

LORETO FERNÁNDEZ BACARIZA: *Derecho sancionador de la competencia: especialidades en el caso de las personas jurídicas*, Pamplona, Aranzadi, 2024, 370 págs.

Como bien indica el autor del prólogo de la obra objeto de esta recensión, el profesor Guillén Caramés, para el desarrollo de un derecho de la competencia eficaz que garantice tanto la libre concurrencia de los operadores económicos en el mercado como la protección de los consumidores, el ejercicio de la potestad sancionadora por parte de las autoridades —europeas y nacionales— constituye una herramienta fundamental.

Ahora bien, si el derecho administrativo sancionador ya constituye por sí mismo una disciplina compleja, las dificultades se intensifican cuando su estudio se centra en el ámbito del derecho de la competencia. Esto trae causa, fundamentalmente, en que los destinatarios principales de las normas sancionadoras de competencia son personas jurídicas.

Pues bien, a gran parte de los desafíos que se plantean en este ámbito jurídico se enfrenta, con una madurez poco usual, Loreto Fernández Bacariza, en su primera monografía *Derecho sancionador de la competencia: especialidades en el caso de las personas jurídicas*, que tiene su origen en su Memoria de tesis para la obtención del título de Doctora en Derecho.

Sus más de trescientas páginas, organizadas en seis equilibrados capítulos, son buen reflejo de un trabajo riguroso y valiente. Para advertir la rigurosidad basta echar un vistazo a la amplísima bibliografía —no solo de derecho administrativo, sino penal e, incluso, económica— y al incontable catálogo de sentencias —europeas y nacionales— y resoluciones de autoridades de defensa de la competencia que ha manejado la autora. Pero, además, estamos ante un trabajo valiente y crítico en el que la autora, que no siempre comparte las posiciones doctrinales mayoritarias ni los razonamientos jurisprudenciales, propone soluciones innovadoras y muy razonables.

El primer capítulo, de carácter introductorio, justifica la existencia y la importancia del derecho de la competencia y el papel decisivo que tiene la potestad sancionadora de la Administración para garantizar una competencia efectiva en el mercado. Desde las primeras páginas, la autora afronta los desafíos que presenta el derecho administrativo sancionador en este ámbito. En primer lugar, describe con claridad y sencillez la compleja estructura sancionadora multinivel, concluyendo que será competente la Comisión Europea y la CNMC para perseguir infracciones recogidas en los arts. 101 y 102 TFUE. Además, la CNMC podrá sancionar por ilícitos contenidos en la LDC cuyo impacto se extienda por todo el territorio nacional o por más de una Comunidad Autónoma, quedando para las autoridades autonómicas de competencia —si existiesen— la represión de las conductas anticompetitivas circunscritas al territorio regional. Y, en segundo lugar, el capítulo finaliza con un encomiable esfuerzo de síntesis para dotar de contenido y límites —apoyándose en la jurisprudencia— a las ambiguas

infracciones que los legisladores europeo y nacional han diseñado como medio de protección del mercado de las prácticas anticompetitivas.

El segundo capítulo, dedicado a la identificación de los sujetos responsables de las infracciones de competencia, fija las bases de lo que será el núcleo duro del trabajo. Por una parte, reconoce y justifica la capacidad infractora de las personas jurídicas e incide en la necesidad de acreditar su culpabilidad para poder sancionarlas válidamente. Se asume la teoría del órgano administrativo —cuestionable desde mi punto de vista— como fundamento de la culpabilidad de la persona jurídica, según la cual la imputación de la conducta a la persona física que actúa en nombre o representación de la persona jurídica opera para dilucidar la culpabilidad de esta última.

Por otra parte, se ponen de manifiesto los problemas que genera el hecho de que el principal destinatario de las prohibiciones en materia de competencia sean las «empresas», conceptuadas por el legislador desde un punto de vista puramente funcional, sin tener en cuenta su estatus jurídico. Esto provoca que, a la hora de sancionar a estos grupos empresariales, el principio de responsabilidad personal se difumine o, directamente, desaparezca.

A partir de este momento, la autora defiende una posición respetuosa con las garantías esenciales de la potestad sancionadora —principalmente con la exigencia de culpabilidad y con la responsabilidad personal— que defenderá coherentemente en los cuatro supuestos que mayores problemas plantean en la práctica a la hora de determinar la responsabilidad sancionadora de las personas jurídicas en este ámbito. Cada supuesto se corresponde con un capítulo que trataré de sintetizar a continuación.

El análisis de la posibilidad de trasladar la responsabilidad sancionadora entre personas jurídicas que integran el mismo grupo empresarial se aborda en el capítulo tercero. La autora no comparte la teoría de la unidad económica que aplica en este punto el TJUE según la cual, presumiendo —de forma casi irrefutable en la práctica— la influencia dominante que ejerce la matriz sobre la filial, se podrá sancionar válidamente a la matriz por conductas de la filial o viceversa. Esta teoría contraviene frontalmente los principios de responsabilidad personal, culpabilidad e, incluso, la presunción de inocencia. La propuesta de la autora es mucho más convincente: solo debería poder sancionarse a las personas jurídicas que efectivamente hayan participado en la comisión de la infracción. Si la filial actúa de manera autónoma en el mercado bastará sancionarla a ella para agotar el desvalor de la conducta. Si, por su parte, la matriz dirige el comportamiento llevado a cabo materialmente por la filial podrá sancionarse a ambas siguiendo la teoría de la autoría mediata originaria del derecho penal. Para finalizar, no parece razonable responsabilizar a la filial por hechos perpetrados por la matriz puesto que no tiene sentido pensar que una filial pueda dirigir su comportamiento en el mercado.

En la misma línea, en el capítulo cuarto se rechaza la posibilidad de trasladar, sin más, la responsabilidad sancionadora en supuestos de sucesión econó-

mica de personas jurídicas. Si bien es cierto que hay que proteger al mercado de prácticas anticompetitivas y evitar que mediante una extinción o modificación sustancial de una persona jurídica pueda eludirse la responsabilidad sancionadora, no lo es menos que esto no puede conllevar una pérdida sustancial de las garantías. Para ello, no hay problema en admitir la traslación de responsabilidad cuando la sanción ha sido impuesta antes de la pérdida de personalidad jurídica. En estos supuestos la sanción se integra como una deuda más del pasivo de la sociedad extinta. Más problemático es el supuesto en el cual la transformación societaria tiene lugar antes de la incoación del procedimiento sancionador. Consciente la autora de que no pueden quedar impunes ciertas infracciones por el mero hecho de la pérdida de la personalidad jurídica —en muchos casos fraudulenta— de una sociedad, mantiene el compromiso con el respeto a las garantías del *ius puniendi*. En este sentido, propone *lege ferenda* la inclusión de un nuevo tipo infractor que consista en exigir a la sociedad sucesora una auditoría completa que permita conocer el riesgo de la operación. Si de esta auditoría se deduce que se pudieron conocer prácticas anticompetitivas y esta circunstancia no se puso en conocimiento de las autoridades competentes, es razonable sancionar a la entidad sucesora, pero esta vez por una conducta típica, antijurídica y culpable.

El capítulo cinco centra la crítica en la ambigua redacción del artículo 63.2 LDC que permite sancionar a los directivos y representantes legales de las personas jurídicas que «hayan intervenido» en la conducta infractora de la persona jurídica. Fernández Bacariza propone una modificación del precepto que esclarezca, en primer lugar, la conducta tipificada como infracción para los representantes legales y directivos y, en segundo lugar, la inclusión de un catálogo de atenuantes y agravantes que den mayor seguridad jurídica y reduzcan la discrecionalidad administrativa a la hora de determinar las cuantías de las sanciones en estos casos. De esta forma se evitarían posibles vulneraciones al principio de proporcionalidad o del *non bis in idem*. Asimismo, para poder sancionar con garantías a los representantes legales o directivos de las personas jurídicas, la autora opta por exigir, no sólo el voto a favor de la conducta prohibida, sino un plus que certifique un papel fundamental en la consumación de la infracción. De esta forma, la persona física responderá por una acción típica, antijurídica y culpable diferente la infracción imputable a la entidad.

Para concluir este exhaustivo análisis de los problemas que suscita el derecho administrativo sancionador en materia de competencia, el sexto y último capítulo estudia la controvertida figura del facilitador de infracciones como posible sujeto responsable. Se trata de quien, sin haber participado en la materialización del tipo infractor, ha realizado acciones que de algún modo han favorecido la consumación del ilícito. En sintonía con la línea argumental del trabajo, la autora no comparte la posición del TJUE ni de las autoridades nacionales que han sancionado por este título de imputación a personas jurídicas —públicas y privadas— que no operan en el mercado en el que se produce la práctica anticompetitiva, pero que han colaborado para que esta se produzca. Sin poner en duda el carácter reprochable del papel

del facilitador, se propone —muy acertadamente a mi juicio— una modificación de la normativa que incluya la tipificación expresa de este tipo de conductas. De este modo, el principio de legalidad sancionadora quedará garantizado.

Desde la primera hasta la última página del libro, escrito en un perfecto castellano que facilita su lectura, se puede intuir que se trata de una adaptación de una Memoria de tesis doctoral. En efecto, el trabajo pone de manifiesto la pasión de la autora por el tema, así como la madurez en su manejo que solo dan más de cuatro años de estudio ininterrumpido. Por todo ello, no es arriesgado afirmar que no será la última monografía de una profesora a quien auguro —y deseo— un gran futuro en la Universidad española.

En definitiva, estamos ante una importante aportación al derecho administrativo sancionador en el ámbito del derecho de defensa de la competencia cuya lectura se recomienda vivamente. A buen seguro, sus múltiples destinatarios —no solo universitarios, sino también jueces, autoridades de competencia y abogados— no quedaran indiferentes a las críticas y soluciones que en él se proponen.

*Alberto Picón Arranz*  
Universidad de Valladolid

ÍÑIGO DEL GUAYO CASTIELLA: *Régimen jurídico de los gasoductos e hidroductos internacionales en la Unión Europea y en España*, Madrid, Marcial Pons, 2023, 214 págs.

La obra de Íñigo del Guayo, catedrático en Derecho Administrativo, constituye un exhaustivo y minucioso trabajo sobre una de las cuestiones más complejas del derecho de la Energía, como son los gasoductos e hidroductos internacionales en la Unión Europea y en España.

El libro está dedicado a la memoria del profesor Gaspar Ariño Ortiz, tomando una de las citas de la obra de teatro *Un hombre para la eternidad* (de Bolt), en la que se presenta a Tomás Moro como un hombre íntegro e inteligente. Así es como yo siempre he mirado al profesor Ariño, con admiración, pero también, a veces, con una cierta prevención. Admiración por su libertad para elegir los temas energéticos que más importaban. Admiración por la facilidad con que siempre sabía identificar los problemas regulatorios y su afán por resolverlos. Me envolvía en un torbellino de asombro y deslumbramiento con los que desentrañaba cada análisis. Y prevención, porque él nunca concebía un “no”. Esa forma de pensar y trabajar es su mejor legado.

La obra que recensiono constituye un desafío interesante. Por un lado, dada la experiencia y el escrupuloso rigor científico del autor. Y de otro, por las dificultades con las que me enfrento para dar cuenta de la misma en el exiguo espacio de una recensión bibliográfica.