

FACULTAD
DE CIENCIAS
JURÍDICAS



ZIENTZIA
JURIDIKOEN
FAKULTATEA

TRABAJO FIN DE GRADO / GRADU AMIERAKO LANA

RELACIONES LABORALES Y RECURSOS HUMANOS

**OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LOS SERVICIOS DE
PREVENCIÓN AJENOS EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS
LABORALES**

Miriam Regaira Herrera

DIRECTOR / ZUZENDARIA

Beatriz Rodríguez Sanz de Galdeano

Pamplona / Iruñea

4 de junio de 2014

RESUMEN

Con este trabajo se pretende concretar, en la medida de lo posible, cuáles son las obligaciones de los Servicios de Prevención Ajenos por un lado, y las obligaciones de los propios empresarios por otro, en materia de prevención de riesgos laborales.

También se pretende conocer a qué tipo de responsabilidades se pueden enfrentar cualquiera de ellos dos (empresario y Servicio de Prevención Ajeno) por incumplimiento de las obligaciones, y quien será el que responda frente a ellas.

Se analiza, en concreto la responsabilidad civil del Servicio de Prevención Ajeno frente al empresario y al trabajador. También se analiza su responsabilidad administrativa por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

PALABRAS CLAVE

Organización y gestión de la prevención, obligaciones del Servicio de Prevención Ajeno, responsabilidad civil en materia de prevención, responsabilidad administrativa, obligación de seguridad del empresario.

ÍNDICE

1. Introducción.....	1
2. Obligaciones generales del servicio de prevención ajeno	3
2.1. Ámbito de actuación del SPA	3
2.2. Requisitos generales del SPA: acreditación por la autoridad laboral	4
2.3. Obligaciones generales del servicio de prevención ajeno	7
2.4. Obligaciones de la empresa en materia de prevención	10
2.5. Concierto empresa-servicio de prevención ajeno	13
2.6. Recapitulación: cláusulas contractuales habituales en el concierto y posibles incumplimientos.....	16
3. Responsabilidad del SPA en materia de Prevención de Riesgos Laborales.....	18
3.1. Responsabilidad civil	18
3.2. Responsabilidad administrativa	23
3.2.1. Requisitos generales	23
3.2.2. Infracciones más frecuentes a la luz de la doctrina de los tribunales.....	25
4. Bibliografía.....	28
5. Jurisprudencia consultada.....	31

1. INTRODUCCIÓN

La Constitución Española recoge la seguridad y salud como un principio rector que obliga a los poderes públicos a llevar a cabo medidas de protección en materia de prevención de riesgos laborales. La aprobación de la Directiva Europea 89/391/CEE, marcó un punto de inflexión en la protección de la seguridad y salud. Dicha Directiva fue transpuesta por la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL), la cual a su vez fue modificada por la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales.

Originariamente, se previeron una serie de medidas para integrar y organizar la prevención en la empresa, aunque no se consiguió una auténtica integración.

La integración de la seguridad y salud en la gestión de la empresa, ha sido primordial en las últimas modificaciones de la Ley de Prevención. Con ello lo que se pretende es que se fomente una realidad apoyada en la cultura de la prevención de riesgos en el trabajo y que con ello se refuerce también la prevención en los sistemas de gestión de las empresas.

Uno de los grandes fallos que se han ido detectando, ha sido la mayoritaria inclinación de las empresas hacia la contratación de los servicios de prevención ajenos¹, dejando en cierta medida muchas de las responsabilidades en manos de estos servicios.

Teniendo en cuenta la Ley 31/1995 y sus modificaciones mediante la Ley 54/2003, nos encontramos con un aspecto que pretende cambiar esa inercia de derivar los temas de prevención en los servicios de prevención ajeno. Con la reforma, se implantan una serie de obligaciones para el empresario más exigentes que antes, ya que el principal objetivo que se quiere conseguir, como se ha dicho anteriormente, es la integración de la prevención en el ámbito empresarial. Aun así, se sigue teniendo en cuenta que los trabajadores también tienen sus propias obligaciones en esta materia, ya que ellos también deben cumplir con el deber de protección.

La organización de la prevención en la empresa se puede realizar a través de varias modalidades o especialidades como es la asunción por parte del empresario de la actividad preventiva, designar a uno o varios trabajadores para llevar la materia, constituir un servicio de prevención propio o recurrir a un servicio de prevención ajeno.

¹ CRESPIÁN ECHEGOYEN, J.: “Omisiones y desaciertos en la regulación de los técnicos y servicios especializados en la gestión de la prevención de riesgos laborales y sus responsabilidades” en AA.VV. (dir.: LOPEZ PARADA, R.A.): *Hacia una ley integral en materia de accidentes de trabajo*, CGPJ, Madrid, 2006. Pag. 113 y ss.

En este trabajo, se evaluará únicamente a los servicios de prevención ajenos como modalidad para llevar a cabo la prevención de riesgos en la empresa, intentando estudiar las posibles responsabilidades que se deriven de su trabajo.

La asunción de la prevención por parte de un servicio de prevención ajeno, deberá cumplir una serie de obligaciones y exigencias que posteriormente se estudiarán en el trabajo, tales como autorización para poder actuar como servicio ajeno, suficiente material humano y técnico, etc. Todo lo relacionado con los requisitos, obligaciones generales y responsabilidades que puedan tener los servicios ajenos, podrán analizarse también desde la diferente jurisprudencia que existe al respecto.

Aun y todo, en la práctica, el principal responsable en materia de prevención es el propio empresario, ya que es el encargado de implantar todo este ámbito en la empresa. Además, si un trabajador decide recurrir ante algún sujeto responsable un tema de prevención de riesgos, siguiendo la realidad irá contra el propio empresario.

Seguramente, esta unión tradicional del empresario como el principal obligado, explique la escasez de bibliografía sobre el contenido y límites de las obligaciones del Servicio de Prevención Ajeno. Los principales análisis tienen un marcado carácter práctico, documentos y recomendaciones de la inspección y del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT).

En cuanto al tipo de responsabilidades que se pueden derivar en materia preventiva caben tres posibilidades: responsabilidad administrativa, responsabilidad civil con naturaleza contractual, responsabilidad civil con naturaleza extracontractual, responsabilidad penal y por recargo de prestaciones.

Aquí se estudiarán todas las responsabilidades excepto la responsabilidad penal y el recargo de prestaciones, centrándonos más concretamente en la responsabilidad civil en sus dos vertientes, tratando de resolver los problemas que se pueden dar en este aspecto, y en la responsabilidad administrativa, intentando también encauzar todas las posibilidades que se pueden originar en este ámbito.

La responsabilidad penal no se estudiará porque excede del ámbito de los contenidos estudiados en el grado, y el recargo de prestaciones porque tiene como único sujeto responsable al empresario.

Nos centraremos, por ello, en el estudio de la responsabilidad civil y administrativa.

2. OBLIGACIONES GENERALES DEL SERVICIO DE PREVENCIÓN AJENO

2.1. Ámbito de actuación del Servicio de Prevención Ajeno

En materia de prevención de riesgos laborales, en la medida en que el empresario no siempre cuenta con los medios adecuados para poder llevar a cabo él mismo la implantación de la prevención en la materia, ya sea por motivos económicos o por motivos de falta de competencia profesional, se prevé la existencia de unas entidades especializadas en prevención y que son ajenas a las empresas², los Servicios de Prevención Ajeno (en adelante SPA).

En el artículo 31.2 de la LPRL, se define al SPA 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”*.

El SPA se considera una empresa mercantil, con ánimo de lucro, cuyo objetivo principal es prestar el apoyo y el servicio necesario a empresas que así lo deseen para que éstas cumplan con la prevención de riesgos laborales. Además, su fin consiste en reducir la siniestralidad de las empresas, mediante la adecuada protección y prevención de los riesgos profesionales a los que están expuestos los trabajadores.

