

FACULTAD
DE CIENCIAS
JURÍDICAS



ZIENTZIA
JURIDIKOEN
FAKULTATEA

TRABAJO FIN DE MÁSTER / MASTER AMAIERAKO LANA
MÁSTER EN PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

.....

EL RECURSO PREVENTIVO EN LA EMPRESA

Ander Iriarte Ariztegui

DIRECTORA / ZUZENDARIA

Mirentxu Marín Malo

Pamplona / Iruñea

31 de agosto de 2019

RESUMEN

Con la aparición de la figura del recurso preventivo en el año 2003, las empresas tienen la obligación de designarlo en determinados casos previstos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y en su normativa de desarrollo. Esta nueva obligación preventiva es motivada por la especial peligrosidad que deriva de la realización de algunas tareas concretas, que pueden poner en riesgo la seguridad e integridad física de los trabajadores. Igualmente, el recurso preventivo supone una mayor integración de la prevención de riesgos en la empresa. Su principal función es la supervisión de la correcta utilización de las medidas preventivas de la empresa, pero tiene también otras funciones complementarias, como se verá a lo largo de este trabajo. Además de los derechos y deberes que la normativa le asigna, el trabajador que sea nombrado recurso preventivo debe cumplir, como se analizará, con una serie de requisitos técnicos y profesionales que le capaciten para desarrollar sus funciones de manera correcta. Por otra parte, es indispensable analizar la regulación específica de esta figura en el sector de la construcción, como consecuencia de los numerosos riesgos y la alta siniestralidad propia del sector, en los que influye de manera importante la concurrencia de empresas. Por último, se analizarán las responsabilidades derivadas del incumplimiento del recurso preventivo en cuanto a sus obligaciones, así como del posible incumplimiento empresarial relacionado con esta figura.

Palabras clave: recurso preventivo, prevención de riesgos laborales, medidas preventivas, concurrencia de empresas, responsabilidad.

ABSTRACT

With the appearance of the preventive resource figure in 2003, companies have the obligation to designate it in certain cases provided for in the regulations for the prevention of occupational hazards. This new preventive obligation is motivated by the special danger that derives from the performance of some specific tasks, which can put the safety and physical integrity of workers at risk. Likewise, the preventive resource implies a greater integration of risk prevention in the company. Its main function is the supervision of the correct use of preventive measures of the company, but it also has other complementary functions, as will be seen throughout this work. In addition to the rights and duties assigned by the regulations, the worker who is appointed as a preventive resource must comply, as will be analyzed, with a series of technical and professional requirements that enable him to perform his duties correctly. On the other hand, it is essential to analyze the specific regulation of this figure in the construction sector, as a result of the numerous risks and the high accident rate of the sector, which are significantly influenced by the concurrence of companies. Finally, the responsibilities derived from the breach of the preventive remedy regarding its obligations will be analyzed, as well as the possible business breach related to this figure.

Key words: preventive resource, prevention of occupational hazards, preventive measures, concurrence of companies, responsibilities.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	7
II. LA FIGURA DEL RECURSO PREVENTIVO	8
1. El recuso preventivo.	8
2. Funciones del recurso preventivo	11
3. Garantías del recurso preventivo	13
III. EL RECURSO PREVENTIVO EN LA EMPRESA	15
1. La presencia del recurso preventivo	16
2. El nombramiento del recurso preventivo por parte del empresario	21
<i>2.1 Las opciones para nombrar recurso preventivo</i>	21
<i>2.2 Criterios para la elección de la figura más adecuada</i>	23
<i>2.3 Documentación y trámites para el nombramiento del recurso preventivo</i>	24
3. El trabajador nombrado recurso preventivo	26
<i>3.1 Condiciones que debe cumplir el trabajador</i>	26
<i>3.2 Compatibilidad del recurso preventivo y la figura del Delegado de Prevención</i>	29
<i>3.3 Posibilidad del trabajador de rechazar la designación como recurso preventivo</i>	29
IV. EL RECURSO PREVENTIVO EN EL SUPUESTO DE CONCURRENCIA DE EMPRESAS	32
1. El recurso preventivo y la concurrencia de empresas	33
2. El recurso preventivo en el sector de la construcción	34
V. RESPONSABILIDADES DERIVADAS DE LA DESIGNACIÓN Y PRESENCIA DE LOS RECURSOS PREVENTIVOS EN LA EMPRESA	39
1. La responsabilidad del recurso preventivo	39
2. La responsabilidad del empresario en relación a la designación y presencia del recurso preventivo	41
<i>2.1. Responsabilidad administrativa</i>	42
3. El recargo de prestaciones derivado de la falta de medidas de seguridad en caso de accidente de trabajo. La ausencia de recurso preventivo como causa del recargo	45
VI. CONCLUSIONES	48
VII. BIBLIOGRAFÍA	50
ANEXO I: REGISTRO DE VIGILANCIA DE LAS SITUACIONES QUE REQUIEREN RECURSO PREVENTIVO	52

Abreviaturas:

Art.: artículo

CT 83/2010: Criterio Técnico nº 83/2010, sobre la presencia de recursos preventivos en las empresas, centros y lugares de trabajo, Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, 2010

ITSS: Inspección de Trabajo y Seguridad Social

NTP 994: Nota Técnica de Prevención nº 994, El recurso preventivo

Ley 54/2003: Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales

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

Pág.: página

RD 1627/1997: Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción

RD 171/2004: Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales

RD 604/2006: Real Decreto 604/2006, de 19 de mayo, por el que se modifican el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, y el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción

Rec.: recurso

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

SAN: Sentencia de la Audiencia Nacional

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

Ss.: siguientes

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TRET: Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

TRLISOS: Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social

I. INTRODUCCIÓN

Todos los trabajadores tienen derecho a una protección efectiva en materia de seguridad y salud en el ámbito laboral. El empresario, tal como establece la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL), tiene el deber de proteger a sus trabajadores frente a los riesgos laborales que puedan surgir en el desempeño de su trabajo.

Para cumplir con su deber de protección, el empresario, dentro de sus responsabilidades, realizará la prevención de riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y adoptará cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores. Para ello, deberá dar cumplimiento a las obligaciones específicas que le impone la LPRL, entre las que se incluyen la realización de un plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, la información, consulta y participación y formación de los trabajadores, la adopción de medidas en caso de emergencia y riesgo grave e inminente, la vigilancia de la salud y la implantación de los medios que sean necesarios, tal y como establece el artículo 14 LPRL.

Entre las medidas que debe adoptar el empresario para la efectiva protección de la seguridad y salud de sus trabajadores, se encuentra la designación del recurso preventivo. El principal objetivo de esta figura es velar por el correcto cumplimiento de las medidas preventivas adoptadas por la empresa en relación a ciertos riesgos especiales que pueden generar una serie de actividades o trabajos que más adelante se analizarán.

El objetivo del presente trabajo es analizar todo aquello que rodea a la figura del recurso preventivo. Para ello, se analizará la regulación de esta figura, y se analizarán sus características así como las situaciones en que debe estar presente.

Como se verá, la figura del recurso preventivo se crea con la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales (en adelante Ley 54/2003), con el objetivo de subsanar uno de los déficits percibidos en la aplicación de la LPRL: la externalización de la actividad preventiva, lo que supone que esta no se lleve a cabo con los recursos de la propia empresa¹.

Así, el recurso preventivo se configura como un nuevo instrumento idóneo para la comprobación de la correcta ejecución de las actividades de riesgo, de obligado

¹ CT 83/2010, pág. 1.

nombramiento por el empresario en aquellos casos en que la norma lo tiene previsto con independencia de la modalidad de organización preventiva de la empresa².

Igualmente, se analizará la regulación específica que esta figura tiene en el sector de la construcción, y se estudiarán las posibles responsabilidades en las que puede incurrir el empresario en relación al nombramiento y presencia del recurso preventivo en la empresa. Para ello, se analizará tanto la doctrina como la jurisprudencia reciente en esta materia.

II. LA FIGURA DEL RECURSO PREVENTIVO

1. El recuso preventivo

En el año 2003, con la publicación de la Ley 54/2003, aparece en el ámbito de la prevención de riesgos laborales una nueva figura llamada “recurso preventivo”. Así, el artículo 4 de la Ley 54/2003, incluye en la LPRL un nuevo artículo 32 bis, en el que establece que la presencia del recurso preventivo será obligatoria en los supuestos previstos normativamente, que tienen como principal característica la naturaleza de sus riesgos, tal y como se analizará posteriormente.

Sin embargo, la legislación no proporciona una definición de recurso preventivo, por lo que hay que acudir a la Nota Técnica de Prevención 994 (en adelante, NTP 994) que lo define como *"una o varias personas designadas o asignadas por la empresa, con formación y capacidad adecuada, que dispone de los medios y recursos necesarios, y son suficientes en número para vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas que así lo requieran"*³.

Por tanto, su propósito es el de garantizar unas condiciones de trabajo seguras para los trabajadores expuestos a riesgos especiales, a través de la presencia de personal formado adecuadamente para dar respuesta a los imprevistos que, durante el desarrollo del trabajo, pueden ocasionar un riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores.

Así, el recurso preventivo es un trabajador, de la propia empresa o no, que se encuentra presente en el proceso de ejecución de un trabajo con el objetivo de controlar

² ESTARDID COLOM, F.: *Análisis práctico de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Thomson Reuters, 2016, Cizur Menor, pág. 416.

³ NTP 994: *El recurso preventivo*, 2013, Pág. 1.

las condiciones en las que se realiza y a su vez, vigilar que estas condiciones no cambian a lo largo del desarrollo del mismo, haciendo surgir nuevos riesgos no detectados previamente en la evaluación de riesgos⁴.

Además, mediante su presencia, se da cumplimiento a otra obligación preventiva, como es la integración de la prevención de riesgos laborales en el sistema de gestión de la empresa, recogida en el artículo 14 LPRL. Esta integración es muchas veces inexistente, a causa de la externalización de la gestión preventiva⁵. El artículo 10 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (en adelante, RSP) señala que el empresario podrá organizar la prevención en la empresa asumiendo personalmente la actividad preventiva, designando a uno o varios trabajadores; constituyendo un servicio de prevención propio o contratando un servicio de prevención ajeno. Esta última es, precisamente, la opción elegida por muchas empresas; lo que supone la externalización de la prevención al subcontratar su gestión con un tercero.

Por todo ello, el recurso preventivo es una medida preventiva, siempre complementaria a las otras tomadas para reducir los riesgos inherentes a la actividad en cuestión⁶. Es decir, la mera designación del recurso preventivo no exime al empresario de dar cumplimiento al resto de las obligaciones empresariales ni de adoptar las medidas preventivas para reducir o eliminar los riesgos detectados previamente en la evaluación de riesgos. Precisamente, el recurso preventivo deberá vigilar la correcta aplicación de las medidas preventivas planteadas por la empresa en la evaluación de riesgos y su adecuación a los riesgos existentes.

Ahora bien, desde que la Ley 54/2003 entró en vigor, estableciendo la necesidad de la presencia del recurso preventivo en la empresa, ésta figura presentó problemas prácticos, ya que necesitaba una regulación que la desarrollara y su redacción no resultó ser del todo precisa. Por ejemplo, no estaba claro si la obligatoriedad se entendía sin condiciones o si quedaba supeditada a delimitarla previamente por los sujetos obligados a ello en la evaluación de riesgos.

⁴ GONZALEZ RUIZ, A.: *El recurso preventivo*, FC Editorial, Madrid, 2012, pág. 23.

⁵ BEZARES PEREZ, M. y FERNANDEZ LANDA, J.: “El recurso preventivo: la figura, sus funciones y las situaciones que requieren su designación”, en *Prevención*, núm. 198, 2011, pág. 7.

⁶ NTP 994: *El recurso preventivo*, 2013, pág. 1.

Esto podía dar lugar a decisiones unilaterales de la empresa, ya que se necesitaba una declaración y análisis previo de las situaciones de posible agravamiento o modificación de los riesgos que requerían la presencia de recurso preventivo. Además, no había delimitación en cuanto a su apartado b) del punto 1, en lo que a actividades peligrosas o con riesgos especiales se refiere⁷.

Estos aspectos fueron tratados, en primer lugar, por el Criterio Técnico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, ITSS) nº 39/2004 sobre presencia de recursos preventivos a requerimiento de la ITSS. Este posteriormente fue derogado por el Criterio Técnico de la ITSS nº 83/2010 sobre la presencia de recursos preventivos en las empresas, centros y lugares de trabajo (en adelante CT 83/2010), que trata de establecer unas pautas sobre las circunstancias que pueden dar lugar al requerimiento de la presencia del recurso preventivo.

Posteriormente, el Real Decreto 604/2006, de 19 de mayo, por el que se modifica el RSP y el Real Decreto 1627/1997 sobre las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción (en adelante RD 604/2006), incluyó regulación adicional al artículo 32 bis LPRL, con el objeto de concretar diferentes aspectos sobre esta figura y aclarar cuestiones planteadas en la práctica.

Además, el artículo 22 bis RSP incluye la necesidad de la identificación de los riesgos que motivan la presencia del recurso preventivo en la evaluación de riesgos, la ubicación del mismo, así como diferentes funciones y especificaciones con trabajos o empresas concurrentes.

Como se analizará a lo largo del trabajo, este desarrollo normativo de la figura del recurso preventivo no soluciona el problema de la obligatoriedad, pero sí establece la forma y manera de delimitar su presencia⁸. Además, recoge la necesidad de aplicar su reglamentación específica para ciertas actividades, procesos, trabajos, equipos o

⁷ PARAMIO PARAMIO, A.: “La figura del recurso preventivo. Análisis del RD 604/2006, de 19 de mayo, por el que se modifican el RD 39/1997 y el RD 1627/1997”, en *Información Laboral, Legislación y Convenios Colectivos*, Lex Nova, núm. 29, 2006, pág. 3.

⁸ PARAMIO PARAMIO, A.: “La figura del recurso preventivo. Análisis del RD 604/2006, de 19 de mayo, por el que se modifican el RD 39/1997 y el RD 1627/1997”, en *Información Laboral, Legislación y Convenios Colectivos*, Lex Nova, núm. 29, 2006, pág. 4.

productos con riesgos específicos⁹, como por ejemplo los trabajos eléctricos de alta tensión o con exposición a radiaciones ionizantes.

Por último, cabe destacar la creación de la figura del trabajador “asignado” como recurso preventivo, en el punto 4 del artículo 32 bis LRPL. Esta figura, a diferencia de los trabajadores designados recurso preventivo, que son miembros del servicio de prevención propio o trabajadores designados para gestionar la prevención en la empresa, son trabajadores a los que se les asigna puntualmente como recurso preventivo para determinados trabajos, y que como luego se analizará, mantienen ciertas diferencias con los trabajadores “designados”.

2. Funciones del recurso preventivo

Como ya se ha señalado, el principal objetivo que el legislador persigue con esta figura es el de promover la seguridad y salud laboral a través de comportamientos seguros, así como la correcta utilización de los equipos de trabajo y el seguimiento y control de la adopción de las medidas preventivas necesarias para minimizar el riesgo¹⁰.

Para lograr este objetivo, el artículo 22 bis RSP reconoce al recurso preventivo una serie de facultades y funciones. La más importante de todas ellas es la de estar presente en aquellos trabajos en los que la Ley indica que es necesaria su presencia, con el objetivo de asegurar unas condiciones de trabajo seguras durante su desarrollo.

En concreto, el artículo 22 bis del RSP reconoce la facultad del recurso preventivo para comprobar la eficacia de las medidas preventivas establecidas por la empresa para dicho riesgo, así como la adecuación de las medidas preventivas a los riesgos que originan su presencia y pretenden prevenirse y, por último, comprobar también si dichas medidas son también adecuadas respecto a la aparición de riesgos no previstos.

A raíz de esta vigilancia, el recurso preventivo puede encontrarse con que existen fallos en la implantación de las medidas preventivas, ya sea porque no son adecuadas o por que no se cumplen correctamente, que pueden derivar en un riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores¹¹.

⁹ RSP, art. 32 bis. 8.

¹⁰ BENAVIDES, F. RUIZ-FRUTOS, C. GARCÍA, A.: *Salud Laboral: conceptos y técnicas para la prevención de riesgos laborales*, Masson, 2004, Barcelona, pág. 182.

¹¹ BEZARES PEREZ, M. y FERNANDEZ LANDA, J.: “El recurso preventivo: la figura, sus funciones y las situaciones que requieren su designación”, en *Prevención*, núm. 198, 2011, pág. 10.

En el caso de que el recurso preventivo, durante sus labores de vigilancia, observe que las medidas preventivas adoptadas por el empresario no son suficientes o no se cumplen adecuadamente por parte de los trabajadores, podrá dar indicaciones para que los trabajadores desarrollen su trabajo de acuerdo a las medidas previamente establecidas en la planificación de la actividad preventiva.

También, deberá informar al empresario o a la persona encargada de la falta o ineficacia de las medidas preventivas para que este adopte aquellas medidas necesarias para corregir las deficiencias observadas. En estos casos, el empresario deberá proceder a la modificación de la planificación preventiva y, en su caso, de la evaluación de riesgos¹².

Por tanto, al recurso preventivo no se le atribuyen funciones ejecutivas, sino informativas e indicativas; aunque estas pueden ser ampliadas por parte del empresario y de la negociación colectiva. Ejemplo de esta ampliación de funciones es la paralización de la actividad laboral. En un principio, la Ley no atribuye esta facultad al recurso preventivo, sin embargo, la NTP 994 menciona la posibilidad de que el empresario pueda darle este poder, pudiendo así paralizar un trabajo o actividad cuando, por ejemplo, haya un riesgo grave e inminente para los trabajadores u otras circunstancias que haya pactado con el empresario¹³.

Estas funciones que se le atribuyen debe desempeñarlas de forma personal y directa, mediante actuaciones de carácter práctico. Es decir, el trabajador que ha sido nombrado recurso preventivo, para poder ejercer sus funciones debe estar presente durante la realización del trabajo concreto que debe vigilar, no pudiendo delegar estas funciones en otra persona ni realizarlas de manera telemática.

Por ello, se requieren que el recurso preventivo conozca en qué proceso del trabajo debe actuar, que operación o situación del proceso de trabajo en cuestión motiva y requiere su presencia y las medidas preventivas establecidas en la evaluación de riesgos para ese trabajo concreto. También deberá conocer que acciones concretas son las destinadas al control o reducción de los riesgos derivados de la operación, cómo ha de llevar la vigilancia que se le pide en cada caso o de que elementos de ayuda dispone para

¹² RSP, art. 22 bis. 5

¹³ *Memento práctico. Prevención de Riesgos Laborales*, Editorial Francis Lefebvre, Madrid, 2017, pág. 211.

ejercer su vigilancia. Por último, deberá conocer los propios riesgos de la situación o proceso y los riesgos especiales y/o peligrosos o el agravamiento que estos pudieran sufrir como consecuencia de otros factores (el propio proceso, otros procesos, otras empresas, etc.).

Todas estas cuestiones deben estar contempladas en la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva de la empresa, donde se señalarán los supuestos que requieren la presencia del recurso preventivo. Estos documentos serán facilitados al recurso preventivo cuando sea necesario a modo de instrucción y con carácter previo a la realización del trabajo, con objeto de que pueda desarrollar sus funciones correctamente¹⁴.

En definitiva, las funciones del recurso preventivo se desarrollan en tres momentos durante el desarrollo del trabajo para el que se requiere su presencia: en primer lugar, estarán las actuaciones previas al inicio del trabajo en cuestión, que serán las labores de control de documentación; en segundo lugar, se encuentran las actuaciones durante la ejecución del proceso o trabajo, que incluyen actividades como controlar las medidas preventivas en la ejecución del trabajo, la coordinación y comunicación con otros recursos preventivos o responsables o solicitar asesoramiento del órgano preventivo; y por último, las actuaciones al finalizar el proceso. Dentro de estas, destaca la comunicación al empresario sobre las consecuencias que ha generado el trabajo (deterioros, incidencias,...) o informar del término de la tarea a quienes puedan verse afectados por ella (coordinadores, miembros del órgano preventivo, etc.)¹⁵.

3. Garantías del recurso preventivo

En relación a las garantías de los trabajadores que son designados como recurso preventivo, el artículo 30.4 LPRL remite al artículo 68 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante TRET) en sus apartados a), b) y c), que regulan las garantías de la representación unitaria, así como la recogida en el artículo 56.4 respecto al despido de estos trabajadores.

¹⁴ CT 83/2010, pág. 6.

¹⁵ GONZALEZ RUIZ, A.: *El recurso preventivo*, FC Editorial, Madrid, 2012, pág. 120.

En concreto, las garantías recogidas, según el artículo 68 TRET son: *”a) Apertura de expediente contradictorio en el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves, en el que serán oídos, aparte del interesado, el comité de empresa o restantes delegados de personal; b) Prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas; c) No ser despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones, ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, salvo en caso de que esta se produzca por revocación o dimisión, siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación, sin perjuicio, por tanto, de lo establecido en el artículo 54. Asimismo no podrá ser discriminado en su promoción económica o profesional en razón, precisamente, del desempeño de su representación”*.

En cuanto al artículo 56.4 TRET, señala que en caso de despido reconocido como improcedente, el trabajador podrá escoger entre la admisión o el abono de la indemnización correspondiente.

En cambio, estas garantías no se reconocen para aquellos trabajadores asignados como recursos preventivos a los que se refiere el apartado 4 del artículo 32 LPRL¹⁶. La Dirección General de Trabajo sostiene que, en principio, no les asisten las mismas garantías que a los trabajadores designados o miembros del servicio de prevención propio¹⁷; dejando en manos de la jurisdicción social pronunciarse al respecto.

En el supuesto de los trabajadores asignados por el empresario como recurso preventivo, para que posean las garantías que el artículo 30.4 de la LPRL reconoce a los trabajadores designados, en las mismas condiciones que a los representantes de los trabajadores, habrá que tener en cuenta la habitualidad de la asignación o el carácter permanente de las actividades que vigilan¹⁸.

En general, la jurisprudencia no extiende las garantías del artículo 30.4 LPRL a estos trabajadores, aunque hay resoluciones que sostienen que estas garantías deberían ser de aplicación para todos los recursos preventivos, entendiendo que el texto original de la

¹⁶ RIOBELLO, M.: *El recurso preventivo en 360 grados*, Lex Nova, Valladolid, 2012, pág. 50.

¹⁷ CT 83/2010, pág. 17.

¹⁸ STSJ Andalucía, Sevilla, 28 de junio de 2012, núm. 2082/2012 (recurso 2879/2011), F.D. Segundo.

LPRL otorga las mismas garantías a todos los trabajadores con funciones preventivas en la empresa¹⁹.

Para que al trabajador asignado se le reconozcan las garantías del artículo 30.4 LPRL, debe quedar acreditado que el sujeto en cuestión ha realizado funciones en materia de prevención de riesgos laborales que exceden con mucho de las que puede realizar un recurso preventivo “asignado”. Así, aun no siendo miembro del servicio de prevención ni trabajador designado formalmente, le serán aplicadas las garantías cuando sus labores tengan “*la habitualidad, permanencia y capacidad decisional necesaria*”.

Los recurso preventivos que regula el artículo 32 bis.4 LPRL no son, por el mero hecho de serlo, técnicos de prevención de riesgos laborales ni trabajadores designados, ya que el empresario tiene la facultad de asignar dicha función a cualquier trabajador que, sin ser técnicos ni trabajadores designados, tengan los conocimientos y experiencia necesarios y una formación preventiva de nivel básico. Se trata de una garantía establecida por el legislador solo para aquellos que son responsables de la prevención de riesgos laborales, con funciones más extensas y comprometidas²⁰.

III. EL RECURSO PREVENTIVO EN LA EMPRESA

Debido a la obligatoriedad de nombrar recurso preventivos en ciertos casos, así como al desconocimiento por parte de empresas y trabajadores sobre las causas que determinan la presencia del recurso preventivo en la empresa, es necesario analizar cuestiones como quién puede ser nombrado recurso preventivo, en que situaciones será necesario y cómo proceder a ello.

Estas cuestiones se analizarán en profundidad a continuación, con el fin de aclarar la necesidad del recurso preventivo en la empresa.

Debe tenerse en cuenta que la presencia del recurso preventivo en la empresa no está vinculada al sector de la producción o al modelo organizativo de la misma. Como se verá a continuación, dependerá de la actividad concreta desarrollada, pudiendo ser pertinente solo en un proceso puntual, sin estar presente o ejerciendo sus funciones en el resto del proceso productivo.

¹⁹ STSJ Islas Canarias, Las Palmas, 16 de abril de 2016, (rec. 176/2016), F.D. Segundo.

²⁰ STSJ Navarra, 17 de octubre de 2018, núm. 309/2018 (rec. 299/2018), F.D. Cuarto.

1. La presencia del recurso preventivo

Tal como establece el apartado 4 del artículo 22 bis RSP, *“la presencia es una medida preventiva complementaria que tiene como finalidad vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas en relación con los riesgos derivados de la situación que determine su necesidad para conseguir un adecuado control de dichos riesgos”*. Como ya se ha comentado anteriormente, la presencia del recurso preventivo no exime al empresario de adoptar todas las medidas preventivas necesarias para proteger a los trabajadores de los riesgos inherentes a la actividad que precisa su presencia, y estas medidas son precisamente las que el recurso preventivo deberá vigilar.

El apartado 1 del artículo 32 bis LPRL establece tres supuestos en los que el empresario está obligado a designar un recurso preventivo. Así, en primer lugar hace referencia a aquellas ocasiones en las que los riesgos presentes en el lugar de trabajo *“pueden verse agravados o modificados en el desarrollo del proceso o la actividad, por la concurrencia de operaciones diversas que se desarrollan sucesiva o simultáneamente y que hagan preciso el control de la correcta aplicación de los métodos de trabajo”*.

Por tanto, en este supuesto, la manera de determinar la presencia será a través de la evaluación de riesgos, identificando aquellos trabajos o procesos cuyos riesgos puedan verse agravados o modificados por la realización simultánea de varias tareas en el mismo lugar. Será necesario, además, que la presencia se recoja en la planificación de la actividad preventiva, donde se establecerá la forma en la que se desarrollará presencia, la función concreta del recurso preventivo en la actividad en concreto, los riesgos específicos que justifican su presencia y los medios de los que dispone para cumplir con sus tareas²¹.

En todo caso, la mera concurrencia de operaciones no es suficiente por sí sola para que sea exigible la presencia del recurso preventivo, sino que, además, es necesario que los riesgos derivados de estas operaciones puedan verse agravados por la propia concurrencia, haciendo preciso el control exhaustivo y presencial de la correcta aplicación de los métodos de trabajo y de las medidas preventivas por parte de los trabajadores.

La subcontratación, precisamente, es la razón que la Ley 54/2003 establece como motivo para crear la figura de los recursos preventivos, en cuyo contexto cobra su máxima

²¹ PARAMIO PARAMIO, A.: “La figura del recurso preventivo. Análisis del RD 604/2006, de 19 de mayo, por el que se modifican el RD 39/1997 y el RD 1627/1997”, en *Información Laboral, Legislación y Convenios Colectivos*, Lex Nova, núm. 29, 2006, pág. 5.

lógica, ya que en estos casos es muy común que se de la concurrencia de diferentes actividades y trabajadores de distintas empresas en el mismo lugar de trabajo. Así, los supuestos de subcontratación en los que se hace preciso un control de la correcta aplicación de los métodos de trabajo por quienes por falta de vinculación, formación e información directa con la empresa pueden incurrir en errores o negligencias al aplicar el procedimiento de trabajo, cobra especial sentido²².

En segundo lugar, la LPRL establece la obligación de designar un recurso preventivo cuando existan actividades o trabajos considerados reglamentariamente como peligrosos o con riesgos especiales. Sin embargo, no se especifica qué debe ser considerado un trabajo o actividad peligrosa. Para determinar esta cuestión, se debe acudir al RSP, que en su artículo 22 bis señala que se considerarán actividades y trabajos peligrosos o con riesgos especiales aquellos que tengan riesgos especialmente graves de caída de altura, derivados de las características específicas de la actividad o proceso desarrollado o por el entorno del puesto de trabajo que posean; los trabajos con riesgos de sepultamiento o hundimiento; las actividades en las que se utilicen máquinas sin marcado CE²³; los trabajos en espacios confinados²⁴ y los trabajos con riesgo de ahogamiento por inmersión (a excepción de los trabajos en inmersión con equipo subacuático, regulados más adelante en el mismo artículo).

Además, el artículo 22 bis. 8 RSP incluye otros supuestos que deberían ser tenidos en cuenta a la hora de establecer la presencia del recurso preventivo, sin perjuicio de las medidas previstas en su normativa específica. Estos supuestos son: “a) *Trabajos en inmersión con equipo subacuático*; b) *Trabajos que impliquen la exposición a radiaciones ionizantes*; c) *Trabajos realizados en cajones de aire comprimido*; d) *Trabajos con riesgo de explosión por la presencia de atmósferas explosivas*; e) *Actividades donde se manipulan, transportan y utilizan explosivos, incluidos artículos*

²² STSJ Cataluña, 18 de septiembre de 2015, núm. 5318/2015 (recurso 3461/2015). F.D. Tercero.

²³ En concreto, cuando carezcan del mismo “*por ser su fecha de comercialización anterior a la exigencia de tal declaración obligatoria. Estas deberán ser del mismo tipo que aquellas para las que la normativa sobre la comercialización de máquinas necesita de la intervención de un organismo notificado en el procedimiento de certificación, cuando la seguridad y salud del trabajador no esté suficientemente garantizada a pesar de haber tomado las medidas reglamentarias de aplicación*”(art. 22 bis. 1b)

²⁴ El mismo artículo 22 bis. 1. b 4º señala que tendrá la consideración de espacio confinado “*el lugar donde se debe trabajar que dispone de entradas y salidas desfavorables y ventilación limitada, donde pueda haber presencia de contaminantes tóxicos o inflamables o una atmósfera insuficiente de oxígeno. Este lugar de trabajo no deberá estar diseñado para su ocupación continuada por los trabajadores*”.

pirotécnicos y otros; f) objetos o instrumentos que contengan explosivos y g) Trabajos con riesgos eléctricos”.

Por último, tendrán la consideración de actividades peligrosas las recogidas en el Anexo I RSP, que detalla una serie de trabajos considerados peligrosos, y que, como tales, podrían requerir la presencia de un recurso preventivo. Estos son los trabajos con exposición a radiaciones ionizantes, trabajos con exposición a sustancias o mezclas de toxicidad aguda, en particular agentes cancerígenos y mutagénicos; actividades en que intervienen productos químicos de alto riesgo; los trabajos con agentes biológicos de los grupos 3 y 4; actividades de fabricación, manipulación y utilización de explosivos, incluidos los artículos pirotécnicos; trabajos de minería a cielo abierto y en el interior; actividades con inmersión bajo el agua; actividades en obras de construcción, excavación, movimientos de tierra y túneles, con riesgo de caída de altura o sepultamiento; actividades de la industria siderúrgica y la construcción naval; la producción de gases comprimidos, licuados o disueltos; trabajos que produzcan concentraciones elevadas de polvo silíceo y trabajos con riesgos eléctricos de alta tensión.

Sin embargo, en todos estos casos será preciso analizar, en la evaluación de riesgos, si la presencia del recurso preventivo es necesaria y, en caso de no serlo, se deberán justificar en este documento las razones por las que no lo es, con el fin de documentar adecuadamente la decisión de la empresa de nombrar o no al recurso preventivo para cada actividad “peligrosa” en concreto, tal como establece el artículo 22 bis.2 RSP. Tanto en este supuesto como en el primero, *“la forma de llevar a cabo la presencia de los recursos preventivos quedará determinada en la planificación de la actividad preventiva...”*, tal y como establece el artículo 22 bis.2 RSP.

En tercer lugar, el artículo 32 bis LPRL establece la obligación de la presencia del recurso preventivo cuando sea requerida por la ITSS. Esto sucede en casos en los que las circunstancias observadas por la Inspección de Trabajo así lo requieran, debido principalmente a las condiciones de trabajo existentes en la actividad desarrollada, que suponen un riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores²⁵. Al principio, la ITSS publicó el Criterio Técnico nº 39/2004, que ofrecía un listado orientativo de actividades que requerían la presencia de un recurso preventivo, y que servía de orientación para las

²⁵ PARAMIO PARAMIO, A.: “La figura del recurso preventivo, Análisis del RD 604/2006, de 19 de mayo, por el que se modifican el RD 39/1997 y el RD 1627/1997”, en *Información Laboral, Legislación y Convenios Colectivos*, Lex Nova, núm. 29, 2006, pág. 5.

empresas, además de intentar solventar algunas dudas que se generaban en la práctica a la hora de nombrar al recurso preventivo. Pero, como ya se ha comentado anteriormente, este criterio fue derogado por el CT 83/2010.

En concreto, la ITSS podrá requerir la presencia de recursos preventivos en el centro de trabajo en que realice la inspección cuando, vista toda la información recabada, considere que las medidas preventivas que se hayan adoptado para una actividad, proceso u operación son insuficientes o inadecuadas, no pudiendo adoptar medidas correctoras de forma inmediata. En estos casos, se podrá requerir la presencia del recurso preventivo mientras las medidas adoptadas no sean subsanadas, todo ello siempre que no exista un riesgo grave e inminente para los trabajadores, situación que daría lugar a la paralización de los trabajos. Igualmente, se podrá aplicar en el caso de actividades esporádicas o excepcionales cuando se considere que no existe un control absoluto de todos los riesgos y teniendo siempre en cuenta que, como se ha señalado anteriormente, esta medida no puede tomarse como una medida alternativa, sino complementaria a la obligación empresarial de adoptar las medidas necesarias para proteger a los trabajadores.

De la misma manera, se podrá requerir la presencia de recursos preventivos en el caso de procesos o trabajos que vayan a ser realizados por menores de 18 años, trabajadores especialmente sensibles o por trabajadores que se hayan reincorporado recientemente al puesto de trabajo o se encuentren en la fase inicial de adiestramiento, ya sean trabajadores propios de la empresa como trabajadores cedidos por una ETT. En el caso de estos últimos, el requerimiento está basado en que por su falta de experiencia en el puesto de trabajo los riesgos específicos de su actividad pueden verse agravados y poner así en peligro su seguridad y salud o la de terceros²⁶.

En todo caso, el requerimiento de la ITSS se realizará conforme a las exigencias del artículo 43 LPRL, que regula el procedimiento a seguir por parte de la ITSS para llevarlo a cabo. Este documento, emitido por la ITSS, especificará los trabajos o situaciones de riesgo concretas que justifican la presencia del recurso preventivo, así como las medidas a adoptar por parte de la empresa y, en su caso, la modificación de la evaluación de riesgos si ésta no detectara la situación de riesgo, y, a su vez, de la planificación preventiva, si no

²⁶ CT 83/2010, pág. 5.

recogiera entre las medidas preventivas a adoptar la presencia de recurso preventivo siendo este pertinente²⁷.

Por último, el artículo 22 bis.7 RSP señala que *“la presencia de recursos preventivos en el centro de trabajo podrá también ser utilizada por el empresario en casos distintos de los previstos en el artículo 32 bis de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, siempre que sea compatible con el cumplimiento de sus funciones”*. Es decir, podrá nombrarse un recurso preventivo en trabajos o actividades que no estén previstas en ninguno de los supuestos previstos cuando, de la evaluación de riesgos se desprenda la existencia de riesgos especiales o más peligrosos de lo habitual que hagan necesaria la vigilancia de las medidas preventivas establecidas, con el objetivo de comprobar su efectividad a la hora de evitar o minimizar el riesgo. En estos casos, al igual que en los primeros dos supuestos, su necesidad deberá estar recogida en la evaluación de riesgos y en la planificación de la actividad preventiva.

En cuanto al número de recursos preventivos que debe haber, el artículo 32 bis.2 LPRL señala que cabe la posibilidad de que sea necesaria la presencia de más de un recurso preventivo, pues establece que *“deberán ser suficientes en número”*.

Los motivos por los que pudiera haber más de un recurso preventivo son principalmente dos, tal como señala GONZÁLEZ RUIZ²⁸.

El primero de ellos hace referencia a aquellos casos en los que un solo recurso preventivo no pueda mantener controlados todos los aspectos de las operaciones que debe vigilar, por lo que será necesario designar tantos recursos preventivos como sea preciso, así como establecer las medidas de coordinación entre ellos. También se pueden poner como ejemplo aquellos trabajos que se realicen en más de un turno de trabajo, en este caso se deberán designar por turno todos los que sean necesarios.

En segundo lugar están las razones que impliquen una especialidad técnica específica en la que se necesite en todo momento tener controlado el estado y las circunstancias del trabajo, y por lo tanto, sea preciso la presencia de más de un recurso preventivo para poder controlar todos los aspectos necesarios de manera eficaz. Nos referimos por ejemplo a

²⁷ CT 83/2010, pág. 6.

²⁸ GONZÁLEZ RUIZ, A.: *El recurso preventivo*, FC Editorial, Madrid, 2012, pág. 156 y ss.

ciertos trabajos con fuentes radiactivas, en instalaciones eléctricas o con riesgos químicos o biológicos específicos, entre otros tantos.

2. El nombramiento del recurso preventivo por parte del empresario

El artículo 22 bis.3 RSP establece que la presencia se deberá llevar a cabo por los sujetos previstos en los apartados 2 y 4 del artículo 32 bis LPRL, que se analizarán a continuación, y que *“la ubicación en el centro de trabajo de las personas a las que se asigne la presencia deberá permitirles el cumplimiento de sus funciones propias, debiendo tratarse de un emplazamiento seguro que no suponga un factor adicional de riesgo, ni para tales personas ni para los trabajadores de la empresa, debiendo permanecer en el centro de trabajo durante el tiempo en que se mantenga la situación que determine su presencia”*.

Además, el empresario deberá informar al recurso preventivo sobre los puestos, lugares o centro de trabajo donde debe realizar su vigilancia, sobre las operaciones concretas inherentes a ella y sobre cuáles son las medidas preventivas adoptadas que debe vigilar²⁹.

2.1 Las opciones para nombrar recurso preventivo

El artículo 32 bis.2 LRPL determina las diferentes posibilidades del empresario para poder designar al recurso preventivo, pudiendo elegir entre *“a) Uno o varios trabajadores designados de la empresa, b) Uno o varios miembros del o los servicios de prevención propio de la empresa o c) Uno o varios miembros del servicio de prevención ajeno concertados por la empresa”*.

Así, pueden ser nombrados recurso preventivo uno o varios trabajadores de la empresa o uno o varios miembros del servicio de prevención propio, encargados de llevar a cabo la gestión de la prevención de riesgos laborales en la empresa. Por otra parte, también podrán ser designados uno o varios miembros del servicio de prevención ajeno con el que se tenga concertada la gestión de la prevención. Será el órgano preventivo al que estos pertenecen el que decidirá quién es designado recurso preventivo, analizando previamente los procesos que se desarrollan y las condiciones y peligros inherentes a ellos y siempre que esté capacitado para ello³⁰.

²⁹ NTP Nº 994: *El recurso preventivo*, INSHT, pág. 3.

³⁰ CT 83/2010, pág. 8.

Existe, además de esta posibilidad de designación, la de asignar las funciones como recurso preventivo de manera puntual a un trabajador, sin ser este trabajador designado como tal o miembro del servicio de prevención propio o ajeno, siempre que cumpla con ciertos requisitos establecidos en el punto 4 del artículo 32 bis LPRL³¹.

La figura del trabajador asignado es una opción diferente a lo establecido en el artículo 32 bis.2 LPRL donde se recoge la designación. En todo caso, los requisitos exigidos por la normativa incluyen que disponga de los conocimientos, cualificación y experiencia requeridos en las actividades o procesos en los que va a ejercer las funciones de recurso preventivo. Deberán, además, disponer de formación en materia de prevención de riesgos laborales, como mínimo, de nivel básico³².

Las diferencias entre estas dos figuras son, por un lado, la duración del mandato y la pertenencia o no al órgano preventivo de la empresa.

Respecto a la primera, la figura del trabajador asignado tiene un carácter puntual para determinados trabajos. La designación de un recurso preventivo es de carácter permanente durante su desarrollo de la actividad en su centro de trabajo, con el fin de vigilar las actividades preventivas, mientras que, el trabajador al que el empresario puede asignar la presencia de forma expresa, conforme a lo establecido en el artículo 32 bis.4, tiene un carácter coyuntural y temporal, que perdurará mientras dure la situación que requiere la presencia que se le asigna.

En cuanto a su pertenencia a los órganos preventivos de la empresa, la diferencia está en las garantías que les asisten, como se ha mencionado.

Así, con estas dos posibilidades, se ha generado un debate doctrinal acerca de si estas personas asignadas son figuras complementarias o análogas a la propia figura del recurso preventivo.

Existen razones para creer que esta figura del trabajador asignado es complementaria a la figura del recurso preventivo designado, ya que el apartado 4 del artículo 32 bis LPRL, expresa que estas figuras deberán mantener la necesaria colaboración con los

³¹ GONZALEZ RUIZ, A.: *El recurso preventivo*, FC Editorial, Madrid, 2012, pág. 77.

³² LPRL, art. 32 bis.

recursos preventivos del empresario. Además, cabe destacar que se encuentra en un apartado diferente al de las personas que pueden ser nombradas recurso preventivo³³.

Ahora bien, cuando el Real Decreto 604/2006 modificó el RSP, se creó un artículo 22 bis, y en su apartado 3 se establece que: “*la presencia se llevará a cabo por cualquiera de las personas previstas en los apartados 2 y 4 del artículo 32 bis LPRL*”. Así, se puede entender que, como recurso preventivo, podrán ejercer de manera indistinta tanto trabajadores miembros del servicio de prevención designados por el empresario, como trabajadores a los que el empresario asigna la presencia, convirtiéndose así en una figura alternativa.

2.2 Criterios para la elección de la figura más adecuada

Para determinar que figura sería más conveniente elegir dependiendo de las características de los trabajos en los que se requiere la presencia de recurso preventivo, se debe realizar un análisis de las diferentes características y alternativas que se describen en el artículo 32 bis LRPL.

Esta conveniencia se puede analizar teniendo en cuenta las variables de la formación del trabajador, sus conocimientos técnicos respecto al trabajo que requiere la presencia del recurso preventivo y la necesidad de su presencia física³⁴.

a) Criterio de selección basado en la formación y los conocimientos técnicos

En relación a la primera, la formación del recurso preventivo es determinante a la hora de su designación y se debe considerar tanto del punto de vista productivo como preventivo.

Desde la perspectiva técnico/productiva, los trabajadores responsables del proceso de trabajo (operarios, encargados, etc.) son los que técnicamente conocen mejor el proceso que requiere la presencia del recurso preventivo.

Entre los técnicos que pueden integrar los órganos preventivos, son los técnicos superiores, de la especialidad correspondiente, los que poseen mejor formación de base, que les permite, sin ser especialistas en el proceso de trabajo en cuestión, establecer medidas de control. Los técnicos de prevención pertenecientes a los órganos preventivos

³³ CT 83/2010, pág. 11.

³⁴ GONZALEZ RUIZ, A.: *El recurso preventivo*, FC Editorial, Madrid, 2012, pág. 79.

mejor podrán desarrollar su labor cuanto más familiarizados estén con el trabajo que se desea controlar.

Por otro lado, desde la perspectiva preventiva, la formación requerida está muy vinculada a los conocimientos sobre el proceso a controlar. Así pues, para los especialistas en el proceso, en la mayoría de los casos será suficiente con una formación preventiva de nivel básico.

b) La presencia física del recurso preventivo

Por último, la ley establece que su presencia no será necesaria durante todo el proceso del trabajo, si no únicamente en aquellas operaciones del mismo en las que sea necesario.

Cuantificar el tiempo durante el que el recurso preventivo ha de permanecer en el lugar de trabajo es una variable importante a la hora de determinar la elección del recurso preventivo, ya que una mayor presencia necesaria de este en los procesos de trabajo vinculará a la persona nombrada más estrechamente al puesto en el que se desarrollan los procesos que requieren su presencia.

Así, nombrar como recurso preventivo a un trabajador perteneciente al proceso resta importancia a los tiempos de permanencia, ya que el trabajador independientemente de haber sido nombrado recurso preventivo, ha de permanecer en el lugar de trabajo de forma continuada, lo que podría evitar esperas y retrasos³⁵.

2.3 Documentación y trámites para el nombramiento del recurso preventivo

Según el artículo 22 RSP, en la evaluación de riesgos de la empresa se deberán identificar los trabajos y procesos que, por sus especiales características concretas, precisen de la presencia de recurso preventivo, también se especificará la manera en la que se llevará a cabo su presencia, quedando establecidas sus funciones concretas, las actividades que necesitarán de su presencia, la formación y capacidad necesaria, todo ello teniendo en cuenta la naturaleza y gravedad de los riesgos. En el caso de que la presencia del recurso preventivo sea requerida por la ITSS, el responsable realizará la revisión de la evaluación de riesgos y modificará la planificación de la actividad preventiva, incluyendo la necesidad de presencia del recurso preventivo.

³⁵ GONZALEZ RUIZ, A.: *El recurso preventivo*, FC Editorial, Madrid, 2012, pág. 80 y 81.

A su vez, se recomienda que el nombramiento de los recursos preventivos quede registrado en un documento normalizado. En este documento se deberá identificar a la persona que va a desempeñar las funciones de recurso preventivo, cuál es su situación dentro de la empresa (si es una persona encargada de la prevención en la empresa o es un trabajador al que se le ha asignado su presencia) y por último las funciones que deberá desempeñar. Además, también es conveniente la presencia de una ficha de registro de la vigilancia de la situación que requiere la presencia del recurso preventivo, a rellenar tanto por el responsable de la empresa como por el recurso preventivo, relativa a las medidas preventivas adoptadas y su eficacia respecto a la contención de los posibles riesgos que puedan surgir durante el trabajo en cuestión³⁶. Esta ficha, tratándose en este caso de un ejemplar elaborado por OSALAN, se puede observar en el Anexo I del presente trabajo.

No se debe olvidar que al recurso preventivo se le deberá informar sobre el riesgo al que va unida su presencia, las medidas aplicadas por la empresa que deberá vigilar y controlar, además de sobre la persona responsable con la que deberá ponerse en contacto en caso de que las medidas planificadas no se cumplan o sean insuficientes o inadecuadas³⁷.

En cuanto a la duración de la asignación de esta figura, el legislador no hace ninguna referencia a este aspecto, por lo que, podrían entenderse como válidas tanto la asignación temporal como indefinida de este sujeto.³⁸

Sin embargo, la jurisprudencia ha señalado que el mandato de los trabajadores designados como recurso preventivo es de carácter permanente en tanto que desarrolla su actividad en el centro de trabajo, con el fin de vigilar las actividades preventivas; mientras que en el caso del trabajador al que el empresario puede asignar la presencia de forma expresa, conforme a lo establecido en el artículo 32 bis.4 LRPL, es temporal, pues este nombramiento tiene un carácter coyuntural, por lo que finalizará cuando desaparezca la situación que requiere la presencia y nombramiento del mismo³⁹.

Por último, a los trabajadores que van a realizar la tarea que origina la presencia del recurso preventivo se les deberá informar sobre la presencia de este y las causas que lo

³⁶ *Manual del recurso preventivo*, OSALAN, Cruces-Baracaldo, 2011, pág. 41 y ss.

³⁷ BEZARES PEREZ, M. y FERNANDEZ LANDA, J.: “El recurso preventivo: la figura, sus funciones y las situaciones que requieren su designación”, en *Prevención*, núm. 198, 2011, pág. 15.

³⁸ CT 83/2010, pág. 11.

³⁹ STSJ Andalucía, Sevilla, 28 de junio de 2012, núm. 2082/2012 (recurso 2879/2011), F.D. Segundo.

motivan. Así pues, se deberá identificar al recurso preventivo como tal, informando a los delegados de prevención de su presencia, tal y como se desprende de los artículos 33.1 y 36.1 LRPL.

La NTP 994 sugiere tres maneras para identificar a los recursos preventivos. En concreto, propone el uso de pegatinas identificativas; la utilización de chalecos o chaquetas de alta visibilidad o la colocación, en los controles de accesos, casetas de obra o paneles de la empresa, de la relación de los trabajadores designados o asignados para la tarea en cuestión⁴⁰.

3. El trabajador nombrado recurso preventivo

3.1 Condiciones que debe cumplir el trabajador

No todos los trabajadores de la empresa pueden ser nombrados recurso preventivo. Para poder ser designados como tales, deberán cumplir con una serie de condiciones que lo habiliten para desempeñar sus funciones.

El artículo 32 bis.3 LPRL establece que los recursos preventivos “*deberán tener la capacidad suficiente, disponer de los medios necesarios y ser suficientes en número para poder vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas*” derivadas del trabajo que requiere su presencia. Además deberán permanecer en el centro mientras este trabajo persista.

De esta manera, todo aquel que quiera desempeñar las funciones de recurso preventivo deberá cumplir con tres requisitos: capacitación suficiente, disposición de los medios necesarios y permanecer en el centro.

a) Capacitación suficiente

Cuando el legislador habla de tener “*la capacidad suficiente*”, hace referencia tanto a los conocimientos teóricos en materia de prevención de riesgos laborales como a los técnicos, específicos del trabajo que requieren su presencia, estos implican una experiencia mínima del trabajador sobre el trabajo en cuestión. Se trata de un requisito indispensable del trabajador que realiza funciones de recurso preventivo⁴¹.

⁴⁰ NTP Nº 994: *El recurso preventivo*, INSHT, pág. 7.

⁴¹ RIOBELLO, M.: *El recurso preventivo en 360 grados*, Lex Nova. Valladolid, 2012, pág. 14.

A su vez, en el caso de los trabajadores asignados, deberán reunir los conocimientos, la cualificación y la experiencia necesarios en las actividades o procesos que requieren la presencia del recurso preventivo. Además, deberán contar con la formación preventiva correspondiente, como mínimo de nivel básico, específica de recurso preventivo⁴².

En cuanto a la formación técnica respectiva al trabajo que requiere la presencia del recurso preventivo, la Ley lo enfoca hacia los trabajadores asignados, tal y como se establece en el apartado 4 del artículo 32 bis LRPL. En concreto, señala que, cuando el empresario asigne la presencia a un trabajador, este debería contar con los conocimientos, cualificación y experiencia suficiente, señalando que deberá ser como mínimo la formación en materia preventiva de nivel básico.

Tampoco el apartado 3 del citado artículo hace referencia a los que se entiende por capacidad mínima, pero, puesto que el apartado 4 sí que lo hace, se entiende que tanto trabajadores asignados como designados deben cumplir éste mínimo. Así pues, como regla general, el trabajador en cuestión deberá contar con la capacidad técnica y formación preventiva, como mínimo, del nivel básico, y cuya duración mínima será de 50 horas en el caso de la formación básica específica para recursos preventivos, ya que la formación básica en general consta de 30 horas. El contenido de esta formación queda regulado en el Anexo IV del RSP.

Ahora bien, hay casos en los que la formación básica no es suficiente, ya que existe la necesidad de interpretar los procesos de trabajo para valorar de manera adecuada las condiciones y riesgos que se puedan presentar durante su ejecución, como pueden ser los trabajos peligrosos o con riesgos especiales a los que hace referencia el apartado b) artículo 32 bis.1 LPRL. Para dar respuesta a la formación necesaria en estos casos, el CT 83/2010 ha establecido que son necesarios técnicos de nivel superior, preferiblemente de la especialidad a la que pertenecen los riesgos en cuestión o técnicos de nivel intermedio, cuando pertenezca al servicio de prevención de la empresa, debido a la familiaridad con los procesos presentes en la empresa y con su evaluación de riesgos. Otra posibilidad sería la de proporcionar formación complementaria añadida a la de nivel básico, que este destinada a uno o varios riesgos específicos de la actividad o trabajo en el que se requiera la presencia de un recurso preventivo.

⁴² BEZARES PEREZ, M. y FERNANDEZ LANDA, J.: “El recurso preventivo: la figura, sus funciones y las situaciones que requieren su designación”, en *Prevención*, núm. 198, 2011, pág. 8.

El empresario debe formar a aquellos trabajadores que vayan a ejercer funciones de recurso preventivo, pero no hay ningún impedimento u obstáculo legal que impida formar al resto de la plantilla, aunque no vayan a ser designados como tales. No obstante, aunque toda materia en materia de prevención de riesgos laborales ha de ser siempre bien recibida, no tendría sentido una designación colectiva o generalizada, ya que el empresario habría convertido a todos los trabajadores en vigilantes de sí mismos, sin que ninguno tuviera la responsabilidad concreta que corresponde al trabajador al que el empresario asigna sus funciones, debiendo ser estas presenciales mientras el trabajo que requiere sus funciones persista⁴³.

b) Los medios necesarios

Otro requisito que marca la Ley es la necesidad de que el recurso preventivo disponga de todos los medios necesarios para llevar a cabo sus funciones adecuadamente. Con esto hace referencia a aquellos medios que permiten realizar comprobaciones de las condiciones de trabajo, equipos de comunicación (teléfonos, walkie-talkies, etc.) así como que estén a disposición de los trabajadores los equipos de protección individual o colectiva necesarios para protegerse de los riesgos generados por los trabajos⁴⁴.

Pero teniendo en cuenta que el recurso preventivo debe controlar que las condiciones del trabajo se desarrollen correctamente conforme a lo previsto, la herramienta más importante de la que dispone el recurso preventivo es la información a cerca de estas condiciones

Especialmente deberá conocer la evaluación de riesgos del proceso de trabajo que necesita de su presencia, o el plan de seguridad y salud en el caso del sector de la construcción. Esta información viene normalmente acompañada por manuales, procesos o instrucciones por escrito donde figuran las condiciones en las que se debe realizar el trabajo (condiciones del espacio, equipos, materiales, medidas de seguridad, etc.). También pueden venir acompañados de fichas técnicas de seguridad, manuales de equipos de trabajo, fichas de seguridad de productos o normas generales donde se incluyen buenas prácticas⁴⁵.

⁴³ CT 83/2010, pág. 11.

⁴⁴ GONZALEZ RUIZ, A.: *El recurso preventivo*, FC Editorial, Madrid, 2012, pág. 65.

⁴⁵ *El recurso preventivo en el sector del metal*, FUNDACIÓN DEL METAL PARA LA FORMACIÓN, CUALIFICACIÓN Y EL EMPLEO, Madrid, 2009, pág. 68.

3.2 Compatibilidad del recurso preventivo y la figura del Delegado de Prevención

Una cuestión planteada es si los delegados de prevención pueden ser nombrados recurso preventivo o no. En principio, aunque la normativa no recoge ninguna prohibición al respecto, la ITSS se ha posicionado en contra de esta posibilidad en su Criterio Técnico nº 83/2010. También la NTP 994 señala que, aunque no exista incompatibilidad legal, podría generarse un conflicto de intereses entre las funciones de estas figuras.

Atendiendo a la naturaleza de estas dos figuras, parece existir una incompatibilidad entre sus funciones, ya que la libertad de libre tránsito de la que disponen los delegados de prevención quedaría condicionada por el hecho de tener que estar presente en el trabajo que requiere la necesidad de un recurso preventivo mientras este persista, no pudiendo controlar y vigilar la adecuación de las demás medidas preventivas y condiciones de trabajo existentes en la empresa⁴⁶.

En cuanto al conflicto de intereses mencionado, el delegado de prevención, como representante de los trabajadores, elegido para vigilar y controlar la adecuación de las medidas preventivas en la empresa, difícilmente podría desarrollar esa función en el caso de ser recurso preventivo, ya que se convertiría en el encargado de desarrollar la actividad preventiva en nombre del empresario; actividad que en teoría debería vigilar para defender los intereses de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales⁴⁷.

Solo de forma excepcional, existiendo un caso de fuerza mayor o un imprevisto que requiera la presencia de un recurso preventivo, siendo el Delegado de Prevención el único presente con la mínima capacitación requerida, sería aceptable esta asignación, que tendrá siempre carácter excepcional, y será limitado en el tiempo⁴⁸.

3.3 Posibilidad del trabajador de rechazar la designación como recurso preventivo

Una vez que el empresario decide nombrar a un trabajador como recurso preventivo, cabe preguntarse si éste puede rechazar dicho nombramiento.

⁴⁶ ESTARDID COLOM, F.: *Análisis práctico de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Thomson Reuters, 2016, Cizur Menor, pág. 416.

⁴⁷ NTP 994: *El recurso preventivo*, INSHT, pág. 2.

⁴⁸ BEZARES PEREZ M. y FERNANDEZ LANDA, J.: “El recurso preventivo: la figura, sus funciones y las situaciones que requieren su designación”, en *Prevención*, núm. 198, 2011, pág. 7.

Con la creación de la figura del trabajador asignado se pueden generar problemas en cuanto a la obligatoriedad de su aceptación como tal, ya que entre otras cosas implica la posibilidad de estar vinculado a responsabilidades ligadas con riesgos y accidentes de trabajo⁴⁹.

Pues bien, parece que si el designado como recurso preventivo pertenece al órgano preventivo de la empresa, siendo tanto miembro del servicio de prevención propio o ajeno como siendo un trabajador designado para llevar a cabo la gestión de la prevención, tiene que asumir tal designación de manera obligatoria, ya que, al fin y al cabo, es una de las funciones que le atribuye la Ley a estos sujetos, al fin y al cabo ellos son en quien delega el empresario para hacer efectiva la protección de los trabajadores regulada en el artículo 14 LPRL. En concreto, deberán verificar y controlar todas aquellas actividades referentes a la empresa que puedan ser fuente de riesgos y pueda afectar a la seguridad y salud de los trabajadores⁵⁰.

Las dudas se generan cuando se trata de un trabajador al que se le asigna la presencia sin ser parte del órgano preventivo de la empresa. Se parte de la base de que los trabajadores deberán cumplir con las órdenes e instrucciones del empresario debido a sus facultades directivas, tal y como establece el artículo 5 TRET. Ahora bien, siempre que el trabajador cuente con la capacitación y la formación necesaria, habrá que ver si las nuevas funciones que acarrearán la asignación del recurso preventivo forman parte del *ius variandi* que tiene reconocido el empresario dentro de la relación laboral con sus trabajadores y que le permite modificar la prestación del trabajador en cuestión, que tiene ciertos límites establecidos en el TRET⁵¹.

El poder de dirección del empresario consiste en la facultad que tiene, respetando siempre la dignidad e intimidad de los trabajadores, para determinar en qué consisten y cómo se deben ejecutar las actividades que los mismos han de realizar. Es una facultad del empresario para organizar y ordenar la empresa y las prestaciones laborales.

Como consecuencia de este poder de dirección y organización, se deriva el denominado *ius variandi*, por el que el empresario tiene facultades para ordenar, sin

⁴⁹ PARAMIO PARAMIO, A.: “La figura del recurso preventivo. Análisis del RD 604/2006, de 19 de mayo, por el que se modifican el RD 39/1997 y el RD 1627/1997”, en *Información Laboral, Legislación y Convenios Colectivos*, Lex Nova, núm. 29, 2006, pág. 3.

⁵⁰ GONZALEZ RUIZ, A.: *El recurso preventivo*, FC Editorial, Madrid, 2012, pág. 99.

⁵¹ CT 83/2010, pág. 14.

alegaciones de causa y sin límite de tiempo, cambios de funciones dentro de la empresa, siempre que respete la titulación académica o profesional exigida para el desempeño del puesto de trabajo y la pertenencia al grupo profesional. En definitiva, el *ius variandi* es la facultad del empresario para cambiar o modificar, dentro de unos límites, las condiciones de trabajo y los límites de la prestación laboral, adaptándola a los cambios estructurales u organizativos de la empresa.

Se puede decir que el *ius variandi* es el derecho de realizar modificaciones, no sustanciales, en el contenido del contrato de trabajo para adaptar su contenido a las necesidades de la empresa. Este poder tiene ciertos límites, que son los que establece el artículo 39 TRET, que regula la movilidad funcional. Estos límites son tanto las titulaciones académicas o profesionales exigibles para el puesto como la realización de funciones, tanto superiores como inferiores, no correspondientes al grupo profesional, siendo solo posibles por razones técnicas u organizativas que las justifiquen y por el tiempo imprescindible.

La asignación de nuevas funciones como recurso preventivo formarían parte del *ius variandi* del empresario, ya no suponen vejación o un riesgo inminente para el trabajador, tampoco es una orden manifiestamente ilegal ni viola las normas de seguridad e higiene, sino al contrario, potencia la prevención de riesgos dentro de la empresa. Tampoco se trata de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sino de lo que se denomina y se conoce en la doctrina y jurisprudencia como movilidad funcional, manifestación del *ius variandi*.

El poder de dirección del empresario se coordina con la naturaleza dinámica de la relación del trabajo, que es lo que justifica la existencia del *ius variandi*. La asignación de un trabajador como recurso preventivo, con el objetivo de complementar y promocionar la prevención de riesgos laborales, no altera las condiciones esenciales del contrato de trabajo, ni supone una orden abusiva ni es una conducta antijurídica. Los elementos no modificables por el *ius variandi* son la remuneración, la jornada de trabajo y la categoría o calificación profesional⁵².

⁵² SANCHEZ-CERVERA, A.: “¿Existe la obligación para los trabajadores de aceptar la designación o asignación como recurso preventivo de presencia por parte de la empresa?”, en *Prevention world magazine: prevención de riesgos, seguridad y salud laboral*, 2011, pág. 36 y ss.

Las funciones de mando y supervisión características del recurso preventivo son típicas de los mandos y encargados, parece lógico pensar que estas figuras son idóneas para realiza las funciones de recurso preventivo⁵³. Muchas veces el encargado o mando es la figura encargada de llevar a cabo el cumplimiento de las medidas preventivas establecidas en la ejecución y coordinación de trabajos, sin perjuicio de que las funciones de recurso preventivo estén recogidas expresamente en el sistema de clasificación profesional pertinente, ya que se trata de funciones accesorias que forman parte del poder de dirección y del *ius variandi* empresarial. Ahora bien, estas funciones pueden ser remuneradas o no⁵⁴.

Así pues, la función de la ITSS, aparte de comprobar que los recursos preventivos cumplen con los requisitos de formación y la capacidad mínima para ser nombrados como tales, incluirá determinar, en el caso que proceda, si se da un caso de modificación sustancial de condiciones de trabajo, verificando si se ha cumplido lo establecido en el artículo 41 TRET a cerca de estas modificaciones⁵⁵.

IV. EL RECURSO PREVENTIVO EN EL SUPUESTO DE CONCURRENCIA DE EMPRESAS

Otro supuesto que debe ser analizado de manera especial en relación con la figura del recurso preventivo es la concurrencia de actividades empresariales.

Al hablar de concurrencia de actividades empresariales, se hace referencia a aquella situación en la que los trabajadores prestan servicios en lugares de trabajo en los que concurren simultáneamente con los trabajadores de otras empresas, y donde la interacción entre actividades empresariales puede suponer un riesgo añadido a los ya existentes.

En los supuestos de descentralización productiva, la normativa establece un deber de cooperación de los empresarios concurrentes, añadido al deber contractual de seguridad del artículo 14 LPRL. Además, al deber de cooperación de los empresarios concurrentes, se añade un deber general de coordinación por parte del empresario titular del centro de

⁵³ *Memento Práctico. Prevención de Riesgos laborales*. Francis Lefebvre, Lex Nova, Madrid 2017, pág. 208.

⁵⁴ SAN, 10 de abril de 2017, núm. 52/2017 (procedimiento 53/2017), F.D. Sexto.

⁵⁵ CT 83/2010, pág. 14.

trabajo, cuyas obligaciones le atribuyen la iniciativa en la coordinación de empresarios concurrentes y por tanto la responsabilidad en caso de inoperancia⁵⁶.

1. El recurso preventivo y la concurrencia de empresas

La concurrencia de actividades empresariales cuenta con un tratamiento específico en materia de prevención de riesgos laborales a través del artículo 24 LPRL, desarrollado por el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, en materia de coordinación de actividades empresariales (en adelante RD 171/2004).

El objetivo de la coordinación de actividades empresariales es lograr un control efectivo de los riesgos generados o que son agravados como consecuencia de la concurrencia empresarial en un centro de trabajo. De darse esta concurrencia, cada empresa o trabajador autónomo, deberá asumir una serie de obligaciones con el objetivo de garantizar un intercambio eficaz de información y la adopción de las medidas que sean necesarias para una correcta coordinación⁵⁷.

En las situaciones de concurrencia empresarial pueden surgir de manera imprevista o urgente riesgos a los que se refiere el art 32 bis.1 a) LPRL debido a ciertas circunstancias que puede que no se vieran en un primer momento derivadas de la propia concurrencia. Así, aunque no esté plasmado en la evaluación de riesgos o en el plan de seguridad y salud, no se dejará de utilizar la figura del recurso preventivo, con el fin de controlar y evitar los posibles riesgos que puedan aparecer⁵⁸.

Tal y como indica la Exposición de Motivos de la Ley 54/2003, con este supuesto la Ley no se refiere a cualquier situación de concurrencia de actividades, sino a aquellos que, además, hacen necesario un control específico de cómo se ejecutan los métodos de trabajo, ya que una mala ejecución de estos podría dar pie a un agravamiento o modificación de los riesgos. Este control se pretende realizar a través de la figura del recurso preventivo.

Así, para aplicar este supuesto es necesario que se den tres requisitos: la concurrencia simultánea o sucesiva de operaciones o actividades; la posibilidad de que los riesgos se

⁵⁶ NAVARRO NIETO, F.: *Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2012, pág. 7.

⁵⁷ RIOBELLO, M.: *El recurso preventivo en 360 grados*, Lex Nova, Valladolid, 2012, pág. 86.

⁵⁸ PARAMIO PARAMIO, A.: "La figura del recurso preventivo. Análisis del RD 604/2006, de 19 de mayo, por el que se modifican el RD 39/1997 y el RD 1627/1997", en *Información Laboral, Legislación y Convenios Colectivos*, Lex Nova, núm. 29, 2006, pág. 4.

agraven o modifiquen por dicha concurrencia y la necesidad de que se controle la aplicación correcta de los métodos de trabajo⁵⁹.

En el caso de empresas que no pertenecen al sector de la construcción, el artículo 22 bis.9 del RSP establece que, cuando coexistan varias empresas en el centro de trabajo que realicen operaciones concurrentes referentes al apartado 1 a) del artículo 22 bis RSP o actividades peligrosas del apartado 1. b) del mismo artículo, la obligación de designar recursos preventivos para que estén presentes en el centro de trabajo recaerá sobre la empresa o empresas que realicen dichas operaciones o actividades⁶⁰. Es decir, se debe entender que la empresa cuya actividad aporta o genera el riesgo que motiva la presencia del recurso preventivo es la que debe designarlo. Esto quiere decir, que, en general si solo la subcontratista, y no la contratista, es la que genera un riesgo susceptible de la presencia de un recurso preventivo, será esta empresa la que deberá designar dicho recurso.

No obstante, si una empresa realiza actividades concurrentes sucesivamente, que puede modificar o agravar los riesgos presentes y que luego pueda afectar a otra empresa (por ejemplo el uso de productos químicos que afectará a los trabajadores de la empresa que entrará después), la obligación de designar el recurso recae sobre la segunda empresa, ya que será esta la que deberá controlar sus métodos de trabajo, modificados por los productos químicos de la primera empresa. Esto exigirá un intercambio de información entre las empresas, además de los demás medios de coordinación que sean necesarios para evitar y prevenir los riesgos⁶¹.

2. El recurso preventivo en el sector de la construcción

La figura del recurso preventivo tiene un tratamiento especial en el sector de la construcción debido a los especiales riesgos que se dan en este sector. Entre otros factores, cabe destacar el continuo cambio que sufre el lugar de trabajo o la variedad de tareas que se desarrollan en él, así como la concurrencia de trabajadores de distintas empresas en un mismo lugar de trabajo.

Así, aunque la LPRL y el RSP regulan su figura de manera general, las obras de construcción, por sus características y riesgos, presentan la necesidad de introducir una serie de matices para su actuación en este ámbito.

⁵⁹ CT 83/2010, pág. 3.

⁶⁰ RSP, artículo 22 bis.

⁶¹ CT 83/2010, pág. 8.

La presencia del recurso preventivo en la obras de construcción se regula en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción (en adelante, RD 1627/1997), en su Disposición Adicional Única tras su reforma por el Real Decreto 604/2006 y en la Disposición Adicional Decimocuarta LPRL, donde se hace referencia a la necesidad de esta figura en las obras de construcción.

Esta Disposición Adicional Decimocuarta establece la responsabilidad de los contratistas de facilitar la presencia de un recurso preventivo, entendiendo como contratista a aquella persona física o jurídica que asume mediante un contrato con el promotor la realización de parte o la totalidad de la obra con sus medios humanos y materiales, con sujeción al proyecto y al contrato⁶². Así, para que una empresa esté obligada a designar un recurso preventivo es necesario que sea contratista principal, es decir, que contrate directamente con el promotor, aunque también hay ciertas excepciones que dan lugar a la obligación de designar, como son los promotores que realizan con sus propios medios toda o parte de la obra, los autónomos que empleen a trabajadores por cuenta ajena y contraten directamente con el promotor y las Uniones Temporales de Empresas que contraten directamente con el promotor y que ejecute directamente la obra con personal propio.

De esta manera el legislador ha querido de forma expresa que la obligación de designar recursos preventivos recaiga únicamente en las empresas contratistas. Esta idea encaja con la función de los recursos preventivos, que es la de vigilar el cumplimiento de las medidas del plan de seguridad y salud. De esta manera, el control de estas actividades no se puede dejar en manos de las empresas subcontratistas, ya que al corresponder a la contratista la elaboración del plan de seguridad y salud, no se puede dejar en manos de las subcontratistas la función de valorar su eficacia para así introducir medidas correctoras cuando sea necesario.

No obstante, dependiendo del contrato mercantil, un contratista podría exigir al subcontratista que cuente con sus propios recursos preventivos. Ahora bien, esta circunstancia no tiene apoyo legal o reglamentario, sería simplemente una obligación que

⁶² RD 1627/1997, art. 2.

una parte asume y además no exoneraría al contratista de contar con sus propios recursos preventivos⁶³.

En todo caso, este requerimiento de presencia no les exime de cumplir con la exigencia, tanto para los contratistas como subcontratistas, del cumplimiento de las obligaciones de coordinación establecidas en el artículo 24 LPRL, mediante la aplicación de lo previsto en el artículo 11 del RD 1627/1997, sobre las obligaciones en materia de coordinación de actividades empresariales para contratistas y subcontratistas⁶⁴. Es decir, la exigencia de designación se aplicará a cada contratista, sin perjuicio de las obligaciones que puedan tener tanto contratistas como subcontratistas en materia de coordinación⁶⁵.

De la misma manera, se establece en la Disposición Adicional Decimocuarta LPRL el objetivo de su presencia, que es vigilar el cumplimiento de las medidas redactadas en el Plan de Seguridad y Salud y comprobar su eficacia de las mismas, tanto en lo que respecta al personal propio de cada contratista como respecto del de las subcontratas y los trabajadores autónomos subcontratados por aquella si los hubiera. Esta presencia de recursos preventivos, se entiende sin perjuicio de las obligaciones del Coordinador de Seguridad y Salud durante la ejecución de la obra, que debe ser designado por el promotor.

En cuanto al RD 1627/1997, tras su reforma por el RD 604/2006, establece en su disposición adicional única, sobre la presencia de recursos preventivos en obras de construcción, en primer lugar, que donde se determinará la manera de llevar a cabo la presencia de los recursos preventivos será en el Plan de Seguridad y Salud, a diferencia de los sectores no pertenecientes a la construcción, donde la presencia se determina en la evaluación de riesgos.

En segundo lugar, la letra b) establece que como resultado de la vigilancia por parte del recurso preventivo se detecte un cumplimiento deficiente de las actividades preventivas, este deberá dar las instrucciones necesarias para el correcto e inmediato cumplimiento de dichas actividades preventivas. Además deberá poner tales

⁶³ CT 83/2010, pág. 10.

⁶⁴ LÓPEZ GANDÍA, J.; ROMERO RODENAS, M.; TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *La Prevención de Riesgos Laborales en el sector de la construcción*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2008, pág. 274.

⁶⁵ ALEGRE NUENO, M.: “La presencia del recurso preventivo en las obras de construcción”, en *Gestión práctica de riesgos laborales: integración y desarrollo de la gestión de la prevención*, nº 97 2012, pág. 48.

circunstancias en conocimiento del empresario, para que este adopte las medidas que sean necesarias. De la misma manera, como establece la letra c), si el recurso preventivo observase ausencia, insuficiencia o falta de adecuación de las medidas preventivas, deberá también ponerlo en conocimiento del empresario para que este proceda de manera inmediata a corregir las deficiencias, así como a modificar el Plan de Seguridad y Salud.

El Anexo II del RD 1627/ 1997 recoge una serie de trabajos que implican riesgos especiales para la seguridad y salud de los trabajadores. Estos trabajos son: “1. Trabajos con riesgos especialmente graves, de sepultamiento, hundimiento o caída de altura, por las particulares características de la actividad desarrollada, los procedimientos aplicados o el entorno del puesto de trabajo; 2. Trabajos en los que la exposición a agentes químicos o biológicos suponga un riesgo de especial gravedad o para los que la vigilancia específica de la salud de los trabajadores sea legalmente exigible; 3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes para los que la normativa específica obliga a la delimitación de zonas controladas o vigiladas; 4. Trabajos en la proximidad de líneas eléctricas de alta tensión. 5. Trabajos que expongan a riesgo de ahogamiento por inmersión; 6. Obras de excavación de túneles, pozos y otros trabajos que supongan movimientos de tierra subterráneos; 7. Trabajos realizados en inmersión con equipo subacuático; 8. Trabajos realizados en cajones de aire comprimido; 9. Trabajos que impliquen el uso de explosivos; 10. Trabajos que requieran montar o desmontar elementos prefabricados pesados”. Cuando se realicen estos trabajos la presencia del recurso preventivo será obligatoria, así como cuando los riesgos pueden verse agravados o modificados por la concurrencia de operaciones diversas que se desarrollen sucesiva o simultáneamente⁶⁶.

Otra de las diferencias que se pueden observar en comparación con sectores no pertenecientes a la construcción es la formación mínima que se exige en materia de prevención de riesgos laborales. En este caso, no serán 50 horas la duración mínima exigible, sino 60 horas. Esta formación estará a cargo de la empresa a la que pertenezca el recurso preventivo, costeándola íntegramente⁶⁷.

En cuanto a la coordinación de actividades a las obras de construcción, el RD 171/2004 establece que para poder hacer efectiva la coordinación de actividades empresariales, los medios de coordinación son los que establece el RD 1627/1997 y la

⁶⁶ LÓPEZ GANDÍA, J.; ROMERO RODENAS, M.; TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *La Prevención de Riesgos Laborales en el sector de la construcción*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2008, pág. 274.

⁶⁷ VI Convenio General del Sector Construcción, Anexo XIII.

disposición adicional decimocuarta de la LPRL. En esta disposición se establece que uno de los medios de coordinación por los que se puede optar en una obra de construcción es el recurso preventivo. De nombrarse un recurso preventivo, este nombramiento será en relación únicamente con una actividad en concreto, no es posible designar un recurso preventivo para toda la obra de construcción⁶⁸.

El artículo 13.4 del RD 171/2004 establece que cuando los recursos preventivos de la empresa a la que pertenezcan tengan que estar presentes en el centro de trabajo, la persona o personas a las que se le haya asignado serlo podrán ser igualmente encargadas de coordinación de actividades preventivas.

En el caso de la construcción este caso únicamente puede darse cuando una misma empresa tenga la condición de promotor y contratista principal al mismo tiempo, de manera que podría caer sobre la misma persona el ser coordinador y recurso preventivo. Sin embargo, como dice la disposición adicional decimocuarta LPRL, los medios de coordinación en el sector de la construcción son los establecidos en el RD 1627/1997. Así, este Real Decreto establece en su artículo 3 como medio de coordinación la designación de un coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra, por lo que tendría una difícil cabida la simultaneidad de funciones de coordinador y recurso preventivo por parte de una misma persona. De la misma manera, las funciones de coordinación que se exponen en el artículo 9 del RD 1627/1997 son distintas a las de los recursos preventivos, de manera que implican que los coordinadores deben estar presentes en las obras de construcción sin que puedan desentenderse de sus funciones y por consiguiente no pudiendo ejercer las funciones de recurso preventivo al mismo tiempo⁶⁹.

En caso de que el recurso preventivo fuera la medida escogida para la coordinación de actividades, el RD 171/2004 establece en su artículo 12.3 que se deberá identificar al recurso preventivo. Además, el artículo 13.3 dispone que las personas encargadas de la coordinación deberán colaborar con los recursos preventivos existentes, que a su vez podrán desempeñar las funciones de coordinación de actividades, solo cuando los encargados de la coordinación sean trabajadores designados, miembros del servicio de prevención propio, del servicio de prevención ajeno o uno o varios trabajadores de la

⁶⁸ RIOBELLO, M.: *El recurso preventivo en 360 grados*, Lex Nova, Valladolid, 2012, pág. 90.

⁶⁹ CT 83/2010, pág. 12.

empresa titular del centro o de las empresas concurrentes que reúnan los conocimientos, cualificación y experiencia necesarios.

V. RESPONSABILIDADES DERIVADAS DE LA DESIGNACIÓN Y PRESENCIA DE LOS RECURSOS PREVENTIVOS EN LA EMPRESA

A continuación, se analizarán las responsabilidades de ambos sujetos, empresario y trabajador designado o asignado como recurso preventivo en el supuesto de incumplimiento de sus obligaciones normativas. La falta de nombramiento del recurso preventivo por parte del empresario o la existencia de vicios en su nombramiento; así como la dejadez en sus funciones por parte del trabajador son algunos de los incumplimientos que pueden llevar aparejadas sanciones para el sujeto incumplidor si se demuestra una causalidad entre estas faltas y el daño en la salud de un trabajador. No debe olvidarse que, como se viene señalando, la designación del recurso preventivo es una medida preventiva que debe adoptar el empresario con el objetivo de evitar daños en la seguridad y salud de sus trabajadores, y de no hacerlo, o no facilitar a éste los medios para cumplir su cometido, estaría incumpliendo su obligación de proteger a los trabajadores de todos los riesgos presentes en el lugar de trabajo mediante adopción de todas las medidas que sean necesarias para ello, tal como establece el artículo 14 LPRL.

1. La responsabilidad del recurso preventivo

En relación a la responsabilidad administrativa derivada del incumplimiento de las funciones que se establecen para el recurso preventivo, el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante TRLISOS) no contempla responsabilidad administrativa alguna para las personas designadas o asignadas como recurso preventivo. En cambio, y tal como se analizará en el próximo apartado, sí que asumirán este tipo de responsabilidades las personas físicas o jurídicas encargadas de su nombramiento; es decir, el empresario.

La ausencia de responsabilidad administrativa del trabajador designado o asignado como recurso preventivo no le exime, sin embargo, de la posible responsabilidad penal o

civil en la que pudiera incurrir como consecuencia de sus posibles acciones u omisiones en relación a las obligaciones y funciones que la normativa le impone⁷⁰.

En relación a la responsabilidad penal, el artículo 316 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante CP) establece que *“Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses”*. Cuando este delito se produzca por imprudencia grave, se castigará con una pena inferior en grado (artículo 317 CP).

Así, la jurisprudencia ha establecido que el trabajador nombrado recurso preventivo se enfrentará a una posible pena cuando aun siendo consciente del peligro, omite las medidas necesarias y adecuadas para evitarlo.

Por ejemplo, se condena al jefe de obra que asumía las funciones de recurso preventivo cuando un trabajador se accidenta en una caída de altura por no existir ninguna medida de protección colectiva o individual contra el trabajo en altura. El jefe de obra no adoptó medida de seguridad alguna, aun teniendo consciencia de los trabajos que se iban a realizar y pudiendo establecer las medidas necesarias para evitar los riesgos inherentes al trabajo. Así, se le impuso una condena de un año de prisión por un delito de lesiones por imprudencia grave. Quedó acreditado que en la obra no había medios de protección, por lo que no hubo culpa alguna del trabajador y es al jefe de obra a quien correspondía haber dotado al trabajador de las medidas de protección necesarias para el desempeño del trabajo, y por ello se le condena⁷¹.

De la misma manera, se condena al recurso preventivo y jefe de obra a 6 meses de prisión por un delito contra los derechos de los trabajadores y un delito de lesiones por imprudencia grave por tener el material de trabajo en las debidas condiciones para el trabajo, en concreto la carcasa protectora de una sierra circular, cuyos defectos se habían comunicado al jefe de obra verbalmente una semana antes, provocando este defecto un

⁷⁰ RIOBELLO, M.: *El recurso preventivo en 360 grados*, Lex Nova, Valladolid, 2012, pág. 99 y NTP 994, pág. 4.

⁷¹ SAP de Madrid de 26 de enero de 2007, núm. 18/2007 (rec. 320/2005), F.D. Tercero.

accidente a uno de sus trabajadores. Una vez comunicado el defecto, el jefe de obra no dio orden de no utilizarla, ni repuso la carcasa ni facilitó otra sierra en condiciones, incurriendo en una infracción de normas en prevención de riesgos laborales y no facilitando los medios necesarios para los trabajadores conllevando esto un riesgo para la vida, salud e integridad física de los trabajadores tal como establece el artículo 316 CP, ya que estaba obligado a facilitar las medidas de seguridad, controlar y verificar el correcto cumplimiento de las mismas y protección de riesgos que se generaban en la obra.

El sujeto activo de este delito serán *“todas aquellas personas que estén legalmente obligadas a facilitar los medios necesarios para el desempeño del trabajo en las debidas condiciones de seguridad e higiene”*. De omitirse este deber, y se ponga en peligro grave la vida, salud o integridad física del trabajador, sin ser necesario que el peligro derive en una lesión, se estará incurriendo en este delito, ya que es un tipo de riesgo.

El encargado de obra, obligado a proporcionar los medios necesarios, consintió que se siguiera trabajando con dicha máquina con el resguardo averiado, asumiendo y aceptando las consecuencias de lo que pudiera suceder, es decir, tuvo una conducta imprudente⁷².

En cuanto a la responsabilidad civil en la que puede incurrir el recurso preventivo, esta nace cuando el trabajador asalariado sufra un daño y el recurso preventivo haya incumplido sus obligaciones legales en materia de seguridad y salud. En este sentido, el artículo 1101 del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (en adelante, Código Civil) establece que *“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”*.

2. La responsabilidad del empresario en relación a la designación y presencia del recurso preventivo

En relación a la responsabilidad del empresario puede ser de tres tipos: administrativa, civil y penal. A continuación se analizarán las responsabilidades en que puede incurrir, haciendo referencia a las faltas y a las posibles sanciones en cada caso.

⁷²SAP de Jaén de 20 de diciembre de 2006, núm. 300/2006 (rec. 111/2006), F.D. Primero.

2.1. Responsabilidad administrativa

Las infracciones administrativas que puede cometer el empresario en relación al recurso preventivo están recogidas en la TRLISOS. Estas infracciones se catalogan, en función de su gravedad, como leves, graves y muy graves.

Estas sanciones pueden ser graduadas, “*en cada caso entre mínimo, medio y máximo*”, teniendo en cuenta varios aspectos como la peligrosidad de las actividades desarrolladas o el carácter permanente o temporal de los riesgos entre otros, regulados en el artículo 39.3 TRLISOS.

En los supuestos de reincidencia, es decir, cuando se cometa una infracción del mismo tipo y calificación que supuso una sanción anterior en un plazo de 365 días desde la notificación de ésta, el artículo 41.2 TRLISOS establece que la cuantía de las sanciones podrá aumentar hasta el doble del grado de la sanción correspondiente a la infracción en cuestión, sin que esta pueda exceder la cuantía máxima prevista en la TRLISOS para cada clase de infracción. En el caso de las empresas de trabajo temporal, si la reincidencia fuera de una infracción muy grave, podría suponer la suspensión de sus actividades durante un año (art. 41.3 TRLISOS).

A continuación, se analizarán las posibles sanciones leves, graves y muy graves haciendo referencia al importe de la sanción según su graduación en cada caso.

2.1.1. Infracciones leves

El artículo 11.4 TRLISOS establece que las infracciones que supongan incumplimientos reglamentarios en materia de prevención de riesgos laborales sin que tengan una grave transcendencia para la integridad física o la salud de los trabajadores tendrán la calificación de leve.

Además, el artículo 11.5 TRLISOS expone que tendrán la consideración de infracciones leves aquellas que afecten a las obligaciones formales o documentales exigidas por la normativa de prevención de riesgos laborales y no estén tipificadas como graves o muy graves.

La falta de nombramiento del recurso preventivo podría considerarse un incumplimiento en ambos supuestos, ya que se trata de un mandato legal (art. 11.4) en aquellos casos en los que su presencia sea preceptiva. Además, podría darse el incumplimiento recogido en el artículo 11.5 cuando el nombramiento del recurso

preventivo no haya quedado recogido en un documento o cuando la necesidad de su presencia no esté prevista en la evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva, tal o como establece la LPRL.

Estas infracciones se sancionarán *“en su grado mínimo, con multa de 40 a 405 euros; en su grado medio, de 406 a 815 euros; y en su grado máximo, de 816 a 2.045 euros”* tal como establece el artículo 40.2 TRLISOS.

2.1.2. Infracciones graves

En cuanto a las infracciones graves en materia de prevención de riesgos laborales, vienen tipificadas en el artículo 12 TRLISOS. En relación a la designación, asignación y presencia del recurso preventivo, se encuentran en primer lugar, aquellas de carácter formal, como las recogidas en los artículos 12.1b, donde en relación al recurso preventivo resultaría ser una infracción *“no llevar a cabo las evaluaciones de riesgos y, en su caso, sus actualizaciones y revisiones, así como controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores que procedan, o no realizar aquellas actividades de prevención que hicieran necesarias los resultados de las evaluaciones, con el alcance y contenido establecidos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales”*.

También serán infracciones graves no proporcionar formación o los medios adecuados para el desarrollo de sus funciones a los trabajadores designados para llevar a cabo actividades de prevención (art. 12.12 TRLISOS), así como no adoptar las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales, situación que se daría en el caso de que el recurso preventivo fuera elegido como medio de coordinación (art. 12.13 TRLISOS).

De manera específica, en relación a ésta figura, el artículo 12.15 TRLISOS establece, en su apartado a), que no proporcionar a los recursos preventivos los medios necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas también será tipificado como una infracción grave. Además el apartado b) del mismo artículo establece que también será una infracción grave *“La falta de presencia de los recursos preventivos cuando ello sea perceptivo o el incumplimiento de las obligaciones derivadas de su presencia”*.

Cuando la TRLISOS indica *“cuando ello sea perceptivo”* en relación a la necesidad de la presencia de un recurso preventivo, implica que estemos ante alguno de los

supuestos indicados en las letras a), b) y c) del artículo 32 bis.1 LPRL, analizados anteriormente.

También se deberá incluir en esta infracción el supuesto en que el recurso preventivo se halle presente pero no reúna los requisitos previamente señalados de formación, capacitación o experiencia. Igualmente se incluirán los supuestos en los que habiendo sido designado un recurso preventivo y se halle en el centro de trabajo, no haya cumplido sus obligaciones previstas como por ejemplo dar indicaciones a los trabajadores o no informar al empresario de las deficiencias observadas, tal como señala el CT 83/2010 de Inspección de Trabajo⁷³.

Además, existen otras infracciones graves tipificadas al respecto, como por ejemplo no llevar a cabo la obligación de recoger en la planificación de acciones correctoras en relación con la presencia de recursos preventivos (artículo 12.6 TRLISOS) o incumplir las obligaciones referentes a la información sobre quien está asignado como recursos preventivos (artículo 12.8 TRLISOS).

Tal como establece el artículo 12.16 TRLISOS, las infracciones que supongan un incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y cree un riesgo grave para la integridad física o salud del trabajador, situación que se podría dar en un trabajo que requiera la presencia de un recurso preventivo, también serán tipificadas como graves. De la misma manera, también supondrá una infracción grave no informar a los trabajadores designados para ocuparse de la prevención, como podría ser un recurso preventivo, de la incorporación de trabajadores con contratos temporales (art. 12.18), así como no facilitar a estos trabajadores designados el acceso a la información y documentación inherente a los riesgos y medidas preventivas aplicables y la documentación recogida en el artículo 23.1 LPRL (art. 12.19).

El artículo 40.2 TRLISOS establece que las infracciones graves serán sancionadas “*con multa, en su grado mínimo, de 2.046 a 8.195 euros; en su grado medio, de 8.196 a 20.490 euros; y en su grado máximo, de 20.491 a 40.985 euros*”.

2.1.3 Infracciones muy graves

El artículo 13.8 b) TRLISOS considera como infracción muy grave “*b) La falta de presencia de los recursos preventivos cuando ello sea preceptivo o el incumplimiento de*

⁷³ CT 83/2010, pág. 21.

las obligaciones derivadas de su presencia, cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales”.

En relación con las actividades peligrosas o con riesgos especiales, hay que tener en cuenta lo previsto en la Disposición Adicional Decimosegunda del RSP, donde se señala que a efectos de lo dispuesto en el art 13.8 b) de la TRLISOS, se consideran actividades peligrosas o con riesgos especiales las incluidas en el artículo 22 bis.1 b) RSP además de las incluidas en su Anexo I. En el caso de las empresas del sector de la construcción, con lo previsto en la Disposición Adicional 14ª, las actividades peligrosas o con riesgos especiales serán las recogidas en el anexo II del Real Decreto 1627/1997⁷⁴.

Las infracciones muy graves se multarán con “*cuantías en su grado mínimo, de 40.986 a 163.955 euros; en su grado medio, de 163.956 a 409.890 euros; y en su grado máximo, de 409.891 a 819.780 euros*” (art. 40.2 TRLISOS).

3. El recargo de prestaciones derivado de la falta de medidas de seguridad en caso de accidente de trabajo. La ausencia de recurso preventivo como causa del recargo

De cometerse por parte del empresario alguna de estas infracciones, supondría por su parte un incumplimiento u omisión en la adopción de medidas preventivas. Esta falta de adopción de la medida preventiva que supone el nombramiento del recurso preventivo, podría traer consigo un recargo de prestaciones cuando, a causa de un accidente de trabajo, el trabajador sufra un daño en su salud que pudiera haberse evitado de hallarse presente el recurso preventivo.

El recargo de prestaciones viene regulado en el artículo 164 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Este artículo establece que, las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo, “*cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás*

⁷⁴ RIOBELLO, M.: *El recurso preventivo en 360 grados*, Lex Nova, Valladolid, 2012, pág. 100.

condiciones del trabajador” podrán aumentarse entre un 30 y un 50% en función de la gravedad de la falta de medidas de seguridad

Debido a la configuración de esta normativa, se le reconoce un amplio margen de apreciación a la ITSS, en caso de ser quien proponga tras la investigación del accidente de trabajo a los tribunales, en caso de solicitarse dicho recargo por parte del empleado, a la hora de determinar la citada cuantía porcentual. Sin embargo, esta decisión se puede controlar conforme a su criterio jurídico general de gravedad de la falta, de manera que es posible revisarlo cuando el recargo que se impone no sea proporcionado según esta norma general⁷⁵.

Como ya se ha expuesto, la mayoría de infracciones relacionadas con el recurso preventivo son de naturaleza grave, a excepción de la infracción recogida en el artículo 13.8 b) TRLISOS, relativa a la falta de designación o incumplimiento de las obligaciones del recurso preventivo en las actividades consideradas como peligrosas o con riesgos especiales.

Para que opere esta norma de recargo de prestaciones, se exige una relación causal entre el resultado lesivo para el trabajador y el incumplimiento del empresario en la adopción de medidas preventivas. Esta relación causal debe consistir en la omisión, falta o insuficiencia de las medidas de seguridad que sean pertinentes de acuerdo con la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, pudiendo afectar tanto a medidas generales como particulares.

La doctrina jurisprudencial exige, como requisito de la responsabilidad empresarial en el accidente de trabajo que: *“a) la empresa haya cometido alguna infracción consistente en el incumplimiento de alguna medida de seguridad general o especial..., b) que se acredite la causación de daño efectivo en la persona del trabajador y c) que exista una relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso, la cual puede romperse cuando la infracción es imputable al propio interesado”*⁷⁶.

En este sentido, el empresario tiene la obligación de proporcionar a sus trabajadores un marco de seguridad en el desempeño de su trabajo, que no se limita solo al proceso del trabajo sino que se extiende a todo aquello que esté destinado a crear y mantener este

⁷⁵ STSJ de Cataluña, 26 de junio de 2018, núm. 3827/2018 (recurso 2157/2018), F.D. Quinto.

⁷⁶ STSJ de Castilla y León, Burgos, 9 de febrero de 2012, núm. 85/2012 (recurso 799/2011), F.D. Tercero.

marco de seguridad, como por ejemplo, la designación de un recurso preventivo para la vigilancia de la correcta utilización de las medidas preventivas establecidas por la empresa. Así, de producirse un accidente en el ámbito de la realización del trabajo se determinará la responsabilidad del empresario en caso de que este hubiera cometido un incumplimiento en el área de este marco de seguridad y salud.

Para evitar la responsabilidad de la empresa si se produce un accidente, esta tiene que probar que ha adoptado las medidas de seguridad e higiene en el trabajo que le son exigibles. La jurisprudencia viene indicando que *“la existencia de un daño pudiera implicar el fracaso de la acción preventiva a la que el empresario está obligado (porque no evaluó debidamente los riesgos, porque no evito lo evitable o no protegió frente al riesgo detectable y no evitable)”*. Asimismo, la responsabilidad del recargo de prestaciones puede derivar del incumplimiento de cualquier medida de seguridad que fuera necesaria aunque esta no fuera normativamente exigible, ya que el legislador no puede concretar la variadísima gama de mecanismos de seguridad⁷⁷.

La jurisprudencia ha establecido que, respecto al deber de seguridad del empresario, para reducir al máximo posible su responsabilidad, debe demostrar haber agotado toda la diligencia exigible, incluso más allá de las exigencias establecidas en la Ley. Este está obligado a evaluar y evitar los riesgos, y a proteger al trabajador incluso de sus propias imprudencias no temerarias y descuidos, tal y como dice el artículo 15 LPRL. No incurrirá únicamente responsabilidad del empresario *“en los casos de fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario”*⁷⁸.

En cuanto a una posible imprudencia del trabajador como motivo de un accidente, no se borrará ni eliminará la culpa o negligencia de la empresa o de sus encargados cuando falte el deber de cuidado consistente en que el trabajo se realice en condiciones que no impliquen resultados lesivos para la seguridad y salud de los trabajadores. En la misma línea, la jurisprudencia sostiene que *“la imprudencia profesional o exceso de confianza en la ejecución del trabajo no tiene, cuando no opera como causa exclusiva del accidente, entidad suficiente para excluir totalmente o alterar la imputación de la infracción a la empresa, que es la que está obligada a garantizar a sus trabajadores una protección*

⁷⁷ STSJ de Cataluña, 8 de febrero de 2018, núm. 811/2018 (recurso 5813/2017) F.D. Tercero.

⁷⁸ STSJ de Cataluña, 27 de diciembre de 2018, núm. 6803/2018 (recurso 4727/2018), F.D. Séptimo.

eficaz en materia de seguridad e higiene en el trabajo”⁷⁹. Este deber de cuidado al que se ha aludido y que tiene como objetivo la erradicación de resultados lesivos para trabajadores entra dentro del ámbito de actuación de las funciones que puede realizar la figura del recurso preventivo.

Por todo lo anterior, en el supuesto de que el trabajador sufra un accidente de trabajo debiendo estar presente un recurso preventivo y no habiendo sido designado este por el empresario o, incluso, encontrándose defectos en su nombramiento relacionados con la falta de formación o de medios adecuados para que el mismo desarrolle sus funciones, podrá darse el caso de que se imponga el recargo de prestaciones alegando dicho incumplimiento normativo en relación a la figura del recurso preventivo.

VI. CONCLUSIONES

El recurso preventivo nace con el principal objetivo de garantizar unas condiciones seguras a los trabajadores implicados en tareas con una naturaleza más peligrosa de lo habitual.

La Ley establece los casos en los que se debe nombrar un recurso preventivo, pero es cierto que estos casos están dispersos en más de una normativa, siendo necesario conocerlas debidamente por la empresa para poder dar respuesta a la necesidad de la presencia de esta figura. Tras haber realizado un breve análisis de la doctrina jurisprudencial, se puede constatar que la mayoría de casos relacionados con incumplimientos en relación al recurso preventivo son a raíz de la falta de designación de éste, que, como ya se ha analizado, dan lugar al recargo de prestaciones. Un motivo de esta falta de designación puede ser el desconocimiento por parte de la empresa de la necesidad de nombramiento del recurso preventivo.

Existen dos tipos de recurso preventivo, el “designado” y el “asignado”. Los primeros forman parte del servicio de prevención propio o ajeno o bien son trabajadores designados para la gestión de la prevención en la empresa y gozan de las garantías establecidas en el artículo 30.4 LPRL. En cambio, los “asignados” suelen ser trabajadores del área productiva de la empresa, a los que se les nombra recurso preventivo ocasionalmente para determinados trabajos, y no gozan de las garantías mencionadas. A estos se les exige una

⁷⁹ STSJ de Castilla y León, Valladolid, 5 de diciembre de 2018, núm. 2052/2018 (recurso 1495/2018), F.D. Primero.

formación mínima en prevención de riesgos de nivel básico, además de un conocimiento técnico de la tarea en cuestión, lo que les permiten ser los mayores conocedores de la tarea en cuestión. En la práctica, resulta más eficaz que estos trabajadores sean nombrados recurso preventivo, y más aún si estos ocupan puestos de encargado o mandos, que impliquen tareas de vigilancia y control y gocen de autoridad sobre los trabajadores, para así tener una mayor influencia sobre ellos en cuanto a la correcta utilización de las medidas preventivas. Sin embargo, según el criterio de la ITSS, las actividades que generen riesgos especiales o especialmente peligrosos, necesitarán de un recurso preventivo con una mayor formación en materia de prevención, ya sea intermedia, superior o una añadida a la básica sobre el trabajo específico, situación donde estarían más presentes los recursos preventivos “designados”.

La figura del recurso preventivo merece un apartado diferenciado en el sector de la construcción. Este sector está caracterizado por un elevado índice de siniestralidad, que se debe en parte a la variedad de tareas que se realizan, el entorno cambiante del lugar de trabajo y la concurrencia de varias empresas y trabajadores en un mismo lugar. Estas características hacen que se den las circunstancias establecidas en la Ley para la designación del recurso preventivo, y por lo tanto, la presencia de éste sea más necesaria que en otros sectores. Este sector tiene una regulación propia en cuanto al recurso preventivo, plasmada en el RD 1627/1997, tras su reforma por el RD 604/2006 y en la Disposición Adicional Decimocuarta LRPL, aunque también encontramos otra normativa, como el Convenio General del Sector Construcción, donde se le exige al recurso preventivo una formación más amplia en cuanto a duración que en el resto de sectores.

Otro de los objetivos que pretendía el legislador con la creación de esta figura era integrar en un mayor grado la prevención en la empresa, de manera que se hiciese con medio propios. Ahora bien, tal como se hace con otros ámbitos de la gestión de la prevención en la empresa, los servicios de los recursos preventivos también se están subcontratados con servicios de prevención ajenos, por lo que en parte se sigue sin conseguir este objetivo de integración, siendo para ello necesario una reforma normativa de los artículos que establecen las modalidades de gestión de la prevención en la empresa.

VII. BIBLIOGRAFÍA

VI. Convenio General del Sector Construcción.

Criterio Técnico nº 83/2010, sobre la presencia de recursos preventivos en las empresas, centros y lugares de trabajo, Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, 2010.

El recurso preventivo en el sector del metal, FUNDACIÓN DEL METAL PARA LA FORMACIÓN, CUALIFICACIÓN Y EL EMPLEO, Madrid, 2009.

Manual del recurso preventivo, OSALAN, Cruces-Baracaldo, 2011.

Memento práctico. Prevención de Riesgos Laborales. Editorial Francis Lefebvre, Madrid, 2017.

NTP 994: El recurso preventivo, INSHT, 2013.

ALEGRE NUENO, M.: “La presencia del recurso preventivo en las obras de construcción”, en *Gestión práctica de riesgos laborales: integración y desarrollo de la gestión de la prevención*, 2012.

BENAVIDES, F. RUIZ-FRUTOS, C. GARCÍA A.: *Salud Laboral: conceptos y técnicas para la prevención de riesgos laborales*, Masson, 2004, Barcelona.

BEZARES PEREZ, M. y FERNANDEZ LANDA, J.: “El recurso preventivo: la figura, sus funciones y las situaciones que requieren su designación”, en *Prevención*, núm. 198, 2011.

ESTARDID COLOM, F.: *Análisis práctico de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Thomson Reuters, 2016, Cizur Menor.

GONZALEZ RUIZ A.: *El recurso preventivo*, FC Editorial, Madrid, 2012.

LÓPEZ GANDÍA, J.: ROMERO RODENAS, M. TOSCANI GIMÉNEZ, D. “*La Prevención de Riesgos Laborales en el sector de la construcción*”, Editorial Bomarzo, Albacete, 2008.

NAVARRO NIETO, F.: *Coordinación de actividades empresariales y prevención de riesgos laborales*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2012.

PARAMIO PARAMIO, A.: “La figura del recurso preventivo. Análisis del RD 604/2006, de 19 de mayo, por el que se modifican el RD 39/1997 y el RD 1627/1997”, en *Información Laboral, Legislación y Convenios Colectivos*, núm. 98, Lex Nova, 2006.

RIOBELLO, M.: *El recurso preventivo en 360 grados*, Lex Nova, Valladolid, 2012.

SANCHEZ-CERVERA, A.: “¿Existe la obligación para los trabajadores de aceptar la designación o asignación como recurso preventivo de presencia por parte de la empresa?” en *Prevention world magazine: prevención de riesgos, seguridad y salud laboral*, 2011.

Jurisprudencia consultada:

SAN, 10 de abril de 2017, sentencia núm. 52/2017 (procedimiento 53/2017).

SAP Madrid de 26 de enero de 2007, núm. 18/2007 (rec. 320/2005).

SAP Jaén de 20 de diciembre de 2006, núm. 300/2006 (rec. 111/2006).

STSJ Andalucía, Sevilla, 28/06/2012, núm. 2082/2012 (recurso 2879/2011).

STSJ Cataluña, 18 de septiembre de 2015, núm. 5318/2015 (recurso 3461/2015).

STSJ Cataluña, 8 de febrero de 2018, núm. 811/2018 (recurso 5813/2017).

STSJ Cataluña, 27 de diciembre de 2018, núm. 6803/2018 (recurso 4727/2018).

STSJ Cataluña, 26 de junio de 2018, sentencia núm. 3827/2018 (recurso 2157/2018).

STSJ Castilla y León 9 de febrero de 2012, sentencia núm. 85/2012 (recurso 799/2011).

STSJ Castilla y León, Valladolid. 5 de diciembre de 2018, núm. 2052/2018 (recurso 1495/2018).

STSJ Islas Canarias, 16 de abril de 2016, (rec. 176/2016).

STSJ Navarra, 17 de octubre de 2018, núm. 309/2018 (rec. 299/2018).

ANEXO I: REGISTRO DE VIGILANCIA DE LAS SITUACIONES QUE REQUIEREN RECURSO PREVENTIVO

A RELLENAR POR LA PERSONA RESPONSABLE DE LA EMPRESA	Describir el RIESGO o la ACTIVIDAD que requiere la presencia del recurso: Fecha / hora inicio: _____ Fecha / hora fin: _____
	UBICACIÓN recomendada para realizar la vigilancia:
	NOMBRE del Recurso Preventivo:
	DOCUMENTACIÓN recibida por el recurso: <input type="checkbox"/> Evaluación de Riesgos y Medidas Preventivas. <input type="checkbox"/> Procedimiento/s de trabajo. <input type="checkbox"/> Ficha/s de información para el recurso. <input type="checkbox"/> Protocolo de actuación ante emergencias. <input type="checkbox"/> Instrucción/es de trabajo. <input type="checkbox"/> ...
	ACTIVIDADES y MEDIDAS preventivas planificadas:

A RELLENAR POR EL RECURSO PREVENTIVO (debe permanecer y vigilar directamente el cumplimiento de las actividades preventivas)	¿Son EFICACES las actividades preventivas respecto a los riesgos? SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>
	Indicar la inadecuación y nombre de la persona, si aplica: ¿Se ha COMUNICADO inmediatamente a la persona responsable? (indicar nombre):.....
	¿Se observa DEFICIENTE CUMPLIMIENTO de las actividades preventivas? SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/> Indicar el incumplimiento y nombre de la persona, si aplica:

¿Se han dado las **INDICACIONES** necesarias para el inmediato cumplimiento de las medidas?
 SI NO
 ¿Se ha **COMUNICADO** inmediatamente a la persona responsable? (indicar nombre):

Firma Responsable empresa:

Firma Recurso Preventivo: