



Universidad de Valladolid

Facultad de Ciencias del Trabajo.

**Grado en Relaciones
Laborales y Recursos
Humanos.**

“El recurso preventivo en prevención de riesgos laborales”

Alumna: Andrea Herrero Plaza.

Tutor: Roberto Pozuelo León.

Palencia a, 23 de junio de 2022.

ÍNDICE

Introducción.....	3
1. Que es un recurso preventivo.....	5
1.1. Cuando usar la figura del recurso preventivo.....	6
1.2. Quien puede actuar como recurso preventivo.....	10
1.2.1. Trabajador designado.....	10
1.2.2. Trabajador asignado.....	11
1.3. Capacitación y formación.....	13
1.4. El nombramiento del recurso preventivo.....	15
2. Funciones y responsabilidades del recurso preventivo.....	17
2.1. Paralización de los trabajos y posición física del recurso preventivo.....	20
2.2. Facultades y garantías.....	22
2.3. Compatibilidad de los trabajos con el nombramiento como recurso preventivo.....	25
3. La coordinación de actividades empresariales y el recurso preventivo.....	26
3.1. Obras de construcción y necesidad del nombramiento.....	33
3.2. El trabajador autónomo.....	37
4. Documentación, registro e infracciones.....	40
5. Caso práctico.....	46
6. Conclusiones.....	51
Normativa.....	54
Bibliografía.....	55
Jurisprudencia.....	56

Introducción

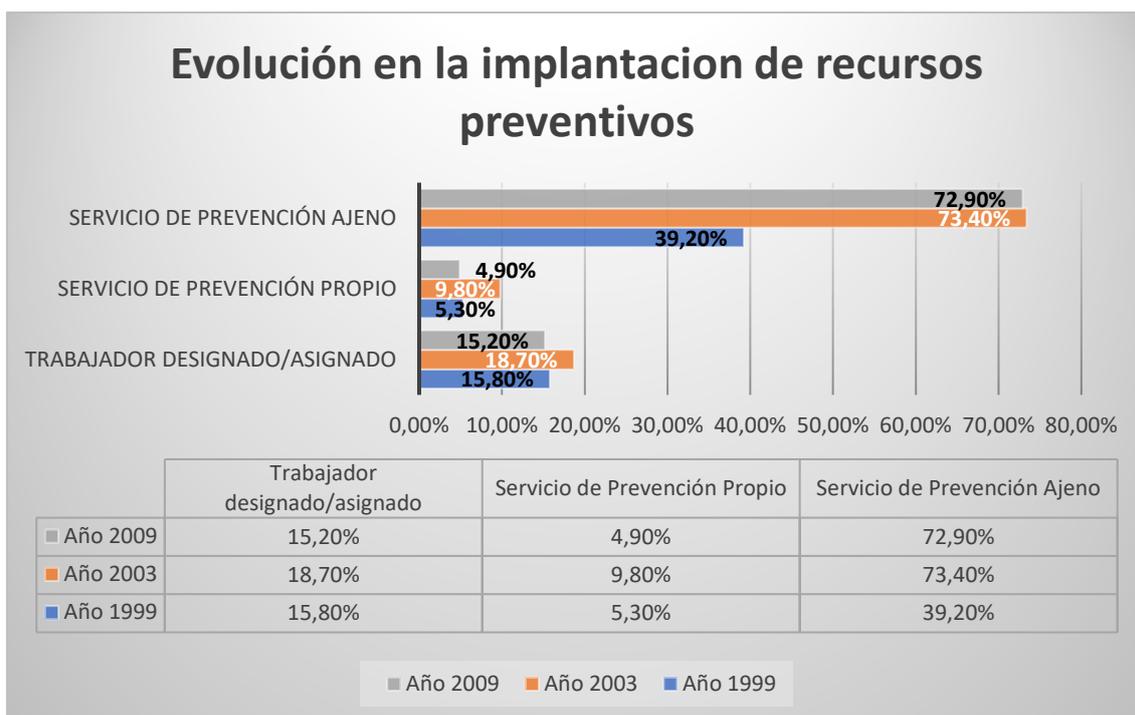
En este trabajo de fin de Grado, se desarrollan los conocimientos y competencias propias del Grado, y se ponen en práctica los conocimientos adquiridos sobre la materia de la que trata el presente trabajo.

Como bien se ha comentado en el párrafo anterior, este trabajo se realiza para poner en práctica los conocimientos adquiridos en el Grado, teniendo por objeto y objetivo el conocimiento de la figura del recurso preventivo.

A lo largo de este trabajo, se conocerá el concepto de esta figura, que surgió a finales del año 2003, con la modificación que introdujo la Ley 54/2003 en la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales, para saber en qué procesos, actividades, circunstancias o sectores es necesaria la presencia del mismo, y que personas pueden actuar como recurso preventivo.

No menos importante, también, se detallará la formación, funciones, garantías, responsabilidades entre otras que tiene esta figura, ya que, en muchas empresas aun teniendo modalidades preventivas basadas en recursos propios o ajenos, carecen de esta figura, o que aun teniéndola, no hacen un uso adecuado de la misma, para combatir la siniestralidad laboral que, en el primer semestre del año 2019, aumentó un 11,1% en el sector de la construcción según datos oficiales de MITRAMISS¹, o aquellos riesgos laborales en los que su presencia es necesaria con el objeto de vigilar la correcta aplicación de las medidas preventivas, desprendidas de la evaluación de riesgos y de la planificación. Como se irá comprobando a lo largo de este trabajo, la carencia o uso inadecuado de esta figura conlleva una serie de infracciones a las que las empresas se enfrentan, con independencia de la modalidad preventiva por la que opten.

¹ Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social de España, con disolución el 13 de enero de 2020.



FUENTE: elaboración propia, a través de datos obtenido de la Encuesta Nacional de Gestión de la Seguridad y Salud de las Empresa, año 2009 (ENGE 2009)

Tal y como comprobamos a través de este gráfico, la mayoría de las empresas, a lo largo de los años, reducen la frecuencia en las que cuentan con trabajador designado o asignado, además de la disminución de la presencia del Servicio de Prevención Propio. Esta disminución se debe a que, a que la mayoría de las empresas, optan por la externalización en materia preventiva, tal y como vemos en la evolución de los Servicios de Prevención Ajenos, además también, en la Encuesta Nacional, hace referencia, que, en el año 2009, una de las actividades contratadas a estos Servicios de Prevención Ajenos, es la actuación del servicio de prevención ajeno como recurso preventivo de presencia obligada, con un 49.60%.

1. Que es un recurso preventivo

Para comenzar, la figura del recurso preventivo, nace con la reforma de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, en adelante LPRL, por la modificación que llevó a cabo la Ley 54/2003², de 12 de diciembre. La modificación que introdujo la citada Ley, con la nueva figura del recurso preventivo, pretende mitigar los problemas derivados de la externalización que realizan las empresas en lo referente a la prevención de riesgos laborales, tal y como vemos en el gráfico anterior, haciendo que en determinadas operaciones que precisan una comprobación exhaustiva de las medidas preventivas, procedentes de la evaluación de riesgos y de la planificación preventiva, no se desvíen de la misma.

Aunque en el marco legal no se encuentra definición alguna de esta figura, el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, la Nota Técnica de Prevención número 994, y el Manual de Recurso Preventivo de Osalan, lo definen 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”*.

Por ello, esta figura nace para alcanzar los siguientes objetivos:

- Asegurar el cumplimiento efectivo de las obligaciones preventivas, reforzando la función de vigilancia.
- Promover una verdadera cultura en lo referente a la prevención de riesgos laborales en el trabajo.
- Aumentar la integración de la prevención de riesgos laborales en los sistemas de gestión de la empresa.
- Reducir la siniestralidad laboral.

² Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales.

Pero debe destacarse, que el recurso preventivo, es una **medida preventiva complementaria**, tal y como recalca el Criterio Técnico nº 83 / 2010 sobre *“La presencia de recursos preventivos en las empresas, centros y lugares de trabajo”* de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y, que en ningún caso, la presencia de esta figura, podrá ser utilizada para sustituir cualquier medida de prevención o protección que sea preceptiva a la que se refiere el artículo 14.2³ LPRL.

1.1. Cuando usar la figura del recurso preventivo

Una vez explicado el concepto de recurso preventivo, es preciso conocer en que situaciones es necesaria su presencia en el centro de trabajo. Por ello, la LPRL en su artículo 32 bis y el RSP⁴ en su artículo 22 bis, especifica los casos en los que es necesaria la presencia de esta figura.

- 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 hacen preciso el control de la correcta aplicación de los métodos de trabajo.*

Pero la Ley 54/2003, aclara que la concurrencia de operaciones sucesivas o simultáneas, no son en cualquier supuesto, sino en aquellos supuestos de concurrencia donde es necesario un control preciso y específico de la aplicación de los métodos de trabajo, que podrían agravar o modificar el riesgo existente.

³ Artículo 14, apartado 2: *“En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo [...]”*

⁴ Reglamento de los Servicios de Prevención, Real Decreto 39/1997.

Por ello, para la correcta aplicación de la figura en este supuesto, es preciso que se den tres requisitos:

1. Concurrencia simultánea o sucesiva de operaciones o actividades.
2. Que los riesgos existentes se agraven o modifiquen por la concurrencia.
3. Necesidad de control de la aplicación correcta de los métodos de trabajo.

Pero para ello, será la evaluación de riesgos, ya sea inicial o sucesivas, la que identifique los riesgos que puedan verse agravados o modificados por la citada concurrencia de actividades, tal y como tiene previsto el artículo 22 bis RSP.

b) Actividades o procesos reglamentariamente considerados como peligrosos o con riesgos especiales.

Estas actividades o procesos considerados como peligrosos o con riesgos especiales están recogidos en el Real Decreto 604/2006, que modifica el RSP (art. 22 bis), siendo estos los siguientes:

1.º Actividades con riesgo especialmente graves de caída de altura, por las características específicas del trabajo, los procedimientos o el entorno.

Debe precisarse que estos trabajos en altura (aun siendo superiores a dos metros de altura), se seguirán considerando especialmente graves, si tras la aplicación de los principios preventivos, el entorno de trabajo, los procedimientos o las características específicas del trabajo, el riesgo continua siendo de "especial gravedad", requiriendo la adopción de otras medidas preventivas adicionales, ya sean individuales o colectivas, requerirán la presencia del recurso preventivo, para evitar o reducir el daño grave en el trabajador. No obstante, estos riesgos especiales de caída de altura, que precisan la presencia del recurso preventivo, deberán estar contemplados en la evaluación de

riesgos o en el plan de seguridad y salud de una obra (art. 22.2 segundo párrafo ⁵ RSP y DA 14ª LPRL), siendo un ejemplo de estos trabajos con riesgo especialmente de caída de altura, la reparación y limpieza de edificios o los trabajos verticales, en los cuales, para acceder al lugar de trabajo, la persona debe colgarse.

2.º Trabajos con riesgo de sepultamiento o hundimiento, siendo un ejemplo la labor minera, ya sea a cielo abierto o subterránea .

3.º Actividades en las que se requiera el uso de maquinaria, y que carezcan con la declaración CE, por ser anteriores al año 1995, que aun siendo del mismo tipo que las que la normativa sobre comercialización (Anexo IV del Real Decreto 1644/2008⁶) requiere la intervención de un organismo en el procedimiento para la certificación del mismo, y que, aun adoptando todas las medidas reglamentarias de protección de estas máquinas, la seguridad del trabajador no está garantizada. Como ejemplo del tipo de maquinaria: las plataformas elevadoras de vehículos.

4.º Trabajos en espacios confinados. Considerándose espacio confinado, al recinto con aberturas limitadas de entrada y salida, y con una ventilación natural desfavorable, donde puedan acumularse contaminantes tóxicos o inflamables, o que la atmósfera sea deficiente en oxígeno, siendo estos espacios lugares donde el trabajador no debe ocupar de forma continuada, como son las cisternas de los camiones, alcantarillas, tanques, etc.

5.º Trabajos con riesgo de ahogamiento por inmersión, como son los depósitos, piscinas, ríos, etc.

Todo ello, sin perjuicio de que aquellas empresas con actividades o procesos peligrosos o riesgos especiales incluidos en el Anexo I del RSP y en el Anexo II del Real Decreto

⁵ Artículo 22. Apartado 2, segundo párrafo *“en los casos a que se refiere el párrafo b) del apartado anterior, la evaluación de riesgos laborales identificará los trabajos o tareas integrantes del puesto de trabajo ligados a las actividades o los procesos peligrosos o con riesgos especiales”*

⁶ Anexo IV Categorías de máquinas a las que deberá aplicarse uno de los procedimientos contemplados en el artículo 12, apartados 3 y 4 del Real Decreto 1644/2008 de 10 de octubre, por el que se establecen las normas para la comercialización y puesta en servicio de las máquinas.

1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, en las que deberán estimar la presencia de la figura del recurso preventivos, aunque sus actividades no estén mencionadas en los citados Reales Decretos.

- c) Quando la necesidad de presencia del recurso preventivo 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, si tras la visita practicada y con toda la información recabada, considera que todas las medidas preventivas adoptadas por el empresario, ya sea en una actividad, proceso u operación son insuficientes o inadecuadas, para la aplicación coherente y responsable de los principios de acción preventiva establecidos en el artículo 15⁷ LPRL. En este caso, la presencia del recurso preventivo será temporal, hasta que la empresa subsane las medidas preventivas, en el tiempo que la misma le haya indicado, siempre que no exista riesgo grave e inminente para los trabajadores, procediendo a la paralización del trabajo en este caso.

A su vez, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, podrá requerir la presencia de esta figura en actividades esporádicas o excepcionales, cuando considere que no existe un control absoluto de todos los riesgos existentes, recordando que la presencia del recurso preventivo, no es una medida alternativa permanente, para la sustitución de las obligaciones en materia de prevención y protección que deba adoptar el empresario.

⁷ Vid. Artículo 15, de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

También, podrá requerirse la presencia del mismo, cuando los riesgos puedan verse agravados por trabajos realizados por menores de 18 años, trabajadores especialmente sensibles y los trabajadores de nueva incorporación durante la fase inicial de adiestramiento, ya sean propios o cedidos por ETT, la Inspección valorará el caso concreto para exigir la presencia del mismo.

1.2. Quien puede actuar como recurso preventivo

Una vez explicado el concepto de recurso preventivo, y, en que situaciones es precisa su presencia, tal y como establece el artículo 32 bis 1º de la LPRL, en ese mismo artículo, pero en su apartado 2º, considera que el empresario podrá asignar la presencia a:

1.2.1.- Personas designadas:

- a) Uno o varios trabajadores designados por la empresa, con capacidad, tiempo y medios suficientes, siendo suficientes en número, teniendo en cuenta el tamaño de la empresa, conociendo los riesgos a los que están expuestos los trabajadores y la distribución de los mismos (artículo 30.2⁸ LPRL)
- b) Uno o varios miembros del servicio de prevención propio de la empresa.
- c) Uno o varios miembros de o los servicios de prevención ajenos concertados por la empresa.

En el caso de que la empresa cuente con trabajadores designados o servicio de prevención propio, no existe ningún impedimento legal para que la misma, realice un concierto específico con un servicio de prevención ajeno, para la asunción de

⁸ LPRL 31/1995. Artículo 30.2 *“Los trabajadores deberán tener la capacidad necesaria, disponer del tiempo y medios precisos y ser suficientes en número, teniendo en cuenta el tamaño de la empresa...”*

las funciones de recurso preventivo. Y, tampoco existe un impedimento para concertar este servicio con un servicio de prevención ajeno, aun teniendo ya uno propio.

Es preciso recalcar, que cuando existan varios recursos preventivos, éstos deberán colaborar entre sí.

1.2.2.- Trabajadores asignados:

Según el mismo artículo mencionado anteriormente, pero en su apartado 4º, existe la posibilidad de que el empresario asigne las funciones de recurso preventivo de forma expresa a uno o varios trabajadores de la empresa, que aun no formando parte del servicio de prevención propio, ni tampoco siendo trabajadores designados, tengan los conocimientos, experiencia y cualificación necesarias para realizar las actividades de vigilancia de aquellos procesos a los que se refiere el apartado 1, del mismo artículo y de conformidad con el artículo 30.2 de la LPRL, ya mencionado.

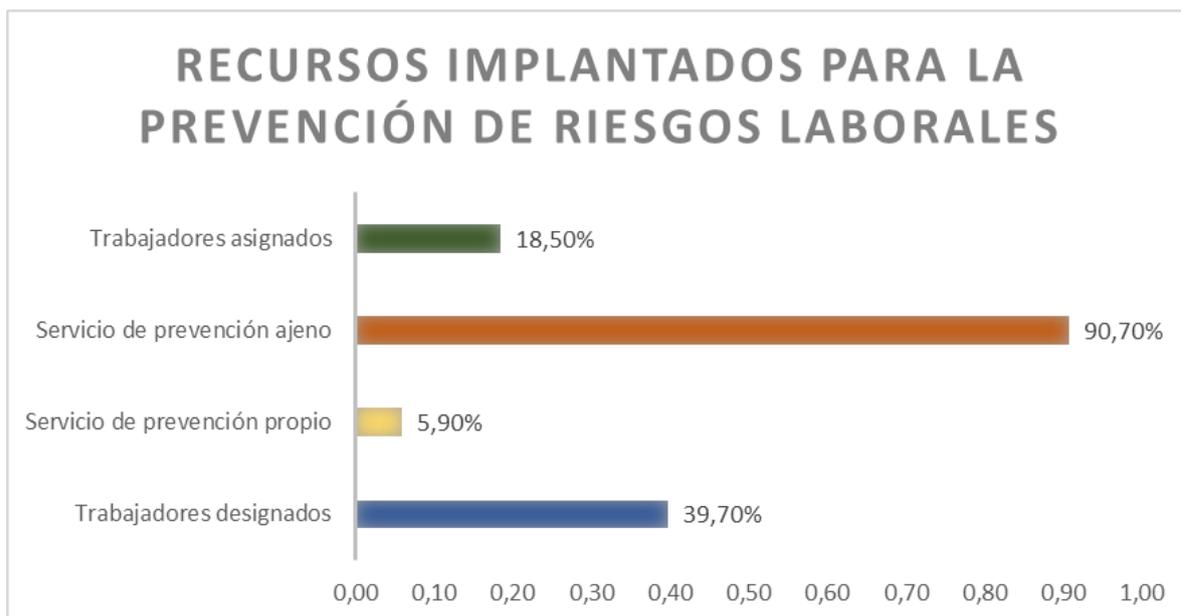
Aunque esta figura genera ciertas dudas, con la modificación introducida por el RD 604/2006 que modificó e introdujo el art. 22 bis RSP , señaló que la *“presencia se llevará a cabo por cualesquiera de las personas previstas en los apartados 2 y 4 del art. 32 bis de la LPRL”* dejando claro que el empresario podrá designar o asignar la presencia a cualquiera de ellos, siendo estos trabajadores asignados, una figura alternativa al recurso preventivo, cumpliendo con lo indicado en el artículo 32 bis de la LPRL y 22 bis del RSP.

Mediante la siguiente tabla y gráfico, a través de los datos obtenidos en la Encuesta Anual Laboral, en adelante EAL del año 2016, se puede comprobar, como en función del tamaño de la empresa, los recursos implantados varían, viendo como el recurso preventivo más usado, es el Servicio de Prevención

Ajeno (SPA) con un 90,70% salvo en las empresas de más de 500 trabajadores, ocupando el segundo lugar. A continuación, comprobamos como junto con el SPA, el recurso preventivo más usado es el trabajador designado, con un 39,70%, y aunque el servicio de prevención propio (SPP) parece tener poca presencia, pero se puede ver, como en las empresas de más de 500 trabajadores y de 250 a 499, tiene bastante representación, coincidiendo con la obligación de las mismas, de constitución de un SPP (artículo 14⁹ RSP). Por último, vemos como la figura de los trabajadores asignados, también tienen un porcentaje significativo.

	TOTAL	De 5 a 9 trabajadores	De 10 a 49 trabajadores	De 50 a 249 trabajadores	De 250 a 499 trabajadores	De más de 500 trabajadores
Trabajadores designados	39,70%	32,70	46,20	61,70	58,20	46,10
Servicio de prevención propio	5,90%	6,00	5,10	5,90	19,00	51,20
Servicio de prevención ajeno	90,70%	89,00	93,30	92,60	80,70	64,80
Trabajadores asignados	18,50%	14,60	20,90	35,50	50,00	51,70

⁹ Vid Artículo 14 Servicio de prevención propio, del Reglamento de los Servicios de Prevención.



FUENTE: Elaboración propia a partir de los datos de EAL 2016

No se debe olvidar, que en el apartado 2, del artículo 22 bis, del RSP, señala que será la evaluación de riesgos laborales la que identificará los riesgos en los que sea necesaria la presencia del recurso preventivo, y que la planificación de la actividad preventiva indicará la forma en la que debe realizarse dicha presencia, reduciendo en este caso la opción de designación y asignación.

1.3. Capacitación y formación

Como ya se ha comprobado en los apartados anteriores, el artículo 32 bis de la LPRL, en su apartado 4º, ya adelantábamos que la formación preventiva de los trabajadores asignados, como mínimo debe corresponder a las funciones de nivel básico (detalladas en el artículo 35 RSP) y siempre acreditada mediante certificación de formación específica en materia de prevención de riesgos laborales, emitida por una entidad pública, privada o servicio de prevención. Aunque, en este caso sólo hable de los trabajadores asignados, se desprende del mismo, que tanto el trabajador designado o

miembro del servicio de prevención propio, deberá tener como mínimo la misma capacitación y formación, previstas en los arts. 13, 15 y 18 RSP¹⁰, pudiendo requerirse en otros supuestos formaciones superiores a las habilitadas por el nivel básico.

Como ya se ha adelantado, la formación preventiva mínima con la que deben contar, es con las funciones de nivel básico. Estas funciones de nivel básico, recogidas en el artículo 35 RSP, deben tener una duración no inferior a 50 horas para las empresas que desarrollen algunas de las actividades incluidas en el Anexo I (obras de construcción, actividades de inmersión bajo el agua, trabajos con riesgos eléctricos en alta tensión, etc.), de 30 horas para el resto de actividades, o en último lugar tener una formación profesional o académica que habilite para llevar a cabo las responsabilidades profesionales, o tener una experiencia superior a dos años en las actividades enumeradas en los apartados 1 y 2 del Anexo IV del RSP. Tanto en el supuesto de la formación profesional, como en el de la experiencia, deberán ser mejoradas progresivamente, si las actividades preventivas, así lo requieren, con una acción formativa de nivel básico, dentro del marco de la formación continua.

Pero una vez explicado lo anterior, existen tres excepciones a lo ya mencionado.

Las dos primeras excepciones, la primera, referida a la coordinación de actividades, y la segunda, referida al sector de la construcción, serán explicados con detalle en los puntos 3 y 3.1 del presente trabajo respectivamente.

La tercera y última excepción, se refiere, a que las funciones de nivel básico pueden ser suficientes para los casos descritos en el apartado a) del artículo 32 bis de la LPRL, pero, en cambio, para cumplir y vigilar lo previsto en el apartado b), del mencionado artículo (peligros especialmente graves de caída de altura, ahogamiento, maquinaria sin

¹⁰ Vid. Artículo 13 *“Capacidad y medios de los trabajadores designados”*, del RSP.

Vid. Artículo 15 *“Organización y medios de los servicios de prevención propios”*, del RSP.

Vid. Artículo 18 *“Recursos materiales y humanos de las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos”*, del RSP:

marcado CE, etc.), resulta insuficiente las funciones de nivel básico, dado que tal y como detalla el artículo 35 del RSP, el nivel básico, tan sólo habilita para realizar evaluaciones elementales de los riesgos, así como el establecimiento de medidas preventivas de la misma índole, dado que los riesgos mencionados en ese apartado b), pueden requerir conocimientos de tipo técnico o la prevención puede ser compleja.

Para evitar y solucionar esta excepción, bien se puede designar o asignar a un trabajador que tenga la formación de nivel intermedio o superior (arts. 36¹¹ y 37¹² RSP) de conformidad con el criterio de la Inspección de Trabajo, según los riesgos de los que se trate, o también proporcionar una formación complementaria y añadida a las de nivel básico, centradas especialmente a los riesgos.

No obstante, todo lo referente a la formación y capacitación de esta figura, deben estar recogidos en la planificación de la actividad preventiva o en el plan de seguridad si se trata de una obra de construcción, de conformidad con el artículo 22 bis punto 3¹³ del RSP.

1.4 El nombramiento del recurso preventivo

Hasta ahora, hemos visto una parte sobre la figura del recurso preventivo (concepto, procesos en los que es necesaria su presencia, etc.), pero aún existen dos preguntas por resolver ¿Es voluntaria la aceptación de la designación o asignación?, ¿O es obligatoria?

Ante tales preguntas, primero debemos recordar que el trabajador designado, su trabajo principal, por el cual se le contrata y pertenece a la organización preventiva elegida por

¹¹ Vid. Artículo 36. Funciones de nivel intermedio del Reglamento de los Servicios de Prevención.

¹² Vid. Artículo 37. Funciones de nivel superior del Reglamento de los Servicios de Prevención.

¹³ Artículo 22 bis punto 3: *“La presencia se llevará a cabo por cualesquiera de las personas previstas en los apartados 2 y 4 del artículo 32 bis de la LPRL, debiendo el empresario facilitar el empresario [...]”*

la empresa, es para la realización de las funciones preventivas, entre las que se encuentra las de recurso preventivo, por lo tanto, en este supuesto, siempre que el trabajador designado reúna las exigencias de formación y capacitación necesarias, la aceptación no es que sea obligatoria, sino, que su trabajo principal es relacionado con la prevención de riesgos laborales.

En cambio, aún nos queda por resolver, si el trabajador asignado también está “obligado” a aceptar el nombramiento, y, en este caso, la respuesta es diferente. Partiendo de la base, que el trabajador asignado, su trabajo principal y por el que se le contrata no es para la realización de las funciones de recurso preventivo o para cualquier materia preventiva, sino que, su trabajo principal es de otra índole, y, que, como resultado de la relación laboral que mantiene con el empresario, el trabajador, está bajo el poder de dirección del empresario (art. 5 c) ET¹⁴), además de que no exista vulneración de los derechos del trabajador. Entonces, una vez vista la diferencia que existen entre la designación y la asignación, si el trabajador asignado, tiene la capacitación, formación, experiencia profesional entre otras, previstas en el artículo 32 bis, apartado 4º de la LPRL, no existiría la posibilidad para rechazar el nombramiento, salvo que, tal asignación sea considerada una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, previstas en el artículo 41¹⁵ del ET, o no exista acuerdo entre las partes, ya sea, acuerdo dinerario, en especie u otros, deberá ser reclamado ante la Jurisdicción Social.

Para comprender mejor este epígrafe, se pone un breve ejemplo:

Un encargado en una fábrica, en la cual se realiza una actividad de las recogidas en el Anexo I, tiene la formación necesaria para realizar las funciones de nivel básico, recogidas en el artículo 35 del RSP, y, el empresario en este caso, decide nombrarle

¹⁴ Artículo 5. Deberes laborales, apartado c) “*Cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas*”. 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.

¹⁵ *Vid.* Artículo 41 Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo. del Real Decreto Legislativo 2/2015.

trabajador asignado, es decir, que, en determinadas operaciones, debe estar presente para realizar las funciones de vigilancia que se le encomienden, en la planificación de la acción preventiva. Pero el encargado, cree que el empresario, debe darle una contraprestación por realizar esa actividad extra, ya que, su trabajo principal no tiene relación con materias preventivas, ante ello, el empresario no cree que deba dar ningún tipo de beneficio extra al trabajador. Ante la negativa del empresario, el encargado decide acudir ante la Jurisdicción Social, puesto que, esta labor extra que se le encomienda, modifica sus condiciones de trabajo, y debe existir algún tipo de beneficio por la realización de las funciones que se le encomienden como trabajador asignado.

Este ejemplo, no sería igual, en el trabajador designado o miembro del servicio de prevención, puesto que, las labores del mismo son referidas a materias preventivas, no existiendo causa para la no aceptación.

2. Funciones y responsabilidades del recurso preventivo

Tal y como recoge el artículo 22 bis del RSP, en sus apartados 4, 5 y 6, la finalidad del recurso preventivo es:

1º: Vigilar el cumplimiento de las medidas preventivas, comprobando la eficacia de las mismas actividades preventivas que se llevan a cabo, además de la adecuación de las actividades, a aquellos riesgos que pretenden mitigar, o evitar la aparición de riesgos no previstos (art. 22 bis, apartado 4 RSP).

2º: Si como resultado de la vigilancia, se comprueba un deficiente cumplimiento de las actividades preventivas, la persona designada o asignada debe, por un lado, dar las indicaciones necesarias, para la correcta aplicación de las medidas preventivas, de manera inmediata. Y, por otro lado, poner en conocimiento de la persona responsable,

las deficiencias observadas, para que sean subsanadas, si aún no se hubiesen subsanado (art. 22 bis, apartado 5 RSP).

3º: Y, por último, si como resultado de la vigilancia, se comprueba la ausencia, insuficiencia o falta de adecuación de las medidas preventivas, la o las personas designadas o asignadas deberán, poner en conocimiento de la persona responsable o del empresario, dichas circunstancias, para que de manera inmediata se lleven a cabo la adopción de cuantas medidas preventivas sean necesarias para la subsanación de las mismas, con la consiguiente modificación de la planificación de la actividad preventiva, y, si fuese preciso de la evaluación de riesgos laborales.

Pero para dar cumplimiento a las anteriores funciones, se debe tener en cuenta los siguientes puntos:

- a) La presencia de esta figura, ya sea designando o asignando, tiene como misión, vigilar el cumplimiento de las medidas preventivas por las cuales se le nombre, es decir, no tiene que vigilar el cumplimiento de toda la planificación de la acción preventiva, sino, que solo debe comprobar y vigilar el cumplimiento de determinadas operaciones o actividades.
- b) El empresario debe dar instrucciones precisas a quien actúa como recurso preventivo, de aquellos puestos, lugares o centro de trabajo en los cuales debe realizar su labor de vigilancia.
- c) A su vez, el empresario o persona responsable, debe explicar con precisión, los procedimientos para poner en conocimiento las deficiencias observadas, y que aún con las indicaciones para poder corregirlas, no se hubiesen hecho, sin perjuicio de los procedimientos para informar de la ausencia, insuficiencia o falta de adecuación de las medidas preventivas (art. 22 bis, apartados 5 y 6 RSP).
- d) Puesto que, el recurso preventivo debe hacer indicaciones a otros trabajadores, la persona responsable o empresario que lo designa o asigna, debe identificar

ante el resto de trabajadores, quien es la persona nombrada, además de informar que deben seguir sus indicaciones (art. 22 bis, apartado 3 RSP).

- e) Y, por último, no existe inconveniente a que el recurso preventivo realice una actividad productiva o preventiva diferente y de forma simultánea con la vigilancia, siempre que forme parte de los procesos para los que es designado, y que dicha labor no se vea alterada o perjudicada.

Pero el recurso preventivo no solo tiene estas funciones, también cabe preguntarse, las responsabilidades a las que se enfrenta.

En este sentido, un trabajador, ya sea designado o asignado, puede preguntarse, cuál es su responsabilidad en el caso de que se materialice un accidente, durante su labor de vigilancia.

Pues bien, la presencia de esta figura, como se ha comentado, es una medida complementaria, lo cual no exonera al empresario en su deber de protección, tal y como recoge el artículo 14.1 de la LPRL.

Por ello, no existe una responsabilidad administrativa, en lo referente al incumplimiento de dicho deber de protección por parte del recurso preventivo, siendo en este caso la responsabilidad administrativa, del empresario.

Por el contrario, existe una responsabilidad penal o civil, por incurrir en acciones u omisiones dentro de sus funciones, siendo iguales a las responsabilidades exigibles a cualquier otra persona en materia de prevención de riesgos laborales.

Por ello, aunque se trate de una medida preventiva complementaria, la persona que ocupe o realice las funciones de recurso preventivo, no sólo debe ser una persona con la formación y capacitación necesaria para el riesgo que vigila, sino que, deberá tener la experiencia para realizar su labor de vigilancia de una manera efectiva, y, siempre disponer del suficiente tiempo y medios para realizar las funciones inherentes al nombramiento.

2.1. Paralización de los trabajos y posición física del recurso preventivo

En lo relativo a la paralización del trabajo, la normativa no atribuye al recurso preventivo la posibilidad de paralización del trabajo.

Entonces cabe preguntarse, ¿Y si existe algún riesgo grave e inminente que ponga en riesgo la seguridad de los trabajadores y no pueda solventarse de manera inmediata, que debe hacer el recurso preventivo? Pues bien, en este caso, las funciones inherentes al nombramiento son: realizar las indicaciones necesarias, para el correcto cumplimiento de las actividades preventivas de manera inmediata, además de comunicar las deficiencias, faltas, ausencias observadas. Como vemos, no existe nada que le atribuya la facultadas de paralización, dificultando en este caso la labor del mismo, en determinadas situaciones.

Para evitar esta dificultad, el empresario debe dotar al trabajador designado o asignado la facultad para detener los trabajos o actividades, cuando no se cumplan las medidas de seguridad y, no sea posible su corrección de manera inmediata.

Aunque parece extraño que el empresario pueda facultar al recurso preventivo, visto desde un punto práctico y que su labor y nombramiento sea aprovechado casi de manera completa, dotando a esta figura de la facultad para la paralización de los trabajos, no sólo puede evitar que se materialice un accidente, sino, que la persona que ejerce las funciones de recurso preventivo, tenga la autoridad necesaria frente al resto de trabajadores.

Para comprobar lo comentado sobre la paralización de los trabajos, nos detenemos a observar la sentencia **STSJ M 1051/2022**, en la que se materializa un accidente de trabajo por diversos motivos, pero el principal motivo, es que el recurso preventivo nombrado por la empresa principal (empresa contratista), carecía de la autoridad necesaria, como para indicarle al trabajador accidentado (empresa subcontratada), que

no continuase realizando la descarga de mercancías, de la manera en la que la estaba realizando, dado que el procedimiento que seguía era peligroso. Vemos que, si el recurso preventivo nombrado por la empresa, se le hubiese otorgado la autoridad necesaria, el accidente quizás se podría haber evitado.

Por otro lado, respecto a la posición física del recurso preventivo, el RSP, establece que la ubicación del trabajador designado o asignado sea:

1º Debe ser un emplazamiento seguro, es decir, que evite el peligro que vigila y por el cual es nombrado.

2º La ubicación debe permitirle realizar las funciones de vigilancia.

3º Su posición física, no debe generar un factor adicional de riesgo, ni para ellos, ni para el resto de trabajadores.

4º Debe estar presente en el centro de trabajo, tajo, proceso, actividad, etc., durante el tiempo que se mantenga el riesgo, que hace necesaria su presencia.

Por ejemplo, si se están realizando unos trabajos, en los que un trabajador está realizando un trabajo con riesgo de caída de altura, y para vigilar el cumplimiento de las medidas de prevención, se nombra a un recurso preventivo, ¿En este caso donde debe situarse? Bien, partiendo que el trabajador que está realizando los trabajos, está cumpliendo y realizando de manera adecuada el trabajo, el recurso preventivo, no puede situarse justo debajo de donde se realizan los trabajos, lo primero, existe posibilidad que caigan objetos, situándose debajo, también aumenta y genera más riesgos, en segundo lugar, si se sitúa lejos del trabajador que realiza la actividad con riesgo, no podrá observar deficiencias o errores, por ello, el recurso preventivo en este caso, deberá situarse por ejemplo, a una distancia media (en torno a 8 metros de distancia), que le permita tanto observar la correcta aplicación de las medidas preventivas y realizar correcciones si son necesarias, así como, que con su presencia no aumenta o genera cualquier otro riesgo.

Con la siguiente imagen, podemos comprobar cuál sería el emplazamiento seguro y adecuado para el recurso preventivo.



2.2. Facultades y garantías

Tal y como expone el apartado 5 del artículo 22 bis del RSP, y tal y como hemos comprobado en los dos epígrafes anteriores, las facultades del recurso preventivo o trabajador asignado son : realizar indicaciones para corregir desviaciones que causen riesgos de manera inmediata, poner en conocimiento del empresario las deficiencias observadas que no hayan sido subsanadas con las indicaciones, así como, la ausencia, falta, etc., en las medidas preventivas. Y, en lo referente a la paralización de los trabajadores, ya hemos visto, que es una facultad atribuida por el empresario, ya que, la norma legal no le atribuye esta facultad.

En cuanto a las garantías, es importante la diferencia entre trabajador designado y trabajador asignado que se realizó en el epígrafe 1.4 del presente trabajo, ya que las garantías que les asisten son diferentes.

Por ello, si se trata tanto de un trabajador designado como recurso preventivo, o bien, un miembro del servicio de prevención propio, les asisten las mismas garantías que a los representantes de los trabajadores de las letras a), b), y c) del artículo 68 del ET, siendo éstas:

1. En los supuestos de faltas graves o muy graves, con apertura de expediente contradictorio, serán oídos.
2. En el caso de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas, tendrán prioridad de permanencia en la empresa.
3. No podrá haber despido o sanción durante el ejercicio de las funciones de recurso preventivo, ni durante el año posterior a la finalización, salvo revocación o dimisión, y siempre que el despido o sanción se base en acciones referentes al ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 54 ET¹⁶. Además, no podrá existir discriminación económica o profesional en la promoción, precisamente por el desempeño de su designación.

Además de la garantía del apartado 4 del artículo 56 ET, que, en el caso de despido improcedente, la opción de readmisión o indemnización corresponde a la persona afecta.

Como hemos visto, existen unas determinadas garantías para los trabajadores designados, pero en el caso de los trabajadores asignados, no tienen las mismas garantías que les asisten tanto a los trabajadores designados o miembros del SPP, nombrados como recurso preventivo.

Para comprobar la diferencia en las garantías que les asisten, se pone de ejemplo la **STSJ AND 3291/2012**, en la cual un trabajador de la empresa demandada (Padacar, S.A.) que ostentaba el cargo de encargado de sección desde el año 2002, y

¹⁶ Artículo 54. Despido disciplinario. Apartado 1 *“El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador”*

posteriormente en el año 2009 fue nombrado como recurso preventivo propio, ya que cumplía con los requisitos de formación y capacitación, junto con otros trabajadores, para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 32 bis de la LPRL. Posteriormente en el año 2010, se autoriza un ERE, en el cual se permite la extinción de 44 contratos, entre los que se encontraba el actor de la demanda. Dada la disconformidad del actor, interpone demanda y el Juzgado de los Social nº1 de Sevilla, que determinó la improcedencia del despido, al tratarse de un trabajador que gozaba de las garantías y derechos de los trabajadores designados.

No conforme, la empresa, interpone recurso de suplicación, el cual es estimado, y en su fundamento de derecho 2 dice: *“En el presente supuesto, el trabajador accionante ni formaba parte del servicio de prevención de la empresa -no constituido-, ni había sido designado para que se encargara de las funciones de prevención de riesgos laborales, con el contenido atribuido por la Ley para el desarrollo de las funciones propias, sino únicamente como recurso preventivo con las más limitadas funciones y ámbito de actuación que se define en el art. 32 bis de la LPRL..”* por ello, no se le pueden atribuir las garantías de protección de los trabajadores designados, siendo revocado en el este caso la primera sentencia que estima la improcedencia del despido, y convalidando la extinción de la relación laboral. Por ello, es muy importante la diferencia existente entre trabajador designado y trabajador asignado, ya que como comprobamos en la sentencia comentada, las garantías son diferentes.

2.3. Compatibilidad de los trabajos con el nombramiento como recurso preventivo:

Una dificultad que existe a la hora de nombrar a un trabajador ya sea designado o asignado, como recurso preventivo, es que ejerza sus funciones como recurso preventivo y, además las inherentes a las de su trabajo habitual.

Por ello, el apartado 7¹⁷ del artículo 22 bis del RSP, indica que la presencia de esta figura, se llevará a cabo, siempre que sea compatible con el cumplimiento de sus funciones.

Pero claro, la lectura de este apartado 7, suscita una duda ¿Quién puede determinar que el trabajador designado o asignado, cumpla con las funciones de recurso preventivo y, además siga realizando su trabajo habitual?

Bien, para contestar a esta pregunta, continuaremos con el ejemplo que se ponía en el apartado 2.1, en la que existía una actividad que debía estar vigilada por un recurso preventivo, dado el riesgo de caída de altura.

Pensemos que este trabajador nombrado como recurso preventivo, es un trabajador asignado, y además es el encargado de obra. Este trabajador, su trabajo habitual será el referido al de encargado de obra (organización del trabajo, pedidos de material, firma de albaranes, etc.), pero a su vez, también tiene las funciones encomendadas como recurso preventivo.

Parece fácil pensar que su trabajo habitual es compatible con las funciones de recurso preventivo, sin embargo, puede darse el caso que este trabajador esté organizando cualquier otro trabajo relacionado con el de encargado de obra, y a su vez tenga que

¹⁷ Apartado 7, artículo 22 bis, RSP: *“La presencia de recursos preventivo en el centro de trabajo podrá ser utilizada por el empresario en casos distintos a los previsto 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.”*

vigilar el riesgo de caída de altura que veíamos en la imagen. En ese momento, el encargado sufre alguna distracción o debe alejarse por cualquier causa relacionada con su trabajo, y se materializa un accidente. Como vemos, en este caso, la línea de compatibilidad de las dos funciones resulta muy difícil de determinar.

Para comprobar, que el ejemplo anterior puede ser cierto, en la sentencia **STSJ CV 6485/2021**, en la que se materializa un accidente mortal, por caída de altura, el recurso preventivo nombrado por la empresa, no estaba presente en la zona de trabajo donde ocurrió el accidente, puesto que, a su vez, desempeñaba otro trabajo, y debido a que por ese trabajo se precisaba su presencia en otro emplazamiento, se encontraba a más de 100 metros de distancia, de donde se materializó el accidente mortal.

Por ello, es importante, que antes de que se realice cualquier actividad en la que deba estar presente un recurso preventivo, esté todo previamente organizado, para evitar posibles incompatibilidades como la que vemos en este ejemplo y en el caso real, además que, tal y como señala el artículo 32 bis de la LPRL, los recursos preventivos deberán ser suficientes en número, para poder vigilar el cumplimiento de las medidas preventivas, y, que permanezcan en el centro de trabajo, mientras se mantenga la situación que determina su presencia.

3.La coordinación de actividades empresariales y el recurso preventivo

Es preciso conocer en primer lugar, que es la coordinación de actividades empresariales, en lo relativo a la prevención de riesgos laborales.

¿Entonces qué es la coordinación de actividades empresariales? Es la concurrencia de trabajadores de distintas empresas en un mismo centro de trabajo, entendiéndose por

centro de trabajo, tal y como enuncia el RD 171/2004¹⁸, en su artículo 2 a): “*cualquier área, edificada o no, en la que los trabajadores deban permanecer o a la que deban acceder por razón de su trabajo*”, en el que habrá que observar los riesgos que tiene el centro de trabajo, además de los trabajos que realiza cada una de las empresas concurrentes, y los riesgos que genera en sí misma la concurrencia.

¿Y qué objetivo tiene? El objetivo es velar por la seguridad y salud de todos los trabajadores que trabajen en el centro de trabajo, reduciendo o evitando los accidentes laborales. Una vez explicado que es la coordinación y su objetivo, ¿Dónde aparece regulado? En el artículo 24 de la LPRL, y en el Real Decreto 171/2004.

Pero parece que, según lo explicado, la coordinación de actividades empresariales, debe realizarse en cualquier escenario, y, no es así. El citado Real Decreto, exige a los empresarios la coordinación cuando:

1. Concurrencia de trabajadores de varias empresas en un mismo centro de trabajo
2. Concurrencia de trabajadores de varias empresas en un centro de trabajo, y, del que un empresario es titular.
3. Concurrencia de trabajadores de varias empresas en un centro de trabajo, y existe un empresario principal.

Y, ahora surge una nueva pregunta, ¿Ante estas tres exigencias de la normativa, en las tres existen las mismas obligaciones? La respuesta es no, existiendo tres posibilidades.

Cuando nos encontramos con empresas concurrentes, todas tienen en deber de cooperación, que deriva en la obligación de intercambiar información real y suficiente, proporcionando la información por escrito cuando cualquiera de las empresas concurrentes genere riesgos graves o muy graves.

¹⁸ 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 actividades empresariales.

Cuando nos encontramos con la existencia de un empresario titular, que es el que pone a disposición y gestiona el centro de trabajo, además de cumplir con los requisitos anteriores, debe informar al resto de empresas de los riesgos del centro de trabajo antes del inicio de las actividades, las medidas de prevención y los planes de emergencia. Además de la obligación que tiene el empresario titular, de dar las instrucciones preventivas existentes en el mismo, cuando sus trabajadores también presten servicios en el centro del trabajo.

Y, por último, cuando exista un empresario principal, que es aquel que contrata o subcontrata a otras empresas la realización de cualquier obra o servicio en su centro de trabajo que sea su propia actividad, además de las obligaciones de los dos casos anteriores, también tiene el deber de vigilancia, de cumplimiento de la normativa de PRL por parte de todas las empresas.

Para continuar, y una vez explicado en qué consiste la coordinación y sus diferentes aspectos, ahora cabe preguntarse, ¿Quién está obligado a nombrar a un recurso preventivo?

En primer lugar, antes de resolver esta pregunta, es preciso saber, tal y como explica el artículo 5 del RD 171/2004, todos los empresarios concurrentes, tienen la obligación de establecer los medios de coordinación que sean necesarios para la prevención de riesgos laborales, el deber de cumplimiento de cooperación, siempre teniendo en cuenta la peligrosidad de las actividades, el número de trabajadores y durante cuánto tiempo se van a desarrollar las actividades.

Bien, entonces, vemos que el artículo 5, nos dice el establecimiento de los medios de coordinación que sean necesarios, uno de los medios de coordinación establecidos en el citado RD, en su artículo 11 f) es la presencia en el centro de trabajo de los recursos preventivos por parte de las empresas concurrentes, sin perjuicio, del establecimiento de otros medios de coordinación citados en el artículo 11, que sean necesarios.

Pero, seguimos con la duda, de quien está obligado a nombrar al recurso o los recursos preventivos como medio de coordinación. Para ello, debemos remitirnos al artículo 12.1, y preguntarnos ¿Sobre quién recae la obligación?

Es preciso, en primer lugar, diferenciar el sector de la construcción, el cual tiene sus peculiaridades a la hora de nombramientos de esta figura, y tal y como expone la Disposición Adicional Decimocuarta¹⁹ de la LPRL, la presencia de recursos preventivos se aplicará a cada contratista, y no sobre los subcontratistas, además, también, es necesario tener en cuenta la normativa específica que tiene este sector, el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, que así lo recoge también.

Y, por otro lado, debemos tener en cuenta, a aquellos sectores ajenos a los de la construcción, en los cuales, la presencia de esta figura es necesaria por diversos motivos. En estos sectores, la obligación del nombramiento recae sobre la o las empresas concurrentes, cuyas actividades generan o agravan los riesgos existentes, siendo estas empresas concurrentes sobre las que recae la obligación del nombramiento, con independencia de la relación jurídica que les una, ya sea de forma horizontal o vertical. Pero, cierto es, que la pregunta aún no está resuelta por completo, si nos remitimos al Criterio Técnico nº 83/2010 sobre la presencia de recursos preventivos en las empresas, centros y lugares de trabajo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, es preciso diferenciar dos tipos de situaciones, "*operaciones concurrentes de forma sucesiva*", y, "*actividades concurrentes de forma simultánea*". En el caso de operaciones sucesivas, el Criterio nº 83, nos indica que este tipo de operaciones sucesivas que gravan o modifican los riesgos presentes en el centro de trabajo, que afecten a las actividades de la siguiente empresa, como sería el ejemplo de la utilización de un biocida, para la limpieza de una instalación, la obligación del

¹⁹ Vid. Disposición Adicional Decimocuarta, de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.

nombramiento recae sobre la segunda empresa, que realizará sus trabajos a continuación de la primera, y será ésta (segunda empresa concurrente) la que deberá vigilar sus métodos de trabajo, para que la salud y seguridad de sus trabajadores no esté comprometida. Y, en el caso de actividades simultaneas, el mismo Criterio, recoge que serán todas y cada una de las empresas las que tienen la obligación de realizar el nombramiento, dado que los riesgos se agravan o modifican mutuamente, y los métodos de trabajo deben ser controlados de forma simultánea, de ahí, que la obligación recaiga sobre todas y cada una de las empresas concurrentes.

Por otro lado, hay que tener en cuenta a su vez, que, una vez establecida la figura del recurso preventivo, como medio de coordinación, este nombramiento puede ser considerado como medio de coordinación preferente, tal y como establece el artículo 13 *“Designación de una o más personas encargadas de la coordinación de actividades preventivas”*.

Pero este medio de coordinación preferente, será solo cuando se den dos o más de las siguientes condiciones:

- A) Cuando una de las empresas concurrentes, se realicen trabajos considerados como peligrosos, que afecten al resto de trabajadores presentes en el centro de trabajo.
- B) Cuando las interacciones entre las distintas empresas sean difíciles de controlar, y generen riesgos graves o muy graves.
- C) Cuando los trabajos realizados de forma simultánea o sucesiva, resulten incompatibles, desde el punto de visto de la seguridad y salud de los trabajadores
- D) O cuando la complejidad para la coordinación de las actividades preventivas, venga derivada por el número de empresas y trabajadores, por el tipo de actividades o por el propio centro de trabajo.

Esta posibilidad tal y como viene dispuesto en el artículo 13, en su apartado 4º, permite que una de las personas designadas para la coordinación de actividades preventivas, también sea recurso preventivo, siempre de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 bis de la LPRL, y con los supuestos vistos anteriormente, además, y no menos importante que la realización de las distintas funciones resulte compatible entre las mismas.

Para comprobar esta obligación, volvemos a comentar la sentencia **STSJ CV 6485/2021**, en la que se materializaba un accidente de trabajo. Veíamos que, en el momento del accidente, el recurso preventivo, no se encontraba en el lugar del accidente, dada la incompatibilidad de su trabajo con el nombramiento, bien, para comprender por qué se vuelve a citar esta sentencia, es porque existía concurrencia de empresas, y el trabajador accidentado pertenecía a una de las empresas subcontratadas, y, en este caso la empresa principal, es la que había nombrado al recurso preventivo, y tal y como cita la sentencia *“los recursos preventivo nombrados por los subcontratistas son irrelevantes a efectos legales”*. Qué podemos entender de esto, que si en este caso la propia sentencia, entiende que los recursos preventivos de las empresas subcontratadas, incluida la del trabajador accidentado, no tienen ningún tipo de relevancia, se desprende, que la obligación legal recae sobre la empresa principal, dado que es ella, la que contrata o subcontrata la realización de trabajo de su propia actividad, ya que, si fuese una actividad distinta, en este caso, la obligación sí que recaería sobre la subcontrata que es la que genera el riesgo.

Bien, para comprobar, un ejemplo de empresario titular, nos encontramos con la sentencia **STSJ EXT 19/2021**, en la que se materializa un accidente en una mina, de un trabajador de una empresa subcontratada, en la que el empresario titular, se encarga de la explotación minera, la cual, no había informado ni evaluado los riesgos que existían al realizar los trabajos que realizaba el trabajador de la empresa subcontratada, con una máquina, no contando en este caso con, tal y como cita la sentencia *“ El trabajador*

accidentado no contaba con la supervisión y el control de una persona responsable ni con vigilancia adecuada, en el momento del accidente. La persona que dio la orden y encomendó el trabajo (de la empresa titular) se encontraba en el exterior de la mina en el momento del accidente laboral”, pero aquí cabe preguntarse, ¿Quién tenía la obligación de nombrar a un recurso preventivo? En este caso, el trabajador accidentado, además era recurso preventivo de la empresa subcontratada, pero también la obligación recae sobre la empresa titular, dado que los trabajos se realizan de forma simultánea, y en este caso la obligación recae sobre todas y cada una de las empresas, ya que, los riesgos pueden agravarse o modificarse mutuamente por la realización de las actividades que realiza cada una de las empresas, y, que cuyos métodos de trabajo necesitan el control de forma simultánea, tal y como recoge el Criterio Técnico número 83/2010 .

Otra sentencia en la que se realiza un examen sobre la responsabilidad de quien debía realizar el nombramiento, es en la sentencia **SJSO 5754/2021**, en la que la empresa titular (ENCE) dedicada a la ejecución de trabajos forestales actuando en este caso como contratante, encarga o en este caso contrata a AGROFORESTAL, la ejecución de determinados servicios forestales. La empresa que actúa como contratista AGROFORESTAL, en su evaluación de riesgos no tenía previsto para el puesto de motoserrista, el cual posteriormente sufre un accidente mortal, que no trabajase en solitario en el monte, debido a la posibilidad de caída de árboles cuando se está realizando la tala, entre otros riesgos que se exponen en la sentencia. A lo largo de la sentencia, expone que a la empresa contratista, se le recomienda que, en este caso, ningún trabajador trabaje en solitario de forma aislada en el monte, lo cual, sucedió posteriormente a la recomendación dada por la entidad GRUPO FORMAT.

Continuando con la sentencia, se comprobó posteriormente, que el accidente mortal sucedido, tal y como expone la sentencia *“el trabajador desarrollaba su trabajo solo en el monte, sin que nadie supervisase su trabajo de manera habitual, sin herramientas*

auxiliares...” . pero en este caso, ¿Quién tenía que haber nombrado a un recurso preventivo? Bien, como vemos, en la misma sentencia y volviendo a lo expuesto anteriormente, en este caso, la empresa AGROFORESTAL, es la que tiene la obligación del nombramiento, dado que es la misma, la que agrava o modifica los riesgos existentes en el lugar de trabajo.

Por tanto, es importante, el análisis que se hace de las diversas sentencias, dado que, las responsabilidades varían en función de las situaciones existentes, tal y como vemos en las distintas sentencias analizadas.

3.1.Obras de construcción y necesidad del nombramiento

Como ya habíamos adelantado anteriormente, el sector de la construcción, tiene sus peculiaridades a la hora de nombrar recursos preventivos. Aunque es cierto, que, en las obras de construcción, en la mayoría de los casos, también existe la necesidad de aplicar la coordinación de actividades empresariales, pero a la hora de nombrar recursos preventivos, la obligación de quien debe realizar el nombramiento varía.

En primer lugar, la normativa aplicable a parte del artículo 32 bis de la LPRL, también existe una normativa específica que regula este sector, y es, el Real Decreto 1627/1997²⁰, donde se aplican una serie de especificaciones para el mismo:

- a) La exigencia a la hora de nombrar recursos preventivos será para cada contratista, que tal y como expone el artículo 2.1 h) :es aquella persona física o jurídica, que contractualmente asume con la promotora, para la ejecución de la totalidad o parte de las obras a realizar. Por tanto, esta obligación recae

²⁰ 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.

directamente sobre la empresa contratista y no sobre la o las subcontratas, como hemos comprobado en el epígrafe anterior de coordinación de actividades empresariales.

- b) Cuando los riesgos se puedan agravar o modificar por la concurrencia de operaciones de manera simultánea o sucesiva, que requieran la presencia de esta figura, para vigilar la correcta aplicación de los métodos de trabajo, será necesaria cuando se den algunos de los riesgos especiales del Anexo II del RD 1627/1997 (trabajos que impliquen el uso de explosivos, trabajos con riesgos especialmente graves de sepultamiento, hundimiento o caída de altura, etc.)
- c) La presencia de esta figura será necesaria para vigilar el cumplimiento del plan de seguridad y salud en el trabajo, que se realiza en las obras de construcción.

Antes de continuar con este epígrafe, es necesario saber que en las obras de construcción, existe otra figura denominada coordinador de obra, durante la ejecución de la misma, prevista esta figura, en los artículos 3²¹ y 9²² del RD 1627/1997, que en alguna ocasión coincide en la misma persona que también desempeña las labores de recurso preventivo, existiendo sólo esta posibilidad, cuando el contratista también sea promotora, aunque dadas las distintas funciones que tiene cada uno de los nombramientos, parece complicada la simultaneidad de ambos.

Continuando con la necesidad y obligación del nombramiento, aunque sea del contratista, no exime tanto a contratista como a subcontratistas, del cumplimiento de la coordinación de actividades vistas en el apartado anterior.

Para comprobar lo anteriormente explicado, veremos varias sentencias, en las cuales se comprueba la responsabilidad a la hora del nombramiento en el sector de la

²¹ Vid Artículo 3. Designación de los coordinadores en materia de seguridad y salud.

²² Vid Artículo 9. Obligaciones del coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra.

construcción, además de la aplicación de las obligaciones en materia de coordinación de actividades del artículo 24 de la LPRL ya vistas.

En primer lugar, volvemos a comentar la sentencia **STSJ CV 6485/2021**, que en apartados anteriores hemos comentado, ya que se materializaba un accidente mortal por caída de altura. Bien, comentábamos que el recurso preventivo nombrado no se encontraba en el lugar del accidente, dado que su nombramiento resultaba incompatible con su trabajo habitual. Pues, en este caso, la empresa que lo había nombrado, es la contratista principal, que subcontrató a la empresa donde prestaba servicios el trabajador fallecido. En este caso vemos, que la obligación de la designación recae sobre la contratista, pero dada la concurrencia de actividades empresariales, la falta de más recursos preventivos, ya sea de la empresa contratista, o de la subcontratista (aunque no exista obligación del nombramiento por parte de las subcontratas) hace que se materialice un accidente mortal por caída de la altura, al no vigilar que dicho trabajador, realizaba correctamente los procesos de trabajo.

Otra sentencia, en la que se materializa un accidente es en: **STSJ PV 1818/2020**, en la que la empresa contratista (Nervión), permitió a un trabajador de su propia empresa que se situase debajo de unas cargas, donde existía la posibilidad de caída de objetos izados, sin la presencia del recurso preventivo nombrado por la misma, cuando se realizaba la descarga de material con ayuda de la subcontratista (Vallarín). En este caso, vemos que la contratista, tenía nombrado a un recurso preventivo, que en el momento del accidente se precisaba su presencia, pero no se encontraba en el lugar del accidente por tener que atender otras tareas que necesitaban su presencia en otro lugar, y tal y como viene previsto en su evaluación de riesgos laborales y cito *“se recoge en el riesgo 4.1, caída de objetos izados, estableciéndose como medio de protección, acotar la zona de izado, no colocarse en la vertical de la pieza, y presencia del recurso preventivo”*, no solo vemos de nuevo la incompatibilidad del nombramiento, sino que además, aunque la empresa contratista haya cumplido con su obligación a la hora del nombramiento, la

falta en número de más recursos preventivos, también que la empresa subcontratista dada la concurrencia, permita al trabajador accidentado, aunque sea de la contratista, se ubique bajo la carga, hace que se materialice un accidente calificado en la propia sentencia como grave.

Otra sentencia, en la que se materializa un accidente mortal, por caída de altura, es en la **STSJ EXT 809/2017**, pero en este caso, la empresa a la que se le exigía la obligación del nombramiento, es a la empresa que actuaba como subcontratista de segunda nivel, a la cual y tal y como recoge la sentencia *“para que una empresa quede obligada a designar un recurso preventivo es necesario que actúe como empresa contratista, no pudiendo exigirse en este caso a la subcontratista”* teniendo en cuenta la normativa de aplicación (RD 1627/1997) y además lo expuesto en el Criterio Técnico 83/2010, la presencia de esta figura, excluye la obligación en el sector de la construcción a las empresas subcontratista.

Como vemos, es importante tener claro que empresa actúa como contratista y cual, como subcontratista, dado que la exigencia a la hora del nombramiento varía, pudiendo imputar una infracción a una empresa que, en este caso, no infringe ninguna norma.

Para finalizar, en la introducción de este trabajo, se veía que en el primer semestre del año 2019, MITRAMISS, publicaba que en el citado semestre, existía un aumento del 11.1% en comparación al mismo periodo en el año anterior, de accidentes de trabajo en el sector de la construcción, y, como podemos ver a través de las distintas sentencias, la mayoría de los accidentes, suceden por la falta de vigilancia a la hora de aplicar correctamente los métodos de trabajo, dejando evidente, la clara necesidad que existe de vigilancia, y sobre todo la necesidad de presencia de recursos preventivos, para evitar accidentes de trabajo graves o muy graves, como los que hemos visto en las distintas sentencias.

3.2. El trabajador autónomo

Tal y como hemos ido comprobando a lo largo de este trabajo, tanto en el artículo 32 bis de la LPRL como el artículo 22 bis del RSP, aclara que personas pueden ser nombradas como recursos preventivos, viendo en este caso, como tanto la Ley como el Reglamento no hace referencia alguna a que el trabajador autónomo, pueda nombrarse como recurso preventivo.

Es preciso aclarar que en este caso nos referimos al trabajador autónomo sin asalariados, ya que, en el caso de contar con trabajadores por cuenta ajena, las obligaciones preventivas, serán las mismas que si se tratase de cualquier empresa.

Siguiendo con el trabajador autónomo sin asalariados, la aplicación de la LPRL, varía dado que, en primer lugar, la normativa específica de aplicación a estos trabajadores, será el Estatuto del trabajo autónomo, siendo el resto de normativas, que se mencionarán, de aplicación genérica, cuando se den las circunstancias, que así lo requieran y, que a continuación de describen. Volviendo a la LPRL, le será de aplicación cuando se de la ya citada coordinación de actividades empresariales, prevista en el artículo 24 de la LPRL, y en el RD 171/2004, donde será necesaria una aplicación coherente y responsable de los principios de la acción preventiva, tal y como establece el artículo 15 de la ya citada Ley, además del deber de cooperación y el establecimiento de los medios de coordinación necesarios, previstos en el artículo 12 del RD 171/2004. Y, también le será de aplicación la normativa específica relativa al sector de la construcción RD 1627/1997, con las peculiaridades que la misma requiere, sobre el nombramiento de esta figura.

Pero es cierto, que cuando exista concurrencia de empresas y trabajadores autónomos, estos últimos deberán informar de los riesgos que entraña su actividad, ya que, los mismos pueden verse agravados o modificados por el resto de empresas, pero ¿Cómo

puede informar de los riesgos que entraña su actividad, si no existe obligación por parte del trabajador autónomo de contar con una evaluación de riesgos, salvo para esta excepción?

En cuanto al tema que tratamos en el presente trabajo, un trabajador autónomo, ¿Puede ser su propio recurso preventivo? La respuesta es no, dado que esta figura está destinada a trabajadores de empresas, ya sea a través del SPP, del SPA o designando o asignando a un trabajador.

Parece extraño, o visto desde un punto de vista práctico, que el trabajador autónomo no tiene la obligación de contar con una evaluación de riesgos, salvo, la excepción vista anteriormente en materia de coordinación de actividades, pero la normativa, en ningún caso recoge, que un trabajador autónomo pueda actuar como recurso preventivo asignado, teniendo que contratar con un SPA, la figura del recurso preventivo “externo”, para que cubra la necesidad (siempre que sea necesaria) para desempeñar las labores de vigilancia, ligadas a esta figura.

Desde mi punto de vista, me parece incongruente que un autónomo que conoce los riesgos que entraña su actividad profesional, sabe que medidas preventivas debe cumplir para reducir o eliminar los riesgos que genera su actividad, sea porque los ha evaluado, o a contratado un SPA para la evaluación de los mismos, es decir, hasta cierto punto, se auto vigila cuando realiza su trabajo en solitario, pero en ningún caso la normativa recoge la posibilidad del nombramiento, cuando se den las circunstancias necesarias para el nombramiento.

Parece un sinsentido el pensar que el trabajador autónomo sin asalariados se vigila a sí mismo, pero en realidad, si nos detenemos a pensar en esa labor de auto vigilancia, cualquier persona que realice su trabajo de manera personal, si observase cualquier riesgo grave e inminente para su seguridad y salud, paralizaría su trabajo ¿verdad?, ¿Y, entonces, por qué no puede ser recurso preventivo? Como ya se ha visto, la labor del

recurso preventivo, es entre otras, la vigilancia de la aplicación correcta de las medidas preventivas, recordando de nuevo, que el recurso preventivo no tiene por qué tener potestad para paralizar los trabajos, a excepción de que el empresario así lo otorgue, y, en cambio el apartado 7 del artículo 8 del Estatuto del trabajo autónomo recoge *“El trabajador autónomo tendrá derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o salud”*, parece extraño que el recurso preventivo tiene facultades para vigilar entre otras facultades ya mencionadas, y no tenga la potestad de paralizar los trabajos, pero en cambio, el trabajador autónomo, puede paralizar los trabajos, pero no puede ser recurso preventivo.

A modo de conclusión de este apartado, se pone el siguiente ejemplo: un trabajador autónomo, que necesita montar un andamio para realizar el trabajo por el cual le ha contratado un particular, y no se trata de una obra de construcción, y, en el lugar de trabajo tan solo se encuentra él. El montaje del andamio tiene riesgo de caída de altura, que, en el caso de un trabajador por cuenta ajena, ya sabemos que el recurso preventivo deberá estar presente dado el riesgo ya citado, pero en el caso del autónomo sin asalariados, él mismo por su cuenta, monta el andamio conforme a las instrucciones de montaje, ya que, en este caso no existe la figura del recurso preventivo para vigilar este riesgo, ni vigilar el cumplimiento de las medidas preventivas. Vemos en este caso, que el autónomo paralizará los trabajos él mismo si estima que existe algún riesgo grave e inminente (apartado 7 del artículo 8 del Estatuto del trabajo autónomo), o que durante el montaje del mismo utiliza los procedimientos de trabajo adecuados para evitar que se materialice un accidente, es decir, está realizando una labor semejante a la que realiza un recurso preventivo, pero de una manera personal e informal, ya que, el recurso preventivo debemos recordar que su nombramiento, se realiza de una forma formal y escrita.

4. Documentación, registro e infracciones

Como ya hemos visto, y como recoge el artículo 22 bis del RSP, será la evaluación de riesgos o el plan de seguridad los que recojan los riesgos que puedan verse agravados o modificados por la concurrencia de operaciones simultaneas o sucesivas, además de los procesos peligrosos o con riesgos especiales de los trabajos, que hagan necesaria la presencia de recursos preventivos, que vendrá determinada en la planificación de la actividad preventiva, quien, como, cuando, la formación y capacitación necesaria de esta figura, siempre ligado a la gravedad del riesgo.

En cualquier caso, ya sea recurso preventivo en obras de construcción, que venga recogido en el plan de seguridad, en la planificación preventiva, por concurrencia o porqué la propia Inspección de Trabajo así lo requiera, siempre es aconsejable que el nombramiento quede registrado en un documento, además, de la importancia como veremos más adelante, del deber de informar al resto de trabajadores, de quien ostenta el cargo.

Además, ya se ha comentado, la función principal de esta figura, siendo ésta la vigilancia, pero, resulta importante, que una vez recogido en que situaciones se requiere su presencia, exista un registro de la vigilancia, ya que, si como resultado de la misma, se observan deficiencias, faltas u otras situaciones, lo normal, es que exista un registro escrito y formal donde poder detallar la incidencia, a parte, de la comunicación al responsable o empresario.

Pero tal y como se ha detallado a lo largo de este trabajo, la falta de recursos preventivos, las incompatibilidades, la falta de planificaciones entre otras, provocan accidentes de trabajo, algunos de ellos mortales.

Para ello, la normativa vigente, recoge una serie de incumplimientos. En primer lugar, los incumplimientos relativos a esta figura vienen recogidos en el Real Decreto

Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante LISOS), a parte, de las infracciones relacionadas con el orden penal, en las que puedan derivar, en función de la gravedad.

Estas infracciones, están tipificadas, siendo estas, leves, graves o muy graves, que a continuación se explicarán, junto con el análisis de diversas sentencias sobre esta materia.

En la mayoría de ocasiones, las infracciones que podemos encontrar en la jurisprudencia son siempre graves o muy graves.

Para comenzar, veremos las diversas infracciones tipificadas como graves, con las sentencias de contraste:

- 1) Falta de presencia de recurso preventivo, cuando ello sea preceptivo o incumplimiento con las obligaciones derivadas del nombramiento (art. 12.15 b LISOS)

Para comprobar esta infracción, encontramos la sentencia **STSJ PV 1818/2020**, anteriormente comentada, en la que un trabajador de la empresa contratista se situaba debajo de la carga izada, estando recogido en el plan de seguridad, que nadie se puede situar bajo la carga izada, además de ser necesaria la presencia del recurso preventivo, nombrado por la empresa contratista (Nervión). Tal y como recoge la propia sentencia *“Esta presencia del recurso preventivo está expresamente prevista en la propia evaluación de riesgos de la empresa, como ya se señaló con anterioridad así, en la evaluación de riesgo, puesto de trabajo calderero tubero, ayudante y profesional metalúrgico se recoge el riesgo 4.1, caída de objetos izados estableciéndose como medio de protección: ... acotar la zona de izado, no colocarse en vertical de la pieza y presencia del recurso preventivo”*. Para

esta operación vemos que se requería la presencia del mismo, pero en la propia sentencia, recoge, como el propio recurso preventivo, no estaba presente durante la operación de descarga de tubos, dado que pensaba que la *operación “no entrañaba demasiado riesgo”*

2) No dotar al recurso preventivo de cualquier medio que sea necesario, para el desarrollo de sus actividades preventivas. (art. 12.15 a) LISOS)

En la sentencia **STSJ CV 6485/2021**, comentada en veces anteriores, recoge: “Se requiere la presencia de recurso preventivo durante la ejecución de los trabajos de *“desmantelamiento de forjado”*... en primer lugar, el recurso preventivo nombrado por la empresa contratista, no se encontraba en la zona donde se desmantelaba el forjado, siendo esta una incompatibilidad con su trabajo, dado que es el capataz de la obra, en segundo lugar, tal y como dice el propio recurso preventivo, en la sentencia, no son suficientes en número, es decir, el empresario no dota de los medios necesarios, y, además el trabajador accidentado desobedeció la órdenes del mismo. Vemos en este caso, como, si el empresario hubiese dotado de medios, ya sea, ser más en número y, además del poder de paralización de los trabajos, es probable que el accidente no se hubiese materializado, o la gravedad del mismo hubiese sido menor.

3) No recoger los riesgos que puedan agravarse o modificarse, o los trabajos que precisen su presencia en la evaluación de riesgos o en el plan de seguridad (art. 12.1 b) y 12.23 a) LISOS).

Para comprobar esta infracción, volvemos a revisar la sentencia **STSJ EXT. 19/2021**, donde se materializaba un accidente de trabajo en el interior de una mina, al utilizarse una máquina de trabajo, que no había sido incluida en la evaluación de riesgos y, por lo tanto, se desconocían tanto los riesgos además de la falta de una planificación preventiva para la misma. Además, el trabajador accidentado, tal y

como recoge la sentencia *“Factores personales, falta de conocimiento de habilidad, experiencia, del modelo siniestrado”*,. A estos factores expresado se le añaden como ya se expresó anteriormente, que *“el trabajador accidentado no contaba con la supervisión y el control de una persona responsable ni con vigilancia adecuada...”*, por ello, comprobamos a través de este extracto de la sentencia, que el incumplimiento de esta obligación deriva en accidentes de trabajo que podrían evitarse, además de la infracción tipificada como grave.

4) Incumplir con la obligación de recoger en la planificación de la actividad preventiva la forma de llevar a cabo la presencia.

Para comprobar este tipo de infracción, podemos volver a mirar varias de las sentencias anteriormente citadas, en las que veíamos las incompatibilidades entre el nombramiento como recurso preventivo, y el trabajo habitual por el cual era contratada la persona. En las diversas sentencias, la incompatibilidad puede venir derivada de la falta de instrucciones a la persona nombrada de cómo realizar su función de vigilancia, derivando esta falta de instrucciones en accidentes de trabajo, como ya hemos visto en las diversas sentencias.

5) Y el incumplimiento de informar a los trabajadores de quien es el trabajador designado o asignado.

Cabe destacar, que este incumplimiento es uno de los más desconocidos por parte de las empresas.

Siguiendo con el tipo de infracciones, a continuación, se encuentran las infracciones tipificadas como muy graves, siendo éstas por el siguiente motivo:

- Falta de presencia de recursos preventivos en los casos de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosos y con riesgos especiales.

Para comprobar este tipo de infracción observaremos varias sentencias, las cuales procedemos a analizar a continuación:

En primer lugar, la **STSJ PV 2803/2010**, se materializaba un accidente de trabajo. Este accidente se materializaba por un lado tal y como expone la sentencia *“el accidente se produjo cuando de forma imprevisible e improbable al realizar el gruista una maniobra...”*. Además, tal y como cita el Tribunal *“la maniobra de desplazamiento de la carga con la grúa exige determinadas medidas, como la presencia del recurso preventivo que dirija la maniobra y advierta de los defecto o incorrecciones... ya que la maniobra se trabaja de la realización de trabajos en la proximidad de la línea de alta tensión, lo que supone un riesgo especial”* este riesgo especial viene recogido en el artículo 32 bis y la Disposición Adicional 14 de la LPRL. También, es necesario precisar, que nos encontramos ante unos trabajos en los que existía concurrencia de empresas, ya que, el trabajador accidentado, pertenecía a una empresa subcontratada, y, además pertenecen al sector de la construcción. Por tanto, la falta de recurso preventivo por riesgos especiales, en este caso, se considera como una falta muy grave.

En segundo lugar, en la sentencia **SAP VA 329/2020**, sentencia en la que se materializa un accidente mortal, es una empresa dedicada a la fabricación de azúcar, el trabajador fallecido procedió a realizar unos trabajos en un silo de azúcar, para la realización de dichos trabajos, el trabajador debía realizarlos con unas determinadas medidas de seguridad y con la utilización de unos EPIS, los cuales el trabajador accidentado no usó, principalmente porque la empresa no se los entregó. En segundo lugar, el accidente se materializó, por tal y como cita la sentencia *“no se había evaluado de forma específica la existente situación de riesgo de sepultamiento o hundimiento de azúcar al pisar sobre las zonas ocupadas por las tovas o bocas de salida, en los trabajos de barrido manual, limpieza y vaciado completo en el interior del silo, espacio confinado con riesgo de atmosfera explosiva por el polvo del azúcar – zona ATEX-.”* Vemos en este caso, que

el trabajo llevado a cabo, requiere la presencia de recurso preventivo, tal y como expone la propia LPRL y el RSP, y también, expone la propia sentencia. Por ello, dadas todas las negligencias cometidas por parte de la empresa, ya sea falta de EPIS, falta de formación, y sobre todo falta de vigilancia por parte de un recurso preventivo, incurriendo en una falta muy grave, deriva en un accidente mortal.

En tercer lugar, otra sentencia en la que encontramos una falta calificada por la misma como muy grave, en el **SJP 2811/2018**, en la que se materializa un accidente también mortal, en un taller mecánico, cuando se procedía a la reparación de una cisterna de gasoil. Dicho taller, no estaba autorizado para la realización de reparación de cisternas, ya que el mismo taller, era un taller al uso. Este tipo de reparaciones, suponen que el trabajador deber introducirse en un tanque de gasoil, en el que existen sustancias químicas inflamables, y, además se trata de espacios confinados. El accidente fue provocado dado que el trabajador que se introdujo en el mismo, fuera a parte de utilizar EPIS (máscara con oxígeno) utilizó una amoldadora (radial) que provocó que el tanque se inflamase. Al tratarse de la reparación de un tanque, que es un espacio confinado, y además existen resto de sustancias químicas, comprobamos que son motivos más de que sobra para la designación de un recurso preventivo, lo cual no fue así, ya que como recoge la sentencia *“no evaluó correctamente los riesgos”* incurriendo en una falta muy grave, desembocando de nuevo en un accidente de trabajo mortal.

Y, en cuarto lugar, otra sentencia en la que se incurre en una falta muy grave, en el la **STSJ PV 14/2010**, en la que la falta de presencia del recurso preventivo en la obra, nombrado por la empresa, necesario para vigilar el desencofrado de la pared del hueco del ascensor, tal y como se cita *“la presencia en el lugar y el cumplimiento de su función hubiera evitado la ejecución incorrecta de la operación”*.

Como podemos ver, a lo largo de las infracciones comentadas, todas y cada una de ellas, siempre llevan al mismo lugar, y es la falta de presencia del recurso preventivo, la falta de medios a los que se debe dotar al mismo, falta de planificación, falta de

evaluación, las incompatibilidades, etc., vemos que la necesidad del nombramiento es necesaria no sólo en los casos marcados por la propia normativa, sino, que en muchos casos las negligencias que realizan muchos trabajadores, ya sea por exceso de confianza, por desconocimiento, falta de formación e información en materia preventiva u otras tantas posibilidades, hacen que la vigilancia de muchos procesos de trabajos pueden evitar accidentes de trabajos graves o muy graves, siempre que la persona que realiza dicha vigilancia cuente con experiencia, formación, tiempo y capacitación necesarios, dado que tan malo es la falta de vigilancia, como que la persona que vigila no sea conocedora de las medidas preventivas necesarias.

5. Caso práctico

Para concluir este trabajo, se hará una simulación de lo que sería un caso real, en la que la figura del recurso preventivo es necesaria por diversos motivos.

Para comenzar, hablaremos de varios sectores que hasta hace pocas semanas han generado una serie de noticias: el sector del transporte y el del aceite de girasol.

Bien, supongamos que un transportista, que pertenece a la empresa X, dedicada al transporte de diversas sustancias, entre las que se encuentra el transporte de aceite de girasol, debe realizar el transporte y descarga del mismo a una refinería, en la cual también se realiza la limpieza, reparaciones, etc., de los tanques en los que se almacenan los líquidos, los cuales son espacios confinados.

Parece lógico pensar que no tiene nada que ver con el tema que tratamos en el presente trabajo, pero la realidad es otra, en primer lugar, nos encontraríamos que tanto el llenado del tanque como la descarga del mismo, por parte del transportista de la empresa X, por un lado, se realiza el llenado en puerto marítimo y posteriormente la descarga en las

instalaciones de la refinería Y, situada en un pueblo de Barcelona, en la que están presentes una serie de productos químicos inflamables.

Para realizar la descarga del mismo, el transportista, tendrá unos conocimientos y seguirá unas medidas de seguridad que su empresa le haya proporcionado, pero podemos seguir pensando que en este caso la presencia del recurso preventivo no tiene ningún sentido.

Es lógico pensar que, en la refinería, no solo se encontrará presente el transportista de la empresa X, sino que habrá otros pertenecientes a otras empresas, más los trabajadores pertenecientes a la propia refinería. Bien, ya vemos que en este momento existe la denominada coordinación de actividades empresariales, y será necesaria la aplicación de lo previsto en el artículo 24 de la LPRL, más algunas de las medidas de coordinación, entre las que se encuentra esta figura, ya que los riesgos existentes se agravan o modifican, por las actividades sucesivas o simultáneas, que se realizan en el centro de trabajo.

Como ya se indicó, existían diversos tipos de empresarios, en este caso, se trata de un empresario principal, que está contratando o subcontratando a otros obras o servicios pertenecientes a su propia actividad (necesita el aceite de girasol, para refinarlo), recordando en este caso, que tiene entre otras muchas, la obligación de vigilar el cumplimiento de las medidas preventivas existentes en el centro de trabajo, de ahí la necesidad de aplicación de las medidas de coordinación, citadas anteriormente.

Pero aún, podemos no ver clara la necesidad de presencia del recurso preventivo, y, la presencia está no solo justificada, sino que es obligatoria. En primer lugar, para el vaciado del tanque por parte del transportista, para realizar la acción del vaciado debe subirse al tanque, para poder comenzar el proceso, el cual tiene una escalera para subir, debiendo llevar un arnés de seguridad, debido a que, la escalera por la que debe subir, está expuesta a todos los elementos meteorológicos (aire, agua, hielo, nieve, etc.), que

pueden hacer que la misma resbale, además es necesario tener en cuenta que las descargas de tanques de los camiones, en este caso se trata de camiones cisterna, existe las cargas electroestáticas, que deben ser controladas, y, para ello, será necesario tener en cuenta la *NTP 356: Condiciones de seguridad en la carga y descarga de camiones cisterna: líquidos inflamables (I)*. La empresa del transportista, que ha dado la formación necesaria al trabajador, también le ha nombrado como recurso preventivo, algo que es más común de lo que parece, y que, en algunas de las sentencias vistas a lo largo de este trabajo, muchos de los trabajadores accidentados, habían sido nombrados como recursos preventivos por sus propias empresas.

Pero, aunque este trabajador haya sido nombrado recurso preventivo, alguien deberá vigilar que cumple las medidas preventivas existentes en la refinería, y, para ello, es obligatorio la presencia del recurso preventivo perteneciente a la empresa Y (refinería) nombrado como medio de coordinación (artículo 11, f) Real Decreto 171/2004) que vigile no sólo que se utiliza el EPI, sino, que realiza un procedimiento adecuado y seguro para él, y para el resto de las empresas presentes en el centro de trabajo.



En esta foto podemos ver, como debe realizarse de forma segura la descarga del aceite, y, que elementos debe utilizar el transportista de la empresa X.

Continuando con el caso práctico, un dato importante a tener en cuenta, el transportista, que es recurso preventivo de la empresa, podemos pensar que se vigila a sí mismo, y

vuelve a surgir el debate en contraposición al trabajador autónomo sin asalariados. Volvemos a ver, como se supone que este trabajador tiene los conocimientos y formación necesarios para ser recurso preventivo, dado que la empresa X se los habrá proporcionado para poder nombrarle recurso preventivo, y que, además conoce los procedimientos y las medidas de seguridad necesarias, dado que quizás nadie más le vigile, porque el recurso preventivo de la refinería, puede encontrarse en otro lugar, y volver a ver la denominada incompatibilidad, y este trabajador debe "vigilarse a sí mismo", y el autónomo sin asalariados no puede serlo, cuando se den estas mismas circunstancias. Bajo mi punto de vista, ambos casos están mal, dado que el trabajador por cuenta ajena nombrado como recurso preventivo, no se va a vigilar a sí mismo, pero el trabajador autónomo tampoco, entonces, resulta incongruente que uno pueda ser nombrado recurso preventivo, sólo porque la empresa así lo haga, por cumplir determinados formalismos (ya sea por la coordinación de actividades o porqué por el tipo de actividad así lo requiera), y, el trabajador autónomo debe ser vigilado por el recurso preventivo nombrado por la refinería.

Volviendo de nuevo al caso práctico, vemos los diversos motivos que hacen necesaria la presencia de recursos preventivos:

- Por la concurrencia de empresas, que agravan o modifican los riesgos de forma sucesiva o simultánea, además de la necesidad de control, de la aplicación correcta de los métodos de trabajo.
- Riesgo de caída de altura, cuando se realiza la descarga del aceite.
- Sustancias inflamables, al tratarse una refinería.
- Los tanques son espacios confinados, en los que, por determinadas causas, quizás es necesario acceder, y ese procedimiento debe ser vigilado.

Además, debemos recordar que, en la propia refinería, los tanques en los cuales se almacenan las diversas sustancias, entre las que se encuentran líquidos inflamables tienen unos mantenimientos (limpiezas, reparaciones, etc.), y, esos espacios se tratan

de espacios confinados (recordando que son recintos con aberturas limitadas de entrada y salida, con una ventilación natural desfavorable, donde pueden acumularse sustancias tóxicas o inflamables) lo que hace que sea necesaria la presencia de un recurso preventivo, tal y como viene recogido en el artículo 32 bis de la LRPL, donde se definen en qué casos es necesaria la presencia de esta figura en los centros de trabajo, para realizar la vigilancia entre otras muchas laborales, de la correcta aplicación de las medidas preventivas.

Entonces, recapitulando, en este caso práctico, vemos como la presencia del recurso preventivo, no sólo está justificada, sino que su presencia es obligatoria por los motivos expresados a lo largo del mismo. En el caso de haberse tratado de un trabajador autónomo vemos, como la presencia del recurso preventivo de la refinería, seguirá siendo necesaria, pero no podrá ser recurso preventivo, como así es nombrado el transportista de la empresa X, sea por la causa que sea.

6. Conclusiones

Como bien se dijo al comienzo de este trabajo, el fin principal del mismo es el conocimiento acerca de la figura del recurso preventivo y todo lo que entraña esta figura. A lo largo del mismo, hemos comprobado, qué es, los diversos momentos en los que su presencia es necesaria, donde debe situarse, las funciones, garantías entre otras muchas más.

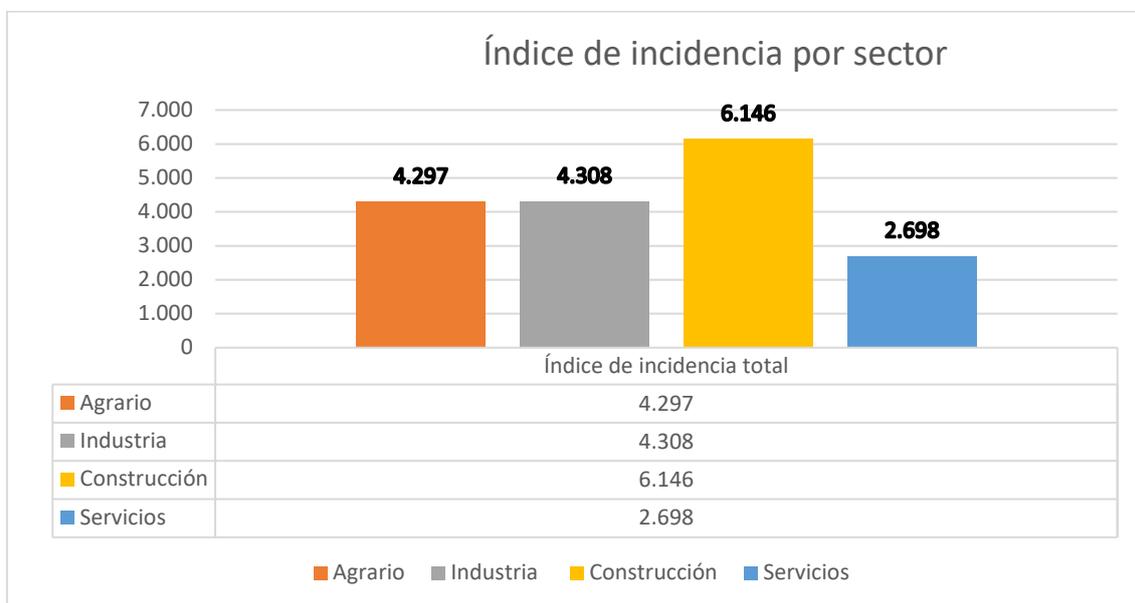
Hemos visto, que no solo es una figura que sea obligatoria y necesaria, sino que el uso inadecuado de la misma, las incompatibilidades, generan accidentes, y con ello una serie de infracciones tipificadas como graves y muy graves, como ya hemos visto en las diversas sentencias analizadas.

Pero, sobre todo destacar del presente trabajo, las diferencias entre el trabajador autónomo sin asalariados que no puede ser recurso preventivo asignado, por los motivos expresados en su epígrafe, pero que las empresas puedan nombrar a un trabajador como recurso preventivo, como en el ejemplo del caso práctico, sea por el motivo que sea, y, en cambio el trabajador autónomo puede realizar su propia evaluación de riesgos, siempre que se cumplan los requisitos ya vistos, o bien, que un SPA le realice la evaluación de riesgos, y, pueda realizar su trabajo profesional y personal, sin supervisión alguna, cuando realice su trabajo profesional de manera solitaria, y, en cambio cuando se dé la coordinación de actividades o en las obras de construcción, alguien debe vigilar el cumplimiento de las medidas preventivas, por parte de estos trabajadores.

Por ello, el fin principal, no solo es la comprensión de esta figura, además de las infracciones, garantías, responsabilidades entre otras, sino que, también, comprobar las diferencias que existen a la hora de exigir medidas preventivas, y bajo mi punto de vista, la incongruencia que ya he expuesto, para ambos casos, tanto que, para las empresas

se exija la presencia y el nombramiento de esta figura, y el autónomo no, está mal hecho, dado que los riesgos de sufrir accidentes son los mismos, en ambos casos.

Para finalizar, aunque en este trabajo se haya explicado todo lo relativo a esta figura, las estadísticas y los datos extraídos del MITRAMISS, tal y como se expresó en la introducción del mismo, no muestran que esta figura esté surtiendo el efecto adecuado, ni previsto por la propia Ley, dado que, en el sector de la construcción, siendo este el tercer sector con mayor número de accidentes durante la jornada de trabajo, como expone el organismo desde donde se extraen los datos, donde la presencia de recursos preventivos está recogida en su normativa específica de aplicación, las estadísticas recogen, que, en el primer semestre del año 2019, la accidentabilidad había aumentado un 11%, ya sea por falta de formación, incompatibilidades u otros aspectos vistos a lo largo de este trabajo, además que, muchas empresas simplemente designan o asignan a trabajadores, para dar cumplimiento a determinadas obligaciones, haciendo no solo ineficaz a la figura, sino que pueden llegar a incrementar los riesgos ya existentes.



FUENTE: elaboración propia, a través de datos obtenidos del Observatorio Estatal de Condiciones de trabajo, del INSST (años 2021 a 2022).

Por último, a través de este gráfico, podemos comprobar, como uno de los sectores, donde la presencia de recursos preventivos es obligatoria, tal y como recoge la normativa de aplicación y que anteriormente ya se ha comentado, vemos que la incidencia en el sector de la construcción es muy elevada, por tanto, no solo es necesaria la figura del recurso preventivo, sino que los mismos, deben tener la formación y capacitación necesaria, además de otras muchas más cosas ya vistas a lo largo del presente trabajo, viendo de nuevo, como en muchos casos el nombramiento de esta figura, simplemente se realiza por dar cumplimiento a la normativa, no resultando efectiva, dado los datos obtenidos.

Normativa

- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. (BOE número 269, de 10 de noviembre de 1995).
- Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención. (BOE número 27, de 31 de enero de 1997).
- Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales. (BOE número 298, de 13 de diciembre de 2003).
- 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. (BOE número 127, de 29 de mayo de 2006).
- Real Decreto 1644/2008, de 10 de octubre, por el que se establecen las normas para la comercialización y puesta en servicio de las máquinas. (BOE número 246, de 11 de octubre de 2008).
- 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. (BOE número 255, de 24 de octubre de 2015).
- 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. (BOE número 27, de 31 de enero de 2004).
- Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo. (BOE número 166, de 12 de julio de 2007).

- 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. (BOE número 189, de 8 de agosto de 2000).
- 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. (BOE número 256, de 25 de octubre de 1997).
- Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción. (BOE número 250, de 19 de octubre de 2006).

Bibliografía

- INSST. NTP 994. (2013). El recurso preventivo.
- INSST. NTP 919. (2011). Coordinación de actividades empresariales.
- INSST. NTP 1.052. (2015). Coordinación de actividades empresariales: criterios de eficiencia (I).
- INSST. NTP 1.053. (2015). Coordinación de actividades empresariales: criterios de eficiencia (II).
- INSST. NTP 356. (1995). Condiciones de seguridad en la carga y descarga de camiones cisterna: líquidos inflamables (I).
- INSST. NTP 223. (1983). Trabajos en recintos confinados.
- Criterio Técnico DGITSS N° 83/2010 sobre la presencia de recursos preventivos en las empresas, centros y lugares de trabajo.
- OSALAN-MUTUALIA. (2011). Manual del Recurso Preventivo, Barakaldo (Vizcaya).
- Encuesta Nacional de Gestión de la Seguridad y Salud en las Empresas (ENGE 2009). INSST.
- Observatorio Estatal de Condiciones de trabajo. INSST

- Informe accidentabilidad, Sector de la Construcción, enero – septiembre 2019, Fuente: CCOO, construcción y servicios.
- Estudio técnico de jurisprudencia en materia de prevención de riesgos laborales. Cuestiones controvertidas en las obras de construcción. Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo (2013).
- INSST. Recursos preventivos por tamaño de empresa.
- INSST. Modalidades de organización de la prevención de las empresas españolas.
- Encuesta Anual Laboral (EAL 2016 y 2019).
- ASEPEYO, Blog para autónomos. <https://www.asepeyo.es/blog/autonomos/la-prevencion-trabajador-autonomo/>.

Jurisprudencia

- CENDOJ. Centro de Documentación Judicial. www.poderjudicial.es

STSJ AND 3291/2012. Tribunal Superior de Justicia de Sevilla. Sala de lo Social. (10/05/2012).

STSJ CV 6485/2021. Tribunal Superior de Justicia de Valencia. Sala de lo Social (23/11/2021).

STSJ EXT 19/2021. Tribunal Superior de Justicia de Cáceres. Sala de lo Social (25/01/2021).

SJSO 5754/2021. Juzgado de lo Social de Oviedo. (14/09/2021)

STSJ PV 1818/2020. Tribunal Superior de Justicia de Bilbao. Sala de lo Social. (16/10/2020).

STSJ EXT 809/2019. Tribunal Superior de Justicia de Cáceres. Sala de lo Social.
(27/06/2017).

STSJ PV2803/2010. Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Sala de lo
Social. (19/10/2010).

SAP VA 329/2020. Audiencia Provincial de Valladolid. (18/02/2020).

SJP 28101/2018. Juzgado de lo Penal de Oviedo. (05/11/2018).

STSJ PV 14/2010. Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Sala de lo
Social. (19/10/2010).