

EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PERSONAL EN LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

JOSÉ CARLOS LAGUNA DE PAZ
Universidad de Valladolid
Catedrático de Derecho Administrativo

Cómo citar/Citation

Laguna de Paz, J. C. (2020).
El principio de responsabilidad personal en las sanciones administrativas.
Revista de Administración Pública, 211, 37-69.
doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.211.02>

Resumen

En derecho administrativo sancionador rige el principio de responsabilidad personal. i) Es, pues, preciso hacer una interpretación de la responsabilidad solidaria conforme con el sistema. ii) La responsabilidad del garante no es objetiva, sino por acciones u omisiones culpables. iii) El deber de responder del pago de las sanciones impuestas a terceros solo debe imponerse cuando esté justificado. iv) La matriz solo podrá ser sancionada por las infracciones cometidas por la filial, si ha dirigido de manera efectiva su comportamiento y se han respetado sus derechos de defensa. v) Los cambios en la empresa infractora no afectan a su responsabilidad. vi) La responsabilidad de la empresa extinguida puede transmitirse a la que la suceda, a la matriz o a los socios.

Palabras clave

Sanciones administrativas; responsabilidad solidaria; grupo de empresas; derechos de defensa; garante.

Abstract

The principle of personal liability applies to administrative sanctions. i) Therefore, it is necessary to interpret joint and several liability provisions according to the system. ii) The person responsible for preventing infringements committed by a third party is not subject to an objective liability. iii) The duty to pay penalties imposed on third parties should only be imposed when justified. iv) A parent company can only be sanctioned for infringements committed by its subsidiary when it has effectively guided its performance and its procedural and defense rights have been respected. v) Any changes that might be introduced in the direction, property or business of the offending company do not affect its liability. vi) Defunct companies can transmit their liability to successor and parent companies and to a limited extent to the partners.

Keywords

Administrative sanctions; Joint and several liability; Group of companies; Rights of defence.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. OBLIGACIONES CUYO CUMPLIMIENTO CORRESPONDA CONJUNTAMENTE A VARIAS PERSONAS: RESPONSABILIDAD SOLIDARIA: 1. Su delimitación. 2. Su difícil compatibilidad con el carácter personal de las sanciones, salvo que se interprete como responsabilidad patrimonial. 3. Requisitos para la exigencia de responsabilidad solidaria: 3.1. *Solo puede exigirse a quien ha cometido la infracción.* 3.2. *La infracción ha de haber sido cometida de manera culpable.* 3.3. *Ha de haber sido declarado responsable y sancionado.* 3.4. *La sanción ha de haber sido individualizada.* 3.5. *La solidaridad no debe haber sido excluida por la legislación sectorial.* III. DEBER DE PREVENIR LA COMISIÓN DE INFRACCIONES POR QUIENES ESTÉN EN UNA RELACIÓN DE DEPENDENCIA O VINCULACIÓN: 1. Su fundamento y exigencias. 2. Posible imputación a la empresa de las infracciones cometidas por sus empleados. 3. Imputación directa a la empresa de las infracciones cometidas por sus administradores. IV. DEBER DE RESPONDER DEL PAGO DE SANCIONES IMPUESTAS A PERSONAS DEPENDIENTES O VINCULADAS: 1. Responsabilidad patrimonial. 2. Su fundamento: situación de dependencia o vinculación del infractor. 3. En principio, la responsabilidad debe ser subsidiaria. 4. La responsabilidad se limita al pago de la sanción. V. GRUPO DE EMPRESAS: POSIBLE IMPUTACIÓN DEL COMPORTAMIENTO A LA MATRIZ: 1. Imputación de la infracción: 1.1. *Jurisprudencia europea.* 1.2. *Jurisprudencia española.* 2. La matriz solo puede ser imputada si ha dirigido el comportamiento de la filial. 3. La autoridad administrativa debe probar que la matriz dirigió el comportamiento de la filial: 3.1. *Prueba directa o indiciaria.* 3.2. *Presunción iuris tantum.* 4. Las empresas responsables deben ser formalmente imputadas. 5. Las empresas responsables deben ser sancionadas, y la sanción, individualizada. 6. Responsabilidad solidaria. VI. CAMBIOS EN LA EMPRESA: JURÍDICOS, ORGANIZATIVOS, DE ACTIVIDAD O ECONÓMICOS: 1. Cambios en la denominación, forma jurídica, directivos o accionariado. 2. Cambios en la dirección: absorción del infractor por un nuevo grupo empresarial. 3. Cambio en el objeto social: venta a un tercero de la unidad de negocio vinculada a la infracción. 4. Cambio en su situación económica: insolvencia. VII. EXTINCIÓN DEL INFRACTOR: 1. Fusión y absorción de la empresa infractora con extinción de su personalidad jurídica. 2. Grupo de empresas. 3. Liquidación. VIII. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

En el ámbito administrativo rige el principio de responsabilidad personal¹, que *impide que alguien pueda ser sancionado por hechos ajenos*². i) La jurisprudencia entiende que este principio es una derivación del de *legalidad*³, lo que le dota de protección constitucional (art. 25.1 CE)⁴. A este respecto, hay que tener en cuenta que el principio de legalidad no es un mero expediente técnico que permita amparar cualquier solución, sino que la constitucionalidad de la ley está en función de su contenido. En particular, ha de respetar la dignidad humana (art. 10.1 CE) y los derechos y libertades de los ciudadanos (art. 53.1 CE), incluida la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), así como la justicia, que es un valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE)⁵. No parece, pues, que pueda justificarse que alguien tenga que responder por los hechos de un tercero, sin haber intervenido de alguna forma en ellos⁶, de manera directa (coautoría o algún grado de participación)⁷ o indirecta (culpa *in eligendo* o *in vigilando*). Es por eso que solo podrán imponerse sanciones por la *comisión* de infracciones administrativas (art. 27.2 LSP). Así las cosas, una ley que previera la responsabilidad punitiva de quien no ha intervenido de ninguna forma —por acción u omisión— en la realización de la infracción sería arbitraria y contraria a los derechos y valores apuntados y, por tanto, podría reputarse inconstitucional.

ii) Más directamente, el carácter personal de la responsabilidad resulta del *principio de culpabilidad*⁸, que el texto constitucional no menciona⁹, pero que la

¹ J. Suay Rincón (1994), «Algunas consideraciones en torno a la aplicación de los principios de la responsabilidad personal (o por actos propios) y de culpabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador. (Particular referencia al ordenamiento del crédito y del mercado de valores)», en *Estudios de Derecho Bancario y Bursátil. Homenaje a Evelio Verdera y Tuells*, Madrid: La Ley, págs. 2593-2595.

² STC 219/1988, de 22.11, FJ 3º.

³ ES:TS:2019:1708, FJ 6º.

⁴ STC 219/1988, de 22.11, FJ 3º; STC 254/1988, de 21.12, FJ 5º; STC 146/1994, de 12.5, FJ 4º.

⁵ M. Rebollo Puig (2015), «Los principios de legalidad, personalidad y culpabilidad en la determinación de los responsables de las infracciones», en M. Rebollo Puig, M. López Benítez y E. Carbonell Porrás, *Régimen jurídico básico de las Administraciones públicas. Libro Homenaje al Profesor Luis Cosculluela*, Madrid: Iustel, pág. 848.

⁶ T. Cano Campos (2018), *Sanciones administrativas*, Madrid: Colección Claves Prácticas Derecho Administrativo, Francis Lefebvre, pág. 67.

⁷ M. Rebollo Puig (2014), «Responsabilidad de los autores de las infracciones y de los partícipes», *Revista Vasca de Administración Pública*, 99-100, págs. 2527 y ss.

⁸ A. De Palma del Teso (1996), *El principio de culpabilidad en el Derecho Administrativo sancionador*, Madrid: Tecnos, págs. 58 y 65.

⁹ A. Nieto García (2012), *Derecho Administrativo Sancionador*, Madrid: Tecnos, págs. 319 y 324.

jurisprudencia¹⁰ y la práctica totalidad de la doctrina consideran un presupuesto ineludible para el ejercicio de la potestad punitiva. En esta línea, la ley dice que solo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas que resulten responsables, a título de dolo o culpa (art. 28.1 LSP)¹¹. No puede haber, pues, culpabilidad, si no hay participación en la infracción.

iii) Por último, el carácter personal de la responsabilidad administrativa se vincula a la *finalidad* misma que persiguen las sanciones, tanto en su vertiente de prevención especial (castigo del infractor)¹² como general (disuadir de la comisión de nuevas infracciones)¹³. La sanción no cumpliría su finalidad si recayera sobre una persona ajena a los hechos.

Afirmado el carácter personal de la responsabilidad administrativa, hay que valorar las condiciones bajo las que puede admitirse la *responsabilidad solidaria*, en el caso de obligaciones cuyo cumplimiento corresponda conjuntamente a varias personas (punto II). La normativa puede tipificar como infracción administrativa el incumplimiento del deber de *prevenir la comisión de infracciones* por quienes estén en una relación de dependencia o vinculación respecto de ellos (punto III). Esto da lugar a la figura del garante, que no es un supuesto de responsabilidad objetiva, sino por acciones u omisiones culpables (culpa *in eligendo* o *in vigilando*). La normativa también puede establecer el deber de *responder del pago de las sanciones* impuestas a personas dependientes o vinculadas (punto IV). El principio de responsabilidad personal se proyecta también sobre los *grupos de empresas*, de manera que la matriz solo podrá ser sancionada por las infracciones cometidas por la filial, si ha participado en ellas (punto V). Las empresas suelen estar sujetas a continuos *cambios* en su forma jurídica, organización, dirección y accionariado, que —con carácter general— no inciden en el régimen de responsabilidad administrativa (punto VI). Por último, es preciso preguntarse si cabe la transmisión de la responsabilidad administrativa en caso de *extinción* de la empresa infractora (punto VII).

II. OBLIGACIONES CUYO CUMPLIMIENTO CORRESPONDA CONJUNTAMENTE A VARIAS PERSONAS: RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

Cuando el cumplimiento de las obligaciones corresponda a varias personas conjuntamente, responderán de forma solidaria de las infracciones y de las sanciones que se impongan (art. 28.3 LSP).

¹⁰ STC 150/1991, de 4.7, FJ 4º.A; STC 246/1991, de 19.12, FJ 2º; STC 76/1990, de 26.4, FJ 4º.A.

¹¹ M. Rebollo Puig (2014: 2527-2546).

¹² A. Huelgo Lora (2007), *Las sanciones administrativas*, Madrid: Iustel, pág. 380.

¹³ De Palma del Teso (1996: 78 y 91).

1. SU DELIMITACIÓN

La primera cuestión que suscita el precepto recién citado es su delimitación. La ley habla de obligaciones cuyo cumplimiento corresponda a varias personas conjuntamente. De ahí parece desprenderse que *los obligados (que resulten responsables) cometen una infracción conjuntamente, es decir, cometen una única infracción*. A ello hay que añadir que la ley también dice que, cuando sea pecuniaria —siempre que sea posible— la resolución individualizará la sanción, en función del grado de participación de cada responsable (art. 28.3, *in fine*, LSP). Es decir, la ley presupone que la infracción *puede ir seguida de la imposición de una única sanción para todos los responsables*, bien que —en lo posible— individualizada. No obstante, no puede excluirse que —en lugar de una única sanción conjunta— se impongan sanciones individualizadas a cada uno de los responsables. La delimitación del precepto así realizada parece confirmada por la legislación sectorial.

i) En este sentido, por ejemplo, en el caso de concentraciones empresariales que superen los umbrales previstos en la norma, están obligados a notificar la operación las partes que intervengan en una fusión, en la creación de una empresa en participación o en la adquisición del control conjunto sobre la totalidad o parte de una o varias empresas [art. 9.4.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en adelante, LDComp)]. El incumplimiento de dicha obligación está tipificado como infracción administrativa (art. 62 LDComp). Se entiende que en este caso las empresas obligadas cometen una única infracción y son objeto de una única sanción. ii) Por su parte, el conjunto de empresas que llevan a cabo una conducta colusoria cometen una única infracción (art. 62.3 y 4 LDComp), frente a la que normalmente se tramita un único procedimiento administrativo y, en la misma resolución, se impone la sanción, individualizada para cada empresa, en función de su responsabilidad. iii) Como un nuevo ejemplo, la legislación de patrimonio histórico declara responsables solidarios de «la infracción [a] cuantas personas hayan intervenido en la exportación del bien y aquellas otras que por su actuación u omisión, dolosa o negligente, la hubieren facilitado o hecho posible» (art. 75.1 de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español).

En consecuencia, como decimos, en principio, parece que la responsabilidad solidaria se refiere al supuesto en el que distintas personas cometen una única infracción, seguida de una o varias sanciones. No obstante, no puede dejar de advertirse que la legislación sectorial no sigue patrones fijos. Hay así supuestos en los que el legislador declara la *responsabilidad solidaria respecto de sujetos que, en algunos casos, aparentemente, habrían cometido infracciones distintas*. Este podría ser el caso de la normativa tributaria, que prevé la responsabilidad solidaria de los coautores, personas que colaboren activamente en la comisión u ocultación de una infracción tributaria o dificulten las medidas adoptadas para su ejecución (art. 42.1 y 2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria). La cuestión es: ¿cometen todos ellos la misma infracción o cada uno de ellos (coautor,

colaborador, encubridor) comete una infracción distinta? Como decimos, en algunos casos, no parece fácil reconducir la conducta a la misma infracción (por ejemplo, la colaboración en el levantamiento de bienes o derechos embargados). A ello habría que añadir que alguna de estas conductas no parecen estar tipificadas como infracciones independientes, sino que solo se alude a ellas al afirmar la responsabilidad solidaria.

2. SU DIFÍCIL COMPATIBILIDAD CON EL CARÁCTER PERSONAL DE LAS SANCIONES, SALVO QUE SE INTERPRETE COMO RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

Las *sanciones solo pueden ser impuestas a quien ha cometido la infracción*, o lo que es lo mismo, nadie puede ser sancionado por hechos ajenos, en base a una pretendida responsabilidad colectiva. Así resulta de los *principios de personalidad de la sanción*¹⁴, *culpabilidad*¹⁵ y *proporcionalidad*¹⁶. Como la jurisprudencia ha razonado en alguna ocasión: «[...] de lo contrario, se derrumbaría el fundamento del sistema punitivo, según el cual cada uno responde de sus propios actos, sin que quepa, con el fin de una más eficaz tutela de los intereses públicos, establecer responsabilidad alguna sancionable solidariamente por actos ajenos»¹⁷.

La *doctrina* también se ha manifestado en contra de la responsabilidad solidaria. Entendida en sentido estricto (comisión de varias infracciones por distintos sujetos), la solidaridad no tiene cabida, ya que se obliga a un sujeto a pagar por su infracción y por la de otros¹⁸. La responsabilidad solidaria es también difícil de admitir en el caso de que se trate de la comisión de una única infracción por varios sujetos, ya que el carácter personal de la sanción debe llevar a que la Administración individualice la responsabilidad que corresponde a cada uno de ellos, sin que puedan ser castigados por el comportamiento de los demás¹⁹.

No obstante, pese a las críticas vertidas, lo cierto es que la responsabilidad solidaria *está prevista en la Ley y, en algún caso, ha sido admitida por la jurisprudencia constitucional*, que razona que, con ello, no se causa un perjuicio irreversible al interesado, ya que se traduce en el pago de una cantidad de dinero (sanción

¹⁴ Rebollo Puig (2015: 845-848).

¹⁵ Nieto García (2012: 378); J. A. Santamaría Pastor (2018), *Principios de Derecho Administrativo General*, vol. II, 5ª edic., Madrid: Iustel, págs. 420-421; Huergo Lora (2007: 395 y ss.).

¹⁶ M. Izquierdo Carrasco (2010), «La culpabilidad y los sujetos responsables», en M. Rebollo Puig, M. Izquierdo Carrasco, L. Alarcón Sotomayor y A. M. Bueno Armijo, *Derecho Administrativo Sancionador*, Valladolid: Lex Nova, págs. 288-289.

¹⁷ STS de 26.1.1998 (rec. 1394/1994) (Ar. 573), FJ 5º.

¹⁸ Huergo Lora (2007: 398).

¹⁹ Cano Campos (2018: 116-117).

tributaria), «siempre prorrateable *a posteriori* entre los distintos responsables individuales»²⁰.

Así las cosas —si no quieren contrariarse los derechos de los ciudadanos—, parece que la solidaridad debe *limitarse a la posibilidad de exigir el montante total de la sanción a una sola de las personas sancionadas* (siempre que esto no resulte desproporcionado), que —como es natural— después tendrá un derecho de repetición sobre las demás. La responsabilidad solidaria no puede significar asumir la sanción de otro (cada uno es sancionado por su comportamiento, no por el de los demás), sino solo tener que pagar la multa de los restantes sujetos responsables. Como decimos, las exigencias constitucionales obligan a interpretar que la solidaridad en materia sancionadora equivale más bien a la responsabilidad patrimonial derivada de la infracción²¹, cuya admisión no suscita problemas desde la perspectiva del carácter personal de las sanciones. En otros términos, *no se trata de una responsabilidad punitiva, sino patrimonial*, derivada de la comisión de una infracción.

3. REQUISITOS PARA LA EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

La responsabilidad solidaria es un régimen excepcional, que —en cuanto tal— debe ser interpretado de manera estricta. Esto es así aun en el caso de que se entienda que, en realidad, comporta un régimen de responsabilidad patrimonial. La razón está en que, incluso en ese caso, el fundamento de la responsabilidad no es otro que la coautoría o colaboración del responsable solidario en la comisión de una infracción administrativa.

3.1. Solo puede exigirse a quien ha cometido la infracción

La jurisprudencia interpreta que la responsabilidad solidaria presupone «la realización o colaboración en la realización de una infracción»²². La responsabilidad solidaria solo podrá exigirse a quienes *hayan realizado la infracción, contribuido a ella o —debiendo hacerlo— no la hayan evitado*. No tendría justificación que quien cumple escrupulosamente sus obligaciones fuese declarado responsable solidario de las infracciones cometidas por los demás. El interesado ha de estar, pues, personalmente implicado en la comisión de la infracción²³. Dicho con más claridad, *el responsable solidario ha de ser también un infractor*.

i) Así, la legislación urbanística suele declarar responsables del cumplimiento de la legalidad al propietario de los terrenos, al promotor y, en su caso, al

²⁰ STC 76/1990, de 26.4, FJ 4ºB; STC 146/1994, de 12.5, FJ 4º.

²¹ J. R. Parada Vázquez (1993), *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Madrid: Marcial Pons, pág. 392.

²² STC 76/1990, de 26.4, FJ 4B.

²³ Huergo Lora (2007: 399).

constructor, a los técnicos que dirijan las obras, a las empresas suministradoras de servicios e, incluso, al alcalde y miembros de la corporación²⁴. ii) En el mismo sentido, la legislación de costas declara responsables al promotor de la actividad, al empresario que la ejecuta y al técnico director, así como a cualquier otro sujeto que intervenga por acción u omisión en la comisión del hecho constitutivo de la infracción²⁵. En la medida en que estén conjuntamente sujetos al cumplimiento de determinadas obligaciones, como es natural, la responsabilidad de estas personas solo surge en el caso de que hayan cometido, participado o contribuido de algún modo a la infracción, por acción, omisión o encubrimiento. iii) Como un nuevo ejemplo, en el caso de grupos de empresas, la jurisprudencia acepta la responsabilidad solidaria de la matriz por las infracciones cometidas por la filial, siempre que le resulte imputable el comportamiento, como después veremos²⁶. iv) En un supuesto de responsabilidad subsidiaria, la legislación de defensa de la competencia prevé la posibilidad de exigir el pago de la multa a cualquiera de los integrantes de una asociación, unión o agrupación de empresas, siempre que —entre otras condiciones— la empresa a la que se exija el pago haya participado en la comisión de la infracción (art. 63.1 LDComp)²⁷. Salvo prueba en contrario, se presume que participan en la comisión de la infracción las empresas cuyos representantes sean miembros de los órganos decisorios de la asociación²⁸. En cambio, no podrá exigirse el pago a las empresas que no aplicaron la decisión infractora de la asociación y que no tuvieron conocimiento de su existencia o bien se distanciaron activamente de ella antes de que se iniciara la investigación²⁹.

3.2. La infracción ha de haber sido cometida de manera culpable

La responsabilidad solidaria no es un supuesto de responsabilidad objetiva. Se requiere también, pues, «la concurrencia de *dolo o culpa* aunque sea leve» (las cursivas son nuestras)³⁰ del infractor. En este sentido, por ejemplo, no hay responsabilidad cuando se haya puesto la diligencia necesaria en el cumplimiento de las obligaciones tributarias (art. 179.2.d) LGT). Desde esta perspectiva, no parece que pueda sancionarse a la empresa que, diligentemente, trata de cumplir con sus deberes, pero que se encuentra con la oposición de los restantes sujetos obligados.

²⁴ Art. 116.1 de la Ley 5/1999, de 8 de abril, de Urbanismo de Castilla y León.

²⁵ Art. 93.1.b) de la Ley 22/1988, de 28.7, de Costas.

²⁶ ES:TS:2016:936.

²⁷ Arts. 14.3 y 19.4 de la Directiva (UE) 2019/1, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11.12.2018, encaminada a dotar a las autoridades de competencia de los Estados miembros de medios para aplicar más eficazmente las normas sobre competencia y garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior.

²⁸ Art. 19.4 de la Directiva (UE) 2019/1.

²⁹ Art. 19.4 de la Directiva (UE) 2019/1.

³⁰ STC 76/1990, de 26.4, FJ 4B.

No obstante, en algún caso, la jurisprudencia ha avalado la sanción impuesta a la empresa propietaria de una central nuclear que había tratado de cumplir el deber legal que le correspondía (proceder al cambio de titularidad de la autorización de explotación, que debía pasar de cotitularidad a titularidad única), pero que se encontró con la oposición de las otras empresas propietarias de la central³¹.

3.3. *Ha de haber sido declarado responsable y sancionado*

La exigencia de responsabilidad solidaria solo cabe respecto del sujeto frente al que la Administración haya seguido el *procedimiento sancionador*³² e impuesto la *sanción* que le corresponda, por los hechos que se le imputen (art. 97.1 LPC)³³. Lo contrario vulneraría el derecho de defensa de los implicados³⁴, no permitiría verificar la culpabilidad³⁵, impediría adaptar la sanción a la vista de eventuales circunstancias atenuantes y agravantes, y dificultaría el ejercicio de la acción de repetición.

3.4. *La sanción ha de haber sido individualizada*

La exigencia de *individualización de la sanción* deriva del principio de responsabilidad personal³⁶. No obstante, la ley solo la exige «siempre que sea posible», tomando en cuenta el grado de participación de cada responsable (art. 28.3 LSP). Es verdad que no siempre será fácil determinar el grado de participación de las personas que han intervenido en la infracción. Algunas leyes sectoriales parecen encontrar aquí la justificación de la solidaridad. i) En este sentido, la Ley de industria establece que cuando «dos o más personas resulten responsables de una infracción y no fuese posible determinar su grado de participación, serán solidariamente responsables a los efectos de las sanciones que se deriven»³⁷. ii) En parecidos términos, la legislación ambiental dispone que: «Cuando no sea posible determinar el grado de participación de las distintas personas que hubiesen intervenido en la realización de la infracción, la responsabilidad será solidaria, sin perjuicio del derecho a repetir frente a los demás participantes por parte de aquel o aquellos que hubieran hecho frente a las responsabilidades»³⁸.

El error de la Administración en la concreción del grado de participación viciaría la resolución. No obstante, la pretensión de proteger la eficacia de la res-

³¹ ES:TS:2018:3161.

³² De Palma del Teso (1996: 78 y 93).

³³ STS de 30.11.1991 (Ar. 8386).

³⁴ STS de 13.7.1987 (Ar. 6890).

³⁵ STC 76/1990, de 26.4.

³⁶ De Palma del Teso (1996: 65).

³⁷ Art. 33.3 de la Ley 21/1992, de 16.7, de Industria.

³⁸ Art. 79.4 de la Ley 42/2007, de 13.12, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

puesta sancionadora no puede desconocer el principio de responsabilidad personal. Además, la Administración debe probar la conducta de cada uno de los responsables, lo que pasa por concretar su grado de participación. A este respecto, hay que tener en cuenta que se trata de la fijación del «castigo» que corresponde a cada uno de los infractores, no del reparto de cuotas de deudores privados, como a veces se ha sostenido³⁹.

3.5. La solidaridad no debe haber sido excluida por la legislación sectorial

El art. 28.3 LSP proclama con carácter general la responsabilidad solidaria en el caso de obligaciones cuyo cumplimiento corresponda conjuntamente a distintas personas. No obstante, la legislación sectorial también *puede excluir la solidaridad en el caso de la comisión de una misma infracción por parte de distintos sujetos*. Este parece el sentido de la legislación del sector eléctrico, que prevé que una misma infracción puede dar lugar a diferentes sanciones, impuestas a distintos sujetos, que «tendrán entre sí carácter independiente» (art. 71.2 de la Ley 24/2013, de 26.12, del Sector Eléctrico).

III. DEBER DE PREVENIR LA COMISIÓN DE INFRACCIONES POR QUIENES ESTÉN EN UNA RELACIÓN DE DEPENDENCIA O VINCULACIÓN

Las leyes pueden *tipificar como infracción administrativa el incumplimiento de la obligación de prevenir la comisión de infracciones* por quienes estén en una relación de dependencia o vinculación (art. 28.4 LSP). 1) Se establece con ello la responsabilidad del *garante*, en relación con la cual hay que aclarar su fundamento y exigencias. 2) El deber de prevenir infracciones ajenas explica también en algunos casos la responsabilidad del empleador por las infracciones cometidas por sus empleados. 3) En cambio, no es este el fundamento de la imputación a la empresa de las infracciones cometidas por sus administradores, directivos o representantes.

1. SU FUNDAMENTO Y EXIGENCIAS

i) El art. 28.4 LSP no establece un régimen general de responsabilidad por culpa *in eligendo* o *in vigilando*, sino que prevé que así puedan disponerlo las *leyes sectoriales*, se entiende que cuando esté justificado. ii) El fundamento de este deber está en la *situación de vinculación o dependencia* en que se encuentran determinadas personas respecto del sujeto obligado. De aquí se infiere que el garante *ha de disponer de poderes de dirección*, que le permitan asegurar el respeto de la

³⁹ Nieto García (2012: 383).

legalidad por parte del sujeto vinculado. iii) *No se trata de una responsabilidad por hechos ajenos, sino de la comisión de una infracción consistente en no evitar que terceros cometan un ilícito administrativo*. Lo contrario plantearía serias dudas desde la perspectiva del carácter personal de las sanciones. El garante no es el autor de la infracción que comete el sujeto principal⁴⁰. En estos casos, existen, pues, *dos infracciones*⁴¹: a) la cometida por la persona que está en situación de dependencia o vinculación; y b) la cometida para la persona que debe evitar la comisión de dicha infracción (garante). La primera infracción es presupuesto de la segunda. iv) Por último, el garante *no asume el deber de evitar el resultado*, lo que entrañaría una responsabilidad objetiva, sino de aplicar la diligencia debida para, en lo posible, evitar la comisión de la infracción. El garante *podría, pues, eludir su responsabilidad, demostrando que aplicó la diligencia debida*, pero que —en las circunstancias concretas— no le fue posible evitar la infracción.

Si se dan estos presupuestos, la Administración debe reaccionar con la imposición de *dos sanciones*. *No hay bis in idem*, ya que se trata de dos sujetos (autor material y garante), dos fundamentos (el comportamiento activo y el deber de evitar la infracción) y dos hechos distintos (la actuación u omisión del autor material y la omisión del garante).

2. POSIBLE IMPUTACIÓN A LA EMPRESA DE LAS INFRACCIONES COMETIDAS POR SUS EMPLEADOS

Los empleados⁴² no son órganos de la empresa, no la representan, ni tienen capacidad para conformar la voluntad social. En consecuencia, en principio, les son personalmente imputables las infracciones administrativas que cometan (cuestión distinta es la responsabilidad patrimonial). No obstante, *la empresa puede resultar responsable de las infracciones cometidas en dos supuestos*. i) En primer lugar, cuando haya determinado positivamente el comportamiento de sus empleados, que serían meros ejecutores materiales de órdenes de la empresa, que sería la verdadera autora. En este caso, estaríamos en presencia de una única infracción administrativa, cometida por la empresa. ii) En segundo lugar, la empresa puede ser también responsable de comportamientos autónomamente realizados por el empleado, cuando no haya tomado las medidas adecuadas que hubieran impedido el resultado (defecto de organización)⁴³. En este caso, se requeriría que se hubiera impuesto a la empresa el deber de prevenir la comisión de infracciones por sus empleados. En función de la concreta configuración normativa, podría-

⁴⁰ Rebollo Puig (2014: 2533 y 2534).

⁴¹ Cano Campos (2018: 115).

⁴² M. Rebollo Puig (2018), «Tribulaciones sobre los responsables de las infracciones contra la competencia», en L. M. Miranda Serrano y J. Costas Comesaña, *Derecho de la Competencia. Desafíos y cuestiones de actualidad*, Madrid: Marcial Pons, págs. 374-377.

⁴³ De Palma del Teso (1996: 203-204).

mos encontrarnos en presencia de dos infracciones (la realizada y la de prevenir la comisión de la infracción) o, alternativamente, de una infracción cometida por dos personas, empleador y empresa. La responsabilidad de la entidad se fundamenta en el deber que a esta incumbe de adoptar todas las medidas necesarias y adecuadas para tratar de que sus empleados actúen conforme a la ley⁴⁴. Ahora bien, no es una responsabilidad objetiva. La empresa se verá exonerada de responsabilidad si tomó las medidas necesarias para, dentro de lo posible, evitar la realización de comportamientos ilegales.

3. IMPUTACIÓN DIRECTA A LA EMPRESA DE LAS INFRACCIONES COMETIDAS POR SUS ADMINISTRADORES

El deber de evitar infracciones ajenas no sirve para explicar la responsabilidad de las personas jurídicas por los ilícitos administrativos cometidos por sus representantes, administradores y directivos. La razón está en que *la infracción que cometen los órganos directivos de la entidad se imputa directamente a la persona jurídica*⁴⁵. Si los actos de sus órganos son imputados a la persona jurídica, siempre que se desarrollen en el ámbito de su objeto social y de los cometidos que tengan asignados, no hay razón para que no se le imputen también las infracciones administrativas en que estos incurran, siempre que sean realizadas de manera dolosa o culposa. No se cometen, pues, dos infracciones, sino solo una.

No obstante, como excepción, *en algunos casos, las normas imputan la infracción no solo a la persona jurídica, sino también a los administradores* que adoptan la decisión ilegal o no la evitan⁴⁶. Se trata de supuestos en los que el legislador toma en cuenta el especial reproche que merece la actuación de los administradores (por ejemplo, por su cualificada participación activa en la comisión de la infracción) o la necesidad de potenciar la función de prevención general propia de las sanciones (problema de agencia). El administrador resulta así partícipe de una infracción realizada por la empresa.

i) Esto es lo que, por ejemplo, sucede cuando la normativa de defensa de la competencia prevé la responsabilidad no solo de la empresa, sino también de los administradores. Además de la sanción impuesta a la empresa, cuando el infractor sea una persona jurídica, se podrá imponer una multa a cada uno de sus representantes legales o a las personas que integran los órganos directivos que hayan intervenido en el acuerdo o decisión (art. 63.2 LDComp). ii) Como un nuevo

⁴⁴ M. Gómez Tomillo e I. Sanz Rubiales (2017), *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General*, 4ª edición. Cizur Menor: Aranzadi, pág. 498.

⁴⁵ M. Rebollo Puig (2017), «Responsabilidad sancionadora de personas jurídicas, antes sin personalidad y administradores», en L. Parejo Alfonso y J. Vida Fernández, *Los retos del Estado y la Administración en el siglo XXI. Libro Homenaje al Profesor Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo*, tomo I, Valencia: Tirant lo Blanch, págs. 1046-1048.

⁴⁶ Rebollo Puig (2017: 1066-1078).

ejemplo, la legislación del mercado de valores prevé la posibilidad de imponer a los administradores y directivos sanciones complementarias, no solo pecuniarias, sino también de suspensión, separación, inhabilitación y amonestación (arts. 306 y 307 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores). iii) En parecidos términos, la regulación de las entidades de crédito prevé que —con independencia de la sanción que corresponda a la entidad infractora— podrán también ser sancionados sus administradores y directivos, cuando la actuación pueda imputarse a su conducta dolosa o negligente (arts. 100 a 102 y 104.1 de la Ley 10/2014, de 26.6, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito).

IV. DEBER DE RESPONDER DEL PAGO DE SANCIONES IMPUESTAS A PERSONAS DEPENDIENTES O VINCULADAS

Las leyes podrán prever los supuestos en que determinadas personas *responderán del pago de las sanciones pecuniarias* impuestas a quienes de ellas dependan o estén vinculadas (art. 28.4, *in fine*, LSP). Una vez más, hay que destacar que la ley no establece un régimen general de responsabilidad, sino que remite a lo que puedan establecer las leyes sectoriales a este respecto. En todo caso, esta previsión requiere aclarar cuatro aspectos.

1. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

La ley no establece la responsabilidad por la comisión de una infracción administrativa. La norma simplemente impone el deber de pagar las sanciones pecuniarias impuestas a un tercero, es decir, una *responsabilidad patrimonial*. Si el obligado al pago es también responsable de la comisión de la infracción lo será por otro título (por ejemplo, por ser coautor o por no haber evitado la comisión de la infracción por un tercero). No es, pues, preciso seguir un procedimiento administrativo sancionador frente al responsable, aunque la obligación pecuniaria deberá ser declarada a través de la correspondiente resolución administrativa, salvo que la ley no precise de ningún acto aplicativo. El obligado al pago, en su caso, podrá ejercer una acción civil de repetición frente al autor de la infracción.

2. SU FUNDAMENTO: SITUACIÓN DE DEPENDENCIA O VINCULACIÓN DEL INFRACTOR

El fundamento de la responsabilidad del pago de la sanción es la *situación de dependencia o vinculación* en que se encuentran los autores de la infracción. En estos casos, la conducta del obligado al pago —aunque no se configura como una infracción administrativa— comporta la consecuencia dañosa de tener que asu-

mir la responsabilidad patrimonial derivada de la infracción. Con todo, la mera situación de dependencia o vinculación no parece que pueda justificar con carácter general el deber de asumir el pago de las sanciones pecuniarias de un tercero. Esta responsabilidad solo debería admitirse cuando el obligado al pago *actúe en sectores que comporten un riesgo cualificado, esté en condiciones de evitar la infracción o se beneficie de ella*. Además, lejos de cualquier automatismo, la aplicación de esta regla debería tomar en cuenta los principios de proporcionalidad y equidad, de manera que no se abocara a situaciones materialmente injustas.

3. EN PRINCIPIO, LA RESPONSABILIDAD DEBE SER SUBSIDIARIA

La ley no aclara si se trata de un régimen de responsabilidad *solidaria o subsidiaria*. Este aspecto deberá ser decidido por la normativa sectorial. Lo más coherente sería prever una responsabilidad subsidiaria, ya que el obligado al pago no es autor ni partícipe de la infracción. En este sentido, por ejemplo, en las sanciones tributarias, son responsables subsidiarios los administradores de la persona jurídica que no hubiesen evitado, o que hubiesen posibilitado, la comisión de la infracción (art. 43.1.a) LGT). No obstante, no puede excluirse que, en determinados casos, las leyes valoren la conveniencia de establecer un régimen de responsabilidad solidaria.

4. LA RESPONSABILIDAD SE LIMITA AL PAGO DE LA SANCIÓN

La ley limita la responsabilidad al pago de las sanciones pecuniarias, lo que debe ser interpretado en sentido estricto. A falta de previsión expresa en sentido contrario, la responsabilidad *no se extiende a los daños y perjuicios derivados de la comisión de la infracción*, ni al deber de reponer las cosas al estado en que se encontraban.

V. GRUPO DE EMPRESAS: POSIBLE IMPUTACIÓN DEL COMPORTAMIENTO A LA MATRIZ

El *grupo de empresas* engloba aquellos supuestos en los que un conjunto de empresas jurídicamente independientes están ligadas por vínculos —de propiedad, organizativos, contractuales o de otro tipo— que les permiten actuar sujetos a una *dirección única*. En realidad, la normativa no requiere una unidad de decisión, sino la existencia de una «relación de dominio o control»⁴⁷, es decir, «la

⁴⁷ Art. 42 del Código de Comercio y art. 18 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2.2, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

mera posibilidad de dirección unitaria que brinda la existencia de control»⁴⁸. Este matiz es relevante a efectos de la imputación de la responsabilidad administrativa, como después veremos. i) La modalidad más característica es el *grupo vertical* de empresas, en el que una sociedad matriz controla jerárquicamente a las empresas que lo componen. No obstante, existen también *grupos horizontales*, basados en fórmulas de coordinación, de las que resulta una dirección económica unitaria. ii) A su vez, la relación de dominio o control puede resultar⁴⁹: a) de la propiedad que tenga la matriz de las participaciones de las sociedades dependientes (grupos dominicales); b) de relaciones contractuales entre la matriz y las sociedades dependientes (grupos contractuales); c) o de la identidad de los administradores (grupos personales).

El grupo de empresas es, pues, un concepto material, que destaca la idea de que las empresas que en él se integran *se comportan —o pueden comportarse— como una unidad económica*. Esto permite modular las consecuencias de la personalidad jurídica propia de cada una de las sociedades que integran el grupo, a efectos contables, mercantiles, fiscales, laborales y de responsabilidad administrativa.

En concreto, en el caso de entidades integradas en un grupo de empresas⁵⁰, la *jurisprudencia europea*⁵¹ admite que *la infracción pueda ser directamente imputada a la matriz, si ha dirigido el comportamiento de la filial*⁵². No obstante, el tribunal se preocupa más de afirmar la responsabilidad de la matriz que de justificar su conformidad con el principio de responsabilidad personal⁵³. Esto explica las críticas de que ha sido objeto. La *jurisprudencia española* afirma también la responsabilidad de la matriz, aunque de forma más precisa.

Los grupos empresariales constituyen una unidad económica, que puede permitir a la matriz dirigir el comportamiento de la filial⁵⁴. No obstante, matriz y filial son personas jurídicas distintas y *no necesariamente actúan sujetas a una dirección única en todas las facetas de su actividad*. De hecho, se entiende que para

⁴⁸ C. Paz-Ares (2018), «Lección 29. Uniones de empresas y grupos de sociedades», en A. Menéndez y A. Rojo, *Lecciones de Derecho Mercantil*, Cizur Menor: Civitas, pág. 620.

⁴⁹ Paz-Ares (2018: 621-623).

⁵⁰ C. Kersting (2014), «Die Rechtsprechung des EuGH zur Bussgeldhaftung in der wirtschaftlichen Einheit», *Wirtschaft und Wettbewerb*, 12, págs. 1156 y ss.

⁵¹ Asuntos C-231/11 P a C-233/11 P, *Comisión y otros v. Siemens Österreich y otros*, EU:C:2014:256, marg. 46; asunto C-625/13 P, *Villeroy & Boch AG*, EU:C:2017:52, marg. 146.

⁵² Asunto C-499/11 P, *Dow Chemical y otros v. Comisión*, EU:C:2013:482, marg. 49 y jurisprudencia citada.

⁵³ J. Gutiérrez Gilsanz (2014), «La responsabilidad de la matriz por las infracciones del derecho de la competencia cometidas por sus filiales», *Revista de Derecho Mercantil*, 292, págs. 252-253.

⁵⁴ Asunto C-516/15 P, *Akzo Nobel NV y otros*, EU:C:2017:314, marg. 53.

que pueda hablarse de dirección unitaria es necesario que «al menos se hallen centralizadas las decisiones financieras (decisiones sobre necesidades de capital y modos de cubrirlas, sobre políticas de dividendos y reservas, sobre redistribución de recursos financieros del grupo entre unos y otros proyectos presentados por las distintas sociedades, etc.)»⁵⁵. En algunos casos, los grupos están centralizados, pero en otros actúan de manera descentralizada. En consecuencia, como decimos, la existencia de un grupo de sociedades, sujeto a una dirección económica única, *no excluye que las distintas sociedades que integran el grupo puedan llevar a cabo una actividad autónoma*, en un mayor o menor número de ámbitos (producción, comercialización, etc.).

Así las cosas, 1) lo primero que hay que definir es a quién se imputa la infracción. 2) La imputación a la matriz presupone que haya dirigido el comportamiento de la filial. 3) En ese caso, corresponde a la autoridad administrativa probarlo, sin perjuicio de que, en determinadas circunstancias, pueda presumirse que ha dirigido la actuación de la filial. 4) Las empresas responsables deben ser imputadas, de manera que puedan ejercer sus derechos de defensa 5) y, en su caso, sancionadas. 6) La solidaridad solo puede imponerse si la empresa responsable ha sido sancionada.

1. IMPUTACIÓN DE LA INFRACCIÓN

En los casos en que distintas personas aparecen como posibles responsables de la comisión de una infracción administrativa, la primera cuestión a aclarar es *a quién se imputa la infracción*⁵⁶.

1.1. Jurisprudencia europea

En la UE, las sanciones a grupos de empresas se han planteado en el ámbito del derecho de la competencia, en el que la Comisión Europea tiene atribuciones ejecutivas. En general, la jurisprudencia acostumbra a no detenerse en el dato jurídico-formal, sino que tiende a hacer interpretaciones de carácter material (concepto de empresa pública, poder adjudicador, etc.). Con ello, se trata de asegurar la aplicación uniforme del derecho de la UE en países que tienen diferentes tradiciones jurídicas y legislaciones. En esta línea, el concepto de empresa, que delimita el ámbito subjetivo de aplicación de las normas europeas de defensa de la competencia (arts. 101 y 102 TFUE), se interpreta también en sentido material. Esto explica, por ejemplo, que no quepa imputar actuaciones colusorias a las sociedades integrantes de un mismo grupo empresarial, ya que falta la alteridad que presupone dicha conducta.

⁵⁵ Paz-Ares (2018: 620).

⁵⁶ Rebollo Puig (2018: 369).

En este marco, la jurisprudencia argumenta que —si están sujetas a una dirección económica única— la sanción no se impone tanto a la matriz o a la filial, sino a la *unidad económica que constituyen ambas*⁵⁷. En muchos casos, este razonamiento podrá compartirse, ya que en los grupos económicos la personalidad jurídica tiene un marcado carácter instrumental, por lo que el grupo se habrá comportado efectivamente como una unidad económica. No obstante, los pronunciamientos judiciales no tienen suficientemente presente que los grupos de empresas no tienen personalidad jurídica propia, sino que se integran por sociedades que están en sí mismas personificadas. Las empresas (unidades económicas) no son sujetos de derecho y, por tanto, no pueden asumir la responsabilidad por la comisión de infracciones administrativas⁵⁸. Frente a ello, con frecuencia, la *jurisprudencia europea no establece un pronunciamiento claro sobre si el comportamiento se imputa a la matriz, a la filial o a ambas*. Lo mismo puede decirse en relación con la afirmación de la responsabilidad solidaria, que no se sabe si se extiende también a la filial, con independencia de que se le haya imputado formalmente la conducta. Esto explica las críticas que ha sufrido esta jurisprudencia.

1.2. Jurisprudencia española

*En el derecho español, el principio de responsabilidad personal exige que las infracciones sean formalmente imputadas a las personas jurídicas que las cometen o, en su caso, a las organizaciones no personificadas a las que —por tener capacidad de obrar— la ley reconoce capacidad para ser imputadas [grupos de afectados, uniones y entidades sin personalidad jurídica y patrimonios independientes o autónomos (art. 28.1 LSP)]*⁵⁹. Con este punto de partida, y con una aproximación más sistemática, la *jurisprudencia española* distingue cuatro supuestos.

En primer lugar, la infracción puede haber sido cometida exclusivamente por la *filial*, en el caso de que haya realizado un comportamiento independiente. El hecho de que una sociedad forme parte de un grupo de empresas no necesariamente significa que la matriz haya dirigido su comportamiento. El grupo puede permitir que las empresas que lo integran adopten de manera autónoma sus decisiones o, al menos, algunas de ellas. No parece tampoco que pueda justificarse que la matriz —solo por el hecho de que esté en condiciones de dirigir el comportamiento de la filial—, asuma una posición general de garante⁶⁰, de la que

⁵⁷ Asunto T-677/14, *Biogaran v. Comisión*, EU:T:2018:910, margs. 272.

⁵⁸ J. Alfaro Águila-Real y P. Liñán Hernández (2012), «Crítica a la jurisprudencia europea sobre imputación a la sociedad matriz de las infracciones de competencia cometidas por sus filiales», *Revista Española de Derecho Europeo*, 43, pág. 229.

⁵⁹ Rebollo Puig (2014: 2527).

⁶⁰ M. Gómez Tomillo (2018), «La sanción a las empresas matrices por prácticas infractoras de las normas de competencia de sus filiales: regulación, principios y garantías», *La Ley digital*, 5117, pág. 5.

derivaría el deber de evitar que esta cometiera infracciones. Si así fuera, la matriz habría de responder de todas las infracciones que cometieran sus filiales, lo que no es conforme con las consecuencias de la personificación.

En segundo lugar, la infracción puede *imputarse tanto a la filial como a la matriz*, cuando esta última haya dirigido —al menos, en parte— el comportamiento de la filial⁶¹. La decisión de llevar a cabo una conducta anticompetitiva puede haber partido de la matriz, pero el comportamiento puede haber sido instrumentado por la filial, que ha podido fijar su alcance e intensidad. En la mayor parte de los casos, la filial no es un *longa manus* de la matriz, sino que —aunque sujeta a su dirección— dispone de un margen de maniobra, que es lo que justifica que se le impute también la conducta. De hecho, incluso en los grupos más centralizados, un cierto grado de autonomía de la filial existe prácticamente siempre, sobre todo, cuando se trata de filiales que participan en sectores o en ámbitos territoriales que no son atendidos por las matrices⁶². En este caso, *la infracción habría sido, pues, cometida por ambas empresas, en concepto de autores*. Este parece también el sentido de la legislación española de defensa de la competencia, que prevé que «la actuación de una empresa es *también* imputable a las empresas o personas que la controlan, excepto cuando su comportamiento económico no venga determinado por alguna de ellas» (art. 61.2 LDComp).

En tercer lugar, la *infracción puede ser imputada a la matriz, como autora material*, si se llega a la conclusión de que la *filial es un mero artificio o pantalla de aquella*⁶³. La filial habría cometido formalmente la infracción, pero sin ningún margen de autonomía, en cumplimiento estricto del mandato impartido por la matriz. Estaríamos, pues, ante un supuesto de levantamiento del velo, que permitiría imputar directamente el comportamiento a la matriz. En esta misma línea, la jurisprudencia reconoce también a los acreedores de las sociedades filiales el derecho a recuperar sus créditos frente al propio grupo y, específicamente, frente a la sociedad dominante⁶⁴. No obstante, no se trata de que exista una comunicación general de responsabilidad entre filial y matriz, como hemos visto, sino de la concurrencia de circunstancias específicas que justifican el levantamiento del velo de la persona jurídica.

En cuarto lugar, el comportamiento puede haber sido realizado exclusivamente por la *matriz, sin intervención de la filial*. Así, por ejemplo, la jurisprudencia ha reconocido que la filial española del motor de búsqueda Google (Google Spain) no podía ser sancionada como corresponsable de una infracción de la legislación de protección de datos en base a la idea de que matriz y filial constituyen una unidad de negocio⁶⁵. La responsabilidad corresponde en exclusiva a

⁶¹ ES:TS:2016:1403, FJ 3º.

⁶² Alfaro Águila-Real y Liñán Hernández (2012: 229-250).

⁶³ ES:TS:2019:1708, FJ 6º y 10.

⁶⁴ Paz-Ares (2018: 630-631).

⁶⁵ ES:TS:2016:1056, FJ 7º y 8º.

la matriz (Google Inc.), que es la que determina los fines, las condiciones y los medios del tratamiento de datos personales. La filial española se limita a prestar apoyo a la actividad publicitaria del grupo, que es distinta de su servicio de motor de búsqueda.

2. LA MATRIZ SOLO PUEDE SER IMPUTADA SI HA DIRIGIDO EL COMPORTAMIENTO DE LA FILIAL

El presupuesto de la imputación de la matriz es *que haya dirigido el comportamiento de la filial*⁶⁶. No estamos, pues, ante una excepción al principio de *responsabilidad personal*⁶⁷, por lo que la matriz *no responde si la filial llevó a cabo una actuación autónoma*⁶⁸. Es por eso también que hay que tomar en cuenta la diversidad de comportamientos que pueda producirse entre la matriz y la filial, lo que —de acuerdo con el principio de proporcionalidad— debe modular la respuesta sancionadora⁶⁹. La exigencia de responsabilidad a la matriz *no comporta tampoco el establecimiento de un régimen de responsabilidad objetiva*. La *culpabilidad* sigue siendo el presupuesto para la imposición de la sanción⁷⁰.

3. LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEBE PROBAR QUE LA MATRIZ DIRIGIÓ EL COMPORTAMIENTO DE LA FILIAL

3.1. Prueba directa o indiciaria

El principio de *presunción de inocencia obliga a la autoridad administrativa a probar que la matriz dirigió de manera efectiva el comportamiento de la filial*. A estos efectos, se pueden utilizar *pruebas directas* (directrices, instrucciones, correos, etc.).

No obstante, la jurisprudencia europea destaca que la dirección de la matriz también puede deducirse del *conjunto de vínculos económicos, jurídicos y organizativos existentes dentro del grupo*⁷¹. Esto no necesariamente requiere una presen-

⁶⁶ Asunto C-521/09 P, *Elf Aquitaine v. Comisión*, EU:C:2011:620, marg. 55; asunto C-97/08 P, *Akzo Nobel y otros v. Comisión*, EU:C:2009:536, margs. 56 y ss.; asunto C-90/09 P, *General Química y otros v. Comisión*, EU:C:2011:21, margs. 36-40; asuntos acumulados C-231/11 P a C-233/11 P, *Comisión v. Siemens*, EU:C:2014:256, margs. 45 y ss.; asuntos acumulados C-247/11 P y C-253/11 P, *Areva y otros v. Comisión*, EU:C:2014:257, margs. 120 y ss.

⁶⁷ Asunto C-516/15 P, *Akzo Nobel NV y otros*, EU:C:2017:314, marg. 53; asunto C-97/08 P, *Akzo Nobel y otros v. Comisión*, EU:C:2009:536, marg. 77.

⁶⁸ Costas Comesaña (2013: 223-224).

⁶⁹ Asunto T-677/14, *Biogaran v. Comisión*, EU:T:2018:910, margs. 217-218.

⁷⁰ Asunto C-625/13 P, *Villeroy & Boch AG*, EU:C:2017:52, marg. 149.

⁷¹ Asunto T-104/13, *Toshiba v. Comisión Europea*, EU:T:2015:610, marg. 121.

cia cotidiana en las actividades de su participada, ni la emisión de instrucciones sobre elementos específicos de la política comercial. No es tampoco necesario que la filial siga todas las instrucciones de la matriz para demostrar la existencia de una influencia dominante⁷², siempre que el incumplimiento no sea la regla⁷³. Lo relevante es que la matriz sea capaz de dirigir a la filial, de manera que ambas puedan considerarse una unidad económica⁷⁴. No hay inconveniente en aceptar este razonamiento, siempre que no se olvide que —a efectos de poder imputarle la infracción— lo decisivo es que, en las circunstancias concretas, *la matriz haya dirigido de manera efectiva el comportamiento de la filial*. La prueba indiciaria debe basarse en datos ciertos, que —de manera verosímil— han de demostrar la actuación de la matriz. No obstante —una vez más, la crítica— la jurisprudencia europea no siempre es suficientemente cuidadosa a la hora de justificar por qué los indicios no son susceptibles de una explicación alternativa, es decir, de excluir que en las circunstancias concretas la actuación pudo haber sido autónomamente decidida por la filial⁷⁵.

3.2. Presunción *iuris tantum*

La jurisprudencia europea presume *iuris tantum* que la sociedad matriz ejerce una influencia efectiva sobre la filial, cuando —directa o indirectamente— sea *titular de la totalidad, o de la práctica totalidad, de su capital*⁷⁶. La presunción supone una *inversión de la carga de la prueba*. En consecuencia, en estos casos, corresponde a la matriz aportar pruebas que desvirtúen la presunción⁷⁷. Se ha dicho que esta presunción es muy difícil de destruir, si no imposible⁷⁸. i) No obstante, no es una presunción infundada, ya que —cuando una empresa tiene el 100% de

⁷² Asunto C-155/14 P, *Evonik Degussa y otros v. Comisión*, EU:C:2016:446, margs. 40-42.

⁷³ Asuntos acumulados C-293/13 P y C-294/13 P, *Fresh Del Monte Produce v. Comisión y Comisión v. Fresh Del Monte Produce*, EU:C:2015:416, margs. 96 y 97.

⁷⁴ Asunto C-97/08 P, *Akzo Nobel y otros v. Comisión*, EU:C:2009:536, marg. 73.

⁷⁵ Alfaro Águila-Real y Liñán Hernández (2012: 229-250).

⁷⁶ Asuntos acumulados C-457/16 P y C-459/16 P a C-461/16 P, *Global Steel Wire y otros v. Comisión*, EU:C:2017:819, marg. 84; asunto C-155/14 P, *Evonik Degussa y AlzChem v. Comisión*, EU:C:2016:446, marg. 28; asunto C-625/13 P, *Villeroy & Boch AG*, EU:C:2017:52, marg. 147; asunto C-97/08 P, *Akzo Nobel y otros v. Comisión*, EU:C:2009:536, marg. 60.

⁷⁷ Asunto C-516/15 P, *Akzo Nobel y otros v. Comisión*, EU:C:2017:314, marg. 55; asuntos acumulados C-93/13-P y C-123/13-P, *Comisión v. Versalis y Eni*, EU:C:2015:150, marg. 46; asunto C-155/14 P, *Evonik Degussa y AlzChem v. Comisión*, EU:C:2016:446, margs. 27 y 29 a 32; asunto C-625/13 P, *Villeroy & Boch AG*, EU:C:2017:52, marg. 148; asunto C-521/09, *Elf Aquitaine v. Comisión*, EU:C:2011:620, marg. 70. La jurisprudencia española mantiene esta misma posición: ES:TS:2018:2235, FJ 2º.

⁷⁸ O. Odudu y D. Bailey (2014), «The Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law», *Common Market Law Review*, 51, págs. 1751-1752.

la propiedad de otra— está en condiciones de dirigir su actuación. ii) Además, si cabe prueba en contrario (por ejemplo, por ser un inversor financiero, por tener una participación puramente temporal o por no tener la capacidad jurídica de dirigir la actuación de la filial). De hecho, en algunos casos, los tribunales han anulado decisiones sancionadoras de la Administración, por estimar que la filial había llevado a cabo un comportamiento autónomo⁷⁹. iii) La jurisprudencia acude también al principio de *facilidad probatoria*, razonando que los interesados están en mejores condiciones para probar que la matriz no ejerció una influencia efectiva sobre la filial⁸⁰. De ahí que «si la sociedad matriz no logra enervar la presunción, la Comisión podrá considerar que la sociedad matriz forma una misma unidad económica con su filial y que la primera es responsable del comportamiento de la segunda, y condenar solidariamente a ambas sociedades al pago de una multa, sin que sea necesario demostrar la implicación personal de la sociedad matriz en la infracción»⁸¹. iv) Por último —cuando la imputación se base exclusivamente en dicha presunción—, la Administración debe *motivar* por qué los argumentos ofrecidos por los interesados no han conseguido enervarla⁸². Si se interpreta con rigor, la exigencia de motivación puede convertirse en la principal garantía de los interesados frente al juego de la presunción. En este marco, la exigencia de motivación puede constituir la principal garantía de los interesados.

En el mismo sentido, la *jurisprudencia española* —por influencia de la europea— *presume iuris tantum* que la matriz ejerce una influencia dominante sobre la filial, *cuando es titular de la totalidad o de un porcentaje muy elevado de su capital*⁸³. Además, podrán tomarse en cuenta otros elementos de prueba, como la existencia de directrices emanadas por la matriz (correos electrónicos, etc.)⁸⁴. En todo caso, la matriz puede destruir la presunción, aportando pruebas que pongan en evidencia que la filial llevó a cabo un comportamiento autónomo⁸⁵. La autoridad administrativa deberá también motivar de manera suficiente por qué los indicios de comportamiento autónomo presentados por la matriz no bastan para destruir la presunción. La motivación es un requisito de forma esencial, cuya defectuosa cumplimentación determinaría la invalidez de la resolución sancionadora.

⁷⁹ Callol y Coca (2017), «La responsabilidad de la sociedad matriz por las prácticas anticompetitivas de sus filiales: la presunción *iuris tantum*», *La Ley digital*, 5193, págs. 1-2.

⁸⁰ Asuntos acumulados C-93/13 P y C-123/13 P, *Comisión y otros v. Versalis y otros*, EU:C:2015:150, marg. 46 y jurisprudencia citada.

⁸¹ Asunto C-155/14 P, *Evonik Degussa y AlzChem v. Comisión*, EU:C:2016:446, margs. 27 y 29 a 32; asunto C-625/13 P, *Villeroy & Boch AG*, EU:C:2017:52, marg. 148.

⁸² Asunto C-521/09 P, *Elf Aquitaine v. Comisión*, EU:C:2011:620, marg. 153; asuntos acumulados C-247/11 P y C-253/11 P, *Areva y otros v. Comisión*, EU:C:2014:257, marg. 35

⁸³ ES:TS:2016:66, FJ 7º; ES:TS:2018:2819, FJ 5º.

⁸⁴ ES:TS:2015:5313, FJ 5º.

⁸⁵ ES:TS:2018:2819, FJ 5º.

4. LAS EMPRESAS RESPONSABLES DEBEN SER FORMALMENTE IMPUTADAS

La *jurisprudencia europea* entiende que ambas sociedades, matriz y filial, constituyen una sola empresa, lo que permite dirigir la decisión sancionadora a la matriz⁸⁶. No obstante, como hemos avanzado, los jueces se preocupan más de subrayar que cabe la imputación a la matriz que de aclarar qué empresas deben ser imputadas y sancionadas. A este respecto, parece reconocerse un margen de apreciación para que la autoridad administrativa pueda dirigirse a una u otra («The Commission has discretion as to which legal persons within the economic unit to address the decision»)⁸⁷. Frente a ello, hay que insistir en que —aunque actúen sujetas a una dirección única—, los grupos de empresas no solo no tienen personalidad jurídica propia, sino que están integrados por personas jurídicas distintas. Esto exige que la *Administración identifique a los sujetos que han cometido la infracción y les impute la responsabilidad* que pueda corresponderles⁸⁸. En este sentido, *deben ser considerados interesados en el procedimiento tanto la matriz como la filial*, cualquiera que sea el sentido de la resolución que finalmente recaiga. No hay que olvidar que el procedimiento está precisamente llamado a esclarecer qué sociedades deben ser imputadas. Además, el procedimiento sancionador tiene una particular relevancia, en la medida en que permite al interesado ejercer su derecho de defensa.

La *jurisprudencia española* también toma en cuenta el hecho de que la autoridad administrativa actúa frente a una única empresa. Esto le lleva a aceptar la *flexibilización de las exigencias procedimentales*. El procedimiento tiene carácter instrumental. Los vicios de forma solo determinan la invalidez del acto si producen indefensión o restan a la Administración elementos para adoptar una decisión correcta. No obstante, como vamos a ver, la jurisprudencia española resulta demasiado indulgente en la actuación administrativa frente a los grupos de empresas.

i) Así, en el caso de que haya dirigido el comportamiento de la filial, admite que *los trámites procedimentales puedan desarrollarse directamente con la empresa matriz*, que podrá formular alegaciones de defensa de todo el grupo empresarial. El hecho de que la «filial no haya sido imputada de forma autónoma no significa que su actuación haya quedado fuera del litigio o que pueda haberse producido indefensión, puesto que la sociedad matriz expedientada *ha formulado en todo caso* las alegaciones relativas a la labor exportadora del grupo empresarial [...]» (las cursivas son nuestras)⁸⁹. No obstante, esta línea jurisprudencial solo puede

⁸⁶ Asuntos T-141/07, T-142/07, T-145/07 y T-146/07, *General Technic-Otis y otros v. Comisión*, EU:T:2011:363, margs. 70 y siguientes, confirmada en casación.

⁸⁷ Odudu y Bailey (2014: 1742).

⁸⁸ Conclusiones de la abogada general en el asunto C-97/08 P, *Akzo Nobel NV y otros v. Comisión*, EU:C:2009:262, margs. 36 y ss.

⁸⁹ ES:TS:2017:1593, FJ 4º.

aceptarse en los casos en que resulte evidente que la matriz ha defendido eficazmente la posición de ambas empresas, por lo que no era imprescindible la presencia de la filial. Aun así, es muy discutible que pueda sancionarse a la filial, si no ha sido parte del procedimiento sancionador. Es por eso que, como regla, el procedimiento sancionador debe desarrollarse tanto frente a la matriz como frente a la filial. Lo contrario determinaría la invalidez de la resolución sancionadora.

ii) *Si el procedimiento se desarrolla frente a la filial*, en cuanto parte interesada, la matriz debe ser notificada y considerada parte del procedimiento sancionador⁹⁰. No obstante, la jurisprudencia entiende que *la matriz no podrá alegar indefensión por no haber sido parte en el procedimiento administrativo*, ya que —habida cuenta de la unidad de dirección— se presume que tuvo conocimiento de su tramitación, lo que le hubiera permitido personarse o participar en la defensa desarrollada por la filial⁹¹. Una vez más, esta conclusión solo puede aceptarse cuando, en las circunstancias concretas, no solo no quepa ninguna duda de que la matriz hubiera podido personarse en el procedimiento, sino que —el hecho de que no lo haya hecho— pueda considerarse un cierto abuso del derecho.

5. LAS EMPRESAS RESPONSABLES DEBEN SER SANCIONADAS, Y LA SANCIÓN, INDIVIDUALIZADA

La respuesta sancionadora debe ser coherente con la imputación de la infracción administrativa. i) La sanción debe ser impuesta a la *filial*, en cuanto autora material, cuando haya actuado de manera autónoma y la conducta no pueda ser imputada a la matriz. ii) La sanción debe ser impuesta *tanto a la filial como a la matriz*, cuando esta última haya dirigido —al menos, en parte— el comportamiento de la filial⁹². En este caso, deberá *individualizarse* la sanción que corresponde a cada empresa. A este respecto, es preciso tomar en cuenta la eventual diversidad de comportamientos y circunstancias que puedan concurrir, a fin de graduar la responsabilidad. La sanción debe también imponerse tomando en cuenta el volumen de negocios de cada empresa. iii) Por último, la sanción debe ser impuesta a la *matriz*, como autora material, si la filial se ha comportado como un mero instrumento, sin capacidad alguna de llevar a cabo un comportamiento autónomo⁹³. En este caso, a efectos del cálculo de la sanción, se tomará en cuenta el volumen de negocios acumulado de todas las sociedades integrantes de la unidad económica (en el ámbito de actividad relacionado con la infracción, si

⁹⁰ J. Sala Arquer (2013), «La responsabilidad de la matriz por la conducta contraria a la competencia de una sociedad filial: una perspectiva desde el Derecho Administrativo sancionador», en J. Guillén Caramés, *Cuestiones actuales del procedimiento sancionador en Derecho de la Competencia*, Cizur Menor: Aranzadi, págs. 208-209.

⁹¹ ES:TS:2015:4502, FJ 3º; ES:TS:2015:4465, FJ 3º.

⁹² ES:TS:2016:1403, FJ 3º.

⁹³ ES:TS:2019:1708, FFJJ 6º y 10.

se aplican las normas europeas), lo que resulta necesario para garantizar el efecto disuasorio de la sanción⁹⁴. En otro caso, la matriz —a la que materialmente se imputa el comportamiento— vería limitada su responsabilidad hasta el límite del volumen de negocios de su filial, que es la que formalmente comete la infracción.

6. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

La posibilidad de imponer la responsabilidad solidaria a un conjunto de infractores resulta siempre discutible, ya que puede contradecir el carácter personal de la responsabilidad administrativa. No obstante, como hemos visto, dentro de ciertos límites, la responsabilidad solidaria es aceptada tanto por la normativa española como por la jurisprudencia de la UE.

De acuerdo con la *jurisprudencia europea*, las empresas sancionadas responden *solidariamente* del pago de la multa. Se razona que no se trata de una forma de garantía para asegurar el pago de la multa, sino del deber de *responder por actos propios*⁹⁵. Además, con esto se facilita la recaudación y se refuerza el objetivo disuasorio que la sanción persigue⁹⁶. Ahora bien, como antes subrayábamos, el presupuesto para que la filial y la matriz respondan solidariamente debe ser que hayan sido *formalmente imputadas y sancionadas*. Como es natural, la solidaridad se limita a las empresas que formen parte del mismo grupo, pero no puede extenderse a empresas externas que puedan haber participado en la comisión de la infracción⁹⁷. No es función de la autoridad administrativa la determinación de las cuotas o compensaciones internas que deban producirse entre las empresas del grupo⁹⁸. Además, la compensación que, eventualmente, deba producirse dentro del grupo de empresas, como consecuencia de la asunción de responsabilidad

⁹⁴ Asunto C-508/11 P, *Eni v. Comisión*, EU:C:2013:289, marg. 109 y jurisprudencia citada; asunto C-444/11 P, *Team Relocations y otros v. Comisión*, EU:C:2013:464, margs. 172 y 173 y jurisprudencia citada; asunto C-58/12 P, *Groupe Gascogne v. Comisión*, EU:C:2013:770, marg. 56; asunto T-677/14, *Biogaran v. Comisión*, EU:T:2018:910, marg. 283.

⁹⁵ Asunto C-516/15 P, *Akzo Nobel NV y otros*, EU:C:2017:314, marg. 58; asunto C-50/12 P, *Kendrion v. Comisión*, EU:C:2013:771, margs. 55 y 56; asunto C-243/12 P, *FLS Plast v. Comisión*, EU:C:2014:2006, marg. 107.

⁹⁶ Asuntos C-231/11 P a C-233/11 P, *Comisión y otros v. Siemens Österreich y otros*, EU:C:2014:256, marg. 59.

⁹⁷ Asuntos acumulados C-247/11 P y C-253/11 P, *Areva y otros v. Comisión*, EU:C:2014:257, margs. 130-133.

⁹⁸ Asuntos C-231/11 P a C-233/11 P, *Comisión y otros v. Siemens Österreich y otros*, EU:C:2014:256, margs. 60 a 64; asunto C-625/13 P, *Villeroy & Boch AG*, EU:C:2017:52, marg. 153.

solidaria⁹⁹, es una cuestión que debe decidirse de acuerdo con el derecho de sociedades de los Estados miembros¹⁰⁰.

La *jurisprudencia española* afirma también la responsabilidad solidaria de filial y matriz¹⁰¹. No obstante, la solidaridad solo cabe respecto de las empresas que se consideren responsables de la comisión de la infracción (art. 28.3 LSP). No parece que pueda aceptarse que la matriz está en una posición general de garante respecto del comportamiento de la filial, lo que no es conforme con la personalidad jurídica diferenciada de cada una de las sociedades que integran el grupo empresarial. Así las cosas, parece que solo podría imponerse la responsabilidad solidaria en el caso de que la infracción hubiera sido cometida conjuntamente por ambas empresas.

VI. CAMBIOS EN LA EMPRESA: JURÍDICOS, ORGANIZATIVOS, DE ACTIVIDAD O ECONÓMICOS

La identidad de las personas físicas no experimenta cambios a lo largo de su existencia. Por el contrario, las personas jurídicas están sujetas a continuos cambios, en su dirección, organización, forma jurídica, accionariado u objeto social. Es, pues, preciso preguntarse si dichas alteraciones tienen alguna incidencia en la responsabilidad administrativa de la empresa infractora. En concreto, es preciso plantear: i) si cabe la posibilidad de exigir el pago de la sanción impuesta; ii) o incluso, si cabe la posibilidad de imponer la sanción, siempre que la infracción no hubiera prescrito.

1. CAMBIOS EN LA DENOMINACIÓN, FORMA JURÍDICA, DIRECTIVOS O ACCIONARIADO

Los cambios en la denominación, forma jurídica, directivos o accionariado *no afectan a la responsabilidad* por la comisión de infracciones administrativas. La razón es que *permanece la identidad del sujeto infractor*¹⁰². No hay un cambio de empresa, sino en la empresa. No puede, pues, aceptarse que meros cambios en la denominación, forma jurídica, directivos o accionariado puedan hacer que el

⁹⁹ Asuntos acumulados C-231/11 P a C-233/11 P, *Comisión v. Siemens*, EU:C:2014:256, margs. 58-62; asuntos acumulados C-247/11 P y C-253/11 P, *Areva y otros v. Comisión*, EU:C:2014:257, marg. 151.

¹⁰⁰ U. Schnelle (2015), «Die Aufteilung von Bussgeldern im Konzern», *Wirtschaft und Wettbewerb*, 4, págs. 332 y ss.

¹⁰¹ ES:TS:2019:1708, FJ 6º.

¹⁰² Rebollo Puig (2018: 366).

infractor eluda su responsabilidad¹⁰³. En otro caso, se favorecerían operaciones fraudulentas de reestructuración empresarial, con el exclusivo propósito de evitar la responsabilidad administrativa¹⁰⁴, lo que pondría en peligro la eficacia de la actuación sancionadora¹⁰⁵.

2. CAMBIOS EN LA DIRECCIÓN: ABSORCIÓN DEL INFRAC TOR POR UN NUEVO GRUPO EMPRESARIAL

En el caso de absorción sin extinción de la personalidad jurídica del infractor, cambia la dirección económica, que ahora pasa a estar en manos de un nuevo grupo empresarial. Sin embargo, eso tampoco afecta a la identidad del sujeto infractor, al que podrá exigirse la correspondiente responsabilidad administrativa. *El infractor podrá, pues, ser sancionado y/o se le podrá exigir el pago de la sanción*. No importa que la adquisición haya ido seguida de la reorganización de la empresa, ya que se mantiene la identidad del infractor¹⁰⁶.

Ahora bien, el principio de responsabilidad personal impide que la nueva matriz pueda ser considerada responsable de las *infracciones que —antes de haber sido adquirida— hubiera cometido su filial*¹⁰⁷. En este sentido, a efectos de fijar el límite máximo de la sanción, no podrá tomarse en cuenta el volumen de negocios de la matriz, sino el que tuviera la filial en el período anterior a la adquisición¹⁰⁸.

3. CAMBIO EN EL OBJETO SOCIAL: VENTA A UN TERCERO DE LA UNIDAD DE NEGOCIO VINCULADA A LA INFRACCIÓN

En virtud del principio de responsabilidad personal, incumbe a la persona física o jurídica que cometió la infracción responder por ella, aunque ya no esté bajo su control en el momento en que la conducta se sanciona¹⁰⁹. La responsabilidad no se extingue, pues, en el caso de venta a un tercero de la unidad de negocio vinculada a la infracción¹¹⁰. La *empresa que vende los activos sigue siendo responsable*, aunque su ámbito de actividad haya cambiado. En otro caso, las empresas

¹⁰³ Asuntos acumulados T-426/10 a T-429/10 y T-438/12 a T-441/12, *Moreda-Riviere Trefilerías y otros v. Comisión*, EU:T:2016:335, marg. 314.

¹⁰⁴ Asunto T-161/05, *Hoechst v. Comisión*, EU:T:2009:366.

¹⁰⁵ Asunto C-280/06, *ETI y otros*, EU:C:2007:775, margs. 41 y 42.

¹⁰⁶ ES:TS:2015:5531, FJ 4º.

¹⁰⁷ Asunto C-279/98 P, *Cascades v. Comisión*, EU:C:2000:626, margs. 77 a 79; asunto C408/12 P, *YKK y otros v. Comisión*, EU:C:2014:2153, marg. 65.

¹⁰⁸ Asunto C-408/12 P, *YKK y otros v. Comisión*, EU:C:2014:2153, marg. 60; asunto C-637/13 P, *Laufen Austria AG v. Comisión*, EU:C:2017:51, margs. 46 y 49.

¹⁰⁹ Asunto C-352/09 P, *ThyssenKrupp Nirosta v. Comisión*, EU:C:2011:191, marg. 143 y jurisprudencia citada.

¹¹⁰ Asunto C-49/1992, *Anic*, EU:C:1999:356.

podrían eludir su responsabilidad con un simple cambio de actividad. No obstante, esta regla sufre algunas *excepciones*, en el caso de empresas pertenecientes al mismo grupo empresarial.

Así, la *jurisprudencia europea* entiende que i) en el supuesto de *cesión de unidades de negocio vinculadas a la infracción entre empresas del mismo grupo, la cesionaria podrá ser considerada responsable*¹¹¹, incluso en el caso de que la entidad cedente aún exista¹¹². Con ello, se persigue la aplicación eficaz de las normas sobre competencia, ya que, en otro caso, las empresas podrían fácilmente eludir las sanciones mediante reestructuraciones, cesiones u otros cambios jurídicos u organizativos¹¹³. ii) Se acepta *la transmisión de la responsabilidad entre empresas del mismo grupo cuando la empresa que cometió la infracción siga existiendo jurídicamente, pero haya dejado de realizar actividades económicas en el mercado en el que se cometió la infracción*¹¹⁴. A este respecto, se razona que ambas empresas han estado sujetas a una dirección unitaria¹¹⁵. Además, en otro caso, la sanción no tendría efecto disuasorio.

En el mismo sentido, la *jurisprudencia española* entiende que la sucesión en la responsabilidad sancionadora se produce también en el caso de que la empresa infractora, conservando su personalidad jurídica, i) *cesa en el ejercicio de la actividad económica que motivó la infracción*, ii) *que transfiere a otra entidad del mismo grupo empresarial* (la Caixa dejó de ejercer por sí misma la actividad bancaria, que —a partir del momento de la transformación— pasó a ejercerse por Caixa Bank)¹¹⁶. La razón está en que, en estos casos, la entidad infractora, aunque no haya dejado de existir jurídicamente, sí ha dejado de ejercer la actividad económica a la que se imputa la infracción, que pasa a ser ejercida por la entidad que la sucede y opera en el mercado en su lugar. En particular, esto es así cuando la sucesión económica va también acompañada del traspaso del equipo directivo. A este respecto, carecen de trascendencia las formas jurídicas de la entidad que ha cometido la infracción y de su sucesora. No es tampoco relevante que la reestructuración no se haya decidido por los interesados, sino que se haya impuesto por una norma legal (modificación de la forma jurídica de las Cajas de ahorro).

¹¹¹ Asuntos C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P y C-219/00 P, *Aalborg Portland y otros v. Comisión*, EU:C:2004:6, márgs. 354 a 360; asunto T-405/06, *ArcelorMittal Luxembourg y otros v. Comisión*, Rec, EU:T:2009:90, márgs. 106 a 119.

¹¹² Asuntos acumulados C-93/13-P y C-123/13-P, *Comisión v. Versalis y Eni*, EU:C:2015:150, marg. 53; asunto C-280/06, *ETI y otros*, EU:C:2007:775, márgs. 48 y 49.

¹¹³ Asunto T-265/12, *Schenker Ltd v. Comisión Europea*, EU:T:2016:111, marg. 193.

¹¹⁴ Asunto C-280/06, *ETI y otros*, EU:C:2007:775, márgs. 40 y ss.; asuntos acumulados C-93/13 P y C-123/13 P, *Comisión y otros v. Versalis y otros*, EU:C:2015:150, marg. 57.

¹¹⁵ Asunto C-280/06, *ETI y otros*, EU:C:2007:775, márgs. 48 y 49 y jurisprudencia citada; asunto C-434/13 P, *Comisión v. Parker Hannifin Manufacturing y Parker-Hannifin*, EU:C:2014:2456, márgs. 41 y 54.

¹¹⁶ ES:TS:2019:815, FJ 5º.

4. CAMBIO EN SU SITUACIÓN ECONÓMICA: INSOLVENCIA

En caso de insolvencia, declarado el concurso de acreedores, la Administración podrá imponer la correspondiente *sanción*, cuyo cobro se sujetará a las reglas concursales¹¹⁷.

VII. EXTINCIÓN DEL INFRACTOR

El principio de responsabilidad personal¹¹⁸ impide exigir responsabilidad administrativa a quien no ha cometido la infracción¹¹⁹. Es por eso que la muerte extingue la responsabilidad administrativa (no se puede obligar a los herederos al pago de una sanción impuesta al causante)¹²⁰, aunque no la responsabilidad civil por los daños y perjuicios derivados de la infracción. No obstante, el principio de responsabilidad personal *se modula en relación con las personas jurídicas*¹²¹, para adaptarse a sus peculiaridades. De manera habitual, las empresas se extinguen y liquidan, se fusionan con otras empresas o son absorbidas por grupos empresariales. Es, pues, preciso hacer una interpretación en clave teleológica de la responsabilidad empresarial, que evite situaciones de impunidad¹²². En caso de fusión, absorción o extinción del infractor, una vez más, hay que plantear dos cuestiones: i) ¿puede exigirse el pago de la sanción a la empresa que la sucede? ii) Más aún, ¿puede imponerse la sanción a la empresa sucesora? A este respecto, hay que distinguir tres situaciones.

1. FUSIÓN Y ABSORCIÓN DE LA EMPRESA INFRACTORA CON EXTINCIÓN DE SU PERSONALIDAD JURÍDICA

En caso de fusión o absorción, *desaparece formalmente el sujeto infractor, que queda integrado en una nueva realidad empresarial*, que en muchos casos continúa

¹¹⁷ Art. 92.4 de la Ley 22/2003, de 9.7, Concursal.

¹¹⁸ De Palma del Teso (1996: 79).

¹¹⁹ Asuntos acumulados T-426/10 a T-429/10 y T-438/12 a T-441/12, *Moreda-Riviere Trefilerías y otros v. Comisión*, EU:T:2016:335, marg. 316.

¹²⁰ Abogacía General del Estado (2005), *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*, Cizur Menor: Aranzadi, pág. 214.

¹²¹ B. Lozano Cutanda (2010), «Persona jurídica, sujeto activo y responsable de las infracciones administrativas», en B. Lozano Cutanda, *Diccionario de Sanciones Administrativas*, Madrid: Iustel, pág. 611.

¹²² M. Álvarez San José y J. Hortalà i Vallvé (2015), «Sucesión empresarial y responsabilidad por infracciones del Derecho de la Competencia», en J. Guillén Caramés y M. Cuerdo Mir, *Estudios sobre la potestad sancionadora en Derecho de la Competencia*, Madrid: Civitas, pág. 164.

la actividad económica¹²³. En este caso, la jurisprudencia acepta: i) no solo que pueda exigirse a la nueva entidad el *pago de la multa*, ii) sino que pueda *imponérsele la sanción*. iii) A la transmisión de la responsabilidad administrativa acompaña también el deber de *restaurar* las cosas al estado inicial, así como de reparar los *daños y perjuicios* causados.

La transmisión de la responsabilidad se explica por el hecho de que la fusión y absorción comportan una *sucesión universal*¹²⁴, en virtud de la cual la nueva entidad asume la totalidad de la organización, patrimonio, derechos y obligaciones. Existe también, pues, una mayor o menor *continuidad empresarial*. El infractor no solo aporta a la nueva entidad su patrimonio, sino en muchos casos también su organización, personal y directivos. Esto permite que la sanción pueda cumplir la función de prevención, general y especial, que la justifica.

En este sentido, la *jurisprudencia europea* razona que la entidad absorbente asume todo el activo y pasivo de la entidad absorbida, incluida la responsabilidad por infracciones administrativas¹²⁵. Desde un punto de vista económico, existe identidad entre la empresa infractora y la nueva entidad¹²⁶. La transferencia de responsabilidad se produce incluso en el supuesto de que la empresa absorbida hubiera cedido o transferido previamente las actividades que dieron lugar a la comisión de la infracción¹²⁷.

Por su parte, el *Derecho español*: i) se produce una «transmisión en bloque de los respectivos patrimonios sociales a la nueva entidad, que adquirirá por sucesión universal los derechos y obligaciones» de las empresas involucradas en la operación (fusión); ii) o bien una «sucesión universal de los patrimonios de las sociedades absorbidas» (fusión por absorción)¹²⁸.

La legislación administrativa no contiene una previsión semejante a la del art. 130.2 del Código Penal, que dispone la traslación de la responsabilidad a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida, así como su extensión a la entidad o entidades que resulten de la escisión. No obstante, la *jurisprudencia* extrae esta consecuencia. A diferencia de las personas físicas, en

¹²³ ES:TS:2019:815, FJ 2º; ES:TS:2019:814, FJ 2º; ES:TS:2016:5129, FJ 7º.

¹²⁴ De Palma del Teso (1996: 85).

¹²⁵ Asuntos T-259/02 a T-264/02 y T-271/02, *Raiffeisen Zentralbank Österreich y otros v. Comisión*, EU:T:2006:396, margs. 324 a 326; asunto C-724/17, *Vantaan kaupunki y otros*, EU:C:2019:204, marg. 51.

¹²⁶ Asunto C-280/06, *ETI y otros*, EU:C:2007:775, marg. 42; asunto C-448/11 P, *SNIA v. Comisión*, EU:C:2013:801, marg. 22; asunto C-434/13 P, *Comisión v. Parker Hannifin Manufacturing y Parker-Hannifin*, EU:C:2014:2456, marg. 40.

¹²⁷ Asuntos acumulados T-426/10 a T-429/10 y T-438/12 a T-441/12, *Moreda-Riviere Trefilerías y otros v. Comisión*, EU:T:2016:335, marg. 316; asunto C-49/92 P, *Comisión v. Anic Partecipazioni*, EU:C:1999:356, marg. 145; asuntos T-259/02 a T-264/02 y T-271/02, *Raiffeisen Zentralbank Österreich y otros v. Comisión*, EU:T:2006:396, marg. 326.

¹²⁸ Art. 23 de la Ley 3/2009, de 3.4, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

relación con las que rige el principio de responsabilidad personal, «en materia de sucesión de personas jurídicas la sucesora universal asume la totalidad de la organización de la anterior, y sus consecuencias jurídicas. Para que la responsabilidad infractora de una persona jurídica se extinga por su extinción requiere su liquidación, es decir la desaparición intelectual de su centro de imputación de responsabilidad. En una fusión de sociedades se opera una continuidad intelectual de su comportamiento [...] se traduce en la incorporación de la totalidad de las relaciones jurídicas entre una sociedad y otra»¹²⁹. No sería razonable que la nueva entidad se beneficiara solo de los activos de las empresas antes independientes, sin tener que responder también de sus cargas. «Se trata así de evitar la impunidad de las personas jurídicas que, por meros procesos de transformación, inviables en las personas físicas, pudiesen eludir sus responsabilidades administrativas y sancionadoras»¹³⁰.

No obstante, la comunicación de responsabilidad también tiene *límites*. i) La nueva empresa responde *hasta el límite del patrimonio que haya aportado el infractor*¹³¹. A este respecto, hay que tener en cuenta que el art. 130.2, *in fine*, del Código Penal, prevé la posibilidad de «moderar el traslado de la pena a la persona jurídica en función de la proporción que la persona jurídica originariamente responsable del delito guarde con ella». ii) La imposición de la sanción solo será posible si la nueva empresa cuenta con elementos suficientes para hacer un ejercicio efectivo de su *derecho de defensa*. Esto será lo normal, ya que —tanto en el caso de la fusión como en el de la absorción—, con frecuencia, la nueva empresa asume la organización, personal, e incluso, directivos de la empresa que cometió la infracción. No obstante, la nueva empresa podría verse exonerada de responsabilidad si, en las circunstancias concretas, llegara a concluirse que no está en condiciones de ejercer una defensa efectiva de una conducta realizada por la entidad extinguida. iii) A efectos del cálculo de la sanción, deberá tomarse en cuenta el *volumen de negocios de la empresa extinguida* en el momento en que cometió la infracción.

El cambio de conducta por parte de la nueva empresa puede considerarse una *circunstancia atenuante* (cese de los responsables del cártel y finalización de la conducta anticompetitiva)¹³².

2. GRUPO DE EMPRESAS

La *matriz* puede ser declarada responsable de las infracciones cometidas por una *sociedad infractora extinguida*, salvo que demuestre que esta llevó a cabo un

¹²⁹ ES:TS:2016:5129, FJ 7º.

¹³⁰ ES:TS:2019:815, FJ 2º; ES:TS:2019:814, FJ 2º.

¹³¹ ES:TS:2019:815, FJ 2º; ES:TS:2019:814, FJ 2º.

¹³² ES:TS:2015:5531, FJ 4º.

comportamiento autónomo¹³³. La matriz asume la responsabilidad por ser la entidad que imprime una dirección económica unitaria al grupo de empresas.

Por eso mismo, la actuación de la filial se tomará en cuenta a efectos de aplicar la agravante de *reincidencia* a las infracciones que pueda cometer la matriz u otra filial¹³⁴. En esta misma línea, la jurisprudencia española entiende que debe apreciarse la reiteración en el comportamiento de la matriz (Banco de Santander, como sociedad absorbente), si la filial había sido sancionada por la comisión de la misma infracción (Banesto, como sociedad absorbida)¹³⁵.

3. LIQUIDACIÓN

En caso de liquidación de la empresa infractora, la normativa obliga a los antiguos socios a *asumir las deudas sociales sobrevenidas, hasta el límite de lo que hubieran recibido como cuota de liquidación*¹³⁶.

VIII. CONCLUSIONES

Primera. El art. 28.3 LSP declara la responsabilidad solidaria en el caso de que el cumplimiento de una obligación corresponda conjuntamente a varias personas. Con ello, la norma parece referirse al supuesto de que distintas personas cometan una única infracción, que puede ir seguida de la imposición de una o varias sanciones. No obstante, no puede excluirse que la legislación sectorial declare la responsabilidad solidaria respecto de sujetos que cometen infracciones distintas, aunque estrechamente relacionadas.

La responsabilidad solidaria resulta difícilmente compatible con el carácter personal de las sanciones, salvo que se entienda que, en realidad, no es una responsabilidad punitiva, sino patrimonial. En todo caso, debe ser interpretada estrictamente. Solo puede exigirse a quien, de manera culpable, haya cometido la infracción y haya sido sancionado por ello, siempre que además no se le cause un perjuicio desproporcionado.

Segunda. La tipificación como infracción administrativa del incumplimiento del deber de prevenir la comisión de infracciones por terceros no es una responsabilidad por hechos ajenos, sino por hechos propios. En todo caso, presupone que el sujeto obligado disponga de poderes de vigilancia y/o dirección sobre las personas que de él dependan. Además, el garante no asume el deber de evitar

¹³³ Asuntos C-201/09 P y C-216/09 P, *Arcelor Mittal v. Comisión*, EU:C:2011:190.

¹³⁴ Asuntos acumulados C-93/13-P y C-123/13-P, *Comisión v. Versalis y Eni*, EU:C:2015:150, marg. 91.

¹³⁵ ES:TS:2016:5129.

¹³⁶ Art. 399 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2.7, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

el resultado, lo que comportaría una responsabilidad objetiva, sino de aplicar la diligencia debida para tratar de evitar la comisión de la infracción.

Tercera. El deber de responder del pago de las sanciones pecuniarias impuestas a las personas que estén en una situación de vinculación o dependencia no comporta la asunción de responsabilidad sancionadora, sino patrimonial. La ley solo debe establecer esta responsabilidad cuando el obligado al pago actúe en sectores que comporten un riesgo cualificado, esté en condiciones de evitar la infracción o se beneficie de ella. En general, esta responsabilidad deberá tener carácter subsidiario.

Cuarta. Los grupos empresariales constituyen una unidad económica, que permite a la matriz dirigir el comportamiento de la filial. No obstante, matriz y filial son personas jurídicas distintas y no necesariamente actúan sujetas a una dirección única en todas las facetas de su actividad. Así las cosas, la infracción solo puede ser imputada a la matriz cuando haya dirigido de manera efectiva el comportamiento de la filial, lo que ha de ser probado por la autoridad administrativa. A este respecto, cabe la prueba indiciaria, o incluso, la presunción *iuris tantum* de que la matriz dirige el comportamiento de la filial cuando dispone de la práctica totalidad de su capital. No obstante, la jurisprudencia europea pone el acento en que el grupo de empresas es una unidad económica, lo que hace que, con frecuencia, no esté claro si el comportamiento se imputa a la matriz, a la filial o a ambas.

La matriz y la filial deben ser consideradas interesadas en el procedimiento administrativo sancionador, de manera que puedan ejercer sus derechos de defensa. No obstante, la jurisprudencia europea y española flexibilizan en exceso las exigencias procedimentales, aceptando que el procedimiento pueda desarrollarse tanto frente a la matriz como frente a la filial. Las sanciones deben ser individualizadas, lo que no impide que se afirme la responsabilidad solidaria de matriz y filial.

Quinta. Los cambios en la denominación, forma jurídica, directivos, accionariado o actividad de las empresas no afectan a su eventual responsabilidad por la comisión de infracciones administrativas. La razón es que permanece la identidad del infractor. Así, la empresa que vende a un tercero la unidad de negocio vinculada a la infracción sigue siendo responsable, aunque su ámbito de actividad haya cambiado. No obstante, se acepta la transmisión de la responsabilidad entre empresas del mismo grupo cuando el infractor ya no esté presente en el mercado en el que se cometió la infracción.

Sexta. En caso de fusión o absorción, la responsabilidad por infracciones administrativas se transmite a la nueva entidad, hasta el límite del patrimonio aportado por el infractor y siempre que esta pueda ejercer su derecho de defensa. La matriz puede ser declarada responsable de las infracciones cometidas por una sociedad infractora extinguida, salvo que demuestre que esta llevó a cabo un comportamiento autónomo. En caso de liquidación, la normativa obliga a los antiguos socios a asumir las deudas sociales sobrevenidas, hasta el límite de lo que hubieran recibido como cuota de liquidación.

