

SANTIAGO PEREIRA CAMPOS

Profesor Titular de Derecho Procesal, Director de la Maestría en Derecho Procesal y Litigación, y Director del Postgrado en Derecho Procesal Aplicado en la Universidad de Montevideo, Uruguay.
spereira@rap.uy

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6751-1759>

MICAELA VERA PACALUK

Integrante de la Cátedra de Derecho Procesal de la Universidad de Montevideo, Uruguay.
mvera@rap.com.uy

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3375-9075>

Recibido: 23/03/2022 - Aceptado: 22/04/2022

Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo

Pereira Campos, Santiago; Vera Pacaluk, Micaela. (2022) ¿Qué puede hacer el acreedor en el incidente de calificación del proceso concursal? ¿Es vinculante para el juez la calificación fortuita de la sindicatura o intervención? *Revista de Derecho*, 21(41), 85-113.
<https://doi.org/10.47274/DERUM/41.5>

¿Qué puede hacer el acreedor en el incidente de calificación del proceso concursal? ¿Es vinculante para el juez la calificación fortuita de la sindicatura o intervención?

Resumen: En relación a la participación del acreedor denunciante en el incidente de calificación del concurso, la postura de nuestra jurisprudencia ha sido restrictiva limitando su participación a la mera denuncia de hechos relevantes para la calificación culpable.

El presente trabajo tiene como objetivo analizar el rol del acreedor en el marco del incidente de calificación del proceso concursal a la luz de los principios *pro actione* y al control de convencionalidad. Asimismo, habrá de considerarse el impacto de la derogación introducida a los arts. 198 inciso final y 199 de la Ley 18.387, por el art. 652 de la Ley 19.355.

Palabras clave: Incidente de calificación, participación, acreedor, *pro actione*, control de convencionalidad.

What can a creditor do in the incidental proceeding for classification of an insolvency proceeding? Is the classification of “fortuitous” by the receiver or court auditor binding upon the judge?

Abstract: Regarding the reporting creditor in an incidental proceeding for classification, the position of national courts has been restrictive, limiting such creditor’s participation to simply reporting the relevant facts for classifying the insolvency as “guilty”.

The purpose of this paper is to analyze the role of the creditor within the framework of the incidental process for classification of an insolvency proceeding in the light of the *pro actione* principles and the control of conventionality. It will also examine the impact of the repeal of article 198, final paragraph and article 199 of Law No. 18.387, by article 652 of Law No. 19.355.

Key words: Incidental proceeding for classification, participation, creditor, *pro actione*, conventionality control.

O que o credor pode fazer no incidente de qualificação do processo de insolvência? É vinculante para o juiz a qualificação fortuita da administração ou intervenção?

Resumo: Em relação à participação do credor denunciando o incidente de qualificação do processo de insolvência, a posição de nossa jurisprudência tem sido restritiva, limitando sua participação à mera denúncia de fatos relevantes para a qualificação do culpado.

O objetivo deste documento é analisar o papel do credor no âmbito do incidente de qualificação do processo de insolvência, à luz dos princípios *pro actione* e do controle do convencionalismo. Além disso, haverá que considerar o impacto da derrogação introduzida aos arts. 198 ponto final e 199 da Lei 18.387, pelo art. 652 da Lei 19.355.

Palavras-chave: Incidente de qualificação, participação, credor, *pro actione*, controle de convencionalidade.

1. Introducción

Desde la aprobación de la Ley 18.387, nuestra jurisprudencia ha sostenido una interpretación restrictiva respecto de la participación del acreedor denunciante en el incidente de calificación, consistente en negarle su condición de parte, limitando su participación a la mera denuncia de hechos relevantes.

El presente trabajo tiene como objetivo analizar el rol del acreedor en el marco del incidente de calificación del proceso concursal a la luz de los principios *pro actione* y al control de convencionalidad. Asimismo, habrá de considerarse el impacto de la derogación introducida a los arts. 198 inciso final y 199 de la Ley 18.387, por el art. 652 de la Ley 19.355.

Buscaremos demostrar que el acreedor denunciante de hechos relevantes para la calificación culpable del concurso, reviste el carácter de parte en el incidente de calificación y, en tal calidad, posee todas las facultades, cargas y derechos procesales para alegar hechos relativos a la calificación, ofrecer y producir prueba al respecto, oponerse a la calificación del concurso propuesta por la Sindicatura o Intervención y, eventualmente impugnar o deducir oposición respecto de la decisión judicial de calificación.

2. El incidente de calificación previsto en la ley 18.387

En los artículos 196 y siguientes de la Ley 18.387 se regula el incidente de calificación del concurso, previéndose en el artículo 197:

(Comparecencia de los interesados).- Dentro de los quince días siguientes a contar desde la publicación en el Diario Oficial de la resolución judicial que ordene la formación del incidente de calificación, cualquier acreedor o persona que acredite un interés legítimo podrá comparecer ante el Juez del concurso, denunciando los hechos que considere relevantes para la calificación del concurso como culpable (énfasis agregado).

Por su parte, el artículo 199 de la referida Ley, establece:

(Tramitación del incidente de calificación).- Si el informe del síndico o del interventor y el dictamen del Ministerio Público coincidieran en calificar el concurso como fortuito, el Juez, sin más trámites, ordenará el archivo de las actuaciones.

En otro caso, emplazará al deudor y a todas las personas que, según resulte de lo actuado, pudieran ser afectadas por la calificación del concurso o ser declaradas cómplices, a fin de que, en el plazo de diez días, aleguen cuanto convenga a su derecho (énfasis agregado).

Cabe señalar que por norma legal posterior se eliminó la intervención del Ministerio Público (artículo 652 de la Ley 19.355), con implicancias sobre el alcance de lo establecido por los arts. 198 inc. final y 199 de la Ley Concursal.

Finalmente, el artículo 200 de la referida Ley, señala:

(Oposición a la calificación): Si el deudor o alguno de los comparecientes formulase oposición, el Juez la sustanciará por el procedimiento de los incidentes. De ser varias las oposiciones, se sustanciarán conjuntamente en el mismo procedimiento.

En caso de que ni el deudor ni los demás comparecientes formularan oposición, el Juez dictará sentencia en el plazo de cinco días (énfasis agregado).

Considerando el marco normativo precedente, cabe preguntarse cuáles son los derechos y facultades del acreedor que considera que existen elementos que determinan la calificación del concurso como culpable, independientemente de que la Sindicatura o Intervención sostenga la calificación de fortuito.

3. La calidad de parte del acreedor denunciante y la aplicación del principio *pro actione*

Desde un correcto análisis jurídico procesal de la cuestión, es evidente que carece de sentido que se le permita al acreedor -o a cualquier sujeto con interés en la cuestión- alegar hechos fundantes de la calificación culpable, pero no probarlos, ni tener el esencial derecho de defensa y contradicción. Ello conduciría al absurdo de que el acreedor compareciente en el incidente de calificación se limite a una mera comparecencia sin mayores consecuencias procesales y sustantivas.

En segundo lugar, considerando el interés o finalidad última del acreedor en el proceso concursal -esto es la legítima satisfacción de su crédito-, y atendiendo al objeto del proceso de calificación, resulta obvio que la alegación de hechos solo tiene sentido si se le confiere al acreedor concursal la calidad de parte en la calificación, con los derechos que de ello derivan.

Coadyuva con este enfoque, que la Ley 18.387 establece en su artículo 253 una remisión al Código General del Proceso (CGP) en carácter supletorio, estableciendo que: “En lo no previsto por la presente ley para la tramitación procesal del concurso de acreedores se estará a lo establecido por el Código General del Proceso” (énfasis agregado).

Pues bien, de acuerdo al artículo 31 del CGP: “Son **partes** en el proceso, el demandante, el demandado y los **terceros** en los casos previstos por este Código” (énfasis agregado).

COUTURE, en su Vocabulario Jurídico ha definido a la parte como: “Atributo o condición del actor, demandado o **tercero interviniente**, que comparecen ante los órganos de la jurisdicción en materia contenciosa, requiriendo una sentencia favorable a su pretensión” (énfasis agregado) (Couture, 1988, pp. 443 y 560).

Por otra parte, define el concepto de tercero como:

La condición jurídica de quien, sin ser actor ni demandado, se constituye como parte en un proceso ya incoado, **pretendiendo una sentencia favorable a su interés, ya sea coincidente con la pretensión de uno de los litigantes o excluyente de ella (énfasis agregado).**

Por su parte, BARRIOS analizando el concepto de sujeto del proceso, expresa que:

Sujeto del proceso es toda persona que, implicada (aunque no sea mas que accidentalmente) en su objeto, produce los actos o recibe los efectos de dicho proceso.

Con esta fórmula pretendemos cubrir la totalidad de las especies contempladas por la ley; sin descartar, desde luego, el hecho de que la producción de actos comporta, normalmente, ser alcanzado por los efectos.

Pero abarcando el caso de los que no producen actos -testigo o parte incompareciente, tercero alcanzado por la cosa juzgada, etc- .

De acuerdo con la ley genética, cada uno de estos sujetos (material y biológicamente necesarios) es determinado, en su existencia como agente o paciente del proceso, por los datos del objeto, en sus diversas variantes (**énfasis agregado**) (Barrios de Ángelis, 1989, p. 61).

Pues bien, no caben dudas que el acreedor denunciante de hechos relevantes en el incidente de calificación recibe en definitiva los efectos de dicho proceso. Por ejemplo, si obtiene una condena a la cobertura del déficit patrimonial derivada de la declaración culpable del concurso.

En este sentido, el interés directo que presenta el acreedor denunciante de hechos, en el resultado del incidente de calificación, resulta incuestionable y habilita su ingreso en razón de ser cotitular en alguna medida del derecho discutido en el proceso, por lo cual se ve alcanzado por los efectos directos de la sentencia de calificación a recaer (Vescovi, 1993, p. 144).

Landoni, citando a Viera, señala:

En la doctrina nacional Viera distingue las diversas situaciones en que se hallan los terceros frente a un determinado proceso, formulando la siguiente clasificación: a) terceros absolutamente indiferentes a la relación jurídico – material deducida en el proceso por las partes; b) terceros a los que el contenido de la sentencia pronunciada entre las partes, puede ocasionarles un perjuicio, no jurídico, sino de hecho; c) terceros titulares de una relación jurídico material dependiente de la que se deduce en el proceso; d) **terceros cotitulares de la relación jurídico material deducida en el proceso, de tal modo que la sentencia a dictarse en el proceso los afecta directamente**; e) terceros titulares de una relación jurídico-material, incompatible con la deducida en el proceso por las partes.

En los casos de los literales a y b, esos terceros carecen de legitimación para actuar en el proceso. En el caso del literal c, el tercero reúne los requisitos para intervenir en el proceso, pero su interés es dependiente del de una de las partes con la cual se le permite colaborar (tercero coadyuvante). **En el supuesto del literal d, por la intensidad de la conexión con el objeto debatido, el tercero tiene un interés propio en dicho proceso, que se identifica con el interés de una de las partes, habilitando su intervención litisconsorcial. Por último, el literal e refiere al tercero que interviene en defensa de su interés propio y exclusivo, opuesto al del actor y al demandado (excluyente) que permite la intervención excluyente (por ejemplo: tercería de dominio: art. 335.2)**

...El interés del tercero que legitima su actuación no es cualquier interés en la victoria de una de las partes, sino que, como enseña Carnelutti, **se requiere un interés jurídicamente tutelado, en cuanto su satisfacción pueda depender de la decisión de la litis en un sentido más bien que en otro** (énfasis agregado) (Landoni, 2002, pp. 129-130).

Ahora bien, las especiales características con las que se ha diseñado por el legislador el incidente de calificación, hacen que hasta la presentación del informe de la Sindicatura o del Inteventor, no sea posible determinar si el acreedor denunciante de hechos relevantes para concluir en la culpabilidad del concurso, se encontrará en la misma línea que el informe de la Sindicatura (o Interventor) o, por el contrario, tendrán posiciones antagónicas.

En efecto, el artículo 197 de la Ley Concursal preve la comparecencia en el plazo de quince días siguientes a contar desde la publicación de la resolución judicial que ordena la formación del incidente de calificación, de cualquier acreedor o persona que acredite un interés legítimo a los efectos de denunciar hechos que considere relevantes para la calificación del concurso como culpable.

Transcurrido dicho plazo, el Síndico o el Interventor, cuenta con plazo de quince días para presentar al Juez del concurso un informe documentado sobre los hechos relevantes para la calificación del concurso de acreedores, con propuesta de resolución (art. 198).

Por lo cual, hasta ese momento no resulta posible determinar si las pretensiones del acreedor denunciante y del Síndico o Interventor, serán o no contrapuestas.

Sin embargo, como señala Landoni (2002),

...debe concluirse que el tercero litisconsorcial **asume la calidad de parte autónoma, porque participa de la relación sustancial debatida en el proceso, de la que es cotitular.** No basa su intervención en un interés subordinado al de la parte a que adhiere, sino que su interés refiere de modo directo a la relación sustancial debatida. Como afirma Teitelbaum, **la intervención litisconsorcial es autónoma o principal, porque el tercero “no tiene un simple derecho dependiente del principal, sino que está en la misma relación”**

El autor – en opinión que compartimos – señala que el codeudor solidario que sale al pleito en defensa del deudor demandado constituye una verdadera parte, que si bien coadyuva al demandado, persiguiendo el mismo objeto, **puede tener una posición diversa de aquel.**

En esta hipótesis, **el tercero que comparece goza del mismo tratamiento que las partes, y puede deducir defensas y aportar pruebas que estime pertinentes** en cualquier estado de la causa, con el límite que señala el art. 50, CGP (énfasis agregado) (pp. 131-132).

Pues bien, considerando las particulares características del incidente de calificación, resulta posible concluir:

- a) Que el acreedor denunciante de hechos relevantes atinentes a la calificación del concurso como culpable, tiene interés directo y propio en la cuestión debatida en el incidente de calificación, siendo ese interés jurídicamente tutelado (esto es la satisfacción de su crédito).
- b) Que tal interés no es dependiente ni subordinado al interés del Síndico o Interventor ni del concursado o personas a quienes la calificación pueda afectar (sino que en el caso de estos últimos es altamente probable que tenga intereses contrapuestos).

- c) Que las especiales características del diseño procesal del incidente de calificación de la Ley 18.387 no permiten determinar, hasta la presentación del informe previsto en el artículo 198, si el acreedor denunciante tendrá o no un interés contrapuesto al del Síndico o Interventor.
- d) Que lo anteriormente expuesto le permite actuar en el proceso en calidad de parte autónoma y en igualdad de condiciones.

Sin perjuicio de esta interpretación, consideramos que a iguales conclusiones conllevan tanto el criterio interpretativo *pro actione* como aquel según el cual, entre dos soluciones interpretativas posibles, debe optarse por aquella que se ajuste a los estándares constitucionales y convencionales (control de convencionalidad) a los que deben ajustarse los tribunales.

En cualquier caso, la cuestión debe ser resuelta a la luz del principio *pro actione*, conforme con el cual, en situaciones dudosas debe priorizarse la solución que permite la participación del sujeto en el proceso, con todas las garantías que implica el verdadero acceso a la justicia.

Al respecto, ha señalado Delpiazzo (2015) que *pro actione* es el principio:

en virtud del cual el Tribunal puede y debe procurar el sentido más favorable a la admisión de las pretensiones, **evitando que meros formalismos o interpretaciones no razonables de las normas procesales impidan el enjuiciamiento de fondo del asunto planteado** (énfasis agregado) (p. 41).

El Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno ha señalado:

El principio *pro actione* determina que corresponda sustanciar la pretensión y eventualmente resolver por sentencia definitiva sobre todos los supuestos de procedencia, **luego de brindar a las partes la posibilidad de ilustración**, eventual solución del conflicto por sí mismas **y en todo caso, de mayor ilustración a la hora de decidir sobre el éxito o fracaso de la pretensión** (énfasis agregado).

En igual sentido, el Tribunal de Apelaciones de Familia de 2° Turno han indicado:

En casos como el de autos **se encuentra en juego el derecho humano esencial de acceso a la Justicia** de los habitantes de la República (arts. 7, 72 y 332 de la Constitución de la República, arts. 1,8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Ley N° 15.737, artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos Ley N° 13.751 entre otros) **(Sentencia 179/07)**.

Ello impone una interpretación de las diversas situaciones procesales, prudente y acorde con su finalidad.

Así sostiene el Dr. MARABOTTO **“Las normas restrictivas deben interpretarse siempre en el sentido más favorable a la admisión de las pretensiones procesales. Solo una inteligencia razonable y conforme a ese principio fundamental debe ser postulada y admitida”**.

Continúa el autor citando a Jesús González Pérez: **“El principio *pro actione* adquiere especial relieve al interpretar la normativa de los requisitos procesales, por lo que, en**

consecuencia se lesiona el derecho a la tutela judicial si no se apura la interpretación más favorable a la admisibilidad” (Un derecho humano esencial: el acceso a la Justicia, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 2003, pág. 299) (énfasis agregado) (Sentencia Tribunal de Apelaciones de Familia de 2° T. Nro. 363/2008).

En la misma línea, el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1° Turno, entendió que *el principio pro actione*: “Debe leerse en el sentido de que si la hipótesis no es clara o no está prevista especialmente **debe preferirse la interpretación que mejor garantice el acceso a la justicia y sus derivaciones al debido proceso”** (énfasis agregado) (Sentencia Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1° T. Nro. 249/2021).

A su vez, Minvielle, en discordia extendida en Sentencia 324/2021 de la Suprema Corte Justicia de fecha 14 de setiembre de 2021, aceptó un excepcionamiento de inconstitucionalidad en función de entender que el mismo debía examinarse “*a la luz del principio pro actione, descartando el detalle o minucia excesivamente formalista, por sobre la real voluntad defensiva del interesado*” (Sentencia Suprema Corte de Justicia Nro. 324/2021).

Por su parte, Meilán Gil y García Pérez (2013), han señalado en relación con la aplicación de este principio en España por el Tribunal Constitucional:

En la interpretación del derecho a la tutela judicial efectiva el Tribunal Constitucional ha ampliado el alcance del principio “pro actione” que la jurisprudencia había ido perfilando en la aplicación de la ley de 1956. En ese sentido ha declarado que:

...los órganos judiciales quedan compelidos a interpretar las normas procesales no sólo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad ni error notorio, sino en sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio pro actione, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón, se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas en la apreciación del equilibrio entre los fines que se pretenden preservar y la consecuencia del cierre del proceso... (STC 112/2004, de 12 de Julio).

El TC [Tribunal Constitucional] ha reiterado que, si bien las formas y requisitos procesales cumplen un papel de capital importancia para la ordenación del proceso, “no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insalvable para su prosecución” (STC 19/1983), pues los requisitos de forma no son valores autónomos que tengan sustantividad propia “sino que sólo sirven en la medida que son instrumentos para conseguir una finalidad legítima” (STC 41/1986) (énfasis agregado) (pp. 427-428).

Cabe agregar que, teniendo en cuenta el carácter supletorio que se asigna al CGP por el artículo 253 de la Ley 18.387, ha de tenerse en consideración que el artículo 14 del CGP establece:

Para interpretar una norma procesal, el tribunal deberá tener en cuenta que **el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales. En caso de duda, se deberá recurrir a las normas procesales teniendo presente los principios generales de derecho y especiales del proceso y la necesidad de preservar las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en el mismo** (énfasis agregado).

Landoni (2002) citando a Couture, ha señalado:

el fenómeno interpretativo consiste en desentrañar la medida de eficacia actual de la norma, la cual prorroga indefinidamente su vigencia hacia el futuro. La interpretación de la norma debe ser razonable, aportando cierta flexibilidad en las soluciones, no debe limitarse al rigor de las palabras contenidas en la disposición sino que deberá examinarse el contexto, ya que debe mantenerse la coherencia de todo el sistema jurídico, teniendo presente la época en que la norma debe ser aplicada, y en definitiva, preferir aquellas conclusiones que mejor se compadezcan con la efectividad de los derechos sustanciales, para lo cual el artículo en examen brinda una amplia gama de posibilidades (énfasis agregado) (p. 33).

Por su parte, **el artículo 11 del CGP, consagra el derecho de cualquier persona a acudir ante los tribunales, a plantear su problema jurídico concreto y oponerse a la solución reclamada**, ejerciendo todos los actos procesales concernientes a la defensa de una u otra posición procesal, y en contrapartida el tribunal requerido tiene el deber de proveer sobre sus peticiones.

Comentando esta norma, ha señalado Landoni (2002):

Este derecho al proceso está consagrado por nuestra Constitución y es recibido en nuestro ordenamiento con la ratificación por el art. 15 de la ley 15.737, del 8 de marzo de 1985, de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (**Pacto de San José de Costa Rica**). Ésta *última*, en su art. 8, prescribe el derecho de todo sujeto a comparecer reclamando ante un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, la tutela jurisdiccional del Estado y constituye en *último* análisis el derecho de acción. El derecho a la tutela judicial efectiva incluye, entre otros, la libertad de acceso a los tribunales, **el derecho a obtener una decisión justa alcanzada en un proceso con las garantías debidas**, el derecho a reclamar el cumplimiento forzado del fallo, el derecho a un proceso público y sin dilaciones...En esta norma se encuentran enunciadas las situaciones jurídicas de los tres sujetos principales: la acción (**“derecho de acudir a los tribunales, a plantear...”**), la excepción (**“derecho a ... oponerse a la solución reclamada”**) y la jurisdicción (**“el deber de proveer sobre sus peticiones”**)...Los numerales 11.2 y 11.3 regulan los requisitos o condiciones de la acción. La norma menciona solo dos de las condiciones que la doctrina exige para el ejercicio de la acción: el interés y la legitimación en la causa, sin mencionar la **“posibilidad jurídica”**. No obstante, esta condición puede inferirse de otras disposiciones, como las que se refieren a la improponibilidad manifiesta de la demanda (arts. 24, num 1 y 119.2) (énfasis agregado) (pp. 20-21).

93

Sobre el derecho al acceso a la justicia, señala Delpiazzo que entre los atributos que se desprenden del contenido del derecho a la tutela jurisdiccional, el derecho al acceso a la justicia, caracterizado como el derecho a promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas, es el presupuesto de los demás. **En este sentido, señala que si este derecho se limita en forma injustificada o es negado, no hay posibilidad de hablar de efectividad de la tutela, sino de una absoluta denegación de justicia.** (Delpiazzo, 2009, p. 39).

Así, el citado autor señala:

En tal sentido se ha dicho que “el derecho de acción, que abre la posibilidad del ejercicio de la función jurisdiccional, es un derecho subjetivo público que constituye uno de los derechos humanos, desde el momento que, por medio de ella, toda persona puede lograr que el Estado dé satisfacción a la pretensión, *de cualquier naturaleza*, que haga valer. Por ello, es un derecho que se califica de jus cogens...”

Por ende, la determinación del alcance de este derecho al acceso a la justicia exige una labor de ponderación de los jueces y tribunales, dado que los requisitos procesales referidos solo serán constitucionalmente válidos cuando estén dirigidos a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guarden adecuada proporcionalidad con la naturaleza del proceso y la finalidad perseguida.

En el marco de dicha labor judicial, el Juez tendrá que valorar la situación de conformidad con las proyecciones lógicas del derecho al acceso a la justicia, las cuales determinarán en definitiva, el comportamiento debido a seguir (**énfasis agregado**). (Delpiazzo, 2009, pp. 39-41).

La doctrina citada a modo de ejemplo -los autores que trabajan en la misma línea son prácticamente la unanimidad de los juristas nacionales e internacionales en la materia- pone el acento en cómo interpretar -y eventualmente integrar los vacíos- las normas procesales.

La interpretación restrictiva que postula que el acreedor solo puede alegar hechos vinculados a la calificación del concurso como culpable, pero no puede ni probarlos, ni controlar la producción probatoria, ni cuestionar el informe contrario de la Sindicatura o Intervención, ni impugnar las decisiones judiciales, conlleva una grave infracción del derecho humano esencial de acceso a justicia y es contrario al diseño constitucional del debido proceso.

Por ende, debe descartarse tal interpretación restrictiva, prefiriendo aquella que, por ser *pro actione*, permite el adecuado ejercicio del derecho de defensa, conforme a la Constitución (evitando así la inconstitucionalidad de la norma) y a las normas internacionales, en el marco del control de convencionalidad que debe hacer el tribunal (evitando así la inconvencionalidad de la norma).

4. Derechos y facultades del acreedor denunciante de hechos eventualmente configurativos de la culpabilidad del concurso

En definitiva, **la manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho a un debido proceso, determinan la razonable posibilidad de que la parte sea escuchada, con oportunidad de esgrimir su derecho y pruebas ante el tribunal y que este analice y valore las mismas, lo que implica el derecho a ser oído respecto de sus razones y medios de defensa en forma previa al dictado de la resolución, y eventual impugnación de la misma.**

De esta manera, la doctrina ha señalado que entre las proyecciones del derecho al debido proceso, se encuentran, entre otros:

- El **derecho a ser oído, esto es, a exponer sus razones y medios de defensa antes del dictado de la sentencia**, lo que presupone la publicidad de las actuaciones respecto de las partes intervinientes, que se concreta en el derecho a acceder al proceso público todas las veces que se estime necesario.
- El **derecho a ofrecer y producir pruebas y a controlar la producción de la prueba propia y la que pueda sustanciar la contraparte o el tribunal de oficio.**
- El **derecho a la efectiva contradicción procesal o debate argumental entre las partes, con plenas posibilidades de defensa y de prueba, sin que el órgano jurisdiccional pueda pronunciarse sobre cuestiones o materias sobre las que no haya existido la necesaria contradicción.**
- El **derecho a una decisión fundada, que tome en cuenta y aprecie en su justo valor los argumentos aducidos y los hechos probados.** (Delpiazzo, 2009, p. 44).

Por lo expuesto, resulta jurídicamente improcedente, en el marco de nuestras normas constitucionales, convencionales y legales, admitir al acreedor la participación en calidad de denunciante de hechos relevantes para la calificación del concurso, con la única prerrogativa de denunciar tales hechos, sin siquiera considerar ni diligenciar la prueba que ofrece como sustento. Tal circunstancia implica claramente una denegatoria de justicia que posiciona al acreedor en una situación de total indefensión y que, en definitiva, torna su comparecencia en el proceso en un acto vacío de contenido y eficacia.

En este sentido, como ya lo analizamos, no caben dudas que el acreedor compareciente en el concurso, reviste la calidad de parte, en tanto tercero que ostenta un interés legítimo con la consecuente legitimación procesal y causal.

Así lo ha expresado López Rodríguez (2015):

Por otra parte, consideramos que **la comparecencia de los acreedores no puede reducirse a la mera denuncia de hechos relevantes para la calificación culpable, sino que debe reconocerse que en mérito a esos hechos, disponen de la facultad de proponer la calificación, así como las condenas que correspondan a Derecho y, especialmente, la condena a la cobertura del déficit concursal. Si, como lo reconoce la doctrina, la finalidad esencial del concurso es, en la medida de lo posible, la de satisfacer el derecho de crédito de los acreedores, al juez le ha de bastar con la propuesta de calificación culpable y condena realizada por cualquier acreedor o persona que pruebe tener un interés legítimo. Una interpretación contraria sería limitativa del derecho de los acreedores a una efectiva tutela jurisdiccional, fundada en disposiciones expresas que han sido establecidas por razones de interés general (art. 7 Constitución). Entendemos que **corresponde una interpretación amplia que reconozca legitimación autónoma a los acreedores u otros interesados comparecientes, a pesar de no existir una norma que expresamente así lo disponga, en virtud del principio hermenéutico *pro actione* (énfasis agregado) (p. 557)****

El tema en análisis resulta de tanta trascendencia, no solo en Uruguay, sino en general en el Derecho Comparado, que en España, al suscitarse dudas similares, se optó por modificar la ley para dar certeza jurídica, consagrando expresamente la calidad de parte al acreedor en el incidente de calificación -con los derechos y facultades derivadas de ella-; única interpretación razonable en el marco de las normas y principios esenciales del debido proceso, lo cual fue admitido a nivel jurisprudencial¹.

En este sentido, respecto de la legislación española – fuente de nuestra Ley – ha señalado López Rodríguez (2013):

En el art. 169 de la Ley Concursal española n° 22 de 9 de julio de 2003 (LCE) mantenía un régimen muy similar al nacional, hasta que el Real Decreto Ley (RDL) n° 3 de 27 de marzo de 2009 **le atribuyó la calidad de parte a cualquier acreedor o persona que, acreditando un interés legítimo, se personase en el incidente de calificación** dentro de los diez días siguientes a la última publicación de la resolución judicial de aprobación del convenio o de la apertura de la liquidación. Como, a pesar de la atribución referida, **se mantenían las dudas respecto a si dichas personas mantenían legitimación para pretender la condena a la responsabilidad por el déficit concursal**, la Ley n° 38 de 10 de octubre de 2011 vuelve a modificar el art. 169² de la LCE, manteniendo la referencia a **que quien se personase en el incidente tendrá la calidad de parte**, incorpora al art. 170.1 la previsión de que se le deberá dar vista a los comparecientes del informe de calificación que presente la administración concursal y del dictamen que emita el Ministerio Fiscal (MF)... En la actual redacción de ese artículo, dada ´por la Ley n° 38 de 3 de noviembre de 2011, se expresa que “cualquier acreedor o persona que acredite interés legítimo podrá personarse y ser parte en la sección, alegando cuanto considere relevante para la calificación del concurso como culpable”. Luego, el art. 170.1 de la LCE se mantiene tal cual estaba, pero en el apartado 3 se prevé que se le dará vista del contenido de la sección a quienes hubieren comparecido, a los efectos de que aleguen cuanto convenga a su derecho.

Con la actual redacción del apartado 3 del art. 170 es evidente que a los acreedores o a cualquier otra persona que acredite un interés legítimo y se haya personado en autos, se les dará vista del informe de la administración concursal y del dictamen del MF. Puesto que el apartado 3 referido les habilita expresamente a alegar cuanto convenga a su derecho y el art. 168.1 **les reconoce la condición de parte, corresponde al derecho de tal condición el solicitar al juez una sentencia de calificación culpable, proponer**

1 En la jurisprudencia española, pueden encontrarse resoluciones que sostienen la tesis mencionada.

Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 1ª de Pontevedra, de fecha 4 de octubre de 2020, entendió que habiendo coincidencia entre la Administración concursal y el Ministerio Fiscal, correspondía el archivo de las actuaciones. Pero que igualmente se admitía la atribución de calidad de parte establecida por la norma, la cual otorgaba a los acreedores y terceros interesados la posibilidad de interponer recursos, dentro de la delimitación del objeto del incidente realizado por quienes ejercen pretensión de calificación, esto es la administración concursal y el Ministerio Fiscal.

Por otra parte, la sentencia del juzgado en lo Mercantil de Alicante de fecha 11 de marzo de 2011, consideró que resulta claro el deseo del legislador de otorgar la condición de parte a los acreedores y cualquier otro interesado que manifieste interés legítimo, por lo cual su actuación ya no se limita a realizar alegaciones sobre la culpabilidad, sino que la calidad de parte les permite asumir derechos, cargas y responsabilidades inherentes al proceso. Por lo cual, al no distinguir la ley, debe entenderse en pie de igualdad con los demás legitimados y por ende con facultades para formular pretensiones (López Rodríguez, 2013, p. 540).

2 Ley 38/2011 del 11/10/2011: “Artículo 168. Personación y condición de parte.

1. Dentro de los diez días siguientes a la última publicación que se hubiera dado a la resolución que acuerde la formación de la sección sexta, cualquier acreedor o persona que acredite interés legítimo podrá personarse y ser parte en la sección, alegando por escrito cuanto considere relevante para la calificación del concurso como culpable.

2. En los casos a que se refiere el apartado 2 del artículo precedente, los interesados podrán personarse y ser parte en la sección o en la pieza separada dentro del mismo plazo contado desde la última publicación que se hubiera dado a la resolución que acuerde la reapertura de la sección de calificación, pero sus escritos se limitarán a determinar si el concurso debe ser calificado como culpable en razón de incumplimiento del convenio por causa imputable al concursado”.

cuales personas debieran quedar afectadas por la calificación o serles atribuida complicidad e, incluso, peticionar un determinado contenido condenatorio, que podrá incluir naturalmente, la condena, a la cobertura del déficit concursal. Siendo parte, el acreedor o la persona interesada, puede también recurrir la sentencia de calificación (énfasis agregado) (pp. 539 y 541).

En definitiva, la interpretación que niega la calidad de parte a los acreedores en el marco del incidente de calificación, debe descartarse aun cuando no exista en Uruguay una norma del tenor de la reforma española. Como ocurrió en ese país aún antes de la reforma, es posible interpretar -aún a falta de norma expresa- que el acreedor tiene calidad de parte en el incidente de calificación, con los derechos y facultades que de la misma derivan, por ser esta solución la que se ajusta a los principios de interpretación constitucionales, legales y convencionales, en el marco del principio *pro actione*.

En conclusión, el acreedor denunciante de hechos relevantes ostenta un interés directo y legítimo en la tramitación del proceso y recibe los efectos del resultado del mismo, revistiendo incuestionablemente la calidad de parte.

En tal calidad se encuentra habilitado no solo a comparecer en el plazo estipulado a denunciar los hechos relevantes, sino también a ofrecer la prueba que sustente los mismos, debiendo la misma ser diligenciada en forma previa al dictado de la resolución que califica al concurso.

Asimismo, tiene derecho a controlar el diligenciamiento de la prueba que se ofrece en el trámite del incidente y a impugnar las conclusiones a las que arribe el Síndico o Interventor en caso de que sean contrarias a su interés.

5. Los argumentos de la jurisprudencia restrictiva y su crítica a la luz de los principios constitucionales. La nueva tendencia jurisprudencial nacional que ya se vislumbra.

No puede soslayarse que nuestra jurisprudencia en varios casos ha concluido que el acreedor que comparece al amparo del artículo 197 de la Ley 18.387 no reviste la calidad de parte. Así, por ejemplo, lo resolvió mediante resolución 3595/2019, el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos de 2° Turno, reiterándolo en Decreto 354/2020 de fecha 17 de febrero de 2020, señalando:

la falta de legitimación de los comparecientes por imperio legal, no violándose los principios del debido proceso, ni el acceso a la justicia y la tutela jurisdiccional efectiva, todos los que fueron ejercidos al presentarse al amparo de lo establecido por el artículo 197 de la Ley Concursal, la que también prevé como ya se señalara el trámite correspondiente en su artículo 199 entre las partes que en el mismo se establece (Resolución Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos de 2° T. Nro. 3595/2019).

Por su parte, en línea similar, el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concurso de 1º Turno, mediante Resolución 1274/2020 de fecha 14 de julio de 2020, en un caso donde no se admitió la participación de la Comisión de Acreedores en el incidente de calificación, sostuvo:

aunque se comprobara la Constitución en forma de una Comisión de Acreedores, la sede no hará lugar a la prueba pretendida...

Los acreedores... pueden denunciar hechos relevantes para calificar el concurso como culpable.

Luego el síndico o el interventor y en conocimiento de los hechos denunciados en caso de existir, elabora su informe. Si en éste, propone como resolución la calificación de culpable, se emplaza al deudor y a las personas que pudieran ser afectadas por la calificación o declarados cómplices, quienes serán los legitimados a oponerse al informe.

Claramente la ley no considera a los acreedores parte en el Incidente, su función se restringe, en la etapa pertinente a "denunciar hechos relevantes" y no poseen legitimación activa en el mismo. Del mismo modo, tampoco prevé que la Comisión de Acreedores se constituya en parte y las funciones establecidas en la ley de "controlar el desarrollo de los procedimientos y colaborar en la búsqueda de soluciones de insolvencia del deudor" no implica, *más allá de la denuncia de hechos relevantes, el derecho de constituirse en parte y pretender el diligenciamiento de prueba.*

Su cometido de controlar los procedimientos, implica que examine, analice y compruebe que los procedimientos establecidos en la ley y cumplidos en el expediente principal y sus incidentes, se realicen conforme a derecho. La Comisión de Acreedores está legitimada a comparecer, pero en la forma en que la ley lo determina, y es en el período de denuncia de hechos relevantes, no puede imponerse como parte del incidente, porque la ley no le dio esa legitimación (indisponibilidad de las normas procesales, art. 16 CGP) y no siendo parte del Incidente de oposición a la calificación, no corresponde se diligencie la prueba pretendida por los acreedores o por la Comisión de Acreedores en caso que se constate su constitución en forma válida (Resolución Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos de 1º T. Nro. 1274/2020).

Obsérvese que en estos fallos -que no tenemos el honor de compartir- no se explica cómo se cumple con los postulados del debido proceso ni qué sentido tiene permitir al acreedor alegar hechos que no se le permite probar.

Nos preguntamos: ¿cómo puede el acreedor cumplir con la tarea de controlar que los procedimientos se realicen conforme a derecho que el tribunal señala en el caso precitado, si carece de posibilidades de ofrecer prueba, producir la misma, contradecir, impugnar, etc.? Tal interpretación vulnera los más esenciales postulados del debido proceso y del acceso a justicia.

El último caso jurisprudencial citado, resulta especialmente interesante porque posteriormente a la resolución, comparecieron varios acreedores, a los efectos de deducir tercería coadyuvante.

En el caso referido, la titular de la Sede, Dra. Susana Moll, admitió la tercería coadyuvante, señalando:

El artículo 48.1 del CGP regula la intervención coadyuvante de terceros que tienen una relación sustancial con una de las partes y que pueden afectarse desfavorablemente si

la misma es vencida, pero a quien no se extienden los efectos jurídicos de la sentencia. Es la llamada tercería coadyuvante simple, se defiende un interés propio en un conflicto ajeno, con quien coadyuva.

Las partes en este proceso incidental de calificación se encuentran clara y debidamente identificados (art. 199 y 200 LC): la sindicatura, el deudor y los afectados por la calificación del concurso.

Los comparecientes son acreedores verificados en el concurso, que pretenden intervenir voluntariamente en el proceso de calificación, por lo que corresponde determinar si se hallan legitimados, lo que significa, lisa y llanamente, establecer si ostentan un interés jurídicamente tutelado (directo, personal y legítimo).

El interés tutelado, no es el mero interés de hecho en el objeto del proceso, sino directo, propio y legítimo, en conservar y obtener una situación determinada mediante los procedimientos jurídicamente establecidos para ello. **Resulta claro, a juicio de la suscrita, que un resultado desfavorable a la calificación pretendida por la sindicatura impacta desfavorablemente a sus expectativas de recupero dentro del concurso y por ende, influye en forma directa y personal a los acreedores, por lo que la suscrita entiende que pueden válidamente plantear su participación en este incidente como terceros coadyuvantes.**

Lo que la sede no admitirá es su participación como terceros coadyuvantes litisconsorciales, puesto que los mismos no están legitimados para demandar o ser demandados en este proceso, no son titulares de una determinada relación sustancial que podría verse afectada por la sentencia de calificación del concurso, la cual afecta directamente a la concursada y a los afectados por la calificación, pero claramente no a los acreedores, los cuales si pueden afectarse desfavorablemente si no se acoge la pretensión de la sindicatura, por lo que no corresponde admitir una tercería coadyuvante litisconsorcial, sino **una tercería coadyuvante simple.**

De conformidad con lo establecido en los arts. 55 y 334.2 del CGP el tercero coadyuvante tomará el proceso en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención y formará una sola parte con la coadyuvada (énfasis agregado) (Resolución Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos de 1º T. Nro. 686/2021).

Posteriormente, el nuevo titular de la Sede revocó la resolución precedente³, no admitiendo la tercería coadyuvante, lo cual fue objeto de interposición de recursos, por uno de los acreedores comparecientes.

Finalmente, -y esto es lo realmente novedoso y relevante- el TAC 7º mediante reciente Sentencia 6/2022 de fecha 2 de febrero de 2022, revocó el fallo precedente, admitiendo la tercería coadyuvante interpuesta, señalando:

IV) No obstante la opinabilidad de la temática en análisis, **el Tribunal se pronunciará por la tesis que considera más garantista de los derechos sustanciales de los interesados, en tanto no estamos en presencia de nomas prohibitivas que impidan la actuación de terceros en carácter coadyuvante con la Sindicatura, tal como se sostiene por el apelante, siendo de aplicación los principios generales en la materia y en particular lo establecido en el artículo 10 de la Constitución Nacional, 253 de la ley 18.387 y 48 del C.G.P.**

3 Resolución Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos de 1º T. Nro. 1296/2021: “Se comparte con la recurrente que el instituto de la tercería coadyuvante (art. 48.1 CGP) no resulta aplicable al incidente de calificación previsto en el Título IX de la Ley 18.387”.

En consecuencia, se admitirá la intervención del tercero apelante con carácter coadyuvante de la pretensión de la Sindicatura, **cuyo objeto es la solicitud de declaración del concurso del deudor como culpable, situación que habrá de dilucidarse en los obrados correspondientes conforme a derecho.**

Estima la Sala que sin perjuicio de la oportunidad prevista en el artículo 197 de la ley 18.387, para la comparecencia de terceros interesados, son de aplicación las normas generales de intervención de terceros reglada por el C.G.P., en materia de proceso concursal, en atención a la previsión contenida en el artículo 253 de la misma norma.

En consecuencia, corresponde revocar la recurrida respecto al apelante, considerando procedente la intervención coadyuvante del BANCO ITAÚ URUGUAY S.A., a los efectos requeridos en la comparecencia oportunamente efectuada en los obrados de calificación, con el alcance previsto en el artículo 48.1 del C.G.P., debiendo tomar el proceso en el estado en que se encuentre.

Como se indicara en la resolución revocada en primera instancia, cuyos fundamentos se comparten (fs. 29-31 de autos), estamos ante una comparecencia como tercería coadyuvante simple, **donde el tercero que ha demostrado su interés en el objeto de la pretensión que esgrime, está legitimado para defenderlo mediante la comparecencia que nos ocupa. Se trata de un acreedor que ha verificado su crédito en el concurso, por lo que ha demostrado su interés propio, directo y legítimo a conservar y obtener una situación determinada mediante los procedimientos jurídicamente establecidos para ello.**

Como también se señala en la providencia de fs. 30, **un resultado desfavorable a la calificación pretendida por la sindicatura impacta desfavorablemente a sus expectativas de recupero dentro del concurso y por ende, influye en forma directa y personal a los acreedores.**

Los comparecientes son acreedores verificados en el concurso, por lo que sí tienen relación sustancial con la sindicatura” (énfasis agregado) (Sentencia Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° T. Nro. 6/2022).

Sin lugar a dudas, **la correcta interpretación de la norma realizada por el TAC 7°, optando por la interpretación más garantista, es la que debe prevalecer.**

Resulta ineludible hacer referencia a los parámetros que ha tenido en cuenta el referido tribunal para arribar al fallo revocatorio:

- a. Ante una cuestión opinable, debe priorizarse la interpretación más garantista.
- b. Que no existe norma prohibitiva que impida la actuación del acreedor como tercero.
- c. Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 197 de la Ley de Concursos, debe aplicarse el régimen procesal supletorio previsto en el CGP conforme al art. 253 de la Ley de Concursos.
- d. Que el acreedor presenta un interés directo, personal y legítimo en el resultado del incidente de calificación.
- e. Que un resultado adverso, impacta desfavorablemente a sus expectativas de recupero dentro del concurso y por ende, influye en forma directa y personal a los acreedores.

Con este trascendente reciente fallo de segunda instancia del TAC 7º, se vislumbra un cambio fundamental en nuestra jurisprudencia, dejando atrás las resoluciones restrictivas analizadas.

Resulta evidente que el acreedor denunciante tiene interés en el resultado del incidente de calificación ya que de él puede depender la posibilidad de cobrar su crédito, por lo cual permitirle denunciar hechos, pero no permitirle ni probarlos ni controlar el proceso, se traduce en términos procesales en negarle actuación en tal proceso y situarlo en un injustificado plano de desigualdad con el deudor – interesado en obtener una calificación fortuita – y con el Síndico o Interventor – en aquellas situaciones en que presenta un interés contrapuesto.

Por su parte, el principio de igualdad en materia procesal, debe ser analizado en atención a las oportunidades conferidas a los sujetos de acuerdo a su interés objetivo. En este sentido, ha señalado nuestra Suprema Corte de Justicia: “En referencia al principio de igualdad en materia procesal, (se) **infringe muy gravemente el principio de igualdad, por cuanto la norma procesal confiere un trato diferencial a quienes deben ser tratados en una similar categoría: la de partes...**” (Sentencia Suprema Corte de Justicia Nro. 553/2016).

Desde esa óptica y como los sujetos procesales deben ser tratados de igual modo (sin perjuicio de las necesarias diferencias que derivan de su peculiar posición procesal), la disímil solución a la que arriban algunos jueces -ahora superada por el TAC 7º- en base a una interpretación restrictiva de las normas del incidente de calificación, colide con el tantas veces citado precepto constitucional que consagra el principio de la igualdad.

En definitiva, la interpretación de las normas procesales concursales que determina una solución en perjuicio del acreedor denunciante e interesado en el resultado del proceso (atento a las consecuencias del mismo en su patrimonio), resulta contraria a los preceptos constitucionales por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la igualdad.

La interpretación conforme a las normas constitucionales y convencionales no puede sino derivar en conferirle al acreedor que en el incidente de calificación denuncia y ofrece prueba sobre el carácter culpable del concurso, la calidad de parte (tercero) con todos los derechos derivados de tal calidad.

6. Cuando un acreedor denuncia el concurso como culpable y ofrece prueba de ello, el juez no queda obligado por la calificación fortuita del síndico o del interventor.

El artículo 199 de la Ley 18.387 establece que **si el informe del síndico o del interventor y el dictamen del Ministerio Público coincidieran en calificar el concurso como fortuito, el Juez, sin más trámites, ordenará el archivo de las actuaciones.**

Sin embargo, posteriormente, el artículo 652 de la Ley 19.355 estableció:

Deróganse todas aquellas referencias a la intervención procesal del Ministerio Público y Fiscal, contenidas en disposiciones del Código Civil, del Código General del

Proceso, del Código de la Niñez y la Adolescencia, de la Ley Orgánica del Ministerio Público y Fiscal (Decreto-Ley N° 15.365, de 30 de diciembre de 1982), de la Ley Orgánica de la Judicatura y Organización de los Tribunales (Ley N° 15.750, de 24 de junio de 1985) y leyes especiales, en cuanto se opongan a lo dispuesto en los artículos 27 a 29 del Código General del Proceso, en la redacción dada por el artículo 649 de la presente ley (énfasis agregado).

Ello determinó que ya no interviene más el Ministerio Público en el incidente de calificación del concurso.

Esta es una cuestión de especial relevancia, porque el presupuesto legal que determinaba la eventual preceptividad para el juez de archivar las actuaciones declarando fortuito el concurso ha desaparecido: que coincidan la Sindicatura y el Ministerio Público.

Tal “coincidencia” ya no puede darse, porque el Ministerio Público ha dejado de intervenir, siendo por ende inaplicable la norma, debiendo acudir al principio general; esto es: que el dictamen de la Sindicatura, como ocurre con la alegación de todo representante o asesor de parte y como ocurre con todo informe de cualquier auxiliar del tribunal, no obliga al juez, que deberá resolver si el concurso es fortuito o culpable, atendiendo a la prueba obrante en el proceso.

No debe olvidarse que, como ya lo hemos señalado, el carácter de parte del acreedor que postula el carácter culpable del concurso, le habilita a realizar todas las actuaciones procesales tendientes a propiciar una calificación culpable, cuyo objetivo último es en definitiva lograr la satisfacción de su crédito.

Respecto de la participación del Ministerio Público en la tramitación del incidente de calificación cuando ella procedía (en forma previa a la Ley 19.355), señalaba López Rodríguez (2013):

El art. 200 prevé que el deudor o “alguno de los comparecientes” pueden formular oposiciones a la calificación. Si tenemos presente que el art. 197 facultó a acreedores e interesados a comparecer, en función de lo dispuesto por el art. 200 y aún cuando no hubiesen sido emplazados – teniendo en cuenta el principio pro actione ya invocado- pueden oponerse a la calificación.

Claro que, esta posibilidad se ve severamente limitada en cuando en el inc. 1 del art. 199 se establece que si el síndico o el interventor y el dictamen del MP coincidieran en calificar el concurso como fortuito, el juez ordenará el archivo de las actuaciones sin más trámite. En este caso, resulta evidente que los acreedores e interesados no tienen siquiera una oportunidad procesal de manifestar su oposición. De modo que las chances de que acreedores e interesados puedan plantear oposición a la calificación, aun en una posición favorable a su legitimación, se limitan a los casos en que no hubiera coincidencia entre el síndico o el interventor y el MP en calificar al concurso como fortuito o en que ambos lo calificaran culpable (énfasis agregado). (pp. 542-543)

Obsérvese que las afirmaciones realizadas por el citado autor, partían de la premisa de que existía una participación del Ministerio Público que implicaba un contralor y otorgaba una garantía a los acreedores, en la medida que existía un dictaminante técnico,

público e independiente -la independencia técnica del Ministerio Público es indudable-, que se expedía sobre la calificación, **más allá del informe elaborado por el Síndico o Interventor.**

Una vez suprimida la intervención del Ministerio Público en el incidente de calificación, se suma un argumento coadyuvante con los demás analizados, pero definitivo, tanto para habilitar la actuación plena del acreedor denunciante (produciéndose la prueba por él ofrecida y permitiéndosele todos los actos de contralor propios del principio de contradicción y del debido proceso), como para sustentar que el informe de la Sindicatura o Intervención que solicita la declaración del concurso como fortuito no sea preceptivo para el Juez.

Sostener que el juez está inexorablemente sometido al dictamen de la Sindicatura que propone la calificación fortuita del concurso, implica darle a la Sindicatura naturaleza jurisdiccional y dejar sin garantía alguna a los acreedores denunciantes, y en definitiva a todos los acreedores en relación a la posibilidad de cobrar sus créditos, ya que no existiría ni control del juez actuante, ni existiría posibilidad de cuestionamiento alguno por los acreedores intervinientes respecto del informe de la Sindicatura o Intervención.

Ello transformaría el proceso de calificación en una formalidad vacía, alejada totalmente del concepto de proceso y de la idea de jurisdicción y, por ende, contraria al modelo constitucional y convencional de debido proceso.

Un juez que queda sometido al dictamen de un sujeto privado, cuando ya no existe intervención del Ministerio Público, y más aun cuando acreedores han alegado y ofrecido prueba de la culpabilidad del concurso, resulta inadmisibile.

La Sindicatura debe ser un auxiliar del trabajo del juez, pero la Sindicatura no ejerce jurisdicción, pudiendo siempre el tribunal apartarse de su dictamen y resolver las pretensiones planteadas en sentido distinto (en el caso: el pedido de declaración de culpabilidad del concurso formulado por acreedores).

Debe tenerse presente que nuestra doctrina ha sostenido, en forma previa a la derogación de la intervención del Ministerio Público dispuesta por el artículo 652 de la Ley 19.355, que la hipótesis que habilitaba a deducir oposición a la calificación era cuando el Síndico o el Ministerio Público consideraban que la calificación debía ser culpable.

En efecto, señalaban Chalar y Mantero (2010) en relación al artículo 199 de la Ley 18.387:

Esta norma nos merece varias reflexiones. ¿Qué sucede si, pese a que los comparecientes del art. 197 denunciaron la existencia de elementos de culpabilidad y presuntos implicados, el informe del Síndico o interventor o el dictamen del ministerio público no recogen estos elementos en su totalidad o no relevan la actuación de una o más personas denunciadas? Entendemos que los comparecientes se encuentran entre los habilitados a formular oposición en virtud del art. 200 (opción de la que carecerán, por otro lado, si el concurso es calificado como fortuito y se archivan las actuaciones). El artículo 200 dispone que “si el deudor o alguno de los comparecientes formulase oposición, el juez la sustanciará por el procedimiento de los incidentes. De ser varias las oposiciones, se sustanciarán conjuntamente en el mismo procedimiento”. Se prevé también que “en caso de que ni el deudor ni los demás comparecientes formularan oposición, el juez dictará sentencia en el plazo de cinco días.

Para que se archiven las actuaciones, se requiere que tanto el síndico o interventor como el ministerio Público califiquen el concurso como fortuito; el juez no puede revertir tal calificación aun cuando existieran a su favor elementos para atribuir al concurso la de culpable. Por otro lado, basta con que cualquiera de los antes nombrados lo considere culpable para que el juez deba continuar el trámite, emplazando a los interesados” (énfasis agregado) (pp. 198-199).

Resulta evidente que a partir de la eliminación de la participación del Ministerio Público en el incidente de calificación, las afirmaciones realizadas por la doctrina en este sentido, han perdido virtualidad frente la nueva regulación.

En este sentido, señala Ettlin (2021):

La forma en que el Síndico o el Interventor entiende en su informe cómo debe calificarse el Concurso, ¿obliga al Juez?

Parece que sí, cuando el auxiliar entendió que el Concurso debe entenderse fortuito, por como habría quedado actualmente el texto del art. 199 inc. 1° (“Si el informe del síndico o del interventor... [se sacó la intervención del Ministerio Público] coincidiera[n] en calificar el Concurso como fortuito, el Juez, sin más trámite, ordenará el archivo de las actuaciones”, y del art. 199 inc. 2° (“En otro caso, emplazará...”)) al suprimirse la intervención del Ministerio Público por el art. 652 de la Ley No. 19.355.

Pero en realidad, el texto del art. 199 de la Ley No. 18.387 partía del presupuesto de que debía haber coincidencia entre el Ministerio Público y el Síndico o Interventor para que el Juez procediera conforme a su coincidencia. Recordemos que derogada la intervención del Ministerio Público por el art. 652 de la Ley No. 19.355, ahora no se suscitará la situación de coincidencia que requería el art. 199 incs. 1° y 2° de la Ley No. 18.387; el verbo conjugado “coincidiera” con la derogación apuntada se desnaturaliza, y al desaparecer este presupuesto, podría ser discutible si la opinión del Síndico o Interventor en cuanto a cómo debería calificarse el Concurso debería vincular al Magistrado judicial. En todo caso, debería el Juez expresar o motivar por qué se apartaría del parecer del Síndico o Interventor y prefiere entenderlo como Culpable o Fortuito según el particular, porque impone una decisión fuera de la normalidad procesal y los Jueces siempre están motivados a fundamentar sus decisiones (énfasis agregado).

Véase además que sostener que la mera solicitud de calificación del concurso como fortuito por parte del Síndico o Interventor, implica sin más trámite el archivo por el juez, sin posibilidad de realizar cuestionamientos, conduce al absurdo de que únicamente se permite la oposición en una situación que le es más ventajosa al acreedor (esto es cuando se ha solicitado la declaración culpable pero por ejemplo no se condena a la cobertura del déficit a algunos Administradores), pero no en el caso más grave de calificación fortuita.

Finalmente, no puede dejar de considerarse que el régimen concursal instaurado por la Ley 18.387 ha propiciado una participación activa de los acreedores, tendiente a lograr la satisfacción de su crédito, finalidad que debe ser tenida en cuenta en todas las

etapas del proceso concursal, las que implican otorgarle plenas prerrogativas procesales a tales efectos⁴.

La doctrina extranjera, analizando la hipótesis en la cual existe coincidencia entre el informe del Síndico o Interventor y el Ministerio Público, se ha planteado qué actividad puede desplegar el acreedor denunciante de hechos relevantes, atento a que -al igual que lo establece nuestra legislación-, se dispone en estos casos el archivo de las actuaciones.

Así, se ha señalado en España:

...la práctica judicial nos enseña que esta conclusión -archivo de las actuaciones - no es compartida por el conjunto de nuestros tribunales, quienes amparándose en la sentencia que comentamos estiman que la atribución de legitimación del acreedor personado y parte en la sección de calificación no debe limitarse a su posibilidad de recurrir la eventual sentencia que pudiera dictar el Juzgado de lo Mercantil supuesta la petición de culpabilidad por la administración concursal y el Ministerio Fiscal, o uno de ellos, sino que impide la conclusión y archivo sin más trámite de la sección de calificación.

En definitiva, la cuestión que se ha planteado es la relativa a la legitimación de un acreedor para deducir pretensiones en la sección de calificación, y caso de admitirse esa posibilidad, la resolución que debe adoptarse cuando administración concursal y Ministerio Fiscal coinciden en contra del criterio de aquel, en que el concurso se califique como fortuito.

Ciertamente, el tenor literal del art. 170, apartado 1, de la Ley Concursal admite poca interpretación: cuando el informe de la administración concursal y el dictamen emitido por el Ministerio Fiscal coincidan en calificar el concurso como fortuito, el juez, sin más trámites, ordenará el archivo de las actuaciones, mediante auto, que contra el que no cabrá recurso alguno⁵, como hemos indicado.

Ahora bien, la duda se suscita sobre si dicho precepto puede ser reinterpretado a la luz del artículo 168 de la Ley Concursal, que podría permitir que la persona apersonada y tenida por parte en la sección de calificación no se limitara a alegar por escrito cuanto considerara relevante para la calificación del concurso como culpable, sino también deducir pretensiones de condena en el seno de dicha sección. Con este razonamiento, el artículo 170, apartado 1, se referiría en exclusiva al caso en que en la sección no hubiera acreedores personados.

Veamos los motivos por los que algunos tribunales reconocen legitimación activa al acreedor personado para deducir pretensiones en la sección de calificación. Expuestos en síntesis son los siguientes:

4 Así, en primer lugar, le ha conferido legitimación para solicitar el concurso de su deudor, tenga o no su crédito vencido (art. 6 nral. 2).

Por otra parte, se le ha otorgado la potestad de presentar (o el Juez podrá solicitar) informes para la mejor instrucción del proceso a las asociaciones representativas de acreedores (art. 17) y a solicitar medidas cautelares tendientes a proteger la integridad del patrimonio del deudor (art. 18).

Asimismo, se le ha habilitado a ejercer la acción social de responsabilidad contra los administradores, integrantes del órgano de control interno y liquidadores, en hipótesis en que existe omisión por parte del Síndico o Interventor (art. 52), así como a promover la acción revocatoria a los efectos de reintegrar a la masa activa los bienes y derechos que hubieran salido del patrimonio del deudor en caso de no promoción por parte del Síndico (art. 85).

En definitiva, puede verse como la Ley ha dado participación activa a los acreedores con la finalidad de satisfacer su crédito.

5 Véase, que el tenor de nuestro artículo 199 de la Ley 18.837 presenta una variante en su redacción respecto de su fuente española, en el sentido de que no establece la prohibición de impugnar tal resolución. Y como hemos visto, la solución de que al calificarse el concurso como fortuito deban archivarse las actuaciones, no necesariamente veda la facultad de impugnar tal calificación.

a) Tras la reforma operada en el artículo 168 de la Ley Concursal, que modifica su rúbrica sustituyendo la anterior por la de “Personación y condición de parte”, subyace el deseo del legislador de otorgar la condición de parte a los acreedores personados en la sección, con el estatus inherente a la misma.

b) El acreedor personado no es ya un tercero interviniente en el proceso, limitado a hacer alegaciones previas sobre la culpabilidad del concurso, **sino una auténtica parte, considerada como sujeto jurídico que pretende una tutela jurisdiccional concreta y asume los derechos, cargas y responsabilidades inherentes al proceso.**

c) No supone obstáculo a esta tesis que el artículo 170, apartado 1, de la Ley Concursal no haya sido reformado, pues admitiría una exégesis del precepto que permitiría compatibilizarlo con el artículo 168 de la Ley Concursal, **en el sentido de que solo procedería el archivo de las actuaciones si no hubiera ningún acreedor personado que hubiera deducido pretensiones de condena y la administración concursal y el Ministerio Fiscal coincidieran en calificar el concurso como fortuito. Existiendo un personado que calificara el concurso como culpable, es cuando habría de seguirse el trámite del artículo 170, apartado 2, de la Ley Concursal.**

d) Esta interpretación permite dar sentido pleno al artículo 172, apartado 4, de la Ley Concursal, que **reconoce a quienes hayan sido parte en la sección de calificación interponer recurso de apelación contra la sentencia que se dicte, sin limitar en modo alguno esa posibilidad. Si los acreedores pueden recurrir, pues, una sentencia absolutoria, sin que lo hagan ni la administración concursal, ni el Ministerio Fiscal, pretendiendo la condena que alguno de éstos había deducido en la primera instancia, habrá de entenderse que también podrán hacerlo en la misma, cuando se produzca la personación, pues sería contradictorio negárselo en este momento y permitirlo más tarde” (énfasis agregado).** (Fernández Aguado, 2011-2012, pp. 172-174).

