

EUGENIO LANZADERA ARENCIBIA

Profesor del Centro de Estudios Financieros

Extracto:

ESTE trabajo trata de abordar y comentar las principales novedades de la Reforma del Marco Normativo de la Prevención de Riesgos Laborales, a través de la Ley 54/2003, de 12 de noviembre, en la **organización y gestión preventiva**, en el sistema de **vigilancia y control**, reforzando la actuación de la Inspección de Trabajo con los funcionarios técnicos de las Comunidades Autónomas y en la **reorganización de las infracciones y sanciones** en materia de prevención. Fruto de estas novedades, se estudia y valora la **adecuación de la Reforma a los objetivos perseguidos**, sobre todo en lo que respecta a la **integración de la actividad preventiva en la empresa**, así como a la finalidad de **superar el cumplimiento meramente formal de las obligaciones preventivas**, a través de la nueva ordenación legal del eje **Plan de Prevención de Riesgos-Evaluación-Planificación** de la actividad preventiva, y de los cambios producidos en la **gestión de la prevención**, donde destaca como novedad la nueva exigencia de la **presencia de recursos preventivos en el centro de trabajo** en situaciones de especial riesgo y peligrosidad. Dentro de este capítulo, se profundiza además en la **adecuación de la adaptación de la Directiva Marco a la normativa española**, a la vista de la interpretación del **Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas**, sobre todo en cuanto al modelo de organización de la prevención y la libertad del empresario de optar por alguna de sus modalidades.

Sumario:

- I. Introducción. Causas para la modificación de la Ley de Prevención.
- II. La integración de la actividad preventiva en la empresa a través del Plan de Prevención de Riesgos Laborales.
 1. ¿En qué consiste el Plan de Prevención de Riesgos Laborales?
 2. La evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva como instrumentos del Plan de Prevención.
 3. ¿Resulta realmente novedoso el Plan de Prevención de Riesgos Laborales y la nueva regulación de la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva?
- III. La presencia de recursos preventivos en el centro de trabajo.
 1. Contenido de la reforma.
 2. Régimen sancionador.
 3. Consideraciones críticas.
- IV. Otro punto de vista para la consecución de la integración de la actividad preventiva a raíz de la interpretación del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
 1. El actual modelo de gestión de la prevención y sus vicios.
 2. La adecuación de nuestro modelo de gestión de la prevención a la Directiva Marco. Interpretación de la STJCE de 22-5-2003 (Asunto C-441/01).
- V. Novedades sobre la vigilancia y control de la normativa de prevención.
 1. Objeto de la reforma.
 2. La colaboración de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas con la Inspección de Trabajo.
 3. Las nuevas facultades atribuidas a los funcionarios técnicos de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de su colaboración con la Inspección de Trabajo.
- VI. La modificación e inclusión de los nuevos tipos de las infracciones en materia de prevención.

I. INTRODUCCIÓN. CAUSAS PARA LA MODIFICACIÓN DE LA LEY DE PREVENCIÓN

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) pretendía con su promulgación **fomentar una nueva cultura de la prevención**, donde la actuación de la empresa **superara el mero cumplimiento formal de un conjunto de deberes y obligaciones**, requiriendo la planificación de la prevención desde el momento mismo del diseño del proyecto empresarial, la evaluación inicial de los riesgos y su actualización periódica así como la ordenación de un conjunto coherente e integrador de las medidas de acción preventiva adecuadas a la naturaleza de los riesgos, que incluyan el control y efectividad de dichas medidas.

Sin embargo, **en contra de las iniciales pretensiones del legislador**, se ha puesto de manifiesto una deficiente incorporación del nuevo modelo de prevención, una falta de integración de la prevención en la empresa y la falta de adecuación de la normativa de prevención de riesgos laborales a las nuevas formas de organización del trabajo, especialmente en las diversas formas de subcontratación y en algunos sectores de alta siniestralidad, como, por ejemplo, el de la Construcción ¹.

Esta falta de eficacia normativa se ha traducido en el mantenimiento de unos índices de siniestralidad indeseados, que comporta la continuidad en los accidentes de trabajo acaecidos.

Estas cuestiones, que ya fueron abordadas en el denominado «**Informe Durán**» ² primeramente y en la **Mesa de Diálogo Social en materia de Prevención de Riesgos Laborales**, posteriormente, han llevado a promover una serie de medidas concretas, propuestas por el Acuerdo alcanzado por la Mesa citada el 30 de diciembre de 2002 ³, que a su vez han sido refrendadas por el Pleno de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud el 29 de enero de 2003.

¹ Como se deduce de la propia Exposición de Motivos de la Ley 54/2003, de 12 de diciembre.

² Informe elaborado por el entonces Presidente del Consejo Económico y Social, D. Federico Durán, y entregado al Presidente del Gobierno el 13 de marzo de 2001.

³ Acuerdo entre los distintos Agentes Sociales y Administraciones Públicas implicadas.

El resultado ha sido la tramitación y aprobación de la **Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de Reforma del Marco Normativo de la Prevención de Riesgos Laborales**, que pretende conseguir **cuatro objetivos básicos**:

- 1.º Combatir de manera efectiva la siniestralidad laboral.
- 2.º Fomentar una auténtica cultura de la prevención de riesgos en el trabajo, que asegure el cumplimiento efectivo y real de las obligaciones preventivas y proscriba el cumplimiento meramente formal y documental de tales obligaciones.
- 3.º Reforzar la necesidad de integrar la prevención de los riesgos laborales en los sistemas de gestión de la empresa.
- 4.º Mejorar el control del cumplimiento de la normativa de prevención, mediante la adecuación de la normativa sustantiva a la normativa sancionadora y mediante el reforzamiento de la función de vigilancia y control del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Entre las diversas modificaciones, tanto a la LPRL, como al Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones (TRLISOS) ⁴, cobran especial relevancia los cambios legislativos que tienden, o mejor dicho, pretenden mejorar la **organización y gestión de la prevención** desde la óptica de la propia empresa, **potenciando el principio de la integración de la actividad preventiva** en el conjunto de actividades y en todos los niveles jerárquicos de la organización empresarial, para lo que se exige el denominado «Plan de Prevención de Riesgos Laborales». Por otra parte, pero relacionado con lo anterior, se trata de **mejorar la presencia de recursos preventivos del empresario en el centro de trabajo**, cualquiera que fuera la modalidad de organización ya adoptada, en determinados supuestos y situaciones de especial peligrosidad. Además, para mejorar el **control y la eficacia en la vigilancia** del cumplimiento de la normativa por los distintos sujetos implicados, **se refuerza la colaboración con la Inspección de Trabajo de los funcionarios técnicos de las Comunidades Autónomas**, a los que se les dota de determinadas prerrogativas (facultad de realizar requerimientos) y garantías (presunción de certeza de los hechos constatados en sus informes y la consideración de obstrucción a la labor inspectora de cualquier acción u omisión que impida la correcta realización de sus funciones). Todo ello conlleva la **tipificación de nuevas infracciones, o su modificación**, aprovechando la ocasión para corregir y reorganizar el catálogo de sujetos responsables de acuerdo con la propia definición de las infracciones en materia de prevención, así como sistematizar y mejorar los tipos de las infracciones en materia de contratas y subcontratas, empresas de trabajo temporal y las que se encuadran dentro del sector de la construcción.

⁴ Aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

II. LA INTEGRACIÓN DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA EN LA EMPRESA A TRAVÉS DEL PLAN DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

1. ¿En qué consiste el Plan de Prevención de Riesgos Laborales?

Entre los derechos y obligaciones (de trabajadores y empresarios) contenidos en la LPRL⁵, se encuentra el cumplimiento del **deber de protección**, por el que el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo.

A estos efectos, dispone el nuevo artículo 14.2 LPRL, que, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la **integración de la actividad preventiva en la empresa** y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en materia de **Plan de Prevención de Riesgos Laborales**, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en la LPRL.

Se añade por tanto, respecto a la redacción anterior y primitiva de la LPRL, como obligación principal del empresario, la elaboración del **Plan de Prevención de Riesgos Laborales** (desarrollado en el art. 16.1 LPRL), cuya finalidad principal es la de **integrar la prevención**:

- En el sistema general de gestión de la empresa.
- En el conjunto de sus actividades desarrolladas.
- En todos los niveles jerárquicos de la empresa.

Esta integración de la actividad preventiva en todas las áreas de la empresa (gestión, actividades y departamentos), se configura como uno de los principios de la acción preventiva [art. 15.1 g) LPRL], que implica para el empresario:

- **Planificar la prevención**, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo.

⁵ En el Capítulo III de dicha Ley.

- **Desarrollar una acción permanente** de seguimiento de la actividad preventiva, en el sentido de:
 - Perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes.
 - Disponer lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo.

Pues bien, lo que la LPRL pretende es que esta integración se lleve a cabo y se documente en el **Plan de Prevención de Riesgos Laborales**, que de esta forma se convierte al mismo tiempo en una obligación formal y material, y que deberá contener:

- La estructura organizativa de la empresa.
- Las responsabilidades.
- Las funciones.
- Las prácticas.
- Los procedimientos, los procesos y los recursos necesarios para realizar la acción de prevención de riesgos en la empresa, en los términos que reglamentariamente se establezcan.

