



Universidad
de La Laguna
Facultad de Derecho



Grado en: Relaciones Laborales
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso / Cuarto
Convocatoria: Segunda

SERVICIOS DE PREVENCIÓN AJENOS (SPA). ESPECIAL ATENCIÓN A LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, PENAL Y CIVIL.

EXTERNAL PREVENTION SERVICES. SPECIAL ATTENTION TO ADMINISTRATIVE, PENAL AND CIVIL RESPONSIBILITY.

Realizado por la alumna Dña. Tatiana Vilas Alonso

Tutorizado por el Profesor D. Brais Columba Iglesias Osorio

Departamento: Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Área de conocimiento: Prevención de Riesgos Laborales

ABSTRACT

In the companies there are risks that can provoke accidents or diseases working, the service of prevention tries to supplement these difficulties helping to the employer to alleviate these situations. The employer usually delegate great quantity of functions in these entities. In function delegate, the responsible may incur in own responsibilities or shared with the employer.

The present “Trabajo de Fin de Grado” give to know that plays the outside services of prevention, its function and requirements, reviewing existing rules in as to these and giving a review for the phases for achieve the accreditation to be formed as a SPA.

The service of prevention foreigner is specialist with a regulated training, it’s a dynamic and driving of the prevention of risks working with functions, obligations and responsibilities, which must have own means that supposed a advantage against the SPP or delegates of prevention.

It is with these means that often is realized the assessments of risk, to impose preventive measures and evaluate and check the risks, so as make functions of training and information, depends of the functions for the that has been hired.

The SPA, save work to the employer and give a more global vision but less specialized for being involved inside of the company, that’s why it must be tried to integrate the maximum in the business culture.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

En las empresas existen riesgos que pueden provocar accidentes o enfermedades laborales, los servicios de prevención (en este caso el SPA) intenta suplir estas dificultades ayudando al empresario a paliar estas situaciones. El empresario suele delegar gran cantidad de funciones en estas entidades. En esta función delegada el responsable podrá incurrir en responsabilidades propias o compartidas con el empresario.

El presente Trabajo de Fin de Grado dará a conocer la labor que desempeña los Servicios de Prevención Ajenos, sus funciones y requisitos, repasando la normativa existente en cuanto a estos y dando un repaso por las fases para conseguir la acreditación para poder formarse como SPA

El servicio de prevención ajeno es especialista con una formación regulada, es un dinamizador e impulsor de la prevención de riesgos laborales con funciones, obligaciones y responsabilidades, los cuales deben disponer de medios propios que les supone una ventaja contra los SPP o delegados de prevención.

Con estos medios suelen realizar las evaluaciones de riesgo, imponer medidas preventivas y evaluar y controlar los riesgos, así como realizar funciones de formación e información, depende de las funciones para las que haya sido contratado. El SPA, ahorrará trabajo al empresario y dará una visión más global pero menos especializada por no encontrarse implicada dentro de la empresa, por lo que deberá intentar integrarse lo máximo en la cultura empresarial.

ÍNDICE

ABREVIATURAS

I. INTRODUCCIÓN	pág.6
II. DIRECTRICES DE LA UNIÓN EUROPEA	pág.8
1. Ventajas de la externalización de la prevención	pág.9
III. LA ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS PARA LAS ACTIVIDADES PREVENTIVAS	pág.10
IV. LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN AJENOS (SPA). CONCEPTO, FUNCIONES Y OBLIGACIONES	pág.11
1. Conceptos	pág.11
2. Funciones	pág.12
3. Obligaciones	pág.14
V. SUPUESTOS EN LOS QUE SE DEBE FORMAR UN SPA Y REQUISITOS	pág.15
1. Supuestos	pág.15
2. Requisitos	pág.16
VI. ACREDITACIÓN COMO SERVICIO DE PREVENCIÓN	pág.19
1. Órgano competente	pág.19
2. Datos de la solicitud de la acreditación	pág.20
3. Aprobación y silencio administrativo	pág.20
4. Ejemplos de problemáticas en el desarrollo de la acreditación	pág.21
5. Efectos, registro y recurso	pág.23
VII. RECURSOS HUMANOS Y MATERIALES	pág.24
1. Recursos Humanos	pág.24
1.1 Anexo I. Orden TIN/2504/2010, 20 de septiembre.....	pág.25
1.1.1 Ejemplo práctico.....	pág.27
2. Recursos Materiales	pág.28
VIII. RESPONSABILIDAD DE LOS SPA	pág.29
1. Responsabilidad administrativa	pág.30

1.1 Sentencia núm. 118/2015 de 25 febrero, Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 4ª).....	pág.31
2. Responsabilidad penal	pág.32
2.1 Sentencia núm. 41/2012 de 3 de febrero, Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 1ª).....	pág.34
3. Responsabilidad civil	pág.35
3.1 Sentencia núm. 584/2010 de 1 de octubre, Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14º)	pág. 37
IX. CONCLUSIÓN	pág.39
X. BIBLIOGRAFÍA	pág.41

ABREVIATURAS

SPA: Servicios de Prevención Ajenos

SPP: Servicios de Prevención Propios

RSP: Reglamento de los Servicios de Prevención

PRL: Prevención de Riesgos Laborales

LPRL: Ley de Prevención de Riesgos Laborales

CCAA: Comunidades Autónomas

ETT: Empresas de Trabajo Temporal

CNAE: Código de Clasificación Nacional de Actividades Económicas

LISOS: Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social

TRLISOS: Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social

CP: Código Penal

CC: Código Civil

INTRODUCCIÓN

El Reglamento de los Servicios de Prevención, al igual que la Normativa Marco 89/391/CEE coloca en último lugar al Servicio de Prevención Ajeno, sin embargo, se ha acabado convirtiendo en el más utilizado. Esto puede provocar que la empresa no se implique con la Prevención de Riesgos Laborales. La elección de este sistema de prevención puede ser derivada de varios factores explicados a lo largo del proyecto.

Los SPA son entidades institucionalizadas, dedicadas principalmente a asesorar e informar al empresario acerca de la prevención de la empresa, dentro de esta gama encontramos múltiples funciones a seguir, así como sus obligaciones.

Al igual que cualquier institución emana responsabilidades y debe pasar por un proceso de acreditación, para poder formarse como Servicio de Prevención. Entre las situaciones más destacadas para acudir a un SPA, sería, en empresas de más de 500 trabajadores (decisión de la Autoridad laboral) o entre 250 y 500 trabajadores que desempeñen actividades peligrosas, además deben disponer de medios humanos, medios materiales y constituir una póliza, lo que facilitará el acceso a medios de trabajo, actualización y asesoramiento. Los medios e instalaciones variarán en función del tamaño e importancia del servicio.

Comprendiendo la necesidad de los medios humanos de prevención, sería oportuno recurrir a la ley y descubrir con cuantos técnicos es necesario contar para actuar como SPA, en función de diversos aspectos, ejemplificado para una mejor visión y comprensión del servicio prestado.

Conseguir la acreditación conlleva varias fases y complicaciones, ante la negativa cabe recurso ordinario, si existiera silencio administrativo se entiende denegado, existen supuestos de problemática de dicha acreditación que es interesante apuntar, como la consagración desigual en cada CCAA con requisitos propios.

El trabajo culmina con las responsabilidades legales que desprende el SPA, el ordenamiento jurídico reacciona frente a los daños ocasionados referentes a la

prevención de riesgos. Cuando proceden dichos daños en ocasiones uno se pregunta quién es el responsable, en todo caso el empresario casi siempre tendrá culpa, pero ¿los Servicios de Prevención Ajenos? tendrán sus responsabilidades penales y civiles por los daños ocasionados, aunque en ocasiones es difícil encontrar el culpable.

En este trabajo se pretende realizar una recopilación de los aspectos importantes de los Servicios de Prevención Ajenos, las fases a seguir y los medios a disponer, especial hincapié en las responsabilidades que se desprende de una mala asesoría al empresario o mala disposición de las funciones que debe realizar, ejemplificado con sentencias que nos llevarán a ver claramente las repercusiones que conlleva.

I. DIRECTRICES DE LA UNIÓN EUROPEA

Los Servicios de Prevención se establecen en la Directiva Marco 89/391/CEE, normativa europea de referencia, donde prioriza en su art.7 los servicios de prevención internos, otorgando a los externos un carácter secundario. El texto legal dicta lo siguiente: *“el empresario designará uno o varios trabajadores para ocuparse de actividades de protección y de actividades de prevención de los riesgos profesionales de la empresa y/o del establecimiento(...). Si las competencias en la empresa y/o establecimiento son insuficientes para organizar dichas actividades de protección y de prevención, el empresario deberá recurrir a competencias (personas o servicios) ajenas a la empresa y/o al establecimiento.”* en la misma directiva justifica que los trabajadores se encontrarán más motivados e integrados para realizar los servicios de prevención en comparación con alguien externo a la empresa.

Los grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados, han intentado plantear sucesivas modificaciones y reformas, en los últimos 20 años, en cuanto a la organización preventiva en España¹ *“tres de cada cuatro empresas españolas utilizan la modalidad organizativa de estos SPA”*, (GONZALEZ LABRADA, M., 2004), existe una excesiva externalización de la organización de la prevención, además que muchos de los SPA acreditados presentan una baja calidad de sus servicios y hay una gran cantidad de accidentes de trabajo.

Cada ordenamiento jurídico de los distintos estados miembros serán los que establezcan en que supuestos se organizará la actividad preventiva por parte de la empresa o por parte de un servicio de prevención ajeno. En el ordenamiento español, el empresario tiene un margen de libertad para decidir cómo establecer la organización preventiva, siempre cumpliendo los requisitos exigidos en la ley.²

¹ MORENO SOLANA, A., *El servicio de prevención en la empresa. Modalidades de organización de la Prevención de Riesgos Laborales*, Thomson Reuters (Navarra, 2016), p.45.

² CANTONNET JORDI, M.L., “Los Servicios de Prevención en la Unión Europea”, *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, núm 44 (2007), p.35.

La Estrategia Española de Seguridad y Salud en el trabajo, quiso recoger la internacionalización como primacía, intentando potenciar recursos internos (incentivos, normativa atractiva, pasa de 6 a 10 trabajadores máximo...) se crea el RD 337/2010 y se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.³

1. Ventajas de la externalización de la prevención

A pesar de lo dicho anteriormente, los empresarios siguen prefiriendo los servicios externos, ¿a qué es debido esto? , las ventajas que favorecen la externalización de la prevención son⁴:

- a. La norma no obliga a disponer de recursos internos, algo que quizás debería haber sucedido tras la trasposición de la directiva marco antes nombrada.
- b. Que el empresario tenga que ocuparse de la prevención de la empresa cuando ya tiene una gran carga y puede no estar capacitado para tales acciones y faltarle medios para llevarla a cabo.
- c. Posibilidad de no tener que designar trabajadores encargados de la prevención, acudir a un SPA cuando haya actividades preventivas que no sean asumidas por un SPP, por lo que aunque tengan que organizar la prevención con medios propios, estos que sean los mínimos exigidos.
- d. Aunque se crearan nuevos sujetos preventivos aún así no serían parte de la organización, ya que seguiríamos hablando de sujetos externos.
- e. A pesar de que se haya querido incentivar a los trabajadores por parte de la auditoría, finalmente esta no exige que sea mediante una modalidad interna solo se tendría en cuenta y valoraría, pero siempre que sea eficaz el sistema preventivo se puede obtener el incentivo.
- f. Las empresas solo podrán subcontratar de manera directa con entidades y profesionales mediante los SPA, evitando problemas de limitación de la externalización.

³ MORENO SOLANA, A., *El servicio de prevención en la empresa. Modalidades de organización de la Prevención de Riesgos Laborales*, cit., p. 46.

⁴ Ídem, p.55

III. LA ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS PARA LAS ACTIVIDADES PREVENTIVAS

El empresario debe velar por la adopción de medidas destinadas a proteger la seguridad y salud de los trabajadores, para ello se deberá crear una organización de medios humanos y materiales, existen distintas modalidades organizativas por las que el empresario puede optar para que se hagan cumplir las actividades.⁵

El Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP) en su artículo 10 enumera las distintas modalidades de acción de la prevención, entre las cuáles el empresario podrá optar por las siguientes:

- a. *Asumiendo personalmente tal actividad.*
- b. *Designando a uno o varios trabajadores para llevarla a cabo.*
- c. *Constituyendo un servicio de prevención propio.*
- d. *Recurriendo a un servicio de prevención ajeno*

En el art.30 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) también se enumera las distintas modalidades por las que el empresario puede optar:

- a. *Designar uno o varios trabajadores para ocuparse de dicha actividad.*
- b. *Constituir un servicio de prevención.*
- c. *Concertar dicho servicio con una entidad especializada ajena a la empresa.*

Además en el 30.5 LPRL añade otra aportación sumándole más contenido que el art.10 RSP: “*En las empresas de hasta 10 trabajadores, el empresario podrá asumir personalmente las funciones señaladas en el apartado 1 (anterior nombrado), siempre que se desarrolle de forma habitual en el centro de trabajo y tenga la capacidad necesaria.*”

⁵ LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J.F., *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2015), p.127

Nos centraremos en esta ocasión en los servicios de prevención ajenos, que garantizarán la adecuada protección de la seguridad y salud de los trabajadores y asesorarán y asistirán al empresario, trabajadores y sus representantes.

El empresario deberá proporcionar al Servicio de Prevención la información y documentación que necesite.

Los SPA deberán tener formación, especialidad, capacitación, dedicación, número de componentes y recursos técnicos, que podemos encontrar en el Real Decreto 843/2011, todo esto en función⁶ :

- a. Tamaño de la empresa
- b. Riesgos a los que el trabajador pueda estar expuesto
- c. Distribución de la empresa.

IV. LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN AJENOS (SPA). CONCEPTO, FUNCIONES Y OBLIGACIONES

1. Concepto

Para poder entender los elementos que configuran el modelo preventivo en la modalidad de los SPA es necesario conocer el concepto y las funciones que tienen o pueden realizar las entidades.

Según el art 10 RSP, el servicio de prevención ajeno es:

“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 riesgo o ambas actuaciones conjuntamente”

Los medios humanos y materiales se atribuyen a una entidad especializada externa, las funciones no varían.

⁶ ALFONSO MELLADO, C.L., SALCEDO BELTRÁN, C., y ROSAT ACED, I., *Prevención de Riesgos Laborales. Instrumentos de aplicación*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2011), pp. 434, 435

Estos deberán dar al empresario el asesoramiento que necesite y brindarle el apoyo en lo que le sea demandable, ya que, en muchas ocasiones las actividades preventivas son complejas y es necesario un experto.

Los servicios de prevención aseguran un enfoque de los distintos problemas vinculados con la salud y seguridad laboral, como vimos, sin soportar las cargas derivadas de las garantías establecidas para los trabajadores e integrantes de los servicios internos, lo que viene a suponer delegar la actividad preventiva a sujetos externos a la empresa. De manera habitual actúa el SPA realizando actividades de forma independiente a la empresa, encargándose de todas las funciones preventivas, en muchas ocasiones con una intervención mínima o nula del empresario.⁷

La acción preventiva a realizar sería, a grandes rasgos, analizar la evolución de los riesgos que existan en la empresa, determinar de manera precisa las causas de los daños derivados del trabajo que se produzcan en la misma y poner medidas preventivas a los correspondientes peligros y realizar un seguimiento.⁷

“Las empresas que actúan como SPA tienen una vinculación contractual con las empresas clientes que han concertado con ellas servicios relativos a la actividad preventiva, por tanto serán responsables frente a las mismas por los servicios que hayan contratado. (MONEREO PÉREZ, 2009)

Para que puedan llevar sus funciones correctamente (evaluación de riesgos, planificación de la actividad formativa, formación e información, vigilancia de la salud...) el legislador ha previsto una serie de requisitos, que veremos más adelante.

2. Funciones

Las funciones coinciden con las del servicio de prevención propio, así el art.19.2 RSP dispone que deban asumir las señaladas en el art.31.3 LPRL y además, contribuir a

⁷ MONEREO PÉREZ, J.L., *Los servicios de prevención de riesgos laborales. Evolución y régimen jurídico*, Editorial Comares (Granada, 2009), pp 139 ss.

la efectividad de la integración de las actividades de prevención en el conjunto de actividades de la empresa y en todos los niveles jerárquicos.⁸

El art.19 RSP, establece las siguientes funciones⁹:

- a Las entidades especializadas deberán proporcionar a la empresa el asesoramiento y apoyo que precise en relación con las actividades concertadas, la responsabilidad será de la empresa. Sin perjuicio de la responsabilidad directa que le corresponda a la SPA en el desarrollo y ejecución de sus actividades. Se incluye en este grupo las actividades dirigidas a :
 - Promover la integración de la prevención.
 - Apoyar la integración de la prevención en el sistema general de gestión.
 - Asegurar un adecuado intercambio de información entre el SPA y la empresa, y atender las consultas formuladas por ésta.
 - Valorar la integración de la prevención.
 - Asesorar al empresario en relación con la consulta a los trabajadores.
- b Como ya adelantábamos al principio del apartado, las entidades asumirán el desarrollo de las funciones señaladas en el art. 31.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, LPRL. Las funciones son las siguientes:
 - Diseño, implantación y aplicación de un plan de PRL, que permita la integración de la prevención
 - La evaluación de los factores de riesgo que afecten a la seguridad y salud de los trabajadores.
 - La planificación de la actividad preventiva y determinación de preferencias en las medidas preventivas, se vigila que el método sea eficaz.
 - Información y formación de los trabajadores.

⁸ IGARTUA MIRÓ, M.T., *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales*, Tecnos (Madrid, 2015), p.181.

⁹ ALFONSO MELLADO, C.L., SALCEDO BELTRÁN, C., y ROSAT ACED, I., *Prevención de Riesgos Laborales. Instrumentos de aplicación*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2011), p.454

PASCUAL LIZANA, C., *Criterios de Calidad del Servicio. Para la mejora de la eficacia y calidad de las actuaciones de los Servicios de Prevención Ajenos*. (Madrid, 2012), p. 9

- Prestación de primeros auxilios y planes de emergencia
- Vigilancia de la salud en función de los riesgos que procedan del trabajo.
- c Sin perjuicio de que puedan, tal y como dispone el art.19.2 y 19.3 RSP:
 - Cuando sea necesario para la realización de actividades que requieran conocimientos especiales o instalaciones de gran complejidad, subcontratar los servicios de otros profesionales o entidades.
 - i. Con respecto a subcontratar los servicios de otros profesionales, se considerarán actividades que requieran conocimientos especiales o instalaciones de gran complejidad la de laboratorios clínicos, microbiológicos y de higiene industrial.
 - Disponer mediante arrendamiento o negocio similar de instalaciones y medios materiales que estimen necesarios para prestar el servicio en condiciones y con un tiempo de respuesta adecuado.

3. Obligaciones

Los SPA disponen de una serie de funciones a realizar pero también de unas obligaciones a seguir, que se encuentran mayormente recogidas en el art.20.2 del RSP¹⁰:

- a. Poseer una memoria anual, que debe estar a disposición de las autoridades y sanitarias competentes.
 - En la memoria constará los contenidos y datos que se especifican en la Orden TIN/2504/2010, de 20 de septiembre, incluyendo la actuación global del Servicio de Prevención, y las actuaciones concretas desarrolladas en virtud del concierto en cada empresa y centro de trabajo donde se realice la actividad preventiva.
- b. Facilitar la memoria y una programación anual a las empresas en las que realicen las actividades de prevención.

¹⁰ LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J.F., *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo blanch (Valencia, 2015), p.143

- c. Su actuación no estará sujeta a evaluación externa o realización de una auditoría (art.30.6 LPRL).

V. SUPUESTOS EN LOS QUE SE DEBE FORMAR UN SPA Y REQUISITOS

Para poder actuar como Servicios de Prevención Ajenos, se ha previsto una serie de requisitos y supuestos en los que el empresario debe recurrir a uno o varios servicios de prevención ajenos. Esto se emprende estudiando los supuestos en los que el empresario debe contratar un SPA, observando los requisitos que debe cumplir para actuar en el mercado, analizando las prohibiciones y permisos legales, y viendo con qué condiciones materiales y humanas deben contar.

1. Supuestos

Los supuestos en los que está obligado a recurrir a SPA, están recogidos en el art.16 RSP, y viene a decir lo siguiente¹¹:

- a. Que sea insuficiente la designación que haya hecho el empresario de uno o más trabajadores para realizar la prevención, siempre que no concurran las causas que obligan a realizar un servicio de prevención propio, tal y como obliga el art.16.1 RSP
- b. Que la Autoridad Laboral decida que se constituya un servicio de prevención propio, en función de la peligrosidad de la actividad desarrollada, o de la frecuencia o gravedad de los siniestros en la empresa, pero esta opte por concertar en su totalidad las actividades preventivas como uno Ajeno. (en estos casos, la actividad de vigilancia e la salud esta negada al empresario, que deberá recurrir a un SPA capacitado para llevarlo a cabo)

¹¹ MERCADER UGUINA, J.R., *Tomo XIV. Esquemas de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo blanch (Valencia, 2008),p. 218
ALFONSO MELLADO, C.L., SALCEDO BELTRÁN, C., y ROSAT ACED, I., *Prevención de Riesgos Laborales. Instrumentos de aplicación*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2011), pp. 450, 451.

- c. Que se asuma parcialmente la actividad preventiva por el propio empresario o Servicios de Prevención Propio, y se recurra a uno ajeno para cubrir el resto de actividades.

En todo caso se tienen que tener en cuenta los supuestos en los que es obligatorio constituir un servicio de prevención propio (empresas de más de 500 trabajadores, por decisión de la Autoridad laboral o empresas entre 250 y 500 trabajadores que desempeñen actividades de ANEXO 1 RSP)¹²

Recurrir a un SPA se hará con carácter voluntario por parte del empresario, siempre que no estando obligado a crear un SPP lo crea conveniente, previa consulta con los trabajadores, a través en su caso, de representantes legales.¹²

Como hemos podido comprobar el servicio de prevención se puede hacer en concierto, es decir que actúen varios para colaborar con las acciones, que deberán colaborar conjuntamente cuando sea necesario. Los representantes de los trabajadores deberán ser consultados por el empresario con carácter previo a la adopción de la decisión de concertar la actividad preventiva con uno o varios servicios de prevención ajenos.

2. Requisitos

Para poder operar como SPA las entidades especiales deben cumplir una serie de requisitos, en el art. 31.5 LPRL dispone que los servicios de prevención ajenos para formarse como tal deba cumplir una serie de requisitos que se establecen reglamentariamente, añade que *“las entidades especializadas deberán suscribir una póliza de seguro que cubra su responsabilidad en la cuantía que se determine”*.

En el Reglamento de los Servicios de Prevención 39/1997, en un carácter más material dispone los siguientes requisitos a cumplir:

¹² GARRIGUES GIMÉNEZ, A., *Prevención de riesgos laborales del personal estatutario de Instituciones Sanitarias*, Bomazrzo (Albacete, 2010), pp. 128 y ss.

- a. Deben tener una organización, unas instalaciones, personal y equipo necesarios para desempeñar su actividad, con respecto a esto existen unos criterios mínimos necesarios para su determinación como tal (tipo, tiempo, extensión, y lugar de los servicios preventivos donde se vaya a proporcionar la prevención) A grandes rasgos debemos destacar¹³:
- Los medios humanos:
 - i. Especialistas en Medicina del Trabajo, Seguridad en el Trabajo, Higiene Industrial, Ergonomía y Psicología aplicada, un experto para cada una de las disciplinas prestadas.
 - ii. Personal para Realizar las funciones de nivel básico e intermedio: todo ello en función de las características y actividad.
 - Medios materiales e instalaciones:
 - i. Las necesarias para realizar los reconocimientos y el análisis correspondiente
 - ii. Estos medios se determinaran en función con las especialidades y tareas que vaya a desarrollar.
 - iii. Para concretar más en los Recursos materiales con los que debe contar la empresa podemos acudir a la ORDEN TIN/2504/2010, en su ANEXO II donde se incluyen los recursos mínimos instrumentales con los que debe contar.
 - Subcontratación:
 - i. Profesionales que puedan garantizar que se cumpla una adecuada actividad, debido a actividades con conocimientos especiales o para instalaciones que necesiten de un gran contenido (ej.: higiene industrial, microbiólogos)

¹³ MERCADER UGUINA, J.R., *Tomo XIV. Esquemas de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo blanch (Valencia, 2008), pp. 220, 221.

MORENO SOLANA, A., *El servicio de prevención en la empresa. Modalidades de organización de la Prevención de Riesgos Laborales*, Thomson Reuters (Navarra, 2016), pp 157 y ss.

ALFONSO MELLADO, C.L., SALCEDO BELTRÁN, C., y ROSAT ACED, I., *Prevención de Riesgos Laborales. Instrumentos de aplicación*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2011), p. 451.

- ii. Los SPA no tienen absoluta libertad, resulta necesario determinar el alcance de las subcontrataciones de las actividades de prevención, contenidas en el art.1.3 y 3.2i) (Entregar memoria de las actividades de la capacidad, medios...) y los arts.6 y ss. RD 843/2011 añade aún más limitaciones importantes (no superar el 10% del volumen total, que la empresa afectada conozca y acepte estos servicios previamente, que la empresa subcontratada se ajuste a los servicios de los SPA...)
- b. Constituir una garantía que cubra su responsabilidad
 - o Posibilidad de hacer el aseguramiento tanto a través de de una póliza o mediante una garantía financiera equivalente(aseguramiento de la eventual responsabilidad civil), la cuantía mínima es de 1841000 euros, anualmente actualizada en función de la evolución del índice de precios al consumo (cuantía extraída art.23.f RSP)
- c. Prohibición de vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier otro tipo que puedan perjudicar la independencia
 - o Separación de funciones y responsabilidades, no podrán operar como servicio de prevención ajeno aquellas que tengan relaciones “comerciales, financieras o de cualquier otro tipo” con las empresas que se pretenda realizar un concierto.
 - o Para saber cuando existen vinculaciones de las que la norma considera prohibidas hay que acudir a las actas de infracción de la Inspección de Trabajo (ITSS), con la misión de ver el incumplimiento de esta prohibición y las resoluciones judiciales (por la impugnación de las actas), cabe mencionar que la ITSS ha interpretado la norma de forma amplia (cualquier tipo de vinculación que comprometa la independencia del SPA se encuentra dentro de la prohibición, apoyado en el art.13.12 de la LISOS).
- d. Obtener la aprobación de la Administración sanitaria (si llevara tareas de este tipo) y la acreditación por la Administración Laboral: es el requisito principal, no es más que una autorización administrativa, será única y con validez en todo

el territorio español, es una mera comprobación de que se cumplan los requisitos antes mencionados, simple ordenación y control.

VI. ACREDITACIÓN COMO SERVICIO DE PREVENCIÓN

La acreditación responde al modelo de actuación preventiva donde se armoniza la regulación normativa y la interposición de trámites administrativos de comprobación *ex ante* y *ex post* conforme a la actividad preventiva.¹⁴

Los SPA están sujetos a un importante intervencionismo administrativo, para garantizar el cumplimiento y mantenimiento de las condiciones que determinan y posibilitan la autorización de su actividad.

1. Órgano competente

En lo que concierne al órgano competente, será el que tenga competencia en esta materia de la comunidad autónoma o de la Ciudad con Estado de Autonomía donde se encuentren las instalaciones principales del SPA, la misma autoridad será competente para conocer de la revocación de la acreditación, normalmente es la Consejería de Empleo o de Trabajo. “la acreditación otorgada será única y tendrá validez en todo el territorio español” (art.24.2 RSP)

¿A qué se refiere la norma con el “el lugar donde radiquen sus instalaciones principales” Para responder a esta pregunta tendríamos que derivarnos al art.3.1 ORDEN TIN /2504/2010 donde prevé que las instalaciones son aquellas que tienen un mayor número de trabajadores dedicados a la prevención, no incluyendo los administrativos. Pueden suceder problemas como que aumente el número de empleados en otra comunidad autónoma, o se traspasen los trabajadores a otra comunidad autónoma. En todo caso habría que comunicarlo a las autoridades competentes para que pongan en orden la nueva situación, no es necesaria una nueva acreditación ya que como dispone el art.24.2 RSP antes nombrado la acreditación será única.

¹⁴ MORENO SOLANA, A., *El servicio de prevención en la empresa. Modalidades de organización de la Prevención de Riesgos Laborales*, Thomson Reuters (Navarra, 2016), p. 158.

2. Datos solicitud de la acreditación

Al presentar las entidades la solicitud deberán acompañarlo de un proyecto en el que constarán datos básicos, como: nombre y denominación social, aspectos de la actividad preventiva a efectuar, ámbito territorial, sector o subsector, previsión del número de empresas, volumen de trabajadores, medios materiales, compromiso a realizar una póliza, memoria de subcontratación y compromiso de no concertar actividad si tuviera vinculaciones con la empresa.¹⁵ (Art. 23RSP)

3. Aprobación y Silencio administrativo

Una vez que la autoridad laboral ha recibido la solicitud y el proyecto, deberá remitir una copia a la autoridad sanitaria competente del lugar donde radiquen las instalaciones principales, para que apruebe o no los requisitos de carácter sanitario, además de solicitar informe a los órganos técnicos en materia preventiva de las CCAA, del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, o de aquellos considerados necesarios.¹⁶

Una vez esto se haya tenido en cuenta, la autoridad laboral dispone de los tres meses expresados para dictar la resolución.¹⁶

Conviene observar que pasa si se produce un silencio administrativo, cuando hablamos en términos generales el silencio administrativo se entiende positivo (aceptación de la solicitud) según la Ley 17/2009, y que los supuestos de silencio negativo serán aquellos previstos en normas con Rango de Ley y justificadas por el interés general. Si nos dirigimos a la LPRL en el art.31.6 (artículo que versa sobre los SPA) comprobaremos que establece el silencio administrativo negativo, por tanto la solicitud será desestimada en caso de que no sea contestada, siempre que se haya agotado el plazo máximo sin resolución expresa.

¹⁵ LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J.F., *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo blanch (Valencia, 2015), pp, 136 y ss.

¹⁶ Ídem, p.138.

El tiempo que debe transcurrir para entender silencio administrativo es de tres meses desde que ha sido entregada la solicitud, o seis meses para casos específicos (la autoridad laboral solicita informe preceptivo).¹⁷

Se recoge el silencio negativo, porque entendemos que es de interés general, una de las excepciones de la regla, señalar, que estamos hablando de la salud de los trabajadores.

“La autorización provisional se convertirá en definitiva cuando la entidad especializada, al tiempo de formular la solicitud, acredite la efectiva realización del proyecto presentada.”(LOPEZ GANDÍA, J., 2015.)

4. Ejemplos de problemáticas en el desarrollo de la acreditación

“La acreditación tendrá validez en todo el Estado” (art.24.2 RSP), siempre que se mantenga las condiciones y requisitos justificados continuará vigente.¹⁸

Las CCAA pueden regular ciertos aspectos o requisitos para la acreditación de los SPA en sus territorios, y de ahí surgió una problemática, teniendo en cuenta que tanto a nivel europeo como nacional se quiere asegurar la libre circulación de bienes y servicios, se ampara que se pueda ofertar los servicios sin necesidad de trámites adicionales en todo el territorio nacional, esta es la razón por la que la ley 25/2009 modificó con respecto al trámite de acreditación la LPRL, pues el hecho de que no coincidiera con todo el territorio del Estado entorpecía el ejercicio de las actividades y suponía una carga para el prestador.¹⁹

Una segunda cuestión a señalar es la que implica al ámbito competencial sobre la acreditación y autorización sanitaria del SPA, la actividad sanitaria la encontramos en el art.149.1.16^a CE y la disposición final primera RD 843/2011, tanto en el RD como en

¹⁷ MORENO SOLANA, A., *El servicio de prevención en la empresa. Modalidades de organización de la Prevención de Riesgos Laborales*, Thomson Reuters (Navarra, 2016) pp, 165 y ss.

¹⁸ LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J.F., *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2015), p.140.

¹⁹ MORENO SOLANA, A., *El servicio de prevención en la empresa. Modalidades de organización de la Prevención de Riesgos Laborales*, Thomson Reuters (Navarra, 2016), p, 167 y ss.

la constitución no especifican que parte corresponde al Estado en materia laboral y que parte a la comunidad autónoma en sanidad, de ahí se pueden derivar conflictos de delimitación. Para entrar más en detalle acudimos a la STC 98/2004 uno de los artículos que viene a colación en el desarrollo de la sentencia es el 149.1.16^a CE aunque no viene hablar de los SPA si discuten sobre esta competencia de las CCAA con respecto a la sanidad, llega a la conclusión que las CCAA tienen competencia en la materia sanitaria, por lo que tenemos que entender que el legislativo habla de unos principios generales que regulan lo esencial pero que en ningún caso quiere dejar sin contenido las competencias autonómicas.¹⁹

A raíz de la libertad otorgada a las comunidades autónomas se han derivado en diversas ocasiones problemas normativos. En Castilla y León por ejemplo, la Instrucción de 5 junio de 2013 de las Consejerías de Sanidad y Economía de Empleo de Castilla y León con respecto a *“Interpretación de los criterios del Real Decreto 843/2011, de 17 de junio, por el que se establecen los criterios básicos sobre la organización de los recursos para desarrollar la actividad sanitaria de los Servicios de Prevención en Castilla y León”* en esta Instrucción establece que para poder desarrollar la actividad como servicio de prevención en la disciplina de la Medicina de Trabajo el SPA deberá disponer de una Unidad Básica Sanitaria (UBS) como mínimo, para poder obtener la autorización, esto produce que un SPA acreditado en otra CCAA que no tenga UBS en Castilla y León no pueda llevar a cabo su actividad en este territorio. Cabe mencionar que el requisito general es según el RD 843/2011 de un UBS hasta dos mil trabajadores, con independencia de donde organice su trabajo. En respuesta a esto La Dirección General de Empleo elabora un informe y establece que *“no se puede limitar la acreditación territorialmente a una o varias CCAA y/o exigir presencia de recursos humanos y materiales en todas y cada una de ellas, por criterios basados únicamente en la división territorial y administrativa del Estado”* (Moreno Solana, 2016), lo que viene a suponer que se debe mirar de forma global, que el ámbito territorial no sea determinante.

A pesar del Informe de la Dirección General de Empleo, se ha seguido aplicando la Instrucción de 5 de julio de 2013, el problema radica en el texto de la norma, pues en el art.20 de La ley General de Unidad de mercado, establece que la validez de acreditación y la autorización debe ser para todo el Estado, pero no especifica nada expresamente de las infraestructuras e instalaciones, por lo que queda limitado a los medios pero no a barreras administrativas.²⁰

5. Efectos, registro y recurso

Una vez acreditada y ratificada la autorización las entidades especializadas ya podrán actuar como tales.

Como hemos visto la acreditación tendrá validez para todo el ámbito del estado, mientras se mantengan las condiciones y requisitos la acreditación seguirá vigente, cualquier modificación deberá ser avisada.²¹

Las autoridades laborales y sanitarias “*podrán verificar en el ámbito de sus competencias el cumplimiento de las condiciones exigibles para el desarrollo de la actividad*” (LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J.F., 2015) verificando que todo esté en orden y se cumplan las condiciones.

Si no se mantuvieran las mismas condiciones que cuando se entregó la acreditación, las autoridades laborales o sanitarias podrán suspender total o parcialmente o extinguir la acreditación previo informe de las autoridades competentes (ITSS, órganos técnicos en materia preventiva de las CCAA) y comunicación a la empresa afectada y autoridades que han intervenido en el proceso.²²

²⁰ MORENO SOLANA, A., *El servicio de prevención en la empresa. Modalidades de organización de la Prevención de Riesgos Laborales*, Thomson Reuters (Navarra, 2016) p.169.

²¹ LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J.F., *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo blanch (Valencia, 2015), p. 140.

²² LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J.F., *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo blanch (Valencia, 2015), p.140.

MONEREO PÉREZ, J.L., *Los servicios de prevención de riesgos laborales. Evolución y régimen jurídico*, Editorial Comares (Granada, 2009), pp.145, 146.

Contra la resolución expresa o presunta se puede interponer recurso ordinario en un mes ante el órgano superior jerárquico. La eficacia de la resolución estimatoria queda subordinada a la realización efectiva del proyecto que solicita la acreditación. La entidad deberá comunicar la realización del proyecto con un plazo de tres meses, contados a partir de la resolución estimatoria, con los datos y documentos exigidos en el art. 26.1 RSP.²²

Los órganos competentes de las CCAA o la Administración del Estado creará un registro en el cual debe inscribirse el SPA, posteriormente debe entregarse en el plazo de ocho días hábiles copia de todo lo sucedido en el registro a La Dirección General de Trabajo y Migraciones del Ministerio de Trabajo e Inmigración.²²

VII. RECURSOS HUMANOS Y MATERIALES

Los SPA deberán contar con las instalaciones y los recursos materiales y humanos que les permita desarrollar una apropiada actividad preventiva, para ello es necesario saber cuáles son estos recursos con los que debe contar.

Se debe tener en cuenta el tipo, extensión y frecuencia de los servicios preventivos a prestar, el tipo de actividad, la ubicación y el tamaño de los centros en los que va a desarrollarse, en consonancia con lo que establezca el RSP, todo esto según el art. 18 RSP.²³

1. Recursos Humanos

Ahondando en el número de técnicos de prevención, deberá disponer de al menos un técnico que cuente con la cualificación necesaria para el desempeño de las funciones de nivel superior (Capítulo VI RSP), para cada una de las especialidades que ofrece, salvo en medicina del trabajo que se exigirá al menos un médico especialista en

²³ ALFONSO MELLADO, C.L., SALCEDO BELTRÁN, C., y ROSAT ACED, I., *Prevención de Riesgos Laborales. Instrumentos de aplicación*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2011), p. 452.

medicina del trabajo o diplomado en medicina de empresa y un ATS/DUE de empresa.²⁴

Los expertos actuarán de forma coordinada en especial atención “*al diseño preventivo de los puestos de trabajo, la identificación, la evaluación de los riesgos, los planes de prevención y los planes de formación de los trabajadores*” (IGARTUA MIRÓ, M.T, 2015).

Por otro lado, el SPA deberá de contar con personal necesario para desarrollar funciones de nivel básico e intermedio, queda en total discreción de estas entidades especializadas, siempre en función de las características de las empresas a cubrir.

Nos dirigimos a la ley Orden TIN/2504/2010 de 20 de septiembre para profundizar más en la cuestión, en su art.1.1 añade otro criterio, “*la plantilla deberá contar con el número de técnico resultantes del cálculo hecho conforme al Anexo I*”, “*A efectos del cálculo de las ratios no computarán ni el tiempo de presencia de recursos preventivos ni el de coordinación de actividades empresariales*”.

Con todo esto debemos tener en cuenta que una vez acreditado el SPA se deben seguir disponiendo del mismo número de técnicos que se aprobó en su momento, por lo que si alguno de los técnicos extingue su relación contractual, otro debe suplantarlos con iguales o similares características. Ahora bien, siempre que se cumplan las exigencias de técnicos, nada impide la contratación temporal de más técnicos (interinidad, eventuales, por obra o servicio).²⁵

1.1. Anexo I, Orden TIN/2504/2010, de 20 de septiembre

Para determinar el número necesario de técnicos, se toma en cuenta criterios en relación con:

²⁴ IGARTUA MIRÓ, M.T., *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales*, Tecnos (Madrid, 2015), pág. 281

²⁵ MORENO SOLANA, A., *El servicio de prevención en la empresa. Modalidades de organización de la Prevención de Riesgos Laborales*, Thomson Reuters (Navarra, 2016), p. 201.

- a La contabilización de los trabajadores temporales, se computarán según los criterios del art.35.3 LPRL(más de un año, fijo, menos de un año, según el nº de días trabajados)
- b Trabajadores de ETT, como si formasen parte de la plantilla usuaria, no es determinante.
- c Criterios sobre especialidades concertadas, por cada una se contabiliza un tercio del nº total de trabajadores. (Especialidades; Seguridad, Higiene y Ergonomía, y Psicología)
- d Cómputo de técnicos de nivel intermedio y a técnicos a tiempo parcial, solo podrán ser como máximo el 50% del total de técnicos existentes.

Una vez tengamos el nº de trabajadores, le calculamos la tarifa promedio, teniendo en cuenta la tarifa de primas para la cotización de la Seguridad Social (establecido en el Código de Clasificación Nacional de Actividades Económicas 2009), las tarifas las encontramos en la ley 42/2006 DA 4ª. Por lo que la tarifa sería un conjunto de tipos de cotización adaptados a la siniestralidad dependiendo del trabajo. El porcentaje lo realiza el legislador, revisándolo cada año en función de la siniestralidad del sector.²⁶

La tarifa promedio se hallará de multiplicar el total de la tarifa por el nº de trabajadores y dividirlo entre el nº de trabajadores.²⁶

Es un buen criterio, no obstante varios autores coinciden en que se debería tener en cuenta el número de empresas atendidas, ya que variaría la complejidad.

Lo que si se tiene en cuenta son las especialidades que cubre en la empresa y el número de centros de los que disponga. Se dividiría el nº total de trabajadores atendidos entre el nº total de centros de trabajo a los que presta servicio, y así obtienes el nº medio de trabajadores por centro, al resultados se le aplica el baremo del Anexo I, aumentando o disminuyendo según el tamaño medio de los centros del trabajador.

²⁶ MORENO SOLANA, A., *El servicio de prevención en la empresa. Modalidades de organización de la Prevención de Riesgos Laborales*, cit., p. 205 y ss.

Por último se tiene en cuenta la lejanía de los centros de trabajo a las instalaciones del servicio, los ratios se reducirán si no están en la misma provincia o limítrofe, salvo que sea menor del 10%.

1.1.1. Ejemplo práctico

Supongamos que hay que calcular los recursos humanos de un SPA que atiende a empresas de los siguientes sectores y número de trabajadores

CNAE	Actividad económica	Tarifa	Nº de trabajadores	Tarifa por nº de trabajadores
56	Servicios de comidas y bebidas	1.25	72	90
73	Publicidad y estudios de mercado	1.70	15	25.5
8220	Actividades de los centros de llamadas	1.40	35	49
494	Transporte de mercancías por carretera y servicios de mudanza	3.70	82	303.4
95	Reparación de ordenadores, efectos personales y artículos de uso doméstico	2.60	9	23.4
9603	Pompas fúnebres y actividades relacionadas	3.30	65	214.5

Nº total de trabajadores: 278

Total tarifa x nº de trabajadores: 705.8

Tarifa promedio= (total tarifa x nº de trabajadores)/nº de trabajadores= 2.54

La tarifa promedio se encuentra entre 1.5 y 6, hay que aplicarle el ratio en función de la peligrosidad, nos encontramos en el 2º ratio, por tanto sería, $3600/2.54=1417.32$.

Por tanto el número de trabajadores atendidos por técnico de prevención sería de 1717.32, siempre que estuviera a jornada completa.

A continuación matizaremos en función de los criterios antes descritos en el ANEXO I de la Orden TIN/2504/2010, atendiendo al tamaño medio de los centros atendidos y la lejanía de los centro a las instalaciones.

*Supongamos que atiende a un total de 37 centros de trabajo

Tamaño medio= (nº de trabajadores/nº total de centros) = 7

Se trata de un valor comprendido entre 4 y 8, habría que aplicar la corrección del -10%, -10% de $1417.32=1275.59$, ahora un técnico de prevención solo podría atender a 1275.59 trabajadores, si supusiéramos que hay un 15% de trabajadores atendidos que no están en la misma provincia, se reduciría el ratio en un 15%, -15% de $1275.59=1084.25$. Este es el nº de trabajadores atendidos por un técnico a jornada completa.

2. Recursos Materiales

Para actuar como SPA se requiere una serie de recursos materiales que hacen posible la realización de las actividades preventivas, en todo caso, “*deberán disponer en los ámbitos territorial y de actividad profesional en los que desarrolle su actividad, como mínimo, de las instalaciones e instrumentaciones necesarias para realizar las pruebas, reconocimientos, mediciones análisis y evaluaciones habituales en la práctica de las especialidades citadas*” (IGARTUA MIRÓ, M.T., 2015). En el RSP abre la posibilidad, en determinadas condiciones, a arrendar ciertos medios e instrumentos, se deduce que los medios deben ser propiedad del SPA, sin embargo en el Orden TIN/2504/2010 recoge un listado de mínimos que deberán tener los SPA (ej.: disponer

de una bomba de alto caudal por cada técnico, o de una de bajo caudal cada dos técnicos, de un equipo para medir la calidad del aire), además permite extraer algunos criterios para poder obtener materiales a través de otros negocios jurídicos que no sea la propiedad.

De hecho, no sería muy coherente que los locales tengan que ser propiedad del SPA cuando la norma permite para las actividades de la Medicina del Trabajo que sean alquilados o cedidos, además no se justifica necesariamente una repercusión entre la propiedad del local y la calidad de los servicios. La libertad de empresa debe permitir organizar el negocio como el empresario tenga por conveniente.²⁷

La norma se decanta por la propiedad de los medios a menos que se utilicen de forma habitual. “*Se entenderá por medios habituales no los que el Anexo II establece como mínimos para cada especialidad, sino que lo serán también todos aquellos que no se usen de forma puntual o esporádica para el desarrollo de las actividades preventivas*” (MORENO SOLANA, A, 2016) Lo importante es que los medios materiales estén a disposición del SPA.

En todos los informes deberá constar la identificación de los equipos utilizados, quién es el propietario, el proveedor, y la referencia del certificado de calidad. Es decir, se incluye la vertiente cuantitativa y la cualitativa.²⁷

VIII. RESPONSABILIDADES DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN AJENOS

Para afrontar las responsabilidades por parte de estos servicios de prevención, hay que tener en cuenta que los mismos están obligados como hemos visto a la obtención de la acreditación y cumplir los requisitos, así como contar con los medios materiales y humanos establecidos legalmente, por tanto el incumplimiento de sus obligaciones desencadenará una responsabilidad.

²⁷ IGARTUA MIRÓ, M.T., *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales*, Tecnos (Madrid, 2015), p.181

Partimos del dato que establece la LPRL acerca del empresario, este es el responsable último del incumplimiento del deber, el hecho de que realice un concierto de parte de su actividad preventiva con un servicio de prevención no exime de sus obligaciones, pues el servicio de prevención está pensado para complementar las acciones del empresario. En caso de que la negligencia provenga de los SPA podrá ser determinante para la asunción de responsabilidades del propio servicio pero no exonera al empresario, podrá modularla reducirla o convertirla en subsidiaria.²⁸

1. Responsabilidad administrativa

La responsabilidad administrativa es de naturaleza similar a la requerida al empresario, se sancionan conductas y no resultados. No se exige, la presencia de daños (lesiones o muerte) para que surja esta responsabilidad administrativa, sino que es suficiente con que exista un riesgo para que se produzcan.²⁹

La responsabilidad administrativa por incumplimiento de la empresa en seguridad y salud se le exigirá al empresario, con independencia de quien sea el responsable (art.42.1 LPRL). La autoridad laboral no puede imponer sanción administrativa al SPA, sino que siempre recaerá sobre el empresario, a pesar de esto el SPA no está a salvo de repercusiones.

Cuando el técnico incumpla sus deberes el empresario puede ir contra la empresa externa por el daño causado o por sanción impuesta, el empresario seguirá siendo responsable, no desvía la responsabilidad, pero podrá reclamar contra el SPA.³⁰

Las infracciones administrativas están contempladas en los artículos 11, 12 y 13 del R.D. 5/2000 de 4 de agosto; divididas en infracciones leves, graves y muy graves.

²⁸ MONEREO PÉREZ, J.L., *Los servicios de prevención de riesgos laborales. Evolución y régimen jurídico*, Editorial Comares (Granada, 2009), p.551, 552.

²⁹ AREVALO SARRATE, C., JIMÉNEZ RIDRUEJO, C.R. y SOMOLINOS PICON, A., *Estudio técnico de jurisprudencia en materia de prevención de riesgos laborales. Cuestiones controvertidas en las obras de construcción* (Madrid, 2013), p.78.

³⁰ MONEREO PÉREZ, J.L., *Los servicios de prevención de riesgos laborales. Evolución y régimen jurídico*, Editorial Comares (Granada, 2009), pp. 551,552.

En el art. 2 LISOS establece como sujetos responsables a las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos, que no excluye al empresario que lo contrata.

Las infracciones administrativas son sancionadas normalmente mediante la imposición de una sanción económica o multa.

Otro caso es que los SPA como entidad incumplan sus obligaciones administrativas, en cuanto a la acreditación o requisitos a cumplir, así como sus actividades.

Se tipifican como infracción grave, por parte de los SPA, las recogidas en los artículos 12.21 y 12.22 de la TRLISOS:

- *Art. 12.21 TRLISOS: “Facilitar la autoridad laboral (...) datos con contenidos inexactos, omitir los que hubiera debido consignar, así como no comunicar cualquier modificación de sus condiciones de acreditación”.*
- *Art. 12.22 TRLISOS: “Incumplir las obligaciones derivadas de actividades correspondientes a servicios de prevención ajenos respecto de sus empresarios concertados...”.*

Además, en la medida en que desarrollen servicios sanitarios podrán ser responsables en sanidad según lo dispuesto en La Ley General de Sanidad y en las leyes autonómicas sobre la materia.

1.1. Sentencia num. 118/2015 de 25 febrero, Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social, Sección 4ª)

La parte demandante Avance Servicio de Prevención S.L. interpone demanda contra la Ministra de Empleo y Seguridad Social. Procedimiento de Impugnación de actos administrativos en materia laboral y Seguridad Social.

La empresa Policlínica Avance S.L. tiene concertada la prevención con la empresa Avance Servicio de Prevención S.L., que comparten instalaciones, mediante acta de infracción el Director General de empleo confirma una sanción de 40.986€.

La parte demandante expone que su conducta no está contemplada en el tipo legal pues las vinculaciones no afectan a la independencia ni influye en el resultado de las actividades, e invoca la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, de 27 de abril de 2011 (RJ 2011, 3677).

La parte demandada recuerda el art.17.c) *“no mantener con las empresas concertadas vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier otro tipo, distintas a las propias de su actuación como servicio de prevención”* recalcando el *“o de cualquier otro tipo”* expone que las vinculaciones existen ya que el servicio de prevención ajeno y la empresa tienen un único socio y administrador.

La sentencia presentada no tiene relevancia, porque el demandante es una mutua, que tiene un régimen diferente a los servicios de prevención ajenos.

A tenor de todo esto, se desestima la demanda y se absuelve a la parte demandada.

2. Responsabilidad penal

Si los responsables no cumplen sus deberes de seguridad laboral es indudable que incurran en distintas clases de responsabilidad. Las infracciones penales que se realizan con mayor frecuencia son los delitos contra la seguridad en el trabajo- arts.316 y 317 CP- y los delitos, o faltas, de homicidio o lesiones imprudentes- arts.142, 152, 621 CP-.

No debemos olvidar sin embargo, casos menos usuales como el art.350CP, -delito de peligro dirigido a proteger a los ciudadanos en general-, o delitos imprudentes, como los arts.146 –aborto-, 158 –lesiones al feto- y 267 –daños-.³¹

El técnico que informe al empresario de una situación de riesgo y dé los medios para evitarlo, queda excluido de la responsabilidad penal, si el empresario no atendiera a estas responsabilidades será suya la responsabilidad, por el contrario cuando el técnico no actúe cumpliendo las funciones que le son delegadas o no advierta al empresario de la situación de riesgo y de las medidas a adoptar podrá ser el responsable del riesgo grave creado.³²

El técnico de prevención podrá ser responsable directo y se podrá ver involucrado de lleno en la conducta tipificada y el empresario titular del trabajo solo podrá verse afectado por la responsabilidad civil subsidiaria.³³

El art.316 CP define al sujeto como “*estando legalmente obligados*” pudiendo ser el autor del tipo delictivo la persona obligada a facilitar los medios de seguridad e higiene adecuadas, por tanto el sujeto activo pueden ser otras personas diferentes al empresario, siempre que cuenten con cobertura legal, es decir, que resulten obligadas a facilitar los medios instrumentales o materiales de protección.³⁴

También podemos decir que los servicios de prevención son sujetos activos de los delitos cuando reúnan los requisitos para ser considerados “encargados del servicio” art. 318CP, o cuando se produjera una efectiva y real delegación de competencias por parte del empresario.³⁵

³¹ RÍO MONTESDEOCA, L.D., *Responsabilidades penales de los técnicos en prevención de riesgos laborales*, Bomarzo (Albacete, 2006), p.16, 17.

³² MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Tratado de Prevención de Riesgos Laborales. Teoría y Práctica*, Tecnos (Madrid, 2015), p.553,554.

³³ RÍO MONTESDEOCA, L.D., *Responsabilidades penales de los técnicos en prevención de riesgos laborales*, cit.,30, 31

³⁴ Idem, pp.44, 45.

³⁵ AREVALO SARRATE, C., JIMÉNEZ RIDRUEJO, C.R. y SOMOLINOS PICON, A., *Estudio técnico de jurisprudencia en materia de prevención de riesgos laborales. Cuestiones controvertidas en las obras de construcción* (Madrid, 2013), p.76.

El SPA será responsable cuando entre sus competencias se encuentra responsabilidades como las siguientes: los planes de prevención, evasión de riesgos, medidas preventivas o vigilancia de la salud (art.31.3 LPRL) Habrá que examinar cual es el grado de responsabilidad.

La pena prevista en el art.316 es de prisión de seis a tres años y multa de seis a doce meses, la pena será conjuntamente con la multa y no como alternativa. La multa prevista, tomando la máxima extensión -12 meses- y la cuota diaria -400€-, según el art.50.4 CP, solo puede llegar hasta 144.000€. Además si la pena privativa no supera los dos años podría quedar en suspenso, art.80 CP.³⁶

Cuando se refiere a pena imprudente, el art.317 del CP impone un menor grado, con prisión de tres a seis meses menos un día y multa de tres a seis meses menos un día, sería un delito menos grave. (arts. 13.2 en relación con el 33.3 CP) ³⁶

La responsabilidad civil procedente del delito recaerá sobre el SPA, sin perjuicio de pudiera extenderse, solidaria o subsidiariamente, a la empresa que concertó los servicios. Por último debemos señalar, con respecto al art.318 CP, que, cuando los hechos se imputen a personas jurídicas, se impondrá la pena a los encargados o administradores de servicio que hayan sido responsables y no hayan puesto remedio.

Sentencia núm. 41/2012 de 3 de febrero, Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 1ª)

El recurrente Jesús Carlos, representante de Spril Norte S.L. (Servicio de Prevención Ajeno) presenta recurso de apelación contra El Ministerio Fiscal.

Como consecuencia de accidente laboral (amputación de una mano) de la trabajadora, la máquina de cuchillas estaba atascada (hecho que sucedía a menudo) la abrió para limpiarla (accionando el sistema de enclavamiento), y mientras se disponía a limpiarla se puso en marcha, no funcionando el dispositivo de enclavamiento. Se

³⁶ RÍO MONTESDEOCA, L.D., *Responsabilidades penales de los técnicos en prevención de riesgos laborales*, Bomarzo (Albacete, 2006), pp., 43 y ss.

condena a Jesús Carlos como responsable de un delito contra los derechos de los trabajadores, apoyado en el art.316 CP, a nueve meses de prisión y nueve meses de multa con una cuota diaria de 10 euros, así como la inhabilitación especial durante el tiempo de la condena, se establece la misma pena para el empresario-gerente y D. Fulgencio (encargado de la evaluación de riesgos).

Los equipos no fueron evaluados y la empresa Spril Norte S.L. no informó a los trabajadores sobre la evaluación inicial de riesgos, la planificación ni las medidas de emergencia, además de no realizar todas las visitas correspondientes.

El recurrente alega que no existen pruebas de que la trabajadora no hubiera tenido formación y no quedó acreditado que no se realizaron las visitas pactadas, además la sentencia afirma que la responsabilidad legal la tiene el representante de la mercantil Spril Norte S.L, pero argumenta no ser objetivo, porque no disponía del dominio y control sobre los hechos, pues delegó en un técnico cualificado para ello.

El tribunal declara que no trasladó información ni ofreció formación a la trabajadora lesionada teniendo fundamento probatorio, no está aquejada al vacío, además efectuó una evaluación de riesgos insuficiente, los equipos de trabajo no han sido evaluados y no realizó las cuatro visitas anuales de comprobación como dispone la documentación aportada, no pudiendo quedar a hipótesis.

Debido a las deficiencias en la prestación del servicio, el tribunal recuerda a partir del art.10 CP que el recurrente es el representante legal y a partir de esa posición deriva en él la responsabilidad penal.

Por todas estas razones reseñadas, en el fallo se desestima el recurso interpuesto por D. Jesús Carlos, contra la misma no cabe recurso.

3. Responsabilidad civil

Conforme al art. 116 CP *“toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios. Si son dos*

o más los responsables de un delito o falta los Jueces o Tribunales señalarán la cuota por la que deba responder cada uno". Teniendo en cuenta este artículo, el spa condenado por un delito de homicidio o imprudencia deberá indemnizar por lo causado, indemnización que intentará suplir el daño tanto material, moral, agraviado, familiares y terceros.

- Culpa contractual

El SPA, en ocasiones, asume obligaciones que le hará responsable de los daños y perjuicios sufridos por la empresa mediante la oportuna indemnización por los daños y perjuicios causados (art.109 CP). Responsabilidad contractual derivada del art.1101 CC, el RSP en su art.23d exige el compromiso de suscribir una póliza de seguro, esta póliza recogerá en caso de que sea necesario, multa del empresario por infracción administrativa, la indemnización a pagar al trabajador por los daños producidos, recargo de las prestaciones del accidente, importe del daño por cese o cierre de la empresa y los daños morales.³⁷

- Culpa extracontractual

Cuando un trabajador sufre un daño por incumplimiento de los SPA podrá reclamar responsabilidad civil al empresario y este repercutirá contra el SPA, el trabajador también puede acudir directamente al Servicio de Prevención como dispone el art.1902 CC "*El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*", reclamaría entonces una indemnización extracontractual al Servicio de Prevención que le causó el daño.³⁷

Sin embargo, existe problemática a la hora de aplicarlo, los argumentos son: según lo dispuesto en el art.14.4 LPRL establece la responsabilidad directa al empresario, el hecho de que no esté previsto con exactitud la responsabilidad solidaria o subsidiaria del empresario al SPA, además de la dificultad de determinar si los daños

³⁷ RÍO MONTESDEOCA, L.D., *Responsabilidades penales de los técnicos en prevención de riesgos laborales*, Bomarzo (Albacete, 2006), pp. 81 y ss.

son imputables exclusivamente a la actuación del servicio preventivo o culpa compartida.³⁸

El art.115 del Código Penal obliga a los Jueces y Tribunales a establecer razonadamente las bases de la cuantía de las indemnizaciones, como criterio indicativo puede acudir al baremo para los accidentes de circulación.

Sentencia núm. 584/2010 de 1 de octubre, Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14º)

La empresa TRANSFORMACIONES QUÍMICO INDUSTRIALES, S.L y ICESE PREVENCIÓN S.L. (Servicio de Prevención Ajeno) presentan recurso de apelación contra la anterior sentencia.

En la anterior sentencia se estima que el SPA debe pagar 32.344'50€ a la sociedad actora. La empresa exige a ICESE PREVENCIÓN S.L. por daños y perjuicios derivados del AT que sufrió un trabajador al caer por las escaleras, la empresa contrató al SPA para que se hiciera cargo de la seguridad de las escaleras entre otras funciones, ICESE PREVENCIÓN S.L. Alega que no le corresponde pagar los recargos de prestaciones de la Seguridad Social, ni la sanción que fue impuesta a la actora, ni los gastos indirectos, pues el contrato es de arrendamiento de servicios no de obra.

El juzgador aprecia una concurrencia de culpas en un 50%, la empresa recuerda que es una reclamación por culpa contractual.

Se aprecia falta de previsión en el informe inicial de la colocación de las barandillas, concurrencia de culpa de la actora al no realizar las actuaciones precisas para adecuar la escalera a las medidas de seguridad exigibles, ni consta que solicitara el pertinente asesoramiento de la demandada a tal efecto, el hecho de que la demandada no haya sido sancionada por la falta de las medidas de seguridad no vincula a las relaciones contractuales pactadas entre las partes, daños y perjuicios.

³⁸ Ibídem

El SPA no se puede excusar mediante argumentaciones como “no se detectó un grave riesgo para la seguridad y los propios técnicos no recuerdan el estado de la escalera”, o cuando se afirma que si no se previó es porque existía la barandilla, por lo cual ha de ser desestimado el recurso de apelación de la demandada. Recuerda que la parte accidentada podría haber presentado demanda al servicio de prevención, conforme al art.1902 CC.

Al igual, la empresa tiene su parte de culpa, pues está obligada a preservar la seguridad de los trabajadores y concedora, no sólo por su propia actividad empresarial de los riesgos inherentes a ésta, sino también por sentido común

Por todo esto es íntegramente confirmada la sentencia y en el fallo se desestiman ambas apelaciones, teniendo que pagar el Servicio de Prevención lo que se le había impuesto anteriormente.

IX. CONCLUSIÓN

El sistema de organización preventiva tiene un papel fundamental en la integración de la prevención en la empresa, pues esta formará parte de la estructura y sistema de gestión. Los servicios de prevención ajenos dificultan esta integración, pero a su vez tienen múltiples ventajas que ayudan al empresario en su decisión y responsabilidad con la prevención de riesgos y las medidas a tomar.

Estas ventajas hacen poner estos servicios de forma prioritaria, destacamos: no tener que asignar trabajadores ni medios para esta tarea, se ofrece un sistema más especializado y con más experiencia, probablemente se encuentre más actualizado en PRL que una empresa por su cuenta. En cambio, también tiene desventajas, se puede crear una baja concienciación por parte de la empresa y no involucrarse una cultura preventiva clara, es difícil definir la mejor modalidad de prevención, lo importante es tener en cuenta la Salud, Seguridad e Higiene de los trabajadores.

Los SPA deberán cumplir unos requisitos, son bastantes los recursos materiales y humanos de los que deben disponer (preciso para llevar a cabo la vigilancia de la salud), suponiendo entonces un alivio para el empresario que lo contrata, no teniendo que disponer de esos especialistas en su empresa. No es tarea fácil llegar a la acreditación y más si existen objeciones por CCAA que poco a poco se van sufragando.

Esta acreditación, con tantas intervenciones administrativas, pueden suponer un límite a la iniciativa económica y al desempeño de la misma, en el terreno de la prevención. No nos podemos olvidar que todo es por el bien de la salud de los trabajadores, por lo que no sería un interés estrictamente privado, sino también público.

Los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales están sujetos a reglamentación y normativa. La exigencia de responsabilidad es poco frecuente, la mayoría de veces incurrirá en el empresario. La responsabilidad administrativa no se le podrá requerir directamente pero sí, la penal y la civil. El empresario deberá atenerse a la exigencia de responsabilidad en mayor medida, es difícil demostrar la culpa del Servicio de Prevención, podemos decir, que son pocas las exigencias legales que se le inculpan al Servicio de Prevención Ajenos.

En caso de litigio, a menudo la empresa y el Servicio de Prevención tienen discrepancias, ambas intentan exculparse, es ahí, cuando se crea la confusión de quien es el imputado del daño producido, el responsable final suele ser el empresario, y el SPA se acoge a ello, justificando no implantar en la empresa los protocolos previstos de forma correcta como dictamina el servicio, en cambio la empresa a menudo dictamina que no recibió esas instrucciones como es debido, sin duda, dictaminar las culpas es uno de los puntos más difíciles de concretar en cuanto a este servicio.

Adicionalmente, existe problemática por parte de algún sector doctrinal, que impide al trabajador pedir directamente responsabilidad al servicio de prevención. En mi opinión, el trabajador debería tener un claro derecho a la hora de pedir lo que le corresponde por la afección producida, con independencia de que el empresario concierte la culpa con este servicio, el trabajador no tiene porque saber exactamente a quien corresponde la negligencia, además la póliza puede cubrir los daños producidos al trabajador poniendo al margen la posible insolvencia de la empresa.

Los servicios de prevención ajenos son especialistas en el ámbito de la prevención, es por ello que están calificados para prestar un servicio óptimo, pues se dispone una serie de requisitos y fases acreditativas para ello, sería recomendable que se dinamizara con el empresario y consiguiera una adaptabilidad en todos los ámbitos de la empresa, no limitarse a realizar las visitas con rapidez y sin precisión, como vimos en sentencias anteriores.

Si se concierta un servicio de prevención ajeno para asumir la actividad preventiva del empresario, este deberá comprobar si la empresa externa dispone de la acreditación pertinente y poner en práctica las acciones correctivas, medidas preventivas y recomendaciones, un trabajo en equipo, para el beneficio final de la empresa, del trabajador y del SPA.

X. BIBLIOGRAFÍA

ALFONSO MELLADO, C.L., SALCEDO BELTRÁN, C., y ROSAT ACED, I., *Prevención de Riesgos Laborales. Instrumentos de aplicación*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2011)

AREVALO SARRATE, C., JIMÉNEZ RIDRUEJO, C.R. y SOMOLINOS PICON, A., *Estudio técnico de jurisprudencia en materia de prevención de riesgos laborales. Cuestiones controvertidas en las obras de construcción* (Madrid, 2013)

CANTONNET JORDI, M.L., “Los Servicios de Prevención en la Unión Europea”, *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, núm. 44 (2007)

GARRIGUES GIMÉNEZ, A., *Prevención de riesgos laborales del personal estatutario de Instituciones Sanitarias*, Bomazrzo (Albacete, 2010)

GONZÁLEZ BIEDMA, E., “Las responsabilidades de los técnicos de prevención”, *Sección Jurídica*, núm. 3 (1999)

IGARTUA MIRÓ, M.T., *Sistema de Prevención de Riesgos Laborales*, Tecnos (Madrid, 2015)

LÓPEZ GANDÍA, J. y BLASCO LAHOZ, J.F., *Curso de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2015)

MERCADER UGUINA, J.R., *Tomo XIV. Esquemas de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2008)

MONEREO PÉREZ, J.L., *Los servicios de prevención de riesgos laborales. Evolución y régimen jurídico*, Editorial Comares (Granada, 2009)

MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., *Tratado de Prevención de Riesgos Laborales. Teoría y Práctica*, Tecnos (Madrid, 2015)

MORENO SOLANA, A., *El servicio de prevención en la empresa. Modalidades de organización de la Prevención de Riesgos Laborales*, Thomson Reuters (Navarra, 2016)

PASCUAL LIZANA, C., *Criterios de Calidad del Servicio. Para la mejora de la eficacia y calidad de las actuaciones de los Servicios de Prevención Ajenos.* (Madrid, 2012)

RÍO MONTESDEOCA, L.D., *Responsabilidades penales de los técnicos en prevención de riesgos laborales,* Bomarzo (Albacete, 2006)

SÁNCHEZ RIVERO, J.M., *El técnico de prevención. Manual para el desarrollo y mejora del ejercicio profesional.,* FC Editorial (Madrid, 2005)

Jurisprudencia

Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio, directiva marco sobre salud y seguridad en el trabajo.

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales (LPRL)

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (CP)

Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado.

Real Decreto 843/2011, de 17 de junio, criterios básicos sobre la organización de recursos para desarrollar la actividad sanitaria de los servicios de prevención.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. (CC)

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, Infracciones y Sanciones en el Orden Social. (LISOS)

Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención. (RSP)

Orden TIN/2504/2010, de 20 de septiembre, por la que se desarrolla el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, en lo referido a la acreditación de entidades especializadas como servicios de prevención, memoria de actividades preventivas y autorización para realizar la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas.