MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN
SUBSECRETARÍA
DIRECCION GENERAL DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL
54/0001670/10
Registro Salida
Fecha: 05/05/2010
Hora 10:24:09
SUBSECRETARIA
DIRECCION GENERAL DE LA INSPECCION DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

CRITERIO TECNICO Nº 83/2010 SOBRE LA PRESENCIA DE RECURSOS PREVENTIVOS EN LAS EMPRESAS, CENTROS Y LUGARES DE TRABAJO.

La reforma de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, en adelante LPRL, que llevó a cabo la Ley 54/2003, de 12 de diciembre crea, entre otros aspectos, la figura de los "recursos preventivos", con la que se pretender paliar uno de los déficits constatados en la aplicación de la primera, consecuencia del hecho de haberse producido en muchas empresas un proceso de externalización de la actividad preventiva, de modo que ésta no se lleva a cabo con los propios medios de la empresa sino a través de otras alternativas previstas en la propia ley, como son los servicios de prevención ajenos o los servicios de prevención mancomunados. Ello ha traído como consecuencia una escasa presencia en los centros de trabajo de los técnicos de dichos servicios de prevención, más allá de la necesaria para llevar a cabo la evaluación de riesgos, la planificación de la actividad preventiva, la realización de cursos de formación y, en su caso, de los exámenes para la vigilancia de la salud.

Cuando se utilizan modalidades internas de organización preventiva, como son los servicios de prevención propios o la de los trabajadores designados, se cuenta con su presencia en la empresa o centro de trabajo, pero no siempre han desarrollado su actividad estando presentes en aquellas operaciones, actividades o secciones de la empresa que presentaban un cierto riesgo para comprobar la aplicación rigurosa de las medidas contenidas en la planificación de la actividad preventiva para prevenir dicho riesgo.

Para evitar las situaciones referidas más arriba se creó la figura de los "recursos preventivos, cuya regulación se contempla en las siguientes normas:

- **Art. 32 bis** de la **Ley 31/1995**, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos laborales (LPRL), modificación introducida por la Ley 54/2003, de 12 de diciembre de Reforma del Marco Normativo de Prevención de Riesgos Laborales

- **Art. 22 bis** del **Real Decreto 39/1997**, 17 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de prevención (RSP), introducida por el Real Decreto 604/2006, de 19 de mayo.

En relación a las obras de construcción, sus peculiaridades se encuentran recogidas en la **Disposición Adicional decimocuarta** de la Ley 31/95, la **Disposición Adicional Décima** del Real Decreto 39/1997, y la **Disposición Adicional única** del Real Decreto 1627/97, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

En el artículo 32 bis se establecen tres supuestos en los que será necesaria la presencia en el centro de trabajo de los recursos preventivos, cualquiera que sea la modalidad de organización de dichos recursos. Pues bien, en relación al tercer supuesto, esto es, *cuando la necesidad de dicha presencia sea requerida por la Inspección de Trabajo y Seguridad social si las condiciones de trabajo así lo exigieran debido a las condiciones de trabajo detectadas*, por parte de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se adoptó el Criterio Técnico 39/2004 con el fin de establecer una serie de pautas de actuación en relación a las circunstancias que, a título enunciativo y no exhaustivo, pudieran dar lugar a dicho requerimiento por parte de la Inspección de Trabajo.

El presente Criterio Técnico se dicta con la finalidad de garantizar una actuación inspectora homogénea en relación a los tres supuestos motivadores de la presencia de un recurso preventivo, así como para dar respuesta a determinadas cuestiones y consultas (tales como empresas obligadas, personas que pueden ser designadas, funciones y formación de las mismas, etc.) que han ido surgiendo en relación con esta figura preventiva desde que se introdujo, y que sin duda podrá ayudar a los inspectores de trabajo a la hora de asistir técnicamente a empresas y trabajadores con ocasión del ejercicio de su función.

En consecuencia, con el carácter establecido en el Art. 21 de la Ley 30/92, de 30 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en adelante LRJPAC, esta Dirección General, en su condición de Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en ejercicio de las competencias establecidas en el artículo 18.3.12 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a propuesta de la Subdirección General para la Coordinación en materia de Relaciones Laborales, Prevención de Riesgos Laborales y Medidas de Igualdad, previa consulta a la Dirección General de Trabajo, al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, a las autoridades competentes de las Comunidades Autónomas, dicta el siguiente

CRITERIO TÉCNICO

PRIMERO. SUPUESTOS EN LOS QUE ES OBLIGATORIA LA PRESENCIA DE LOS RECURSOS PREVENTIVOS.

En primer lugar, conviene precisar que la presencia de un recurso preventivo en un centro de trabajo es una **medida preventiva complementaria**, es decir, el obligado a adoptar las medidas preventivas necesarias para garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores es el empresario, de modo que la designación y presencia del mismo no excluye o sustituye su deber de protección a que se refiere el Art. 14.1 de la LPRL. Por tanto, esta figura preventiva es una medida más con la que cuenta el empresario y no podrá ser utilizada con el fin sustituir aquellas medidas de protección que sean preceptivas, con el pretexto de que la actividad está sujeta a supervisión y control.

Por tanto, esta figura preventiva es una medida más con la que cuenta el empresario y no podrá ser utilizada con el fin sustituir aquellas medidas de protección que sean preceptivas, con el pretexto de que la actividad está sujeta a supervisión y control.

Una vez precisado lo anterior, la presencia de un recurso preventivo en un centro de trabajo está prevista en los supuestos siguientes:

A) Cuando los riesgos puedan verse agravados o modificados en el desarrollo del proceso o la actividad, por la concurrencia de operaciones diversas que se desarrollan sucesiva o simultáneamente y que hagan preciso el control de la correcta aplicación de los métodos de trabajo (Art. 32 bis 1 a) LPRL y 22 bis 1 a) RSP).

La Exposición de Motivos de la Ley 54/2003 aclara el fundamento de este supuesto cuando indica que "*la ley no se refiere, por tanto, a cualesquiera supuestos de concurrencia de operaciones sucesivas o simultáneas, sino solamente a aquellos que, además, hacen preciso un control específico de cómo se aplican los métodos de trabajo, dado que una aplicación inadecuada de tales métodos podría dar lugar a ese agravamiento o modificación del riesgo. Ello se pretende realizar a través de la presencia de los recursos preventivos, que servirán para garantizar el estricto cumplimiento de los métodos de trabajo y, por tanto, el control del riesgo.*"

Por lo tanto, para la aplicación de este supuesto es necesario que se den tres requisitos:

1. Concurrencia simultánea o sucesiva de operaciones o actividades.
2. Posibilidad de que los riesgos se agraven o modifiquen por dicha concurrencia.
3. Necesidad de que se controle la aplicación correcta de los métodos trabajo.

En todo caso, se debe tener en cuenta también lo previsto en el Art. 22 bis nº 2 párrafo 1º del RD 39/97, en el que se precisa que es la **evaluación de riesgos laborales**, ya sea la inicial o las sucesivas, la que identificará aquellos riesgos que puedan verse agravados o modificados por la concurrencia de operaciones sucesivas o simultáneas.

Por lo que se refiere a las obras de construcción, la Disposición Adicional Única del RD 1627/1997, señala que el **plan de seguridad y salud** determinará la forma de llevar a cabo la presencia de los recursos preventivos; regulación que se ha de poner en relación con el Art. 7.3 del propio reglamento que señala que, *en relación con los puestos de trabajo en la obra, el plan de seguridad y salud en el trabajo... constituye el instrumento básico de ordenación de las actividades de identificación y, en su caso, evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva*, lo que debe ser entendido en el sentido de que es este Plan el que deberá establecer en qué riesgos se debe dar la presencia del recurso preventivo en relación con este primer supuesto que estamos analizando.

B) Cuando se realicen actividades o procesos que reglamentariamente sean considerados como peligrosos o con riesgos especiales (Art. 32 bis 1 b) LPRL y Art. 22 bis 1 b) RD 39/97).

1. Este apartado se concretó por el RD 604/2006, de 19 de mayo, que modificó el RD 39/1997, al considerar como actividades o procesos peligrosos o con riesgos especiales los siguientes:

- Trabajos con riesgos especialmente graves de caída desde altura.
- Trabajos con riesgos de sepultamiento o hundimiento.
- Actividades en las que se utilicen máquinas que carezcan de declaración CE de conformidad, por ser su fecha de comercialización anterior a la exigencia de tal declaración con carácter obligatorio.
- Trabajos en espacios confinados.
- Trabajos con riesgo de ahogamiento por inmersión.

En este supuesto, también se precisa por el art. 22 bis 2 párrafo 2º que será la **evaluación de riesgos** la que identificará los trabajos o tareas integrantes del puesto de trabajo ligados a las actividades o los procesos peligrosos o con riesgos especiales.

Y por lo que se refiere al sector de la construcción, la Disposición Adicional Decimocuarta de la Ley 31/1995 señala que "*en el supuesto previsto en el apartado 1, párrafo a), del artículo 32 bis, la presencia de los recursos preventivos de cada contratista será necesaria cuando, durante la obra, se desarrollen trabajos con riesgos especiales, tal y como se definen en el* RD 1627/97". Parece claro que hay un error y dicha Disposición Adicional se está refiriendo realmente al apartado b) que ahora analizamos, y no al apartado a). En cualquier caso, la remisión al RD 1627/97 se hace tanto al art. 2.1 b) como al Anexo II, que contiene una relación no exhaustiva de trabajos que implican riesgos especiales.

2. Conviene hacer una observación respecto de la expresión "**trabajos con *riesgos especialmente graves de caídas de altura***", como trabajos que motivan la presencia de un recurso preventivo, pues la misma no debe entenderse en el sentido de que cualquier riesgo de altura (riesgo superior a dos metros) deba motivar la presencia de un recurso preventivo, dado que en ese caso el legislador hubiera utilizado para ello la expresión "riesgo de altura" y no "riesgos especialmente graves de caída desde altura".

El punto de partida para interpretar esta norma nos lo ofrece la **Guía Técnica** para la evaluación y prevención de los riesgos relativos a las Obras de Construcción del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo que, si bien no tiene carácter vinculante, realiza un comentario a lo que debe entenderse por "riesgo de especial gravedad" a que se refiere el Art. 2.1.b) del RD 1627/97, que remite al Anexo II del Reglamento donde se incluye el riesgo especialmente grave de altura. De este modo "... *se considerará que un trabajo está incluido en este apartado 2.1.b) si tras la*

aplicación de los principios de prevención el riesgo continúa siendo de especial gravedad, lo que hace necesario adoptar medidas preventivas adicionales (en particular, medidas de protección colectiva o individual) para evitar o minimizar la posibilidad de que el trabajador sufra un daño grave.

El hecho de que un trabajo no esté incluido en el anexo II no quiere decir que no pueda exponer a los trabajadores que lo realizan a un riesgo de especial gravedad. Es a través de la evaluación de los riesgos como se obtiene la información necesaria para tomar una decisión al respecto."

De acuerdo con lo anterior, aquellos trabajos de altura en los que, tras haber aplicado de forma coherente y responsable los principios de prevención, si por el tipo de actividad desarrollada en altura, los procedimientos de trabajo aplicados o el entorno del puesto de trabajo, el riesgo continúe siendo de "especial gravedad", de modo que haga necesario adoptar medidas preventivas adicionales -individuales o colectivas- para evitar o minimizar la posibilidad de que el trabajador sufra un daño grave, estos trabajos serian motivadores de la presencia de un recurso preventivo.

En relación a lo anterior, hay que aclarar que en construcción suelen darse determinadas circunstancias (entorno del puesto de trabajo, peligrosidad de la mayoria de las actividades desarrolladas, concurrencia con otras empresas, etc.) que a menudo hacen que un riesgo de altura deba considerarse de "especial gravedad". En todo caso, habrá que estar a cada caso concreto para valorar estas circunstancias.

Son ejemplos de trabajos con riesgos especiales de altura respecto de los que se puede requerir la presencia de dicho recurso, que nos pueden servir de pauta para su exigencia en operaciones o actividades análogas, los siguientes: cuando se realicen trabajos en que se utilicen técnicas de acceso y de posicionamiento mediante cuerdas, trabajos de montaje y desmontaje de andamios o redes de seguridad, o trabajos a más de 6 metros de altura o menor, pero en los que la protección del trabajador no pueda ser asegurada totalmente sino mediante la utilización de un equipo de protección individual contra el referido riesgo.

Respecto de aquellos trabajos realizados a una altura ligeramente superior a dos metros, pero en los que el riesgo puede verse agravado o modificado por la concurrencia de otras operaciones que se desarrollan de forma simultánea o sucesiva y que hagan preciso el control de la correcta aplicación de los métodos de trabajo, en este caso estaríamos ante el supuesto de la letra a) del Art. 22 bis 1 del Reglamento.

En cualquier caso, estos trabajos con riesgos especiales de altura a los que hemos hecho referencia, asi como el resto de trabajos análogos a los anteriores para los que se contemple la presencia del recurso preventivo, deben estar previstos en la evaluación de riesgos o el plan de seguridad y salud de una obra (Art. 22.2. 2º del RD 39/97 y DA 14ª de la LPRL).

C) Cuando la necesidad de dicha presencia sea requerida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, si las circunstancias del caso así lo exigieran debido a las condiciones de trabajo detectadas.

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrá requerir la presencia de recursos preventivos en el centro de trabajo cuando, practicada una visita de Inspección y a la vista de toda la información recabada, considere que las medidas preventivas que haya adoptado el empresario en una actividad, proceso u operación son **insuficientes o inadecuadas** para una aplicación coherente y responsable de los principios de acción preventiva establecidos en el artículo 15 de la LPRL, y dichas medidas no se puedan adoptar de forma inmediata. En este caso, se puede requerir a la empresa para que de forma temporal esté presente un recurso preventivo en dichas actividades, en tanto en cuanto dicha empresa subsane las medidas preventivas en el tiempo que se le haya dado para ello, siempre y cuando no exista un riesgo grave e inminente para los trabajadores en cuyo caso procedería, en su caso, la paralización de trabajos.

También podrá requerir la presencia cuando se trate de **actividades esporádicas o excepcionales** y se considere que no hay un control absoluto de todos los riesgos, pero teniendo siempre en cuenta que, como se ha dicho anteriormente, la designación de un recurso preventivo no puede tomarse como una medida alternativa de carácter permanente en sustitución de la obligación empresarial de adoptar medidas de prevención y protección que sean adecuadas en cada caso.

También podrá requerirse la presencia de recursos preventivos, en el caso de trabajos realizados por **menores de 18 años**, por **trabajadores especialmente sensibles** o por trabajadores de **reciente incorporación** durante la fase inicial de adiestramiento, tanto sean trabajadores propios de la empresa como trabajadores **cedidos por ETT**, debido a que, por las características de dichos trabajadores o por su falta de experiencia en el puesto de trabajo a desempeñar, puedan verse agravados los riesgos específicos de la actividad que desarrollan y poner en peligro la seguridad y salud de estos trabajadores o de terceros, si bien también en estos casos habrá que estar a las circunstancias del caso concreto que deberán ser valoradas en todo caso por el Inspector a la hora de exigir la presencia de un recurso preventivo.

En todo caso, el requerimiento será obligado cuando exista normativa específica aplicable a la actividad de la empresa, que establezca obligaciones de igual o similar naturaleza a las analizadas en este Criterio Técnico.

El requerimiento deberá realizarse cumpliendo las exigencias del **art. 43 de la LLPRL**. En dicho requerimiento se especificarán los trabajos u operaciones y situaciones de riesgo concretas que justifican el mismo, así como la exigencia de modificar, en su caso, la evaluación de riesgos, si esta no contemplara la situación de riesgo detectada, y la planificación de la actividad preventiva, si no recogiera la

necesidad de la presencia del recurso preventivo (art. 22 bis nº 2 último párrafo del RD 39/97).

SEGUNDO. EMPRESAS QUE DEBEN DESIGNAR O ASIGNAR LA PRESENCIA DE RECURSOS PREVENTIVOS.

A) Sectores distintos al de Construcción.

En muchas ocasiones en un centro de trabajo desarrolla su actividad una sola empresa y entonces será ésta la encargada de designar el recurso preventivo, pero a menudo suele ocurrir también que sean varias las empresas que concurren en el mismo. Pues bien, cualquiera que sea la relación que exista entre estas **empresas concurrentes** (simple coincidencia en un espacio físico o haya relación jurídica entre ellas), el Apartado 9 del Art. 22 bis del Real Decreto 39/1997, ofrece la siguiente solución: "*Cuando existan empresas concurrentes en el centro de trabajo que realicen las operaciones concurrentes a las que se refiere el apartado 1.a) de este artículo, o actividades o procesos peligrosos o con riesgos especiales, a los que se refiere el apartado 1.b), la obligación de designar recursos preventivos para su presencia en el centro de trabajo recaerá sobre la empresa o empresas que realicen dichas operaciones o actividades, en cuyo caso y cuando sean varios dichos recursos preventivos deberán colaborar entre sí y con el resto de los recursos preventivos y persona o personas encargadas de la coordinación de las actividades preventivas del empresario titular o principal del centro de trabajo.*"

Este artículo debe entenderse en el sentido de que será la empresa o empresas cuya actividad **aporta o genera el riesgo** que motiva la presencia de un recurso preventivo la obligada a cumplir con dicha obligación, es decir, aquella empresa cuya actividad modifica o agrava el riesgo de las demás (p. ej. uso de una grúa para el izado de objetos con trabajadores en proximidad de otra empresa que realiza una actividad que no requiere de recurso preventivo), pues cuando el Apartado 9 del Art. 22 bis del Reglamento señala que la obligación recae sobre la "*...empresa o empresas que realicen dichas operaciones o actividades..*", por éstas hay que entender las que hagan necesario el control de métodos de trabajo (Art. 22 bis 1 a), lo que parece que se está refiriendo a las empresas que realizan dichas operaciones "generadores de riesgos" o que entrañan cierto peligro para las demás.

Lo anterior quiere decir que, a diferencia de lo que ocurre en las obras de construcción como se dirá más adelante, si **sólo la subcontratista** –y no la contratista- realiza un trabajo peligroso de los previstos en el Art. 22 bis 1 b) RD 39/97 (por ejemplo, con riesgo especial de altura) que motive la presencia de un recurso preventivo, debiendo estar así previsto en la evaluación de riesgos, será esta empresa

subcontratista y no la contratista quien esté obligada a designar dicho recurso. Ello sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 24.3 LPRL y del resto de obligaciones que le correspondan a la contratista.

No obstante lo anterior, cuando una empresa realice una "operación concurrente de **forma sucesiva**" que pueda modificar o agravar los riesgos presentes en un centro de modo que afecte a la actividad de otra empresa (piénsese p. ej. el uso de productos químicos –plaguicidas- por una empresa que afectará a los trabajadores de otra que entrarán después...), en este caso, la obligación de designar el recurso recae sobre la segunda empresa que realiza los trabajos al ser ésta la que tendrá que controlar sus métodos de trabajos que se verán modificados por la actividad realizada por la primera, lo que exigirá lógicamente el intercambio de información entre ambas y demás medios de coordinación que sea necesarios; ello siempre y cuando no se den otras circunstancias que motiven dicha presencia respecto de la primera empresa.

Cuando estemos ante varias empresas que realicen "actividades concurrentes de **forma simultánea**" cuyos riesgos puedan modificarse o agravarse mutuamente por la realización de las actividades que cada una realiza y cuyos métodos de trabajo requiere que se controlen de forma simultánea (por ej. uso de productos químicos o sustancias por una empresa que realiza trabajos en una empresa química), la obligación de presencia del recurso preventivo recae sobre todas y cada una de las empresas que realicen las operaciones o actividades, en cuyo caso la norma prevé que cuando sean varios dichos recursos preventivos deberán colaborar entre sí y con el resto de los recursos preventivos.

Estos supuestos de concurrencia de empresas en un mismo centro de trabajo a los que hemos hecho referencia anteriormente son realmente supuestos de **coordinación de actividades**, cuya regulación viene determinada principalmente por el RD 171/2004, de 30 de enero, sobre coordinación de actividades empresariales en el centro de trabajo (que desarrolla el Art. 24 de la LPRL). Por ello, hay que poner en relación lo dispuesto en ambas regulaciones –la de los recursos preventivos y la de coordinación-, comprobándose que no existe contradicción en las mismas, pues el Art. 11 del RD 171/2004 incluye en su relación no exhaustiva de medios de coordinación "*la presencia en el centro de trabajo de los recursos preventivos de las empresas concurrentes*", sin perjuicio de las funciones que deba desarrollar –si lo hubiere- el coordinador de actividades preventivas.

B) Sector de la Construcción.

1. La obligación establecida en el Apartado 9 del art. 22 bis del RD 39/97 de designar recursos preventivos por parte de aquellas empresas que realicen las operaciones o actividades no resulta de aplicación en las obras de construcción, pues -como ya hemos dicho- las peculiaridades en este ámbito se contemplan en la Disposición Adicional Decimocuarta de la LPRL, en virtud del cual: "*a) La preceptiva presencia de recursos preventivos se aplicará* ***a cada contratista***".

2. A efectos de la consideración de contratista debe tenerse en cuenta la definición del mismo que se establece en el artículo 2.1.h) del Real Decreto 1627/1997 (coincidente con la definición prevista en el Art. 3 e) de la Ley 32/2006), es decir, aquella *persona física o jurídica que asume contractualmente ante el promotor, con medios humanos y materiales, propios o ajenos, el compromiso de ejecutar la totalidad o parte de las obras con sujeción al proyecto y al contrato.*

De acuerdo con lo anterior, para que una empresa quede obligada a designar un recurso preventivo es necesario que actúe como **contratista principal**, es decir, como aquella persona que contrata directamente con el promotor, aunque también tienen la consideración de contratista, quedando afectados por la obligación anterior, entre otros, los siguientes sujetos:

a) Promotor que *realice directamente con medios humanos y materiales propios la totalidad o determinadas partes de la obra (Art. 3 e) 2 Ley 32/2006)*; es decir, aquellos casos de coincidencia en una misma empresa de la condición de promotor y contratista. En este caso, la empresa que contrate con el promotor-contratista adquiriría la condición de subcontratista y no de contratista.

b) Trabajador autónomo que emplee en la obra a trabajadores por cuenta ajena y que contrate directamente con el promotor.

c) UTE que contrate directamente con el promotor y que ejecute directamente la obra, pues si no ejecuta la obra cada una de las empresas miembro deberán designar un recurso preventivo. Por ejecutar la obra hay que entender la realización de trabajos en dicha obra con personal propio.

3. Por tanto, en el ámbito de las obras de construcción, el legislador ha querido de forma expresa que dicha obligación se refiera únicamente a las empresas contratistas y no a la subcontratistas; idea que engarza con lo previsto en la letra c) de la DA 14ª de la LPRL cuando señala que la función de los recursos preventivos es la de *"vigilar el cumplimiento de las medidas incluidas en el plan de seguridad y salud en el trabajo y comprobar la eficacia de éstas"*; de modo que el control de estas actividades y medidas correctoras no se pueden dejar en manos de las empresas subcontratistas, ya que, correspondiendo a la empresa contratista la elaboración del plan de seguridad de la obra conforme el Art. 7 del RD 1627/97, no se puede atribuir a los subcontratistas la función de valorar su eficacia para, en su caso, introducir en el mismo medidas correctoras. Ello sin perjuicio de que –como se dirá más adelante cuando se hable de las funciones (Apdo. 4º)- el recurso preventivo no tendrá que vigilar la totalidad de las medidas preventivas previstas en el plan, sino solo aquellas que el propio plan determine.

4. No obstante lo anterior, en base al contrato mercantil suscrito entre ellas, un contratista puede exigir también a los subcontratistas que cuenten con sus propios recursos preventivos, pero tal circunstancia requiere hacer algunas **observaciones**:

-En primer lugar, que tal exigencia no tiene apoyo legal o reglamentario, sino exclusivamente forma parte de las obligaciones que una de las partes asume en el contrato privado y que la otra introduce como cláusula condicionante de la suscripción del mismo.

-En segundo lugar, que la designación de sus recursos preventivos por los subcontratistas no exonera al contratista de contar con su recurso preventivo propio, que es para el que se establece la obligación legal y cuya presencia será la que deberá comprobar o exigir, en su caso, el Inspector de trabajo en su actuación inspectora, con independencia del contrato privado que pueda existir entre ambas.

5. En cualquier caso, por aplicación de lo establecido en el art.11c) del RD 1627/97, la presencia del recurso preventivo en una obra de construcción tampoco exonera a los contratistas ni a los subcontratistas del cumplimiento de las obligaciones de coordinación previstas el Art. 24 de la LPRL y en el RD 171/2004, con las peculiaridades para las obras de construcción contenidas en la Disposición Adicional 1ª de este RD.

TERCERO. SUJETOS A LOS QUE SE PUEDE ASIGNAR LAS FUNCIONES DE RECURSO PREVENTIVO.

A) Personas que pueden ser designadas.

El art. 32 bis 2 de la LPRL establece que *se consideran recursos preventivos, a los que el empresario podrá asignar la presencia, los siguientes*:

- Uno o varios trabajadores designados de la empresa (entendiendo por tal la figura a la que se refiere el art. 30 de la LPRL).
- Uno o varios miembros del servicio de prevención propio de la empresa.
- Uno o varios miembros del servicio o de los servicios de prevención ajenos concertados por la empresa.

En el supuesto de que la empresa cuente con un modelo interno de organización preventiva (trabajadores designados o servicio de prevención propio), no hay impedimento legal para que dicha empresa efectúe un **concierto específico** con un servicio de prevención ajeno para que un miembro del mismo asuma las funciones de recurso preventivo. Por otro lado, tampoco hay impedimento legal para que se concierte esta actividad preventiva específica con un servicio de prevención ajeno que sea **distinto** de aquél con el que tenga contratada la realización de la actividad preventiva habitual y permanente.

B) Trabajadores asignados.

1. Sin embargo, junto con los anteriores, el apartado 4 del art. 32 bis de la LPRL contempla la posibilidad de que el empresario **"asigne"** también la presencia de forma expresa a uno o varios trabajadores de la empresa, aunque no formen parte del servicio de prevención propio ni sean trabajadores designados, lo que ha generado la duda de si se trata de una figura alternativa a los recursos preventivos, que de utilizarse no haría necesaria esta última, o si se trata de una figura complementara de dichos recursos preventivos, y, en este caso, cual sería su función.

2. Por un lado, existen razones que parecerían indicar que se trata de una figura complementaria y no alternativa. Por ejemplo, lo previsto en el párrafo segundo de apartado 4 cuando señala que "*en este supuesto, tales trabajadores deberán mantener la necesaria colaboración con los recursos preventivos del empresario*", lo que parece indicar que la presencia de estos últimos se ha de producir en todo caso; o el propio hecho de que se trate de una figura recogida en un apartado distinto del que establece qué sujetos pueden ser recursos preventivos; o bien, por último, que el Art. 12.15 b) del TRLISOS, cuando tipifica como infracción "*la falta de presencia de los recursos preventivos cuando ello sea preceptivo...*", hubiera incluido también la falta de presencia de los trabajadores asignados.

No obstante lo anterior, cuando el RD 604/2006 modificó el RD 39/97 e introdujo el art. 22 bis, incluyó en su apartado 3 una regulación que iba más allá de lo previsto en el art. 32 bis de la LPRL, pues señala que "*la presencia se llevará a cabo por cualesquiera de las personas previstas en los apartados 2 y 4 del art. 32 bis de la ley 31/1995*", de lo que se desprende que el empresario puede designar o asignar la presencia a cualquiera de ellos de manera indistinta, pudiendo ser un trabajador de la empresa que no tenga la consideración de trabajador designado ni la de integrante del servicio de prevención propio, siendo, por tanto, el trabajador asignado una **figura alternativa** al recurso preventivo de modo que con su asignación se cumple con la obligación de presencia que prevé el Art. 32 bis de la LPRL y 22 bis del Reglamento.

3. No dicen nada ni la LPRL ni el Reglamento sobre si dicha asignación puede tener **carácter temporal o indefinido**, por lo que, al no ponerse límites, cabe entender las dos opciones. Tampoco hay a priori un obstáculo legal o reglamentario que impida que a todos los trabajadores de la empresa se les dé la formación y cualificación necesaria para poder desarrollar tal función, de modo que se asigne de forma expresa la presencia a todos ellos o a un colectivo numéricamente significativo. No obstante lo anterior, y sin perjuicio de que toda acción formativa en materia de prevención de riesgos laborales ha de ser siempre bien recibida, no puede olvidarse que dicha **designación indiscriminada y generalizada carece de sentido** y desvirtuaría esta figura preventiva, porque el empresario habría convertido a todos los trabajadores en vigilantes de sí mismos, sin que ninguno tuviera la responsabilidad concreta que correspondería al trabajador al que el empresario asigna las funciones presenciales, lo que obviamente no es pretendido por la LPRL ni por el RD 39/97.

Además, no hay que olvidar que el Apartado 2 del art. 22 bis del RD 39/97 señala que la evaluación de riesgos laborales deberá identificar aquellos riesgos en que es necesario la presencia del recurso preventivo, y que la planificación de la actividad preventiva deberá indicar la forma de llevar a cabo la presencia, lo que reduce bastante la opción anterior de designación y asignación generalizadas.

C) Recurso preventivo y coordinación.

1. El Art. 13.4 del RD 171/2004, de 30 de enero, sobre Coordinación de actividades empresariales en el centro de trabajo, dispone que "*cuando* ***los recursos preventivos*** *de la empresa a la que pertenezcan deban estar presentes en el centro de trabajo, la persona o las personas a las que se asigne el cumplimiento de lo previsto en el artículo 32 bis de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales,* ***podrán ser igualmente encargadas de la coordinación*** *de actividades preventivas*".

2. En construcción, este supuesto sólo podría darse, en principio, en el caso que una misma empresa tenga la condición de promotor y de contratista principal en una obra, de modo que podría recaer en la misma persona la condición de coordinador y recurso preventivo. Sin embargo, no debe olvidarse que la Disposición Adicional 1ª del RD 171/04 contempla las peculiaridades para las obras de construcción y la misma indica expresamente en su letra c) que los medios de coordinación en el sector de construcción serán los establecidos en el RD1627/97. Pues bien, a diferencia de lo que hace el art. 11 del RD 171/04 cuando enumera los medios de coordinación, el RD 1627/97 prevé expresamente en su art. 3, como medio de coordinación, la designación de un coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de una obra, por lo que en el sector de la construcción **tiene difícil cabida esta simultaneidad de funciones** ejercida por una misma persona.

Además, el ejercicio de las funciones de coordinación a que se refiere el Art. 9 del RD 1627/97 son distintas y específicas a las de vigilancia de las medidas y operaciones que determine el plan seguridad y salud del recurso preventivo (DA14ª LPRL y DA Única RD 1627/97), de modo que dicho ejercicio exige que los coordinadores deban estar igualmente presentes -en los términos que se determine- en las obras de construcción, sin que puedan desentenderse de dichas funciones, en detrimento de la figura del recurso preventivo.

3. A lo anterior hay que añadir que, por aplicación de lo establecido en el art.11c) del RD 1627/97, la presencia del recurso preventivo en una obra de construcción no exime a los contratistas ni a los subcontratistas del cumplimiento de las **obligaciones de coordinación** previstas el Art. 24 de la LPRL y en el RD 171/2004, con las peculiaridades para las obras de construcción contenidas en la Disposición Adicional 1ª de este RD, donde se indica expresamente en su letra c) que los medios de coordinación en el sector de construcción serán los establecidos en el 1627/97 y

éste prevé en su art. 3 la designación de un coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de una obra cuando intervenga más de una empresa.

D) Delegados de prevención como recurso preventivo o trabajador asignado.

Otra cuestión que suscita interrogantes es la de si el empresario puede designar como recurso preventivo o trabajador asignado a los delegados de prevención. Aunque en ningún apartado de la normativa de aplicación existe una prohibición expresa o incompatibilidad entre la figura del recurso preventivo y la del delegado de prevención, tal **incompatibilidad** se deriva de las funciones, facultades encomendadas y características propias de cada figura preventiva.

El delegado de prevención, como representante de los trabajadores que -entre otras funciones- tendrá que vigilar y controlar la adecuación de la actividad preventiva de la empresa, difícilmente podría desarrollar dicha función si el empresario le encomendara la de ser su trabajador designado o bien si fuera miembro del servicio de prevención propio, encargado de desarrollar en ambos casos la actividad preventiva en su nombre. Habría, pues, un **conflicto de intereses** que impediría la coincidencia en una misma persona de ambas funciones o actividades, y lo mismo cabe decir respecto del trabajador asignado.

No obstante lo anterior, en el caso de que se dé una **situación excepcional, imprevista o de fuerza mayor** que requiriera urgentemente la presencia de un recurso preventivo, siendo el delegado de prevención el único que cuenta con la formación y cualificación necesaria, en este supuesto, teniendo en cuenta el carácter temporal, limitado y excepcional de las funciones que se le asignarían, podría ser aceptable que se produjera dicha asignación por el empresario. Ello, siempre y cuando se tenga en cuenta su carácter excepcional respecto de la regla general de no designación ni asignación a un delegado de prevención el ejercicio de dichas funciones.

E) Obligación de aceptar la designación o asignación.

Por último, se han formulado algunas consultas por trabajadores y sindicatos acerca de la existencia de obligación para los trabajadores de aceptar la asignación de presencia por parte del empresa, debiéndose señalar que parece fuera de toda duda que dicha obligación existe cuando se trata de un **trabajador designado** o un **miembro del servicio de prevención propio**, siempre que reúnan las exigencias de formación, capacidad o cualquier otra que exija la función a desarrollar y se hayan fijado en la planificación de la actividad preventiva atendiendo a la naturaleza del riesgo que exige la vigilancia del mismo.

Cuando se trata de un **trabajador al que se asigna la presencia** sin tener el carácter anterior, para su respuesta hay que partir de la idea de que los trabajadores deben *cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus*

facultades directivas (Art. 5 c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores aprobado por el RD Legislativo 1/1995, de 24 de marzo). A partir de aquí, es criterio de la Dirección General de Trabajo que, siempre y cuando el trabajador cuente con la capacitación y la formación que requiera la labor asignada –pues esta circunstancia podría justificar la no aceptación-, la asignación de las nuevas funciones formaría parte del "ius variandi" que se reconoce al empresario en la relación laboral, como facultad de modalizar la prestación del trabajador, que tiene sus límites, no obstante: en las exigencias del art. 39 de ET (titulaciones académicas o profesionales precisas, es decir, que la categoría o grupo profesional del trabajador incluya, por ejemplo, funciones de mando y supervisión), en el Art. 41 de ET cuando se considere una modificación sustancial de las condiciones de trabajo (y no haya acuerdo entre las partes), o en los derechos del trabajador y su dignidad humana, así como los derivados del principio de buena fe que rige cualquier relación jurídica.

En cualquier caso, si estas nuevas prestaciones para el trabajador deben venir acompañadas de las correspondientes contraprestaciones del empresario, en el caso de no haber acuerdo entre las partes, deberán ser reclamadas ante la Jurisdicción Social y concretadas por ésta.

La **función inspectora** en este ámbito se debe **limitar** a determinar si los trabajadores reúnen los requisitos de formación y capacidad para ser nombrados recursos preventivos o trabajadores asignados y, en el caso de que estemos ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, si se cumplió por el empresario el procedimiento establecido en el citado art. 41 LET.

CUARTO. FUNCIONES, FACULTADES Y GARANTÍA DE LOS RECURSOS PREVENTIVOS.

A) Funciones.

1. De acuerdo con lo dispuesto en Apartado 4 del Art. 22 bis del RD 39/97:

La presencia… (de un recurso preventivo o de un trabajador asignado) *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.*

La función anterior se concreta en el siguiente párrafo del Apartado 4º del Art. 22 bis, al señalar que dicha vigilancia **incluirá**:

- *Comprobar la eficacia de las actividades preventivas previstas en la planificación.*

* *La adecuación de tales actividades a los riesgos que pretenden prevenirse o la aparición de riesgos no previstos y derivados de la situación que determina la necesidad de la presencia de recursos preventivos.*

El Apartado 5 del Art. 22 bis asimismo señala que *cuando, como resultado de la vigilancia, se observe un deficiente cumplimiento de las actividades preventivas, las personas a las que se asigne la presencia:*

a) Harán las indicaciones necesarias para el correcto e inmediato cumplimiento de las actividades preventivas.

b) Deberán poner tales circunstancias en conocimiento del empresario para que éste adopte las medidas necesarias para corregir las deficiencias observadas si éstas no hubieran sido aún subsanadas.

2. Pues bien, de la lectura de los articulos anteriores se pueden extraer las siguientes conclusiones:

a. La figura preventiva que estamos considerando está prevista **únicamente** para aquellas operaciones y actividades que se indican en el Apartado 1 del artículo 22 bis citado anteriormente, correspondiendo el control preventivo del resto de actividades de la empresa a las personas a las que se haya encomendado especificamente dicha función.

   Lo mismo cabe decir respecto de las **obras de construcción.** Si bien es cierto que la DA 14ª de la LPRL señala que "*la presencia de los recursos preventivos tendrá por objeto vigilar el cumplimiento de las medidas incluidas en el plan de seguridad y salud en el trabajo y comprobar la eficacia de éstas*", esta norma hay que ponerla en relación con lo previsto en la DA Única del RD 1627/1997 cuando establece que "*el plan de seguridad y salud determinará la forma de llevar a cabo la presencia de los recursos preventivos*". Lo anterior, unido a una interpretación sistemática de aquella norma (pues la LPRL y el RSP, como hemos dicho, lo prevé para situaciones concretas), nos lleva a la conclusión de que su misión no es vigilar el cumplimiento de la totalidad de las medidas preventivas previstas en el plan de seguridad y salud, sino solamente de aquellas en las que dicho plan determine que debe estar presente el recurso preventivo.

b. En el momento de realizar la designación o asignación, el empresario tiene que **dar instrucciones precisas** a la persona designada o asignada sobre los puestos, lugares o centro de trabajo en los que debe desarrollar su vigilancia, sobre las operaciones concretas sometidas a la misma y sobre qué medidas preventivas recogidas en la planificación de la actividad preventiva deben observar.

También deberá precisarle los **procedimientos** a seguir para llevar a cabo la puesta en conocimiento del empresario de las deficiencias observadas en el cumplimiento de las actividades preventivas cuando, pese a sus indicaciones, dichas deficiencias no fueran corregidas (art. 22 bis 5 b) RD. 39/97); y otro tanto cabe decir en relación con las observaciones de ausencia, insuficiencia o falta de adecuación de las medidas preventivas.

c. Por otro lado, como el recurso preventivo debe hacer indicaciones a otros trabajadores sobre el correcto e inmediato cumplimiento de las actividades preventivas, el **empresario debe identificar ante el resto de los trabajadores de la empresa quién es el trabajador al que se ha asignado la presencia** para que dichos trabajadores tengan conocimiento de su designación por el empresario, así como que deben seguir sus indicaciones (art. 22 bis nº 3 RD 39/97).

3. Por último, hay que abordar la cuestión de si el recurso preventivo o el trabajador asignado deben desarrollar sus funciones con exclusividad o pueden compatibilizarlas con otras de otro tipo, ya sean preventivas o de producción propiamente dichas.

El Apartado 7 del art. 22 bis RD 39/97 señala *que la presencia de los recursos preventivos en el centro de trabajo también podrá ser utilizada por el empresario en casos distintos de los previstos en el art. 32 bis de la LPRL..., siempre que sea compatible con el cumplimiento de sus funciones.*

Como los recursos preventivos o los trabajadores asignados deben realizar una labor de vigilancia de la aplicación de medidas preventivas en relación con actividades, operaciones o procesos concretos (art. 32 bis 1 de la LPRL), mientras se estén realizando estas operaciones su presencia será imprescindible.

Cuando no se estén desarrollando dichas actividades, nada hay que impida que el recurso preventivo pueda realizar otra actividad productiva o preventiva, y tampoco habría inconveniente en que desarrolle una actividad productiva distinta y simultánea con la vigilancia, (si él mismo toma parte en las actividades, operaciones, procesos o aplica los métodos de trabajo que debe vigilar,) siempre que dicha labor de vigilancia no se vea perjudicada.

En todo caso, para dar una respuesta hay que estar al caso concreto y al tipo de actividad que tiene que vigilar, siendo éstas el tipo de cuestiones que deben recogerse en la **planificación de la actividad preventiva** o en el **plan de seguridad**, si se trata de una obra de construcción, de conformidad con lo señalado en el Art. 22 bis 2 párrafo 3º del RD 39/97, o la DA Única a) del RD 1627/97, cuando hacen referencia a que en dichos documentos deberá indicarse la forma de llevar a cabo la presencia de los recursos preventivos.

B) Facultades y garantías.

En lo que se refiere a las facultades de los recursos preventivos o los trabajadores "asignados", son las que se contemplan en el apartado 5 del art. 22 bis del RD 39/97 a que hemos hecho referencia en el apartado anterior, que incluye **hacer indicaciones** a las personas responsables del trabajo generador del riesgo para el correcto e inmediato cumplimiento de las actividades preventivas, y **poner en conocimiento del empresario** las deficiencias observadas si no se subsanaran como consecuencia de aquellas indicaciones, en los supuestos de ausencia, insuficiencia y falta de adecuación de las medidas preventivas.

La norma **no** le atribuye de manera expresa la facultad de **paralización de trabajos** en los mismos términos que lo hace respecto a los representantes legales de los trabajadores (Art. 21.3 LPRL), la Inspección de Trabajo (Art. 44 LPRL) o los coordinadores de seguridad y salud durante la ejecución de la obra o dirección facultativa (Art. 14 RD 1627/97); ello sin perjuicio de que el empresario, en uso de su poder directivo, le pueda otorgar al recurso preventivo dicha facultad de interrumpir la actividad de los trabajadores en los supuestos y en los términos que se determine entre ellos.

Y en cuanto a las garantías, si son designados como recursos preventivos los "trabajadores designados" o los "trabajadores integrantes de los servicios de prevención propio", el art. 30.4 de la ley 31/1995 se remite a las garantías contempladas para los representantes de los trabajadores en las letras a), b) y c) del art. 68 y apartado 4 del art. 56 LET.

No obstante, nada se dice de los trabajadores asignados a los que se refiere el apartado 4 del art. 32 bis de la LPRL. La Dirección General de Trabajo, en Consulta de fecha 27 de febrero de 2009, mantiene que no les asiste las mismas garantías que a los trabajadores designados o los miembros del servicio de prevención propio. No obstante, es un aspecto sobre el que corresponde pronunciarse a la Jurisdicción Social con ocasión de los conflictos derivados de la reclamación de tales garantías de los trabajadores afectados.

QUINTO. CAPACITACION Y FORMACIÓN DE LOS RECURSOS PREVENTIVOS.

1. El art. 32 bis de la LPRL se limita a decir en su apartado 3º que "*los **recursos preventivos**... deberán tener la capacidad suficiente, disponer de los medios necesarios y ser suficientes en número...*", pero no concreta la formación mínima que debe tener dicha persona. No obstante, dado que debe tratarse de un trabajador designado o de un miembro del servicio de prevención propio o ajeno, habrá que tener en cuenta lo previsto al respecto por el RD 39/97 (arts. 13, 15 y 18), de lo que se

desprende que dichas personas deben contar con la capacitación y formación requerida para las funciones a desempeñar.

Más información nos proporciona el apartado 4º cuando establece la cualificación que deben tener los "**trabajadores asignados**": deben contar "*con la formación preventiva correspondiente, como mínimo, a las funciones del nivel básico.*"

Se adelantará que de esta redacción se desprende con claridad que puede haber supuestos en los que sea necesaria una formación superior a la que habilita a las funciones de nivel básico.

Aunque esta norma se refiere a la cualificación que debe tener el trabajador asignado, se convierte en el punto de partida o a la hora de establecer la formación que en materia preventiva debe exigirse, asimismo, al recurso preventivo. Por lo tanto, como regla general dicho trabajador deberá contar con la formación preventiva correspondiente, como mínimo, a las funciones del nivel básico, "*cuyo* desarrollo – señala el art. 35 RSP- *tendrá una duración no inferior a* ***50 horas****, en el caso de empresas que desarrollen alguna de las actividades incluidas en el Anexo I, o de* ***30 horas*** *en los demás casos*", dado que puede darse el caso de una empresa que no desarrolle ninguno de los trabajos que enumera el Anexo I pero sí algunas operaciones que motive la presencia de un recurso preventivo (de mantenimiento especialmente grave de altura, en espacio confinado, etc.).

2. A partir de aquí, podemos mencionar las siguientes excepciones a esta regla general de formación de nivel básico que debe tener el recurso preventivo y el trabajador asignado:

a) Por un lado, el Art. 158 del IV **Convenio General del Sector Construcción** publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 1 agosto 2007, que prevé que el contenido formativo para el nivel básico en la construcción tenga una duración mínima de 60 horas. En este punto hay que decir que aquéllos que contaran con la formación de 50 horas antes de la entrada en vigor del Convenio, no tendrán que completar dicha formación hasta llegar a las 60 horas.

b) Por otro lado, la formación equivalente a funciones de nivel básico puede ser suficiente para los casos contemplados en el apartado a) del art. 32 bis de la LPRL, sin embargo, a la hora de vigilar el cumplimiento de las medidas preventivas en caso de **trabajos peligrosos o con riesgos especiales** (de los que se derivan de peligros especialmente graves de caída de altura, sepultamiento, ahogamiento, trabajos en espacios confinados, maquinaria sin marcado CE), y determinar la eficacia o adecuación de las medidas preventivas, no parece suficiente que el recurso preventivo cuente en estos casos con una formación de nivel básico, que sólo le habilita para realizar evaluaciones elementales de riesgos y establecer medidas preventivas del mismo carácter, cuando se trata de unos riesgos cuya detección puede requerir incluso

conocimientos de tipo técnico (por ej. peligro de sepultamiento), o cuya prevención puede presentar notable dificultad (espacios confinados, equipos de trabajo, etc.).

Dicha situación podrá ser solucionada, bien designando a un trabajador con formación del **nivel intermedio o superior**, según los riesgos de que se trate, o bien podrá proporcionarse una **formación complementaria y añadida a la del nivel básico**, que esté específicamente referida a uno o varios riesgos determinados, como es el caso del derivado de equipos de trabajo, trabajos confinados, etc.

c) Por último, como hemos visto anteriormente, el Art. 13.4 del RD 171/2004 dispone que *"la persona o las personas a las que se asigne el cumplimiento de lo previsto en el artículo 32 bis de la Ley 31/1995, podrán ser igualmente encargadas de la coordinación de actividades preventivas,"* y el Art. 14.4 del mismo Reglamento añade que *"la persona o personas encargadas de la coordinación de actividades preventivas deberán contar con la formación preventiva correspondiente, como mínimo, a las funciones del nivel intermedio"*. Por tanto, fuera de los casos de construcción en los que, como ya hemos visto, tiene difícil encaje, en aquellos supuestos en los que coincida en la misma persona la función de coordinación de actividades preventivas y la asignación como recurso preventivo, dicha persona deberá tener formación de nivel intermedio, pues es la exigida para ser coordinador.

3. Por lo tanto, para poder cumplir la función de trabajador asignado o designado, junto con el requisito de formación mínima señalada (nivel básico y, en algunos casos, de nivel intermedio o formación complementaria a la de nivel básico sobre riesgos concretos), la normativa que estamos analizando exige que los mismos cuenten con "capacidad suficiente", en el caso de recurso preventivo, y con "*conocimientos, cualificación y experiencia*", en el caso de trabajador asignado.

En todo caso, como ya se ha señalado más arriba, este tipo de cuestiones referidas a la formación y capacitación que deben tener los recursos preventivos o los que sean asignados para desarrollar dichas funciones deben recogerse en la **planificación de la actividad preventiva** o en el **plan de seguridad**, si se trata de una obra de construcción, de conformidad con lo señalado en el Art. 22 bis 2 párrafo 3º del RD 39/97, o la DA Única a) del RD 1627/97, cuando hacen referencia a que en dichos documentos deberá indicarse la forma de llevar a cabo la presencia de los recursos preventivos.

SEXTO. INFRACCIONES EN MATERIA DE RECURSOS PREVENTIVOS.

En relación a las posibles infracciones del empresario en materia de recursos preventivos y trabajadores asignados, y sin perjuicio de otras posibles conductas u omisiones relacionadas con la materia que pudieran darse, podemos reconducirlas a las siguientes:

1). Falta de presencia del recurso preventivo o el incumplimiento de sus obligaciones.

Esta infracción viene recogida en el art. 12.15 b) del TRLISOS cuando tipifica como **infracción grave** *"la falta de presencia de los recursos preventivos cuando ello sea preceptivo o el incumplimiento de las obligaciones derivadas de su presencia"*

Por otra parte, el art. 13. 8 b) del TRLISOS tipifica como **infracción muy grave** *"La falta de presencia de los recursos preventivos cuando ello sea preceptivo o el incumplimiento de las obligaciones derivadas de su presencia, cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales."*

En relación con dicho precepto se debe tener en cuenta lo previsto en la DA 12ª del RD 39/97, en la que se señala que *"a efectos de lo previsto en el artículo 13.8 b) de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, se consideran actividades peligrosas o con riesgos especiales las incluidas en el artículo 22 bis 1 b) de este Real Decreto"*. No obstante, hay que recordar que, de conformidad con lo previsto en la DA 14ª de la Ley 31/1995, cuando estemos ante una empresa del sector de la **construcción,** las actividades peligrosas o con riesgos especiales serán las recogidas en el anexo II del RD 1627/1997.

Por tanto, de acuerdo con la interpretación y desarrollo que realiza la DA 12ª del RSP al art. 13.8 b) del TRLISOS (infracción muy grave en materia de recursos preventivos), cuando estemos ante actividades peligrosas o con riesgos especiales del art. 22 bis 1 b) del RSP o del Anexo II del RD 1627/97 (construcción), la infracción será **muy grave**.

En relación a esta infracción de falta de presencia de un recurso preventivo o el incumplimiento de sus obligaciones, cabe hacer las siguientes consideraciones:

a) Se entiende que no concurre esta conducta cuando la empresa haya asignado la presencia a un trabajador asignado (art. 32 bis nº 4), pues, tal y como hemos indicado en Apartado 3 b) de este CT, al tener esta figura carácter alternativo respecto del recurso preventivo, se cumpliría con la obligación de presencia cuando estuviera presente el trabajador asignado.

b) *"Cuando ello sea preceptivo"* implica que estemos necesariamente ante alguno de los supuestos indicados en las letras a) y b) de los Art. 32 bis de la LPRL y 22 bis del Reglamento, en los términos ya indicados. En los casos de la letra c), exige que haya requerimiento previo realizado por la Inspección de Trabajo y un incumplimiento por parte de la empresa de dicho requerimiento.

c) Hay que incluir en esta infracción aquellos supuestos de presencia de un recurso preventivo o trabajador asignado, pero que no reúna los requisitos de formación, capacitación, experiencia... a que hemos hecho referencia en el Apartado 5 de este CT.

d) También se considera que existe infracción cuando el recurso preventivo sea un miembro del servicio de prevención ajeno y no se haya dado su presencia incumpliendo los términos del concierto, sin perjuicio de la exigencia de responsabilidad del empresario al SPA y de la que puede llevarse a cabo por la ITSS al servicio de prevención por incumplimiento de los términos del concierto, lo que podría constituir una infracción tipificada en el art. 12.22 del TRLISOS.

e) En el tipo infractor que examinamos también tendría cabida el hecho de que, aún habiendo designado el recurso preventivo y haya estado presente en la empresa, éste no ha cumplido con el resto de sus obligaciones previstas por la norma, como dar indicaciones a los trabajadores e informar al empresario de las deficiencias observadas en su labor de vigilancia.

2). No dotar al recurso preventivo de los **medios necesarios**.

El Art. 12. 15 a) del TRLISOS tipifica como infracción grave: "...*no dotar a los recursos preventivos de los medios que sean necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas.*" Dicho tipo infractor debe ponerse en relación con la obligación contenida en el art. 32 bis apartado 3 de la LPRL, de que la empresa debe dotar a los recursos preventivos de los medios necesarios para vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas.

3). No contemplar los riesgos que pueden verse agravados o modificados o los trabajos que motivan la presencia en la **evaluación** de riesgos o en el **plan** de seguridad y salud.

En este supuesto estaremos ante la infracción a que se refiere el Art. 12.1 b) del TRLISOS (no llevar a cabo las evaluaciones de riesgos...), o, en su caso, ante la infracción del Art. 12. 23 a) del TRLISOS (incumplir la obligación de elaborar el plan de seguridad y salud con el contenido y alcance establecidos en la normativa de prevención...)

4). Lo mismo cabe decir cuando la **planificación** de la actividad preventiva no contemple la forma de llevar a cabo la presencia de los recursos preventivos o trabajadores afectados, en cuyo caso estaremos ante la infracción tipificada en el Art. 12.6 del TRLISOS ("incumplir la obligación de efectuar la planificación de la actividad preventiva...").

En las obras de construcción, cuando tal circunstancia no estuviera prevista en el plan de seguridad y salud como prevé la DA única del RD 1627/97, estaremos ante la infracción prevista en el Art. 12. 23 a) de TRLISOS.

5). Falta de **información** a los trabajadores sobre quién es el recurso preventivo o los trabajadores asignados, en cuyo caso, estaríamos ante la infracción contenida en el Art. 12.8 del TRLISOS (incumplimiento de las obligaciones en materia de formación e información...), salvo que constituya una infracción muy grave.

SÉPTIMO. RECAPITULACIÓN

Teniendo en cuenta la extensión del presente Criterio Técnico en el que se han querido abordar numerosas cuestiones que se plantean tanto en la función inspectora de vigilancia de la normativa de prevención como a la hora de asistir técnicamente a empresas y trabajadores con ocasión del ejercicio de la función inspectora, se considera conveniente incluir un resumen en el que, a modo de recapitulación final, se recojan los principales criterios que se han ido desarrollando a lo largo del mismo:

1. SUPUESTOS EN LOS QUE ES OBLIGATORIA LA PRESENCIA.

- Es la evaluación de riesgos o el plan de seguridad y salud en las obras de construcción los que deben identificar aquellos riesgos que pueden verse agravados o modificados por la concurrencia de operaciones sucesivas o simultáneas, así como los que deben identificar los trabajos o tareas integrantes de un puesto de trabajo ligados a actividades o procesos peligrosos o con riesgos especiales que hagan necesaria la presencia de recursos preventivos, conforme a lo previsto en el art. 32 bis nº 1 a) y b) de la LPRL.

- La Inspección de Trabajo puede requerir la presencia de un recurso preventivo, además de en los casos anteriores, cuando las medidas preventivas adoptadas por el empresario sean inadecuadas o insuficientes para una aplicación coherente y responsable de los principios de la acción preventiva contemplados en el art. 15 de la LPRL. El requerimiento tendrá carácter temporal, mientras se subsanan las medidas por el empresario y se formalizará conforme a las exigencias del art. 43 de la LPRL.

- La designación de un recurso preventivo es una medida complementaria que no sustituye la obligación de adoptar las medidas de protección a que está obligado el empresario en virtud del Art. 14 LPRL.

- Cualquier riesgo de altura superior a dos metros no debe considerarse como "especialmente grave de caída de altura" de modo que motive la presencia de un RP, sino que es necesario que se den otras circunstancias o elementos adicionales.

2. EMPRESAS QUE DEBEN DESIGNAR O ASIGNAR.

- Cuando concurran varias empresas en un centro de trabajo en un sector distinto al de construcción, la obligación recae sobre la empresa o empresas que realicen las actividades que motiven la presencia (Apdo. 9 art. 22 bis RD) en los términos indicados en el CT, pero en el sector de la construcción la obligación únicamente recae sobre el contratista, y si éste lo exige a las subcontratistas el fundamento será contractual pero no legal ni reglamentario.

3. SUJETOS A LOS QUE SE PUEDE ASIGNAR LAS FUNCIONES.

- El trabajador asignado del Apdo. 4 del 32 bis LPRL es una figura alternativa al recurso preventivo, de modo que con su asignación se cumple con la obligación de designación de un recurso preventivo.

- Los recursos preventivos podrán se encargados igualmente de la coordinación de actividades preventivas, pero sólo en los casos distintos a construcción.

- La presencia del recurso preventivo en las obras de construcción no exime al coordinador del cumplimiento sus funciones, así como su presencia en la obra cuando sea necesario para el cumplimiento de las mismas.

- Salvo situaciones muy excepcionales, no puede asignarse las funciones de recurso preventivo a los delegados de prevención.

4. FUNCIONES, FACULTADES Y GARANTIAS.

- Los recursos preventivos vigilarán el cumplimiento de las actividades preventivas sólo en los supuestos referidos en el apartado 1 del art. 32 bis de la LPRL y 22 bis 1 del RD 39/97 y en los términos indicados en este CT, correspondiendo el control preventivo del resto de actividades preventivas de la empresa a las personas a las que se haya encomendado específicamente dicha función (el propio empresario, trabajadores designados o servicios de prevención).

- No es adecuado hacer una designación generalizada e indiscriminada para todos o mayoría de trabajadores o generalizada en cuanto a todos los procesos, puestos o centros de trabajos de una empresa, pues se desvirtuaría esta figura preventiva. La designación o asignación de funciones debe ser especifica y concreta. Además, los trabajadores deben conocer quién es el recurso preventivo para un riesgo concreto, así como el hecho de que deben seguir sus indicaciones.

- Entre sus facultades no se incluye la de paralizar los trabajos en los términos del Art. 21.3 y 44 de LPRL y 14 RD 1627/97, sin perjuicio -o conveniencia incluso- de que el empresario le pueda otorgar dicha facultad.

5. CAPACITACION Y FORMACION DE LOS RECURSOS PREVENTIVOS.

- Los trabajadores a los que se designe como recurso preventivo o se les asigne las funciones correspondientes a los mismos, deben contar con la formación preventiva correspondiente, como mínimo, a las funciones del nivel básico (art. 35 RD 39/97). Si se tratase del sector de la construcción el número de horas mínimo de formación será de 60. En determinados supuestos (p. ej. trabajos peligrosos) puede ser necesario que la formación sea de nivel intermedio o superior, o bien, una formación complementaria a la de nivel básico

- Además de la formación necesaria, el trabajador designado o asignado debe tener capacidad suficiente para desempeñar las funciones, que puede vincularse a contar con conocimientos, cualificación y experiencias necesarios en las actividades o procesos en los que debe desarrollar las mismas. Estas circunstancias deben especificarse en la planificación de la actividad preventiva o en el plan de seguridad de las obras de construcción.

OCTAVO. DEROGACIÓN.

Queda derogado a todos los efectos, desde el día de la fecha, el Criterio Técnico Núm 39/2004, sobre "Presencia de recursos preventivos a requerimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social".

Madrid, 5 de mayo de 2010

EL DIRECTOR GENERAL
AUTORIDAD CENTRAL DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO
Y SEGURIDAD SOCIAL

MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN
Dirección General de Inspección de Trabajo y Seguridad Social

Raimundo Aragón Bombín

SRES. SUBDIRECTORES GENERALES, DIRECTORA ESPECIAL, DIRECTORES TERRITORIALES Y JEFES DE INSPECCIÓN.