Será necesario acudir a este servicio de prevención en tres casos concretos, de acuerdo con el artículo 16 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero (en adelante RSP), donde se hace referencia a las situaciones en las que es preciso acudir a un SPA para llevar a cabo actividades de prevención en la empresa:

-Cuando la designación de trabajadores no sea suficiente para llevar a cabo la realización de la actividad de prevención y no haya obligación de ir a un Servicio de Prevención Propio (SPP).

-Cuando haya obligación de tener un Servicio de Prevención Propio pero complementariamente para la realización de ciertas actividades, sea necesario recurrir a un Servicio de Prevención Ajeno (SPA).

² Vid: AA.VV (MONEREO PEREZ, J.L: Dir.), *Comentario a la ley de prevención de riesgos laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Comares, Granada, 2005.

-Cuando la Inspección de Trabajo, haya informado de la necesidad que tenga una empresa, debido a su grado de siniestralidad, de tener un Servicio de Prevención Propio o recurrir a un Servicio de Prevención Ajeno.

Cuando sea necesario acudir a un SPA³, habrá que tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 33.1 de la LPRL, donde se recoge que 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.

Además de informar a los representantes de los trabajadores, el artículo 39.1.a) de la citada Ley, informa de los criterios a tener en cuenta para la selección de la entidad con la que se vaya a concertar dicho servicio, así como las características técnicas del concierto, se debatirán, y en su caso se acordarán, en el seno del Comité de Seguridad y Salud de la empresa.

2.2. Requisitos generales del SPA: acreditación por la autoridad laboral

Para que un SPA pueda actuar como tal, deberá cumplir una serie de requisitos, ya que sin ellos, la actividad no se podría desarrollar⁴. Este servicio deberá disponer de instalaciones, medios técnicos, humanos y materiales suficientes como para poder desempeñar la prevención de riesgos. También deberá constituir una garantía financiera que cubra su responsabilidad, y tendrá prohibido tener cualquier tipo de vinculación comercial o de cualquier otro tipo con las empresas con las que tenga concertado el servicio. Deberá realizar la actividad con sus propios medios, y para eso deberá contar con un técnico superior por cada una de las modalidades de prevención existentes, y en el caso de la vigilancia de la salud, tendrá que contar con un médico y un ATS.

Se considerarán las actuaciones preventivas concretas que se vayan a desarrollar en las empresas y la capacidad que otorga la formación obligatoria y común de las

³ Vid: GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: “El empleador y su deber de prevención (III). Obligaciones instrumentales: servicios de prevención y otras formas de organización técnico-preventiva” en AA.VV. (dir.: GARRIGUES GIMÉNEZ, A.): *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, Bomarzo, Albacete, 2009. Pág. 253 y ss.

⁴ Para una descripción detallada de estos requisitos, Vid: OJEDA AVILÉS, A. *La prevención de riesgos laborales, aspectos clave de la Ley 31/1995*. Aranzadi, Pamplona, 1996. Pág. 107 y ss.

disciplinas de Seguridad en el Trabajo, Higiene Industrial, Ergonomía y Psicología Aplicada.

El número de personas con capacidad para desarrollar las funciones de los niveles básico e intermedio será el necesario de acuerdo con la actividad concertada, las características de las empresas y la actuación que vaya a desarrollar el personal experto señalado en el párrafo anterior.

Los locales, instalaciones, aparatos y equipos mínimos exigidos serán los suficientes y adecuados para la realización de las pruebas habituales en la práctica de las especialidades, teniendo en cuenta el trabajo, extensión y frecuencia de la actividad preventiva requerida por los conciertos con las empresas y, en su caso, la ubicación de los centros de trabajo.

No obstante, en las actividades que requieran conocimientos especiales o instalaciones de gran complejidad como las actividades de laboratorios clínicos, microbiológicos y de higiene industrial, se podrán subcontratar los servicios de profesionales o entidades, siempre que los mismos cuenten con los conocimientos, los medios, y las instalaciones que permitan una realización adecuada de la actividad subcontratada⁵.

Este servicio de prevención, también debe cumplir con la obligación de estar acreditado por la autoridad laboral de la Comunidad Autónoma en la que el Servicio tenga su domicilio, para poder actuar como Servicio de Prevención Ajeno⁶. Lo primero que deberán hacer es formular solicitud ante la autoridad laboral correspondiente a su Comunidad, especificando qué disciplinas y especialidades se van a llevar a cabo. Se señalará también el ámbito territorial y actividad profesional en la que se va a llevar a cabo la prevención, descripción de los medios materiales y humanos con los que se cuenta para ello, así como una memoria sobre las actividades que se tengan subcontratadas.

⁵ Vid: GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: “El empleador y su deber de prevención (III). Obligaciones instrumentales: servicios de prevención y otras formas de organización técnico-preventiva”, op. cit., pag. 253 y ss.

⁶ Vid: CRESPIÁN ECHEGOYEN, J.: “Omisiones y desaciertos en la regulación de los técnicos y servicios especializados en la gestión de la prevención de riesgos laborales y sus responsabilidades” en AA.VV. (dir.: LOPEZ PARADA, R.A.): *Hacia una ley integral en materia de accidentes de trabajo*, CGPJ, Madrid, 2006. Pág. 113 y ss.

En resumen, por tanto, los requisitos para la acreditación son de acuerdo con el artículo 17 de RSP, la suficiencia en cuanto a organización, instalaciones, personal, y equipos necesarios para realizar la actividad, así como la acreditación de la administración laboral⁷. También es necesaria la aprobación sanitaria en cuanto a aspectos sanitarios. En cuestiones económicas, se exige solvencia mediante una garantía que cubra la responsabilidad y tener independencia con las empresas.

Además de todo lo anterior, se debe comunicar el nombre o denominación social, número de identificación fiscal y código de cuenta de cotización a la Seguridad Social. La previsión de dotación de personal para el desempeño de la actividad preventiva, debidamente justificada y que será efectiva cuando la entidad empiece a prestar servicios, y con indicación de su cualificación profesional y dedicación, especificando su ámbito territorial de prestación de servicios.

También será necesario comunicar el compromiso de tener suscrita una póliza de seguro o garantía financiera equivalente que cubra su responsabilidad, por una cuantía mínima de 1.750.000 euros, efectiva en el momento en que la entidad empiece a prestar servicios. El importe de la cobertura será anualmente actualizado en función de la evolución del índice de precios al consumo, sin que la citada cantidad constituya el límite de la responsabilidad del servicio.

Los contratos o acuerdos a establecer, en su caso, con otras entidades para la realización de actividades que requieran conocimientos especiales o instalaciones de gran complejidad también tienen que comunicarse.

Como está prohibido establecer relaciones comerciales, financieras o de cualquier otro tipo con empresas para las que trabajen, se deberá entregar un compromiso de no actividad.

Con todo ello, la autoridad laboral emitirá una resolución donde autorice o deniegue la acreditación como servicio de prevención.

La autoridad laboral realizará inspecciones para ver si se siguen cumpliendo con los requisitos que se deben cumplir para poder ejercer como SPA.

⁷ MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES: *Servicio de Prevención y Auditoría, Protocolo de actuación inspectora en Servicios de Prevención Ajenos (SPA)*, disponible en: http://www.empleo.gob.es/itss/web/atencion_al_ciudadano/normativa_y_documentacion/Documentacion_Riesgos_Laborales/004/002/columna2/4.2_PROTOCOLO_Servicios_Preencion_Propios.pdf

2.3. Obligaciones generales del SPA: contenido y límites.

Como se ha expuesto anteriormente, la principal obligación del SPA es la protección y prevención de riesgos profesionales en las empresas para las que presta servicio. Para el cumplimiento de esta obligación general, el Servicio de Prevención, debe desarrollar una labor de asesoramiento y apoyo al empresario, ya que él es el principal responsable de la actividad de prevención en la empresa. El SPA comenzará su actuación en la empresa, explicando en qué consiste la prevención y cómo se debe de integrar dentro de la misma. Aquí, la responsabilidad de cumplir con la materia preventiva es de las dos partes, de la empresa y del SPA.

De acuerdo con el artículo 31.3 de la LPRL, el SPA debe cumplir una serie de funciones⁸: *“diseñar, implantar y aplicar un plan de prevención de riesgos laborales que permita integrar la prevención en la empresa, evaluar los factores de riesgo que puedan afectar a la seguridad y salud de los trabajadores, planificar la actividad preventiva y determinar prioridades en la adopción de medidas preventivas y vigilancia de su eficacia, información y formación de los trabajadores, prestación de primeros auxilios y planes de emergencia, y vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos derivados del trabajo”*.

De acuerdo con este artículo, se deduce que la primera gran obligación es la de asesorar, ya que las decisiones y actividades deben ser llevadas a cabo por el sistema de gestión de la propia empresa. El resto, son realizadas específicamente por el SPA, ya que son más especializadas y concretas.

En concreto, la obligación de asesoramiento exige al empresario, por un lado proteger y por otro asesorarle. Por un lado, protección y prevención de riesgos profesionales, contando para ello con los recursos humanos y materiales necesarios para poder ofrecer un servicio de calidad. Por otro, apoyar a la empresa en relación con las actividades concertadas entre ambas, ya que el SPA cuenta con conocimientos especializados en materia de prevención, que la empresa por lo general carece.

Para el cumplimiento de estas dos grandes funciones, el SPA deberá desarrollar una serie de actuaciones en las diversas fases de la gestión de la prevención. En primer lugar, el servicio de prevención deberá elaborar el plan de prevención de riesgos de la

⁸ Para una explicación detallada del contenido de las obligaciones del SPA, vid: FOMENT PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES: *“Servicio de Prevención Ajeno. Guía de contratación y seguimiento,* disponible en [pagina](file:///C:/Users/MIRIAM/Downloads/Guia_contratacion_y_seguimiento_SPA%20(2).pdf) web:

empresa, el cual deberá incluir la estructura organizativa, responsabilidades, funciones, prácticas, procedimientos, procesos y los recursos necesarios para realizar la acción de prevención de riesgos en la empresa.

También deberá realizar la evaluación de riesgos, actividad primordial que debe llevarse a cabo inicialmente y cuando se den cambios, para poder detectar los riesgos que puedan existir en todos los puestos de trabajo de la empresa y que puedan afectar a la seguridad y salud de los trabajadores realizando las revisiones oportunas.

En la evaluación de riesgos se pueden diferenciar tres fases de actuación:

La primera de ellas hace referencia a la preparación de la evaluación, es decir, determinar quién va a realizar la evaluación, con qué instrumentos y qué procedimientos va a contar.

Una vez que se ha preparado la evaluación, se realiza la ejecución de la evaluación, diferenciando el campo de trabajo en el que va a actuar, desde los trabajadores evaluados hasta máquinas, equipos, etc.

Y una última fase que es la de registro, donde se va a plasmar todo lo realizado durante la evaluación de riesgos, para que esté a disposición de los interesados en el ámbito de prevención.

Asimismo, es muy importante delimitar muy claramente hasta dónde debe llegar esta evaluación de riesgos, ya que luego pueden ocurrir situaciones donde no se tenga muy claro hasta donde llega la responsabilidad de cada parte, empresa y SPA, y haya que acudir a los tribunales para solventar estas situaciones en las que no se sabe muy bien de quien es la culpa ante un caso de incumplimiento o daño.

Por último, el SPA también debe realizar la planificación de la actividad preventiva, donde se incluyan todos los medios humanos, económicos y materiales con los que se cuenta para poder llevar a cabo los temas de prevención en la empresa.

Para ello, deberá elaborar el plan de formación e información de los trabajadores, el plan de primeros auxilios y de medidas de emergencia. Cuando una persona es contratada por la empresa para trabajar, lo primero con lo que debe contar ese trabajador es con una formación e información básica en materia de prevención de riesgos. En función del puesto de trabajo y las máquinas que vaya a usar, el trabajador deberá estar informado sobre los riesgos que tiene su puesto de trabajo. Para ello, se le dará toda la información posible para que sepa cómo debe actuar y trabajar para que no tenga ningún accidente o negligencia.

También deberá realizar la vigilancia de la salud. Se deberá concretar qué tipos de reconocimientos se van a realizar, con qué protocolos, dónde y cómo se van a llevar a cabo esos reconocimientos médicos. Para ello, se tendrá en cuenta el puesto de trabajo que ocupa cada trabajador, y a qué riesgos está expuesto.

Por último, el SPA cuenta con el privilegio de participar en reuniones del Comité de Seguridad y Salud. El artículo 38.2 de la LPRL dice lo siguiente: *“Se constituirá un Comité de Seguridad y Salud en todas las empresas o centros de trabajo que cuenten con 50 o más trabajadores. El Comité estará formado por los Delegados de Prevención, de una parte, y por el empresario y/o representantes en número igual al de los Delegados de Prevención, de la otra”*.

Este Comité será un órgano paritario y realizará consultas periódicas sobre las actuaciones de la empresa en prevención de riesgos.

La contratación de un Servicio de Prevención Ajeno por parte de una empresa, no exime al empresario de su obligación de integrar la prevención en todos sus niveles. Como se verá más adelante, el concierto que se lleve a cabo entre el SPA y la empresa será el que marque las obligaciones de cada parte y los ámbitos que abarca el contrato entre ambos.

La actividad preventiva del empresario se debe diferenciar de la actividad especializada del Servicio de Prevención, aunque ambas son necesarias y complementarias.

De acuerdo con el artículo 19.2 del RSP en el desarrollo de estas funciones, dice textualmente: *“Las entidades especializadas deberán contribuir a la efectividad de la integración de las actividades de prevención a ellas encomendadas en el conjunto de actividades de la empresa y en todos los niveles jerárquicos de la misma”*. El servicio de prevención se tendrá que acoplar a las directrices del empresario y al contrato que entre ellas realicen.

Como se verá posteriormente, la delimitación de las obligaciones del empresario y del SPA se lleva a cabo en el concierto. Al respecto, el artículo 20.1.c del RSP dice textualmente: *“El concierto incluirá la obligación de efectuar la valoración de la efectividad de la integración de la prevención de riesgos laborales en el sistema general de gestión de la empresa a través de la implantación y aplicación del Plan de Prevención de Riesgos Laborales en relación con las actividades preventivas concertadas”*.

Siempre hay que tener en cuenta que el empresario es quien toma decisiones en materia preventiva y, por tanto, es quien tiene la última palabra sobre los temas a tratar en este ámbito. Además, el propio empresario será el que decida qué tipo de contrato va a llevar a cabo con el SPA, ya que podrá optar por la modalidad integral o parcial.

2.4. Obligaciones de la empresa en materia de prevención

En toda empresa, una pieza muy importante es entender que la prevención es una materia clave en su desarrollo y funcionamiento. El empresario debe integrar la prevención en todos los mandos existentes en la empresa. Si el empresario no se involucra en la prevención de riesgos laborales, difícilmente llevará a cabo estas tareas, por lo que no estará cumpliendo con sus obligaciones⁹.

Lo que se tiene que lograr es que desde la alta dirección se tenga en cuenta cuáles pueden ser las consecuencias preventivas de cualquier acción, y que para realizarlo, puede contar con la ayuda del Servicio de Prevención Ajeno.

En este caso, la dirección empresarial debe asumir la responsabilidad en materia de prevención y hacer que todos los estados jerárquicos también lo asuman, intentando integrarla en todos los niveles de la empresa.

Cada unidad jerárquica de la empresa, debe ser concedora de los requisitos que se le van a exigir en cuanto a prevención debido a las actividades que realiza dentro de la empresa, así como las relaciones que debe mantener con otras unidades en materia de prevención. Además, la empresa será la encargada de comprobar que todos sus trabajadores cumplen con los objetivos propuestos en materia de prevención, ya que en última instancia, el empresario es el responsable de la prevención en su empresa¹⁰.

En la relación del empresario con el SPA hay dos obligaciones determinantes. En primer lugar, la fase de información, tanto al inicio como durante el desarrollo de la actividad preventiva. En segundo lugar, la fase de ejecución, donde se pondrá en práctica todo lo relacionado con la prevención en la empresa. Además, habrá que atender a las concretas especialidades contratadas, ya que se podrá dar el caso de que el

⁹ Vid: CRESPIÁN ECHEGOYEN, J.: "Omisiones y desaciertos en la regulación de los técnicos y servicios especializados en la gestión de la prevención de riesgos laborales y sus responsabilidades" en AA.VV. (dir.: LOPEZ PARADA, R.A.): *Hacia una ley integral en materia de accidentes de trabajo*, CGPJ, Madrid, 2006. Pág. 113 y ss.

¹⁰ INSHT: *Guía técnica para la mejora de la eficacia y calidad de las actuaciones de los Servicios de Prevención Ajenos*, marzo 2012, disponible en: <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Normativa/GuiasTecnicas/Ficheros/GuiaCriteriosCalidad.pdf>

contrato realizado no sea integral, es decir, que no se hayan contratado las cuatro especialidades en materia de prevención.

En lo referido a la fase de información, la empresa va a estar en todo momento en relación con el SPA, con quien podrá establecer todas las dudas que tenga, así como opiniones a la hora de decidir cualquier aspecto. Por ello, el SPA asesorará al empresario en cuanto a funciones, actividades e interrelaciones que las unidades de la empresa y el propio servicio de prevención deben mantener en materia de prevención. Entre los dos, deberán explicar cómo van a desempeñar cada unidad los objetivos y criterios preventivos.

También deberán de mantener una serie de relaciones, tanto con el servicio de prevención como con las demás unidades, para tratar temas de prevención que incumben a todos ellos.

Como punto clave en esta obligación común en materia de prevención de riesgos se encuentra el intercambio de información entre el SPA y la empresa. Es un punto muy importante, ya que de él depende que el SPA actúe en el momento adecuado y en el menor tiempo posible.

Se debe tener en cuenta, que la actuación del SPA depende en gran medida de la información que reciba de la empresa, de su calidad y rapidez con la que se reciba la comunicación. Al SPA se deben de comunicar todo tipo de cambios que se hagan en la empresa, ya sea un nuevo proceso de trabajo, un nuevo equipo de trabajo, un cambio de puesto, un accidente, etc. ya que todo ello deberá tenerse en cuenta para ver si es necesario actualizar la evaluación de riesgos o no.

Para que la comunicación entre empresa y SPA sea lo más rápida y directa posible, lo correcto es establecer un canal por el que se puedan recibir consultas o información acerca de la prevención de riesgos. Para ello, es necesario que el interlocutor que haga de canal entre los dos, posea un mínimo de conocimientos en formación preventiva¹¹.

El interlocutor o coordinador es una pieza clave en la prevención de riesgos. Será el encargado de establecer las relaciones entre empresa y SPA, para poner en conocimiento de todos, todos los problemas que surjan. Su papel se basa en establecer la comunicación entre los dos puntos, para poder llevar a cabo una prevención completa

¹¹ INSHT: *Guía técnica para la mejora de la eficacia y calidad de las actuaciones de los Servicios de Prevención Ajenos*, marzo 2012, disponible en: <http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Normativa/GuiasTecnicas/Ficheros/GuiaCriteriosCalidad.pdf>

y con la mayor información posible, tratando de conocer a la perfección los problemas que surjan o puedan surgir en la empresa.

Muchas veces, los técnicos del SPA son quienes eligen a los coordinadores o interlocutores, ya que será con ellos con los que el servicio se ponga en contacto.

Los técnicos serán los encargados de realizar visitas al centro de trabajo con cierta periodicidad, para ver cómo se lleva a cabo la prevención de riesgos.

Antes de acudir a la visita, el técnico deberá tener claro que objetivos quiere conseguir, con qué personas va a contactar, qué documentación va a pedir, pero negociando la forma y el contenido de la visita.

Cuando se haya realizado la visita, el técnico deberá dejar constancia en la hoja de visita de: fecha de la visita realizada, empresa visitada, hora de inicio y fin de la visita, temas tratados, personal del SPA y de la empresa que han participado, actividades llevadas a cabo, documentación recibida y entregada, fecha de la próxima visita y firma de todos los asistentes.

Como se explica anteriormente, la respuesta que el SPA da a la empresa deberá ser lo más rápida y práctica posible. Esto irá relacionado con la urgencia que requiera el problema o motivo, y que la persona que atienda esa consulta conozca las características de la empresa, ya que de lo contrario no se podrá dar un servicio correcto ni rápido.

Como ocurre en todas las empresas, existen una serie de cambios y condiciones que pueden afectar a la seguridad y salud en el trabajo. Por ello, es muy importante que se comunique al SPA toda aquella información que sea relevante y tenida en cuenta en todo lo relacionado con la prevención, para que actúe lo antes posible y con el mayor conocimiento posible sobre ese aspecto concreto.

Otra obligación propia de la empresa, se encuadra en la consulta a los trabajadores sobre acciones en materia de seguridad y salud. Estas consultas pueden ser de dos tipos según su alcance: pueden afectar a todos o la mayoría de los trabajadores, o sólo a un ámbito o a un único trabajador.

Según el momento en el que se haga la consulta, será ocasional o periódica. En cuanto al destinatario, la consulta se realizará a representantes de los trabajadores cuando los haya, delegados de prevención y Comité de Seguridad y Salud.

Un ámbito muy importante donde la empresa debe consultar con los trabajadores es en el Plan de Prevención de Riesgos Laborales, así como en la información a todos ellos de cuáles son las decisiones que adopta el propio empresario en relación a la integración de la prevención en el sistema de gestión de la empresa.

En cuanto a la fase de ejecución, se tratará la planificación de la actividad preventiva, una vez realizada la evaluación de riesgos. El empresario es quien decide qué se va a incluir y quien la planificará, con el objeto de controlar, reducir o eliminar riesgos, siguiendo un orden de prioridades en función de la magnitud y número de trabajadores afectados. En este caso, el SPA únicamente podrá hacer propuestas que deberán ser aceptadas por el empresario, en su caso.

En este punto, el concierto juega un papel fundamental, ya que será el pilar fundamental en el que resolver las dudas que puedan surgir en relación a las responsabilidades y obligaciones del SPA y de la empresa. Habrá que tener muy en cuenta los límites que el propio contrato pone a cada parte para poder reconocer sin dudas hasta dónde llegan las responsabilidades de cada uno de ellos.

2.5. Concierto empresa-servicio de prevención ajeno

Cuando la empresa decide externalizar la actividad preventiva de la empresa mediante la contratación con una entidad especializada acreditada, implica que es necesario concertar mediante contrato escrito qué actividades se van a llevar a cabo. Estas actividades se van a reflejar con claridad, así como los medios existentes para llevarlas a cabo¹².

Una misma empresa, podrá contratar las diferentes especialidades de prevención con diferentes SPA, aunque esto conlleve una serie de dificultades a la hora de coordinar toda la actividad preventiva desarrollada, lo que requerirá de la empresa una dedicación especial y mayor.

Para cumplir con la prevención concertada¹³, se deberán elaborar dos documentos. Por una parte, se creará un documento donde se contenga el concierto propiamente dicho: Se recogerá la identificación de la entidad especializada que va a actuar como SPA y de la empresa que va a contar con esa actividad, y centros de trabajo para los que se contrata la prevención. Duración del concierto y condiciones económicas del concierto.

¹² Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de prevención, modificado por el R. D. 604/2006.

