. *Comentarios al Reglamento de...* cit. págs. 121-122).
- 61 LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J. F. *Curso de Prevención de...* cit. pág. 90.
- 62 GONZÁLEZ ORTEGA, S., MORENO MÁRQUEZ, A. y FERNÁNDEZ PERDIDO, F. *Comentarios al Reglamento de...* cit. pág. 137.
- 63 MATEOS interpreta que la creación de un departamento, sección o equivalente, que constituya una organización objetiva, interna dentro de la empresa, es un punto de distinción con la modalidad de la designación de los trabajadores, en los que la actividad preventiva no se reviste de organización específica, y se lleva a cabo de modo elemental («Los servicios de prevención... cit. pág. 16).
- 64 CORDERO GONZÁLEZ critica la insuficiente precisión de las exigencias formativas y el número mínimo de integrantes realizada por el RSP («La protección frente al... cit. pág. 77).
- 65 En opinión de GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO, cuando el convenio colectivo no establezca ningún criterio para la determinación de la adecuación o necesidad de los recursos o cuando no exista negociación colectiva parece que la decisión sobre tal cuestión deberá ser tomada por el empresario, quien, al igual que los sujetos negociadores, deberá partir de los reiterados criterios que proporciona la LPRL (tamaño de la empresa, riesgos a que estén expuestos los trabajadores y distribución de los riesgos en la empresa) (*Comentarios al Reglamento de...* cit. págs. 129 y 130).
- 66 CORDERO GONZÁLEZ afirma que la exigencia de expertos no lo es tanto en cuanto a número de personas sino de especialidades («La protección frente al... cit. pág. 77).
- 67 También los trabajadores que integran el servicio de prevención propio disfrutarán de las garantías previstas en el artículo 30.4 de la LPRL para los trabajadores designados para el cumplimiento de la actividad preventiva. Si bien a FERNÁNDEZ MARCOS le parece excesivo igualar las garantías de esta clase de trabajadores, de relación laboral común, con los representantes legales y sindicales de los trabajadores, pues tanto estos últimos, como los representantes específicos, miembros trabajadores del Comité de Seguridad y Salud y Delegados de Prevención, actúan velando por la defensa de los intereses de los trabajadores frente al empresario, en tanto que los trabajadores designados y componentes de los servicios de prevención actúan en nombre y por cuenta del empresario y constituyen el necesario medio instrumental para cumplir obligaciones empresariales («El contenido de la... cit. pág. 826).
- 68 La exigencia de contratación exclusiva para la realización quiebra en relación al personal médico de los servicios de prevención que desarrollan funciones de vigilancia y control de la salud, conforme a lo previsto en la disposición adicional 2.ª del RSP; y en el supuesto de algunos trabajadores integrantes del servicio de prevención propio de una MATEP, si se dan las siguientes circunstancias: 1.ª que la MATEP, en su calidad de empresario, esté obligada a constituir un servicio de prevención propio; 2.ª que la MATEP esté acreditada como servicio de prevención ajeno; 3.ª que la MATEP decida usar los medios dedicados a actuar como servicio de prevención ajeno para cumplir con su deber de protección respecto a sus propios trabajadores (CORDERO GONZÁLEZ, J. «La protección frente al... cit. pág. 78).
- 69 CORDERO GONZÁLEZ, J. «La protección frente al... cit. pág. 78. En opinión de MERCADER, en ambos casos, de reconversión de trabajadores o de contratación de profesionales para la realización específica de las actividades preventivas, queda subrayado el carácter neutral del servicio de prevención, orientando al asesoramiento tanto de la empresa como de los trabajadores en materia de salud laboral y, por tanto, ajeno a la tradicional inclusión del mismo en el organigrama empresarial («El Reglamento de los... cit. pág. 1133).
- 70 MONTOYA y PIZÁ afirman que el servicio de prevención mancomunado se inspira en razones organizativas y económicas (*Curso de Seguridad y...* cit. pág. 92).
- 71 BLASCO MAYOR interpreta que el servicio mancomunado, desde la perspectiva jurídica, tiene el carácter de servicio de prevención propio, y, desde el punto de vista funcional, se aproxima más a un servicio de prevención ajeno, pues sus actividades se realizan para que sean compartidas por dos o más empresas asociadas expresamente para esta finalidad («La externalización de las... cit. pág. 75); CORDERO GONZÁLEZ puntualiza que los servicios de prevención mancomunados tendrán la consideración de servicios propios, tengan o no personalidad jurídica diferenciada («La protección frente al... cit. pág. 75); MATEOS advierte que la creación de los servicios de prevención mancomunados ofrece muchas y posibles variantes, ya que, incluso, pueden servir de complemento a servicios de prevención propios de cada empresa

que no cubren todas las tareas preventivas, por ejemplo la relativa a la vigilancia de la salud, que puede ser cubierta en lugar de con un concierto con entidad especializada ajena, con la creación de un servicio mancomunado («Los servicios de prevención... cit. pág. 28); y LUQUE observa que la posibilidad de constituir un servicio de prevención mancomunado trata de posibilitar el acceso de la mayoría de las empresas al modo de organizar la prevención más garantista y de favorecer la posición de muchas de las empresas que estando obligadas a constituir un servicio de prevención propio, su constitución sin modulación alguna les podría comportar una importante afectación a su organización y gestión económica (*La organización de la... cit. pág. 49*).

- 72 GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO destacan que la constitución de un servicio de prevención mancomunado no es algo obligatorio para las empresas que estén en cualquiera de las situaciones previstas, sino una posibilidad más con la que cuentan las empresas para realizar las tareas de prevención (*Comentarios al Reglamento de... cit. pág. 163*). MATEOS enumera tres opciones en el método de creación de un servicio de prevención mancomunado («Los servicios de prevención... cit. pág. 28): 1.ª por decisión de las empresas afectadas (el servicio de prevención deberá buscar la operatividad de la tarea preventiva y cubrir todas las obligaciones legales); 2.ª por negociación colectiva (fórmula pensada o limitada para empresas de un mismo sector o más bien para un grupo de empresas que tengan convenio colectivo común y una cierta afinidad productiva); 3.ª mediante la firma de un acuerdo sobre materias concretas (inaplicable por inservible).
- 73 En opinión de GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO la coincidencia física de las distintas empresas implica una comunidad de riesgo (*Comentarios al Reglamento de... cit. pág. 162*), lo que justifica la posible constitución de un servicio de prevención mancomunado.
- 74 LUQUE interpreta que el término «en su defecto» no constituye una dispositivización de la obligación de negociar colectivamente sobre esta materia sino que, en todo caso, debe establecerse un período de negociación de buena fe cuya finalización sin acuerdo posibilita que pueda, finalmente, elegirse una fórmula organizativa por decisión unilateral de las propias empresas afectadas (*La organización de la... cit. pág. 49*); y MORENO considera que la pretensión del legislador es que las empresas que deseen contar con un servicio de prevención mancomunado puedan constituirlo siempre que cumplan los requisitos exigidos a los servicios de prevención propios (*Los servicios de prevención... cit. pág. 55*).
- 75 Sobre esta segunda posibilidad de organizar un servicio de prevención mancomunado, GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO consideran que el supuesto de empresas que desarrollan sus actividades en un polígono justifica más su constitución por el espacio que comparten, que puede ser muy amplio (*Comentarios al Reglamento de... cit. pág. 163*). En este supuesto, MORENO distingue dos casos diferentes de constitución de servicios de prevención mancomunados: el primero, para empresas que desarrollen sus actividades en un polígono o área geográfica limitada, en el que la finalidad no es ya la de compartir riesgos sino más bien los gastos que se originan cuando se crea un servicio de prevención en cuanto a medios humanos, materiales e instalaciones, que se verían reducidos cuando se haya una utilización conjunta de los mismos por distintas empresas; y el segundo, para las empresas que se encuentran dentro de un mismo sector productivo o grupo empresarial, cuya creación viene justificada por la identidad de los riesgos que están presentes en las distintas empresas (desde el punto de vista de la misma actividad a la que se dedican), independientemente de que el servicio de prevención se constituya para actuar en un espacio con menor o mayor amplitud, estando, de forma específica, la justificación para la creación de un servicio de prevención mancomunado en la similitud que pueden tener con las grandes empresas que tengan una gran cantidad de establecimientos, para las que es preciso constituir un servicio de prevención propio con distintas instalaciones (*Los servicios de prevención... cit. págs. 51 y 52*).
- 76 SEMPERE, GARCÍA BLASCO, GONZÁLEZ LABRADA y CARDENAL lo denominan servicio de prevención *externo* (*Derecho de la Seguridad... cit. pág. 264*); también ÁLVAREZ DE LA ROSA utiliza tal denominación («El deber de protección... cit. pág. 64).
- 77 LÓPEZ-ROMERO define los servicios de prevención ajenos como las entidades especializadas de carácter interdisciplinario, que dispongan de medios materiales y humanos necesarios, en función del tamaño de la empresa, tipos de riesgos y distribución de los mismos, que concierten con la empresa la realización de actividades de prevención, el asesoramiento y apoyo que precise en función de los tipos de riesgos y en lo referente a una serie de extremos (diseño, aplicación y coordinación de planes y programas de prevención, evaluación de riesgos, determinación de prioridades, información y formación, primeros auxilios y planes de emergencia, vigilancia y salud) («La organización de la... cit. pág. 921); ÁLVAREZ DE LA ROSA presenta el siguiente concepto: organización empresarial puesta en el mercado a la que recurren empresarios concretos para atender sus obligaciones en materia de seguridad y salud laborales («El deber de protección... cit. pág. 64); BLASCO MAYOR afirma que, conceptualmente, un servicio de prevención ajeno es la entidad acreditada por la autoridad laboral que, constituida por un conjunto de medios humanos y materiales necesarios, concierte con las empresas la realización de actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y 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 («La externalización de las... cit. pág. 79); y en opinión de MORENO, la diferencia entre los

servicios de prevención propios y los ajenos radica en la adscripción de los medios humanos y materiales y no en la calidad de los mismos, ya que cuando se trata de uno propio son de la misma empresa, mientras que cuando en uno ajeno dichos medios se atribuyen, no a la empresa, sino a la entidad especializada con la que la empresa ha concertado las tareas preventivas (*Los servicios de prevención... cit.* págs. 58 y 59).

- 78 En opinión de MATEOS el planteamiento del artículo 16 del RSP es algo confuso, pues puede deducirse que se apuesta por un fomento del concierto con el servicio de prevención, en ocasiones como complementario (cuando el empresario en el sistema de dedicación personal asuma parcialmente la prevención, o cuando sea insuficiente la designación de trabajadores o el servicio de prevención propio no asuma la totalidad de la actividad preventiva) y en otras sustitutivo (cuando se opte expresamente por servicios de prevención ajenos, buscando una descentralización organizativa de la prevención) de la organización propia («Los servicios de prevención... cit. pág. 22); SÁNCHEZ DE LA ARENA interpreta que se trata de un sistema mixto en el que caben dos ópticas: que el sistema adoptado por la empresa sea la designación de trabajadores y resulte necesario complementarlo por un servicio de prevención ajeno con alguna especialidad preventiva o la concertación de un servicio de prevención ajeno como servicio preventivo externo en la parte más esencial, apoyado por trabajadores asignados por la empresa para hacer más eficaz la labor (*Seguridad y salud en... cit.* pág. 142); y BLASCO MAYOR enumera dos tipos de ventajas para las empresas que recurren a la externalización de la actividad preventiva («La externalización de la... cit. pág. 81): en primer lugar, profesionales: por la vía de la especialización de los servicios externos se pueden conseguir expertos en varias ramas de la prevención con la titulación exigida y, sobre todo, con experiencia en la realización de los actos de carácter formal que han adquirido un nivel de exigencia inusitado, en particular en lo referente al cumplimiento del documento de la evaluación de riesgos, los planes de prevención y los informes de investigación de los daños derivados del trabajo; en segundo lugar, y desde un punto de vista excesivamente patronal, se refiere a los económico-laborales: se refieren particularmente a la reducción de costes salariales, pues no es preciso contar en la plantilla de trabajadores con especialistas en temas preventivos, además de sortear la presencia de trabajadores con una especial protección frente al despido y otras garantías; en tercer lugar, el concierto con un servicio de prevención externo permite soslayar el examen quinquenal del sistema de prevención a realizar por el auditor.
- 79 GARCÍA MURCIA califica de *imperativa* la contratación de servicios especializados de prevención cuando se den los supuestos del artículo 16 del RSP («El papel de las Mutuas... cit. pág. 34). LUQUE distingue dos posibilidades en la concertación de la actividad preventiva con un servicio de prevención ajeno (*La organización de la... cit.* págs. 52-54): 1.^a Concertación *facultativa*: a) empresas de 6 a 500 trabajadores cuya actividad no esté incluida en el anexo I del RSP y de 1 a 249 trabajadores cuya actividad se incluya en el anexo I del RSP, en las que el empresario podrá optar *ab initio* entre la designación de trabajadores, la constitución de un servicio de prevención propio o la concertación con uno ajeno; y empresas que tengan menos de 500 trabajadores y cuya actividad no está incluida en el anexo I del RSP y empresas de 1 a 249 trabajadores cuya actividad esté incluida en el anexo I del RSP, cuando en función de la peligrosidad de la actividad desarrollada o de la frecuencia o gravedad de la siniestralidad en dicha empresa, la autoridad laboral considere necesaria la constitución de un servicio de prevención propio, en las que el empresario podrá optar voluntariamente por concertar la actividad preventiva con un servicio de prevención ajeno, evitando así la obligación de constituir un servicio de prevención propio. 2.^a Concertación *obligatoria*: empresas con una plantilla inferior a seis trabajadores, cuya actividad no esté incluida en el anexo I del RSP, en materia de vigilancia de la salud y en todas aquellas disciplinas no asumidas por el empresario; empresas de 6 a 500 trabajadores cuya actividad no esté incluida en el anexo I del RSP y empresas de 1 a 249 trabajadores cuya actividad se incluya en el anexo I del RSP, cuando siendo preceptiva la designación de trabajadores se muestre como una opción organizativa insuficiente; empresas en las que se constituya un servicio de prevención propio, de forma voluntaria u obligada, y en las que éste sólo asume parcialmente las funciones que configuran la actividad preventiva; y empresas de menos de 500 trabajadores, cuya actividad no esté incluida en el anexo I del RSP o en las empresas de 1 a 249 trabajadores cuya actividad esté incluida en el anexo I del RSP, cuando, en función de la peligrosidad de la actividad desarrollada o de la frecuencia o gravedad de la siniestralidad de la empresa, la autoridad laboral haya exigido la constitución de un servicio de prevención propio y no se haya optado por tal modalidad organizativa. Finalmente, BLASCO MAYOR diferencia el punto de vista legal y el reglamentario; así, de la lectura de la LPRL cabe pensar que los servicios de prevención ajenos están regulados bajo la fórmula de la subsidiaridad y complementariedad, pues a ellos habría que acudir cuando los trabajadores designados no pudieran desarrollar la totalidad de las actividades preventivas, pero sólo respecto de las que éstos no puedan ejercer, de modo que el recurso a la externalización estaría previsto para completar las funciones de los órganos internos; mientras que con la lectura del RSP se llega a la paradójica situación de que la organización preventiva realizada a través de los trabajadores designados pasa a ser la modalidad subsidiaria, de manera que cualquier empresario puede contratar un servicio de prevención ajeno, por lo que el carácter de subsidiaridad que les atribuye la LPRL es enervado por el reglamento de desarrollo, que los eleva a la categoría de modalidad principal, salvo en los pocos supuestos de las empresas obligadas a tener un servicio de prevención propio («La externalización de la... cit. pág. 80).

- 80 El hecho de que el empresario pueda recurrir, si carece de medios propios, a un servicio de prevención ajeno, en opinión de DURÁN, implica al menos dos consecuencias: contradice en alguna medida el espíritu de la Ley, que pretendería propiciar una vinculación del empresario y el servicio ajeno planteada, más bien, para períodos dilatados, pues de otro modo es impensable conseguir una prevención eficaz; y puede favorecer que el empresario se incline desde el principio por la opción del servicio de prevención externo como modelo de prevención en su empresa en detrimento de las otras fórmulas (*Informe sobre riesgos laborales... cit. pág. 268*).
- 81 El hecho de que el artículo 20.1 del RSP se refiera a datos mínimos motiva que GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO interpreten que también será posible introducir otra serie de cuestiones (*Comentarios al Reglamento de... cit. pág. 158*): derechos y obligaciones de ambas partes, indicación de las actividades especializadas que tuviera previsto contratar e identificación de las mismas o, en el supuesto en el que el concierto tuviera una duración superior a un año, las medidas de seguimiento y control periódico que se hubiesen previsto.
- 82 Sobre la necesidad del cumplimiento de estos requisitos, GÓMEZ-HORTIGÜELLA interpreta que los requisitos exigidos guardan un equilibrio que asegura, de una parte, la garantía de que su actividad va a ser adecuada y, por otra, no establece exigencias excesivas que impida su aparición en el mercado de trabajo («El Reglamento de los servicios de prevención», *Mes a mes social*, núm. 21, ed. Francis Lefebvre, Madrid, 1997, pág. 33); y GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO advierten que todos los requisitos exigidos deben concurrir conjuntamente, puesto que la ausencia de cualquiera de los mismos impedirá a la entidad especializada actuar como servicio de prevención ajeno, y puntualizan que el convenio colectivo puede establecer que sólo se concertará con determinado tipo de entidades especializadas y no necesariamente con todas las que estén acreditadas (*Comentarios al Reglamento de... cit. págs. 141 y 142*).
- 83 MORENO puntualiza que la exigencia de constituir una garantía tiene por objeto asegurar la posible responsabilidad civil patrimonial de la entidad especializada por los daños ocasionados por prestación defectuosa en el desempeño de sus tareas preventivas (*Los servicios de prevención... cit. págs. 115 y 116*); sobre esta obligación, GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO advierten que su cumplimiento no significa que el empresario deje de ser responsable de las actividades de prevención ya que el servicio de prevención no es más que un instrumento para realizar dichas actividades, y, por tanto, el empresario sigue siendo el principal deudor de la seguridad en la empresa, cumpliendo la garantía sólo la función de asegurar las responsabilidades de los propios servicios de prevención, incluso frente al empresario, por prestación defectuosa (*Comentarios al Reglamento de... cit. pág. 143*).
- 84 GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO afirman que con este requisito se pretende que las entidades especializadas tengan una total independencia ya que cuando asesoran lo que hacen es imponer y definir obligaciones, y que sus tareas tengan eficacia y la salud y seguridad de los trabajadores no se vean afectadas (*Comentarios al Reglamento de... cit. pág. 143*); en tal sentido, MORENO reitera que la finalidad que se persigue con este requisito es que las entidades especializadas actúen con total objetividad, tanto si realizan las actividades preventivas que sean necesarias en esa empresa, como si se limitan a asesorar (*Los servicios de prevención... cit. págs. 115 y 116*).
- 85 LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J.F. *Curso de Prevención de... cit. pág. 93*.
- 86 Las entidades especializadas acreditadas como servicios de prevención ajenos (y las personas o entidades especializadas autorizadas para desarrollar la actividad de auditoría y las entidades públicas o privadas autorizadas para desarrollar y certificar actividades formativas en materia de prevención de riesgos laborales) deberán hacer constar la resolución de acreditación en cualquier actividad de publicidad que realicen referida a las actividades mencionadas (disposición adicional 2.ª de la Orden de 27 de junio de 1997). SEMPERE, GARCÍA BLASCO, GONZÁLEZ LABRADA y CARDENAL interpretan como fundamento de la necesidad de control administrativo la necesidad de garantizar la adecuada prevención y protección por las repercusiones que la actuación de los servicios de prevención ajenos puede tener sobre la salud e integridad física de los trabajadores (*Derecho de la Seguridad... cit. pág. 265*); y LUQUE advierte que no puede confundirse la configuración de un servicio de prevención con los mecanismos establecidos para el control de su actividad, de manera que el hecho de que normativamente no establezcan una serie de requisitos de cumplimiento necesario para que se autorice la actuación de las entidades que pretendan ofrecerse al mercado como servicios de prevención ajenos no significa que existan elementos que se refieran a la configuración del servicio de prevención, sino más bien ante mecanismos de control de su actividad (*La organización de la... cit. págs. 71 y 72*).
- 87 FERNÁNDEZ PERDIDO aprecia que el legislador ha tenido en cuenta la competencia que el artículo 149.1.7.ª de la CE atribuye a las Comunidades Autónomas en materia de ejecución de la legislación laboral, a la que pertenece esta materia, al encomendarles el conocimiento de las solicitudes («Garantía de idoneidad de la actividad preventiva en el Reglamento de los Servicios de Prevención: Cuestiones que plantea», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*. Ed. Estudios Financieros, núm. 16, 1997, pág. 69).
- 88 En este apartado deberán especificarse las actividades preventivas que se incluyen en las disciplinas o especialidades de Medicina del Trabajo (la actividad de vigilancia de la salud incluirá lo determinado en la normativa específica sanitaria).

y lo establecido en el art. 37.3 del RSP), **Seguridad del Trabajo** (en esta disciplina tendrá que concretarse si la actividad a desarrollar incluye aspectos preventivos como los relativos a seguridad estructural, instalación eléctrica, protección contra incendios, recipientes a presión, instalación de gases, sustancias químicas, equipos de trabajo y aparatos de elevación, diseño de instalaciones preventivas, y cualquier otro aspecto relacionado con dicha especialidad), Higiene Industrial (cuando la actividad a desarrollar corresponda a esta disciplina deberá especificarse si aquella se refiere a agentes químicos o a agentes biológicos, concretando los afectados, o a agentes físicos como ruido, vibraciones, ambiente térmico, radiaciones no ionizantes, radiaciones ionizantes e iluminación, y al diseño de instalaciones de ventilación industrial, de control de otros agentes o cualquier otra actividad de similar naturaleza), y Ergonomía y Psicología Aplicada (sobre esta disciplina se especificará si la actividad se refiere a condiciones ambientales en ergonomía, carga física o mental de trabajo, diseño de tareas o puestos de trabajo, trabajo repetitivo u otras cuestiones de naturaleza organizativa y psicosocial, y cualquier otra actividad de similar naturaleza).

- ⁸⁹ En el supuesto de que el servicio de prevención tuviera previsto actuar en distintas Comunidades Autónomas o provincias, deberán indicarse las personas que van a participar en cada territorio y su dedicación horaria (art. 2.2 c) de la Orden de 27 de junio de 1997). Sobre la previsión de personal deberá especificarse de forma diferenciada, por un lado, el número de personas con capacidad para desarrollar las funciones consignadas en el capítulo VI del RSP, diferenciando los niveles básico, intermedio y superior con sus distintas especialidades; y, de otro, el plan de trabajo previsto con aquella dotación de personal, adjuntando su currículum profesional y las horas de dedicación de cada una de ellas (art. 2.2 c) de la Orden de 27 de junio de 1997). Con relación a los medios materiales deberá incluirse una descripción de los locales e instalaciones, especificando su ubicación y los medios instrumentales, aparatos y equipos (art. 2.2 d) de la Orden de 27 de junio de 1997).
- ⁹⁰ GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO interpretan que de lo que se trata de garantizar a través de esta póliza es la cobertura de la eventual responsabilidad civil de contenido patrimonial en que pueda incurrir la entidad especializada por los daños ocasionados como consecuencia de su actividad preventiva, fijándose para la misma una cuantía mínima que puede ser superada por la entidad, la cual responderá con su propio patrimonio por el exceso de responsabilidad no asegurado; y como consecuencia de su naturaleza, el ejercicio de la acción de responsabilidad contra la entidad especializada, para el que hay que considerar legitimado al trabajador que, en su caso, hubiera experimentado algún perjuicio causado por la mencionada actividad, habrá de llevarse a cabo ante la jurisdicción ordinaria; existiendo legitimación pasiva del empresario, como deudor directo de la prevención de los riesgos frente al trabajador (*Comentarios al Reglamento de... cit.* págs. 177 y 178).
- ⁹¹ Si pretende subcontratar de manera continuada actividades que requieran conocimientos especiales o instalaciones de gran complejidad deberán acompañar memoria relativa a dichas actividades, con inclusión de los profesionales o entidades que la van a desarrollar, así como de su capacidad, medios o instalaciones (art. 2.2 e) de la Orden de 27 de junio de 1997). La limitación a las actividades especializadas pretende evitar la excesiva subcontratación y fragmentación, que podría tener como consecuencia la dilución de la posible responsabilidad (GONZÁLEZ ORTEGA, S., MORENO MÁRQUEZ, A. y FERNÁNDEZ PERDIDO, F. *Comentarios al Reglamento de... cit.* pág. 178).
- ⁹² GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO realizan las siguientes precisiones sobre la preceptiva aprobación de la Administración sanitaria (*Comentarios al Reglamento de... cit.* págs. 187 y 188): 1.ª no se trata de un mero informe, más o menos vinculante, sobre los medios personales y materiales de carácter sanitario que reúne el proyecto, sino de un pronunciamiento que condiciona la ulterior resolución de la autoridad laboral; 2.ª la autoridad sanitaria será la del mismo lugar que la autoridad laboral; 3.ª la decisión que adopte la autoridad sanitaria va a vincular, al menos en la fase de proyecto, a las autoridades sanitarias de los lugares en los que la entidad solicitante cuente con otras instalaciones; 4.ª el plazo para comunicar su decisión a la autoridad laboral será el previsto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- ⁹³ Respecto a los informes de los órganos técnicos, GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO realizan las siguientes precisiones (*Comentarios al Reglamento de... cit.* págs. 189 y 190): 1.ª se trata de los órganos de ámbito provincial (gabinetes técnicos provinciales de seguridad e higiene en el trabajo), antes dependientes de la Administración General del Estado, que han pasado a integrarse en las Comunidades Autónomas que han asumido la competencia en esta materia y han recibido el correspondiente traspaso de servicios; 2.ª existen dos clases de informes, unos de carácter preceptivo (de los órganos de las Comunidades Autónomas o, en su caso, del INSHT) y otros potestativos (de instituciones o centros especializados en alguno de los aspectos o actividades sobre los que la entidad solicitante piensa proyectar su actividad); 3.ª no es necesario informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en esta fase del proyecto.
- ⁹⁴ Al comunicar la realización del proyecto, la entidad especializada estará obligada a indiciar los siguientes datos y documentos (art. 26.1 del RSP): a) número de identificación fiscal y código de cuenta de cotización a la Seguridad Social; b) contratos del personal, con indicación de su duración, cualificación profesional y dedicación; c) situación de sus instalaciones y de los medios instrumentales; d) póliza de seguro contratada; e) contratos o acuerdos establecidos, en su caso, con otras entidades para la realización de determinados tipos de actividades especializadas.

- ⁹⁵ Si la decisión de la autoridad sanitaria es contraria a la aprobación del proyecto en el aspecto sanitario, la resolución de la autoridad laboral ha de ser denegatoria como consecuencia del carácter vinculante que se desprende de la terminología utilizada por la LPRL y el RSP (GONZÁLEZ ORTEGA, S., MORENO MÁRQUEZ, A. y FERNÁNDEZ PERDIDO, F. *Comentarios al Reglamento de...* cit. pág. 190).
- ⁹⁶ En opinión de GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO la regulación de este silencio administrativo se aparta de la tónica general contraria cuando se trata de procedimientos de otorgamiento de autorizaciones administrativas, como consecuencia del carácter provisional de esta primera parte del procedimiento de autorización (*Comentarios al Reglamento de...* cit. págs. 190 y 191).
- ⁹⁷ GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO interpretan que el objeto del artículo 26.5 del RSP es el de prohibir la realización de actividad preventiva alguna a las entidades especializadas en tanto no hubieran obtenido la acreditación mediante la ratificación de la autorización provisional, o directamente cuando al tiempo de formular la solicitud se acredita la efectiva realización del proyecto (*Comentarios al Reglamento de...* cit. pág. 197).
- ⁹⁸ Por ello, la entidad autorizada para actuar como servicio de prevención está obligada a comunicar a la autoridad laboral que concedió la acreditación cualquier modificación de las condiciones en que se basó la misma (arts. 27.1 del RSP y 3.1 de la Orden de 27 de junio de 1997).
- ⁹⁹ El objeto de esta comunicación es verificar que el transcurso del tiempo no significa una modificación incontrolada de las condiciones que fueron objeto de autorización y que, además, represente una degradación del sistema preventivo (MATEOS BEATO, A. «Los servicios de prevención...» cit. pág. 24).
- ¹⁰⁰ Además, en los supuestos en que faltando la autorización la entidad especializada actuase como servicio de prevención, podría incurrir en responsabilidad penal y en responsabilidad civil por los daños derivados de su actividad (GONZÁLEZ ORTEGA, S., MORENO MÁRQUEZ, A. y FERNÁNDEZ PERDIDO, F. *Comentarios al Reglamento de...* cit. pág. 197).
- ¹⁰¹ Esta obligación de remisión de una copia de todo asiento a la Dirección General de Trabajo y Migraciones obedece a la idea de contar con un registro general para el control, coordinación y unificación de la información, al propio tiempo que como punto de referencia para evitar duplicidades (GONZÁLEZ ORTEGA, S., MORENO MÁRQUEZ, A. y FERNÁNDEZ PERDIDO, F. *Comentarios al Reglamento de...* cit. pág. 202).
- ¹⁰² La autoridad laboral competente que hubiera concedido la acreditación de la entidad especializada como servicio de prevención ajeno (o persona o entidad especializada para desarrollar la actividad de auditoría) comunicará a las autoridades laborales competentes de las Comunidades Autónomas que hayan recibido los correspondientes trasposos de servicios y, en su caso, de la Administración General del Estado, todas las inscripciones de entidades acreditadas como servicios de prevención (o personas o entidades autorizadas para efectuar auditorías), especificando su ámbito de actuación, todas las denegaciones a las solicitudes de acreditación o autorización efectuadas por personas o entidades, cualquier otra incidencia que a su juicio deba ser conocida por las restantes autoridades laborales (disposición adicional 1.ª de la Orden de 27 de junio de 1997).
- ¹⁰³ También cuando se trate de la autorización para el desarrollo de la actividad de auditoría.
- ¹⁰⁴ Asimismo en este supuesto si se trata de personas o entidades autorizadas para efectuar auditorías.
- ¹⁰⁵ La suficiencia de los recursos humanos y materiales se considerará en función del tipo, extensión y frecuencia de los servicios de prevención que han de prestar las entidades especializadas y la ubicación de los centros de trabajo en los que dicha prestación ha de desarrollarse (art. 18.1 del RSP). GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO interpretan que, al margen del grado de precisión y certeza del artículo 18 del RSP, no es posible acudir a la negociación colectiva o a los acuerdos de empresa para buscar los criterios que determinen cuáles son los recursos materiales y humanos necesarios, pues la disposición adicional 7.ª del RSP reserva el recurso a la negociación para determinar los recursos de los servicios de prevención propios (*Comentarios al Reglamento de...* cit. pág. 142).
- ¹⁰⁶ En consecuencia, la entidad especializada deberá disponer como mínimo de un médico especialista en Medicina de Trabajo o diplomado en Medicina de Empresa y un ATS/DUE de empresa, sin perjuicio de la posible participación de otros profesionales sanitarios con competencia técnica, formación y capacidad acreditada, y de un experto por cada una de las disciplinas preventivas de Seguridad en el Trabajo, Higiene Industrial, y Ergonomía y Psicología Aplicada (art. 11 de la Orden de 27 de junio de 1997). Si bien la autoridad laboral, previo informe, en su caso, de la autoridad sanitaria en cuanto a los aspectos de su competencia, y a solicitud del servicio de prevención ajeno, podrá eximir del cumplimiento de alguno de los recursos humanos previstos reglamentariamente, siempre que cuente como mínimo con dos expertos de dos especialidades diferenciadas, uno por cada especialidad, siempre que ello sea posible en función del tipo de empresa al que extiende su ámbito y de los riesgos existentes en las mismas, y que quede suficientemente garantizada su actuación interdisciplinar en relación con dichas empresas (arts. 18.4 del RSP y 1.1 de la Orden de 27 de junio de 1997). Los expertos en tales especialidades deberán actuar de forma coordinada, en particular en relación con las fun-

- ciones relativas al diseño preventivo de los puestos de trabajo, la identificación y la evaluación de los riesgos, los planes de prevención y los planes de formación de los trabajadores.
- 107 GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO critican que la normativa no concreta quiénes son los sujetos que pueden realizar funciones de nivel básico e intermedio ni qué capacidad debe tener cada uno (*Comentarios al Reglamento de...* cit. pág. 149).
- 108 A las entidades especializadas que actúen como servicio de prevención ajeno se les permite subcontratar los servicios de profesionales o entidades en los casos de actividades de laboratorios clínicos, microbiológicos o de higiene industrial (sin perjuicio de la normativa específica sobre energía nuclear), siempre que aquéllos cuenten con los conocimientos, medios e instalaciones que permitan una realización adecuada de la actividad subcontratada (art. 1.2 de la Orden de 27 de junio de 1997).
- 109 GONZÁLEZ ORTEGA, S., MORENO MÁRQUEZ, A. y FERNÁNDEZ PERDIDO, F. *Comentarios al Reglamento de...* cit. pág. 142.
- 110 MATEOS enumera tres características de la posibilidad de subcontratación («Los servicios de prevención... cit. pág. 26): 1.ª admite la subcontratación, bien de profesionales o de empresas especializadas, de manera que la relación jurídica de la subcontrata hay que entenderla a través del contrato de arrendamiento de servicios o de ejecución de obra, dada la independencia y libertad que implica el sistema de subcontratación; 2.ª limita a dos los motivos o causas de subcontratación, que se expresan en términos de bastante ambigüedad (*actividades que requieran conocimientos especiales o instalaciones de gran complejidad*), lo que implica la posibilidad de ser muy discutibles, en ocasiones, las subcontratas sobre estas materias; 3.ª la subcontrata carece del requisito del consentimiento de la empresa principal en su calidad de destinataria de la prevención, aun cuando se establece un control de la autoridad laboral, ya que en la solicitud de acreditación como entidad especializada debe hacerse constar la subcontratación cuando sea continuada de aquellas actividades preventivas que requieran conocimientos especiales o instalaciones de gran complejidad, identificando los profesionales y entidades que las vayan a desarrollar.
- 111 A diferencia de lo previsto para los servicios de prevención propios, cuando se trata de servicios de prevención ajenos habrá dos memorias distintas, y sólo la memoria anual de carácter general (donde se recogen la totalidad de las empresas con las que ha concertado las tareas preventivas y las actividades que en concreto se realizan) es la que deberán mantener a disposición de las autoridades laborales y sanitarias competentes, no la que faciliten a las empresas para que actúen (GONZÁLEZ ORTEGA, S., MORENO MÁRQUEZ, A. y FERNÁNDEZ PERDIDO, F. *Comentarios al Reglamento de...* cit. pág. 160).
- 112 MERCADER UGUINA, J.R. «El Reglamento de los... cit. pág. 103. GARCÍA MURCIA interpreta que la participación de las MATEPs en la prevención de riesgos laborales supone si no una innovación absoluta, pues ya venían atendiendo el riesgo profesional desde una *concepción integral*, atenta también a la faceta preventiva, sí una importante reorientación de la actividad típica y tradicional de las entidades mutualistas («El papel de las... cit. pág. 36); y GONZÁLEZ-ESCADÓN plantea la posibilidad de que como el desarrollo de actuaciones como servicio de prevención es una actividad privada, las MATEPs cambiaran su condición o naturaleza jurídica de entidad colaboradora a entidad especializada con ánimo de lucro («Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales en la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales y en el Real Decreto 39/1997, Reglamento de los Servicios de Prevención», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*. Ed. Estudios Financieros, núm. 17, 1997, pág. 83).
- 113 BLASCO LAHOZ, J. F. «La actuación de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en el desarrollo de actividades de prevención de riesgos laborales», *Actualidad Laboral*, núm. 29, 1997, pág. 757, y *Las mutuas de accidentes...* cit. págs. 436 y 437. GARCÍA MURCIA también insiste en que el objeto primigenio y todavía principal de las MATEPs es colaborar en la gestión de la Seguridad Social («El papel de las... cit. pág. 36).
- 114 La resolución que determine el cese de la utilización se dictará previa incoación del oportuno expediente tramitado conforme a lo previsto en el Título VI de la Ley 30/1992, 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, siendo preceptivo el informe de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que será comunicada a la autoridad laboral que concedió la autorización para actuar como servicio de prevención y a la TGSS (art. 10.3 de la Orden de 22 de abril de 1997).
- 115 De manera que las MATEPs no podrán incluir en modo alguno ningún efecto entre las actividades del servicio de prevención ajeno que tengan constituido, cualquiera de las actividades incluidas en la cobertura del accidente de trabajo y enfermedad profesional, ni facilitar información que induzca a considerar las mismas como parte integrante de las que son objeto del servicio de prevención ajeno, y tampoco incluir aquellas actividades en las ofertas económicas que presente para el concierto de servicios correspondientes al servicio de prevención ajeno o en las facturaciones derivadas de los servicios de los mismos (Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social de 20 de junio de 2002). Si bien, aunque ambas actividades preventivas deben mantenerse debidamente diferenciadas, existe la posibilidad de utilizar para las dos actividades las instalaciones y servicios para la prevención de los accidentes de trabajo, los recursos humanos dependientes de los mismos, y los fondos resultantes del 80 por 100 del exceso de excedentes que resulte de la

gestión, una vez cubiertas la provisión y las reservas obligatorias, destinado a los fines generales de la prevención y rehabilitación, y del 10 por 100 del mismo exceso, dirigido a la constitución de las reservas voluntarias estatutariamente previstas o, en su defecto, a la asistencia social en favor de los trabajadores protegidos por la MATEP o sus derechohabientes (arts. 13 y 66.1 y 3 del RD 1993/1995, 7 de diciembre, y 2 de la Orden de 22 de abril de 1997). La realización de las dos actividades preventivas estará sometida a la vigilancia de la Comisión de control y seguimiento formada por los representantes de los empresarios y los trabajadores (art. 4 de la Orden de 22 de abril de 1997); existiendo como medida de control más específico (BLASCO LAHOZ, J. F. *Las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 424) la prohibición a las personas físicas o jurídicas que ostenten algún cargo en cualquiera de los órganos de gobierno y participación de una MATEP o desempeñen la dirección ejecutiva, de tener vinculación alguna con otro servicio de prevención distinto del establecido por la MATEP o por una organización común o asociativa en la que la misma participe, con excepción de la vinculación de las personas que participen en los órganos rectores de la MATEP que pertenezcan a empresas asociadas y que tuvieran constituido un servicio de prevención propio (art. 3 de la Orden de 22 de abril de 1997).

- 116 Sobre esta nueva participación de las MATEPs en la prevención de riesgos laborales, GARRIGUEZ y PACHÉS destacan que se trata de una posibilidad y no de una obligación de gestión («Algunos apuntes en torno a la nueva regulación de los órganos técnicos de prevención de los riesgos laborales en la empresa», *Revista de Treball, Economia i Societat*, núm. 4, 1997, pág. 29); SALA y ARNAU puntualizan que la LPRL no establece límite alguno a la actuación de las MATEPs pudiendo, en principio, actuar como servicio de prevención de todo tipo de empresas, grandes, medianas y pequeñas (*Comentarios a la Ley... cit.* pág. 125); FERNÁNDEZ MARCOS interpreta que la novedad de la LPRL radica en que sin perder su condición de entidades aseguradoras y colaboradoras de la Seguridad Social las MATEPs se convierten, simultáneamente, y a la vez, en instituciones preventivas, en un campo que se segrega totalmente de la Seguridad Social (*Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Salud Laboral)*, ed. Dikynson, Madrid, 1996, pág. 157); LÓPEZ-ROMERO considera que las MATEPs se constituyen para los empresarios en un medio especializado próximo, con la experiencia y conocimientos que ofrece su gestión de las contingencias profesionales cubiertas por el sistema, del que obtener asesoramiento y apoyo para conocer y cumplir sus obligaciones de carácter preventivo exigidas por una legislación reciente y de complejidad técnica («La organización de la... cit. pág. 928); y GONZÁLEZ ESCANDÓN reflexiona que el propio dinamismo de las MATEPs, que son asociaciones de empresarios, y el interés de las propias empresas que se centra en las obligaciones legales inmediatas y más perentorias, así como la filosofía de gestión integral que ha animado siempre su actuación, son factores que fuerzan de manera unívoca la presencia de estas entidades en el nuevo marco preventivo como prestadoras de servicios de prevención y se plantea como una cuestión de supervivencia («Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales en la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales y en el Real Decreto 39/1997, Reglamento de los Servicios de Prevención», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. Recursos Humanos (Comentarios y Casos Prácticos)*. Ed. Estudios Financieros, núm. 17, 1997, pág. 80).
- 117 Estas funciones preventivas no implicarán la atribución de derechos subjetivos a favor de los empresarios asociados, ni la exención a los mismos del cumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales (art. 5 de la Orden de 22 de abril de 1997).
- 118 LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J. F. *Curso de Prevención de...* cit. pág. 106.
- 119 Siguen excluidos de la aplicación de esta norma los reconocimientos médicos que sean previos a la suscripción de contrato de trabajo y a los regulados en el artículo 196 de la LGSS.
- 120 Por ello, a los efectos de acreditar ante la MATEP el cumplimiento de los requisitos que posibilitan la percepción de la prestación se admitirá a las empresas la presentación de copia del convenio colectivo en vigor, y como certificación expedida por la misma relativa a la existencia de acuerdo de empresa, su contenido y caracteres.
- 121 En el citado plan las MATEPs deben indicar cuáles de todas las funciones enumeradas van a ser desarrolladas, especificando los siguientes términos (art. 6.3 de la Orden de 22 de abril de 1997): 1) sectores y tamaño y número de las empresas a las que van dirigidas; 2) número de trabajadores afectados por las mismas; 3) determinación de si las empresas son objeto o no de programas de actuaciones prioritarias; 4) medios económicos y materiales necesarios; 5) recursos humanos previstos; 6) previsiones económicas para la financiación de su desarrollo; 7) programas presupuestarios a los que se imputará el coste de las mismas. Las MATEPs deberán presentar el plan ante la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social junto al anteproyecto de presupuestos de cada ejercicio económico, debidamente priorizado, de forma que su realización pueda ajustarse a los créditos presupuestarios que se aprueben para su cobertura, y durante el primer trimestre del año siguiente a aquel en que se haya desarrollado dicho plan, las MATEPs deberán facilitar a aquella Dirección general información detallada sobre la aplicación del plan de actividades preventivas de accidente de trabajo y enfermedad profesional (art. 6.4 de la Orden de 22 de abril de 1997).
- 122 Los planes de actividades preventivas deben ser remitidos a la Dirección General de Ordenación Económica de la Seguridad Social, durante el mes siguiente al de la publicación del Plan general en el BOE (Resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social de 20 de junio de 2002).

- 123 DE VICENTE y GALA FERNÁNDEZ han afirmado que hasta la publicación de la LPRL las MATEPs estaban realizando acciones de seguridad e higiene laborales, basadas en mediciones ambientales, formación e información tanto a los trabajadores como a los empresarios y representantes sindicales, y actuación médica preventiva fundamentada en los reconocimientos médicos preventivos y periódicos («Servicios de Prevención», en AA. V V. *Lecciones sobre la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Universidad Jaume I, Castellón, 1997, pág. 170); y SEMPERE, GARCÍA BLASCO, GONZÁLEZ LABRADA y CARDENAL interpretan que la participación de las MATEPs en esta materia tiene un doble límite, puesto que sólo puede realizarse para los empresarios que estén asociados a ellas y están sujetas al cumplimiento de los mismos requisitos que las entidades especializadas que quieren actuar como servicio de prevención (*Derecho de la Seguridad... cit.* pág. 266).
- 124 La MATEP en sí no tiene por qué tener los medios materiales, ni personales, ni organizativos necesarios para actuar como servicio de prevención externo, y en razón de ello la LPRL exige que pase por el requisito de acreditación del artículo 31.5 de la misma, lo que implica el control y la autorización de la Administración sanitaria sobre aquello que es propio (GONZÁLEZ ORTEGA, S. y APARICIO TOVAR, J. *Comentarios a la Ley... cit.* pág. 204).
- 125 BLASCO LAHOZ, J. F. *Las mutuas de accidentes... cit.* pág. 430.
- 126 Si dedicaran personal adscrito simultáneamente a las funciones de cobertura de las contingencias y prestaciones de Seguridad Social objeto de su gestión, las MATEPs deberán imputar a las cuentas que soporten los gastos de las actividades como servicio de prevención la cuantía equivalente al coste de su utilización en la proporción que resulte de la dedicación de los mismos a estas actividades (art. 10. 1 de la Orden de 22 de junio de 1997). GARCÍA MURCIA indica como justificación de este posible doble uso de los recursos humanos de la MATEP en la probable dificultad de trazar una línea tajante y rotunda de separación entre la faceta de gestión preventiva y la de gestión de la Seguridad Social, al menos en su desarrollo práctico («El papel de las... cit. pág. 40); sin embargo a LUQUE le parece injustificado que los preventivistas que forman parte de una MATEP puedan compaginar sus funciones como tales y las relacionadas con la gestión de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, mientras que los que pertenecen a un servicio de prevención propio o ajeno están obligados a dedicarse exclusivamente a las tareas de prevención, atribuyendo el tratamiento privilegiado a las MATEPs a parámetros políticos (*La organización de la... cit.* págs. 94 y 95).
- 127 La autoridad laboral, previo informe de la autoridad sanitaria y solicitud de la MATEP, podrá autorizar su acreditación cuando cuente con un mínimo de dos expertos en dos especialidades diferenciadas, uno por cada especialidad (art. 1.1 de la Orden de 22 de junio de 1997).
- 128 También en este caso deben las MATEPs imputar a las cuentas de gastos de sus funciones como servicio de prevención la cuantía equivalente al coste de su utilización (art. 10.2 de la Orden de 22 de junio de 1997).
- 129 A GARCÍA MURCIA le parece plenamente razonable la exigencia de acreditación porque aunque las MATEPs sean, a diferencia de otros posible sujetos, entidades ya consolidadas en nuestro sistema de previsión social, no tienen por qué reunir necesariamente medios e instalaciones aptas para el desarrollo de las funciones preventivas tal y como se diseñan en la LPRL («El papel de las... cit. pág. 40).
- 130 La necesidad de concierto significa que no basta la condición de asociado a la MATEP para recibir sus servicios en materia preventiva, sino que es necesario, al tratarse de prestaciones singulares, que no todas las empresas van a requerir, un contrato especial de servicios (GARCÍA MURCIA, J. «El papel de las... cit. pág. 42).
- 131 Sobre las condiciones económicas que debe presentar el concierto, GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO afirman que el RSP no prevé ningún tipo de excepción para las MATEPs y que, por tanto, no puede interpretarse que las tareas de prevención que realicen aquellas para sus empresas asociadas son gratuitas; pues, en caso contrario, las empresas que no concertaran la actividad preventiva con las MATEPs estarían haciendo frente a los gastos que implica la realización de las actividades preventivas para las otras empresas asociadas en las que sí actuase como servicio de prevención (*Comentarios al Reglamento de... cit.* pág. 171).
- 132 A tal fin, la Intervención General de la Seguridad Social deberá dictar las normas contables para hacer efectiva la separación de resultados (arts. 151.3 de la Ley General Presupuestaria y 13.1 de la Orden de 22 de abril de 1997).
- 133 BLASCO LAHOZ, J.F. *Las mutuas de accidentes... cit.* pág. 447. GARCÍA MURCIA considera que con dicha exclusión se traspone al plano financiero el principio básico de la diferenciación de actividades, que presupone que los recursos ordinarios de la MATEP no van a ser suficientes para el desarrollo de la actividad preventiva («El papel de las... cit. pág. 43).
- 134 La reserva de estabilización debe cumplir las siguientes condiciones (art. 13.2 y 4 de la Orden de 22 de abril de 1997): 1.ª Se dotará cuando el resultado económico que se obtenga a consecuencia del desarrollo de las actividades preventivas sea positivo. 2.ª Tendrá la finalidad de atender a los posibles resultados negativos que pudieran presentarse en ejercicios futuros. 3.ª Su cuantía máxima será el 15 por 100 del importe de la contraprestación económica aplicable por la prestación de los servicios de prevención. En el supuesto de que el cierre del ejercicio tuviera resultados negativos o la reserva de estabilización no alcanzase aquella cuantía, las MATEPs deberán aplicar para cancelar dicho resultado o dotar hasta el nivel máximo aquellas reserva en primer lugar las reservas voluntarias del servicio de prevención, después la de esta-

bilización del servicio de prevención y después el patrimonio propio o histórico, si bien en este caso sería necesaria la adopción de un acuerdo en tal sentido de la Junta general de la MATEP, adoptado con los mismos requisitos de quórum que el exigido para la modificación de sus estatutos; y si todo ello no fuera suficiente para enjugar el déficit, se habrá de proceder a aprobar la correspondiente derrama entre los empresarios que hubieran tenido suscrito con la MATEP, en el ejercicio que provoca la derrama, el concierto para la prestación de las actividades preventivas, pudiendo la Junta general, a propuesta de los empresarios asociados, acordar que el cobro de la derrama quede suspendido hasta un máximo de tres años, desde el final del citado ejercicio, teniendo en cuenta que los posibles resultados positivos que se generen durante dicho período podrán aplicarse a la cancelación parcial o total del negativo (art. 13.3 de la Orden de 22 de abril de 1997). 4.ª Deberá materializarse, preferentemente, en bienes de inmovilizado utilizados en la gestión de la MATEP como servicio de prevención o en inversiones financieras con criterios de seguridad, liquidez y rentabilidad.

- 135 Los bienes y derechos que se adquieran y los rendimientos que se produzcan se incorporarán a las reservas voluntarias del servicio de prevención en favor de los empresarios mutualistas (art. 13.4 de la Orden de 22 de abril de 1997).
- 136 MORENO MÁRQUEZ, A. *Los servicios de prevención*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 185.
- 137 GONZÁLEZ ORTEGA, S., MORENO MÁRQUEZ, A. y FERNÁNDEZ PERDIDO, F. *Comentarios al Reglamento de... cit.* pág. 224.
- 138 La persona que hubiera desarrollado y acreditara la superación de programas formativos que cumplan de forma parcial los contenidos de los anexos V o VI del RSP, siempre que se cumplan las siguientes condiciones (art. 11.2 y 3 de la Orden de 27 de junio de 1997): a) superación de una prueba de evaluación que demuestre que el alumno domina el contenido del programa cuyo desarrollo alega, salvo cuando el programa formativo parcial se hubiera realizado en una entidad formativa autorizada y se hubiese dado una certificación parcial; b) se curse en la entidad formativa el resto del contenido del programa. Cuando la persona que solicite la certificación cuente ya con una formación equivalente que haya sido legalmente exigida para el ejercicio de una actividad profesional, la certificación será expedida previa presentación de la titulación correspondiente y programa de la misma por la autoridad laboral o, en el caso de funcionarios, por el órgano administrativo competente para la adquisición de la condición de funcionario público (art. 12.1 de la Orden de 22 de junio de 1997).
- 139 En consecuencia, la certificación de la formación en materia de prevención de riesgos laborales será expedida por la entidad autorizada después de que el alumno hubiera cursado el programa formativo y hubiese superado una prueba de evaluación sobre tal programa que demuestre la suficiencia de sus conocimientos, certificación que habrá de especificar a qué nivel se refiere y, en su caso, a qué especialidad (art. 11.1 de la Orden de 27 de junio de 1997). Las entidades formativas autorizadas deben remitir copia de todas las certificaciones emitidas a la autoridad laboral para que se pueda efectuar un adecuado control (art. 11.5 de la Orden de 27 de junio de 1997).
- 140 Si la entidad formativa solicita la certificación de enseñanzas impartidas por ella misma con anterioridad a la autorización, deberá especificarlo expresamente, indicando los alumnos afectados (art. 8.3 de la Orden de 27 de junio de 1997).
- 141 Deberán especificar en particular: objetivos generales y específicos; programa de formación, contenidos, duración, calendario; metodología, actividades didácticas; modalidades de evaluación previstas para constatar el aprovechamiento de la formación impartida; en el caso de que se vayan a realizar actividades preventivas en un centro de trabajo, concreción de las mismas y centro de trabajo previstos; sistema de evaluación interna de la calidad de la docencia impartida.
- 142 Si transcurrido el plazo de tres meses la entidad no ha comunicado a la autoridad laboral la realización del proyecto formativo, la autorización provisional se entenderá *caducada* (art. 9.3 de la Orden de 27 de junio de 1997).
- 143 Cuando la actividad formativa se desarrolle mediante la modalidad de formación a distancia será requisito indispensable la existencia de tutorías y la realización de evaluaciones presenciales que demuestren la suficiencia de los conocimientos adquiridos; y los tutores deberán cumplir las mismas exigencias en cuanto a titulación, requisitos y dedicación que en las restantes modalidades formativas (art. 11.4 de la Orden de 27 de junio de 1997).
- 144 La autoridad laboral controlará la permanencia de las condiciones de autorización y del cumplimiento de los requisitos exigidos y propondrá, en su caso, medidas y plazos para la corrección de las desviaciones observadas; y si como consecuencia de dicho control se comprobara alguna irregularidad que afectara sustancialmente a las condiciones de autorización o si no se cumplieran las medidas o plazos para la corrección de las desviaciones observadas, se iniciará un expediente de suspensión o extinción de la autorización, haciendo constar en el mismo los hechos comprobados, las irregularidades detectadas y las disposiciones incumplidas (art. 13.1 y 2 de la Orden de 27 de junio de 1997).
- 145 Estas funciones se refieren a actividades preventivas elementales, fundamentalmente de promoción de conductas o comportamientos seguros (GONZÁLEZ ORTEGA, S., MORENO MÁRQUEZ, A. y FERNÁNDEZ PERDIDO, F. *Comentario al Reglamento de... cit.* pág. 229).
- 146 En opinión de GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO la relación de funciones básicas podría entenderse exhaustiva, pero no parece que pueda existir problema alguno de encaje de funciones elementales no aludidas específicamente, dada la amplitud de su redacción, en la que tienen cabida todas las actividades para las que baste con unos conocimientos básicos en materia preventiva (*Comentarios al Reglamento de... cit.* pág. 230).

- 147 No queda precisado si se trata sólo de entidades especializadas para actuar como servicios de prevención ajenos o si podrán también realizar esta labor los servicios de prevención propios, aunque esto último parece incompatible con las modalidades de organización de la actividad preventiva que contempla el RSP (GONZÁLEZ ORTEGA, S., MORENO MÁRQUEZ, A. y FERNÁNDEZ PERDIDO, F. *Comentarios al Reglamento de...* cit. pág. 232).
- 148 GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO sugieren que esta forma utilizada para acreditar la formación mínima deja abiertas múltiples posibilidades, al no exigirse autorización previa alguna de la autoridad laboral competente a las entidades públicas o privadas que vayan a impartir la formación y expedir los correspondientes certificados acreditativos de la misma (*Comentarios al Reglamento de...* cit. pág. 231).
- 149 Esta posibilidad de acreditación parece hacer referencia a certificados de profesionalidad a cargo del INEM y a la formación que se pueda impartir utilizando los textos de enseñanza a distancia confeccionados por el INSHT y puestos a disposición de las empresas, MATEPs, sindicatos, etc. (GONZÁLEZ ORTEGA, S., MORENO MÁRQUEZ, A. y FERNÁNDEZ PERDIDO, F. *Comentarios al Reglamento de...* cit. págs. 232 y 233).
- 150 Tanto en los supuestos de formación académica o profesional como en los de experiencia los niveles de cualificación preexistentes deberán ser mejorados progresivamente en el caso de que las actividades preventivas a realizar lo hicieran necesario, mediante una acción formativa de nivel básico en el marco de la formación continua (art. 35.2 del RSP). En opinión de GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO esta tercera fórmula de acreditación sugiere la figura de los vigilantes de seguridad regulados en el derogado Título I de la OGSHT (*Comentarios al Reglamento de...* cit. pág. 233).
- 151 La obtención de certificado de profesionalidad de la ocupación de prevencionista de riesgos laborales habilitará para el desarrollo de las funciones de nivel intermedio (disposición adicional 5.ª de la Orden de 27 de junio de 1997). GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO advierten que, al contrario del nivel básico, no se contempla alternativa alguna a la formación reseñada, ni se exige titulación académica, como en el caso del nivel superior (*Comentarios al Reglamento de...* cit. pág. 235).
- 152 LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J.F. *Curso de Prevención de...* cit. pág. 115.
- 153 La función de control y vigilancia de la salud de los trabajadores estará sometida a los protocolos específicos u otros medios existentes con respecto a los factores de riesgo a los que esté expuesto el trabajador; y el Ministerio de Sanidad y Consumo y las Comunidades Autónomas, oídas las sociedades científicas competentes y los agentes sociales, establecerán la periodicidad y contenidos específicos de cada caso; los exámenes de salud deberán incluir en todo caso una historia clínico-laboral, en la que junto a los datos de anamnesis, exploración clínica y control biológico y estudios complementarios en función de los riesgos inherentes al trabajo, constará una descripción detallada del puesto de trabajo, el tiempo de permanencia en el mismo, los riesgos detectados en el análisis de las condiciones de trabajo, las medidas de prevención adoptadas, y, en caso de disponerse de ello, también una descripción de los anteriores puestos de trabajo, riesgos presentes en los mismos y tiempo de permanencia para cada uno de ellos (art. 37.3. c) del RSP).
- 154 En los supuestos en que la naturaleza de los riesgos inherentes al trabajo lo haga necesario el derecho de los trabajadores a la vigilancia periódica de su estado de salud deberá ser prolongado una vez finalizada la relación laboral a través del Sistema Nacional de Salud (art. 37.3 e) del RSP).
- 155 Al no aludir a una titulación universitaria concreta, salvo para el control de la salud, ni el grado de dicha titulación, caben todas las posibles, incluidas las diplomaturas (GONZÁLEZ ORTEGA, S., MORENO MÁRQUEZ, A. y FERNÁNDEZ PERDIDO, F. *Comentarios al Reglamento de...* cit. pág. 240).
- 156 Las funciones de vigilancia y control de la salud de los trabajadores sólo podrán ser desempeñadas por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada con arreglo a la normativa vigente (art. 37.3 del RSP); de manera que los servicios de prevención que desarrollen aquellas funciones deberán contar con un médico especialista en Medicina del Trabajo o diplomado en Medicina de Empresa y un ATS/DUE de empresa, sin perjuicio de la participación de otros profesionales sanitarios con competencia técnica, formación y capacidad acreditada (art. 37.3 a) del RSP).
- 157 MONTOTOYA y PIZÁ definen las auditorías como evaluaciones externas efectuadas por personas físicas o jurídicas que cuenten con la correspondiente autorización de la Administración laboral (*Curso de Seguridad y...* cit. pág. 96); y SEMPERE, GARCÍA BLASCO, GONZÁLEZ LABRADA y CARDENAL destacan que la relevancia de las auditorías viene determinada porque tiene un carácter específico y un alcance distinto de la función fiscalizadora y asesora realizada por la ITSS, que se dirige a comprobar y favorecer el cumplimiento de las obligaciones que hayan asumido los SPs (*Derecho de la Seguridad...* cit. pág. 269).
- 158 En opinión de MORENO todos estos objetivos y el orden en que se exponen se corresponden con las secuencias que han de seguirse en la empresa para finalmente poder establecer un sistema de prevención adecuado y eficaz para