Consecuencia de ello, es la exigibilidad al empresario, a los Servicios de Prevención y al Comité de Seguridad y Salud, de cumplir con las siguientes **obligaciones**:

- El empresario deberá elaborar y conservar a disposición de la autoridad laboral dicho Plan, figurando por tanto entre las obligaciones documentales del artículo 23 de la LPRL.
- Los servicios de prevención deberán estar en condiciones de proporcionar a la empresa el asesoramiento y apoyo que precise en función de los tipos de riesgo en ella existentes en lo referente al diseño, implantación y aplicación de un Plan de Prevención de Riesgos Laborales que permita la integración de la prevención en la empresa (art. 31.3 LPRL).
- El Comité de Seguridad y Salud participará en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los Planes y Programas de Prevención de Riesgos en la empresa [art. 39.1 a) LPRL].

El **incumplimiento por el empresario** de la obligación de integrar la prevención en el sistema general de gestión de la empresa a través de la implantación y aplicación del Plan de Prevención, se articula como una nueva infracción laboral en materia de prevención calificada como grave [nuevo apdo. 1 a) del art. 12 TRLISOS] y que puede acarrear una sanción de 1.502,54 a 30.050,61 euros.

2. La evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva como instrumentos del Plan de Prevención.

La **evaluación de riesgos** y la **planificación de la actividad preventiva** ya estaban previstas en el anterior artículo 16 LPRL, configurándose ahora como los instrumentos esenciales para la gestión y aplicación del Plan de Prevención de Riesgos Laborales, pudiendo ser llevados a cabo por fases, de forma programada.

2.1. La evaluación de riesgos.

En la evaluación de riesgos, se distinguen (al igual que se distinguía antes de la reforma):

A) Una evaluación inicial.

Supone la obligación del empresario de evaluar los riesgos en un momento temporal concreto, es decir, antes del comienzo de la actividad o al inicio de ésta, de forma que se tengan en cuenta, con carácter general:

- La naturaleza de la actividad.
- Las características de los puestos de trabajo existentes y de los trabajadores que deban desempeñarlos.
- La elección de los equipos de trabajo, de las sustancias o preparados químicos y del acondicionamiento de los lugares de trabajo.
- Cualesquiera otras actuaciones que deban desarrollarse de conformidad con lo dispuesto en la normativa sobre protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad.

B) La actualización de la evaluación inicial.

Implica que la evaluación inicial no es una actuación puntual y estática, inamovible e inmodificable, sino que por el contrario debe ser actualizada (modificada, ampliada, reconsiderada) cuando:

- Cambien las condiciones de trabajo.
- En todo caso se someterá a consideración y se revisará, si fuera necesario, con ocasión de los daños para la salud que se hayan producido (accidentes, con o sin daños, situaciones de riesgo...).

C) Evaluaciones periódicas.

Cuando el resultado de la evaluación lo hiciera necesario (o por establecerlo así alguna disposición legal o reglamentaria), el empresario realizará controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores en la prestación de sus servicios, para detectar situaciones potencialmente peligrosas.

Constancia documental de la evaluación.

La evaluación de riesgos para la seguridad y salud en el trabajo deberá constar **documentalmente**, incluyéndose el resultado de los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores [art. 231 b) LPRL].

Incumplimiento de la obligación de realizar la evaluación de riesgos.

El nuevo apartado 1 b) del artículo 12 TRLISOS, considera como infracción grave «no llevar a cabo las evaluaciones de riesgos y, en su caso, sus actualizaciones y revisiones, así como los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores que procedan, o no realizar aquellas actividades de prevención que hicieran necesarias los resultados de las evaluaciones, con el alcance y contenido establecidos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales».

Esta infracción es sancionada con multa de 1.502,54 a 30.050,61 euros.

2.2. Planificación de la actividad preventiva.

El segundo instrumento del Plan de Prevención, supone pasar a la siguiente fase; tras identificar y evaluar los distintos tipos de riesgo, el empresario, respecto a las situaciones de riesgo detectadas, tiene el deber de realizar aquellas actividades preventivas necesarias para eliminar o reducir y controlar tales riesgos.

Dichas actividades serán objeto de **planificación** por el empresario. Esta planificación supondrá incluir para cada una de las actividades preventivas a realizar en función a los riesgos, como mínimo:

- El plazo para llevarla a cabo.
- La designación de responsables.
- Los recursos humanos y materiales necesarios para su ejecución.

La planificación, además, implica para el empresario:

- La efectiva ejecución de las actividades preventivas incluidas en ella.
- Efectuar un seguimiento continuo de la misma.
- Modificar las actividades preventivas planificadas cuando, como consecuencia de los controles periódicos previstos en la evaluación, se aprecie su inadecuación a los fines de protección requeridos.

Para facilitar esta tarea al empresario, la LPRL prevé que los servicios de prevención deberán estar en condiciones de proporcionar a la empresa el asesoramiento y apoyo que precise en función de los tipos de riesgo en ella existentes en lo referente a la planificación de la actividad preventiva y la determinación de las prioridades en la adopción de las medidas preventivas y la vigilancia de su eficacia [art. 31.3 c) LPRL].

Constancia documental de la planificación de la actividad productiva.

La planificación de la actividad preventiva deberá constar **documentalmente**, incluyéndose las medidas de protección y de prevención a adoptar y, en su caso, el material de protección que deba utilizarse [art. 231 c) LPRL].

Incumplimiento de la obligación de realizar la evaluación de riesgos.

El nuevo apartado 6 del artículo 12 del TRLISOS, considera como infracción grave «Incumplir la obligación de efectuar la planificación de la actividad preventiva que derive como necesaria de la evaluación de riesgos, o no realizar el seguimiento de la misma, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales».

Esta infracción es sancionada con multa de 1.502,54 a 30.050,61 euros.

3. ¿Resulta realmente novedoso el Plan de Prevención de Riesgos Laborales y la nueva regulación de la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva?

3.1. En cuanto a la existencia misma del plan.

El Plan de Prevención de Riesgos **no es una novedad**. Lo que ha hecho la Reforma de la LPRL es pasar de una norma reglamentaria, el Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP) ⁶ a la pro-

⁶ Aprobado por el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero.

pia LPRL, la obligación de realizar dicho Plan, respetando incluso su contenido y, todo lo más, configurándolo como una obligación distinta de la evaluación y planificación, susceptible de constituir por sí misma, una infracción administrativa grave.

Si examinamos el **artículo 2 RSP**, denominado «*Acción de la empresa en materia de prevención de riesgos*», comprobamos que en su apartado 1, se establece:

«El establecimiento de una acción de prevención de riesgos integrada en la empresa supone la **implantación de un plan de prevención de riesgos** que incluya la estructura organizativa, la definición de funciones, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos necesarios para llevar a cabo dicha acción».

Además, dentro del conglomerado de obligaciones a realizar por el empresario, los apartados 2 y 3 del artículo 2 RSP (que por tanto, ahora más que nunca actúa de desarrollo reglamentario de lo que la LPRL establece), configuran de una manera muy clara y sencilla, el planteamiento temporal y de contenido que la actual reforma pretende:

- La puesta en práctica de toda acción preventiva requiere, en primer término, el conocimiento de las condiciones de cada uno de los puestos de trabajo, para identificar y evitar los riesgos y evaluar los que no puedan evitarse.
- A partir de los resultados de la evaluación de los riesgos, el empresario planificará la actividad preventiva cuya necesidad ponga aquélla, en su caso, de manifiesto.

Por tanto, es fácil comprobar como el RSP del año 1997, en desarrollo de la LPRL, ya preveía, no sólo la existencia del Plan de Prevención, sino todo su contenido, así como los ahora denominados «instrumentos» del Plan, la Evaluación y la Planificación, aportando además con una enorme claridad, la secuencia de la actividad preventiva.

3.2. En cuanto a la necesidad de integración de la actividad preventiva en la empresa.

La integración de la actividad preventiva en la empresa, aludida en los nuevos artículos 14.2, 16.1 y 31.3 a) LPRL, ya estaba en esta norma desde 1995. En la propia exposición de motivos de la Ley 31/1995, se decía que «la protección del trabajador frente a los riesgos laborales exige una **actuación en la empresa que desborda el mero cumplimiento formal** de un conjunto predeterminado, más o menos amplio, de deberes y obligaciones empresariales y, más aún, la simple corrección *a posteriori* de situaciones de riesgo ya manifestadas. La **planificación de la prevención desde el momento mismo del diseño del proyecto empresarial**, la evaluación inicial de los riesgos inherentes al trabajo y su actualización periódica a medida que se alteren las circunstancias, la ordena-

ción de un conjunto coherente y globalizador de medidas de acción preventiva adecuadas a la naturaleza de los riesgos detectados y el control de la efectividad de dichas medidas constituyen los elementos básicos del nuevo enfoque en la prevención de riesgos laborales que la Ley plantea».

Este nuevo enfoque permite hablar de la «**gestión integrada de la prevención en la estrategia empresarial**», lo que conlleva un claro cambio de filosofía, un cambio conceptual y un cambio de actuación respecto al enfoque clásico de seguridad técnica. En este planteamiento de la gestión de la prevención, se define una verdadera sinergia entre lo social y lo económico, dado que la seguridad y salud de las personas son consideradas como algo esencial de la empresa ⁷.

Entre los principios de la actividad preventiva, ya se encontraba, en el artículo 14.1 g), el de planificar la prevención, buscando un conjunto coherente **que integre** en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo.

En el ahora sustituido artículo 16.2 LPRL se decía que las actividades de prevención, incluidas las relacionadas con los métodos de trabajo y de producción, que garanticen un mayor nivel de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, deberán **integrarse** en el conjunto de las actividades de la empresa y en todos los niveles jerárquicos de la misma.

Sin embargo es en el RSP donde con más nitidez se observa la necesidad de esta integración de la prevención en la empresa. Ya en el mismo artículo 1 RSP se puede apreciar el contenido de lo que la LPRL plantea tras la Reforma.

El RSP en su artículo 1 alude a la necesaria **integración de la actividad preventiva** en la empresa, como actuación a desarrollar en su propio seno, integrándose en el conjunto de sus actividades y decisiones, tanto en los procesos técnicos, en la organización del trabajo y en las condiciones en que éste se preste, como en la línea jerárquica de la empresa, incluidos todos los niveles de la misma, lo que implica la atribución a todos ellos y la asunción por éstos de la obligación de incluir la prevención de riesgos en cualquier actividad que realicen u ordenen y en todas las decisiones que adopten (art. 1.1 RSP).

Incluso, el Reglamento va más allá que la propia LPRL, incluso después de la Reforma, ya que establece que la integración de la actividad preventiva, para que sea total, debe permitir a los propios trabajadores, participar en el diseño, la adopción y el cumplimiento de las medidas preventivas. Y esta participación debe incluir la consulta del empresario a los trabajadores acerca de la evaluación de los riesgos y de la consiguiente planificación y organización de la actividad preventiva, en su caso, así como el acceso a la documentación correspondiente (art. 1.2 RSP).

⁷ BAJO ALBARRACÍN, J.C. *Gestión de la prevención de los riesgos laborales. Una visión empresarial*. Ed. Centro de Estudios Financieros. Madrid. 2003. Págs. 33 y 34.

En definitiva, el RSP ya preveía que la acción preventiva debe ser tomada en consideración en **todos los aspectos de la empresa** (en los procesos técnicos o formas y métodos de producción, en la organización del trabajo, en las condiciones en que el trabajo se preste o el medio físico, el ambiente de trabajo o el entorno del mismo), **por todos los sujetos con capacidad de decisión** (con objeto de evitar una concentración de la obligación y de la subsiguiente responsabilidad), **respecto de todos los momentos en que la actividad preventiva tiene lugar** (en todas las secuencias y momentos del proceso productivo) y **con ocasión de todas las decisiones que respecto a ella deben ser tomadas** ⁸.

3.3. En cuanto a la evaluación y planificación de riesgos.

La única novedad consiste en utilizar el Plan de Prevención previsto en el RSP para su inserción en el artículo 16 de la LPRL, dedicado a la evaluación de riesgos, que ahora pasa a denominarse «Plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva». Ello implica que la evaluación (tanto inicial, como periódica, como su revisión y actualización) y la planificación, se consideran como **instrumentos esenciales** para la gestión y aplicación del Plan, constituyendo, sin embargo, las tres fases o conceptos (Plan, Evaluación y Planificación), tres obligaciones documentales distintas, y considerándose su incumplimiento, tres infracciones distintas (cuando antes de la Reforma, sólo se hacía referencia a la obligación de documentar la evaluación y planificación, y sólo se consideraba infracciones, la falta de estas dos obligaciones).

Además, repárese que es en el RSP donde se encuentra la regulación y desarrollo de las siguientes cuestiones:

- El concepto de evaluación de riesgos (que no es definido por la LPRL), como el proceso dirigido a estimar la magnitud de aquellos riesgos que no hayan podido evitarse, obteniendo la información necesaria para que el empresario esté en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, en tal caso, sobre el tipo de medidas que deben adoptarse (art. 3.1 RSP).
- El deber del empresario de consultar a los representantes de los trabajadores, o a los propios trabajadores en ausencia de representantes, acerca del procedimiento de evaluación a utilizar en la empresa o centro de trabajo (art. 3.2 RSP).
- El contenido general de la evaluación (que desarrolla el anterior art. 16.1 LPRL y actual 16.2).
- El procedimiento y revisión de la evaluación (arts. 5 y 6 RSP).

⁸ 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, págs. 36, 37 y 38.

- La necesidad de la planificación de la actividad preventiva cuando el resultado de la evaluación pusiera de manifiesto situaciones de riesgo (art. 8 RSP).
- El contenido de la planificación, constituido fundamentalmente y en todo caso, por los medios humanos y materiales necesarios, así como la asignación de los recursos económicos precisos para la consecución de los objetivos propuestos (art. 9 RSP).

3.4. Aspectos críticos.

La **finalidad** de la Reforma llevada a cabo por la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, radica en corregir ciertos problemas que impedían una adecuada integración de la prevención de riesgos laborales en todos los niveles de la empresa, que se evidenciaba en muchas ocasiones en el cumplimiento más formal que eficiente de la normativa. Ello se achaca a una deficiente incorporación del nuevo modelo de prevención, que se pretende corregir con la implantación y aplicación de un «Plan de Prevención» que realmente suponga y asegure la tan mencionada «integración de la prevención en la empresa» a través de su gestión y aplicación real y efectiva en el ámbito empresarial.

Sin embargo, el novedoso Plan de Prevención, así como la finalidad de integración de la prevención en la empresa, ya estaban contemplados en el RSP desde el año 1997, como desarrollo reglamentario a la LPRL. Si hasta ahora, el Plan, la Evaluación y la Planificación de la actividad preventiva constituían generalmente exigencias meramente formales, no hay ninguna razón que permita vislumbrar un cambio en relación a la situación anterior. Estas obligaciones, siguen consistiendo en meras obligaciones documentales, siendo muy difícil, por no decir imposible, crear un criterio objetivo que permita considerar si una empresa tiene realmente un sistema de prevención integrado en su actividad.

Por otra parte, es significativo, como la propia **disposición transitoria única de la Ley de Reforma de la LPRL**, concibe la obligación del Plan de Prevención como una obligación formal, denominándose «**Documentación del Plan de Prevención de Riesgos Laborales**» y disponiendo que los empresarios que, a la entrada en vigor de esta Ley (14 de diciembre de 2003), no hubieran documentado el Plan de Prevención de Riesgos Laborales, deberán proceder a formalizarlo por escrito dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigor de esta Ley.

Así, se prevé que los empresarios que no tengan el Plan de Prevención documentado, disponen de **seis meses** para ello, por lo que:

- Se prevé la posibilidad de que algunos empresarios ya hayan realizado dicho Plan anteriormente (tal y como se establece en el RSP desde 1997), con lo que la nueva regulación no les afectaría.
- Los empresarios que desde la entrada en vigor del RSP no habían realizado dicho Plan, a pesar de su obligatoriedad, no parece que hubieran incumplido ninguna norma, permitiendo incluso, continuar en esa situación seis meses más.

- En ningún momento esta disposición prevé un período para una adaptación material a la nueva regulación, por lo que parece como si la entrada en vigor de esta norma a partir del día siguiente de su publicación, no suponga ningún cambio importante en el cumplimiento de la normativa, a salvo de la incorporación legal de algunos preceptos del Reglamento que, por otra parte, continúa vigente en los mismos términos que antes.

III. LA PRESENCIA DE RECURSOS PREVENTIVOS EN EL CENTRO DE TRABAJO

1. Contenido de la reforma.

La modificación más importante y, visto lo anterior, novedosa es referente a la **organización de los recursos preventivos**, incluyéndose en la LPRL un nuevo **artículo 32. bis** para disponer que será necesaria la **presencia en el centro de trabajo de recursos preventivos del empresario**, cualquiera que sea la modalidad de organización (designación de trabajadores, servicio de prevención propio o ajeno) en determinados supuestos y situaciones de especial riesgo y peligrosidad, debiendo permanecer tales recursos preventivos en el centro de trabajo durante el tiempo en que se mantenga la situación que determine su presencia. Esta previsión se acentúa en las obras de construcción, a través de una nueva disposición adicional decimocuarta, donde la preceptiva presencia de recursos preventivos se aplicará a cada contratista.

1.1. ¿Qué se entiende por recursos preventivos?

La Reforma de la LPRL introduce una **nueva obligación dirigida al empresario**, consistente en la necesaria **presencia de recursos preventivos en el centro de trabajo**. Estos recursos son los medios personales con los que cuenta el empresario para la organización de la prevención en la empresa, en cumplimiento con lo establecido por los artículos 30 y 31 LPRL y en el Capítulo III del RSP, a saber:

La organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas se realizará por el empresario con arreglo a alguna de las modalidades siguientes ⁹:

- a) Asumiendo personalmente tal actividad.
- b) Designando a uno o varios trabajadores para llevarla a cabo.

⁹ Un estudio en profundidad sobre la organización de los recursos para las actividades preventivas puede consultarse en BLASCO LAHOZ, J.F. «Los instrumentos para el cumplimiento del deber empresarial de prevención de riesgos laborales». *Revista de Trabajo y Seguridad Social*. CEF. N.º 249. Diciembre 2003.

- c) Constituyendo un servicio de prevención propio.
- d) Recurriendo a un servicio de prevención ajeno.

De estas cuatro modalidades, se excluye la primera, pues en el caso de que sea el empresario quien asuma personalmente la actividad de prevención, no tiene sentido que él, asimismo, se asigne su presencia en el centro de trabajo, pues esta modalidad ya exige esta presencia, al requerir que desarrolle de forma habitual su actividad profesional en el centro de trabajo. Además, esta modalidad no puede ser utilizada por empresas que realicen actividades incluidas en el anexo I del RSP (consideradas especialmente peligrosas), y precisamente, el objeto de requerir la presencia de recursos preventivos en el centro de trabajo es en determinados supuestos y situaciones de especial riesgo y peligrosidad.