¹³ Para una información más detallada sobre el concierto: FOMENT PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, *Servicio Prevención Ajeno, guía de contratación y seguimiento*, AÑO 2011, disponible en: file:///C:/Users/MIRIAM/Downloads/Guia_contratacion_y_seguimiento_SPA%20(4).pdf

Por otra parte, se realizará un documento que contenga la programación del SPA con la especialidad o especialidades preventivas objeto del concierto.

El documento también tendrá que contener la periodicidad, el seguimiento y valoración de la implantación de la actividad preventiva, así como la efectividad de la integración de la prevención.

El compromiso del SPA de dedicar los recursos humanos y materiales necesarios para realizar las actividades concertadas será otro punto que tiene que contener el documento de la programación del SPA.

Compromiso de la empresa de comunicar al SPA los daños a la salud derivados del trabajo y las actividades realizadas con otros SPA, así como las actividades preventivas concretas que sean legalmente exigibles y que no quedan cubiertas por el concierto.

También deberá contener la memoria anual de las actividades en la empresa.

El compromiso de la empresa para que comunique al SPA los daños a la salud derivados del trabajo, y las actividades que se lleven a cabo con otros recursos preventivos.

Un punto clave, la obligación del servicio de prevención ajeno de asesorar al empresario, a los trabajadores y a sus representantes y a los órganos de representación especializados.

Y por último, las actividades preventivas concretas que sean legalmente exigibles y que no quedan cubiertas por el concierto.

Entre las actuaciones, el concierto incluirá obligatoriamente la implantación y aplicación del Plan de Prevención de Riesgos Laborales en relación con las actividades preventivas concertadas.

El SPA está obligado contractualmente a cumplir con lo establecido en el contrato realizado con la empresa. Además, la ley establece una infracción administrativa leve si no se cumple con ello, pudiendo llevar a cabo también la cancelación de la acreditación dada por la autoridad laboral¹⁴.

El concierto que se realice, podrá ser de dos modalidades diferentes: integral o parcial. Según el artículo 16.1.a y c del RSP, *“se deberá recurrir a uno o varios servicios de prevención ajenos, que colaborarán entre sí cuando...la designación de uno o varios trabajadores sea insuficiente para la realización de la actividad de*

¹⁴ Artículos 12.21 y 40.2 de TRLISOS, donde se hace referencia a las obligaciones de cumplir con el contrato, y a la posible sanción que se puede poner por incumplimiento de lo contratado.

prevención y no concurran las circunstancias que determinan la obligación de constituir un servicio de prevención propio...o se haya producido una asunción parcial de la actividad preventiva en los términos previstos en el apartado 2 del artículo 11 y en el apartado 4 del artículo 15 de la presente disposición”.

Por ello, diremos que existe un concierto parcial con el SPA cuando tengamos actividades preventivas muy puntuales, o cuando sólo contratemos una o varias especialidades preventivas.

Cuando la empresa carezca de recursos propios dedicados a la prevención, deberá contratar un servicio de prevención integral, del cual se reciba el asesoramiento y apoyo necesario, así como la ejecución de las actividades preventivas que sean necesarias en la empresa. También dará asesoramiento y asistencia a trabajadores, representantes y órganos de representación especializados.

Todo ello, no exime al empresario de su obligación en materia de integración de la prevención en todos los niveles de la empresa y de ejecución.

Cuando se establezca un servicio integral, el SPA realizará anualmente un análisis de la situación a través del Programa Anual de actividades, cuya realización durante el año se va a acordar con el empresario.

Este programa Anual deberá incluir una serie de actividades y sus medios necesarios para llevarlas a cabo como son el análisis y planificación de las actividades a llevar a cabo, actividades que se realizaban de forma regular en años anteriores y que se van a seguir realizando, actividades nuevas que hayan surgido de la actualización de la evaluación y las actividades ocasionales como investigación de accidentes.

A este Programa Anual de actividades de la empresa no se le debe confundir con el Programa Anual de actividades del SPA. La diferencia estriba en que en el Programa Anual de actividades preventivas se incluye el Programa Anual de actividades del SPA y las actividades preventivas que le corresponden directamente al empresario.

Al igual que el Programa de actividades preventivas, se deberá realizar la Memoria Anual de actividades preventivas de la empresa, la cual recogerá los mismos datos que el Programa Anual de actividades de la empresa pero únicamente las actividades efectivamente realizadas. Esta memoria también será elaborada por el SPA, al igual que el Programa Anual de actividades, siempre que el servicio contratado sea de tipo integral.

El concierto, por lo general, tiene una duración de un año, y es prorrogable por periodos anuales, excepto que haya renuncia expresa de alguna de las partes¹⁵.

2.6. Recapitulación: cláusulas contractuales habituales en el concierto, y posibles incumplimientos

En cuanto a las cláusulas del concierto, se recomienda verificar que existan cláusulas para poder anular el concierto en caso de que haya incumplimiento del SPA.

En primer lugar, el SPA deberá cumplir con el diseño, implantación y aplicación del plan de prevención de riesgos laborales que permita la integración de la prevención en la empresa.

También tendrá que evaluar factores de riesgo que puedan afectar a la seguridad y salud de los trabajadores, así como llevar a cabo la planificación de la actividad preventiva y determinar prioridades para adoptar medidas adecuadas y vigilar su eficacia.

Deberá tener una retroalimentación con los trabajadores en cuanto a información, y a la vez, dotar de la formación necesaria en materia de prevención a los trabajadores.

El SPA tendrá que prestar primeros auxilios y planes de emergencia.

También tendrá que cumplir con la vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos derivados del trabajo.

Si el SPA no cumple con alguno de los requisitos anteriores, estaremos ante un incumplimiento de contrato con la empresa.

Por otra parte, hay incumplimiento de la empresa cuando no realice alguna de las siguientes actividades:

Contratar actividades preventivas sin previa comunicación al SPA.

Que se incumpla de forma reiterada o grave, los planes y programas de actuación preventiva.

Que la empresa no adopte en tiempo razonable las medidas preventivas requeridas o cualquier otro documento.

No permitir el acceso a instalaciones o acceso a la documentación de importancia para la prevención por parte de la empresa.

¹⁵ Para poder anular el concierto, es recomendable que exista una cláusula que permita anularlo de forma inmediata.

En estas situaciones, también será muy importante fijarse muy bien en las actuaciones que no quedan cubiertas por el contrato.

La empresa debe tener en cuenta una serie de compromisos, al igual que el SPA para poder cumplir con lo acordado en el contrato mercantil celebrado:

-La empresa deberá facilitar en todo momento que el SPA pueda acceder a toda la documentación e información necesaria cuando sea necesario para cumplir con sus actividades.

-Facilitará en todo lo posible el acceso a todas las instalaciones al personal del SPA.

-Deberá designar a interlocutores con el SPA.

-Comunicar al SPA todos los datos relacionados con accidentes, altas, bajas, nuevos puestos de trabajo, cambio de instalaciones, incorporación de nuevos procesos, etc.

-Comunicar al SPA las actividades que se lleven a cabo con otros recursos preventivos.

Por su parte, el SPA también deberá cumplir con una serie de compromisos como por ejemplo, la confidencialidad sobre la información y datos que se manejen como consecuencia de la realización de las actividades del concierto, realizar el programa anual con concreción del alcance de las actividades de cada especialidad y la emisión de sus informes correspondientes. Así mismo, realizar la memoria anual de las actividades.

También deberá cumplir con el asesoramiento y valoración de la integración de la prevención de riesgos laborales, y con el seguimiento y valoración de la implantación de las actividades preventivas.

Por último, deberá desarrollar las actividades concretadas.

3. RESPONSABILIDADES DEL SERVICIO DE PREVENCIÓN AJENO EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Las responsabilidades que se derivan del SPA cuando no cumple con sus obligaciones con las empresas con quienes tiene formalizado un contrato pueden ser de tres tipos diferentes: responsabilidad administrativa, responsabilidad civil y responsabilidad penal, pero en este trabajo sólo nos centraremos en las dos primeras, ya que el derecho penal no ha sido objeto de estudio en la carrera.

3.1. Responsabilidad Civil

La responsabilidad civil desde un punto de vista estricto, puede ser de naturaleza contractual o naturaleza extracontractual¹⁶.

Cuando una empresa celebra un concierto con un SPA, estaremos hablando de una relación contractual, y si hay algún incumplimiento de las obligaciones, la responsabilidad será contractual por ese contrato que se ha incumplido. Los presupuestos de la responsabilidad contractual se recogen en el artículo 1101 del Código Civil, de acuerdo con el cual *“quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas”*.

Por lo tanto, para que haya una responsabilidad contractual del SPA es necesario que exista una relación contractual, que haya un incumplimiento, que exista una relación causal entre el incumplimiento y el daño causado y que genere una indemnización que subsane el problema.

En cambio, si hay obligaciones que no se han cumplido frente a un trabajador o tercera persona ajena, esta responsabilidad se entenderá extracontractual, ya que no hay ningún vínculo contractual que establezca cuáles son las obligaciones de cada parte. Esta responsabilidad extracontractual se recoge en el artículo 1902 del Código Civil, el cual dice: *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*.

¹⁶ Vid: MOLINA NAVARRETE, C.: “Responsabilidades (II): Responsabilidad civil por accidente de trabajo” en AA.VV (dir.: GARRIGUES GIMÉNEZ, A.): *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, Bomarzo, Albacete, 2009. Pág. 445 y ss.

Por ejemplo, una acción de responsabilidad de un trabajador contra un SPA, se entenderá que es claramente una responsabilidad extracontractual, ya que el SPA no ha concertado un contrato directamente con el trabajador.

Los requisitos para que exista responsabilidad civil extracontractual, teniendo en cuenta el artículo 1902 del Código Civil son:

El daño entendido desde un punto de vista global, genérico, que incluya tanto el daño emergente como el lucro cesante. Será cuestión del perjudicado el probar todos los daños ocasionados.

La negligencia para evitar malas prácticas por parte de los profesionales que velan por la prevención de riesgos laborales.

Un nexo causal de relación entre la acción y el daño percibido.

En la práctica, los tribunales no suelen diferenciar en el ámbito de prevención de riesgos laborales entre una responsabilidad contractual y una responsabilidad extracontractual¹⁷.

El empresario, como se ha explicado anteriormente, tiene una obligación muy amplia en materia de prevención de riesgos laborales, lo cual motiva que el trabajador accidentado reclame fundamentalmente frente a él, y que no se reclame frente a terceros como es el caso de un SPA.

Algo más habitual en la práctica es que el empresario, una vez condenado, repita frente al SPA, por entender que en cierto modo el SPA también tiene responsabilidad frente al accidente o daño causado a un trabajador.

Si tenemos en cuenta la jurisprudencia establecida para esta responsabilidad civil, nos encontramos con sentencias donde se explica claramente la existencia de incumplimientos y daños causados por alguna de las partes.

De acuerdo con lo visto hasta ahora, entre la empresa y el SPA existe una obligación mutua de información. Para que el SPA cumpla adecuadamente con esta obligación no bastaría con la realización de visitas rutinarias y escasas, como se verá ahora en las siguientes sentencias que plasman los problemas existentes en este ámbito.

¹⁷ CAMAS RODA, F.: *Las obligaciones del empresario en la normativa de prevención de riesgos laborales*, La Ley, Madrid, 2002.

IGARTUA MIRÓ, T.: *La obligación general de seguridad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla 427/2003 de 10 de julio, concluye que existe un incumplimiento grave por parte del SPA en el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato para la prestación de servicios de prevención ajeno suscrito por las partes con fecha de 6 de septiembre de 2000. En el anexo del contrato se incluían las actividades del concierto. Entre ellas se encontraban la información a trabajadores y cursos de formación en materia preventiva, las cuales no se llevaron a cabo por el SPA. Únicamente el SPA realizó tres visitas a la empresa durante la vigencia del contrato. Además, la documentación era genérica, sin tener en cuenta las específicas características de la empresa. Por ello, los servicios prestados por el SPA se consideran insuficientes para poder estimarse que se ha cumplido el contrato. Esta sentencia, claramente se puede definir con una responsabilidad contractual, ya que los motivos que se impugnan son incumplimiento de las obligaciones declaradas en contrato.

Particulares problemas se plantean en el caso de la sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia 161/2003 de 24 de junio, sentencia de instancia que condena al SPA a pagar a la empresa una cantidad dineraria. El debate es sobre si el SPA está obligado a comunicar a la empresa las medidas de prevención necesarias para evitar un siniestro que afecte a cualquier trabajador, todo ello en función del contrato suscrito. Aunque la empresa no comunique los riesgos existentes al SPA, el SPA no puede decaer por falta de información de la empresa, ya que la zona de riesgo era claramente identificable. Así que se entiende que hay un incumplimiento por parte del SPA por no informar de las medidas a adoptar en la zona de almacenamiento.

En esta sentencia se ve cómo es primordial el limitar muy claramente en el contrato hasta dónde va la obligación de información de la empresa con el fin de facilitar la labor de la prevención del SPA y responsabilidad tanto de la empresa como del SPA, ya que si no se delimitan muy bien estos aspectos, se podrá llegar a situaciones como la explicada aquí.

En la fase de ejecución, el principal obligado es el propio empresario, y el SPA se librá de ello.

Para seguir entendiendo un poco más esta responsabilidad, la Audiencia Provincial de Burgos con sentencia 56/2007 de 13 de febrero, también recoge los siguientes hechos.

Una empresa que tenía contrato de prestación de servicios con un SPA, considera responsable al SPA por incumplimiento tras unos accidentes laborales sufridos por trabajadores de la empresa a los que tuvo que indemnizar.

La empresa interpone recurso de apelación contra el SPA reclamándole la cantidad abonada para cubrir las responsabilidades exigidas por la autoridad laboral y por el trabajador accidentado con base en el pretendido incumplimiento de las obligaciones contractuales como SPA.

El lugar donde había ocurrido el accidente había sido objeto de análisis por el SPA, con indicación de las deficiencias de seguridad. Hay que tener en cuenta que la responsabilidad fundamental de seguridad es del empresario. El asignar a trabajadores sin formación ni experiencia es responsabilidad de la empresa.

La prueba pericial de la empresa consideraba la evaluación incompleta y deficiente, pero la prueba pericial judicial la consideraba correcta.

Por ello, el tribunal entendió que el SPA no era responsable de los hechos, ya que hizo correctamente su trabajo, y desestimó el recurso interpuesto por la empresa.

Como se ha dicho anteriormente, unos de los problemas más frecuentes es la falta de delimitación expresa del contrato celebrado entre una empresa y el SPA. Esto da muchos problemas a la hora de saber hasta dónde llega la responsabilidad de cada parte. Por ello, en muchas ocasiones son los tribunales los que establecen hasta dónde llega la responsabilidad de cada parte.

El trabajador puede reclamar frente al SPA y a su empresa. Esta opción viene dada por la responsabilidad extracontractual, donde el trabajador reclama frente a un tercero, que en este caso será el SPA. En este punto concreto, se podría dar la posibilidad de que exista una responsabilidad solidaria entre la empresa y el SPA, como se puede ver en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 584/2010 de 1 de octubre, en la cual ocurre lo siguiente: La actora presenta reclamación de daños y perjuicios ocasionados por un accidente laboral cuando realizaba labores en una plataforma de reactores de epoxidación de aceites. Se contrató a un SPA para que estudiara la seguridad de las escaleras de la empresa, pero no detectó la falta de una barandilla donde se cayó la trabajadora.

El SPA niega responsabilidad según el contrato que tenían de arrendamiento de servicios y no de obra con la empresa, por lo que no se le exigen resultados.

El juzgado estima parcialmente la demanda, ya que aprecia concurrencia de culpa al 50%. Apelan ambas partes, donde la empresa dice que el SPA incurrió en negligencia

al no prever las barandillas, y el SPA se acoge a la errónea valoración de la prueba. Estando el contrato vigente, no se previó en el informe inicial la colocación de barandillas, por lo que el deber de control y seguimiento de la seguridad no quedó cumplido (esto no exime a la empresa de la falta de diligencia de su actuar).

El trabajador puede poner demanda contra el SPA solicitando condena solidaria junto a la empresa, al no estar vinculado contractualmente con el SPA. Se entiende que la empresa no realizó las actuaciones precisas para adecuar la escalera a las medidas de seguridad exigidas, ni solicitó el pertinente asesoramiento del SPA.

En un principio, el que se exija una responsabilidad solidaria entre empresario y SPA no está previsto, pero los tribunales van estableciendo doctrina en este aspecto.

En esta segunda vía, de responsabilidad extracontractual, el orden competente que resolverá será el orden social.

En cuanto al orden competente para conocer de la responsabilidad civil del SPA, hasta la aprobación de la Ley de Jurisdicción Social (LJS) existía una división entre los tribunales de lo social y lo civil. El orden civil entendía que era el competente cuando además de al empresario se reclamaba a un tercero.

Por su parte, el orden social se consideraba también competente en estos casos en los que se reclamaba responsabilidad a un tercero, además del empresario.

En la actualidad, el artículo 6 de la LJS resuelve esta polémica al señalar que el orden social conocerá en única instancia de todos los procesos atribuidos al orden jurisdiccional social, con excepción de lo asignado a otros órganos.

Ahora bien, cuando sea el empresario el que reclame al SPA, el orden competente será el orden civil.

3.2. Responsabilidad Administrativa

3.2.1 Requisitos generales

Otra de las principales responsabilidades en las que se pueden incurrir es la responsabilidad administrativa. Esta responsabilidad sólo puede sufrirla el empresario, tal y como recoge el artículo 42.1 LPRL:” *El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento*”.

Para que se genere esta responsabilidad, es necesario que se haya obviado e inobservado las normativas específicas de prevención de riesgos laborales, no haciendo falta que exista accidente o enfermedad grave para poder exigir esta responsabilidad.

Para poder aplicar esta responsabilidad deben ocurrir dos hechos: tipicidad y culpabilidad. Tipicidad hace referencia a que la sanción propuesta a esa falta de cumplimiento debe estar explicada en alguna norma con rango de ley. Y en cuanto a la culpa, es evidente que para poder acusar a alguien de una responsabilidad administrativa, ha debido de incurrir en algún acto donde el empresario ha tenido la responsabilidad y la culpa de lo ocurrido.

Las infracciones se calificarán como leves, graves y muy graves, según la naturaleza del deber infringido y la entidad afectada, y a su vez, cada una de ellas se graduará entre unos conceptos mínimos y máximos¹⁸.

El Real Decreto 5/2000, en concreto en el artículo 2 y 2.9 establece que:”*Son sujetos responsables de la infracción las personas físicas o jurídicas y las comunidades de bienes que incurran en las acciones u omisiones tipificadas como infracción en la presente ley y, en particular, las siguientes: las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas, las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas y las entidades acreditadas para desarrollar y certificar la formación en materia de*

¹⁸ Vid: ARASTEY SAHÚN, L.: “Responsabilidades (I): Infracciones y sanciones administrativas. El recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad” en AA.VV. (dir.: GARRIGUES GIMÉNEZ, A.): *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, Bomarzo, Albacete, 2009. Pág. 405 y ss.

prevención de riesgos laborales que incumplan las obligaciones establecidas en la normativa sobre dicha materia”.

Posteriormente, los artículos 12.22, 13.11 y 13.12 de la LISOS, tipifican las infracciones en las que pueden incurrir los SPA.

Si acudimos al artículo 12.22 LISOS, nos encontramos con *“incumplir las obligaciones derivadas de actividades correspondientes a servicios de prevención ajenos respecto de sus empresarios concertados, de acuerdo con la normativa aplicable”*, y también con dos infracciones muy graves recogidas en los artículos 13.11 y 13.12: *“ Ejercer sus actividades las entidades especializadas que actúen como servicio de prevención ajenos a las empresas, las persona o entidades que desarrollen su actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas o las que desarrollen y certifiquen la formación en materia de prevención de riesgos laborales, sin contar con la preceptiva acreditación o autorización, cuando ésta hubiera sido suspendida o extinguida, cuando hubiera caducado la autorización provisional, así como cuando se excedan en su actuación del alcance de la misma”, “mantener las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas o las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría del sistema de prevención de las empresas, vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier otro tipo, con las empresas auditoras o concertadas, distintas a las propias de su actuación como tales, así como certificar, las entidades que desarrollen o certifiquen la formación preventiva, actividades no desarrolladas en su totalidad”.*

Cuando una empresa haya decidido contratar con un SPA para cumplir con la materia preventiva, se puede dar una circunstancia excepcional: el empresario podrá requerir al SPA todos los perjuicios originados y la sanción propuesta al empresario en materia de responsabilidad administrativa. Esta sanción siempre será una cantidad pecuniaria o una multa.

Ante esta situación, aunque el empresario achaque los perjuicios y sanciones al SPA, aquel seguirá siendo el principal responsable en cuanto a seguridad y salud de sus trabajadores, acudiendo así al artículo 14.4 LPRL.

Aunque al comienzo de la responsabilidad administrativa se dice que el empresario es el único responsable en esta materia, lo cierto es que al final, la cuantía económica que se le impone, podrá ser reclamada al SPA, pero nunca se le podrá reclamar la sanción, ya que ese aspecto es exclusivo al empresario.

En esta materia concreta, se debe tener en cuenta dos aspectos muy relevantes. El primero de ellos hace referencia al principio del *non bis in ídem*, y el segundo hace referencia a las sanciones accesorias.

El principio de *non bis in ídem* significa que no se puede interponer dos sanciones administrativas cuando concorra igualdad de hechos, sujetos y fundamento.

Para ver más claramente este tipo de responsabilidad, se pueden citar varias sentencias donde se expresa claramente cuando se da este hecho.

3.2.2. Infracciones más frecuentes a la luz de la doctrina de los tribunales

Entre las infracciones más frecuentes, se encuentran las que suponen incumplimiento de las obligaciones formales:

Una sentencia clara de responsabilidad administrativa por incumplimiento de requisitos formales es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares 12/2004 de 9 de enero, interpuesta por Muprespa contra una resolución del Conseller de Trabajo, por comisión de una infracción grave en materia de prevención de riesgos laborales.

Data de un accidente ocurrido el 28 de octubre de 2001, personándose los técnicos de Muprespa el 29 de octubre del mismo año para realizar la evaluación. Muprespa realizó contrato con la empresa el 7 de junio de 2000.

Esta tardanza se explicó por la falta de personal en el SPA para cumplir con sus contratos y servicios.

Muprespa pretendía la nulidad de las actuaciones por defectos de tramitación y omisión de datos, cosa que no se tiene en cuenta, ya que se observa que el SPA realizó auténticos retrasos en la prestación de sus servicios.

En este caso, el que el SPA no cuente con los suficientes medios humanos para responder a los contratos formalizados con empresas, no le exime de cumplir sus obligaciones en materia de prevención, por lo que debe ser sancionado por incumplimiento de las obligaciones tratadas en contrato.

En cuanto a incumplimiento de obligaciones materiales también existen varias sentencias sobre ello.

Si acudimos a la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, 229/2007 de 23 de marzo, veremos un recurso contencioso-administrativo puesto por Asepeyo contra desestimación de recurso de alzada.

Existe acta de infracción a Asepeyo por inspección tras visitar un centro de trabajo, el cual contrató al SPA para evaluar riesgos, planificar la actividad preventiva, dar formación e información preventiva.

Se pone en acta, que la planificación de la actividad preventiva se llevó a cabo ocho meses después del concierto, la formación e información sólo se realizó a 18 trabajadores y 9 meses después del contrato.

Existe incumplimiento del contrato con la empresa y será calificado como infracción grave, entendiéndose con ello que la resolución es adecuada y por ello se desestima el recurso contencioso.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia 1931/2004 de 2 de diciembre, también recoge una situación en la que claramente se está ante una responsabilidad administrativa por parte de Asepeyo.

Se precisa a la empresa, por la inspección, relación de trabajadores, existencia de SPA, evaluación inicial de riesgos, planificación, reconocimientos médicos, para comprobar que el SPA no efectúa la evaluación conforme a lo pactado, no dando el asesoramiento y apoyo contratado, cosa calificada por la LISOS como grave.

Además, en cuanto a la evaluación de riesgos hay muchos fallos: no identificación de factores de riesgo de los equipos de trabajo, no indicación de la normativa a aplicar, no realización de estudios de temperatura e iluminación, no entrega del plan anual de actividades. Por ello, se le reprocha a Asepeyo que no cumple con la evaluación de riesgos con la empresa contratada y que la evaluación se efectuó con posterioridad y de forma defectuosa.

Por ello, el Tribunal entiende que Asepeyo es responsable de su incumplimiento en materia administrativa.

Otro ejemplo claro de responsabilidad administrativa se encuentra en el Tribunal Superior de Valencia, sentencia 618/2012 de 28 de noviembre. Se trata de una conducta ilícita.

Accidente ocurrido en la estación de bombeo de aguas residuales en el sótano de un local. Los trabajadores no tenían orden de trabajo ni autorización ni estaban formados e informados.

El concierto con el SPA era sobre documentación, evaluación inicial, planes y programas, formación básica y memoria anual.

Los programas eran rigurosos, la evaluación insuficiente e incompleta, la formación insuficiente, por lo que el Tribunal estimó que no se cumple el contrato entre empresa y SPA.

Otra vez más, nos volvemos a encontrar con un problema de incumplimiento de contrato, aunque en este caso, los límites a los que llegaba dicho contrato estaban muy bien delimitados.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia 1363/2005, también recoge un recurso contencioso- administrativo por infracción y sanción a un SPA.

El SPA realizó la evaluación de riesgos a la empresa contratante de forma insuficiente sobre la utilización de máquinas y equipos de trabajo, incumpliendo con ello el contrato establecido entre ambas.

A los trabajadores, no se les ofreció formación programada, ni antes de la inspección, ni después, incumpliendo nuevamente el contrato.

Por todo ello, el SPA responder administrativamente.

4. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV (MONEREO PEREZ, J.L: Dir): *Comentario a la ley de prevención de riesgos laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Comares, Granada, 2005

ALFONSO MELLADO, C.L.: *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

ARASTEY SAHÚN, L.: “Responsabilidades (I): Infracciones y sanciones administrativas. El recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad” en AA.VV. (dir.: GARRIGUES GIMÉNEZ, A.): *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, Bomarzo, Albacete, 2009.

CALVO GALLEGO, J.: *La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

CAMAS RODA, F.: *Las obligaciones del empresario en la normativa de prevención de riesgos laborales*, La Ley, Madrid, 2002.

CRESPÁN ECHEGOYEN, J.: “Omisiones y desaciertos en la regulación de los técnicos y servicios especializados en la gestión de la prevención de riesgos laborales y sus responsabilidades” en AA.VV. (dir.: LOPEZ PARADA, R.A.): *Hacia una ley integral en materia de accidentes de trabajo*, CGPJ, Madrid, 2006.

FOMENT PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, *Servicio Prevención Ajeno, guía de contratación y seguimiento*, AÑO 2011, disponible en: [file:///C:/Users/MIRIAM/Downloads/Guia_contratacion_y_seguimiento_SPA%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/MIRIAM/Downloads/Guia_contratacion_y_seguimiento_SPA%20(4).pdf)

GARRIGUES GIMÉNEZ, A.: “El empleador y su deber de prevención (III). Obligaciones instrumentales: servicios de prevención y otras formas de organización técnico-preventiva en AA.VV. (dir.: GARRIGUES GIMÉNEZ, A.): *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, Bomarzo, Albacete, 2009.

GONZÁLEZ BIEDMA, E.: *Los servicios de prevención de riesgos laborales*, Instituto Andaluz de Administración Pública, Sevilla, 1997.

GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: *Culpa y riesgo en la responsabilidad civil por accidentes de trabajo*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004.

IGARTUA MIRÓ, T.: *La obligación general de seguridad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

IGARTUA MIRÓ, M.T.: *Manual del servicio de prevención*, Tecnos, Madrid, 2002.

INSHT: *Bases para el análisis de las actuaciones de los servicios de prevención ajenos*, disponible en:
http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Documentacion/TextosOnline/Guias/Criterios/Bases_Analisis.pdf

INSHT: *Guía técnica para la mejora de la eficacia y calidad de las actuaciones de los Servicios de Prevención Ajenos*, marzo 2012, disponible en:
<http://www.insht.es/InshtWeb/Contenidos/Normativa/GuiasTecnicas/Ficheros/GuiaCriteriosCalidad.pdf>

LUQUE PARRA, M.: “El servicio de prevención ajeno como modalidad principal de organizar la prevención en el ordenamiento jurídico español”. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 103, 2001.

LUQUE PARRA, M.: *La Responsabilidad Civil del Empresario en Materia de Seguridad y Salud Laboral*, CES, Madrid, 2002.

MARTÍN HERNÁNDEZ, M.L.: *El derecho de los trabajadores a la seguridad y salud en el trabajo*, CES, Madrid, 2006.

MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES: *Servicio de Prevención y Auditoría, Protocolo de actuación inspectora en Servicios de Prevención Ajenos (SPA)*, disponible en:
http://www.empleo.gob.es/itss/web/atencion_al_ciudadano/normativa_y_documentacion/Documentacion_Riesgos_Laborales/004/002/columna2/4.2_PROTOCOLO_Servicios_Prevencion_Propios.pdf

MOLINA NAVARRETE, C.: “Responsabilidades (II): Responsabilidad civil por accidente de trabajo” en AA.VV (dir.: GARRIGUES GIMÉNEZ, A.): *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, Bomarzo, Albacete, 2009.

OJEDA AVILÉS, A.: *La prevención de riesgos laborales, aspectos clave de la Ley 31/1995*. Aranzadi, Pamplona, 1996.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.C: “La protección del trabajador frente a riesgos laborales”. *Derecho y salud*, vol. 4, nº 1, 1996.

SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios a la Ley de prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

VILA TIERNO, F.: *Los servicios de prevención externos*, Comares, Granada, 2009.

5. JURISPRUDENCIA CONSULTADA

Audiencia Provincial de Murcia (Sección 4º), nº 635/2011, de 15/12/2012.

Audiencia Provincial de Murcia (Sección 1º), nº 550/2012, de 03/12/2012.

Tribunal Superior de Justicia de Valencia (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5º), nº 618/2012, de 28/11/2012.

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 5º), nº 1020/2012, de 05/11/2012.

Audiencia Provincial de Girona (Sección 4º), nº 575/2010, de 05/10/2010.

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 14º), nº 584/2010, de 01/10/2010.

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 8º), nº 108/2008, de 20/02/2008.

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 2º), nº 229/2007, de 23/03/2007.

Audiencia Provincial de Burgos (Sección 2º), nº 56/2007, de 13/02/2007.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3º), nº 1363/2005, de 19/11/2005.

Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 3º), nº 990/2005, de 04/10/2005.

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3º), nº 1931/2004, de 02/12/2004.

Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1º), nº 12/2004, de 09/01/2004.

Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 2º), nº 427/2003, de 10/07/2003.

Audiencia Provincial de Murcia (Sección 2º), nº 161/2003, de 24/06/2003.