

2.5 Derecho concursal

La novedad legislativa viene sin duda representada por el Texto Refundido de la Ley Concursal, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo. El TRLC entró en vigor el 1 de septiembre de 2020. El texto tiene como objetivo el regularizar, aclarar y armonizar las diferentes reformas que ha sufrido la Ley Concursal de 2003, 28 modificaciones en 5 años.

La intervención del Fiscal en la Sección de Calificación (Título X del Libro I, arts. 441 a 464) no se ve alterada respecto de la regulación anterior de la Ley de 2003. Los supuestos en los se debe entender un concurso como culpable (arts. 442 a 444 TRLC) reproducen a los anteriores previstos en los arts. 164 y 165 de la Ley de 2003. Se especifica ahora que el informe de la Administración concursal y el dictamen del Ministerio Fiscal deben tener la estructura propia de una demanda (arts. 448 y 449 TRLC).

Para la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía la entrada en vigor del nuevo texto refundido no ha afectado la posición y actividad del Ministerio Fiscal.

Debe igualmente subrayarse las medidas concursales urgentes que se aprobaron con ocasión de la crisis del Covid-19 (Real Decreto-ley 16/2020, de 28 de abril, *de medidas procesales y organizativas para hacer frente al Covid-19 en el ámbito de la Administración de Justicia*, Ley 3/2020, de 18 de septiembre y Real Decreto-ley 34/2020 de 17 de noviembre).

La Fiscalía Provincial de Tenerife resalta que todos los informes concursales se ajustan a las precisiones de la Instrucción 1/2013, de 23 de julio, y en especial en el punto relativo al razonamiento fáctico y jurídico individualizado caso por caso, lo que ha llevado en ocasiones a interesar del juzgado información complementaria, por ser insuficientes los informes de los administradores concursales o por no estar conforme el fiscal con la interpretación que de la documental unida a los procedimientos habían hecho los administradores.

La Fiscalía de la Comunidad Foral de Navarra introduce una reflexión sobre el papel e intervención del Ministerio Fiscal en el concurso de acreedores: tras un estudio en profundidad sobre el papel del fiscal en la pieza sexta, teniendo en cuenta la intervención que prevé la ley, la sobrecarga de trabajo que conlleva y, desde el punto de vista práctico, el papel que se ejerce –muchas veces de mero *acompañante* de la AC–, es necesario recapacitar sobre si nuestra intervención es realmente relevante y eficaz en esta materia. Entendemos que las motivaciones de orden público que justifican la intervención del Fis-

cal pudieran ser subsanadas en la vía penal, actuando el fiscal en las causas más graves de concurso culpable, mediante remisión por el juzgado de lo mercantil de testimonio para su investigación penal, si el órgano judicial apreciare en empresas concursadas y afectados, conductas con indicios de infracción penal, actuando bien de oficio o a petición de la Administración Concursal. Así mismo, el reconocimiento legal de unas mayores posibilidades de actuación de terceros –posibilidad de alegar causas de culpabilidad propias–, podría hacer innecesaria la intervención del Ministerio Público, o bien dejando en este orden jurisdiccional su intervención para asuntos tasados, ya por la cuantía del concurso o por su relevancia. A la vista de la anunciada reforma de la LECrim, con atribución al fiscal de la dirección de la instrucción de las causas penales, o el fomento de su intervención en otras materias como la relativa a consumidores y usuarios, hace que se deba valorar el papel del Ministerio Público en esta materia concursal, ya que su función en otros sectores del Ordenamiento Jurídico se considera más necesaria y su relevancia en ellos es mayor, aportando su actuación más frutos a la satisfacción del interés social que la Constitución le reconoce.

Igualmente, la Fiscalía de la Comunidad Foral de Navarra expone cómo existen procedimientos concursales en los que a pesar de abrirse la sección de calificación y declararse el mismo como culpable, no tienen consecuencias prácticas para los afectados. En muchas ocasiones, las inhabilitaciones se eluden a través de nuevas empresas dirigidas por testaferros del inhabilitado, generalmente familiares. La pérdida de derechos no es significativa porque, o nunca se tuvieron, o fueron resarcidos de manera indetectable. También son habitualmente inefectivas las averiguaciones patrimoniales cuando, una vez firme la sentencia de calificación, se pretende ejecutar la condena pecuniaria. Por todo esto, es hasta cierto punto inane la sección de calificación si a la misma no se le dota de efectividad. Se considera que la dificultad de prueba para apreciar y determinar la condena al déficit concursal es elevada.

La Fiscalía de la Comunidad Foral de Navarra expone cómo generalmente, los dictámenes del fiscal suelen ser coincidentes con la calificación culpable o fortuita de la AC. Son pocos los procedimientos en los que se ha presentado un dictamen de calificación culpable frente a un informe de calificación fortuita de la AC, o al revés. Se ponen de relieve las limitaciones del Ministerio Público en esta materia, ya que interviene en muchas ocasiones en una fase del procedimiento muy avanzada, y además sin contar con el apoyo de un profesional experto en temas económicos y financieros distinto a la AC. En muchas ocasiones, no obstante, el dictamen del fiscal completa el informe de la AC

desde el punto de vista jurídico, en el sentido de hacer alusión al estado de la jurisprudencia sobre una determinada presunción de culpabilidad o sobre alguna consecuencia específica (condena al déficit concursal), pero hasta ahí llega su aportación, ya que en la inmensa mayoría de las ocasiones debe dar por bueno el análisis de las causas de insolvencia o de la situación financiera y económica de la mercantil o persona afectada por el concurso realizada por la AC, sin poder contar con otra fuente de información o asesoramiento distinta para la emisión de su dictamen que la proporcionada por aquella. 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 AC viene dado por el conocimiento por el fiscal de la existencia de procedimientos penales en curso relacionados con la concursada o bien por 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 de la AC.

También la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia incide en que la mayor dificultad estriba en la complejidad de los elementos probatorios a valorar, pues la exigencia de una valoración objetiva e imparcial de los mismos puede verse lastrada por la falta de especialización en materia contable, o de naturaleza técnico-económica, que conlleva una cierta supeditación al enfoque realizado por la Administración Concursal en sus informes. Añade esta Fiscalía que le preocupa la influencia que una selección poco exigente de los administradores concursales puede suponer para el buen hacer de los juzgados en esta crucial designación. Se observan unos criterios de cualificación profesional en esta selección algo laxos, que no son ajenos a las vicisitudes profesionales que los sectores profesionales concernidos (abogados, economistas, asesores mercantiles, etc.) atraviesan en cada momento.

La Fiscalía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears informa de que, aunque los Juzgados de lo Mercantil normalmente solo dan traslado de la pieza de calificación del concurso, es posible acceder a la documentación de la totalidad del proceso mediante el visor, lo que permite la comprobación de los extremos necesarios para la calificación del concurso.

La Fiscalía de Cuenca también incide en la realización de los informes de competencia y los de calificación del concurso en la pieza sexta, y precisa como dato relevante que no ha sido necesaria la solicitud de ampliación del informe de la administración concursal en ninguno de los procedimientos, pues todos han sido suficientemente detallados.

La Fiscalía Provincial de Sevilla expone que se han comenzado a investigar las derivaciones penales de algunos concursos culpables.