

SERVICIOS DE PREVENCIÓN

A. MODALIDADES DE ORGANIZACIÓN PREVENTIVA EN LA EMPRESA.

I. INTRODUCCIÓN.

La vigente normativa preventiva contenida en su mayor parte en la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL), y su posterior desarrollo reglamentario, articulado en un abultado conjunto de disposiciones más específicas, supuso en el momento de su aprobación la introducción de novedades de recibo de las que se han ocupado numerosas publicaciones recientes y que alteran o deben alterar la atención empresarial a la dinámica actividad preventiva. Entre estas novedades ocupa un lugar destacado todo lo que rodea a la creación de una organización preventiva en la empresa, identificada, a grandes rasgos, con los llamados servicios de prevención, aunque en algunos de sus aspectos la regulación legal sea deudora de nuestra anterior práctica en la materia.

En este primer acercamiento a los servicios de prevención, sin perjuicio de las numerosas precisiones que se irán realizando, no podemos ignorar que el punto de partida de toda la política preventiva viene representado por la obligación del empresario de garantizar la seguridad y salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo en cuyo seno se integra ya desde el propio artículo 14 LPRL (primero de los dedicados a las obligaciones empresariales) la obligación empresarial de dotarse de una organización preventiva. De este modo, el empresario debe realizar la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de la LPRL. Todo ello tiene su origen, sin duda, en la propia conciencia que toma el legislador al diseñar el complejo cuadro de obligaciones empresariales, de que el empresario carece (al menos en la mayoría de los casos) de conocimientos técnicos suficientes para poner en marcha una adecuada y eficaz política preventiva en su empresa. Por ello, entre las obligaciones empresariales hallamos la de organizar la prevención en la empresa acudiendo a alguna de las modalidades previstas legalmente. Como se ha señalado con anterioridad, el deber de seguridad no se traslada a otro sujeto, sino que el empresario suple sus carencias con el recurso a terceros

Esta obligación legal (derivación de la obligación de seguridad empresarial) no significa otra cosa que la necesidad de ayudarse de terceros (técnicos en la materia, ya sean internos o externos a la empresa, en los términos que a continuación examinaremos) en el cumplimiento o desempeño de las tareas preventivas, así como de medios materiales (instalaciones, instrumentos, fondos económicos...) necesarios para aquellos mismos fines, dotados de una mayor o menor organización en función de la modalidad elegida (o, en algunos casos, impuesta). Resulta absolutamente necesario destacar el carácter exclusivamente técnico de los servicios de prevención. Esto supone que la necesidad de

dotarse de una organización preventiva (en cualquiera de las modalidades legalmente permitidas) queda totalmente al margen de actividades de carácter participativo; nos hallamos ante una encomienda de las tareas preventivas de la empresa a personas caracterizadas por su especialización profesional. Obligación que básicamente se justifica por el carácter técnico y la complejidad intrínseca de las actividades preventivas.

La regulación sobre los servicios de prevención contenida en la LPRL fue objeto de desarrollo reglamentario por el RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el 'Reglamento de los Servicios de Prevención', merecedor de algunas valoraciones de conjunto que no queremos obviar en estas consideraciones introductorias. En primer lugar, el RSP, lejos de limitarse a regular aquellos aspectos (de singular trascendencia), relativos a las modalidades de organización preventiva, aborda otras materias, como la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva, auténticos pilares, como es sabido, de toda la política preventiva en la empresa y en las que ocupan un lugar muy relevante los servicios de prevención. No ha faltado quien ha llegado a afirmar que en realidad nos hallamos ante un verdadero «reglamento de la actividad preventiva en la empresa». En segundo lugar, resulta preciso dejar sentado que nos encontramos con una norma compleja, de difícil interpretación, a la vez muy detallista y cargada de conceptos jurídicos indeterminados (cuya determinación final corresponde, huelga decirlo, a los jueces) y caracterizada por su escaso rigor técnico, que plantea, por tanto, muchísimas dudas. En tercer lugar, hemos de tener en cuenta que la LPRL, de la que el RSP trae su causa, es a veces sumamente imprecisa, dejando amplísimos espacios al desarrollo reglamentario, que en ocasiones parece despegarse demasiado de los parámetros legales. O, dicho con otras palabras, no son pocas las vacilaciones que suscita el RSP en lo que hace a su adecuación al texto legal en el que se justifica, cuando descendemos al concreto y detallado análisis de aspectos que la LPRL remite a su desarrollo, aunque en términos generales se mueve muy en línea con la filosofía del texto legal, al situar sus ejes principales en la evaluación de riesgos, la seguridad planificada y la consiguiente adopción de las medidas adecuadas a la naturaleza de los riesgos detectados. Por último, queremos dejar constancia de que las respuestas a las interrogantes suscitadas no siempre son seguras, en tanto la jurisprudencia existente todavía es muy aislada, relativa a cuestiones muy específicas (el TS casi en exclusiva se ha pronunciado sobre el conflictivo tema de la externalización de la actividad preventiva), hallándose en una fase casi embrionaria.

La complejidad técnica que reviste la pormenorizada regulación que, en especial el RSP, da a estas figuras, la obligatoriedad o voluntariedad del recurso a las mismas, sus funciones, las exigencias en cuanto a organización, medios humanos y materiales impuestos a cada una de las modalidades organizativas y otros aspectos concordantes, exigen, a nuestro modo de ver, un tratamiento exhaustivo y sistemático. El objetivo pretendido a lo largo de estas páginas no es otro, por tanto, que diseñar, con la mayor brevedad y simplificación posible, pero sin faltar al necesario rigor que merece la materia, un instrumento de estudio de los mismos en el que se aborden los principales problemas que su implantación práctica en nuestras empresas (en todas ellas, pues la obligación, como veremos, tiene un alcance absolutamente general) va a ocasionar con seguridad. Se trataría de un análisis de las disposiciones básicas en la materia, sin perder de vista, en su caso, los

escasos pronunciamientos judiciales que hasta la fecha se han dictado sobre estas cuestiones.

En cuanto al alcance del estudio, pese a que el ámbito de aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales se extiende, como es sabido, más allá de la empresa privada, abarcando la Administración pública y al personal tanto estatutario como funcionario que en ella presta servicios, el objetivo de este trabajo es más modesto y va a centrarse con carácter exclusivo en la organización preventiva en la empresa. Ello es así en la medida en que la regulación prevista para el sector público, si bien parte de los principios generales sentados para las empresas, ha sido objeto de una ulterior adaptación de notable complejidad, que requeriría un estudio detallado de iguales dimensiones que el que ahora se comienza y que, por tanto, en su caso, quedaría para un trabajo posterior.

II. LA OBLIGACIÓN EMPRESARIAL DE DOTARSE DE UNA ORGANIZACIÓN PREVENTIVA

1. LA OBLIGACIÓN EMPRESARIAL DE ORGANIZAR LA PREVENCIÓN EN LA EMPRESA

Como hemos señalado *supra*, el propio artículo 14.2 LPRL considera que forma parte del deber de protección empresarial el disponer de una organización preventiva y de los medios necesarios que aseguren su cumplimiento «efectivo». Por tanto, puede hablarse con plena propiedad de la existencia de un auténtico deber de organización a cargo del empresario. De este modo, se le impone la necesidad de Organizar la actividad preventiva aunque se le ofrezcan, como luego analizaremos con más detalle, distintas formas para dar cumplimiento a este deber. Esta obligación, lógicamente, y ello se comprueba con un somero análisis del diseño de tal de la actividad preventiva, viene a unirse a las múltiples que incumben al empresario, en especial los distintos deberes específicos contenidos en la propia LPRL (evaluación de riesgos, formación, información, vigilancia de la salud, protección de trabajadores especialmente sensibles, entre los principales) y el cumplimiento de la normativa preventiva. Ahora bien, las peculiaridades del deber que vamos a analizar radican básicamente, por un lado, en que el cumplimiento de la obligación de dotarse de una organización preventiva no agota, ni mucho menos, el contenido del deber de seguridad y, además de eso, en que nos hallamos más que ante una obligación con sustantividad propia ante un «instrumento» en manos del empresario para facilitar el cumplimiento del complejo cuadro de obligaciones diseñado en la norma.

Por tanto, es la propia LPRL (siguiendo fielmente, como en el resto de su contenido, las previsiones contenidas en la Directiva Marco que prevé la obligación para las empresas de establecer un sistema o estructura técnica para la prevención de los riesgos laborales) la que se encarga de regular lo concerniente a la organización preventiva en la empresa, si bien el carácter absolutamente general de los preceptos contenidos en su capítulo IV (arts. 30, 31 y 32) convertía en indispensable un desarrollo reglamentario, anunciado expresamente en el propio artículo 6 LPRL. Así, el artículo 30 LPRL considera que «en cumplimiento del deber de prevención de riesgos profesionales, el empresario designará uno o varios trabajadores para ocuparse de dicha actividad, constituirá un servicio de

prevención o concertará dicho servicio con una entidad especializada ajena a la empresa». Ahora bien, en los términos que analizaremos en los capítulos correspondientes de esta obra, al empresario no le es dable optar libremente por la alternativa que le parezca más atractiva sino que, a partir del somero diseño legal de las distintas modalidades organizativas que se ofrecen al empresario, es el RSP el que concreta y especifica lo concerniente a los supuestos de constitución, requisitos, medios humanos, materiales y técnicos precisos en cada supuesto, control de idoneidad, y así sucesivamente. No obstante, el análisis en profundidad de la norma reglamentaria denota que en la mayoría de los casos se le deja un amplio margen de maniobra (salvo en el supuesto de empresas obligadas a la constitución de un servicio de prevención propio).

Pese al diseño por parte de la LPRL y el RSP de distintas fórmulas organizativas, en las que unas aparecen como verdaderas entidades estructuradas y dedicadas en exclusiva a la prevención de riesgos y otras son formas más rudimentarias (aunque mínimamente especializadas y capacitadas), hay un rasgo que cruza transversalmente toda la regulación legal sobre los servicios y es la suficiencia de la organización preventiva de que se dote a la empresa, en el sentido de que debe ser eficaz y adecuarse a sus necesidades preventivas. Por tanto, en cada una de las modalidades, y en los términos que veremos, el número de personas dedicadas a la actividad preventiva, los conocimientos exigidos, así como los medios materiales (instalaciones, instrumental y medios económicos), va a venir determinado por el tamaño de la empresa y los riesgos existentes y su distribución, esto es, por la complejidad de la actividad preventiva a desempeñar por el empresario.

2. NORMATIVA APLICABLE

La normativa básica reguladora de los Servicios de Prevención se encuentra en los siguientes textos legales:

- Ley 31/1995, de 6 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (*BOE de 8 de noviembre de 1995*).
- RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (*BOE de 31 de enero de 1997*) (en adelante, RSP).
- RD 780/1998, de 30 de abril, por el que se modifica el RD 39/1997 (*BOE de 1 de mayo de 1998*) (modifica parcialmente el RSP en materia de plazos y de acreditación con el objetivo de incrementar la operatividad de la norma).
- Orden de 27 de junio de 1997, por la que se desarrolla el RD 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en relación con las condiciones de acreditación de las entidades especializadas como servicios de prevención ajenos a las empresas, de autorización de las personas o entidades que pretendan desarrollar la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas y de autorización de las entidades públicas o privadas para desarrollar y certificar actividades Normativas en materia de Prevención de Riesgos Laborales (*BOE de 4 de junio de 1997*) (en adelante, OMAESP).

Regulación específica para las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (MATEPSS):

- Orden de 22 de abril de 1997, por la que se regula el régimen de funcionamiento de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en el desarrollo de actividades de prevención de riesgos laborales (*BOE* de 24 de abril de 1997) (en adelante, OMMATEPSS).
- Resolución de 22 de diciembre de 1998, que determina los criterios a seguir en relación con la compensación de costes prevista en el artículo 10 de la Orden de 22 de abril de 1997, que regula el régimen de funcionamiento de las MATEPSS.

Para la Administración General del Estado:

- RD 1.488/1998, de 10 de julio, de adaptación de la legislación de Prevención de Riesgos Laborales a la Administración General del Estado (*BOE* de 17 de julio 1998).

III. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS: ACEPCIÓN AMPLIA Y ESTRICTA DEL «SERVICIO DE PREVENCIÓN»

El capítulo IV LPRL, rubricado «Servicios de prevención», se ocupa, como hemos adelantado, de las distintas modalidades que dispone el empresario para organizar la prevención en la empresa. Ello supone que, con carácter general, la LPRL está aceptando (en un capítulo caracterizado por un importante confusionismo terminológico y por las deficiencias técnicas en su redacción) una primera acepción, ciertamente muy amplia, quizás no demasiado correcta, de servicio de prevención que incluye a todas las formas de organizar la prevención previstas en la norma. La utilización de esta acepción general, que engloba unitariamente formas organizativas, que iremos analizando separadamente, útil a efectos prácticos (también nosotros lo hemos hecho en el título de este manual), encuentra su justificación en el dato, constatado por la doctrina, de la identificación del servicio más que con un órgano, sobre todo, con una función o un conjunto de funciones que pueden ser desempeñadas a través de diversas fórmulas organizativas. De esta forma, en términos generales, podemos identificar servicios de prevención con organización de la actividad preventiva.

Del ofrecimiento por parte de la LPRL y su Reglamento de distintas modalidades organizativas (asunción personal, designación de trabajadores, servicios de prevención propios o ajenos) y del régimen jurídico aplicable a cada una de ellas pueden apreciarse con meridiana claridad que, aunque con carácter general se utiliza el término «servicios de prevención» para englobar a todas ellas, en los preceptos concretos que se encargan de su regulación solamente las dos últimas citadas responden, en puridad, al término en su sentido técnico-jurídico. O, lo que es lo mismo, que en determinadas ocasiones el término «servicio de prevención» es empleado por el propio legislador en un sentido mucho más estricto, referido exclusivamente a una de las modalidades o formas (en sus dos vertientes: propio y ajeno) de organización de los elementos personales adscritos a la prevención de

riesgos laborales. De la misma forma, el propio RSP usa en su rúbrica una denominación que quizás no da idea de la amplitud de su contenido, puesto que, con toda claridad, la utilización aquí del término «servicio de prevención» se hace en su acepción más amplia, incluyendo todas las modalidades organizativas y, por el contrario, en su articulado reserva el término para las modalidades más complejas de organización de la actividad preventiva.

No obstante, aunque pueden apreciarse diferencias de recibo entre las distintas fórmulas organizativas, como iremos analizando con detalle a lo largo de las siguientes páginas, en todas ellas encontramos un denominador común, que no es otro que el de tratarse de una “una organizada (más o menos en función de los distintos supuestos, habría que precisar) de recursos humanos y materiales que, constituidos o dispuestos por el empresario, se ordenan a la realización de las actividades técnico-Preventivas en la empresa”.

IV. EL CARÁCTER INSTRUMENTAL DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN RESPECTO AL CUMPLIMIENTO DE LA POLÍTICA PREVENTIVA EMPRESARIAL

En la concepción legal de los servicios de prevención se aprecia su tendencia a considerar que nos hallamos ante un instrumento básicamente de asesoramiento a la empresa, aunque, más en la línea con, la realidad en su desarrollo reglamentario asoma con frecuencia su importante papel incluso como verdaderos ejecutores de las medidas preventivas a adoptar en el marco de la política de seguridad y salud en el trabajo que debe poner en marcha la empresa, pero a ello nos referiremos con más detalle en otros apartados de la obra. La doctrina no ha dudado en afirmar que con ellos se pretende «establecer un verdadero sistema preventivo dentro de la organización empresarial, adoptando, en función del tamaño de la misma, de los tipos de riesgos presentes y de su distribución, la finalidad fundamental de proporcionar asesoramiento y asistencia en esta materia tanto a trabajadores y representantes como a la empresa».

Son por todo ello los servicios de prevención, más que otra cosa, un instrumento de tipo técnico que sirve al cumplimiento del deber de seguridad empresarial. Este planteamiento lleva a la afirmación de que tales servicios (del tipo que sean) no vienen a ocupar la posición empresarial respecto al cumplimiento del deber de seguridad sino que actúan como un instrumento de «apoyo y asistencia técnica» al empresario, que no se libera de sus obligaciones por el mero hecho de proceder a «la organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas» en cumplimiento del artículo 10 RSP.

Antes de iniciar el estudio de detalle de las distintas modalidades organizativas propuestas por la norma legal, resulta interesante hacer siquiera un pequeño excurso referente al cumplimiento del deber empresarial de organización, así como a su incardinación entre los principios básicos sobre los que se articula la puesta en marcha de la política preventiva en la empresa. De la LPRL, y con más claridad del RSP, deriva que la política preventiva gira en torno a la evaluación, planificación y gestión de la prevención,

siendo esenciales los resultados de aquélla para las ulteriores medidas preventivas. De esta forma, en el esquema legal la evaluación de riesgos (arts. 16 LPRL y 3 a 7 RSP) que persigue identificar los riesgos existentes y las medidas de seguridad «necesarias» para evitar o disminuir sus efectos sobre los trabajadores, constituye el verdadero núcleo duro del sistema, cuyos resultados condicionan el entero desarrollo de la actividad preventiva en la empresa. De resultados de la evaluación se debe elaborar un plan preventivo (del que se ocupan los arts. 8 y 9 RSP) en el que han de preverse tanto las actividades preventivas a desempeñar como los medios humanos y materiales necesarios para su desarrollo y, por último, la gestión de la prevención que sería identificable con la organización preventiva (ex arts. 10 a 22 RSP). Pues bien, ya la propia sistemática empleada por la norma, que sitúa la actividad organizativa tras la evaluación y la planificación, lleva a cuestionarse si verdaderamente es sucesiva a las anteriores o debiera tener lugar en un momento anterior en el tiempo.

Pudiera pensarse que el orden más apegado a una lógica estrictamente «preventiva», no contrariado por el tenor literal de los preceptos reglamentarios que hacen depender las decisiones empresariales (sobre la modalidad organizativa, o los medios humanos y materiales destinados a tareas preventivas) de la valoración, junto a otros criterios, de los riesgos existentes en la empresa, es la realización de la evaluación de riesgos y la correspondiente planificación y, sólo en un momento ulterior, la opción por alguna de las modalidades preventivas. No obstante, también es admisible un planteamiento de orden inverso, que el empresario viene obligado, sobre la base del tamaño de la empresa y la peligrosidad (en abstracto) de la actividad desempeñada, a optar por una de las modalidades de organización de la actividad preventiva y, a partir de aquí, proceder a la evaluación y la planificación, pues, no en vano, ésta es una de las facetas respecto a la que los servicios han de prestar su «asesoramiento y apoyo» ex artículo 31.2 LPRL.

Coincidimos con un sector doctrinal que estima que, aunque una rápida lectura, sobre todo del RSP, llevaría a afirmar que la interpretación más ajustada a la norma es la primera (más acertada también desde una perspectiva preventiva), del estudio del régimen jurídico del deber de organizar la prevención no puede más que concluirse que las dos interpretaciones expuestas tienen cabida en la letra de la norma en función de la modalidad organizativa ante la que nos encontremos. No hay que ignorar, por un lado, que, en las empresas de mayor tamaño y con mayores riesgos, el RSP obliga a la constitución de un servicio de prevención sobre la base de criterios objetivos, cuya concurrencia es apreciable sin necesidad de realizar *a priori* la evaluación. En estos supuestos, el servicio habrá de constituirse, al menos embrionariamente, proceder a evaluar y planificar los riesgos y, a partir de ahí, concretar las actividades a realizar, decidir cuáles son los medios humanos y materiales necesarios y, en su caso, la necesidad de completar el servicio con recursos externos. Téngase en cuenta, por el contrario, que en los demás supuestos, Prácticamente en la mayoría de las empresas, se optará por recurrir a un servicio externo o a un técnico en prevención, al menos para realizar la evaluación Y, a partir de ahí, tomar otras decisiones en materia preventiva (por ejemplo, la capacidad exigida al propio empresario para asumir la actividad preventiva o el número y la capacidad de los trabajadores designados). Esto es, que será la propia práctica aplicativa la que determina la prelación entre la evaluación, la

planificación y la organización, teniendo en cuenta su interrelación y el papel fundamental que cobra la evaluación a la hora de activar el resto de la política preventiva.

V. MODALIDADES DE ORGANIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA EN LA EMPRESA.

La propia DM, como hemos señalado, imponía la obligación empresarial de establecer una organización preventiva, aunque se limitaba a señalar las modalidades organizativas utilizables a tal fin, dejando los detalles a las previsiones que sobre la materia se hicieran por la legislación del Estado miembro. No faltan, sin embargo, quienes consideran que la legislación nacional, y en concreto el Reglamento 14, se aleja de aquellas previsiones comunitarias con una regulación que no es del todo acorde con su espíritu, principalmente en lo concerniente a las amplias posibilidades que se abren a la externalización de la actividad preventiva, aspecto que será objeto de una mayor atención *infra*.

Siguiendo las previsiones comunitarias, la legislación interna parte de la imposición al empresario de la obligación de acudir a los servicios de prevención, pero le ofrece cuatro modalidades organizativas distintas, distinguiendo (dentro de las modalidades internas de prevención) entre la designación de trabajadores y el servicio de prevención propio, separación que no existe, al menos de forma tajante, en la DM. Una primera lectura del artículo 7 DM (dejando al margen la asunción personal por el empresario) arroja que las modalidades organizativas parecen girar en torno a dos figuras distintas: uno o varios trabajadores (art. 7.1 DM) que se encarguen de ello, o bien competencias ajenas a la empresa, es decir, personas o servicios exteriores (art. 7.3 y 5 DM). No obstante, esta impresión se desdibuja, cuando, aunque de forma bastante confusa, el apartado 6º del mismo precepto nos habla, indistintamente, de que la protección de la seguridad y salud «se garantizará por uno o varios trabajadores, mediante un solo servicio o mediante servicios diferentes, ya sea interno o externo a la empresa o establecimiento». Pues bien, el ordenamiento interno parte de distinguir entre trabajadores designados y servicio de prevención propio dejando este último para aquellas empresas a las que se deben imponer unas exigencias mayores en materia preventiva, por su tamaño y/o su peligrosidad, sobre la base de su carácter estructurado, organizado, especializado y su dedicación exclusiva a la PRL.

Esta diversidad de posibilidades, que veremos que son articuladas de manera harto compleja por el RSP, encuentra su justificación en la propia Exposición de Motivos de la LPRL (punto 5), que señala que en esta materia «la Ley combina la necesidad de una actuación ordenada y formalizada de las actividades de prevención con el reconocimiento de la diversidad de situaciones a las que la Ley se dirige en cuanto a la magnitud, complejidad e intensidad de los riesgos inherentes a las mismas, otorgando un conjunto suficiente de posibilidades, incluida la actuación de las Mutuas, para organizar de manera racional y flexible el desarrollo de la acción preventiva»

Según el artículo 10 RSP (desarrollo de los arts. 30 y 31 LPRL), 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:

- a) asunción personal por parte del empresario de tal actividad;
- b) designación de uno o varios trabajadores para ocuparse de ella;
- c) constitución de un servicio de prevención propio, y
- d) concierto con un servicio de prevención ajeno o externo.

La elección entre las distintas modalidades (que, como hemos dicho, en algunos casos viene realizada por la propia norma legal, que impone una forma concreta de instrumentación de los medios humanos y materiales necesarios para la actividad preventiva en la empresa) se articula sobre tres criterios, repetidos hasta la saciedad por la LPRL y, en especial, por el RSP:

- 1) el tamaño de la empresa;
- 2) los riesgos existentes, y
- 3) su distribución (con especial atención, seguramente, a su incidencia en los distintos centros o lugares de trabajo de la empresa).

Las modalidades organizativas previstas en la LPRL son tasadas, lo que elimina la posibilidad de que la negociación colectiva introduzca nuevas modalidades. Ahora bien, no cabe duda del relevante papel que los negociadores pueden ocupar a la hora de modificar los requisitos que hacen obligatorio acudir a un determinado sistema, siempre desde un punto de vista de mejora de la normativa preventiva o de concreción y especificación de los medios humanos y materiales requeridos en una concreta organización preventiva y otros similares.

Estas cuatro posibilidades u opciones ofrecidas por el legislador interno, por tanto, son totalmente alternativas ni de libre elección para el empresario. De forma extremadamente resumida y sin perjuicio de ulteriores precisiones, podríamos simplificar la cuestión de la siguiente forma:

- 1. *La asunción personal* por el empresario tiene carácter excepcional, y su adopción, caso de concurrir los requisitos legales exigidos, es totalmente voluntaria o facultativa para el empresario.
- 2. *La constitución del servicio de prevención propio* es obligatoria en determinados supuestos concretados en el RSP (art. 14). Además es siempre posible, esto es, que fuera de tales supuestos, el empresario, si así lo desea, también podría optar por su constitución.
- 3. Para la *designación de trabajadores* se aprecia un importante margen de maniobra, puesto que, pese a presentarse en la LPRL y DM como prioritaria, se dispositiviza totalmente en el texto reglamentario, aspecto en el que incidiremos *infra*, y el empresario puede sustituir la designación por el recurso al servicio interno o al externo, en especial a este último.

4. *La opción por el servicio de Prevención externo* es siempre posible; el empresario ostenta un amplio espacio de libertad en este supuesto. Ahora bien, en determinados casos el RSP (art. 16) considera que el recurso a este tipo de servicios es obligatorio, bien para complementar cualquiera de las otras modalidades, bien para sustituirla. En realidad esta «obligatoriedad» viene a incidir en la obligación de contar con una organización preventiva, que puede reconducirse, en todo caso (salvo los supuestos en que el servicio propio es preceptivo), al recurso a una entidad especializada ajena o externa a la empresa.

Pese a que el artículo 10 RSP no hace una mención expresa a la posibilidad de que en una empresa convivan distintas modalidades organizativas (supuesto que no será tan infrecuente en la práctica), no faltan preceptos reglamentarios que parten de esta realidad y que, incluso, limitan de manera importante las posibles combinaciones existentes, como veremos. A lo largo de estas páginas tendremos ocasión de comprobar que la LPRL y el RSP tienden a la eficacia y la suficiencia del sistema preventivo instaurado y, para ello, se contemplan las más diversas situaciones empresariales, lo que puede dar lugar a mayor o menor complejidad organizativa.

Son varias las clasificaciones que podrían hacerse de estas modalidades organizativas; nos quedaremos con las dos que, a nuestro juicio, pueden revestir una mayor importancia:

1. Modalidades internas o externas.

Es en el propio texto de la LPRL (art. 30.6) donde, a efectos de imponer la obligación de auditar el sistema de prevención de riesgos laborales por una entidad especializada ajena a la empresa, encontramos la distinción entre las modalidades internas (asunción personal, designación de trabajadores y servicio de prevención propio) y las modalidades externas (servicio de prevención ajeno o externo). Con ello, en los sistemas internos de seguridad, se introduce un elemento externo y objetivo de valoración técnica de la situación de riesgos y de las medidas de prevención adoptadas por el empresario en todos los órdenes, principalmente con relación a la evaluación de riesgos, la planificación preventiva y los recursos materiales y humanos dedicados a las tareas preventivas. Esto es, dado que el sistema de prevención se basa en la «autogestión» de la seguridad, se hace precisa una comprobación ulterior de que se detectan adecuadamente las carencias preventivas y se adoptan las soluciones correctoras más eficaces. Se excluyen a los sistemas externos de este mecanismo de control en la medida en que las entidades especializadas que pretendan actuar como tales pasan por un control de idoneidad previo representado por la correspondiente acreditación que deben obtener de la autoridad laboral.

2. Modalidades específicas o inespecíficas.

Otra de las clasificaciones, ésta de creación doctrinal, es la que distingue entre las modalidades organizativas específicas o inespecíficas en función de que las personas encargadas de las tareas preventivas las realizan o no con carácter exclusivo. Esto es, incidiendo en aspectos ya apuntados, desde el punto de vista de la especialización de las

distintas modalidades, se distingue entre los servicios de prevención (internos o externos), verdaderas organizaciones fuertemente especializadas, interdisciplinarias y dotadas de una estructura estable, y las modalidades poco especializadas y no dotadas de una estructura organizativa, reservadas para empresas de escasas dimensiones, o bien caracterizadas por las actividades no extremadamente peligrosas: la designación de trabajadores y la asunción personal.

B. MODALIDADES INESPECÍFICAS DE ORGANIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA: LA ASUNCIÓN PERSONAL Y LA DESIGNACIÓN DE TRABAJADORES

I. LA ASUNCIÓN PERSONAL POR EL EMPRESARIO DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA EN LA EMPRESA

1. CONCEPTO Y FUNDAMENTO.

La obligación legal de organizar la prevención a través de alguna de las fórmulas legales, como ya se ha puesto de manifiesto, surge para cualquier empresa, con independencia de su tamaño y de los riesgos a que estén sometidos los trabajadores. Ahora bien, esta regla general tiene una especie de excepción 1 en la medida en que el artículo 30.5 LPRL reconoce la facultad empresarial de asumir personalmente el desempeño de la actividad preventiva, aunque sometida a importantes requisitos que limitan la virtualidad del supuesto a «microempresas» cuya actividad productiva no sea de extremada peligrosidad. De esta forma, se admite (en determinados supuestos) que el empresario, personalmente, lleve a cabo las tareas preventivas de forma directa, sin necesidad de hacer uso de ninguna de las formas de organización interna de la prevención y sin acudir a recursos externos.

No es de extrañar que esta facultad empresarial haya suscitado dudas tanto a la doctrina como a sindicatos y otros sujetos o instituciones implicados en la prevención de riesgos laborales, relativas a la eficacia y la objetividad de unas medidas preventivas que son gestionadas por el propio empresario sin control ni asistencia técnica de terceros. Ahora bien, aunque tales dudas no carecen de fundamento, no puede afirmarse que la norma se haya inspirado en una finalidad ajena a los objetivos perseguidos por la DM. En realidad, la propia Directiva (siguiendo las previsiones del TUE, que partía del principio de evitar la imposición de trabas de carácter administrativo, financiero o jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas) hace referencia expresa a esta posibilidad. El artículo 7.7 DM señala que “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 (funciones de prevención y protección)”.

Con esta posibilidad de asunción personal de las funciones preventivas se ha buscado, en atención principalmente al tamaño de la empresa (reconducido al número de trabajadores afectados por los posibles riesgos existentes), hacer más llevadera la actividad preventiva en algunas empresas, eliminando determinadas cargas, sin que ello obste, lógicamente, a que se le exija un grado de eficacia o cumplimiento equivalente al que se podría alcanzar a través de cualquiera de los otros sistemas. O, como se ha señalado con acierto, «no es una exoneración del cumplimiento de los deberes de prevención de riesgos laborales, sino la exoneración de la creación de una estructura especializada».

Además hay que tener en cuenta, y en este aspecto concreto merece resaltarse el acierto del legislador, que la excepción a la obligación legal de optar por una de las modalidades organizativas no gira en exclusiva sobre el factor cuantitativo del número de trabajadores en la empresa (escasas dimensiones), sino que se combina con el desempeño de una actividad productiva que no sea especialmente peligrosa. Es el RSP el que especifica de manera objetiva la especial peligrosidad de una determinada actividad, aspecto que se plasma en una lista en principio cerrada de actividades recogida en su Anexo 1.

Para concluir, hemos de poner de manifiesto que se trata de una *opción voluntaria* para el empresario, que puede optar libremente por desempeñar directa y personalmente la actividad preventiva, siempre que cumpla los diversos requisitos contemplados por la normativa.

2. REQUISITOS EXIGIDOS PARA LA ASUNCIÓN PERSONAL

Los requisitos que la LPRL (art. 30.5) impone para esta modalidad de organización preventiva, completados y desarrollados en el artículo 11 RSP.

Artículo 11: Asunción personal por el empresario de la actividad preventiva

1. El empresario podrá desarrollar personalmente la actividad de prevención, con excepción de las actividades relativas a la vigilancia de la salud de los trabajadores, cuando concurren las siguientes circunstancias:
 - a. Que se trate de empresa de hasta diez trabajadores; o que, tratándose de empresa que ocupe hasta veinticinco trabajadores, disponga de un único centro de trabajo.
 - b. Que las actividades desarrolladas en la empresa no estén incluidas en el anexo I.
 - c. Que desarrolle de forma habitual su actividad profesional en el centro de trabajo.
 - d. Que tenga la capacidad correspondiente a las funciones preventivas que va a desarrollar, de acuerdo con lo establecido en el capítulo VI.

2. La vigilancia de la salud de los trabajadores, así como aquellas otras actividades preventivas no asumidas personalmente por el empresario, deberán cubrirse mediante el recurso a alguna de las restantes modalidades de organización preventiva previstas en este capítulo.

A) Empresa de hasta 10 trabajadores.

Como hemos apuntado, la facultad empresarial se reserva para el supuesto de pequeñas empresas, siendo el parámetro empleado por el RSP la escasa entidad de la plantilla; no obstante, no debe perderse de vista que este tipo de empresa es preponderante en la totalidad de nuestro tejido empresarial y ocupa en nuestro país a una cantidad considerable de trabajadores. Pues bien, esta primera referencia al cómputo de trabajadores referida a la empresa (como luego veremos que se reitera respecto al servicio de prevención propio) deja patente que el ámbito de organización de la prevención viene referido a la empresa en su totalidad y no a cada uno de sus centros de trabajo.

Resulta casi innecesario resaltar que el número de trabajadores debe mantenerse en todo momento por debajo del umbral legal, de forma que su superación obliga al empresario a replantearse la organización preventiva y optar por otra de las modalidades ofrecidas por la norma, en los términos que iremos analizando en las siguientes páginas. Por supuesto, también a la inversa, la organización preventiva podrá sustituirse por la asunción personal en el caso de disminución del número de trabajadores por debajo de seis.

Este requisito legal plantea otro importante problema (trasladable asimismo al supuesto de creación preceptiva de un servicio de prevención propio), que no es otro que el relativo al cómputo de los trabajadores de la empresa. El silencio absoluto que el RSP guarda respecto a este extremo deja sin solución la cuestión relativa a si deben computar todos los trabajadores de igual forma (incluyendo los temporales). La trascendencia de esta cuestión es patente en la medida en que puede determinar la posibilidad o no de asumir personalmente la actividad preventiva. La ausencia de una respuesta legal a esta relevante temática plantea una interrogante de difícil solución. Se nos ocurren hasta tres posibles soluciones (ninguna de ellas plenamente satisfactoria) a la hora de resolver esta cuestión:

- En primer lugar, la utilización legal del término «trabajador» sin especificación adicional alguna, inclina a pensar que viene referida a todos los trabajadores de la empresa con independencia de la duración de su contrato, ya que donde la Ley no distingue no le es dable distinguir al intérprete. De todas formas, pese a ser ésta la solución más acorde con el tenor literal de la norma, hubiera sido más correcto con toda seguridad que el legislador estableciera criterios correctores con relación a los trabajadores temporales, e incluso a tiempo parcial. Ello sobre todo en la medida en que se plantean importantes problemas cuando la plantilla sufre variaciones más o menos constantes, alcanzándose tal cifra en determinados momentos y no en otros. Siguiendo esta interpretación literal, la superación,

en determinados momentos temporales, del umbral legal, alcanzando los seis trabajadores, implica la necesidad de optar por una modalidad organizativa diferente.

- En segundo lugar, no faltan sectores doctrinales que consideran que, pese al silencio legal, la solución más acertada es la de aplicar analógicamente las reglas de cómputo previstas en la propia LPRL para la designación de delegados de prevención, que reproduce (con ligeros matices) las reglas utilizadas en las elecciones sindicales (ex art. 72.2 ET).

El artículo 35.3 LPRL establece expresamente determinados criterios para el cómputo de los trabajadores distinguiendo entre trabajadores temporales y fijos de plantilla. Las reglas se reconducen a las dos siguientes:

1. Los trabajadores vinculados con contratos de duración determinada superior a un año se computarán como trabajadores fijos de plantilla.

2. Los contratados por término de hasta un año se computarán según el número de días trabajados en el período de un año anterior a la designación. Cada doscientos días trabajados o fracción se computarán como un trabajador más.

No obstante, la aplicación analógica de estos criterios de cómputo resulta bastante forzada, puesto que parece lógico pensar que, si así lo hubiese buscado el legislador, le bastaba una remisión expresa a tales normas.

- En tercer lugar, y ahondando en la posibilidad de aplicar analógicamente otros criterios legales previstos para supuestos similares, hay que tener en cuenta que también el RD 216/1999 (sobre condiciones mínimas de seguridad en las empresas de trabajo temporal) aporta reglas para el cómputo, si bien a efectos de decidir acerca de los medios, recursos y modalidades de organización de la actividad preventiva en las empresas usuarias, quienes deberán contabilizar el promedio mensual de trabajadores puestos a su disposición por empresas de trabajo temporal en los últimos doce meses. De este modo, tampoco sería demasiado descabellado aplicar esta regla, en la medida en que carece de lógica utilizar reglas de cómputo diversas para los trabajadores temporales contratados por el propio empresario y para los puestos a disposición por empresas de trabajo temporal. Ahora bien, de nuevo la falta de previsión legal expresa hace difícil defender esta solución.

En conclusión, a nuestro juicio, la solución más ajustada al tenor literal de la norma es la primera, computando por igual a los trabajadores temporales (salvo los cedidos por una ETT) como a los fijos de plantilla, pese a que se echen en falta unos criterios que «dulcificuen» el rigor de este cómputo unitario.

B) Empresario que desarrolle habitualmente su actividad profesional en el centro de trabajo

Resulta patente que el requisito legal trae su causa en la exigencia, a fin de garantizar la eficacia y adecuación de las medidas preventivas, de cierta presencia continuada en el centro de trabajo que le permita un contacto habitual con las condiciones del mismo, el

conocimiento del medio y el tiempo suficiente para dedicarse a las tareas preventivas desempeñadas.

La primera duda que asalta al intérprete es si tenemos que hallarnos ante un empresario persona física o es también posible la asunción por parte de una persona jurídica. De entrada, esta última no encajaría en las exigencias legales, pues la empresa-persona jurídica no puede desempeñar de forma habitual su actividad en el centro de trabajo y tampoco casa bien con el carácter estrictamente personal que da el legislador a esta modalidad de organización preventiva.

En un principio, cabría pensar que la única interpretación acorde con el tenor literal de la norma es la restricción del ámbito aplicativo de la norma a la persona física, excluyendo la jurídica. Ahora bien, no faltan soluciones doctrinales aperturistas que, atendiendo a la finalidad perseguida por la norma legal, admiten la asunción incluso en los casos en que la empresa se haya configurado como persona jurídica; entendido, lógicamente, no como asunción de la gestión preventiva por la empresa como institución, sino por la persona física con la que se identifica perfectamente la empresa, aunque pudiera revestir la forma de sociedad.

La anterior afirmación es sobre todo trasladable a supuestos de sociedades unipersonales, donde es fácil la identificación de la persona jurídica con la persona de su titular, que sería quien estaría en condiciones de asumir personalmente la actividad preventiva en los términos legales. Pero, incluso más allá de este caso, la identificación de la persona física que podría asumir la actividad preventiva podría reconducirse con la doctrina a quien o quienes controlen efectivamente la sociedad. No es impensable, por tanto, que uno de los titulares de la sociedad - el caso más típico, el accionista mayoritario, que además desarrolla habitualmente su actividad en el centro de trabajo - decida asumir personalmente la actividad preventiva.

No obstante, no es ésta la única duda suscitada por este segundo requisito, puesto que, si como vimos, el ámbito de imputación para el cómputo de trabajadores es sin duda la empresa, el desempeño habitual de la actividad profesional viene referido, por el contrario, al «centro de trabajo». Discrepancia legal que puede plantear ciertos problemas prácticos cuando no estamos ante una empresa con un único centro de trabajo (donde ambos conceptos lógicamente coinciden); caben distintas interpretaciones para intentar conciliar dicha discrepancia:

- En primer lugar, cabe una interpretación estricta del requisito legal, que llevaría a entender que el empresario podría únicamente asumir la actividad preventiva en el centro de trabajo donde habitualmente desarrolla la actividad, de forma que, si existen otros, en ellos debe optarse por otra modalidad organizativa. Esta lectura del precepto legal, si bien se ajusta a su estricta literalidad supone, en cambio, una excesiva rigidez para la implantación práctica de esta modalidad organizativa.

- En segundo lugar, prescindiendo de la literalidad del precepto y ciñéndose al ámbito de constitución del servicio o de organización de la actividad preventiva, se ha considerado que es indiferente que la empresa tenga un único centro de trabajo o varios, siendo lo relevante que el empresario trabaje de modo habitual en la empresa.

- Por último, resulta seguramente lo más ajustado al espíritu y finalidad de la norma inclinarse por una *solución intermedia que*, lejos de la rigidez impuesta por la interpretación literal, admita la posibilidad de asumir personalmente la actividad preventiva en más de un centro de trabajo (siempre que la empresa ocupe a menos de seis trabajadores) y con independencia de los trabajadores que haya en cada uno de los centros, si quedan garantizados los principios de adecuación y suficiencia en los términos exigidos por el artículo 15.3 RSP para los servicios de prevención propios, básicamente en atención a la ubicación geográfica de los distintos centros de trabajo. En definitiva, va a ser el propio empresario, de conformidad con el diseño legal de la gestión preventiva, quien decida esa posible simultaneidad siempre en atención a la eficacia y la suficiencia del sistema. Teniendo en cuenta, además, y es un aspecto de especial importancia, que en ningún momento se le exige una dedicación exclusiva a la tarea preventiva.

C) Empresario con capacidad preventiva necesaria

La regulación legal impone como requisito para la asunción de las tareas preventivas por el empresario que éste posea cierta formación en materia preventiva. Ahora bien, lejos de imponerle un nivel de capacidad concreto, éste se determina [arts. 30.5 LPRL y 11.1.d) RSP], al igual que para el resto de modalidades preventivas, por referencia a los riesgos a que estén expuestos los trabajadores o la peligrosidad de la actividad y, por tanto, las tareas preventivas a asumir. Es decir, la determinación del grado de capacidad o especialización necesario no se realiza en atención a los concretos sujetos que han de ocuparse de la actividad preventiva, sino sobre la base de las funciones o tareas preventivas que se vayan a desempeñar.

El RSP concreta, como hemos señalado, cuál es la «capacidad necesaria» para que cualquier sujeto pueda realizar actividades preventivas, partiendo de una clasificación de las funciones preventivas a realizar en tres niveles y especificando la formación o capacidad necesaria para poder desempeñarlas. Los «conocimientos técnicos» que deben poseer los prevencionistas no vienen determinados por los sujetos, sino por el grado de dificultad de las tareas a desempeñar. En este sentido, se ha señalado que «el Reglamento (en su cap.VI) parte de la necesaria adecuación entre la formación requerida y las funciones a desarrollar». En los Anexos de dicho texto legal se concretan los programas Normativos que han de seguirse para cada uno de ellos.

Según el artículo 34 RSP, a efectos de determinar las capacidades y aptitudes necesarias para la evaluación de los riesgos y el desarrollo de la actividad preventiva, las funciones a realizar se clasifican en los siguientes grupos:

- 1) Funciones de *nivel básico*.

- 2) Funciones de *nivel intermedio*.
- 3) Funciones de *nivel superior*.

Los proyectos y programas normativos deberán ajustarse a los criterios generales y a los contenidos Normativos mínimos que se establecen para cada nivel en los Anexos III a VI.

1) Nivel básico (art. 35 RSP).

Integran el nivel básico de la actividad Preventiva *las funciones* siguientes:

- a) Promover los comportamientos seguros y la correcta utilización de los equipos de trabajo y protección, Y fomentar el interés y cooperación de los trabajadores en la acción preventiva.
- b) 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.
- c) Realizar evaluaciones elementales de riesgos y, en su caso, establecer medidas preventivas del mismo carácter compatibles con su grado de formación.
- d) 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.
- e) Actuar en caso de emergencia y primeros auxilios gestionando las primeras intervenciones al efecto.
- f) Cooperar con los servicios de prevención, en su caso.

Para desempeñar tales funciones es necesario estar incluido en cualquiera de los siguientes supuestos:

- Poseer una formación mínima con el contenido especificado en el programa contenido en el Anexo IV y cuyo desarrollo tendrá una duración no inferior a cincuenta horas (empresas que desarrollen actividades del Anexo 1) o treinta (en los demás casos).

Esta formación va a acreditarse mediante certificación de formación específica en materia de prevención de riesgos laborales, emitida por un servicio de prevención o una entidad Pública o privada con capacidad para desarrollar actividades formativas específicas en esta materia.

- Poseer una formación profesional o académica que capacite para llevar a cabo responsabilidades profesionales equivalentes o similares a las que precisan las actividades enumeradas.

- Acreditar una 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 actividades señaladas en el apartado anterior

En estos dos últimos supuestos los niveles de cualificación preexistentes deben ser mejorados progresivamente, en el caso de que las actividades preventivas que se van a desarrollar lo hagan necesario, mediante una acción Normativa de nivel básico en el marco de la formación continua.

2) Nivel intermedio (art. 36 RSP).

Las funciones correspondientes al nivel intermedio son las siguientes:

- a) Promover, con carácter general, la prevención en la empresa.
- b) Realizar evaluaciones de riesgos, salvo las específicamente reservadas al nivel superior
- c) 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.
- d) Realizar actividades de información y formación básica de los trabajadores.
- e) Vigilar el cumplimiento del programa de control y reducción de riesgos y efectuar personalmente la actividad de control de las condiciones de trabajo que tenga asignadas.
- f) Participar en la planificación de la actividad preventiva y dirigir las actuaciones a desarrollar en casos de emergencia y primeros auxilios.
- g) Colaborar con los servicios de prevención, en su caso.
- h) Cualquier otra función asignada como auxiliar, complementaria o de colaboración del nivel superior

Para desempeñar tales funciones es preciso poseer una formación mínima con el contenido especificado en el programa a que se refiere el Anexo V y cuyo desarrollo tendrá una duración no inferior a trescientas horas y una distribución horaria adecuada a cada proyecto formativo, respetando la establecida en el citado Anexo.

3) Nivel superior (art. 37 RSP).

Las funciones correspondientes al nivel superior son las siguientes:

a) Las mismas señaladas para el nivel intermedio excepto la referida a «Cualquier otra función asignada como auxiliar, complementaria o de colaboración del nivel superior».

b) La realización de aquellas evaluaciones de riesgos cuyo desarrollo exija:

1.º El establecimiento de una estrategia de medición para asegurar que los resultados objetivos caracterizan efectivamente la situación que se valora.

2.º Una interpretación o aplicación no mecánica de los criterios de evaluación.

c) La formación e información de carácter general, a todos los niveles, y en las materias propias de su área de especialización.

d) 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.

Para desempeñar tales funciones es preciso contar con una titulación universitaria y poseer una formación mínima con el contenido especificado en el Anexo VI y cuyo desarrollo tendrá una duración no inferior a seiscientas horas y una distribución horaria adecuada a cada proyecto formativo, respetando la establecida en el Anexo.

Este nivel superior se corresponde con la máxima especialización en materia preventiva, y viene subdividido en el RSP en cuatro especialidades distintas en función del programa de estudios cursado que serían las siguientes: seguridad en el trabajo, higiene industrial, medicina del trabajo, y ergonomía y psicología aplicada.

Volviendo al supuesto de la asunción personal, huye la norma, pues seguramente no era posible aportar otra solución *a priori*, de exigir un nivel formativo concreto al empresario. No obstante, en principio y como regla general, es de suponer que en este tipo de empresas (de menos de seis trabajadores) las funciones corresponderán a las propias de nivel básico, aunque pueden existir supuestos en que se requieran niveles normativos mayores. Seguramente, en estos últimos, es más conveniente para el empresario el recurso a terceros que tener que superar procesos normativos que alcanzan las trescientas o incluso seiscientas horas lectivas (nivel intermedio o superior).

D) Empresa no dedicada a alguna de las actividades incluidas en el Anexo I del Reglamento de los Servicios de Prevención

Como ya señalamos, la regulación legal une al criterio del tamaño de la empresa el de la peligrosidad de la actividad a la hora de determinar en qué supuestos tiene cabida la excepción legal. De este modo, el RSP excluye la posibilidad de asumir personalmente la actividad preventiva para aquellas empresas que realizan actividades especialmente

peligrosas, que vienen concretadas en un listado contenido en el *Anexo I*, y que a continuación se reproduce:

- a) Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes en zonas controladas según RD 53/1992, de 24 de enero, sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes.
- b) 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 según el RD 363/1995, de 10 de enero, que aprueba el Reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, así como el RD 1.078/1993, de 2 de julio, sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos y las normas de desarrollo y adaptación al progreso de ambos.
- c) Actividades en que intervienen productos químicos de alto riesgo y son objeto de aplicación del Real Decreto 886/1988, de 15 de julio, y sus modificaciones, sobre prevención de accidentes mayores en determinadas actividades industriales.
- d) Trabajos con exposición a agentes biológicos de los grupos 3 y 4, según la Directiva 90/679/CEE y sus modificaciones, sobre protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con agentes biológicos durante el trabajo.
- e) Actividades de fabricación, manipulación y utilización de explosivos, incluidos los artículos pirotécnicos y otros objetos o instrumentos que contengan explosivos.
- f) Trabajos propios de minería a cielo abierto y de interior, y sondeos en superficie terrestre o en plataformas marinas.
- g) Actividades de inmersión bajo el agua.
- h) Actividades en obras de construcción, excavación, movimientos de tierras y túneles con riesgo de caídas de altura o sepultamiento.
- i) Actividades en la industria siderúrgica y en la construcción naval.
- j) Producción de gases comprimidos, licuados o disueltos o utilización significativa de los mismos.
- k) Trabajos que produzcan concentraciones de polvo silíceo.
- l) Trabajos con riesgos eléctricos en alta tensión.

Si se dedica (aunque sea parcialmente) a alguna de tales actividades no podrá acogerse a esta forma de organización de la actividad preventiva.

3. LA IMPOSIBILIDAD DE ASUMIR LA VIGILANCIA DE LA SALUD Y LOS SUPUESTOS DE ASUNCIÓN PARCIAL

Si los que acabamos de analizar son los requisitos en sentido estricto que vienen exigidos a la empresa para poder optar por esta peculiar y excepcional fórmula organizativa, no hay que perder de vista tres normas de especial relevancia que completan su régimen jurídico relativas a la exclusión de la vigilancia de la salud (art. 22 LPRL) de entre las funciones que puede asumir personalmente el empresario, la asunción parcial de la actividad preventiva y la obligación (y su excepción) de someter el sistema a una auditoría de seguridad (de esta última nos ocuparemos en el capítulo dedicado al estudio de la auditoría).

A) Alcance de la asunción personal: imposibilidad de asumir personalmente actividades relativas a la vigilancia de la salud

El artículo 11.2 RSP señala expresamente que el empresario podrá asumir personalmente la actividad de prevención con excepción de las actividades relativas a la vigilancia de la salud de los trabajadores.

La vigilancia de la salud regulada en el artículo 22 LPRL 21 plantea importantes problemas en la práctica en la medida en que es preciso combinar la necesidad preventiva que la misma persigue en orden a detectar las alteraciones de la salud que traigan su causa en el desarrollo de la actividad laboral, con la tutela de determinados derechos fundamentales del trabajador, en especial la intimidad, que pueden verse fuertemente afectados. La exclusión legal debe entenderse referida no solamente a los supuestos habituales donde el empresario, por razones obvias, carece de capacidad técnica para llevar a efecto las pruebas y reconocimientos (pues no posee las titulaciones específicas requeridas), sino, asimismo, y en aras de la tutela de la intimidad, la dignidad y la confidencialidad de los datos sanitarios, a aquellos supuestos en que el empresario tuviera la capacitación sanitaria exigida. No en vano podemos recordar que el artículo 22.4 LPRL restringe el conocimiento empresarial sobre los datos sanitarios de los trabajadores, que es limitado a las conclusiones de los reconocimientos médicos relativas a la aptitud del trabajador para el desempeño del puesto de trabajo, quedando condicionado al consentimiento del propio trabajador el traslado de cualquier otra información al empresario. Precepto que no podría ser respetado si el empresario pudiera llevar a cabo las tareas relativas a la vigilancia de la salud.

Actividad de vigilancia de la salud que deberá cubrirse acudiendo a otra de las modalidades de organización de la actividad preventiva prevista en el Reglamento (art. 11.2 RSP). Por tanto, en principio, designación de trabajadores, servicio de prevención propio o concierto con servicio de prevención ajeno.

Por último, baste señalar que no en todos los supuestos es preciso el concierto con una entidad externa en la medida en que, frente a una concepción amplia de la obligación de vigilancia de la salud prevista en el artículo 22 LPRL, que suponga la necesidad de realizar reconocimientos a todos los trabajadores y en cualquier actividad preventiva, la LPRL especifica que la vigilancia debe ir ligada a los riesgos inherentes al trabajo, que, de no existir, determinarán la innecesariedad de efectuar reconocimientos médicos. De conformidad con los propios resultados de la evaluación de riesgos, se planificarán, en su caso, la realización y periodicidad de los reconocimientos médicos y su concreto alcance.

B) La asunción parcial de la actividad preventiva

Aunque en un principio pudiera parecer que se está regulando la asunción total por parte del empresario de las actividades necesarias para dar cumplimiento al deber de seguridad, el propio RSP da por sentada la posibilidad de que se produzca una asunción parcial que decidirá el propio empresario en atención, básicamente, a sus capacidades preventivas. Es más, la asunción es, en todo caso, parcial, pues no alcanza a la actividad de vigilancia de la salud que el propio RSP excluye del ámbito de actuación empresarial, como hemos señalado.

De esta forma, el propio artículo 11.2 RSP dispone que tanto esta actividad (vigilancia de la salud) como aquellas otras no asumidas (por los motivos que sea) directamente por el empresario deberán cubrirse recurriendo a uno de los otros sistemas de organización de la actividad preventiva. Esta inicial libertad para elegir otra modalidad preventiva como complemento a la actividad asumida por el empresario se ve pronto recortada en el mismo texto reglamentario, dado que el tajante tenor literal del artículo 16.1.c), al estimar obligatorio acudir al concierto con un servicio de prevención ajeno en aquellos supuestos en que no se hayan asumido todas las actividades preventivas, parece limitar la opción exclusivamente a la modalidad organizativa «externa». De todas formas, aunque resulte criticable el poco rigor técnico de que hace gala el Reglamento tanto en éste como en otros aspectos y su ajuste a los dictados comunitarios sea puesto en tela de juicio, tampoco cabe perder de vista que ésta resulta la solución más lógica en la práctica, pues no parece demasiado operativo, dado el tamaño de la empresa, acudir a la designación de trabajadores ni mucho menos a la constitución de un servicio de prevención propio para cubrir la actividad preventiva no asumida.

II. LA DESIGNACIÓN DE TRABAJADORES ENCARGADOS DE LA PREVENCIÓN EN LA EMPRESA

1. EL CARÁCTER «RESIDUAL» DE LA DESIGNACIÓN EN EL REGLAMENTO DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN

La regulación legal de esta modalidad organizativa (contenida en los arts. 30.1 LPRL y 12 y 13 RSP) se caracteriza por una total vaguedad e imprecisión. Según dispone el artículo 30.1 LPRL, en las empresas de más de seis trabajadores y en las que el empresario no asuma personalmente las actividades de prevención, éste podrá «designar a uno o varios trabajadores para ocuparse de dicha actividad»; «si la designación fuera insuficiente [...] el empresario deberá recurrir a uno o varios servicios de prevención propios o ajenos a la empresa, que colaborarán cuando sea necesario» (art. 3 1.1 LPRL). No existe, como respecto a las otras formas organizativas, un artículo que imponga el recurso a los mismos ante la concurrencia de determinadas circunstancias (como ocurre con los servicios de prevención), ni una enumeración de los requisitos que la hacen posible (como respecto a la asunción personal), sino que nos tenemos que conformar con una descripción de aquellos supuestos en que la designación no resulta obligatoria (art. 12.2 RSP).

A juicio de parte de la doctrina, esta modalidad organizativa (designación de trabajadores de la empresa para ocuparse de las tareas preventivas) es configurada por la LPRL como básica, originaria o natural o, lo que es lo mismo, que tanto la LPRL como la DM priorizan la designación de trabajadores (en general los recursos internos) sobre otras modalidades preventivas. Ahora bien, esta preferencia se desdibuja hasta límites criticables en el RSP, en cuyo planteamiento parece latir que nos hallamos ante una opción residual, por eliminación de cualquiera de las otras tres opciones posibles. O, lo que es lo mismo, debe ser aplicada por el empresario en ausencia de elecciones alternativas o de exigencias específicas. Y ello es así en la medida en que la posibilidad de recurrir libremente a cualquiera de las otras modalidades organizativas y, en concreto, a los recursos externos, va a hacer que la designación de trabajadores quede como una opción bastante restringida en la práctica.

En conclusión, podemos afirmar que si de la lectura del apartado 1 del artículo 12 RSP parece extraerse la plena concordancia de la norma reglamentaria con la LPRL y la norma comunitaria, estableciendo la obligación de designar trabajadores, siendo la insuficiencia de esta modalidad para desempeñar las tareas preventivas encomendadas lo que determina el recurso a servicios de prevención propios o ajenos, tal impresión sufre un quiebro importante en la medida en que el apartado 2 del precepto considera que no es obligatoria la designación de trabajadores cuando el empresario haya recurrido a un servicio de prevención ajeno, haya constituido uno propio o haya asumido personalmente la actividad preventiva. De este modo, «el empresario dejará de estar sometido a la obligación de designar trabajadores siempre que opte por organizar la actividad preventiva en función de cualquier otra modalidad prevista normativamente y no sólo cuando aquellos trabajadores designados se muestren como una opción organizativa insuficiente»

2. CONVIVENCIA EN LA EMPRESA DE TRABAJADORES DESIGNADOS Y OTRAS MODALIDADES ORGANIZATIVAS

Otra cuestión que plantea el régimen de designación de trabajadores es el relativo a la posible coexistencia en la empresa de trabajadores designados con otras de las modalidades

de organización de la actividad preventiva. Como vimos, esta posibilidad no parece admitirse por el RSP en relación con los supuestos en que el empresario asume personalmente la actividad preventiva. La respuesta, sin embargo, se vuelve más dudosa respecto al servicio de prevención propio.

Esto es, en esencia, es lógico plantearse si pueden convivir en una misma empresa dos modalidades organizativas internas: la designación de trabajadores y el servicio de prevención propio o si, por el contrario, la opción por la constitución del servicio determina bien la sustitución de los trabajadores designados, bien su integración en el servicio.

En un primer acercamiento, esta convivencia parece aceptarse plenamente por el legislador; así, el artículo 31.1 LPRL considera que «cuando la designación de uno o varios trabajadores fuera insuficiente para la realización de las actividades de prevención, el empresario deberá recurrir a uno o varios servicios de prevención propios o ajenos». Idea que sale reafirmada a la vista de las previsiones legales (art. 30.2 LPRL) relativas a la colaboración de los trabajadores designados entre sí y, en su caso, con los servicios de prevención.

Coherente con este planteamiento, el artículo 12.1 RSP, de forma aún más explícita, dispone que «las actividades preventivas para cuya realización no resulte suficiente la designación de uno o varios trabajadores deberán ser desarrolladas a través de uno o más servicios de prevención propios o ajenos».

Una vez sentadas tales afirmaciones, hay que tener en cuenta que el RSP, dando un giro que es difícil armonizar con lo anterior, en el artículo 16 sostiene la obligatoriedad de realizar un concierto con un servicio de prevención ajeno «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 propio». Artículo que, frente a la admisibilidad de la acumulación de trabajadores designados y servicio de prevención propio esbozada anteriormente, viene a impedirlo, admitiendo la convivencia sólo entre trabajadores designados y servicio de prevención ajeno.

En conclusión, parece que en el diseño reglamentario de esta cuestión la insuficiencia de la designación puede ser «completada» con el recurso a servicios externos, incluso «sustituida» por los mismos o por la constitución de un servicio de prevención propio en cuyo seno, en su caso, podrán integrarse los trabajadores designados.

En aras de la justificación de esta opción legal debe tenerse en cuenta que, desde un punto de vista lógico, la solución más operativa no es la convivencia, sino, caso de constituirse un servicio de prevención propio, la integración de los trabajadores designados en aquella organización preventiva, para lograr una eficacia mayor del sistema. Ahora bien, dicha integración conlleva un problema importante, que es el relativo a la *dedicación exclusiva* de los integrantes de los servicios de prevención propios que no es exigible a los trabajadores designados. Exigencia que, en determinados supuestos, en atención a la

distribución y ubicación geográfica de los distintos centros de trabajo, pudiera hacer razonable que, junto a la existencia de un servicio de prevención con competencias preventivas en el ámbito empresarial en su conjunto, en algunos centros de trabajo se designen trabajadores para asumir determinadas tareas preventivas, posibilidad que, sin embargo, choca con el estricto tenor literal del artículo 16 RSP. No cabe duda de que son muchos los problemas que va a originar la normativa reglamentaria cuando estemos ante empresas con centros de trabajo dispersos, dedicados a actividades también distintas y con elevado número de trabajadores, en tanto la organización preventiva se ha configurado partiendo de la empresa como unidad de imputación e ignorando la realidad organizativa constituida por el centro de trabajo que, sin embargo, cobra una importancia ejemplar a la hora de determinar los órganos de representación de los trabajadores.

3. LA DECISIÓN EMPRESARIAL DE DESIGNAR TRABAJADORES PARA DESEMPEÑAR LAS TAREAS PREVENTIVAS

La designación de trabajadores suscita distintas cuestiones, no siempre fáciles de resolver, de entre las que destacaremos las más relevantes.

Corresponde al empresario la facultad de designar trabajadores encargados de la prevención de riesgos en la empresa, designación que devendrá obligatoria si no opta, en los términos legales, por ninguna otra modalidad organizativa. Ni la LPRL ni el RSP especifican el modo o forma de designación (que por ello se supone que no debe revestir formalismo alguno) ni quiénes son los trabajadores designables o si a éstos les es posible rechazar el encargo. Podría tratarse de un trabajador o trabajadores contratados *ex professo*, o bien que compatibilicen su actividad laboral con el desempeño de las actividades preventivas, en la medida en que no se les exige la dedicación exclusiva a las tareas preventivas, como sí sucede con los miembros del servicio de prevención propio *ex artículo 15.1 RSP*. A la vista de las prescripciones reglamentarias al *tiempo suficiente* para desempeñar sus tareas, parece que se parte del supuesto, sin duda más frecuente en la práctica, de un trabajador que, junto a su actividad laboral, desempeña determinadas tareas preventivas. Nada impide, no obstante, que la complejidad de las tareas preventivas requiriera la dedicación exclusiva, o el recurso a mayor número de trabajadores designados.

Parte de la doctrina se inclina por considerar que el trabajador, en cumplimiento del deber de buena fe que preside las obligaciones contractuales, debe asumir las tareas preventivas siempre que posea las capacidades necesarias; en este caso, el empresario, en uso de sus poderes directivos (*ius variandi* ordinario), operará un cambio funcional lícito. Es preciso poner de manifiesto que la escasa regulación legal, que no diseña con claridad la figura del encargado o designado, deja subsistentes importantes dudas con relación a aspectos tan relevantes como los efectos de la novación contractual sobre la carrera profesional del trabajador, su retribución y otros aspectos análogos.

Hay que tener en cuenta que la designación viene sometida (tanto por la LPRL como por el RSP) a una importante restricción, puesto que ha de recaer sobre trabajadores «capacitados», esto es, con la capacidad correspondiente a las actividades a desempeñar de

acuerdo con lo establecido en el capítulo VI (nivel básico, intermedio o superior) (art. 13.1 RSP).

De este sistema de asignación de funciones para concretar las capacidades necesarias, deriva un importante problema como es el relativo a que para conocer aquéllas habría que saber cuáles son los riesgos de la empresa y las medidas preventivas a adoptar antes de proceder a la designación. Este conocimiento sólo se va a obtener con la evaluación de riesgos, que, como vimos, en la práctica puede tener lugar en un momento ulterior. Seguramente la solución más razonable sería bien el nombramiento de determinados trabajadores con capacidad para realizar la evaluación y, una vez realizada, proceder a la designación de un número suficiente de trabajadores con la capacidad necesaria para poner en marcha las actividades preventivas precisas, o bien recurrir a un servicio externo para que realice la evaluación de riesgos y, en vista de sus resultados, decidir la capacidad necesaria de los trabajadores designados.

En coherencia con lo afirmado, será la formación o capacitación ostentada la que delimite la posibilidad de designar a un concreto trabajador, puesto que su ausencia legítima su negativa a asumir las funciones preventivas, al menos mientras el empresario no le facilite el grado de formación necesario. Respecto a esta formación el RSP no aporta regla alguna; por ello no resulta fácil saber si debería ajustarse a las reglas básicas derivadas de los artículos 19 y 37 LPRL: impartida durante la jornada de trabajo si es posible, considerada a todos los efectos como tiempo de trabajo efectivo y cuyo coste nunca puede recaer sobre el trabajador designado. Pese al silencio absoluto del RSP, la respuesta debería pasar por una aplicación analógica de aquellos preceptos, al menos cuando la actividad del trabajador nada tuviera que ver con la materia preventiva. Esto es, que el empresario que pretenda designar a un trabajador sin la capacidad Normativa requerida para las tareas preventivas a asumir, debe previamente facilitarle la formación precisa para desempeñarla, incluso en aquellos casos en que el trabajador ya ha realizado tareas preventivas, pero no sean suficientes para «convalidar» los requerimientos Normativos prescritos por la norma. Formación que también habría de producirse en aquellos momentos señalados por el artículo 19 LPRL, a fin de reciclar o actualizar los conocimientos básicos en la materia.

Tampoco encontramos referencia legal alguna a la duración concreta o a la terminación del «encargo» o «designación»; se supone que en principio podrá ser, a criterio empresarial, designado por tiempo indefinido o bien por un lapso temporal determinado. No obstante, seguramente resulta innecesario fijar un plazo concreto para el ejercicio de sus funciones, puesto que es de suponer que, en concordancia con esa libertad de designación que corresponde al empresario, también le asiste la facultad de cesarlo en el momento que estime más conveniente y sin necesidad de alegación de causas concretas ni formalismo alguno.

Las obligaciones asumidas por el trabajador designado pueden reconducirse, de manera simplificada, al desempeño diligente de las tareas preventivas para las que ha sido designado, a la colaboración con otros trabajadores y los servicios de prevención y a guardar sigilo profesional en los términos del artículo 30.4 LPRL. En cuanto al alcance de

tales tareas preventivas, aun cuando no expresamente definidas en la LPRL, son equiparables a las correspondientes a las otras modalidades preventivas (tal y como luego se analizará), en función de la capacidad del trabajador designado.

4. NÚMERO DE TPABAJADORES, MEDIOS Y TIEMPO SUFICIENTE PARA LA REALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES PPREVENTIVAS

La decisión relativa al número de trabajadores designados y los medios y el tiempo de que deben disponer, que corresponde igualmente al empresario, vuelve a hacerse depender (art. 30.2 LPRL) de los mismos parámetros legales vistos con anterioridad:

- el tamaño de la empresa,
- los riesgos a que están expuestos los trabajadores, y
- su distribución en la empresa.

En atención a los mismos, en el diseño inicial de la política preventiva se ha de concretar cuáles son esos medios humanos y materiales «necesarios» para desarrollar adecuadamente las funciones preventivas en la empresa. De la lectura de otros preceptos reglamentarios puede extraerse, no sin dificultades por la tantas veces denunciada falta de rigor técnico del RSP, que otro criterio relevante a tener en cuenta en dicha determinación será la concreta actividad preventiva a desarrollar; para ello ya pusimos de manifiesto que lo más lógico desde un punto de vista preventivo es partir de los resultados de la evaluación de riesgos. La distribución de riesgos en la empresa lleva a pensar, con ayuda del criterio sentado en el artículo 15.3 RSP (relativo al servicio de prevención propio), en la necesidad de valorar la ubicación territorial de los distintos centros de trabajo para determinar tanto el número de trabajadores a designar como su adscripción a centros de trabajo concretos.

Estos mismos parámetros determinarán cuándo la insuficiencia de los trabajadores designados no es únicamente numérica, sino que la complejidad de las actuaciones preventivas en la empresa obliga al recurso a otra modalidad distinta (con frecuencia un servicio de prevención externo), tal como dispone el artículo 31.1 LPRL. El control de la adecuación y suficiencia de los designados se producirá *a posteriori*, a través de la auditoría de seguridad, que podrá determinar si, efectivamente, los medios humanos, materiales y temporales asignados a la prevención de riesgos laborales son suficientes y adecuados a la actividad preventiva a desempeñar.

Es a la negociación colectiva a la que el RSP (Disp. Adic. 7.^a) encomienda básicamente la tarea de especificar estos aspectos relativos a la designación, pues se prevé que «en la negociación colectiva o mediante los acuerdos a los que se refiere el artículo 83.3 ET podrán establecerse criterios para la determinación del *número de trabajadores designados*, en su caso, por el empresario para llevar a cabo actividades de prevención y del *tiempo y los medios* de que dispongan para el desempeño de su actividad, en función del tamaño de la empresa, de los riesgos a que estén expuestos los trabajadores y de su distribución en la misma».

La asignación de «tiempo suficiente» para llevar a cabo las tareas preventivas será seguramente uno de los asuntos que más problemas origine en la práctica. Como pusimos de manifiesto, no se exige al trabajador designado la dedicación exclusiva a las tareas preventivas que habrá de compaginar, con frecuencia, con el desempeño de su actividad laboral. Tampoco se realiza una asignación de horas concretas para realizar estas labores; seguramente ello hará que sea el propio trabajador quien tenga que disponer de cierta autonomía para decidir cuál es el tiempo preciso para desempeñar las tareas preventivas que le hayan sido atribuidas, lo que originará no pocas situaciones conflictivas en la práctica.

Aparte de los medios materiales y el tiempo, el empresario debe facilitarles, para que puedan desempeñar sus funciones, la información de los riesgos derivados de la empresa y de los puestos de trabajo, de las medidas preventivas y de emergencia, así como la documentación referida en el artículo 23 LPRL (art. 30.3 LPRL). La falta de facilitación de acceso a esa información y documentación aparece tipificado expresamente como infracción administrativa grave en el TRLISOS.

Será, por último, el propio empresario el que, en caso de designar a más de un encargado de la actividad preventiva, reparta o asigne las concretas funciones que corresponden a cada uno de ellos; lo más fácil en el terreno práctico será el nombramiento de un jefe o responsable de prevención, que se encargue de esa distribución de funciones e incluso de la coordinación entre los distintos trabajadores. Ello es perfectamente posible aunque en nuestro ordenamiento, a diferencia de otros de nuestro entorno, no se regule como tal la figura ni se le otorgue un papel preponderante en el conjunto de los encargados de las actividades preventivas.

5. GARANTÍAS PARA EL TRABAJADOR DESIGNADO Y DEBER DE SIGILO

A) Garantías del trabajador designado

Resulta patente que la especial posición que ocupan los trabajadores designados y los integrantes de los servicios de prevención puede conllevar fricciones con el empresario, que en ocasiones puede incluso poner trabas a una actuación demasiado diligente o coartar su independencia; asimismo, no será infrecuente que este trabajador pueda ser objeto de represalias. Ello conlleva la necesidad de dotarles de un especial estatuto jurídico que les permita ejercer sus funciones de modo independiente y libre y un cuerpo de garantías frente a posibles represalias empresariales. Puede decirse que el legislador se ha limitado a dar contenido (y por remisión a las garantías previstas en el ET para los representantes de los trabajadores) a esta última parcela, no deteniéndose demasiado en garantizar su independencia y objetividad en el desempeño de la labor preventiva. Todo ello, como ahora iremos precisando en detalle, hace que el régimen de garantías previsto en la LPRL sea manifiestamente insuficiente y, sobre todo, adolezca de una importante inadecuación al especial carácter de la actividad desempeñada por estos trabajadores, por lo que su interpretación debe adaptarse (por los propios jueces) a su particular posición en la empresa, teniendo en cuenta sus concretas circunstancias y valorando los distintos intereses en juego.

En primer lugar, con carácter absolutamente general, dispone el artículo 30.4 LPRL que «los trabajadores designados no podrán sufrir ningún perjuicio derivado de las actividades de protección y prevención de los riesgos profesionales en la empresa», prescripción que debe entenderse exclusivamente referida a los supuestos de desempeño correcto de su actividad puesto que, lógicamente, el negligente cumplimiento de su empeño puede dar lugar a distintos tipos de responsabilidades que no han de verse impedidos por este genérico escudo protector.

Sin embargo, el legislador, consciente seguramente de esa excesiva generalidad de la formulación legal, realiza una previsión más concreta sobre el régimen jurídico aplicable a estos trabajadores; ahora bien, con un desacierto patente, lo hace a través de la remisión a algunas de las garantías ostentados por los representantes de los trabajadores. Esta maniobra legislativa conlleva importantes dificultades interpretativas y aplicativas dimanantes de la inadecuación del traslado de tales garantías a unos trabajadores que ni siquiera ostentan el denominador común con aquéllos de ser representantes de los trabajadores. Situación que podría conducir a equívocos acerca del carácter «representativo» de estos trabajadores, cuando en realidad se les encomiendan funciones técnicas de asistencia y apoyo al empresario (básicamente).

Fruto de esta extensión legal resulta la aplicación a estos trabajadores designados y a los integrantes de los servicios de prevención propios, en concreto de las siguientes garantías:

- 1) Apertura de expediente contradictorio [art. 68.a) ET]
- 2) Prioridad de permanencia en la empresa [art. 68.b) ET].
- 3) No ser sancionado ni despedido por su acción en el ejercicio de su representación [art. 68.c) ET].
- 4) Opción entre readmisión e indemnización en los supuestos de despido improcedente (art. 56.4 ET).

No se les reconoce, por el contrario, el derecho a un crédito horario, puesto que, Como hemos visto, la regulación legal se limita a reconocerles el derecho a disponer del tiempo suficiente, de forma que será la propia actividad preventiva la que determinará el número de horas que el trabajador designado debe dedicar a las tareas propias de sus funciones.

1) Apertura de expediente contradictorio.

- El artículo 68.a) ET establece una primera garantía de carácter formal consistente en la «apertura de expediente contradictorio en el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves, en el que serán oídos, aparte del interesado, el comité de empresa o restantes delegados de personal».

Aunque esta garantía no suscita excesivos problemas, sí cabe cuestionarse si aquí el trámite de audiencia debe venir también referido a los representantes de los trabajadores o si sería más correcta una interpretación correctora que permitiera dar entrada en el expediente al resto de encargados de prevención. Parte de la doctrina considera más acertada la interpretación literal del precepto, correspondiendo despachar el trámite de audiencia, aunque estamos ante trabajadores designados o miembros del servicio de prevención propio, con los representantes unitarios. Ciertamente, resultaría conveniente que la audiencia de los demás trabajadores designados viniera a añadirse a la del comité de empresa, aunque a la vista del tenor literal de la norma tal opción es más que dudosa y habrá que esperar a que se pronuncien nuestros tribunales. Seguramente la regulación explícita de las garantías por el legislador, en vez de limitarse a una remisión a las previstas en el ET, podría haber aportado soluciones más ajustadas al supuesto de hecho concreto.

2) *Prioridad de permanencia en la empresa.*

- Disfrutan asimismo los trabajadores encargados de la prevención de riesgos laborales de «prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas», ex artículo 68.b) ET. Resulta también bastante razonable predicar la extensión a estos sujetos de las progresivas ampliaciones estatutarias de la «prioridad de permanencia» en la empresa prevista con carácter general en este artículo.

3) *No ser sancionado ni despedido por su acción en el ejercicio de su representación.*

- Es esta garantía, sin duda, la que más problemas va a originar a la hora de su aplicación práctica, y ello es así por la clara inadecuación de la aplicación a los trabajadores designados del aserto legal, que parte de la distinción entre la actividad objeto de la prestación laboral y las funciones representativas, no tan fácil de trazar en el caso del trabajador designado.

Según dispone el artículo 68.c) ET, el trabajador designado dispone de una garantía consistente en «no ser despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, salvo en caso de que ésta se produzca por revocación o dimisión, siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación, sin perjuicio, por tanto, de lo establecido en el artículo 54».

Esta garantía, para su posible aplicación en este ámbito, necesita ser objeto de una interpretación adaptada a las concretas peculiaridades del supuesto de hecho que abordamos:

En primer lugar, se plantean serios problemas de delimitación entre las actividades preventivas del trabajador y el desempeño de su actividad laboral. Hay que tener presente que, en el diseño legal, las tareas preventivas integran para el trabajador designado el

cumplimiento de su actividad laboral, situación que se acentúa cuando le les exige dedicación exclusiva (miembros del servicio de prevención propio). Atendidas estas dificultades, se ha interpretado que los trabajadores designados o integrantes del servicio de prevención propio «no podrán ser despedidos ni sancionados por razones relacionadas con el desempeño de su trabajo, salvo que ese desempeño sea inadecuado y constituya un incumplimiento contractual en los términos del artículo 54 del Estatuto», o sea, un régimen similar al de cualquier trabajador. O, en otras palabras, que la garantía legal no le inmuniza frente al despido por incumplimiento de sus tareas preventivas pero sí frente a un despido «por el mero desempeño de las funciones encomendadas en orden a la garantía de la seguridad». Todo ello supone que, pese a las dificultades para trazar una línea divisoria clara entre la prestación de servicios y las tareas preventivas, imposible en los casos de dedicación exclusiva, la garantía abarca el ejercicio diligente de las tareas preventivas no el ejercicio desviado, negligente o tejido de incumplimiento (grave y culpable) que, lógicamente, puede acarrear al trabajador el despido disciplinario.

En segundo lugar, el precepto exige una nueva adaptación, puesto que la referencia a la expiración del mandato debe entenderse efectuada a la finalización de sus funciones, pues, como vimos, la designación del trabajador carece de una duración determinada. Hay que tener en cuenta, además, que la exclusión de la extensión temporal de la garantía en supuestos de dimisión o revocación sólo es admisible en el primer supuesto, puesto que, frente a la revocación del representante (que no deriva de un acto empresarial), la del designado depende de la libre voluntad del empresario, lo que deja sin sentido la prescripción legal.

El propio artículo 68.c) ET, en su segundo inciso, reconoce al trabajador el derecho a «no ser discriminado en su promoción económica o profesional, en razón, precisamente, del desempeño de su representación». Precepto plenamente aplicable al supuesto que nos ocupa, si bien referido a su encargo de realización de tareas preventivas o a su permanencia en el servicio de prevención propio.

4) Opción entre readmisión e indemnización en los supuestos de despido improcedente.

- La regulación contenida en el artículo 56 ET respecto al despido improcedente determina que la declaración de improcedencia del despido permite al empresario la opción entre la readmisión o el abono de una indemnización por despido, en los términos expresamente contemplados en dicho precepto. No obstante, y ésta es la garantía que el artículo 30.4 LPRL extiende a los trabajadores designados, «si el despido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a éste. De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión ésta será obligada» (art. 56.4 ET).

El TSJ de Andalucía, en su Sentencia de 3 marzo de 2000, entiende que esta garantía debe aplicarse si no consta causa disciplinaria ajena al ejercicio de su función como determinante del cese. Esto es, será tarea judicial determinar si ha quedado acreditada la existencia de una causa disciplinaria totalmente ajena al ejercicio de las funciones preventivas que el

trabajador tiene encomendado. Entendemos que entre las posibles causas de despido ajenas a las funciones encomendadas debe incluirse el incumplimiento (grave y culpable) que afecte a las mismas, esto es, se trataría de garantizar que el despido no responde al mero desempeño de la actividad preventiva sin que ello impida que pueda estar relacionado con el mismo, sobretodo cuando el contenido de la prestación laboral coincide miméticamente con el desarrollo de tales tareas (puesto que se le exige dedicación exclusiva).

La aplicación de esta garantía dará lugar a importantes dificultades en los supuestos de negativa del empresario a readmitir; como es sabido, en esta situación, al representante de los trabajadores se le ha venido reconociendo el derecho a seguir desempeñando la función representativa durante ese lapso temporal; por el contrario, frente a esa regla general, mantener la posibilidad de continuar cumpliendo sus funciones (preventivas) a los trabajadores designados o del servicio de prevención implicaría imponer al empresario una readmisión plena o, al menos, cuasiplena, en función del tiempo dedicado a las actividades preventivas.

B) *El deber de sigilo*

Entre las obligaciones que la LPRL impone a los integrantes de los servicios de prevención propios o los trabajadores designados ocupa un importante lugar el *deber de sigilo*, que no es objeto de precisión legal alguna, a diferencia de lo que ocurre con relación a los delegados de prevención, para quienes se prevé la aplicación de lo dispuesto en el artículo 65.2 ET 62 para los representantes unitarios. No parece existir, sin embargo, motivo alguno para no entender realizada una remisión a lo previsto en aquel precepto, en la línea con las previsiones relativas a las garantías que acabamos de analizar.

De este modo, y teniendo en cuenta las interpretaciones al uso realizadas sobre aquel precepto con las debidas adaptaciones, podría simplificarse el contenido de este deber de sigilo que afecta a los integrantes de los sistemas internos de prevención en los siguientes extremos:

1. Abarca todas las informaciones declaradas reservadas por la empresa.

En términos generales, sobre la base de lo previsto en el ET, se exige que se guarde sigilo únicamente sobre la información que merezca la consideración de *reservada*, es decir, la relativa a materias sobre las que la dirección expresamente señale el carácter reservado. No obstante, la insuficiencia de esta exigencia resulta patente y la doctrina casi de forma unánime ha considerado que es exigible que la información tenga efectivamente carácter reservado, esto es, sea objetivamente reservada. Para demostrar esta «reserva» se utilizan criterios como el perjuicio, ya real o potencial, que al sujeto en cuestión titular de la información pudiera acarrear la divulgación de la información.

2. Los integrantes del servicio de prevención interno o los trabajadores designados no pueden utilizar los documentos fuera del ámbito de la empresa y para fines diferentes de los que motivaron su entrega.

3. Subsistencia del deber más allá de la duración de la designación como encargado de prevención.

El deber de sigilo no dura únicamente el tiempo al que se extiende el «mandato» o la ocupación del cargo (para lo que no existe una duración prefijada legalmente), sino que se extiende en el tiempo aun después de revocado el encargo de asumir las tareas preventivas o extinguido el contrato de trabajo del «prevencionista».

Pese a las anteriores afirmaciones, deben tenerse en cuenta las dificultades de encuadrar las informaciones en materia preventiva (a excepción de las relativas a la vigilancia de la salud) en la lógica del sigilo profesional diseñado estatutariamente para la defensa de los intereses empresariales. Además de ello, resulta también patente que muchas de estas informaciones van a ser también conocidas por los trabajadores, que tienen derecho a que se les informe (individualmente) de aspectos como los riesgos existentes en la empresa, las medidas de seguridad adoptadas o que deban adaptarse y otras análogas en los términos previstos en el artículo 18 LPRL.

Estas observaciones nos llevan a compartir opiniones doctrinales que reservan en este ámbito la auténtica obligación de secreto para las informaciones que en la propia LPRL reciben el carácter de confidenciales (relativas a los datos sanitarios), con la consiguiente imposibilidad de divulgar la información conocida a terceros. En el resto de casos, respetando siempre la prohibición de divulgación externa de documentos, el deber de sigilo debería ser entendido como un uso diligente de la información para el desarrollo de las funciones preventivas, admitiéndose la posibilidad de transmitir información al personal.

C) EL SERVICIO DE PREVENCIÓN PROPIO

I. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO LEGAL DE SERVICIO DE PREVENCIÓN

La LPRL, en su artículo 31.2, procede a definir el servicio de prevención, sin hacer distinción alguna entre su carácter interno/propio o ajeno/externo, como «el conjunto de

medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y 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».

Sin embargo, el esquema sobre el que el RSP construye el régimen jurídico concreto que será de aplicación a los servicios de prevención parte de una neta separación entre los mismos, en función de que se creen como una verdadera organización preventiva dentro de la empresa (internos) o corran a cargo de una entidad especializada ajena a la empresa. De este modo, el RSP define el servicio de prevención propio como «conjunto de medios humanos y materiales *de la empresa* necesario para la realización de actividades de prevención» en orden a garantizar la seguridad y salud de los trabajadores, a través del *asesoramiento y asistencia* a los distintos sujetos presentes en la empresa (art. 10.2 RSP).

El servicio de prevención externo, por su parte, es entendido en el artículo 10.2 RSP como el prestado por una *entidad especializada* que concierte con la empresa la realización de actividades de prevención, el asesoramiento y apoyo que precise en función de los tipos de riesgos o ambas situaciones conjuntamente.

Rasgo fundamental que separa el servicio de prevención propio del ajeno es que, mientras que en el primero los medios pertenecen a la empresa y se constituyen como una unidad organizativa dentro de la misma, en el segundo pertenecen a la entidad especializada que actúa como servicio de prevención ajeno a través del concierto de la actividad preventiva con la empresa.

Por último, no debemos dejar de señalar que, en la concepción legal, el criterio que determina la necesidad de acudir a los servicios de prevención es la *insuficiencia* de la designación de trabajadores, sin determinar supuestos concretos en que sea obligatorio el recurso a los mismos, aspecto que, no obstante, se especifica con detalle por el RSP (de forma especialmente precisa en el caso de los servicios propios). La insuficiencia de la designación debe venir entendida, en una interpretación conjunta de este precepto con el resto de la regulación legal y reglamentaria, no tanto a la insuficiencia «numérica» (o cuantitativa) de los encargados de prevención como a la insuficiencia de la modalidad inespecífico basada en la consideración de que, sobre la base de los criterios señalados de tamaño de la empresa, riesgos y complejidad de las actividades preventivas, es necesario recurrir a una modalidad mucho más estructurado. De esta forma, como ha sostenido algún autor, pese a que teóricamente podría superarse la insuficiencia mediante la adscripción sucesiva de nuevos trabajadores designados, no es ésta la idea del legislador pues existen diferencias sustanciales entre uno y otro sistema, principalmente la existencia de una organización, la dedicación exclusiva de sus integrantes y la mayor especialización que caracterizan al servicio de prevención propio. Similares apreciaciones cabe hacer respecto al servicio de prevención ajeno. Ahora bien, como veremos, si respecto a este último es cierto que existe una especie de «zona gris» donde el empresario habrá de valorar si procede la designación o los factores de la actividad productiva la hacen insuficiente y debe optar por el servicio ajeno, no ocurre lo mismo para el servicio de prevención propio, donde no

recae sobre el empresario la valoración de la insuficiencia del sistema, sino que el RSP objetiviza determinados supuestos en los que se presume que resulta necesaria la constitución del servicio de prevención propio.

II. COMPETENCIAS DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN

Es el artículo 31 LPRL el que hace referencia a las funciones o competencias que corresponden a los servicios de prevención; pese a que pudiera pensarse (dada su ubicación en la LPRL) que tales funciones se predicen exclusivamente de estos servicios, que constituyen sistemas mucho más acabados, estructurados y organizados de gestionar la prevención de riesgos laborales, resulta patente que por remisión a las mismas habrá que determinar las que hayan de cumplirse en las modalidades inespecíficas de organización de la prevención (tanto el empresario cuando asume personalmente la actividad preventiva como los trabajadores designados).

Partiendo de la definición que de los servicios de prevención da la LPRL y que hemos referido *supra*, es evidente que básicamente se les configura como órgano de asistencia y apoyo, por lo que sus tareas no son de carácter representativo sino exclusivamente técnico, en tanto que, en función de su especialización y cualificación, asisten al empresario en el cumplimiento de sus obligaciones preventivas. Ahora bien, como deriva de la propia definición legal que considera que el servicio se constituye para «realizar las actividades preventivas», así como de la enunciación legal de sus funciones, la actuación del servicio va más allá del asesoramiento y abarca tareas propiamente ejecutivas, pues la ejecución de algunas o la mayoría de las tareas preventivas sobrepasará los conocimientos técnicos del empresario, precisando de personal altamente cualificado y experimentado.

Según el artículo 31.3 LPRL, sus competencias de asesoramiento y apoyo se dirigen principalmente a:

- a) Diseño, aplicación y coordinación de planes y programas de actuación preventiva.
- b) Evaluación de riesgos.
- c) Determinación de las prioridades en la adopción de las medidas preventivas adecuadas y la vigilancia de su eficacia.
- d) Información y formación de los trabajadores.
- e) Primeros auxilios y planes de emergencia.
- j) Vigilancia de la salud de los trabajadores en atención a los riesgos derivados del trabajo.

Resulta patente que estas funciones de asesoramiento y apoyo del servicio de prevención al empresario (como ya hemos dicho, acompañadas en la mayoría de los casos de la ejecución material de tales actividades por los componentes de los distintos tipos de organización preventiva) comprenden las principales obligaciones integrantes de la deuda de seguridad empresarial, tal como vienen enumeradas y desarrolladas en el capítulo III de la LPRL. Con esta definición de las funciones coincidente con las obligaciones de seguridad empresariales no hace más que reafirmarse la

idea del servicio como instrumento para el cumplimiento de la deuda preventiva, puesto que asesora, asiste y también ejecuta, aunque sin eximir al empresario de su responsabilidad en la materia.

III. EMPRESAS OBLIGADAS A CONSTITUIR UN SERVICIO DE PREVENCIÓN PROPIO.

Aunque para la LPRL el criterio determinante para la obligación de constituir un servicio de prevención propio frente a la designación de trabajadores es, en exclusiva, la insuficiencia de esta última modalidad organizativa, el RSP concreta esta cuestión de manera distinta, en la medida en que señala una serie de factores concretos (principalmente el tamaño de la empresa y la peligrosidad de la actividad) que determinan, en todo caso, la necesidad de constituir el servicio de prevención propio, sin que exista la posibilidad de eximirse de dicha obligación demostrando la suficiencia de la designación de trabajadores.

Es el artículo 14 RSP el que viene a imponer la obligatoriedad de recurrir a un servicio de prevención propio, en atención a los criterios apuntados (número de trabajadores, actividad de la empresa, peligrosidad y siniestralidad), que objetiva en tres supuestos concretos de constitución:

- 1) Empresas de más de quinientos trabajadores.
- 2) Empresas de entre doscientos cincuenta y quinientos trabajadores que desarrollen alguna de las actividades incluidas en el Anexo 1.
- 3) Empresas no incluidas en los apartados anteriores, donde la constitución sea decidida por la autoridad laboral.

1º. En función del tamaño de la empresa: empresas de más de quinientos trabajadores.

Respecto al cómputo de trabajadores, tampoco aquí el RSP hace referencia alguna a esta cuestión, de modo que serían aplicables idénticas consideraciones a las vertidas *supra* con relación a la opción empresarial por la asunción personal de la actividad preventiva. Como señalamos en su momento, si consideramos como solución más acertada la del cómputo de todos los trabajadores de la plantilla (con independencia de su temporalidad), se plantearán problemas importantes en los supuestos de plantilla variable, donde parece más lógico sostener que el servicio permanezca constituido, en tanto se trata de una estructura organizada y estable.

Coincidimos con la doctrina que ha puesto de manifiesto la conveniencia, lejos de exigir la variabilidad constante del servicio de prevención, de otorgar un parámetro temporal de revisión del propio modelo organizativo que bien pudiera fijarse en un año.

Cuando se constatan reducciones considerables de plantilla, podría ponerse en duda la plena libertad empresarial por desmantelar un servicio ya constituido, estimando conveniente el recurso a la decisión de la autoridad laboral'. A nuestro juicio, no obstante, si la disminución tiene carácter más o menos definitivo, no meramente coyuntural, decae la

obligación legal de organizar el servicio, justificando que el empresario opte por otra modalidad preventiva.

2º. En función de la peligrosidad de la actividad y el tamaño de la empresa: empresas de entre doscientos cincuenta y quinientos trabajadores que desarrollen actividades incluidas en el Anexo 1 RSP

Se impone asimismo la obligación a empresas con un tamaño menor pero que realizan una actividad especialmente peligrosa. Aunque la formulación legal más correcta sería referirse a empresas desde doscientos cincuenta trabajadores hasta quinientos inclusive, se sobreentiende que esto es lo que quiere decir el legislador.

3º. Por imposición de la autoridad laboral.

Por último, con independencia del tamaño de la empresa o de su actividad, se deja la imposición de la obligación de constituir un servicio de prevención propio a la discrecionalidad de la Autoridad Laboral, siempre que concurren determinadas circunstancias, que pueden sintetizarse en las siguientes:

1. Se trata de empresas no incluidas en los supuestos anteriores, pero respecto a las cuales la autoridad laboral adopte una decisión en tal sentido. En vistas de la regulación normativa, donde no existe límite de tamaño alguno, es lógico que los supuestos en que es posible adoptar esta decisión son de lo más variado.
2. La adopción de la medida debe venir precedida necesariamente del informe previo de la Inspección de Trabajo. Por el contrario, puede prescindirse del informe de los órganos técnicos en materia preventiva de las Comunidades Autónomas, que no es preceptivo. El supuesto más frecuente en la práctica será que sea la propia Inspección de Trabajo la que, como consecuencia de sus facultades inspectoras, inste a la autoridad laboral para que realice la declaración oportuna.
3. El RSP enumera dos criterios (no cumulativos) que pueden determinar la decisión adoptada por la autoridad laboral:
 - *la peligrosidad de la actividad desarrollada;*
 - *la frecuencia o gravedad de la siniestralidad en la empresa*
4. No obstante la decisión administrativa, se reconoce la posibilidad empresarial de optar entre la constitución del servicio y el recurso al concierto con una entidad especializada ajena a la empresa, de conformidad con el artículo 16 RSP. Esta posibilidad supone una «dulcificación» de la obligación de constituir el servicio, para algunos nueva manifestación de la clara preferencia reglamentaria en favor de los sistemas externos y que resultaría más comprensible si su aplicación viniera restringida a algunas empresas, por ejemplo aquellas que, por sus reducidas dimensiones, técnica y organizativamente no pudieran asumir la constitución de un servicio de prevención propio.

Esta opción empresarial queda reservada únicamente para este tercer supuesto, dado que en los dos anteriores la constitución del servicio resulta preceptiva. Así lo expresa claramente el artículo 16 RSP cuando, entre los supuestos en que resulta obligatorio el concierto de la actividad preventiva con una entidad especializada, hace referencia al supuesto contenido en la letra c) del artículo 14: imposición por la autoridad laboral de la obligación de constituir un servicio de prevención propio, sin que se haya optado por la misma.

En consecuencia, en este tercer supuesto lo que se deja en manos de la autoridad laboral es la decisión, respecto a una empresa concreta, sobre la insuficiencia de la designación de trabajadores como fórmula para dar cobertura a las necesidades preventivas de la empresa, debiendo optarse por un verdadero servicio de prevención, bien sea interno o externo

5. Corresponde a la propia autoridad laboral fijar un plazo, no superior a un año, para que en el caso de que se optase por un servicio de Prevención propio, la empresa lo constituya en dicho plazo [art. 14.c) RSPI. Ello hace suponer que la propia autoridad laboral podrá conceder un plazo (sensiblemente más corto) para la constitución y que, de inclinarse el empresario por el recurso a un servicio ajeno para asumir la actividad preventiva, la firma del concierto con la entidad especializada habrá de ser inmediata. Conclusión reafirmada por el propio artículo del Reglamento, que precisa que «las actividades preventivas de las empresas deberán ser concertadas con una entidad especializada ajena a la empresa, salvo 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».

Fuera de los tres supuestos contenidos en el artículo 14 RSP y vistos hasta el momento, no existe obligación alguna para el empresario de constituir un servicio propio. Ello es así en la medida en que al margen de los mismos, apreciada por el empresario la insuficiencia de la designación de trabajadores, es libre para optar entre el servicio de prevención propio o el ajeno, siendo seguramente desde el punto de vista económico y productivo más conveniente esta segunda modalidad que, a nuestro juicio, puede igualmente lograr un importante grado de eficacia, desde una perspectiva exclusivamente preventiva, que es la que en definitiva importa.

No obstante, en tales supuestos de insuficiencia o, incluso en otros distintos, el empresario podrá acudir voluntariamente a la constitución del servicio, aun cuando no venga obligado a ello; sin embargo, esta opción, libre para el empresario, determinará la necesidad de constituir el servicio conforme a las disposiciones legales, en cuanto a medios materiales y humanos exigidos por la norma y de conformidad con las reglas de organización dispuestas reglamentariamente.

Por último, baste señalar que no se prevé en la normativa la posibilidad de creación de varios servicios de Prevención propios en una misma empresa (lo que pudiera estar justificado en la distribución geográfica de los distintos centros de trabajo, en su complejidad organizativa, riesgos, tamaño, etc.), sino más bien todo lo contrario, pues el artículo 15.4 RSP considera que «las actividades que no sean asumidas a través de un servicio de prevención propio deberán ser concertadas con uno o más servicios de prevención ajenos». De todas formas, no hay que perder de vista que, con independencia de la opción empresarial, lo más relevante es la operatividad y eficacia del servicio. Esto es,

que su acción abarque los distintos centros de trabajo y, en su caso, las diferentes actividades preventivas necesarias, sin que sea suficiente el mero cumplimiento formal de las disposiciones preventivas y siendo esencial, en su caso, la cobertura de las necesidades preventivas que no puede asumir la organización interna con el recurso a terceros.

IV CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN PROPIOS: ORGANIZACIÓN, INTERDISCIPLINARIEDAD, ESPECIALIZACIÓN Y EXCLUSIVIDAD

Antes de entrar a analizar los medios personales y humanos que vienen exigidos al servicio de prevención, no está de más realizar una caracterización básica del mismo con la finalidad de ahondar en sus diferencias respecto al resto de los sistemas analizados en especial la designación de trabajadores.

Características básicas del servicio de prevención serían las siguientes:

- a) Organización.
- b) Interdisciplinarietàad.
- c) Especialización.
- d) Exclusividad.

a) Organización.

El diseño legal del servicio de prevención propio viene a configurarlo como una organización mucho más acabada que la designación de uno o varios trabajadores, pues no en vano es un órgano estable con una estructura interna propia que le identifica como un verdadero sistema preventivo dentro de la organización de la empresa. El RSP (art. 15) incide en esta idea al señalar que el servicio de prevención constituirá una «unidad organizativa específica». Dentro de esa organización integrada por varios sujetos, el desempeño de las tareas preventivas va a tener lugar de forma coordinada, como dispone expresamente el RSP.

b) Interdisciplinarietàad.

Los servicios de prevención (propios o ajenos) vienen, asimismo, caracterizados por su talante *interdisciplinario* (art. 31.4 LPRL), esto es, por unir o agrupar coordinadamente dos o más disciplinas técnicas o científicas en materia de prevención de riesgos laborales, tal y como señala el artículo 10.3 RSP. Como vemos, aquí radica otra importante diferencia entre los trabajadores designados y los servicios de prevención, puesto que respecto a aquéllos no se exige de manera diáfana ni ese carácter, ni un mínimo de especialidades,

pudiendo en ocasiones ser suficiente la designación de un único trabajador, incluso no especialista de grado superior.

Es, sin embargo, el artículo 34 RSP, al clasificar las funciones preventivas y los niveles de capacitación necesaria, el que, entre las funciones de nivel superior, distingue cuatro especialidades o disciplinas preventivas que serían las siguientes:

- Medicina del Trabajo.
- Seguridad en el Trabajo.
- Higiene industrial.
- Ergonomía y Psicología Aplicada.

Para cumplir con esa interdisciplinariedad se impone al servicio de prevención propio la necesidad de contar, como mínimo, con dos de tales especialidades o disciplinas preventivas, aspecto en el que posteriormente incidiremos.

Esta posibilidad legal de limitar el servicio de prevención interno al desempeño de dos disciplinas preventivas exclusivamente es lo que va a permitir al empresario incluso, en ocasiones, a imponer en la práctica, recurrir a varios tipos de servicio o encomendar diversas tareas a organizaciones diferentes. Lógicamente, aquí se vuelve a plantear la cuestión de a qué modalidad organizativa debe acudir a la hora de suplir las carencias del servicio propio. A juzgar por el tenor literal de los artículos 15.4 y 16.1 RSP, la opción parece quedar reducida al concierto con un servicio externo, en la medida en que se considera que las tareas no asumidas deben ser concertadas con uno o más servicios de prevención externos o ajenos, de lo que nos hemos ocupado con más detalle en el lugar correspondiente del manual dedicado a la posible convivencia entre estos servicios y los trabajadores designados.

c) Especialización.

Enlazando con la característica anterior, encontramos que se exige a los integrantes del servicio de prevención la posesión de un elevado grado de especialización y capacidad para desempeñar las tareas preventivas previstas en el artículo 31.3 LPRL. Ahora bien, no es que se exijan unas capacidades superiores a los integrantes del servicio, pues, como vimos, la definición de funciones y su atribución a los niveles Normativos (básico, intermedio y superior) es exactamente igual en todos los supuestos con independencia de quién desempeñe las tareas preventivas, sino que, mientras que en la asunción y la designación el propio empresario decidirá en función de los criterios definidos legalmente cuáles son las necesidades preventivas y con ello la capacitación exigida, aquí se impone un mínimo a cumplir, consistente en la necesidad de presencia tanto de especialistas de nivel superior (al menos dos especialidades) como de personal para realizar funciones de nivel básico e intermedio previsto (art. 15 RSP).

d) Exclusividad.

Mientras que el artículo 31.4 LPRL, en términos absolutamente generales, hacía simplemente referencia a que los componentes del servicio debían tener una dedicación «Suficiente y adecuada», el artículo 15 RSP viene a añadir matices de especial relevancia, en concreto especifica que «sus integrantes dedicarán de forma exclusiva su actividad en la empresa a la finalidad del mismo».

Esta exigencia, no prevista para los trabajadores designados, incide sobre la misma idea de organización y sobre todo de especialización de los miembros del servicio. Pese a que la interpretación no es del todo pacífica, el tenor literal de la norma lleva a considerar que estamos ante una prohibición de que el integrante del servicio realice cualquier actividad laboral distinta a las tareas preventivas propias del servicio en el seno de la empresa. La prescripción se justifica más en la intención de garantizar la independencia y la objetividad del trabajador que en asegurar un tiempo concreto de dedicación que en ningún momento se especifica.

Sentado lo anterior, hay que recordar que también se ha suscitado la interrogante de si esta dedicación exclusiva impone la necesidad de que el trabajador preste sus servicios a tiempo completo en la empresa o la imposibilidad de prestar servicios en más de una empresa. Nada hay, sin embargo, en la norma legal que fuerce tal interpretación. Por tanto, sí resulta admisible tanto simultanear la realización de actividades preventivas en más de una empresa como prestar servicios en la empresa a tiempo parcial, en tanto que lo vetado por el artículo es que realice en la misma empresa actividades preventivas y de otro tipo.

De todas formas, no podemos perder de vista que serán las propias necesidades preventivas de la empresa las que deberán informar el criterio empresarial a la hora de decidir sobre el número de integrantes del sistema, el número de horas de dedicación a las tareas preventivas y otras cuestiones análogas que permitan la suficiencia del sistema y la cobertura de todas las actividades preventivas, pues, en caso contrario, deberá completar el sistema interno con el recurso a una entidad acreditada ajena a la empresa.

V. MEDIOS HUMANOS Y MATERIALES NECESARIOS PARA EL DESEMPEÑO DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA.

La formulación legal de estos aspectos se caracteriza por su enorme generalidad y por dejar que sea el propio empresario, sobre la base de los criterios tantas veces señalados (tamaño de la empresa, riesgos existentes y su distribución), quien adopte las decisiones respecto a los mismos. De esta forma, la LPRL señala que estos medios materiales y humanos que componen el servicio de prevención deben ser «los necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y salud de los trabajadores» (art. 31.2). Con algo más de detalle el artículo 31.4 LPRL incide en la *adecuación y la suficiencia* de los recursos humanos y técnicos de los servicios de prevención para desarrollar las actividades preventivas necesarias (determinadas en función de aquellos parámetros), centrándose para ello, en relación con los medios humanos, en los aspectos siguientes:

- Formación, especialidad y capacitación.
- Dedicación.
- Número.

Profundizando en estos principios inspiradores de la LPRL, el artículo 15.2 RSP considera que «los servicios de prevención propios deberán contar con las instalaciones y los medios humanos y materiales necesarios para la realización de las actividades preventivas que vayan a desarrollar en la empresa». Ahora bien, este criterio general es completado con una especificación de unos medios humanos «mínimos» exigidos para que el servicio sea considerado como tal.

1. MEDIOS HUMANOS.

A) Necesidad de dar cobertura (como mínimo) a dos disciplinas preventivas

Como acabamos de señalar, además de la exclusividad del personal integrante de los servicios, se imponen la interdisciplinariedad y la especialización de sus integrantes. Ello se refleja, principalmente, en la exigencia contenida en el artículo 15.2 RSP, relativa a que el servicio habrá de contar, como mínimo, con dos de las especialidades o disciplinas preventivas previstas en el artículo 34 de la presente disposición, desarrolladas por expertos con la capacitación requerida para las funciones a desempeñar, según lo establecido en el capítulo VI.

La primera cuestión que suscita este precepto reglamentario es la relativa a si es suficiente un solo experto que acredite la posesión de dos disciplinas preventivas o son necesarios dos expertos. Ciertamente, en el tenor literal de la norma tendrían cabida ambas posibilidades. La formulación legal parece admitir que un mismo experto cubra ambas especialidades, puesto que la norma alude a la necesidad de contar con dos de las especialidades preventivas, sin mención al número de expertos. A ello hay que añadir que el propio RSP, cuando define los medios humanos con que deben contar los servicios de prevención externos, utiliza una formulación radicalmente distinta y se refiere de forma explícita a la necesidad de contar con «un experto por cada una de las especialidades». No obstante, en favor de la segunda posibilidad (necesaria presencia de dos expertos como mínimo) puede traerse a colación el propio artículo 15.2 RSP, que en todo momento habla en plural de expertos y específicamente se refiere a que «dichos expertos actuarán de forma coordinada» en particular en relación con las funciones 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 interpretación que seguramente respondería mejor a la eficacia preventiva del servicio. De todas formas, no hay que olvidar que el modelo legal de organización preventiva trata de huir de un cumplimiento formal de la norma, de manera que será el empresario, a la vista del supuesto concreto y de la actividad preventiva a desempeñar, quien habrá de determinar la suficiencia o no de los medios humanos dedicados a la prevención, teniendo en cuenta que son las necesidades preventivas las que habrán de concretar este aspecto, como hemos visto en reiteradas ocasiones.

Junto a esos especialistas de nivel superior, el propio RSP exige al servicio de prevención propio que cuente con «el personal necesario que tenga la capacitación requerida para desarrollar las funciones de los niveles básico e intermedio [...]» (art. 15.2 RSP).

Las actividades desempeñadas por el personal integrante de los servicios se coordinarán con arreglo a protocolos u otros medios existentes que establezcan los objetivos, los procedimientos y las competencias en cada caso (art. 15.2 RSP).

Para concluir es conveniente recordar que no encontramos ni en la LPRL ni en el RSP prescripciones específicas acerca del estatuto jurídico de los integrantes del servicio de prevención propio, sus garantías, derechos y obligaciones, más allá de la lacónica equiparación en cuanto a las garantías y deber de sigilo a los trabajadores designados, por lo que a las consideraciones realizadas en el lugar correspondiente del manual nos remitimos.

B) Exigencias específicas con relación a la actividad sanitaria e integración de los derogados servicios médicos de empresa en el servicio de prevención propio

Con relación a la «actividad sanitaria» el propio artículo 15.2 RSP señala que debe contar «con la estructura y medios adecuados a su naturaleza específica y la confidencialidad de los datos médicos personales, debiendo cumplir los requisitos establecidos en la normativa sanitaria de aplicación».

El artículo 37.3 RSP concreta el personal con que deben contar los servicios de prevención propios cuando realicen funciones de control y vigilancia de la salud: un médico especialista en Medicina del Trabajo o diplomado en Medicina de Empresa y un ATS/DUE de empresa; además de la posibilidad de contar con otros profesionales sanitarios. Personal sanitario que desarrollará las actividades de esta índole en los términos señalados en el propio artículo 37 RSP (en desarrollo de las previsiones del art. 22 LPRL), la Ley General de Sanidad y normas concordantes.

Como es sobradamente conocido, en la normativa anterior, aunque como tales no existieran servicios de prevención, sí había figuras cercanas y, en concreto, se regulaba la constitución de servicios médicos de empresa, para encargarse básicamente de los aspectos sanitarios relativos a la prevención de riesgos laborales. Tales servicios fueron regulados por el Decreto 1.036/1959, de 10 de junio, y la Orden de 21 de noviembre de 1959, normativa derogada por la LPRL (Disp. Derog. única), aunque quedaban transitoriamente en vigor hasta la aprobación del desarrollo reglamentario. Ahora bien, esta derogación se hace salvando (tanto por la Disp. Derog. Única LPRL como la Disp. Adic. 2ª. RSP) la necesaria integración del personal perteneciente a estos servicios a la fecha de entrada en vigor de la Ley en los servicios de prevención de las correspondientes empresas, cuando éstos se constituyan, «sin perjuicio de que continúen efectuando aquellas funciones que tuvieran atribuidas, distintas de las propias del servicio de prevención».

Uno de los problemas que ha planteado esta integración a la doctrina es la relativa a si resulta suficiente completar la actividad sanitaria integrada en el servicio con una única disciplina preventiva a efectos de cumplir el «mínimo» para conformar el servicio *ex* artículo 15.2 RSP. Esta interrogante, a nuestro juicio, sólo puede obtener una respuesta afirmativa. Ello será así, lógicamente, siempre que el personal encargado de tal servicio y las instalaciones disponibles cubran los requisitos exigidos específicamente para el desempeño de la actividad sanitaria por el propio texto reglamentario. Y teniendo en cuenta que tanto la LPRL como el RSP exigen la suficiencia del servicio más que un cumplimiento meramente formal de las prescripciones legales.

Por otro lado, hay que señalar que más dudas ha suscitado la regulación reglamentaria de esta materia, cuando la opción empresarial no es la constitución de un servicio de prevención propio, puesto que no queda claro si se establece la necesidad de mantenimiento de esta actividad sanitaria previa existente en la empresa o se permite su libre externalización. Esta última posibilidad es la opción acogida por la interpretación judicial ya recaída sobre esta cuestión que admite, de manera bastante generosa, la desaparición de tales especialistas internos y su sustitución por expertos ajenos a la empresa, al declarar la procedencia del despido objetivo del personal médico en el interior de la empresa para sustituirlo por servicios externos, aspecto del que, por su especial interés, nos ocuparemos *infra*, en el lugar correspondiente de este estudio. No obstante, también puede contemplarse la opción del RSP por la externalización desde el punto de vista de la eficacia preventiva de tal sistema, en la medida en que, si bien la designación de trabajadores supone una mayor cercanía a la organización productiva y a los concretos riesgos existentes dada su integración en la propia empresa, tampoco cabe olvidar que, desde el punto de vista organizativo, aparece bastante más desestructurado y menos especializada que el servicio de prevención ajeno

2. INSTALACIONES Y MEDIOS MATERIALES: AUSENCIA DE EXIGENCIAS LEGALES MÍNIMAS.

Además de con medios humanos, en términos absolutamente genéricos y sin exigencias concretas, el artículo 15.2 RSP (al igual que lo hiciera el art. 31.4 LPRL) dispone que el servicio de prevención propio debe contar con las instalaciones y los medios materiales necesarios para la realización de las actividades preventivas que «vayan a desarrollar en la empresa». Será, por tanto, la propia entidad de la actividad preventiva asumida la que determine los medios materiales (instalaciones, instrumentos, recursos económicos...) necesarios y suficientes para el desempeño de las tareas preventivas.

De este modo, vuelve a quedar un espacio abonado para la negociación colectiva (aunque sobradamente son conocidos los pobres resultados alcanzados por la misma en materia preventiva), a efectos de concretar esos medios materiales e instalaciones requeridos para el desarrollo de la actividad preventiva. En su defecto, habrá que esperar al control *a posteriori* representado por la auditoría del sistema preventivo, que se va a

pronunciar sobre la adecuación y la suficiencia de los medios materiales dedicados a la prevención y las exigencias derivadas de la propia evaluación de riesgos y de la planificación de la actividad preventiva.

Dado que el ámbito de referencia para la constitución del servicio propio es la «empresa», se dará con bastante frecuencia la situación prevista en el artículo 15.3 RSP, esto es, que su actuación se extienda a más de un centro de trabajo, supuesto que exigirá tomar en consideración la ubicación de los distintos centros en relación con la del servicio, a fin de asegurar la adecuación entre los medios del servicio (humanos, materiales e instalaciones) y los riesgos existentes. Adecuación que se concretará (tanto si el servicio se constituye antes como en un momento ulterior) en función de las necesidades puestas de manifiesto en la evaluación de riesgos, los riesgos detectados y las tareas preventivas a desarrollar para evitarlos o atenuarlos.

La empresa debe elaborar y conservar a disposición de la autoridad laboral y sanitaria la memoria y programación anual del servicio (art. 15.5 RSP), respecto a la cual la LPRL prevé el derecho del comité de seguridad y salud laboral de informarla y conocerla [art. 39.2.d)].

VI. EL SERVICIO DE PREVENCIÓN PROPIO MANCOMUNADO.

1. SUPUESTOS DE CONSTITUCIÓN

El artículo 21 RSP regula la posibilidad de crear un único servicio (mancomunado) de prevención que desarrolle de forma conjunta las actividades preventivas en dos o más empresas distintas. Nos hallamos ante una modalidad que introduce *ex novo* el Reglamento, puesto que no se prevé ni en la LPRL ni en la norma comunitaria. La regulación contenida en el artículo 21 RSP se presenta bastante confusa, compleja y, sobre todo, escasa, para solucionar las distintas interrogantes que esta modalidad organizativa suscita, en tanto que su alcance no va mucho más allá de la definición del supuesto huyendo (en exceso) de implicarse en la concreción de algunos aspectos esenciales de su régimen jurídico.

La constitución de este tipo de servicios se presenta como voluntaria para el empresario, quien seguramente verá en la misma ciertas ventajas económicas e, incluso, de eficacia. La funcionalidad de este tipo de servicios «compartidos» por varias empresas exige, con buena lógica, la proximidad entre las mismas. Éste es uno de los aspectos que trata de regular el RSP cuando delimita los supuestos en que puede constituirse esta modalidad organizativa, si bien las previsiones reglamentarias suscitan importantes dudas:

1) Sobre la base de la situación de coincidencia de empresarios en un mismo centro de trabajo.

En primer lugar, a tenor del artículo 21.1 RSP puede constituirse este tipo de servicios entre aquellas empresas que desarrollen simultáneamente actividades en un mismo centro de trabajo, edificio o centro comercial, siempre que quede garantizada su operatividad y eficacia. No contiene el precepto exigencias adicionales de tipo alguno, aunque la decisión empresarial vendrá, no obstante, precedida de un trámite de consulta con los representantes de los trabajadores de las empresas implicadas.

2) En función de la proximidad geográfica, identidad productiva o pertenencia a un grupo empresarial.

En segundo lugar, según el propio artículo, podrá constituirse entre aquellas empresas pertenecientes a un mismo sector productivo o grupo empresarial o que desarrollen su actividad en un polígono industrial o área geográfica limitada. Aunque en este supuesto la constitución ha de acordarse por negociación colectiva o mediante los acuerdos del artículo 83.3 ET o, en su defecto, por decisión de las empresas afectadas. Es decir, que la creación debe venir instrumentada en un primer nivel por negociación colectiva (en cualquier instrumento fruto de la negociación con independencia de su ámbito aplicativo) o los acuerdos del art. 83.3 ET y, subsidiariamente («en su defecto»), por decisión de las empresas afectadas. De tal forma, los empresarios que cumplan los requisitos de constitución vistos, si así lo desean, pueden optar por el servicio mancomunado.

La utilización de la expresión «en su defecto» parece implicar la necesidad de llevar a cabo, en todo caso, un procedimiento o un período de negociaciones previo, con independencia de que, como resulta del mismo, se alcance o no un acuerdo, y sólo en este último caso se permitiría la decisión unilateral de las empresas afectadas, interpretación que sería acorde con otras facultades empresariales reconocidas en el propio ET para cuya adopción se exige un período previo de negociación. Como vemos, la norma no señala una duración mínima para estas negociaciones, pero conforme a las reglas de la buena fe que deben presidir la negociación debe ser suficiente para intentar alcanzar el acuerdo.

A la vista de estas exigencias legales, no cabe duda de que el primer supuesto resulta propicio para «compartir» el servicio preventivo, pues la coincidencia física en un mismo lugar de trabajo implica la existencia de una comunidad de riesgos que exige políticas preventivas comunes e instrumentos preventivos compartidos y aparece en sintonía con medidas de cooperación y colaboración previstas en la normativa para tales supuestos (ex art. 24 LPRL).

No obstante, el segundo supuesto plantea, a nuestro entender, mayores dudas. Por un lado, porque la definición legal es genérica en demasía, pues ¿qué debe entenderse por un área geográfica delimitada?, ¿una provincia, una comarca, una comunidad autónoma? La referencia sin más al mismo sector productivo también parece ambigua en exceso. Esto es, encuadra situaciones de constitución muy heterogéneas y en algunos casos algo conflictivas. Además, debemos tener en cuenta que, aunque este párrafo del precepto no especifica, como el anterior, la necesidad de salvaguardar la eficacia y operatividad del servicio en los términos del artículo 15.3 RSP, carece de lógica que aquí se prescindiera de la

necesaria adecuación entre los medios humanos y materiales del servicio y los riesgos existentes en cada una de las empresas «implicadas», criterio que, en todo caso, debe inspirar la constitución de un servicio de este tipo.

Contenido del «acuerdo de constitución».

- El artículo 21.2 RSP establece que «en el acuerdo de constitución, que se deberá adoptar previa consulta a los representantes legales de los trabajadores deberán constar las condiciones mínimas en que tal servicio de prevención debe desarrollarse». Acuerdo de constitución que, a la vista de la confusa regulación legal, parece que puede ser tanto fruto de la negociación colectiva o, en su defecto, al necesario acuerdo entre las empresas participantes. La finalidad esencial que viene a cubrir este acuerdo es la de concretar qué empresas participan y en qué grado, las tareas asumidas por el servicio mancomunado, la ubicación de las instalaciones, los medios humanos y materiales del servicio, las fórmulas de coordinación y otros análogos, en función sobre todo de los riesgos existentes, el número y tamaño de las empresas y su ubicación, con el objetivo de garantizar la eficacia y la operatividad del servicio.

Antes de concluir el análisis de los supuestos de constitución, hemos de hacer referencia a una cuestión de especial relevancia que no ha pasado por alto a la doctrina y que es la relativa a la posibilidad del recurso a un servicio mancomunado por una empresa obligada a constituir un servicio de prevención propio; o, dicho de otro modo, resulta dudoso saber, ante el silencio legal, si se cumple con las exigencias reglamentarias derivadas del artículo 14 RSP acudiendo a un servicio de prevención (propio) mancomunado. Frente a esta posibilidad, también cabría entender que nos hallamos ante una opción voluntaria, que juega en exclusiva para aquellas empresas no obligadas a tener un servicio de prevención propio, que optan libremente por este sistema asimilado al propio, en lugar de organizar la actividad preventiva conforme a alguna de las restantes modalidades ofrecidas por la regulación legal (en especial, designar trabajadores o acudir a un servicio de prevención ajeno).

Mayoritariamente la doctrina se inclina por la primera de las soluciones; así, para el profesor SEMPERE, la opción legal puede ser un modo de «dulcificar» la obligación de constituir un servicio de prevención propio. No puede perderse de vista que el propio artículo 21, en su apartado 3, señala que dichos servicios, tengan o no personalidad jurídica diferenciada, tendrán la consideración de servicio de prevención propio de las empresas participantes, referencia normativa que puede avalar esta tesis, en la medida en que, a todos los efectos, la empresa ha constituido un servicio de prevención propio (aunque mancomunado) bien por exigencia legal o por propia voluntad.

A todos los efectos, por tanto, el Reglamento opta por asimilar este servicio a una fórmula de organizar la prevención interna. Van a ser los propios empresarios implicados quienes decidan sobre la atribución al servicio mancomunado de personalidad jurídica independiente. En este último supuesto, pese a la consideración legal como propio, resulta patente que su actuación está más cercana a la de un servicio de prevención ajeno, puesto

que es una entidad externa a las empresas participantes. Téngase en cuenta que esta consideración como modalidad interna hace que la constitución del servicio no se halle sometida al control previo representado por la acreditación administrativa, control que sería seguramente más que conveniente ante la imprecisión normativa a la hora de diseñar el supuesto. Aspecto que ha recibido distintas críticas doctrinales

2. ÁMBITO DE ACTUACIÓN Y REQUISITOS LEGALES.

En coherencia con que el servicio recibe en el artículo 21.3 RSP, como hemos apuntado, la consideración de «servicio de prevención propio de las empresas que los constituyen», se le exigen los medios y requisitos de constitución previstos para los mismos, y que ya hemos tenido ocasión de analizar. Ello parece implicar, igualmente, la necesidad de acudir a uno o más servicios de prevención ajenos cuando el servicio de prevención mancomunado no asuma la totalidad de las actividades preventivas por aplicación de lo previsto en el artículo 15.4 RSP 4.

La actividad del servicio viene circunscrita a las «empresas participantes» (art. 21.4 RSP), opción que legitima, en coherencia con la aspiración reglamentaria de dejar amplios márgenes de libertad al empresario (con notables excepciones) a la hora de elegir una modalidad organizativa, la posibilidad de que en un mismo centro de trabajo, edificio, polígono industrial u otro supuesto análogo, unas empresas decidan constituir mancomunadamente el servicio y otras se acojan a otra modalidad de organización preventiva en función del tamaño de la empresa, la peligrosidad de la actividad y los riesgos existentes.

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 RSP), información que seguramente puede quedar enmarcada en la propia memoria y programación que el servicio viene obligado a elaborar.

La parca regulación legal, lógicamente, provoca muchas interrogantes y suscita no pocos problemas a la hora de la puesta en práctica de esta modalidad organizativa; pese a ello, no compartimos las dudas doctrinales acerca de la necesidad de que estos servicios se sometan a una auditoría externa. La opción legal los libera de la acreditación administrativa, porque no son servicios externos y, en coherencia, obliga a sostener que debe someterse al control de una auditoría, en los términos que analizaremos infra. No vemos razón alguna para que dicha obligación desaparezca. No es suficiente, a nuestro entender, que parezca poco viable en la práctica que «el auditor que audita una empresa debe también auditar el servicio mancomunado que utilice para enjuiciar su suficiencia, lo que conduciría al resultado de que múltiples auditores tendrían que realizar esa tarea sobre un mismo servicio» para descartar la auditoría. Prescindir del control externo en este tipo de servicios puede suponer una huida de la eficacia de la acción preventiva perseguida por el conjunto del sistema, limitándose a un mero cumplimiento formal de las prescripciones legales. Si el

servicio es «conjunto», también debe serlo la auditoría, a la que deberán acudir conjuntamente para comprobar la suficiencia y adecuación del servicio así constituido.

D) EL SERVICIO DE PREVENCIÓN EXTERNO: LA ACTUACIÓN DE ENTIDADES ESPECIALIZADAS COMO SERVICIO DE PREVENCIÓN EXTERNO O AJENO A LA EMPRESA.

I. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA «EXTERNALIZACIÓN» DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA: «PREFERENCIA» LEGAL POR EL SISTEMA Y RATIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

Antes del análisis de los principales aspectos del régimen jurídico de la actuación de entidades especializadas como servicios de prevención ajenos o externos, conviene hacer algunas puntualizaciones sobre el lugar que esta modalidad organizativa está llamada a ocupar en la práctica aplicativa, sobre todo por obra del Reglamento. Es suficiente con recordar que mientras la propia DM admite la intervención de recursos externos a las empresas en la organización y puesta en marcha de las actividades preventivas, con carácter más bien subsidiario y residual, el ordenamiento jurídico interno y, en especial tras el desarrollo reglamentario, muestra una especial preferencia e, incluso, una excesiva permisividad, alentada por la jurisprudencia dictada en esta materia, por esta forma de organización de la actividad preventiva, postura con la que un sector doctrinal ya se ha mostrado bastante crítico.

Ahora bien, se hace preciso resaltar que existen razones, que no escapan al jurista ni al especialista en prevención, que justifican esta intervención externa en la actividad preventiva. Razones o justificaciones que se mueven entre dos polos casi siempre enfrentados como son la especialización y la necesidad de ahorrar costes. Resulta patente que la dificultad de determinadas tareas y la especialización requerida para llevarlas a la práctica hace inexigible (en ocasiones) a la empresa que organice internamente tales recursos de forma que se admite el recurso a entidades externas. Viene, por tanto, alentado el recurso a este sistema por criterios de tipo económico, solución que es acertada siempre que se salvaguarde la eficacia del sistema preventivo. No obstante, quizás primando en exceso este aspecto económico, seguramente imbuida por la creciente (incluso desmesurada) externalización de distintos tipos de servicios vivida por nuestras organizaciones empresariales, o bien con el objetivo de garantizar que las empresas acuden a suplir sus deficiencias en materia preventiva con el recurso a técnicos y especialistas en la materia (aunque sean externos), la norma reglamentaria alienta en cierta medida el recurso a esta fórmula organizativa, declarándola incluso obligatoria ante determinados supuestos.

La eficacia de este sistema no debería quedar en entredicho si se cumple una serie de reglas básicas que deben inspirar toda la interpretación de la normativa preventiva, entre ellas, y principalmente, una total huida de cualquier tendencia al formalismo y a la burocratización del cumplimiento de las tareas preventivas. Ello es así merced a la necesaria especialización de los técnicos integrantes de estos servicios de prevención externos, pero esta capacitación técnica debe verse acompañada, lógicamente, a fin de

garantizar la eficacia de su actuación y el ajuste real entre la actividad preventiva y las concretas circunstancias dimanantes de la actividad empresarial, de dedicación suficiente a las tareas en cada empresa, visitas concretas y exhaustivas a los centros de trabajo (conocimiento, por tanto, de primera mano de las condiciones de trabajo, lugar de trabajo, riesgos existentes, en función de la naturaleza de la actividad, complejidad del proceso productivo y otros similares) que son especialmente necesarias en la realización de la evaluación de riesgo sobre el terreno, con asistencia de los delegados de prevención y los integrantes del comité de seguridad y salud, entre otros. Aunque en cuanto integración en la organización empresarial su actuación no es equiparable a la desempeñada por la acción continuada y la asidua presencia en la empresa de los integrantes de un servicio propio o el trabajador o trabajadores designados se ve compensado con la alta cualificación y especialización de los técnicos externos.

Junto a todo ello, queremos detenernos en la cuestión de la actividad sanitaria a lo que se hizo sucinta referencia en el lugar correspondiente de este manual. Hay que tener en cuenta que la Disposición Adicional 3.ª (apartado 1.º) RSP establece que «la aplicación del presente Real Decreto no afectará a la continuación de la actividad sanitaria que se ha venido desarrollando en las empresas al amparo de las normas reguladoras de los servicios médicos de empresa que se derogan y de sus disposiciones de aplicación y desarrollo, aunque dichas empresas no constituyan servicios de prevención». No existe unanimidad ni en la doctrina ni en la jurisprudencia a la hora de interpretar esta prescripción. Mientras que para un sector doctrinal la actividad de tales servicios «podrá seguir desarrollándose», esto es, se permite la subsistencia de su actividad como servicio técnico con independencia de la modalidad organizativa por la que se opte, para otros autores esta disposición se pronuncia expresamente por el mantenimiento de la actividad sanitaria que se viniese desarrollando en las empresas, aunque dichas empresas no constituyan servicios de prevención.

El Tribunal Supremo, en dos pronunciamientos recaídos hasta la fecha, se ha alineado con la primera opción expuesta, admitiendo la libertad empresarial para amortizar los puestos de trabajo antes ocupados por especialistas dedicados a tales tareas y sustituirlos por el recurso al concierto de la actividad preventiva con una entidad especializada ajena a la empresa. En resumidas cuentas y tras algunos pronunciamientos de los tribunales menores que, con alguna honrosa excepción, se inclinaban por la procedencia del despido objetivo de los médicos o ATS existentes en las empresas antes de la entrada en vigor de la LPRL y sus normas de desarrollo, al quedar sin contenido su puesto de trabajo, tras el concierto de la actividad con una MATEPSS, éste es el camino que ha tomado también la Sala 4.ª del TS. De esta forma, amparándose en la supresión por la Disposición Adicional 2.ª LPRL de la organización de los servicios médicos de empresa, se admite la descentralización, en tanto «lo trascendente para que la descentralización productiva de la empresa a través de la contrata, constituya causa legitimadora de la decisión extintiva, es que tal tipo de descentralización constituya una medida racional en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial». Pese a que para el Alto Tribunal no cabe dar en esta materia soluciones absolutas unificadoras, viene a sostener que en el caso enjuiciado (concierto con una mutua de las actividades preventivas, incluyendo la asistencia sanitaria) «no cabe duda que están

justificadas las razones organizativas alegadas por la empresa para tomar su decisión por estar dentro de sus facultades concertar con una Mutua los servicios de prevención, lo que conlleva la amortización de la plaza de médico de Empresa [...], pues ello contribuye a la competitividad de la empresa, siendo razonable y lógica, su decisión, ya que lo contrario sería una dualidad de prestación de unos servicios innecesarios, que es contraria a la “adecuada organización de los recursos”. Además, a ello viene a añadir que «la Ley es cierto que establece la exteriorización de los servicios de prevención como una facultad del empresario, pero ésta quedaría vacía de contenido si no se permitiera un desplazamiento de servicios, cuando con el médico de empresa no se cubrían todas las necesidades del servicio de prevención».

Por último, no cabe desconocer que el RSP prevé el recurso parcial al servicio de prevención externo, para cubrir aquellas actividades no asumidas o no cubiertas con los recursos propios de la empresa afectada. Pese a que esta faceta «complementaria» debiera haber sido la más destacable de los recursos externos, no es éste el planteamiento del RSP (art. 12.2) que abre paso de manera bastante generosa a la sustitución de los demás sistemas (salvo en los dos supuestos en que la constitución del servicio de prevención propio es estrictamente obligatorio), a criterio empresarial, por el recurso a una entidad especializada externa, olvidándose, por completo, del pretendido carácter subsidiario y complementario que a esta modalidad parecía atribuir tanto el texto comunitario como la LPRL. El recurso parcial se verá acentuado en los supuestos en que la propia complejidad organizativa de la empresa o la ubicación geográfica de los distintos centros de trabajo así lo imponga.

II. EL SERVICIO DE PREVENCIÓN EXTERNO: CONCEPTO.

El artículo 30.1 LPRL permite que las empresas concierten los servicios de prevención con una entidad especializada ajena a la empresa. En principio, la empresa puede acudir a estos servicios para asumir total o parcialmente la acción preventiva y, asimismo, acudir a uno o varios servicios externos o internos que, en caso necesario, colaborarán entre sí. Es, por tanto, el RSP el que sienta la distinción entre los servicios propios y ajenos, que sirve para dibujar un régimen jurídico totalmente diverso para cada modalidad. Según dispone el artículo 10.2 RSP, los servicios de prevención ajenos son «los prestados por una entidad especializada que concierte con la empresa la realización de actividades de prevención, el asesoramiento y apoyo que precise en función de los tipos de riesgo o ambas situaciones conjuntamente».

Resulta patente que el acento de la distinción recae no tanto en los medios humanos y materiales, sino en su adscripción, pues en el servicio propio los medios pertenecen a la empresa y en el ajeno son de la entidad especializada, que es independiente de la empresa para la que presta sus servicios consistentes en asesorar y/o realizar tareas preventivas.

A la vista de la definición contenida en el Reglamento, éste introduce una distinción entre funciones consistentes en realizar actividades de prevención y funciones de asesoramiento y apoyo, o bien ambas conjuntamente. Con ello no se quiere limitar la actuación de estas entidades especializadas con carácter general a algunas de tales tareas,

pues todas ellas, según el artículo 31.3 LPRL, son propias de los servicios de prevención, sino resaltar la posibilidad de que una empresa concierte con una entidad especializada la realización única y exclusiva de alguna de las actividades preventivas, incluso que su actuación se limite realmente al asesoramiento y la asistencia, corriendo la ejecución propiamente dicha de las tareas preventivas a cargo de alguno de los sistemas internos vistos con anterioridad. Serán las propias necesidades preventivas y el dinámico cumplimiento de la compleja obligación empresarial de seguridad los que determinen las funciones a externalizar al servicio, aunque el supuesto más frecuente será que asuma tanto el asesoramiento y el apoyo como la propia ejecución de las tareas preventivas. No en vano la propia complejidad de la organización productiva determinará la mayor o menor complejidad de las funciones y, por tanto, si el empresario debe ser «sustituido» o «asistido».

III. SUPUESTOS EN QUE DEBE ACUDIRSE AL CONCIERTO CON UN SERVICIO DE PREVENCIÓN EXTERNO.

Volvemos a encontrarnos con la misma situación, referida con anterioridad, de que la LPRL no especifica los supuestos en que el empresario debe recurrir a un servicio de prevención ajeno, siendo el Reglamento quien concreta estos extremos. El empresario, según dispone el artículo 16 RSP, debe recurrir al concierto con un servicio de prevención ajeno en los siguientes supuestos:

1º. El recurso en este caso viene condicionado a la concurrencia de dos circunstancias:

- 1) La insuficiencia de la designación de uno o varios trabajadores para la realización de la actividad de prevención.
- 2) La empresa no está obligada a constituir un servicio de prevención propio (esto es, no está incluida en ninguno de los supuestos del art. 14 RSP).

La insuficiencia de la designación de trabajadores (no tanto porque su número sea insuficiente como derivada de la necesidad de mayor especialización, dedicación y estructura preventiva), como es ya sabido, debe ser valorada por el propio empresario a la vista de las necesidades preventivas existentes como consecuencia del tamaño de la empresa, los riesgos de la actividad y su distribución. No obstante, la inexistencia de esta constatación inicial llevará con toda seguridad a que en un momento posterior la auditoría de seguridad, en su caso, se pronuncie sobre este extremo, derivando de sus resultados la necesidad de acudir al servicio.

Analizado el tenor literal del precepto, no queda nada claro si el servicio de prevención «complementa» o «sustituye» a los trabajadores designados. La amplitud de la formulación legal y la «preferencia», ya manifestada, del RSP por la externalización de la actividad preventiva parecen admitir ambas posibilidades, tanto la actuación del servicio

para cubrir tareas no asumidas como la sustitución de la designación por el recurso al servicio ajeno. A lo que se une, como señalamos en su momento, que el artículo 12.2 RSP exceptúa la obligación de designar trabajadores si se recurre a un servicio externo. De esta forma, parece que estamos ante dos modalidades alternativas, puesto que la designación puede sustituirse libremente por el recurso a un servicio externo, opción que será la más difundida en la práctica. La doctrina no ha dudado en criticar de manera tajante que se permita que por la mera voluntad empresarial sea posible sustituir la obligación de designar trabajadores por el recurso a un servicio externo, sin necesidad de fundamentar la decisión en la insuficiencia de aquéllos para gestionar la prevención en la empresa, en clara contradicción con lo dispuesto en la LPRL y la DM 11. Lógicamente, tampoco existe obstáculo alguno para que el empresario, aun no obligado a constituir el servicio, opte por esta modalidad organizativa ante la insuficiencia de la designación.

2º. Si en el supuesto contemplado en el artículo 14.4 RSP (imposición por la autoridad laboral de la constitución de un servicio de prevención propio) el empresario prefiere optar por el recurso a un servicio de prevención ajeno.

3º. El recurso a terceros ajenos a la empresa viene también impuesto por la necesidad de *complementar* los recursos internos ya adoptados. Básicamente se contemplan dos supuestos distintos que determinan la obligatoriedad del servicio:

1) Asunción parcial de actividades preventivas: Cuando se hayan asumido parcialmente las actividades preventivas por el em-presario en los términos previstos en el artículo 1 1.2 RSP y, en todo caso, respecto a la vigilancia de la salud. Recuérdese, no obstante, que, mientras este artículo parecía dar entrada a las distintas modalidades organizativas para cubrir las actividades no asumidas, el artículo 16 del mismo texto legal restringe la posibilidad al servicio de prevención ajeno. La deficiente técnica jurídica empleada por el RSP es absolutamente criticable en la medida en que el intérprete y el aplacador de la norma se ve sumido en un mar de dudas acerca de la posible compatibilidad/convivencia de los distintos sistemas y resulta imposible una lectura coordinada de los distintos artículos reglamentarios. Al final, con toda seguridad, nos encontramos a menudo con una norma que nos conduce a la ex-ternalización del servicio.

2) Realización de actividades no cubiertas por el servicio de prevención interno: Viene así el artículo 16 RSP a confirmar las previsiones del artículo 15.4 RSP relativas a que «Las actividades preventivas que no sean asumidas a través de un servicio de prevención propio deberán ser concertadas con uno o más servicios de prevención ajenos» (art. 15.4).

Vuelve aquí a apreciarse la amplia libertad concedida por el RSP al empresario para la cobertura de la actividad preventiva con recursos externos en la medida en que, a la vista del régimen jurídico previsto para el servicio de prevención propio (ya analizado), pudiera pensarse que es perfectamente lícita la opción de limitarse a dotar de *medios mínimos* al servicio y externalizar la mayoría de la actividad preventiva. A juicio de un sector doctrina,

crítico con esta excesiva permisividad de la externalización de servicios, esta «sustituibilidad» del servicio de prevención propio por el ajeno constituiría un claro abuso de derecho cuando la constitución del servicio es obligatoria, pues sólo excepcionalmente la actividad podrá completarse y nunca sustituirse *de facto* la actividad con recursos propios por la de un servicio ajeno.

Téngase en cuenta, por tanto, que, pese a las previsiones de medios mínimos y las facilidades otorgadas por el RSP al recurso a servicios externos, la constitución del servicio propio en empresas obligadas ex artículo 14 RSP y la decisión sobre los medios humanos y materiales que deben integrarlo, debe venir inspirada, por un lado, en la norma comunitaria, que da preferencia a los sistemas internos de prevención y, por otro, por la suficiencia y adecuación de los medios empeñados a los riesgos y las necesidades preventivas; siendo el recurso al servicio externo una opción factible pero como complemento de aquél, no para abarcar de hecho la mayoría de las actividades preventivas.

No contiene el RSP disposición alguna relativa a plazos para el cumplimiento de esta obligación de acudir al servicio de prevención externo; cabe considerar que en todos los supuestos el momento será a partir de la entrada en vigor del Reglamento, salvo en el caso de imposición de la autoridad laboral, pues la propia fecha de la decisión administrativa determinará el momento desde el que es obligatorio el recurso a la entidad especializada.

IV. CONSULTA Y PARTICIPACIÓN. DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN LA ORGANIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA

Al empresario corresponde, según dispone el artículo 16.2 RSP, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 33 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, la obligación de consultar a los representantes de los trabajadores antes de adoptar la decisión de acudir a los servicios de una entidad especializada en prevención de riesgos laborales.

El artículo 33.1 LPRL, de forma mucho más general, determina que «el empresario debe consultar a los trabajadores, con la debida antelación, la adopción de decisiones relativas a: b) la organización y desarrollo de las actividades de protección de la salud y prevención de los riesgos profesionales en la empresa, incluida la designación de los trabajadores encargados de dichas actividades o el recurso a un servicio de prevención externo; c) la designación de los trabajadores encargados de las medidas de emergencia».

Pues bien, aunque el RSP no hace referencia expresa a esta obligación de consulta con relación al resto de modalidades preventivas que pueden instaurarse en la empresa, los términos más amplios empleados por la LPRL hacen pensar en que ésta resulta necesaria en todo caso; aunque la consulta reviste una trascendencia especial en aquellos supuestos en que el margen de actuación empresarial es más amplio, pues puede optar entre externalizar la actividad preventiva (acudir a los servicios de entidades especializadas) y designar

trabajadores y no tanta, pudiera pensarse, cuando el empresario tenga que constituir un servicio de prevención propio porque así le viene impuesto en la regulación legal. Ahora bien, aun en estos casos y teniendo en cuenta que el propio artículo 1.2 RSP dispone, aunque con una formulación genérica en demasía, que la participación incluye la consulta acerca de la organización de la actividad preventiva, el deber de consulta subsiste, si bien no tanto encaminado a la opción entre diversas modalidades organizativas (en principio, inexistente) sino relativo a los medios humanos y materiales dedicados a la prevención de riesgos, el tiempo de dedicación a la misma y otros aspectos esenciales de la puesta en marcha de la correspondiente modalidad organizativa en la empresa. También, como vimos, se alude a la necesidad de consultar con los representantes la decisión de establecer un servicio de prevención mancomunado (art. 21.2 RSP).

La consulta viene canalizada, en primer termino, a través de los delegados de prevención, ya que el propio artículo 36.1.c) LPRL sitúa entre sus competencias la de ser consultados acerca de las decisiones contempladas en el art.33 de la misma Ley Mayoritariamente, la doctrina se inclina por considerar, aunque no es un tema absolutamente pacífico, que en empresas o centros donde existan estos delegados (representación específica en materia de prevención de riesgos laborales) el derecho de consulta queda reservado a los mismos de forma que, sólo en su defecto, la consulta será a través de los representantes unitarios y sindicales. A falta de todos ellos el deber de consulta debe cumplirse por medio de fórmulas de participación directa con los trabajadores de la empresa.

¿En qué momento temporal debe el empresario consultar a los delegados de prevención? En este caso, la respuesta no es segura pues se aprecia cierta discordancia o desconexión entre el artículo 33 y el 36.1.c) LPRL. Mientras que en este segundo precepto se hace referencia a que deben ser consultados «con carácter previo a su ejecución», en el primero, con más rigor y de manera seguramente más acertada, se considera que se trata de decisiones empresariales que han de consultarse «con la debida antelación a su adopción», aunque no se concreta plazo alguno. Esta precisión legal lleva a pensar que la consulta debe ser considerada como un trámite integrado en el propio proceso de elaboración de la correspondiente decisión, más que un mero control externo. Se trataría, en definitiva, y pese al carácter preceptivo y no vinculante del informe, de permitir que los representantes participen en la adopción de la decisión, llegando incluso, en su caso a través de la expresión de sus opiniones, a influir en el parecer empresarial y en la propia adopción final de una decisión acertada desde el punto de vista preventivo. La interpretación de qué sea la «debida antelación» queda, como tantos otros aspectos de los regulados en la LPRL, a la averiguación en el caso concreto, en función de las circunstancias concurrentes.

No ocurre lo mismo con relación al informe que deben emitir los delegados de prevención, pues a ellos sí se les exige el cumplimiento de un plazo específico, al señalar de modo expreso el artículo 36.3 LPRL que los informes deben elaborarse en un plazo de quince días con carácter general, o en el tiempo imprescindible cuando se trate de adoptar las medidas dirigidas a prevenir riesgos inminentes. Transcurrido este plazo sin emitir informe, el empresario puede poner en práctica su decisión.

Por su parte, en cuanto al comité de seguridad y salud, el artículo 39.1.a) LPRL les da cierta intervención en este ámbito, si bien, en los términos propios de sus competencias como órgano de encuentro y discusión en materia preventiva, limitada al debate en su seno de los proyectos en materia de organización y desarrollo de las actividades de protección y prevención. Junto a ello, entre sus facultades encontramos la de conocer e informar la memoria y programación anual del servicio de prevención [art. 39.2.d) LPRL].

V. ENTIDADES ESPECIALIZADAS: REQUISITOS PARA ACTUAR COMO SERVICIOS DE PREVENCIÓN.

Es el artículo 17 RSP el que fija un detallado régimen de exigencias para la actuación como servicios de prevención externos de las entidades especializadas, que pueden sistematizarse en las siguientes:

1. DISPONER DE LA ORGANIZACIÓN, INSTALACIONES, PERSONAL Y EQUIPO NECESARIOS PARA EL DESEMPEÑO DE SU ACTIVIDAD.

Como vemos, también aquí se exige la presencia de una organización, así como instalaciones, medios humanos y materiales que permitan el desempeño de la actividad y que constituyen requisitos esenciales para la posibilidad de asumir tareas preventivas correspondientes a otros empresarios.

Aunque tampoco es excesivamente concreta la regulación, sí se contienen exigencias más específicas que las analizadas cuando veíamos las modalidades internas.

Por un lado, el artículo 18.1 RSP, en línea con otras prescripciones de la regulación legal caracterizadas por su generalidad, contiene una cláusula abierta que considera que la entidad debe disponer de las instalaciones, recursos materiales y humanos que le permitan realizar adecuadamente a actividad preventiva concertada, para cuya determinación se usan dos criterios básicos:

- el tipo, extensión y frecuencia de los servicios preventivos que se han de prestar;
- la ubicación de los centros de trabajo donde se vaya a desarrollar la prestación.

Junto a ello, y señalando ya unas exigencias mucho más precisas, el apartado 2 de dicho artículo 18 fija los medios mínimos con que deben contar las entidades especializadas, distinguiendo entre dotaciones de personal y medios materiales.

A) Dotaciones de personal

- a) Personal capacitado para desempeñar funciones de nivel superior, contando al menos con un experto por cada una de las especialidades o disciplinas preventivas (Medicina del Trabajo, Seguridad en el Trabajo, Higiene Industrial y Ergonomía y

psicosociología Aplicada). Expertos cuya actuación ha de estar sometida al principio de coordinación, como dispone expresamente la norma. Las exigencias de personal, lógicamente, exceden con mucho las vistas para los servicios propios.

Específicamente respecto a la actividad sanitaria, el artículo 1.1 OMAESP estipula que «la entidad especializada deberá disponer como mínimo de 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

b) Personal necesario capacitado para desarrollar funciones de *nivel básico e intermedio*, «en función de las características de las empresas cubiertas por el servicio». No se establece un número concreto de personas, aunque delimita que tengan la capacidad correspondiente a los niveles básico o intermedio, de conformidad a lo previsto en los artículos 35 y 36 RSP

En la práctica, no obstante, estos requisitos mínimos pueden ser aligerados por la autoridad laboral. De esta forma, el propio artículo 18, en su apartado 4, prevé la posibilidad de que la autoridad laboral exima a las entidades especializadas del cumplimiento de algunas de tales condiciones, conforme a las siguientes reglas:

- La solicitud de exención debe ser cursada por la propia entidad interesada.
- La competencia para adoptar la decisión corresponde a la autoridad laboral previo informe, en su caso, de la autoridad sanitaria para los aspectos de su competencia.
- La exención viene referida a los expertos de nivel superior, esto es, estamos hablando de la posibilidad de que la entidad especializada no cubra alguna o algunas de las disciplinas preventivas enunciadas.
- La decisión de la autoridad laboral debe tomarse en función del tipo de empresas a que se extiende su ámbito y de los riesgos existentes en las mismas. Ello viene a suponer que, si a juicio de la autoridad laboral la actividad que pretende desempeñar la entidad especializada no incluye alguna de las disciplinas indicadas, se le permita exonerarse de disponer del personal que debiera ocuparse de su desarrollo.
- Por último, la decisión de la autoridad laboral viene condicionada a que quede garantizada la «interdisciplinarietà» del servicio de prevención, sin cuya presencia se perdería una de las características definidoras del propio concepto de servicio de prevención.

Además, tampoco hay que ignorar que, en determinadas condiciones, se les permite subcontratar los servicios de otros profesionales o entidades *cuando sea necesario para la realización de actividades que requieran conocimientos especiales o instalaciones de gran complejidad* lo. Este límite a la posibilidad de subcontratar servicios se ha considerado

bastante pobre por la doctrina para intentar impedir el abuso en la subcontratación para la realización de distintos servicios y la consiguiente dilución de la responsabilidad

Nada establecen ni la LPRL ni el RSP sobre el carácter de la relación que debe vincular a estos especialistas (y a los titulados de nivel básico o intermedio) con la entidad especializada; mientras un sector doctrinal se ha inclinado por considerar que la relación tiene que ser laboral, bajo cualquier modalidad contractual permitida, otro pone de manifiesto que no existe base legal para dicha exigencia, siendo suficiente cualquier relación contractual (incluso civil, o mercantil) que asegure la disponibilidad de sus servicios. En defensa de la primera posibilidad, se ha esgrimido acertadamente por la doctrina, como argumento definitivo para concluir que el vínculo del Previsionista con el servicio ajeno ha de ser siempre laboral, el hecho de que la subcontratación con un tercero o experto (trabajador autónomo o empresa) sólo está prevista con marcado carácter excepcional respecto de dicho servicio ajeno en los términos que acabamos de señalar.

Tampoco existe unanimidad doctrinal respecto a la dedicación de los técnicos del servicio externo. Pese a que un sector considera que, en tanto que la entidad ha sido autorizada para prestar servicios exclusivamente como servicio de prevención ajeno, la dedicación exclusiva de los trabajadores que integren el servicio de prevención ajeno ha de ser indiscutible, esta solución no casa bien con la posibilidad, a la que nada obsta en la regulación legal, de que estos expertos o previsionistas presten sus servicios a tiempo parcial. Por tanto, debe ser interpretada en los mismos términos ya analizados respecto al servicio de prevención propio como imposibilidad de dedicar su actividad en la empresa (entidad especializada) a cometidos distintos a su actividad de desempeño de tareas preventivas, pero a la posibilidad de prestar sus servicios en más de una entidad que actúe como servicio externo.

B) Medios materiales

Deberán poseer «instalaciones e instrumentación necesaria» para realizar las pruebas, reconocimientos, mediciones, análisis y *evaluaciones habituales* en la práctica de las especialidades citadas, así como para el desarrollo de las actividades formativas y divulgativas básicas (arts. 18.3 RSP y 1.2 OMAESP).

Para la «actividad sanitaria» habrá de contarse con la estructura y medios adecuados a su naturaleza específica y la confidencialidad de los datos médicos personales (art. 18.3 RSP).

2. GARANTÍA FINANCIERA.

A las entidades que pretendan actuar como servicios de prevención externos se les exige la constitución de una garantía que cubra su eventual responsabilidad (art. 17 RSP). Garantía que, a tenor de las prescripciones del artículo 23.d) RSP, será en forma de póliza de seguro por una cuantía mínima de doscientos millones de pesetas, anualmente

actualizada en función de la evolución del IPC, sin que dicha cuantía constituya el límite de la responsabilidad del servicio.

3. APROBACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA.

Los aspectos de carácter sanitario han de ser objeto de control por parte de la Administración sanitaria, en los términos previstos reglamentariamente. Así, dispone el artículo 25 RSP que una vez recibidos la solicitud y el proyecto de acreditación ante la autoridad laboral, tal como señala el artículo 23 y ahora analizaremos, ésta remitirá copia a la autoridad sanitaria del lugar en el que radiquen las actividades principales de la entidad especializada, a los fines previstos en el apartado 5 del artículo 31 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. Dicha autoridad sanitaria comunicará a la autoridad laboral su decisión acerca de la aprobación del proyecto en cuanto a los requisitos de carácter sanitario. De esta forma, se desprende de la regulación legal que la negativa a conceder la autorización por parte de la autoridad sanitaria determina el sentido de la decisión de la autoridad laboral.

4. SER OBJETO DE ACREDITACIÓN POR LA ADMINISTRACIÓN LABORAL

La acreditación viene a cumplir la función de constatar la idoneidad de la entidad especializada que pretenda actuar como servicio de prevención externo, esto es, si posee las capacidades, especialización y medios necesarios para asumir las funciones de asesoramiento y apoyo correspondientes a las mismas.

La LPRL, en su artículo 31.5, remitía al Gobierno el desarrollo de los aspectos relativos a la acreditación, señalando exclusivamente que ésta ha de llevarse a cabo (por las Administraciones laboral y sanitaria) mediante la comprobación de que la entidad especializada reúne los requisitos que se establezcan reglamentariamente. De esta forma, con la intencionada excepción de las MATEPSS, a la que luego haremos alusión, se postergaba el inicio de las actividades preventivas por las entidades especializadas externas al momento de entrada en vigor de la norma reglamentaria.

Acogiendo dicho mandato legislativo, el procedimiento de solicitud y concesión de la acreditación aparece regulado en los artículos 23 y siguientes del RSP (desarrollado en los arts. 1 a 3 OMAESP) y, en síntesis, consta de tres fases sucesivas, que serían las siguientes:

- A) Autorización provisional del proyecto.
- B) Realización del proyecto y autorización definitiva.
- C) Control sucesivo del mantenimiento de las condiciones que motivaron la acreditación.

A) Autorización provisional del proyecto.

- **Solicitud:** La acreditación debe solicitarse, a tenor del artículo 23 RSP, ante la autoridad laboral competente del lugar donde radiquen sus instalaciones principales

- **Proyecto:** La solicitud debe venir acompañada de un proyecto de actividades preventivas que se van a desarrollar. En el citado proyecto debe constar una serie de datos básicos enumerados en el propio artículo 23 que permitan comprobar la idoneidad preventiva de la entidad especializada y que son los siguientes:

a) Aspectos de la actividad preventiva que pretende efectuar el solicitante, especificando los tipos de actividades que tienen capacidad de desarrollar.

b) Ámbito territorial y de actividad profesional en los que pretende actuar, acompañado de una previsión del número de empresas y volumen de trabajadores en los que tiene capacidad para extender su actividad preventiva.

c) Previsiones de dotación de personal para el desempeño de la actividad preventiva, con indicación de su cualificación profesional y dedicación, así como las instalaciones y medios instrumentales y de su respectiva ubicación.

d) Compromiso de suscribir una póliza de seguro que cubra su responsabilidad, en los términos vistos.

e) Actividades especializadas que, en su caso, tiene previsto contratar con otras entidades.

f) Compromiso de no concertar su actividad con empresas con las que tuviera vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier otro tipo [ex art. 2.2.J) OMAESP].

- **Solicitud de informes y resolución:** La autoridad laboral (art. 25.3 RSP), una vez recibidos la solicitud y el proyecto, debe remitir una copia a la autoridad sanitaria, a efectos de que ésta decida sobre los aspectos de su competencia y, además, solicitar determinados informes:

- Con carácter preceptivo, debe solicitar informe de los órganos técnicos en materia preventiva de las Comunidades Autónomas o, en su caso, del INSHT.

- Con carácter potestativo, se permite a la autoridad laboral, si así lo estima necesario, recabar informes de aquellos organismos o instituciones especializados en materia preventiva que estime conveniente. Así, entre otros, podríamos pensar en la intervención de la Inspección de Trabajo (aunque su intervención preceptiva queda limitada a la fase de acreditación definitiva, como ahora veremos).

La resolución debe dictarse en el plazo de tres meses contados desde la entrada de la solicitud en el registro del órgano administrativo competente y puede consistir tanto en la autorización provisional del proyecto como en la denegación de la petición.

Según dispone el RSP, el transcurso de este plazo sin que recaiga resolución expresa supone que la solicitud pueda entenderse desestimada. Ahora bien, los efectos del silencio administrativo con relación a esta solicitud se ven alterados a tenor del nuevo artículo 43 de la Ley 30/1992 (reformado por la Ley 4/1999, de 13 de enero) en la medida en que éste señala que «los interesados podrán entender *estimadas por silencio administrativo* sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario».

B) Realización del proyecto y autorización definitiva.

El carácter definitivo de la acreditación va a depender de la efectiva realización del proyecto en los términos del artículo 26 RSP. Si en un plazo de tres meses la entidad no comunica la realización del proyecto, la autorización provisional se entiende caducada.

La ratificación de la autorización provisional tendrá lugar en un plazo de entre tres y seis meses, en función de los informes que la autoridad laboral considere necesarios recabar para conceder la solicitud. En este supuesto el silencio será positivo, de modo que, si transcurre el plazo sin resolución, la autorización provisional se entiende ratificada.

Como expresamente señala el artículo 24.2 RSP, la acreditación otorgada tendrá validez para todo el ámbito del Estado, de acuerdo con los criterios de coordinación establecidos por la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo.

C) Control sucesivo del mantenimiento de las condiciones exigidas y revocación de la acreditación.

El art. 27.1 RSP viene a condicionar la continuidad en el desempeño de la actividad preventiva por parte de la entidad especializada al mantenimiento de las condiciones en que se basó la acreditación para actuar como servicio de prevención, estableciendo la obligación de comunicar a la autoridad laboral que la concedió cualquier modificación de las mismas.

Para asegurar dicho mantenimiento, se otorga a las autoridades laboral y sanitaria la facultad de verificar, en el marco de sus competencias, el cumplimiento de dichos condicionamientos (en especial, los relativos a la organización y medios materiales y la inexistencia de vinculaciones con las empresas concertadas), debiendo comunicar a la autoridad laboral que concedió la acreditación las deficiencias observadas. Comprobado el incumplimiento por parte de la autoridad laboral que concedió la autorización de los

requisitos determinantes de aquélla, puede extinguir la acreditación otorgada (art. 27.3 RSP).

Para concluir, cabe señalar que se prevé la creación de un registro en los órganos competentes de las Comunidades con el correspondiente traspaso de servicios o, en su defecto, de la Administración General del Estado, en el que han de inscribirse tanto las entidades especializadas que hayan sido autorizadas como servicio de prevención como las personas o entidades a quienes se haya concedido autorización para efectuar auditorías o evaluaciones de los sistemas de prevención, en los términos que analizaremos *infra*.

5. DESVINCULACIÓN DE LAS EMPRESAS CONCERTADAS

El artículo 17.c) RSP exige a las entidades especializadas no mantener con las empresas concertadas vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier otro tipo, distintas a las propias de su actuación como servicios de prevención, que puedan afectar a su independencia e influir en el resultado de sus actividades, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 22 RSP (esto es, de la clara excepción que rige en este punto para las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales). No estamos tanto ante un requisito de constitución como ante un criterio que ha de inspirar el funcionamiento y la actuación de las entidades especializadas. De esta forma, y a efectos de salvaguardar su necesaria independencia y objetividad, la relación entre la empresa y la entidad especializada debe quedar limitada a la actuación de esta última como servicio de prevención para la primera.

Aunque se prohíbe, con carácter absolutamente general, cualquier tipo de vinculación con las empresas concertadas, viene condicionada su aplicación a la concurrencia de alguna de las dos circunstancias siguientes:

- que tales vinculaciones puedan afectar a su independencia, o bien
- influir en el resultado de sus actividades.

Parece que queda a cargo de la propia empresa especializada el determinar en qué supuestos se incurre en la restricción legal.

VI. EL CONCIERTO DE LA ACTIVIDAD PREVENTIVA.

En los supuestos en que el empresario recurra a una entidad acreditada para que desarrolle la actividad preventiva, debe concertar por escrito la prestación. El concierto podría definirse como un acuerdo entre un empresario y una entidad especializada, por el que la segunda se obliga a prestar determinadas actividades preventivas para el primero.

El RSP hace especial hincapié en el documento en que debe plasmarse dicho acuerdo, al que se refiere (art. 20. 1) con la denominación de *concierto de la actividad preventiva*. El contenido mínimo del concierto es cifrado por el precepto en los siguientes aspectos:

1. Identificación de la entidad especializada que actúa como servicio de prevención ajeno a la empresa.
2. Identificación de la empresa destinataria de la actividad, así como de los centros de trabajo de la misma a los que dicha actividad se contrae.
3. Aspectos de la actividad preventiva que va a desarrollar en la empresa, especificando las actuaciones concretas, así como los medios para llevarlas a cabo.
4. Actividad de *vigilancia de la salud* de los trabajadores, en su caso.
5. Duración del concierto.
6. Condiciones económicas del concierto. La referencia a las condiciones económicas del concierto presupone, y ello es lo lógico en la práctica, que se pacte una retribución a cambio de tales servicios. Respecto a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, el artículo 11 OMMATEPSS expresamente señala que «el concierto hará constar la contraprestación económica aplicable por la prestación de los servicios, así como la forma y condiciones de pago».

Estas entidades deben mantener a disposición de las autoridades laborales y sanitarias competentes una memoria anual en la que se incluyan de forma separada las empresas o centros de trabajo a los que se ha prestado servicio durante dicho período, indicando en cada caso la naturaleza de éstos (art. 20.2 RSP).

Es de suponer que, en tanto que el concierto es un contrato de naturaleza civil o mercantil, será la jurisdicción ordinaria la competente para conocer de todos los conflictos que surjan del mismo, incluyendo, en su caso, las posibles acciones para reclamar las pertinentes indemnizaciones por daños y perjuicios con origen en el incumplimiento del contrato suscrito (aspectos en los que incidiremos en el capítulo dedicado a las responsabilidades de los servicios de prevención).

Además deben facilitar a las empresas la memoria y programación anual a que se refiere el artículo 39.2.d) LPRL, a fin de que sea conocida por el Comité de Seguridad y Salud.

VII. LAS MUTUAS DE ACCIDENTE DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES COMO SERVICIO DE PREVENCIÓN EXTERNO.

Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (en adelante, MATEPSS) son asociaciones de empresarios sin ánimo de lucro creadas para asumir de forma mancomunada la responsabilidad por los accidentes de

trabajo y enfermedades Profesionales en el ámbito de sus empresas asociadas (art. 68 LGSS), aunque también han extendido su tarea colaboradora con la Seguridad Social más allá de los riesgos profesionales. Si desde hace tiempo venían realizando importantes tareas en el campo de la prevención de riesgos laborales, ahora cobran mayor importancia pues van a poder actuar como servicios de Prevención externos o ajenos a las empresas.

En la Práctica el recurso a las MATEPSS está cubriendo buena parte de las tareas Preventivas que corresponden a las empresas básicamente por dos motivos: primero, porque para los empresarios supone un medio de asesoramiento muy próximo y asequible; segundo, Porque su prolongada dedicación a los riesgos profesionales, aunque con la finalidad de reducir costes derivados de los daños profesionales, avala su elevada capacitación y especialización técnica en este campo.

Es el artículo 32 LPRL el que permite a las MATEPSS desarrollar las funciones correspondientes a los servicios de prevención externos para las empresas, en los términos legales Y reglamentarios. Funciones (caso de que la mutua decida asumirlas) que vienen a añadirse, salvaguardando la debida separación e independencia entre ambas, a las actividades preventivas que aquéllas venían desarrollando comprendidas dentro de la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

A la vista del tenor literal del artículo 32 LPRL (y su correspondiente desarrollo), la Mutua, para poder desempeñar funciones preventivas como servicio de prevención externo, debe someterse a los mismos requisitos que las entidades especializadas, incluyendo la acreditación administrativa exigida por el artículo 31.5 LPRL. Ahora bien, la aplicación de este artículo fue postergada hasta la entrada en vigor del RSP (Disp. Trans. 2.ª LPRL) en tanto la LPRL «presumía» que las Mutuas cumplían los requisitos exigidos para actuar como servicios de prevención (aun cuando todavía no se conocían). Para otorgar este régimen transitorio sumamente privilegiado a las MATEPSS (que les permitió un inicio en las actividades preventivas «aventajado» respecto al resto de entidades especializadas, que debieron esperar al Reglamento) el legislador seguramente se ha apoyado en su ya tradicional dedicación a las actividades preventivas, así como en su indudable capacitación que se acompaña de disposición por parte de las mismas de instalaciones, personal y medios materiales e instrumentos que le permiten afrontar eficazmente el «asesoramiento y apoyo» a las empresas en las tareas preventivas, que, en definitiva, es el papel atribuido a los servicios de prevención, del tipo que sean.

En su actuación como servicio de prevención externo y, desde su propia gestación legal, está latente el conflicto entre su identificación con las entidades especializadas, a las que nos hemos referido, y la pervivencia de particularidades atinentes a su concepción y régimen jurídico.

En síntesis, son características esenciales de la actuación de las MATEPSS como servicio de prevención externo las siguientes:

1. **Carácter voluntario:** Según se desprende de la lectura del artículo 7 RSP, es una actuación de carácter voluntario, esto es, corresponde a la Mutua decidir si va a desempeñar o no tales actividades y con qué alcance.
2. **Actuación exclusiva para las empresas asociadas:** Una de las peculiaridades de la actuación de las MATEPSS es la restricción relativa a que sólo podrán realizar estas actividades preventivas para sus empresas asociadas, esto es, en el ámbito de las empresas previamente incorporadas a la Mutua (arts. 32 LPRL y 22 RSP). Es ésta una excepción 55 a lo previsto en el «régimen común», en el que, como dijimos, las entidades especializadas no pueden tener vinculación de tipo alguno (que pueda afectar a su independencia o influir en el resultado de su actividad) con las empresas para que prestan servicios distintos al fruto del concierto de la actividad preventiva.
3. **Equiparación con el resto de entidades especializadas pero con «particularidades»:** El RSP viene a equipararías al resto de servicios de prevención ajenos, pero, siguiendo la tensión antes aludida entre la equiparación y la «particularización», salva las prescripciones de su normativa específica; según el artículo 22 RSP, le serán de aplicación las mismas condiciones previstas para las entidades especializadas, aunque teniendo en cuenta las previsiones específicas de la normativa, en especial el Reglamento general de colaboración y la OM sobre funcionamiento de las Mutuas, ambos citados.

Se les exige la acreditación ante la autoridad laboral (art. 8 OM-MATEPSS), que habrá de solicitarse siguiendo los trámites y requisitos de los artículos 23 y siguientes del RSP, ya analizados, con la que, en esencia, se persigue comprobar si las MATEPSS cuentan con las instalaciones, los medios y el personal necesarios para llevar a cabo las actividades preventivas. Según dispone el artículo 7 de la misma Orden, éstas podrán desarrollar todas aquellas actividades para las que habilite la pertinente acreditación y en especial las siguientes:

- Evaluación de los riesgos laborales y verificación de la eficacia de la acción preventiva en la empresa, incluyendo las mediciones, tomas de muestra y análisis necesarios para ello.
- Elaboración e implantación de planes y programas de prevención.
- Asistencia técnica para la adopción de medidas preventivas.
- Elaboración de planes y programas de formación.
- Impartición de la formación a los trabajadores.

- Aplicación de medidas concretas establecidas en las reglamentaciones específicas.

- Vigilancia de la salud de los trabajadores que corresponda realizar en virtud de la aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y de las reglamentaciones específicas que les afecten.

Por último, cabe señalar que también existen determinadas reglas específicas relativas a los medios humanos y materiales previstas en el artículo 10 OMMATEPSS; básicamente esta regulación establece el uso compartido de los medios personales y materiales para las actividades preventivas como servicio de prevención y las actividades de cobertura de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, sentando, por un lado, la preferencia de estas últimas actividades sobre las primeras y, por otro, la imputación, a las cuentas de gastos de las actividades como servicios de prevención, de la cuantía equivalente al coste de su utilización en la proporción que resulte de la dedicación de los mismos a estas actividades; asimismo, reglas similares se prevén con relación a las instalaciones y demás medios materiales.

4. *Concierto de la actividad preventiva:* Las Mutuas tendrán que celebrar un concierto con cada empresa para la actuación como servicio de prevención ajeno; como señala la OMMATEPSS, las Mutuas «no podrán desarrollar las funciones reguladas en este capítulo sin suscribir previamente con el empresario asociado el concierto a que se refiere el artículo 20 del Reglamento de los Servicios de Prevención» (art. 11).