

El Ministerio Fiscal en el concurso de acreedores

Diego Fierro Rodríguez

El Ministerio Fiscal, conforme al art. 124.1 de la Constitución Española de 1978, tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social y el art. 541.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dice lo mismo¹. Es, por lo tanto, un órgano constitucional de gran relevancia que tiene como función proteger el orden público.

Entrando en el fondo de la cuestión que se intenta analizar en el presente trabajo, en el concurso de acreedores las actividades del Ministerio Fiscal, que se encuentran reguladas en la Ley 22/2003, Concursal, de 9 de julio, y en la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, son escasas, ya que se limitan a ciertos ámbitos del procedimiento en los que su intervención resulta totalmente necesaria.

Hay que tener presente que la Exposición de Motivos de la Ley Concursal destaca que la intervención del Ministerio Fiscal como parte se limita a la sección sexta, de calificación del concurso, cuando proceda su apertura, sin perjuicio de la actuación que se establece en esta ley cuando deba intervenir en delitos contra el patrimonio o el orden socioeconómico, si bien es cierto que no siempre se realiza la calificación del concurso. Este hecho implica que, como afirma Enrique García Arrufat², el Ministerio Fiscal es una parte contingente o facultativa, debido a que no estará en todos los concursos de acreedores desempeñando esa función, sino solo cuando concurra alguno de los presupuestos necesarios para que se abra la sección sexta.

Como señalan Juana Pulgar Ezquerra³ y Fernando Santos Puga Gómez⁴, antes de la Ley 22/2003, el Ministerio Fiscal era parte en el procedimiento concursal, mientras que, tras la reforma del Derecho Concursal, el órgano constitucional ya no es parte en todas las secciones del mismo. Esto se debe, principalmente, a que, como afirma Alfonso Rodríguez de Quiñones y de Torres⁵, el concurso de acreedores ha perdido el carácter público y represor de la insolvencia, que se consideraba un hecho

¹ El art. 541.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que “*Sin perjuicio de las funciones encomendadas a otros órganos, el Ministerio Fiscal tiene por misión promover la acción de la Justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social*”.

² GARCÍA ARRUFAT, ENRIQUE: *Cuestiones procesales en el Derecho Concursal (Leyes 22-2003 y 8-2003)*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2010. Pág. 96.

³ PULGAR EZQUERRA, JUANA: *La declaración del concurso de acreedores*, La Ley-Actualidad, 2005. Pág. 406.

⁴ PUGA GÓMEZ, FERNANDO SANTOS: “El Ministerio Fiscal y la nueva Ley Concursal”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, N° 663, 2005, Págs. 1-2. Pág. 2.

⁵ RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, ALFONSO: “Derecho concursal”, *Lecciones de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 2012. Pág. 718.

fraudulento e ilícito en la legislación existente antes de la Ley Concursal.

Las actuaciones que el Ministerio Fiscal desarrolla en el concurso de acreedores son las siguientes:

a) El juez está obligado a conceder audiencia al Ministerio Fiscal, que tendrá que ser oído previamente, en los casos en los que se tenga que resolver la cuestión de competencia territorial planteada por el deudor a través de la declinatoria conforme a lo establecido en el art. 12.2 de la Ley Concursal. Como afirma Fernando Santos Puga Gómez⁶, esta regla se encuentra en concordancia con la del art. 58 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo cierto que, tanto en el proceso civil como en el concurso de acreedores, el Ministerio Fiscal interviene en los casos en los que entran en juego normas imperativas de competencia territorial.

b) El Ministerio Fiscal, conforme a lo establecido en el tercer apartado del art. primero de la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, deberá ser oído por el juez antes de que éste último adopte alguna de las siguientes medidas:

1) La intervención de las comunicaciones del deudor, con garantía del secreto de los contenidos que sean ajenos al interés del concurso.

2) El deber de residencia del deudor persona natural en la población de su domicilio. Si el deudor incumpliera este deber o existieran razones fundadas para temer que pudiera incumplirlo, el juez podrá adoptar las medidas que considere necesarias, incluido el arresto domiciliario.

3) La entrada en el domicilio del deudor y su registro.