106

En definitiva, como puede apreciarse, los intérpretes han buscado siempre dotar de sentido razonable a las normas jurídicas, dándole el sentido constitucional y convencional a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva. Concluir algo distinto ya era ilógico con la intervención preceptiva del Ministerio Público coincidiendo con la Sindicatura, pero es absolutamente absurdo ahora que el Ministerio Público no interviene.

La correcta intelección de los artículos 199 y 200 de la Ley 18.387 a la luz de los criterios interpretativos reseñados precedentemente y de la eliminación introducida por la Ley 19.355 a la intervención del Ministerio Público, partiendo de la premisa demostrada de que el acreedor denunciante en el incidente de calificación reviste la calidad de parte, es aquella que resulta alineada con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y que otorga las garantías del debido proceso. Eso es:

1. Luego de la derogación introducida por la Ley 19.355, cualquier interpretación o aplicación del artículo 199 de la Ley 18.387 debe hacerse teniendo especial consideración a la eliminación de la intervención del Ministerio Público. Por lo tanto, no puede verificarse el presupuesto normativo de “coincidencia” o no entre el informe del Síndico o Interventor y el Ministerio Público. Ello, torna inaplicable la norma. Ya no existe un dictaminante técnico público e independiente que controle la calificación y pueda discrepar con la realizada por el Síndico o Interventor. Por ende, carece de sustento sostener que el juez queda obligado por el dictamen de

- la Sindicatura, faltando la coincidencia del Ministerio Público que ya no puede emitir su dictamen.
2. El artículo 199 de la Ley Concursal, ante la falta del Ministerio Público, sea que deje un vacío o que requiera una interpretación sistémica, debe leerse a la luz de los principios constitucionales y procesales. En ningún caso puede ello conducir a inhabilitar al Tribunal para que, en el ejercicio de su actividad jurisdiccional, analice si se dan los presupuestos para declarar fortuito el concurso y proceder al archivo de las actuaciones.
 3. Si el Tribunal se limitara a “acatar” sin mayor análisis lo establecido en el informe de la Sindicatura, se verificaría un desplazamiento de la función jurisdiccional hacia la Sindicatura o el Interventor, en clara contravención de nuestros preceptos constitucionales y de lo establecido en el artículo 51 de la Ley 15.750, que limita el ejercicio de la jurisdicción a los tribunales que allí se mencionan.
 4. Aun cuando la Sede disponga el archivo de las actuaciones, del tenor del artículo 199 no se deriva la imposibilidad de impugnar u oponerse a la calificación fortuita.
 5. Sin perjuicio de que todas las resoluciones recaídas en el proceso concursal son pasibles de impugnación salvo norma expresa, ha de verse que el acreedor denunciante de hechos relevantes se encuentra habilitado para deducir oposición al amparo del artículo 200 de la Ley 18.387. En efecto, el mencionado artículo establece que “*Si el deudor o alguno de los comparecientes formulase oposición*”, la misma se sustanciará por el procedimiento de los incidentes. Del tenor de la norma se desprende:
 - a) Que a los efectos de la oposición, el artículo 200 no distingue si la calificación del mismo fue culpable o fortuita, por lo cual no debe distinguir el intérprete, siendo la interpretación propuesta la única que garantiza la efectividad de los derechos sustanciales (art. 14 del CGP) en el marco de la intelección que corresponde darle al art. 199 ante la eliminación de la intervención del Ministerio Público.
 - b) Que el acreedor denunciante de hechos relevantes, se encuentra comprendido en el término “alguno de los comparecientes” del art. 200, ya que quienes pueden comparecer al incidente de calificación son los sujetos previstos en el artículo 197, entre los cuales está el acreedor (sujeto que puede ser afectado -nada menos que en la posibilidad de cobrar su crédito- por la calificación del concurso - art. 199-).
 6. Finalmente, como ha señalado Martínez Blanco (2018), “en el nuevo escenario concursal, los acreedores comparecen al contrario de lo que sucedía en la calificación de la vieja quiebra, que se sustanciaba sin la presencia de aquellos” (p. 441). Por lo cual, el hecho de haber variado tal solución habilitando su participación debe llevar a la interpretación que favorece una comparecencia sin limitantes, ejerciendo sus derechos y facultades.

7. Los derechos del acreedor denunciante a la luz del control de convencionalidad

Sin perjuicio de lo señalado en numerales precedentes, la cuestión debe ser analizada a la luz del control de convencionalidad.

Señala Hitters que la inspección de convencionalidad debe ser llevada a cabo primero en el campo doméstico en cuyo caso hablamos del “*control primario*” (Hitters, 2015, p. 126), lo que significa una **comparación entre las normas internacionales y las domésticas** (Ferrer Mac-Gregor, 2013, p. 674).

Este cotejo no solo se hace con respecto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “CADH”), sino también a la totalidad de lo que se ha llamado el *corpus iuris interamericano* (Castilla Juárez, 2013, pp. 51-97) o *corpus iuris internacional de los Derechos Humanos* (Ferrer Mac-Gregor, 2011, p. 943)⁶, que abarca –con lo discutible que ello es en doctrina– hasta la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Señala Hitters que muchas veces ha manifestado la Corte Interamericana que son los órganos del Estado doméstico quienes deben realizar ese primer examen de convencionalidad. Esta es una doctrina legal “consolidada” bajo la concepción ya expresada de que todas las autoridades y órganos del Estado deben ejercitar el control de convencionalidad (art. 1.1 y 2 CADH) (Hitters, 2015, p. 127).

Obsérvese incluso que en el ámbito interamericano se ha sostenido que la regla del agotamiento “efectivo” de los recursos internos queda relevado cuando no existe un verdadero acceso a la justicia en el ámbito interno, o cuando no se le permite al agraviado utilizar las vías judiciales.

Es clave entonces que, de ser posible, el tribunal nacional actuante **en lugar de romper la regla local supuestamente viciada, lleve a cabo una “interpretación conforme” de la normatividad doméstica con la supranacional, sobre la idea de salvar la convencionalidad del precepto.**

En efecto, una de las formas más contundentes para lograr esta “armonización” entre el derecho nacional y el internacional se viabiliza a través de la denominada “**cláusula de interpretación conforme**”. La misma consiste en una técnica hermenéutica por medio de la cual las normas locales son “armonizadas” con los postulados y principios que surgen de los tratados sobre derechos humanos así como de la jurisprudencia de la Corte IDH, para alcanzar una mayor eficacia (Ferrer Mac-Gregor, 2012, p. 358).

Como lo enseña SAGÜÉS, es **necesario que el tribunal interviniente, realice una “selección de interpretaciones, prefiriendo aquellas exégesis del derecho doméstico**

6 Como lo denomina Eduardo FERRER MAC-GREGOR. Señala este autor: “El *corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo*” (FERRER MAC-GREGOR, 2011, p. 943). Conf. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-16/99, “El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal”, de 1 de octubre de 1999, Serie A No. 16.

compatibles con la Convención Americana” y los demás tratados de derechos humanos (Sagües, 2014, p. 25).

En el ámbito interno, cabe la interpretación más acorde a la Constitución, si las normas de ésta no son contrarias a los tratados internacionales de derechos humanos.

Señala Sagües, que al lado del control represivo de convencionalidad que implica inaplicar reglas de derecho interno contrarias a las normas internacionales de derechos humanos y a la doctrina de la Corte Interamericana, se desarrolla **el rol “constructivo o positivo”** que “en última instancia produce un **reciclaje de la norma nacional**, sea constitucional o subconstitucional”. Y agrega que ello “implica pensar, interpretar y hacer funcionar a todo el derecho interno, de conformidad con las pautas del Pacto de San José de Costa Rica, y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (los destacados me pertenecen) (Sagües, 2014, p. 24).

Señala el prestigioso profesor argentino que cabe realizar la operación de “**selección de interpretaciones**, prefiriendo aquellas exégesis del derecho domestico compatibles con la convención americana sobre derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana, y desechando las incompatibles con tales parámetros” (los destacados me pertenecen) (Sagües, 2014, p. 25).

Las normas deben interpretarse conforme a la Constitución convencionalizada y si una norma legal –en el caso los artículos 199 y 200 de la Ley 18.387- admite más de una interpretación, debe darse prioridad a la que sea *pro homine, pro actione*, y en definitiva, permita una mayor defensa y derecho al recurso de los litigantes⁷.

Por ende, las reglas internas de interpretación confluyen con los criterios interpretativos derivados del control de convencionalidad, para concluir que la única manera de leer la regulación del incidente de calificación a la luz de los principios y normas constitucionales, los principios procesales y las normas internacionales de derechos humanos, es admitiendo al acreedor denunciante la calidad de parte y permitiendo al juez apartarse del dictamen de la Sindicatura o Intervención, produciendo toda la prueba ofrecida que sea admisible, pertinente y conducente, y admitiendo la impugnación de la calificación en definitiva resuelta. Cualquier otra interpretación vulnera las normas y principios mencionados.

8. Conclusiones

- 1) En virtud del análisis precedentemente efectuado, corresponde concluir que el acreedor que alega hechos eventualmente configurativos de la naturaleza culpable del concurso debe ser considerado parte (tercero) en el incidente de calificación.
- 2) En tal calidad, tiene derecho a alegar hechos, a ofrecer prueba de estos, a que se diligencie la prueba, a ejercer los controles jurídicos propios de una parte, a ejercer contradicción en caso de una eventual posición contraria de la Sindicatura

⁷ Tal línea de razonamiento se menciona en la citada Sentencia No. 290/2015 de la SCJ en la discordia de PÉREZ MANRIQUE, que señala: “En casos como el de autos se encuentra en juego el derecho humano esencial de acceso a la Justicia de los habitantes de la República (arts. 7, 72 y 332 de la Constitución de la República, arts. 1, 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Ley No. 15.737, artículo 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos Ley No. 13.751, entre otros)”.

- o Intervención, y a formular oposiciones e impugnaciones contra la resolución judicial que se adopte.
- 3) Luego de una tendencia jurisprudencial nacional contraria a darle al acreedor en el incidente de calificación ese estatus que es el que le corresponde, se vislumbra un cambio jurisprudencial positivo -liderado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° Turno en reciente Sentencia No. 6/2022 del 2/2/22- que admite al acreedor actuar en el proceso con los derechos plenos de parte.
 - 4) Habiéndose derogado la intervención del Ministerio Público en el incidente de calificación (art. 652 de la Ley 19.355), no puede verificarse en ningún caso la coincidencia de calificación fortuita de la propuesta de la Sindicatura o Intervención y la propuesta del Ministerio Público, presupuesto del art. 199 de la Ley 18.387 para que el tribunal declare sin más trámite el carácter fortuito del concurso.
 - 5) En consecuencia, en ningún caso el tribunal queda inexorablemente sujeto al dictamen de la Sindicatura o Intervención postulando la naturaleza fortuita del concurso, pudiendo apartarse del mismo por entender que se verifican elementos de culpabilidad, conforme a la prueba ofrecida en el proceso, bajo riesgo de trasladar la actividad jurisdiccional a quien reviste carácter de auxiliar de la justicia.
 - 6) La interpretación de las normas concursales -y su eventual integración- a la luz de los principios constitucionales y del control de convencionalidad conllevan ineludiblemente a las conclusiones precedentes.

Referencias bibliográficas

- Couture, E. J. (1988). *Vocabulario Jurídico*, Buenos Aires: Editorial Depalma.
- Barrios de Ángelis, D. (1989). *El proceso Civil, Código General del Proceso*. Montevideo: Editorial Idea.
- Vescovi, E., De Hegedus, M., Klett, S., Landeira, R., Simón, L., y Pereira Campos, S. (1993). *Código General del Proceso, comentado, anotado y concordado. Tomo II*. Buenos Aires: Editorial Abaco.
- Landoni, A. (2002). *Código General del Proceso, Vol. I*. Montevideo-Buenos Aires: Editorial B de F.
- Delpiazzo, C. (2015). Despliegue del principio de responsabilidad en el Estado Constitucional de Derecho. *Revista de Derecho Público, Año 24(47)*, pp. 27 a 48.
- Meilán Gil, J. L. y García Pérez, M. (2013). Cuestiones actuales de la Justicia Administrativa en España. *Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México*, pp. 423-465. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3282/25.pdf>.
- Delpiazzo, G. (2009). *Tutela jurisdiccional efectiva frente a la Administración*. Montevideo: Universidad de Montevideo.

- López Rodríguez, C. (2015). La insoportable inevitabilidad del incidente de calificación y la calificación culpable. En *Los retos de la modernidad: cuestiones de derecho comercial actual*, Semana Académica del Instituto de Derecho Comercial (pp. 555-559). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- López Rodríguez, C. (2013). Legitimación de los acreedores en el incidente de calificación. En *Dinamismo y desafíos del derecho comercial*, Semana Académica del Instituto de Derecho Comercial (pp. 539-543). Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Chalar, L. y mantero, E. (2010). La calificación del concurso. *Anuario de Derecho Comercial*, tomo 13, pp. 185-204.
- Ettlin, E. (2021). La calificación del proceso concursal y la jurisprudencia uruguaya. Apuntes para una disertación sobre la jurisprudencia uruguaya en materia de calificación del concurso, Recuperado de <https://edgardoettlin.blogspot.com/2021/06/la-calificacion-del-proceso-concursal-y.html>.
- Fernández Aguado, J. I. (2011-2012). Legitimación del acreedor personado en el incidente de oposición a la calificación del concurso como culpable para recurrir en apelación la sentencia del Juzgado de lo Mercantil. En *Comentarios a las Sentencias de Unificación de Doctrina (Civil y Mercantil)*, Número 5 (pp. 169-181). Madrid: Dykinson.
- Martínez Blanco, C. (2018). *Manual de Derecho Concursal, 3ª edición*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.
- Hitters, J.C. (2015). Control de convencionalidad (adelantos y retrocesos). *Estudios Constitucionales*, 13(1), pp. 123-162. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82040068004>.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2013). *El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional en Panorámica del Derecho Procesal Constitucional y Convencional*. Madrid - Buenos Aires: Marcial Pons.
- Castilla Juárez, K. (2013). ¿Control interno o difuso de convencionalidad? Una mejor idea: la garantía de Tratados. Universidad Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. XIII, pp. 51-97.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2011). Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Año 44(131), pp. 917-967.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2012). Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano. En *La Reforma constitucional de derechos humanos: Un nuevo paradigma* (pp. 339-429). México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Sagüés, N. (2014). Nuevas fronteras del control de convencionalidad: el reciclaje el Derecho Nacional y el control legisferante de convencionalidad. *Revista de Investigações Constitucionais*, Vol. 1, N° 2 (pp. 23-32). <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i2.40509>.

- Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno. (Uruguay). (2014, mayo 28). Sentencia 0004-000297 del 28 de mayo de 2014 (Sentencia n° 0004-000297). Recuperado de <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojaInsumo2.seam?cid=743421>.
- Tribunal de Apelaciones de Familia de 2° Turno. (Uruguay). (2008, diciembre 22). Sentencia 363 del 22 de diciembre de 2008 (Sentencia n° 363). Recuperado de <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojaInsumo2.seam?cid=743421>.
- Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 1° Turno. (Uruguay). (2021, diciembre 8). Sentencia 249 del 8 de diciembre de 2021 (Sentencia n° 249). Recuperado de <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojaInsumo2.seam?cid=743421>.
- Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° Turno. (Uruguay). (2022, febrero 2). Sentencia 6 del 2 de febrero de 2022 (Sentencia n° 6). Recuperado de <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojaInsumo2.seam?cid=734678>.
- Suprema Corte de Justicia. (Uruguay). (2021, septiembre 14). Sentencia 324 del 14 de septiembre de 2021 (Sentencia n° 324). Recuperado de <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojaInsumo2.seam?cid=734067>.
- Suprema Corte de Justicia. (Uruguay). (2016, noviembre 21). Sentencia 553 del 21 de noviembre de 2016 (Sentencia n° 553). Recuperado de <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojaInsumo2.seam?cid=734067>.
- Suprema Corte de Justicia. (Uruguay). (2015, noviembre 4). Sentencia 290 del 4 de noviembre de 2015 (Sentencia n° 290). Recuperado de <http://bjn.poderjudicial.gub.uy/BJNPUBLICA/hojaInsumo2.seam?cid=734777>.
- Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos de 2° Turno. (Uruguay). (2019, noviembre 25). Resolución 3595 del 25 de noviembre de 2019 (Resolución n° 3595). Recaída en los autos caratulados “MOTOCICLO S.A. CONCURSO LEY 18.387 INCIDENTE DE CALIFICACION” IUE: 41-58/2019.
- Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos de 1° Turno. (Uruguay). (2020, julio 14). Resolución 1274 del 14 de julio de 2020 (Resolución n° 1274). Recaída en los autos caratulados “CEREOIL URUGUAY S.A. CONCURSO LEY 18387. INCIDENTE DE CALIFICACION” IUE: 40-4/2018.
- Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos de 1° Turno. (Uruguay). (2021, marzo 11). Resolución 686 del 11 de marzo de 2021 (Resolución n° 686). Recaída en los autos caratulados “CEREOIL URUGUAY S.A. CONCURSO LEY 18387. INCIDENTE DE CALIFICACION” IUE: 40-4/2018.
- Juzgado Letrado de Primera Instancia de Concursos de 1° Turno. (Uruguay). (2021, julio 16). Resolución 1296 del 16 de julio de 2021 (Resolución n° 1296). Recaída en los autos caratulados “CEREOIL URUGUAY S.A. CONCURSO LEY 18387. INCIDENTE DE CALIFICACION” IUE: 40-4/2018.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Costa Rica). (2014, enero 30). Sentencia Serie C 276 del 30 de enero de 2014 (Sentencia Serie C n° 276). Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf.

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Costa Rica). (2014, mayo 26). Sentencia Serie C 278 del 26 de mayo de 2014 (Sentencia Serie C n° 278). Caso Brewer Carías Vs. Venezuela. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_278_esp.pdf.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Costa Rica). (1999, octubre 1) Opinión Consultiva OC-16/99, "El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal", Serie A No. 16. Recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf.
- Uruguay. (2008, octubre 23). Ley n.º 18.387: Ley de Proceso Concursal. *Diario Oficial*. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18387-2008>.
- Uruguay. (2015, diciembre 19). Ley n.º 19.355: Presupuesto Nacional de Sueldos Gastos e Inversiones. Ejercicio 2015 - 2019. *Diario Oficial*. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19355-2015>.
- Uruguay. (1988, octubre 18). Ley n.º 15.982: Código General del Proceso. *Diario Oficial*. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-general-proceso/15982-1988>.
- Uruguay. (1985, junio 24). Ley n.º 15.750: Ley Orgánica de la Judicatura y de Organización de los Tribunales (LOT). *Diario Oficial*. Recuperado de <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/15750-1985>.
- España. (2003, julio 9). Ley n.º 22: Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Recuperado de <https://www.boe.es/boe/dias/2003/07/10/pdfs/A26905-26965.pdf>.
- España. (2009, marzo 27). Real Decreto Ley n.º 3: Real Decreto-ley 3/2009, de 27 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, financiera y concursal ante la evolución de la situación económica. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/pdf/2009/BOE-A-2009-5311-consolidado.pdf>.
- España. (2011, octubre 10). Ley n.º 38: Modificación de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/pdf/2011/BOE-A-2011-15938-consolidado.pdf>.