

## 2.8 Derecho concursal

Las instituciones de Derecho concursal se orientan a proteger variados intereses, tales como el interés de los acreedores, el interés en la continuación de la actividad económica, la tutela del empleo, o la tutela del interés del mercado. En estos intereses en juego subyace un interés público y social que lleva a la Ley 22/2003, de 9 de julio, *Concursal* a dar entrada en el proceso concursal, bien que limitada, al Ministerio Fiscal.

Desde el punto de vista organizativo, la Instrucción 1/2013, de 23 de julio, *sobre la intervención del Fiscal en el proceso concursal* como regla general, atribuye el despacho del dictamen en estas piezas a los Fiscales asignados a las Secciones de lo Civil, debiendo actuar debidamente coordinados con los Fiscales de las Secciones de Delitos Económicos. La regla general podrá exceptuarse, de modo que las Fiscalías, en ejercicio de sus facultades auto-organizativas, si la eficacia del servicio así lo aconseja, podrán encomendar el despacho de los procedimientos concursales a las Secciones de Delitos Económicos, poniéndolo en conocimiento de la Fiscalía General del Estado.

Las Fiscalías constatan que sus dictámenes suelen ser coincidentes con la calificación culpable o fortuita del administrador concursal, por no disponer de otros datos (Navarra, Huelva, Albacete).

Destaca la Fiscalía de la Comunidad Foral de Navarra que en casos de gran relevancia por la cuantía o por el número de afectados se echa en falta la posibilidad de solicitar informes periciales-contables que profundizaran en los elaborados bien por el Administrador Concursal, bien por el auxiliar nombrado a su instancia por el Juzgado. De esta forma, se podría avalar con garantías de prosperar una eventual divergencia con el parecer de la Administración Concursal. Una propuesta de reforma legal en donde por causa motivada y con suspensión del plazo para evacuar informe, se pudieran solicitar informes contables complementarios a instancias del Ministerio Público, aquilataría en muchos casos su intervención en los concursos. Hasta la fecha, la única fuente en la que poder fundamentar debidamente, y con independencia de la información obrante en el procedimiento, una discrepancia con el dictamen de la Administración Concursal viene dado por el conocimiento por el fiscal de la existencia de procedimientos penales en curso relacionados con la concursada o bien la información proporcionada a la Fiscalía por algún acreedor, aportando datos y documentos que pueden llevar a que la calificación del fiscal no sea coincidente con la del Administrador Concursal. Otra propuesta de reforma normativa sería, al tiempo que se replantea la utilidad del Ministerio Público en

este procedimiento salvo casos tasados, es la participación al mismo nivel que la Administración Concursal de estos terceros interesados. Se ha conseguido que se remita a Fiscalía la documentación oportuna para emitir el dictamen con responsabilidad, no siendo ya necesario remitir escritos recordatorios al LAJ sobre la documentación pertinente como en años anteriores, y salvo en algún asunto aislado, siempre se remitía a Fiscalía la Sección 1.<sup>a</sup>, la Sección 2.<sup>a</sup> y la Sección 6.<sup>a</sup> del Concurso, con los dictámenes de la Administración Concursal (el del art. 74 y ss. y el del art. 169 LC), así como la documentación aportada junto con la petición del concurso en el caso de los concursos voluntarios.

Expone la Fiscalía de la Comunidad Foral de Navarra que la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, modificó el art. 86 ter LOPJ y 45.2b LEC atribuyendo a los Juzgados de Primera Instancia la competencia para la tramitación de los concursos de personas físicas no profesionales, manteniendo la de los Juzgados Mercantiles para profesionales y/o empresarios. La deficiente regulación legal del concepto empresario y la extensión que a la misma se le dé ha dado lugar a la emisión de diversos informes de competencia. El Juzgado de lo Mercantil de Navarra se ha decantado por establecer como criterio que facilite la aplicación de la regla de competencia objetiva el de prestar atención a si en el pasivo de la persona física existen deudas cuantitativamente relevantes dentro del conjunto del pasivo originadas por el desarrollo de una actividad empresarial, con independencia de si el deudor sigue o no ostentado la condición de empresario al tiempo de declararse el concurso. Esta misma línea de evaluación de la naturaleza del pasivo, señala la Fiscalía Provincial de Zaragoza, ha sido asumida por la AP de Zaragoza.

Para la Fiscalía Provincial de Ciudad Real, de acuerdo con los criterios establecidos en la Instrucción 1/2013 el dictamen se elabora en forma de demanda cuando se estima que procede declarar el concurso culpable conteniendo una relación de hechos relevantes para la calificación, los fundamentos jurídicos y la petición concreta. En algunos casos se ha solicitado ampliación del informe de la administración concursal en los términos previstos en la citada instrucción al entender que adolecía de algunas deficiencias en relación con el contenido previsto en el art. 169 de la Ley Concursal en cuanto a la determinación de los hechos relevantes para la calificación del concurso. En términos similares se expresa la Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Santa Cruz de Tenerife.