De las tres restantes modalidades, **el empresario podrá asignar la presencia en el centro de trabajo de:**

- a) Uno o varios trabajadores designados de la empresa.
- b) Uno o varios miembros del servicio de prevención propio de la empresa.
- c) Uno o varios miembros del o los servicios de prevención ajenos concertados por la empresa.

Cuando en un mismo centro de trabajo se encuentren presentes diferentes recursos preventivos, éstos deberán colaborar entre sí (trabajador designado y miembro del Servicio de Prevención ajeno, o integrante del Servicio de Prevención propio con miembro de Servicio de Prevención ajeno).

Sin embargo, y aquí reside la **novedad más importante**, el apartado 4 de este nuevo artículo 32 bis, prevé que **el empresario podrá asignar la presencia de forma expresa a uno o varios trabajadores de la empresa que, sin formar parte del servicio de prevención propio ni ser trabajadores designados**, reúnan los conocimientos, la cualificación y la experiencia necesarios en las actividades o procesos que determinen la necesaria presencia en el centro de trabajo de recursos preventivos y cuenten con la formación preventiva correspondiente, como mínimo, a las funciones del nivel básico.

Esta previsión rompe la línea establecida anteriormente en el RSP, que si bien preveía la compatibilidad entre la organización de la prevención a través de medios propios (designación de trabajadores y Servicios de Prevención propios) y ajenos (Servicios de Prevención ajenos, que cubrirían las carencias de los trabajadores designados y del Servicio de Prevención Propio), no contemplaba la posibilidad de compatibilizar al mismo tiempo los medios propios, es decir, Servicio de Prevención propio y designación de trabajadores.

Este artículo prevé la posibilidad de que uno o varios trabajadores que no forman parte del Servicio de Prevención propio (y por tanto, sin que les afecte la prohibición de compatibilizar sus funciones preventivas con el trabajo), ni de los trabajadores ya designados, sean asignados en un centro de trabajo para desarrollar actividades preventivas, manteniendo además la necesaria colaboración con los recursos preventivos del empresario.

Para ello, obviamente, se les va a exigir unos conocimientos, cualificación y experiencia, en los procesos productivos en los que desarrollen su trabajo, siendo necesario que hayan superado, como mínimo, la formación correspondiente a las funciones de **nivel básico** (30 ó 50 horas, si bien, parece que será más apropiado el Curso de 50 horas, por la propia naturaleza peligrosa, o de riesgo, que determina su asignación en el centro de trabajo).

Esta cualificación de técnico de nivel básico, es de carácter mínimo, por lo que nada impide al empresario asignar a un centro de trabajo un técnico intermedio e incluso superior, que puede no ser trabajador designado, o integrante del Servicio de Prevención propio.

Cabe precisar además, que cualquiera que sea la naturaleza de los recursos preventivos utilizados, el empresario deberá velar para que éstos tengan la **capacidad suficiente**, dispongan de los **medios necesarios** y **sean suficientes** en número, para vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas (de acuerdo todo ello con la naturaleza de la actividad desarrollada y de los riesgos que se deriven o agraven), debiendo permanecer en el centro de trabajo durante el tiempo en que se mantenga la situación que determine su presencia.

1.2. ¿Cuándo será necesaria la presencia de estos recursos preventivos en el centro de trabajo?

La presencia en el centro de trabajo de los recursos preventivos, cualquiera que sea la modalidad de organización de dichos recursos, será necesaria **en los siguientes casos** (art. 32 bis.1 LPRL):

- a) Cuando los riesgos puedan verse agravados o modificados en el desarrollo del proceso o la actividad, por la concurrencia de operaciones diversas que se desarrollan sucesiva o simultáneamente y que hagan preciso el control de la correcta aplicación de los métodos de trabajo.
- b) Cuando se realicen actividades o procesos que reglamentariamente sean considerados como peligrosos o con riesgos especiales.
- c) Cuando la necesidad de dicha presencia sea requerida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, si las circunstancias del caso así lo exigieran debido a las condiciones de trabajo detectadas.

La LPRL no se refiere, por tanto, a cualesquiera supuestos de concurrencia de operaciones sucesivas o simultáneas, sino solamente a aquellos que, además, hacen preciso un control específico de cómo se aplican los métodos de trabajo, dado que una aplicación inadecuada de tales métodos podría dar lugar a ese agravamiento o modificación del riesgo.

Son ejemplos de este tipo de actividades, las obras de construcción o la construcción naval, en las que la investigación de accidentes ha demostrado que un gran número de éstos tiene su origen precisamente en el agravamiento o modificación de los riesgos en esas circunstancias, lo que se pretende evitar mediante esta medida.

1.3. La necesaria presencia de recursos preventivos en las obras de construcción.

Habida cuenta de sus particulares características, la nueva disposición adicional decimocuarta de la LPRL, introduce una regulación concreta para la presencia de los **recursos preventivos en las obras de construcción**.

Así, en primer lugar se establece que lo previsto sobre la necesaria presencia de recursos preventivos en el centro de trabajo es aplicable a las obras de construcción reguladas por el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre ¹⁰.

En segundo lugar, se establecen las siguientes **especialidades** en este sector:

- a) La preceptiva presencia de recursos preventivos se aplicará a cada contratista.
- b) En el supuesto de que los riesgos puedan verse agravados o modificados en el desarrollo del proceso o la actividad, por la concurrencia de operaciones diversas que se desarrollan sucesiva o simultáneamente y que hagan preciso el control de la correcta aplicación de los métodos de trabajo, la presencia de los recursos preventivos de cada contratista será necesaria cuando, durante la obra, se desarrollen trabajos con riesgos especiales, entendiéndose por tales aquellos trabajos cuya realización exponga a los trabajadores a riesgos de especial gravedad para su seguridad y salud ¹¹.
- c) La preceptiva presencia de recursos preventivos tendrá como objeto vigilar el cumplimiento de las medidas incluidas en el plan de seguridad y salud en el trabajo y comprobar la eficacia de éstas.

¹⁰ El Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, establece las disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, entendiéndose por tales cualquier obra, pública o privada, en la que se efectúen trabajos de construcción o ingeniería civil, excluyéndose a las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas o por sondeos, que se regularán por su normativa específica.

¹¹ Entre estos trabajos se comprenden los indicados en la relación no exhaustiva que figura en el anexo II del Real Decreto 1627/1997 (Por ejemplo, trabajos con riesgos especialmente graves de sepultamiento, hundimiento o caída de altura, por las particulares características de la actividad desarrollada, los procedimientos aplicados, o el entorno del puesto de trabajo).

Estas especialidades se entienden sin perjuicio de las obligaciones del coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra.

2. Régimen sancionador.

El incumplimiento de esta obligación por el empresario se califica como infracción **grave**, por el artículo 12.15 b) del TRLISOS, que prevé una **sanción de entre 1.502,54 a 30.050,61 euros**, cuando se compruebe «La falta de presencia de los recursos preventivos cuando ello sea preceptivo o el incumplimiento de las obligaciones derivadas de su presencia».

La infracción se tipifica como **muy grave**, cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales, con una sanción que puede oscilar entre **30.050,62 y 601.012,10 euros**.

3. Consideraciones críticas.

Así como la «aparente» novedad del Plan de Prevención, no parece que pueda cambiar demasiado las cosas, en lo que a organización y planificación de la prevención se refiere, sin embargo, la regulación de la necesaria presencia de los recursos preventivos en el centro de trabajo en determinados supuestos y situaciones de especial riesgo y peligrosidad, además de representar una novedad en nuestro ordenamiento, sí que puede ayudar a la finalidad tantas veces aludida en esta reforma de **integrar la prevención en la actividad de la empresa**. En efecto, se plantea que en determinados casos, deberá estar presente en el centro de trabajo, al menos, un trabajador designado, un integrante de un servicio de prevención propio, o bien de uno ajeno (lo que es más improbable), e incluso, otro trabajador con la cualificación y experiencia adecuada para actuar en materia preventiva.

Estas medidas pueden suponer que en una empresa con varios centros de trabajo, cuando las actividades realizadas sean de especial riesgo, siempre esté presente en el centro de trabajo alguien con la capacidad necesaria para detectar y corregir situaciones de riesgo.

Además, es probable que esta presencia de medios personales se lleve a cabo por trabajadores de la propia empresa (o de cada empresa, cuando haya simultaneidad de empresas y actividades en el mismo centro), lo que supone un paso más para integrar la prevención en la propia empresa, aun cuando la modalidad preventiva elegida haya sido la de concertar la prevención con un Servicio de Prevención ajeno.

A título de ejemplo, piénsese en una pequeña empresa de la construcción que tiene concertada la prevención con un Servicio de Prevención ajeno. A pesar de la formación individual y experiencia de los trabajadores en materia preventiva, pueden darse en el centro de trabajo múltiples situaciones espontáneas de riesgo, derivadas de las actividades peligrosas realizadas, o de los métodos

de trabajo empleados, que podrían evitarse o al menos, reducirse por la presencia de una persona que realmente garantice *in situ*, con sus conocimientos y formación, una adecuada función preventiva, que garantice el estricto cumplimiento de la seguridad en los métodos o la actividad desarrollada.

Con esta medida, aunque marginal en su utilización (sólo para situaciones especiales de riesgo y peligrosidad), se potencia la utilización de medios propios de la empresa para la realización de actividades preventivas, lo que debe interpretarse como un paso hacia delante, hacia el desenvolvimiento del máximo de actividades de prevención en el propio centro de trabajo.

IV. OTRO PUNTO DE VISTA PARA LA CONSECUCCIÓN DE LA INTEGRACIÓN DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA A RAÍZ DE LA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

1. El actual modelo de gestión de la prevención y sus vicios.

Hasta aquí, se han examinado las novedades legislativas que introduce la Reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, a raíz del acuerdo unánime entre las administraciones implicadas y los agentes sociales. También, se han vertido algunas críticas y se han realizado valoraciones en torno a la eficacia de las medidas adoptadas, en orden a optimizar la gestión de la prevención en la empresa.

Como ya se ha dicho en el epígrafe anterior, la LPRL y, especialmente, el RSP, determinan las modalidades de gestión de la prevención, **permitiendo al empresario optar por el sistema que estime más adecuado**, siempre y cuando se respeten unos límites teniendo en cuenta el tamaño de la empresa, la peligrosidad de las actividades y los tipos de riesgo existentes (obligación de constituir un Servicio de Prevención Propio, en función del tamaño o actividad de la empresa; o limitaciones del empresario que decida asumir personalmente la actividad preventiva).

Este modelo pretende ser lo suficientemente flexible como para permitir la más cómoda adaptación del concreto deber de protección de la seguridad y salud laboral a la realidad organizativa de cualquier empresa, independientemente de los problemas y especificidades que derivan de los distintos sectores y ramas de actividad, así como del tamaño de la empresa (principalmente pequeñas y medianas empresas, que son las que componen la mayor parte de nuestro tejido empresarial). Ahora bien, **la libertad de opción del empresario** para escoger el modelo más adecuado, con la posibilidad de contratar fuera de la empresa todo o parte de la actividad preventiva, **supone**, de hecho, **una distribución de funciones realizadas dentro y fuera de la empresa**, claramente **favorable a la concertación del máximo de actividades posibles con los Servicios de Prevención ajenos** en detrimento de los medios propios.

Así, es el propio sistema de gestión de la prevención, el que **prima la actuación de los Servicios de Prevención ajenos**, de forma que éstos, pueden asumir las funciones preventivas, bien en su totalidad, bien en forma residual, respecto a las materias o disciplinas que el resto de los sistemas no pueda cubrir. Las posibilidades de que sea el empresario quien afronte con sus propios medios el cumplimiento de las obligaciones del Plan de Prevención, la evaluación inicial y periódica, y la posterior planificación de la actividad preventiva, respecto a todos los posibles riesgos que se presenten en el desarrollo de su actividad, son escasas, siendo lo más probable que decida recurrir a un Servicio de Prevención ajeno, en cumplimiento del RSP, lo que supone de alguna manera favorecer que el empresario se incline desde el principio por esta opción, como modelo de prevención en su empresa, en detrimento de las otras fórmulas.

En este sentido, el RSP obliga a concertar con uno o más Servicios de Prevención ajenos las actividades preventivas que no sean asumidas por el empresario, por los trabajadores designados, o por el Servicio de Prevención propio, lo que conlleva o propicia que la empresa gestione una parte de su prevención con medios propios y otra con medios ajenos. El resultado que se produce es una total **separación entre los medios propios y los medios ajenos**, que hace difícil mantener el principio que al mismo tiempo se trata de salvaguardar: la integración de la actividad preventiva en la empresa.

Este modelo implantado en España, similar al de algunos otros países de la Unión Europea, ha supuesto en la práctica que predominen en las empresas españolas las actuaciones preventivas de quienes no forman parte de la estructura de la empresa; es decir, podría decirse que se tiende a «**externalizar**» todo aquello relativo a la prevención, incluyendo aspectos tan importantes como la evaluación y planificación de la actividad preventiva, que en no pocos casos, son objetos de «**compraventa**» entre las empresas y quienes actúan como Servicios de Prevención ajenos, con la finalidad de cumplir unas obligaciones formales, que además serán las primeras exigidas por la visita de un Inspector de Trabajo a la empresa.

Respecto a las actuaciones concretas de los Servicios de Prevención, el Informe Durán ya constató una **frecuente desconexión funcional entre la empresa y el Servicio de Prevención ajeno contratado**, estableciendo que existe una «**tendencia de la pequeña y mediana empresa a un cumplimiento meramente formal** de la LPRL, recurriendo a un Servicio de Prevención ajeno, mientras éste se limita a cumplir los términos del contrato, sin que en la práctica las conclusiones de su actuación se vean reflejadas en las condiciones de trabajo mediante la incorporación de las correspondientes prácticas preventivas».

Si a esta situación se añade la **deficiente regulación y eficacia de las entidades auditoras**, que concebidas como mecanismos de garantía y control de los distintos modelos de gestión de la prevención, no han servido para dar una respuesta adecuada a los objetivos para los que se concibió su creación (comprobación y análisis de los resultados de la evaluación, de la planificación y de la adecuación entre los procedimientos y medios requeridos para realizar las actividades preventivas y los recursos de que dispone el empresario), podemos concluir que los objetivos de la Reforma del marco normativo de la prevención, en atención a las soluciones que aporta, no serán suficientes para combatir la siniestralidad laboral, la falta de integración de la prevención en la actividad de la empresa o el mero cumplimiento formal de las obligaciones.

Pues bien, una vez descrita la situación, y asumiendo que para una efectiva integración de la actividad preventiva en la empresa, la solución sería concentrar los recursos en la propia empresa y sólo excepcionalmente concertarlos o contratarlos fuera de la empresa, ha salido a la luz recientemente una sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que interpreta la adecuación o no de la normativa holandesa a la Directiva Marco, (Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989), en cuanto a su transposición a derecho interno, resultando que la situación en Holanda no era muy distinta a la española.

2. La adecuación de nuestro modelo de gestión de la prevención a la Directiva Marco. Interpretación de la STJCE de 22-5-2003 (Asunto C-441/01).

A la vista de todo lo anterior, cabe plantearse si el modelo de gestión y organización de la prevención actualmente vigente, donde se deja una relativa libertad de opción al empresario sobre el modelo a instaurar en la empresa, **es o no adecuado a lo previsto por la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio** (Directiva Marco), relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo. Este planteamiento no es gratuito, sino que cobra especial importancia a partir de la sentencia que se expone, a raíz de un recurso interpuesto por la Comisión de las Comunidades Europeas, con objeto de que se declarase que el Reino de los Países Bajos ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 7, apartado 3 de la Directiva Marco.

Del artículo 7 de la Directiva, escogemos los apartados siguientes:

«Artículo 7.º Servicios de protección y de prevención.

1. Sin perjuicio de las obligaciones contempladas en los artículos 5.º y 6.º¹², el empresario designará uno o varios trabajadores para ocuparse de actividades de protección y de actividades de prevención de los riesgos profesionales de la empresa y/o del establecimiento.

2. Los trabajadores designados no podrán sufrir un perjuicio derivado de sus actividades de protección y de sus actividades de prevención de los riesgos profesionales.

Con el fin de que puedan cumplir las obligaciones resultantes de la presente Directiva, los trabajadores designados deberán disponer de un tiempo apropiado.

3. Si las competencias en la empresa y/o establecimiento son insuficientes para organizar dichas actividades de protección y de prevención, el empresario deberá recurrir a competencias (personas o servicios) ajenas a la empresa y/o al establecimiento.

(...)

¹² Obligaciones generales de los empresarios.

6. La protección y la prevención de los riesgos para la seguridad y la salud que son objeto del presente artículo se garantizarán por uno o varios trabajadores, mediante un solo servicio o mediante servicios diferentes, ya sea(n) interno(s) o externo(s) a la empresa y/o establecimiento.

El (los) trabajador(es) y/o el (los) servicio(s) deberán colaborar cuando sea necesario.

7. Habida cuenta del carácter de las actividades y el tamaño de la empresa, los Estados miembros podrán definir las categorías de empresas en las cuales el empresario, si tiene las capacidades necesarias, podrá asumir personalmente las funciones previstas en el apartado 1.

(...)

La **Comisión** afirmaba que el Reino de los Países Bajos no ha adaptado correctamente su Derecho interno al artículo 7.º, apartado 3, de la Directiva. En su opinión, el artículo 17, apartado 1, de la Ley Holandesa (*Arbowet*) no establece una jerarquía entre las distintas opciones para organizar la prevención. De esta forma, el empresario dispone de una amplia libertad de elección entre la organización interna y la organización externa de las actividades de protección y de prevención de los riesgos profesionales, mientras que la Directiva no le permite tal elección, sino que jerarquiza ambas soluciones en función de un criterio objetivo, a saber, la presencia o la ausencia en la empresa y/o el establecimiento de personal que posea las competencias adecuadas para asumir tales actividades.

El **Gobierno holandés**, por su parte, alegó los siguientes **razonamientos**:

- a) El tenor literal del artículo 7.º, apartado 3, de la Directiva es demasiado impreciso como criterio de juicio acerca de la posibilidad de recurrir a servicios externos. Este precepto sólo prevé que si la empresa no dispone de medios adecuados el empresario debe recurrir a expertos externos. Los términos de esta disposición permiten una interpretación amplia y abierta.
- b) Los Estados miembros pueden elegir la forma y los medios para darle cumplimiento y que su obligación es garantizar el efecto útil de la directiva, resultado que la normativa neerlandesa asegura.
- c) Es el empresario quien ha de valorar si las competencias en la empresa son insuficientes y, por lo tanto, si debe recurrir a competencias externas a ésta. Puede crear por sí mismo las condiciones necesarias para establecer un servicio interno o bien no hacerlo.
- d) Un empresario que disponga de personal cualificado no podría recurrir en ningún caso a un servicio externo, a menos que despidiera a dicho personal. Del mismo modo, si contratara trabajadores que pudieran desempeñar tales misiones, cuando éstas se ejercen en ese preciso momento por un servicio externo, tendría que modificar o resolver el contrato celebrado con éste.

Frente a ello, **el Tribunal de Justicia apreció que el Reino de los Países Bajos incumplió las obligaciones que le incumben**, en relación con la transposición de la Directiva Marco, al no haber recogido, en su legislación nacional, el carácter subsidiario del recurso a competencias ajenas a la empresa para garantizar las actividades de protección y de prevención de los riesgos profesionales en ésta. Sus argumentos más destacables fueron los siguientes:

- La Directiva, en su artículo 7, establece una **jerarquía** entre las obligaciones que se imponen a los empresarios. En su apartado 1, el artículo 7.º de la Directiva impone al empresario una **obligación principal** que consiste en designar uno o varios trabajadores para ocuparse de las actividades de protección y de prevención de los riesgos profesionales. En su apartado 3, dicho precepto prevé la obligación de recurrir a competencias ajenas a la empresa. Sin embargo, esta obligación es **subsidiaria** con relación a la que figura en el artículo 7.º, apartado 1, en la medida en que sólo existe «si las competencias en la empresa y/o establecimiento son insuficientes para organizar dichas actividades de protección y de prevención».
- La opción, expresada en el artículo 7.º de la Directiva, de dar **preferencia**, cuando las competencias internas de la empresa lo permitan, **a la participación de los trabajadores en las actividades de protección y de prevención** de los riesgos profesionales, **más que al recurso a competencias externas**, es una medida de organización que se ajusta al objetivo de participación de los trabajadores en su propia seguridad.
- El artículo 7.º, apartados 1 y 3, de la Directiva establece claramente un **orden de prioridad** por lo que atañe a la organización de las actividades de protección y de prevención de los riesgos profesionales en el seno de la empresa. **Tan sólo cuando las competencias en la empresa sean insuficientes deberá recurrir el empresario a competencias ajenas a ésta.**
- La finalidad de la Directiva es favorecer la participación equilibrada de los empresarios y de los trabajadores en las actividades de protección y de prevención de los riesgos profesionales. Por consiguiente, **la mejor forma de garantizar el efecto útil de la Directiva es dando preferencia a la organización de tales actividades en el seno de la empresa.** A la vista de estas consideraciones, permitir al empresario que opte entre organizar las citadas actividades en el seno de la empresa o recurrir a competencias externas a ésta no contribuye a garantizar el efecto útil de la Directiva, sino que constituye un incumplimiento de la obligación de asegurar la plena aplicación de la citada Directiva.

A modo de **conclusión**, cabe advertir que nuestro modelo de gestión de la prevención, (si bien no se ha sometido a la consideración del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas), no se ajusta a la jerarquía y al orden de preferencia en cuanto a la obligación principal de utilizar los medios o recursos internos sobre los externos (obligación subsidiaria), que establece la Directiva Marco y la interpretación del Tribunal de Justicia, pues remitiéndonos a lo ya comentado, sobre los «vicios» del actual modelo de gestión de la prevención, se deja libertad al empresario, dentro de un marco genérico (el tamaño de la empresa, la peligrosidad de las actividades y los tipos de riesgo existentes), para elegir el modelo que estime más conveniente. En nuestro sistema, además de esta libertad, se prevé el recurso a medios ajenos (Servicios de Prevención ajenos), para cubrir todas aquellas par-

celas de la prevención que no puedan ser cubiertas por los medios propios de la empresa, lo que realmente supone la posibilidad de optar por un sistema de gestión de la prevención «a la carta», combinando recursos propios y ajenos, no por una necesidad estrictamente preventiva, sino de cualquier otra índole (rentabilidad, comodidad, etc.).

Resulta curioso observar, que todas las líneas u opciones que hemos tratado, confluyen en una **necesidad consistente en modificar el modelo actual de gestión y organización de la prevención, haciendo recaer el peso de ésta, en la propia empresa**, es decir, en sus propios recursos (y sólo excepcionalmente en recursos ajenos), como fórmula de integración de la prevención en todos los niveles y actividades de la empresa, como fórmula de una mayor participación de los trabajadores en las actividades preventivas, como fórmula para una mayor implantación de la cultura preventiva y como fórmula para evitar un mero cumplimiento formal de las obligaciones de la normativa de prevención.

V. NOVEDADES SOBRE LA VIGILANCIA Y CONTROL DE LA NORMATIVA DE PREVENCIÓN

1. Objeto de la reforma.

La finalidad de las modificaciones introducidas tanto en la LPRL, como en el TRLISOS pretenden **actualizar el marco normativo de vigilancia y control** de la normativa de prevención, respecto a quienes ya habitualmente realizaban estos cometidos, otorgando un mayor protagonismo a los técnicos o «peritos» que colaboran con el Cuerpo de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social.

Siendo ya conocido que los Inspectores de Trabajo llevan a cabo sus actuaciones con independencia de cuál sea la Administración titular de la competencia, el Estado o las Comunidades Autónomas, no ocurre lo mismo con su importante órgano de apoyo (el personal técnico o pericial), adscrito inicialmente a los antiguos Gabinetes Provinciales de Seguridad e Higiene y actualmente transferidos a las Administraciones autonómicas.

Para resolver la situación, La Ley reguladora de la Inspección de Trabajo (Ley 42/1997, de 14 de noviembre) fijó un nuevo modelo organizativo adaptado a la actual configuración autonómica del Estado ¹³, estableciendo mecanismos de coordinación como la **Conferencia Sectorial de Asuntos**

¹³ El artículo 2.3 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, establece que las Administraciones General del Estado y de las Comunidades Autónomas que hayan recibido el traspaso de los servicios del Estado en materia de ejecución de la legislación laboral adoptarán, en sus respectivos ámbitos de competencia, las medidas necesarias para garantizar la **colaboración pericial y el asesoramiento técnico** necesarios a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. La Administración General del Estado dotará a dicha Inspección del personal de apoyo administrativo que sea necesario para el correcto desarrollo de su función.

Laborales (a través de la cual la Administración General del Estado y las de las Comunidades Autónomas arbitrarán las medidas necesarias para garantizar los mecanismos de cooperación requeridos para el ejercicio de las funciones de la Inspección) y las **Comisiones Territoriales de la Inspección** (constituídas mediante acuerdo entre la Administración General del Estado y la de cada Comunidad Autónoma, en el que se determinan los Programas de actuación de la Inspección y los de interés autonómico o estatal, así como su seguimiento y control y los medios y colaboraciones que se estimen precisos para su cumplimiento, particularmente en materia de colaboración pericial, asesoramiento técnico y auxilio).

Pues bien, el **objeto de la reforma** pretende **reforzar las funciones de control público**, por parte de las distintas administraciones implicadas (estatal y autonómicas), actualizando la colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de los funcionarios técnicos de dependencia autonómica (que ya disponían de funciones de comprobación en las empresas), dotando a estas funciones de un marco jurídico adecuado que refuerce el control del cumplimiento de la normativa preventiva y otorgando a estos funcionarios la cobertura legal necesaria para el ejercicio de actividades, fundamentalmente de control, que faciliten la actuación inspectora en cuanto a la detección de incumplimientos y el inicio, en su caso, de un procedimiento sancionador.

2. La colaboración de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas con la Inspección de Trabajo.

Esta colaboración, que ya existía en la redacción anterior del artículo 9.2 LPRL, consiste fundamentalmente en adoptar, cada Administración, en sus respectivos ámbitos de competencia, las medidas necesarias para garantizar la **colaboración pericial y el asesoramiento técnico** necesarios a la Inspección de Trabajo, en el curso de sus actuaciones. Así, en la Administración del Estado, esta colaboración es prestada por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, pero son diversos los órganos de dependencia autonómica donde ya estaba prevista esta colaboración (Por ejemplo, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, el Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo, prevé entre sus funciones, «prestar la colaboración pericial y el asesoramiento técnico necesario a la Inspección de Trabajo y Autoridades Judiciales»¹⁴).

Fruto de esta colaboración son los denominados «**Planes de actuación**», elaborados y coordinados por las Administraciones (estatal y autonómicas, en sus respectivos ámbitos competenciales y territoriales), que tienen por **objeto** contribuir al desarrollo de las actividades preventivas en las empresas, especialmente en las de mediano y pequeño tamaño, y en las de sectores de actividad con mayor nivel de riesgo o de siniestralidad, a través de las siguientes **acciones**: Asesoramiento, información, formación y asistencia técnica.

¹⁴ Según el artículo 4.12 de la Ley 23/1997, de 19 de noviembre, de la Comunidad Autónoma de Madrid, de creación del Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo.

3. Las nuevas facultades atribuidas a los funcionarios técnicos de las Comunidades Autónomas en el ejercicio de su colaboración con la Inspección de Trabajo.

Para realizar los cometidos anteriores, se articula en la LPRL y en el TRLISOS un marco normativo de actuación de los funcionarios de dependencia autonómica, a los que se va a exigir unos requisitos, se les va a atribuir unas funciones y se les va a dotar de instrumentos efectivos de control, en estrecha colaboración con la Inspección de Trabajo.

3.1. Requisitos.

La nueva disposición adicional decimoquinta de la LPRL (introducida por la Reforma que se comenta), exige a los funcionarios públicos (técnicos) de las Comunidades Autónomas, los siguientes requisitos:

- Es necesaria una **habilitación específica** expedida por su propia Comunidad Autónoma (cuya regulación queda pendiente desarrollar reglamentariamente, sin que quede claro si, hasta que se produzca esta previsión reglamentaria, es posible el ejercicio de las nuevas funciones por parte de quienes ya venían realizando labores de apoyo y de asistencia técnica a la Inspección de Trabajo).
- Deben **pertenecer a los grupos de titulación A o B** de su correspondiente Administración.
- Deben acreditar una **formación específica** en materia de prevención de riesgos laborales (sin que se especifique el contenido y alcance de esa formación, por lo que se entiende que quedará al arbitrio de la Comunidad Autónoma correspondiente, o al desarrollo reglamentario de esta disposición normativa).

3.2. Competencias y funciones:

A estos funcionarios, en el ejercicio de sus competencias en materia de prevención, se les atribuyen las siguientes **funciones**:

- **Asesoramiento e información.** Se supone que se trata de prestar ayuda, en el marco de sus competencias, a las empresas y trabajadores que lo necesiten, en paralelo a las funciones de los Inspectores de Trabajo, que además de las de vigilancia, tienen atribuidas las de asistencia técnica, facilitando información a empresas y trabajadores, con ocasión del ejercicio de la actividad inspectora ¹⁵.

¹⁵ Véase el artículo 3 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

- **Comprobatorias** de las condiciones de seguridad y salud en las empresas y centros de trabajo. Estas funciones se programarán por la respectiva Comisión Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, para su integración en el Plan de acción en Seguridad y Salud Laboral de la Inspección.

En el ejercicio de estas funciones comprobatorias, la principal **novedad** que introduce la Reforma, es la atribución a los funcionarios técnicos de las Comunidades Autónomas habilitados, de la capacidad para realizar **requerimientos** a las empresas (regulados en el artículo 43 LPRL), que **en caso de incumplimiento**, y siempre que se deduzca la existencia de infracción, determinarán la emisión de un **informe** remitido a la Inspección de Trabajo, en el que se recogerán los hechos comprobados, a efectos de que se levante la correspondiente acta de infracción. Este procedimiento plantea las siguientes **especialidades e interrogantes**:

3.2.1. La forma y efectos del requerimiento.

En cuanto a la **forma**, según el nuevo artículo 9.2 LPRL, el requerimiento se realizará en la forma que reglamentariamente se determine. No obstante, si seguimos el esquema del artículo 43 LPRL, deducimos que el requerimiento se realizará por escrito, dirigido al empresario presuntamente responsable, señalándose además las anomalías o deficiencias apreciadas, indicándose un plazo para su subsanación y poniéndose en conocimiento de los Delegados de Prevención. Sobre la posibilidad de que estos funcionarios utilicen el Libro de Visitas de la Inspección para dejar constancia de su actuación, se introduce un nuevo apartado 3 al artículo 43 LPRL, que además de aludir a que estos requerimientos realizados por los funcionarios autonómicos se efectuarán con los mismos requisitos y efectos previstos que los realizados por la Inspección de Trabajo, establece que se pueden reflejar en el Libro de Visitas de la Inspección, en los términos que se determine reglamentariamente.

A diferencia de estos funcionarios, los Inspectores de Trabajo, pueden optar por requerir, por extender acta de infracción, o incluso, ambas opciones a la vez, cuando se compruebe la existencia de infracciones a la normativa de prevención de riesgos, a efectos de subsanar las deficiencias observadas, y siempre que por la gravedad e inminencia de los riesgos, no procediera a acordar la paralización de trabajos (contemplada en el art. 44 LPRL).

Los funcionarios técnicos de las Comunidades Autónomas, no tienen competencia para levantar acta de infracción por sí mismos, ni tampoco gozan de la facultad de paralizar trabajos, por lo que si comprobasen alguna infracción a la normativa de prevención, la única opción que les queda es la de proceder al requerimiento.

Esta cuestión puede presentar problemas en la práctica, pues si seguimos el esquema del artículo 43 LPRL, no procedería requerimiento si el funcionario constatase un riesgo grave e inminente para la salud y seguridad de los trabajadores, por la lógica razón de su inoperancia, sobre todo cuando lo que requiere la situación es la paralización de actividades. Pero es que además, en aquellas

situaciones detectadas por el técnico en las que quepa apreciar un riesgo grave e inminente, no hay una previsión de rápida comunicación a la Inspección e intervención de ésta para paralizar la actividad, o en su caso, proceder a levantar el correspondiente acta de infracción.

En estas situaciones, que además son las más graves, es donde se aprecia una llamativa falta de regulación, pues no serviría de mucho el procedimiento regulado, consistente en la emisión de un informe y su traslado a la Inspección, para que ésta se ponga sobre la pista del incumplimiento, cuando se trata de una situación de riesgo puntual que no puede continuar. Ante estos casos, se plantearía el supuesto siguiente ¿Cabe un requerimiento formal de paralizar la actividad (por ejemplo en una zanja) cuando se aprecie por el técnico un riesgo grave e inminente (derrumbe de la zanja)?

Pero, aún más llamativo es otra posible situación: Si un técnico constata un incumplimiento grave o muy grave de las condiciones de seguridad y procede a efectuar un requerimiento, que posteriormente es cumplido por el empresario en el plazo marcado ¿podría la Inspección de Trabajo levantar acta de infracción? (Imaginemos, por ejemplo, un menor o una trabajadora embarazada ante un riesgo grave para su seguridad, cuando a requerimiento del técnico, la empresa regulariza la situación y facilita las medidas de seguridad).

El procedimiento regulado exige unos trámites formales demasiado estrictos: Es necesario que se deduzca la existencia de una infracción para formular el requerimiento. Sólo si éste se incumple el técnico remitirá un informe a la Inspección de Trabajo que determinará, si así lo estima el Inspector, la correspondiente acta de infracción. Se plantea entonces un interrogante que arrastra las anteriores: ¿Qué ocurre si el requerimiento se cumple, independientemente de la gravedad de los hechos constatados? Del texto legal, parece que no habría posibilidad de exigir responsabilidades, salvo que fuera el Inspector de Trabajo el que realice las funciones comprobatorias que hubiera realizado el técnico. Por tanto, dependiendo de quién realice la visita, el resultado puede ser muy distinto, ya que en un caso el Inspector tiene libertad para requerir y al mismo tiempo sancionar, y en otro, el técnico sólo puede requerir, instando el acta de infracción a la Inspección sólo en caso de incumplimiento del requerimiento.

En cuanto a los **efectos** que derivan del requerimiento incumplido y del posterior informe a la Inspección, por parte del técnico actuante, podemos destacar los siguientes:

- El levantamiento de acta de infracción si el Inspector de Trabajo considera que tales incumplimientos son constitutivos de infracción. Se deja a criterio del Inspector, tanto la constatación de la supuesta infracción, como de su valoración jurídica y su calificación. Por tanto puede ocurrir:
 - Que el Inspector estime procedente levantar acta de infracción, aceptando los hechos constatados por el técnico en su informe. En este caso, se incorporará al texto del acta el relato de hechos del correspondiente informe, así como los demás datos relevantes de éste.

- Que el Inspector estime procedente levantar acta de infracción, pero considere inadecuados o insuficientes, a efectos sancionadores, los hechos constatados por el técnico en su informe. En este caso puede recabar de los técnicos actuantes la subsanación de su informe, procediendo a su archivo si no se subsanase en el término de 15 días y sin perjuicio de nuevas comprobaciones.
 - Que no considere procedente levantar acta de infracción.
- La no existencia de un límite temporal para la emisión del informe del técnico y su posterior remisión a la Inspección de Trabajo. Sin embargo, ha de aplicarse el plazo previsto en el artículo 14.2 de la Ley reguladora de la Inspección de Trabajo, que establece que las actuaciones comprobatorias no se dilatarán por espacio de más de nueve meses, salvo que la dilación sea imputable al sujeto a inspección, y no se podrán interrumpir por más de tres meses.
 - La repercusión que tiene el incumplimiento del requerimiento, en las sanciones por infracciones de prevención de riesgos laborales, a efectos de su graduación [lo que ha supuesto la modificación del art. 39.3 f) TRLISOS].

3.2.2. Garantías de la actuación de los técnicos de las Comunidades Autónomas.

Para dotar de mayor efectividad a las actuaciones de comprobación de los técnicos de las Comunidades Autónomas, se ha reformado el TRLISOS y la LPRL, otorgándose dos garantías propias de los inspectores de trabajo, al ejercicio de las funciones y cometidos de estos funcionarios:

- **Presunción de certeza** de los hechos constatados en el informe remitido a Inspección.

El artículo 9.3 LPRL (en su nueva redacción), incorpora la presunción de certeza para los hechos relativos a las actuaciones de comprobación de las condiciones materiales o técnicas de seguridad y salud recogidos en sus informes. Esta equiparación a los Inspectores de Trabajo, en cuanto a los hechos constatados en el Acta, supone una presunción de que tales hechos son ciertos, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados (presunción *iuris tantum*). La Jurisprudencia ha venido delimitando qué hechos son susceptibles de estar dotados de esta presunción, estableciendo que «*Las actas de la Inspección de Trabajo que constituyen un medio de prueba son aquellas susceptibles de lograr el convencimiento del Tribunal sobre los hechos a que se refiere la actuación inspectora, que por su objetividad sean susceptibles de percepción directa por el Inspector, sin que se traten de una mera estimación no documentada, juicios de valor u opinión*»¹⁶.

¹⁶ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 16-7-2001 (rec. núm. 543/1996).

- **Obstrucción a la labor inspectora** de los funcionarios de las Comunidades Autónomas.

La Reforma (particularmente al art. 52.3 TRLISOS) refuerza la función comprobatoria de estos funcionarios técnicos, al considerar como infracciones por obstrucción a la labor inspectora (calificadas como graves), a las acciones u omisiones que perturben, retrasen o impidan el ejercicio de los funcionarios habilitados por las Comunidades Autónomas en sus actuaciones de comprobación en apoyo de la Inspección de Trabajo.

VI. LA MODIFICACIÓN E INCLUSIÓN DE LOS NUEVOS TIPOS DE LAS INFRACCIONES EN MATERIA DE PREVENCIÓN

La Reforma del Marco normativo de la Prevención de Riesgos Laborales, introduce y adapta, en primer lugar, los tipos de las infracciones a las nuevas obligaciones impuestas al empresario. En segundo lugar, trata de mejorar la sistemática respecto a las infracciones en el ámbito de aplicación del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, en el sector de las obras de construcción. En tercer lugar, adapta los tipos de las infracciones a los sujetos incumplidores, en el ámbito de contratas y subcontratas y empresas de trabajo temporal y finalmente, incluye a los trabajadores designados en el incumplimiento empresarial de facilitar el acceso a la información y documentación. A modo de recapitulación, se incluyen o se modifican las siguientes infracciones:

1. Derivadas de la obligación de integrar la actividad preventiva a través del Plan de Prevención de Riesgos Laborales:

Se incluyen como infracciones graves:

- Incumplir la obligación de integrar la prevención de riesgos laborales en la empresa a través de la implantación y aplicación de un Plan de Prevención, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales [art. 12.1 a) TRLISOS].
- No llevar a cabo las evaluaciones de riesgos y, en su caso, sus actualizaciones y revisiones, así como los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores que procedan, o no realizar aquellas actividades de prevención que hicieran necesarias los resultados de las evaluaciones, con el alcance y contenido establecidos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales [art. 12.1 b) TRLISOS].
- Incumplir la obligación de efectuar la planificación de la actividad preventiva que derive como necesaria de la evaluación de riesgos, o no realizar el seguimiento de la misma, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales (art. 12.6 TRLISOS).

2. Derivadas del incumplimiento de la necesaria presencia de recursos preventivos en el centro de trabajo:

Se incluyen como infracciones graves:

- La falta de presencia de los recursos preventivos cuando ello sea preceptivo o el incumplimiento de las obligaciones derivadas de su presencia [art. 12.15 b) TRLISOS].

La inclusión de esta infracción modifica el tipo de la anterior redacción del apartado 15 de este artículo, para incluirlo en un apartado a), consistente en «no designar a uno o varios trabajadores para ocuparse de las actividades de protección y prevención en la empresa o no organizar o concertar un servicio de prevención cuando ello sea preceptivo, o no dotar a los recursos preventivos de los medios que sean necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas».

Se incluye como infracción muy grave:

- La falta de presencia de los recursos preventivos cuando ello sea preceptivo o el incumplimiento de las obligaciones derivadas de su presencia, cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales [art. 13.8 b)]

3. Reordenación de las infracciones en el ámbito del sector de la construcción:

Se incluyen dos apartados para las **infracciones graves**. En el artículo 12.23, se tipifican:

- a) Incumplir la obligación de elaborar el plan de seguridad y salud en el trabajo con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales, en particular por carecer de un contenido real y adecuado a los riesgos específicos para la seguridad y la salud de los trabajadores de la obra o por no adaptarse a las características particulares de las actividades o los procedimientos desarrollados o del entorno de los puestos de trabajo.
- b) Incumplir la obligación de realizar el seguimiento del plan de seguridad y salud en el trabajo, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales.

En el apartado 12.24, se tipifica el incumplimiento de las siguientes obligaciones correspondientes al **promotor**:

- a) No designar los coordinadores en materia de seguridad y salud cuando ello sea preceptivo.

- b) Incumplir la obligación de que se elabore el estudio o, en su caso, el estudio básico de seguridad y salud, cuando ello sea preceptivo, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales, o cuando tales estudios presenten deficiencias o carencias significativas y graves en relación con la seguridad y la salud en la obra.
- c) No adoptar las medidas necesarias para garantizar, en la forma y con el alcance y contenido previstos en la normativa de prevención, que los empresarios que desarrollan actividades en la obra reciban la información y las instrucciones adecuadas sobre los riesgos y las medidas de protección, prevención y emergencia.
- d) No cumplir los coordinadores en materia de seguridad y salud las obligaciones establecidas en el artículo 9.º del Real Decreto 1627/1997 como consecuencia de su falta de presencia, dedicación o actividad en la obra.
- e) No cumplir los coordinadores en materia de seguridad y salud las obligaciones, distintas de las citadas en los párrafos anteriores, establecidas en la normativa de prevención de riesgos laborales cuando tales incumplimientos tengan o puedan tener repercusión grave en relación con la seguridad y salud en la obra.

4. En el ámbito de las infracciones de los empresarios titulares de los centros de trabajo, empresas de trabajo temporal y en materia de coordinación de actividades empresariales:

- Se incluyen a los **titulares de centros de trabajo**, como **sujetos responsables** de las infracciones (art. 2.8 TRLISOS), para luego, posteriormente, en la definición de las infracciones en materia de prevención, aludir a las acciones u omisiones de los sujetos responsables (art. 5.2 TRLISOS), en lugar de citar todos los comprendidos en el artículo 2 TRLISOS.
- Se modifica la **infracción grave** en materia de coordinación de actividades empresariales, para separar las del promotor (recogida en el art. 12.24 TRLISOS), de las del **titular del centro de trabajo**, que queda redactada como «No adoptar el empresario titular del centro de trabajo las medidas necesarias para garantizar que aquellos otros que desarrollen actividades en el mismo reciban la información y las instrucciones adecuadas sobre los riesgos existentes y las medidas de protección, prevención y emergencia, en la forma y con el contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales» (art. 12.14).

En cambio, para el caso de las **infracciones muy graves**, se vuelven a unificar los incumplimientos en materia de coordinación de actividades empresariales, **del promotor y del titular del centro de trabajo**, quedando el tipo de la siguiente forma: No adoptar el promotor o el empresario titular del centro de trabajo, las medidas necesarias para garanti-

zar que aquellos otros que desarrollen actividades en el mismo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en la forma y con el contenido y alcance establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales, sobre los riesgos y las medidas de protección, prevención y emergencia cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales [art. 13.8 a) TRLISOS].

- En materia de la **responsabilidad empresarial solidaria entre contratistas y subcontratistas**, se incluye una nueva **infracción muy grave**, consistente en la suscripción de pactos que tengan por objeto la elusión, en fraude de ley, de las responsabilidades previstas entre las distintas empresas (art. 13.14 TRLISOS). Este incumplimiento es consecuencia de la previsión incorporada en el artículo 42.3 TRLISOS de que los pactos que tengan por objeto la elusión en fraude de ley, de las responsabilidades establecidas, entre empresa principal y contratistas y subcontratistas, o en las relaciones entre empresas de trabajo temporal y empresas usuarias, son nulos y no producirán efecto alguno.

En este tipo de pactos, por los que en el mismo contrato entre diversas empresas, se pretende hacer cargar toda la responsabilidad en una o varias de las empresas intervinientes, quedando otra u otras exoneradas, ya se venían declarando nulos por la jurisprudencia. Un ejemplo puede consultarse en la STSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Social) de 22-3-2001, recurso número 1468/2001, en un supuesto en el que la empresa principal, del sector de la construcción, trasladó contractualmente a la subcontratista todo lo relativo a la seguridad, aludiendo en el propio estudio de seguridad que elaboró, a las obligaciones que la subcontratista debía cumplir. El Tribunal estimó que esta traslación de la responsabilidad es nula, ya que el empresario principal está obligado a velar por la seguridad de todos los que prestan servicios en un conjunto productivo que se encuentra sobre su control, por lo que su comportamiento omisivo desplegado le hace copartícipe y coautor de la infracción cometida.

- En materia de **empresas de trabajo temporal**, se incluye como **infracción grave** de la empresa usuaria, permitir el inicio de la prestación de servicios de los trabajadores puestos a disposición sin tener constancia documental de que han recibido las informaciones relativas a los riesgos y medidas preventivas, poseen la formación específica necesaria y cuentan con un estado de salud compatible con el puesto de trabajo a desempeñar [art. 19.2 f) TRLISOS].

5. Derivadas de los incumplimientos de las entidades formativas y auditoras en el ejercicio de sus funciones:

- En cuanto a la actividad de las **entidades formativas y auditoras**, se califican como **graves** las infracciones derivadas del incumplimiento de sus obligaciones (art. 12, apdos. 25 y 26 TRLISOS), y como muy grave la alteración o el falseamiento, por las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas, del contenido del informe de la empresa auditada (art. 13.13 TRLISOS).

6. Derivadas del cumplimiento de deberes informativos del empresario:

- En relación con la **obligación del empresario de facilitar el acceso a la documentación** que debe elaborar en cumplimiento de sus deberes informativos, entre la que destacan las nuevas obligaciones documentales respecto al Plan de Prevención de Riesgos, la evaluación y la planificación de la actividad preventiva, se da nueva redacción a la infracción consistente en no facilitar **a los trabajadores designados** o al servicio de prevención el acceso a la información y documentación señaladas en los artículos 18.1 y 23.1 LPRL (art. 12.19 TRLISOS). La modificación operada incluye a los trabajadores designados como perceptores de la información y documentación que debe facilitar el empresario a éstos y al Servicio de Prevención.