Las medidas deberán aplicarse teniendo presente los siguientes elementos formales:

a) La idoneidad de la medida en relación con el estado del procedimiento de concurso;

b) El resultado u objetivo perseguido, que se expondrá de manera concreta;

c) La proporcionalidad entre el alcance de cada medida y el resultado u objetivo perseguido;

d) La duración de la medida, con fijación del tiempo máximo de vigencia, que no podrá exceder del estrictamente necesario para asegurar el resultado u objetivo perseguido, sin perjuicio de que, de persistir los motivos que justificaron la medida, el juez acuerde su

⁶ PUGA GÓMEZ, FERNANDO SANTOS: Op. cit.. Pág. 1.

prórroga con los mismos requisitos que su adopción.

El Ministerio Fiscal deberá realizar una valoración de cada uno de los presupuestos cuando intervenga, con el fin de comunicar su postura en relación con las medidas al órgano jurisdiccional.

Es clara la razón de la obligatoriedad de la intervención del Ministerio Fiscal para la adopción de las medidas, ya que las mismas suponen una agresión contra derechos fundamentales.

c) El Ministerio Fiscal, conforme al art. 184.1 de la Ley Concursal, será parte en la sección sexta del concurso de acreedores, que es la que se corresponde con la fase de calificación.

Es importante el hecho de que, según el art. 169.2 de la Ley Concursal, el Ministerio Fiscal elaborará un dictamen en el que se deberá afirmar si considera que el concurso debe calificarse como fortuito o como culpable. Este dictamen se deberá emitir en el plazo de diez días, que podrá ser prorrogado diez días más por el juez en función de las circunstancias, desde que el Secretario Judicial le dé traslado del informe con la propuesta de calificación del concurso de la Administración Concursal. Si en dicho plazo el Ministerio Fiscal no emitiera el dictamen, se entenderá que no se opone a la propuesta de calificación, continuándose con el proceso.

Hay que decir que, si el informe de la administración concursal y el dictamen que hubiera emitido el Ministerio Fiscal coincidieran y consideraran que el concurso debe calificarse como fortuito, el juez ordenará el archivo de las actuaciones mediante auto que no será susceptible de recurso alguno. En cambio, si el informe o el dictamen establecieran que el concurso debe calificarse como culpable, el juez dará audiencia al deudor por plazo de diez días y ordenará emplazar a todas las personas que pudieran ser afectadas por la calificación del concurso o declaradas cómplices, con el objetivo de que, en plazo de cinco días, comparezcan en la sección si no lo hubieran hecho en un momento anterior. En el incidente concursal en el que se resolverá la cuestión relativa a la calificación del concurso, el Ministerio Fiscal será parte, sirviendo, como afirma Enrique García Arrufat⁷, el dictamen, como una demanda incidental.

Es necesario destacar que el art. 174 de la Ley 22/2003 establece que en los casos en los que se adopten medidas administrativas que impliquen la disolución y la liquidación de una entidad pública e impidan la posibilidad de declarar el concurso, la autoridad supervisora que hubiera acordado dichas medidas comunicará inmediatamente la resolución al juez que fuera competente para realizar la declaración de concurso de esa entidad y, una vez recibida la comunicación, aunque la resolución administrativa no sea firme, el órgano jurisdiccional, de oficio o a solicitud del Ministerio Fiscal o de la autoridad administrativa, dictará un auto acordando la formación de una sección autónoma de calificación, sin que existan previa declaración de concurso. En estas situaciones, el Ministerio Fiscal podrá instar que se forme

⁷ GARCÍA ARRUFAT, ENRIQUE: Op. cit.. Pág. 362.

una sección de calificación de naturaleza autónoma, ya que las entidades públicas son trascendentales para los intereses públicos.

Las actuaciones explicadas hasta el momento son las que el Ministerio Fiscal realiza en el proceso concursal. Estas actividades son de vital importancia para el correcto desarrollo del concurso de acreedores, ya que en ellas se discuten asuntos que tienen relevancia para el interés público.

