

POTESTAD SANCIONADORA Y GRUPOS DE EMPRESAS

MIKEL NAVAJAS LUZURIAGA

*Becario de colaboración del Área de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Oviedo*

Autor: Diego Rodríguez Cembellín.

Editorial: Iustel, Madrid, 2024.

Como señala Diego RODRÍGUEZ CEMPELLÍN en la introducción de esta obra, una de las principales razones de ser de la existencia de los grupos de empresas es *«la posibilidad de diversificar riesgos entre las diferentes sociedades que lo conforman»*, lo que se traduce en el potencial uso de estas estructuras como mecanismo de evasión de responsabilidad de las sociedades matrices, relegándose ésta, en su lugar, en las empresas filiales del grupo. El autor demuestra que la aplicación de los principios generales de la potestad sancionadora —en especial, el principio de personalidad de las sanciones— no es óbice para la posibilidad de extender la responsabilidad al grupo de empresas, pues estos principios se verían limitados por la propia naturaleza de la responsabilidad de las personas jurídicas.

Cabe reseñar, además, que el tema tratado trasciende notablemente del mero interés doctrinal por las cuestiones planteadas, pues la existencia de este tipo de entes no se reduce tan solo a grandes multinacionales, sino que se trata de una forma de organización cada vez más presente en el tráfico jurídico y que abarca todo tipo de empresas, convirtiéndose por tanto en una temática de gran interés práctico en el día a día del Derecho.

El primer capítulo de la obra aborda la problemática que presenta la aplicación de sanciones a las personas jurídicas, centrándose, esencialmente, en la figura del mencionado principio de personalidad de la pena o la sanción. Toma capital importancia en la explicación la diferencia existente entre la naturaleza de las garantías presentes en los procedimientos penales y administrativos, así como la dicotomía en su aplicación cuando nos encontramos ante personas físicas o jurídicas.

La justificación de la limitación del principio de personalidad se explica, seguidamente, a través de la teoría del órgano, por la cual se atribuye la responsabilidad

a la persona jurídica por los ilícitos cometidos por sus representantes. Esta imputación de responsabilidad, que ocurre en las personas físicas, ya pone de manifiesto una clara diferencia en el alcance del principio de personalidad, pudiendo afirmarse que una aplicación equivalente del mismo entre personas físicas y jurídicas se traduciría, en último término, en el rechazo de cualquier tipo de responsabilidad de la persona jurídica. Como se expone, haciendo referencia a diferentes pronunciamientos del TC, TEDH y TJUE, la extensión del principio de responsabilidad personal se debe ponderar con la búsqueda de la eficacia de la sanción, ya que esta garantía bebe del «componente dignidad humana» intrínseco a la persona, y esta dignidad se presenta de una forma más diluida en las personas jurídicas.

En el segundo capítulo se estudian figuras ya conocidas en el ordenamiento penal y sancionador en referencia a su posible adaptación a la responsabilidad de los grupos de empresas. El autor explora la doctrina de los administradores de hecho, la autoría mediata y la responsabilidad por hechos de los trabajadores, así como las diferentes figuras recogidas en el artículo 28 LRJSP, proponiendo, como una primera solución general, la atribución de responsabilidad sobre la matriz por las infracciones producidas en la actividad de la filial cuando exista un *dominio de hecho* o bien una *intervención suficiente* de aquella sobre esta —con la figura de la autoría mediata entre grupos de empresas—. Esta regulación general se complementaría con la figura de la responsabilidad del pago de la multa por aquellas personas dependientes y vinculadas a la entidad sancionada, en los términos recogidos en el artículo 28.4 LRJSP. De esta forma, la matriz —o incluso la filial, como sucede en alguna norma tributaria— podría terminar abonando el importe de la multa impuesta a otra sociedad del grupo, evitando posibles riesgos de impago. Para este supuesto en concreto, el autor rechaza la aplicación de la doctrina del TC sobre la naturaleza sancionadora de la responsabilidad del pago de una multa y, por lo tanto, la traslación de los principios del derecho administrativo sancionador.

Por último, se pone de relieve la importancia del desarrollo legislativo de un régimen sancionador específicamente dirigido a los grupos de empresas, si bien, acertadamente, advierte de los efectos contraproducentes que pueden resultar de una generalización indiscriminada de la responsabilidad sobre la matriz, principalmente sobre grupos de pequeñas empresas.

Ante este escenario, es preciso fijar un criterio o solución que permita a la Administración aplicar sanciones de forma eficiente, introduciéndose la posibilidad de trasladar el concepto de «empresa» utilizado en el derecho de la competencia a otros sectores del ordenamiento jurídico, cuestión que se tratará pormenorizadamente en el siguiente capítulo.

En el tercer capítulo, se realiza un amplio análisis del concepto de «empresa» antes mencionado. Esta figura pone el foco en la «unidad económica» que forman los grupos de empresas, y su razón de ser radica en la necesidad de abarcar un elenco mayor de entidades a las que imputar responsabilidad que las simples sociedades mercantiles, en aras de asegurar la efectividad de las sanciones en el sector de la competencia. El autor expone las principales consecuencias de la adopción de

esta figura, que permite imputar a la matriz las infracciones de su filial sin acreditar la participación de aquella en la conducta de esta. Se centra especialmente en la problemática que supone la presunción de influencia decisiva y su posible colisión con los derechos y garantías del procedimiento sancionador, concluyendo que, en aquellos casos en los que la matriz no ostente la totalidad de las participaciones de la filial, esta presunción de se ve debilitada y resulta necesario llevar a cabo más actividad probatoria para acreditar su participación.

Junto a lo antes señalado, también se puntualiza la falta de concreción positiva de dicho concepto de empresa, resaltando la problemática que supone la discrecionalidad permitida a la Comisión Europea para designar frente a qué sociedad del grupo se incoará el procedimiento sancionador, pues se pone en entredicho el principio de legalidad y hasta el propio concepto de discrecionalidad. El autor especifica la necesidad de un tratamiento jurisprudencial que acote en cierto modo esta discrecionalidad de la Comisión, así como una mayor labor de fiscalización por parte del TJ que garantice la aplicación de los principios del procedimiento sancionador.

En cuanto a la aplicación de este concepto en Derecho español, a diferencia de lo que ocurre a nivel comunitario, el TS sí ha acotado el margen de actuación de la CNMC, negando cualquier tipo de discrecionalidad para designar a los sujetos infractores. Sin embargo, su aplicación tiene otras deficiencias, entre las que destaca la reducida cuantía final de las sanciones, motivada en buena medida por no tomar en consideración el volumen de negocios del grupo.

Finalmente, se aborda la posible extensión de este concepto más allá del mero ámbito de la competencia. Para ello, la LRJSP debería adoptar una regulación más extensa de las formas de autoría y recoger este concepto de empresa para aquellos casos en los que la filial fuera insolvente, a modo de responsabilidad subsidiaria de la matriz del pago de la multa. En el resto de los casos, la postura defendida por el autor es que la legislación sectorial debería acotar este concepto de empresa y reservarlo a aquellos sectores ocupados principalmente por grandes empresas o donde éstas cometan las infracciones más graves.

Pasado el ecuador de la obra, en el capítulo cuarto, Diego RODRÍGUEZ CEM-BELLÍN se centra en determinar el alcance de la responsabilidad, la cuantificación de las multas y su forma de ejecución. En este primer punto se argumenta que, si bien en el caso de las multas pecuniarias la extensión de la responsabilidad a la matriz se justifica con los argumentos expuestos a lo largo de la obra, esto no sucede con las sanciones de distinto carácter —sanciones accesorias, como puede ser una prohibición de contratar—, en las que la aplicación del concepto de empresa resulta insuficiente y es necesario probar el grado de participación efectiva de la matriz.

El grueso del capítulo se dedica a tratar la problemática de la cuantificación de la multa, analizando el marco y encaje constitucional de las multas de elevada cuantía y la graduación de la sanción en función de la capacidad económica del infractor. El autor repasa diferentes pronunciamientos del TC, concluyendo que, si bien no existe un límite cuantitativo superior para una multa a partir del cual se

la considere inconstitucional, el principio de proporcionalidad obliga a evitar un «*patente derroche inútil de coacción*», en palabras del TC, así como el principio de legalidad exige tipificar el importe máximo previsto para cada infracción.

Una vez sentada la posibilidad de imponer multas de cuantía elevada, se exploran diferentes alternativas para el cálculo de dicho importe. La magnitud asiduamente utilizada como referencia es el volumen de negocios, si bien esta otorga un elevado margen de apreciación a la Administración para decidir el importe final. El autor explica que esto provoca el fenómeno denominado *nullification*, referido a aquellos supuestos en los que la Administración no aplica las cuantías máximas que podría exigir debido a los daños colaterales que pudieran provocarse, como la pérdida de puestos de trabajo en la empresa. Otro riesgo en el cálculo de la multa puede ser la falta de un tratamiento diferenciado entre pequeñas y grandes empresas, de tal forma que proporcionalmente el importe de la multa sea más elevado para las primeras. Para sortear este problema, resulta de gran interés las soluciones que algunas normas europeas comienzan a adoptar. Se trata de los sistemas diferenciados o progresivos, en los que se establecen las horquillas de la cuantía a imponer en función del tamaño de la empresa, en aras de proteger al pequeño y mediano empresario y manteniendo, a su vez, la capacidad disuasoria y represiva a nivel general.

El cierre del capítulo se dedica a la ejecución de las sanciones administrativas y la dificultad que esta puede entrañar cuando nos referimos a empresas sitas en el extranjero. En principio, para aquellas sociedades domiciliadas en territorio comunitario, se posibilita la ejecución en aplicación de la Decisión Marco 2005/214/JAI del Consejo, si bien no se da de forma automática y está sometida a ciertos requisitos, como la doble tipicidad. Por otro lado, esta entraña una mayor dificultad si la empresa radica en países extracomunitarios, pues para estos casos debe existir un tratado que la posibilite. Esta cuestión pone de manifiesto la postura mantenida a lo largo del texto sobre la necesidad de reconocer cierta discrecionalidad a la Administración a la hora de seleccionar frente a qué sociedad incoa el procedimiento sancionador, evitando así que la posterior ejecución de la multa devenga imposible.

En el capítulo final, la obra cierra con la problemática que presenta la sucesión de empresas y la transmisión de las sanciones. Este hecho supone, de nuevo, otra diferenciación entre el principio de personalidad de la sanción entre personas físicas y jurídicas, por lo que con más razón se justifica la transmisión de sanciones en las reestructuraciones producidas en el seno de un grupo de empresas. Si bien el ordenamiento jurídico español carece de una regulación general de la transmisión de sanciones tras la extinción de la persona jurídica, siguiendo la regulación sectorial y a la luz del concepto de «continuidad económica» sentado por la doctrina europea del TJ, queda patente la posibilidad, y en muchos casos pertinencia, de transmitir las sanciones pecuniarias en los casos de fusión, escisión y extinción de personas jurídicas, si bien deberá supeditarse a la regulación sectorial aplicable.

El autor concluye manifestando la conveniencia de una regulación de carácter general que ataje los diferentes problemas que se plantean en la sucesión de sancio-

nes, así como fijando los criterios necesarios para la transmisión de las sanciones accesorias, criterios que deberán ser más restrictivos, probándose una efectiva participación en la infracción.

En definitiva, nos encontramos ante una obra que trata con rigor las diferentes problemáticas que se presentan a la hora de exigir responsabilidad a los grupos de empresas. Su cariz multidisciplinar la nutre, además, de una visión muy amplia de las cuestiones tratadas, abordando soluciones generales para problemas realmente complejos, lo que la convierte, sin duda, en una referencia imprescindible en la doctrina del Derecho administrativo sancionador.