



Espacio jurídico

(Julio 2021)

Administrativo Sancionador: Sobre la transmisión de la responsabilidad administrativa sancionadora en caso de escisión de rama de actividad con pervivencia de la personalidad jurídica de la sociedad escindida. Doctrina sentada por el Tribunal Supremo en Sentencia núm. 334/2019 de 13 de marzo, rec.635/2018 y Sentencia núm. 333/2019 de 13 de marzo, rec.631/2018.

Introducción

Entendemos oportuno compartir en nuestra sección jurídica de análisis, al hilo de los recientes pronunciamientos jurisprudenciales, la extensión realizada por el Tribunal Supremo de la transmisión de la responsabilidad administrativa sancionadora para el caso de escisión de rama de actividad cuando la sociedad escindida no se extingue, sino que mantiene su personalidad jurídica.

La duda planteada por el Tribunal Supremo es si la responsabilidad administrativa puede transmitirse no solo cuando la sociedad transmitente, vendedora o escindida desaparece (situación resuelta pacíficamente en sentido afirmativo), sino también aun cuando dicha sociedad transmitente siga existiendo.

El interés práctico y teórico de esta transmisión de la responsabilidad sancionadora, resulta de su falta de encaje, con carácter general, en el marco del principio de responsabilidad y culpabilidad propio de un Estado de derecho. Como es sabido, el artículo 28 de la Ley 39/2015 (anteriormente situado en los artículos 130 y 131 de la Ley 30/1992) establece el principio de responsabilidad, esto es, que sólo puede ser castigado administrativamente quien resulte responsable a título de dolo o culpa. Y ello conlleva, en lo que ahora interesa, como consecuencia fundamental, que la responsabilidad administrativa sancionadora no se puede transmitir, es personal y responde por la misma el autor material de la conducta sancionada.

Siendo esto así, procede plantear, en primer término, la transmisión de la

responsabilidad con carácter general, para posteriormente exponer brevemente la doctrina del Tribunal Supremo para la transmisión con pervivencia de la personalidad jurídica de la transmitente.

La transmisión de la responsabilidad administrativa sancionadora.

Como decimos, la principal dificultad que encuentra la transmisión de la responsabilidad administrativa sancionadora es el principio de responsabilidad y culpabilidad, no obstante, este principio no resulta absoluto y la responsabilidad de la persona jurídica, precisamente, supone una de las concepciones características que modulan el mismo para alcanzar el objetivo pretendido, esto es, que responda por una infracción administrativa una persona jurídica. El problema que se plantea es lógico, la persona jurídica, como tal, no puede ser autor material de una infracción y, aún menos, puede integrarse en la misma el elemento subjetivo que recoge el propio artículo 28 de la Ley 39/2015 (culpa o dolo). Las infracciones, de forma material, se cometen por personas físicas.

Siendo esto así, la jurisprudencia que se ha encontrado con el problema de la transmisión de la responsabilidad, ha generado una dualidad entre autoría y responsabilidad aprovechando la propia ficción creada para la concepción de la personalidad jurídica para extraer como

conclusión la asunción por la persona jurídica de las consecuencias de los actos realizados por las personas físicas que actúan en su nombre (la persona física es autor y la persona jurídica responsable). Y esta dualidad encuentra su fundamento lógico jurídico en la concepción de la responsabilidad no desde un punto de vista personalista (la sociedad no es la autora material de infracción alguna), sino desde una perspectiva de la actividad realizada, esto es, un principio económico. Así, la responsabilidad queda adscrita a la actividad económica y a los actos realizados en el marco de dicha actividad.

Se parte, por tanto, de la base de que la persona jurídica es responsable, aunque no sea autor material de la infracción y lo es por cuanto que su imputación se fundamenta en un criterio económico y no personal, lo que conduce a que la responsabilidad administrativa pueda, en determinados supuestos, ser transmisible a pesar del principio de responsabilidad.

Esta doctrina ha sido reiterada tanto por el TJUE¹, como por el Tribunal Supremo², pero no de forma absoluta, esto es, la transgresión del principio de responsabilidad no puede ser constante, de forma que se desdibuje la propia base de la defensa del administrado frente al poder punitivo del Estado, sino que la misma se entiende justificada cuando se dan una serie de requisitos, siendo el fundamental³ que la

¹ Por ejemplo, STJUE de 24 de septiembre de 2009, Raiffeisen Zentralbank Österreich, C-133/07; o STJUE en la Sentencia de 18 de diciembre de 2014, Parker Hannifin Manufacturing, C-434/13; o STJUE de 8 de julio de 1999, Anic Partecipazioni, C-49/92; o TJUE en la Sentencia de 5 de marzo de 2015, Modelo Continente Hipermercados, C-343/13

² Por ejemplo, STS núm. 460/2017, de 15 de marzo (RJ 2017, 1319); o las dos ahora comentadas, que insisten en ello.

³ Sentencia del Tribunal General en la Sentencia de 6 de diciembre de 2018, Co-veris Rigid France, T-531/15

sociedad transmitente de la actividad económica desaparezca, bien sea por una fusión o, aun cuando sea por una venta y posteriormente la misma se liquide, impidiendo por medio de dicha transmisión el cumplimiento de los fines propios de la sanción.

Transmisión de la responsabilidad en caso de pervivencia de la sociedad transmitente.

Siendo clara la transmisión de la responsabilidad en caso de extinción de la transmitente, el Tribunal Supremo, en las sentencias comentadas, analiza la situación acaecida a raíz del proceso de reestructuración de las cajas de ahorro que, como es sabido, supuso una escisión de la rama de actividad financiera-bancaria desde las cajas a nuevas entidades financieras, quedando las cajas, según la Ley 9/2012 de 14 de noviembre, sin actividad financiera y convertidas en fundaciones de carácter especial y, posteriormente, por imperativo de la Ley 26/2013 de 27 de diciembre, se transformaron en fundaciones bancarias.

Tras estas escisiones operadas por todas las cajas de ahorro españolas, los operadores del mercado bancario (CNMV y Banco de España) procedieron a incoar determinados expedientes sancionadores en relación con determinadas conductas de sobra conocidas y realizadas por éstas al comienzo de los años de la crisis (deficiente información sobre productos financieros, irregularidades contables, etc.).

En este marco jurídico, resulta que la responsabilidad administrativa sancionadora por dichas actuaciones podría dirigirse bien contra la caja de ahorros (o fundación especial), que mantenía su personalidad jurídica; bien contra las nuevas entidades financieras que habían resultado beneficiarias de las escisiones y habían, por tanto, recibido por sucesión universal todo el negocio financiero de las cajas de ahorro.

La cuestión ya no es, por tanto, qué ocurre cuando hay una escisión, fusión o compraventa y la entidad transmitente se extingue, sino qué ocurre cuando hay una escisión y la entidad transmitente sobrevive.

El Tribunal Supremo, para dar respuesta a la cuestión lo que hace es asumir la doctrina ya sostenida por él mismo y por el TJUE, para concluir que la mera pervivencia de la entidad transmitente no supone el mantenimiento de la responsabilidad sancionadora de forma automática, sino que debe acudirse, de la misma forma, al examen del criterio de imputación económico y patrimonial para determinar si la responsabilidad puede o no considerarse efectivamente transmitida.

Esto es, el Tribunal asume el criterio de imputación económico, al que incluye el criterio de la imputación de la infracción al patrimonio, también defendido en determinadas ocasiones por parte del propio Tribunal y del TJUE⁴ y que supone unir la infracción no solo a la actividad econó-

⁴ Por ejemplo, STJUE de 26 de octubre, Global Steel Wire, C-457/16.

mica realizada, sino también al propio patrimonio adscrito a la misma, de forma que la idea se aleja aún más de la responsabilidad de la personalidad jurídica en sí para sostener que quien responde por la infracción es el patrimonio beneficiado con la posible infracción.

Siendo esto así, la conclusión a la que llega no es sino una extensión de tal doctrina. En tanto la actividad económica se transmite en bloque y por sucesión universal (quiere ello decir que el adquirente no solo adquiere una actividad económica, sino que se subroga en todos los derechos y obligaciones derivados del patrimonio adscrito a la misma), la pervivencia de la sociedad transmitente no supone el mantenimiento de la responsabilidad, pues a pesar de subsistir la personalidad jurídica no subsiste la actividad que dio lugar a la infracción ni se mantiene el patrimonio que debe responder de la misma.

La entidad superviviente, aun cuando superviviente, lo es solo respecto de la personalidad jurídica, pero no respecto de la actividad económica y patrimonio, respecto de la cual debe considerarse desaparecida, siendo la compañía adquirente la que debe entenderse titular de dicha actividad y patrimonio a todos los efectos, incluidos los derivados de las posibles infracciones administrativas realizadas en virtud de tal actividad.

En el caso concreto, aun cuando las cajas de ahorro mantuvieron su personalidad jurídica, las mismas dejaron de realizar la actividad bancaria,

convirtiéndose en fundaciones y, además, transmitieron por sucesión universal todo el patrimonio adscrito a dicha actividad, siendo así que, manteniéndose la unidad económica y patrimonial de la caja en la sociedad beneficiaria de la escisión, la caja solo puede considerarse extinguida a tales efectos y, en consecuencia, no susceptible de mantener la responsabilidad administrativa propia de la actividad bancaria-financiera.

Con el mismo tenor literal en ambas sentencias, el Tribunal Supremo resume la doctrina sentada de la siguiente manera:

A tal efecto, puede afirmarse que la sucesión en la responsabilidad sancionadora entre personas jurídicas al tiempo de imponer una sanción no solo opera cuando, como consecuencia de un previo proceso de transformación o fusión, la persona jurídica que cometió la infracción desaparece y su actividad económica se continúa por la sociedad resultante de ese proceso, sino también en los supuestos en los que, aun conservando su personalidad jurídica, la empresa infractora cesa en el ejercicio de la actividad económica que motivo la infracción y dicha actividad económica pasa a ser desarrollada por la empresa que la sucede, pues, en estos casos, la entidad infractora aunque no haya dejado de existir jurídicamente si lo ha hecho económicamente.

Álvaro Rivero Bernal

Ayala de la Torre Abogados