hacer frente a los riesgos en la empresa, de ahí que se compruebe cómo se ha efectuado cada una de esas fases, la evaluación de riesgos, las actividades preventivas adoptadas y su planificación, y la organización del sistema preventivo (*Los servicios de prevención... cit. pág. 85*); sin embargo, BLASCO MAYOR considera que todos los objetivos enumerados son, en realidad, funciones de seguimiento del cumplimiento de la normativa que ya realizan la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social y los funcionarios de los organismos de seguridad y salud en el trabajo de las Comunidades Autónomas encargados de realizar el seguimiento de las actuaciones preventivas en las empresa, y, en consecuencia, no existe una justificación suficiente para implantar esta «tercera vía» de control («La externalización de la... cit. pág. 81).

- 159 SEMPERE, GARCÍA BLASCO, GONZÁLEZ LABRADA y CARDENAL advierten que nada impide que el empresario sujete, además, su sistema de prevención a controles voluntarios o auditorías internas, que pueden coexistir con los controles externos de carácter obligatorio (*Derecho de la Seguridad... cit. pág. 269*).
- 160 Sobre esta segunda condición MORENO interpreta que en el caso de que la empresa constituyera un servicio de prevención propio que sólo asume una parte de las actividades preventivas, aquél deberá someterse a la auditoría o evaluación externa, independientemente de que la empresa hubiera recurrido a otros servicios de prevención ajenos para el resto de actividades de prevención (*Los servicios de prevención... cit. pág. 66*).
- 161 En opinión de SÁNCHEZ DE LA ARENA esta posibilidad no tendrá fácil encaje en el sector de la construcción (*Seguridad y salud en... cit. pág. 145*).
- 162 La autoridad laboral registrará y ordenará según las actividades de las empresas estas notificaciones y facilitará la información globalizada sobre las empresas afectadas a los órganos de participación institucional en materia de seguridad y salud (art. 29. 3 del RSP).
- 163 Notificación sobre concurrencia de condiciones que no hacen necesario recurrir a la auditoría del sistema de prevención de la empresa:

Don: ..., en calidad de: ... de la empresa: ..., declara que cumple las condiciones establecidas en el artículo 29 del Reglamento de Servicios de Prevención y en consecuencia aporta junto a la presente declaración los datos que se especifican a continuación, para su registro y consideración por la autoridad laboral competente.

Datos de la empresa:

<i>De nueva creación:</i>	<i>Ya existente:</i>	<i>NIF:</i>
<i>Nombre o razón social:</i>		<i>CIF:</i>
<i>Domicilio social:</i>		<i>Municipio:</i>
<i>Provincia:</i>	<i>Código postal:</i>	<i>Teléfono:</i>
<i>Actividad económica:</i>		<i>Entidad gestora o colaboradora AT y EP:</i>
<i>Clase de centro de trabajo (taller, oficina, almacén):</i>		<i>Número de trabajadores:</i>
<i>Realizada la evaluación de riesgos con fecha:</i>		<i>Superficie construida:</i>

Datos relativos a la prevención de riesgos:

<i>Riesgos existentes</i>	<i>Actividad preventiva procedente</i>

(Lugar, fecha, firma y sello de la empresa)

- ¹⁶⁴ GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO interpretan que la obligación de las empresas de someter a auditoría el sistema preventivo nace a la entrada en vigor del RSP y es la primera auditoría la que marque la fecha a partir de la cual han de computarse los períodos de repetición cada cinco años, salvo que la autoridad laboral, previos los informes oportunos, decida efectuar un requerimiento sin esperar a que transcurra el citado período (*Comentarios al Reglamento de...* cit. pág. 210). En tal sentido, MORENO aprecia que el plazo de cinco años no significa que hasta pasados cinco años desde la entrada en vigor del RSP las empresas que hayan constituido un servicio de prevención propio no tengan obligación de someter su sistema a la auditoría o evaluación externa (*Los servicios de prevención...* cit. pág. 87); y SÁNCHEZ DE LA ARENA afirma que no es necesario que hayan transcurrido cinco años desde el comienzo de actividades para que resulte obligatorio someterse a una auditoría, siendo exigible a partir del momento que tiene constituida la organización preventiva, y a partir de la primera, cada cinco años; siendo posible, ante la alta siniestralidad de la empresa o de otras circunstancias, a requerimiento de la autoridad laboral previo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que se tenga que llevar a cabo la repetición de una nueva auditoría aunque no hayan transcurrido los cinco años previstos en la norma (*Seguridad y salud en...cit.* pág. 145).
- ¹⁶⁵ MORENO entiende que para determinar el significado de «conocimiento suficiente» hay que tener en cuenta, en primer lugar, los objetivos que se persiguen y que implican la evaluación de la actividad preventiva de la empresa, la comprobación de la planificación realizada en la empresa y la adecuación de la organización adoptada por la misma; y, en segundo lugar, que los integrantes de los servicios de prevención propios deben poseer un nivel de formación, tanto para realizar funciones de nivel básico e intermedio, como para las de nivel superior, entre las que se encuentran la evaluación de riesgos y la planificación de la acción preventivas (*Los servicios de prevención...* cit. págs. 89 y 90).
- ¹⁶⁶ En opinión de GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO, en el supuesto de las MATEPs, cabría la posibilidad de que actuaran como auditoras si su actuación se desarrollara en empresas no asociadas y en las que no realiza actuaciones preventivas como servicio de prevención; posibilidad que, en cualquier caso, al no existir autorización legal expresa, podría considerarse como una extralimitación en su objeto propio de entidades colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social (*Comentarios al Reglamento de...* cit. pág. 217).
- ¹⁶⁷ Las verificaciones se considerarán complejas cuando se deban realizar mediciones, análisis, pruebas, ensayos o reconocimientos de la salud con el fin de contrastar los resultados (art. 4.4 de la Orden de 27 de junio de 1997). GONZÁLEZ ORTEGA, MORENO y FERNÁNDEZ PERDIDO consideran que la posibilidad de subcontratar a otros profesionales es más flexible que la prevista para las entidades especializadas para actuar como servicios de prevención, lo que puede suponer un riesgo de subcontratación y fragmentación excesiva (*Comentarios al Reglamento de...* cit. pág. 217).
- ¹⁶⁸ Aunque no será obligatorio que las personas o entidades especializadas dispongan de personal o de recursos materiales para efectuar la verificación (art. 4.4 de la Orden de 27 de junio de 1997).
- ¹⁶⁹ El expediente de suspensión deberá hacer constar los hechos probados, las irregularidades detectadas y las disposiciones incumplidas.