En la Ley Concursal, como bien afirma Alfonso Rodríguez de Quiñones y de Torres⁸, se recogen además dos actuaciones del órgano constitucional que se sitúan fuera del concurso de acreedores:

a) El Ministerio Fiscal instará del juez de la Jurisdicción Penal que esté conociendo de las actuaciones por delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, en los casos en los que se pongan de manifiesto indicios de estado de insolvencia de un presunto responsable penal y de la existencia de una pluralidad de acreedores, que comunique los hechos al juez de lo mercantil que tenga la competencia territorial para conocer del concurso del deudor por si se estuviera tramitando un procedimiento concursal.

b) Asimismo, el Ministerio Fiscal solicitará al juez que esté conociendo del proceso penal que comunique los hechos a los acreedores que puedan identificarse a través de las actuaciones para que puedan instar la declaración del concurso o, en su caso, ejercitar las acciones que les puedan corresponder. Estas actuaciones se encuentran establecidas en el art. 4 de la Ley Concursal.

Como afirma Juana Pulgar Ezquerra⁹, no debe interpretarse la intervención del Ministerio Fiscal recogida en el art. 4 de la Ley 22/2003 como un caso de declaración de oficio del concurso de acreedores. Fernando Santos Puga Gómez¹⁰ también destaca esta idea al decir que el Ministerio Fiscal no puede, en ningún caso, promover de oficio un expediente concursal, ya que solo puede poner los hechos en conocimiento del juez instructor y de los acreedores. Además, debe destacarse que Alfonso Rodríguez de Quiñones y de Torres¹¹ considera que las actividades recogidas en el art. 4 de la Ley Concursal se encuentran situadas en el ámbito de las actuaciones dentro de un proceso penal y son, en cuanto a sus efectos y consecuencias, extraconcursoales, pero cabe decir al respecto que, en realidad, las consecuencias de estas actuaciones, que verdaderamente se llevan a cabo fuera del concurso, pueden no ser únicamente extraconcursoales, sino que es posible que lleguen a ser previas al concurso de acreedores, por existir la posibilidad de que se inicie un concurso a causa de la declaración del concurso necesario instado por un acreedor que se ha informado de la situación del deudor inmerso en un proceso penal gracias al aviso que el juez ha realizado a instancia del Ministerio Fiscal.

Por último, resulta necesario decir que la Memoria del Ministerio Fiscal del año 2013 señala que la limitada intervención que la Ley Concursal reserva al Ministerio Fiscal está provocando en la práctica algunos problemas. Que la Fiscalía

⁸ RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, ALFONSO: Op. cit.. Pág. 718.

⁹ PULGAR EZQUERRA, JUANA: Op. cit.. Pág. 406.

¹⁰ PUGA GÓMEZ, FERNANDO SANTOS: Op. cit.. Pág. 1.

¹¹ RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, ALFONSO: Op. cit.. Pág. 718.

no pueda actuar con cierta trascendencia en el concurso de acreedores hasta la apertura de la sección sexta, que no siempre se produce, tiene como consecuencia que en la mayor parte de los supuestos exista una coincidencia total del dictamen del Ministerio Fiscal con las conclusiones del informe de la Administración Concursal, ya que el órgano constitucional carece de habilitación legal para solicitar diligencias, así como de apoyo técnico que permita a la Fiscalía distanciarse de la postura del administrador concursal. En la Memoria se afirma que deberían revisarse las actuaciones del Ministerio Fiscal en el ámbito concursal, limitándola a aquellos casos en los que exista un interés público relevante que proteger, siendo aconsejable que se amplíe la intervención del órgano constitucional, siendo necesario que, además, cuente con los medios técnicos adecuados para poder evaluar la situación de la persona natural o jurídica concursada.

Bibliografía

- GARCÍA ARRUFAT, ENRIQUE: *Cuestiones procesales en el Derecho Concursal (Leyes 22-2003 y 8-2003)*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2010.

- PUGA GÓMEZ, FERNANDO SANTOS: “El Ministerio Fiscal y la nueva Ley Concursal”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, Nº 663, 2005, Págs. 1-2.

- PULGAR EZQUERRA, JUANA: *La declaración del concurso de acreedores*, La Ley-Actualidad, 2005.

- RODRÍGUEZ DE QUIÑONES Y DE TORRES, ALFONSO: “Derecho concursal”, *Lecciones de Derecho Mercantil*, Tecnos, Madrid, 2012.

- *Memoria del Ministerio Fiscal del año 2013*, Centro de Estudios Jurídicos del Ministerio de Justicia, Madrid, 2013.