

Tribunal Constitucional

TC (Pleno) Auto num. 24/2013 de 29 enero

RTC\2013\24 AUTO



CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR JUECES Y TRIBUNALES: Presupuestos procesales: planteamiento de la cuestión: omisión del trámite de audiencia: posible vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por el art. 170.1 de la Ley Concursal, en cuanto ordena el archivo de la sección de calificación del concurso cuando la administración concursal y el Ministerio Fiscal coincidan en calificarlo como fortuito, en relación con su art. 168.1, relativo a la condición de parte de los terceros personados en la sección sexta de calificación del concurso: falta de notificación de la providencia de apertura a todas las partes personadas en el proceso, por lo que no todas ellas han tenido la oportunidad de exponer su criterio sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad: incumplimiento del deber de dar traslado para alegaciones a la totalidad de las partes: tramitación defectuosa: inadmisión.

Jurisdicción:Constitucional

Cuestión de Inconstitucionalidad 3545/2012

Ponente:Don Desconocido

Cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Oviedo respecto del art. 170.1 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal, en relación con el art. 168.1 del mismo texto legal, en la redacción dada a este último por el 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, por posible vulneración del art. 24 de la Constitución: tramitación defectuosa por omisión del trámite de audiencia de todas las partes implicadas: inadmisión de la cuestión .

I. ANTECEDENTES

1

Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el día 13 de junio de 2012 el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de

Oviedo plantea cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 170.1 de la [Ley 22/2003, de 9 de julio \(RCL 2003, 1748\)](#), concursal, en relación con el art. 168.1 (en la redacción dada por el [Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo \[RCL 2009, 682\]](#)) acompañándose el testimonio de las actuaciones y el Auto de planteamiento de 30 de mayo de 2012.

2

Los hechos de los que trae causa la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) Por Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Oviedo de 26 de octubre de 2007 se declaró en concurso voluntario a un deudor.

b) Mediante escrito presentado el 10 de febrero de 2010 el mencionado deudor solicitó la liquidación del concurso y por Auto del Juzgado de 24 de febrero de 2010 se declaró finalizada la fase común del procedimiento concursal y se acordó abrir la fase de liquidación y formar la sección sexta de calificación del concurso, recordándose a las partes el contenido del art. 168.1 de la Ley concursal, a los efectos de personarse en la citada sección sexta.

c) En las actuaciones se personaron como acreedor Caja España de Inversiones, C. A. M. P., y el Abogado del Estado, en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, teniendo el Juzgado a ambos por personados por sendas providencias de 12 de marzo y 24 de marzo de 2010. En el escrito del Abogado del Estado en el que se solicitaba la personación en el proceso, se alegó también que el concurso debía ser calificado como culpable, por lo que, el Juzgado, en la citada providencia de 24 de marzo de 2010 tuvo por formuladas las pretensiones de condena contenidas en el escrito y dio traslado del mismo a la administración concursal y al Ministerio Fiscal.

d) La administración concursal, por escrito de 26 de marzo de 2010, entendió que el concurso debía calificarse como fortuito. Por providencia del Juzgado de 6 de abril de 2010, se tuvo por presentado el escrito, uniéndose a su sección sexta y, de conformidad con el art. 169.2 de la Ley 22/2003, se acordó pasar la sección sexta al Ministerio Fiscal a fin de que en el plazo de diez días emitiera informe.

e) Por diligencia de ordenación de 26 de mayo de 2011, no constando notificada la providencia de 6 de abril de 2010 a los Procuradores personados en la sección sexta, se acordó notificarles nuevamente y, de conformidad con lo acordado en la citada resolución, remitir las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera dictamen, el cual, por escrito de 21 de junio de 2011, sostuvo que el concurso se declarase como fortuito.

f) Por providencia de 6 de julio de 2011, visto que el Ministerio Fiscal y la Administración concursal coincidieron en calificar el concurso como fortuito, se

requirió a la Agencia Tributaria para que en el plazo de tres días manifestara si persistía su interés en instar la calificación como culpable o si interesaba el archivo de la sección. Por escrito de 20 de julio de 2011 el Abogado del Estado manifestó su interés en la calificación del concurso como culpable.

g) Por providencia de 29 de julio de 2011 se dio audiencia al deudor, a los efectos del art. 170.2 de la Ley concursal, el cual, por escrito presentado el 14 de septiembre de 2011, sostuvo la condición de fortuito del concurso.

h) Por providencia de 28 de septiembre de 2011 se acordó tener por presentado el anterior escrito y unirse a la sección sexta y, con carácter previo a señalar vista, se acordó requerir a todos los acreedores personados al amparo del art. 168 de la Ley concursal que hubieran formulado concretas pretensiones de condena para que propusieran prueba. Transcurrido el plazo sin que ninguna parte hubiera verificado dicho trámite, por diligencia de ordenación de 7 de marzo de 2012 las actuaciones quedaron concluidas para Sentencia.

i) Por providencia de esa misma fecha, 7 de marzo de 2012, del siguiente tenor literal, se abrió trámite para promover la cuestión de inconstitucionalidad del art. 170.1 de la Ley concursal: «Apreciando este juzgador una posible inconstitucionalidad del art. 170.1 en relación con el art. 168.1 de la LC, dese traslado por plazo común de 10 días a las partes personadas en la presente sección sexta y al Ministerio Fiscal para que puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad a los efectos del art. 35 LOTC».

j) Frente a la anterior providencia el Abogado del Estado interpuso recurso de reposición con fecha 15 de marzo de 2012, por entender que la misma no era ajustada a derecho, al no precisar cuál es el precepto constitucional que se considera infringido por los artículos citados ni en qué medida la decisión del proceso dependía de la validez de la norma en cuestión.

k) No obstante, antes de la resolución del recurso de reposición, el Fiscal y el Abogado del Estado presentaron sus informes sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad del art. 170.1 de la Ley concursal. El Fiscal, en su informe de 30 de marzo de 2011, se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, pues, si bien el art. 170.1 dispone que si el informe de la administración concursal y el dictamen del Ministerio Fiscal coinciden en calificar el concurso como fortuito, el Juez, sin más trámite, ordenará el archivo de las actuaciones mediante Auto, contra el que no cabrá recurso alguno, las limitaciones que de ello se derivan para los legitimados activamente respetan el derecho a acceder a la jurisdicción (art. 24.1 [CE \[RCL 1978, 2836\]](#)) y resultan proporcionadas a la consecución de finalidades constitucionalmente lícitas.

Por su parte, el Abogado del Estado, en representación de la Agencia tributaria,

se posicionó a favor del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en su escrito de 23 de marzo de 2012, por entender que los arts. 168.1 y 170.1 de la Ley concursal restringen la plenitud de los derechos reconocidos como núcleo esencial del derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la articulación del proceso debido, el derecho al pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, así como el derecho a promover los recursos procedentes.

l) Por Auto de 30 de mayo de 2012 se desestimó el recurso de reposición interpuesto por el Abogado del Estado contra la providencia de 7 de marzo de 2012, pues «pese a que la providencia recurrida no cumplía en sus propios términos el mandato legislativo, de su contenido y del resto de la sección sexta se deducía sin dificultad cuál era el precepto constitucional afectado (obviamente el art. 24 CE) y en qué medida la decisión sobre la calificación dependía del valor que se diera a las alegaciones de la Agencia tributaria. De hecho de la lectura de las alegaciones de la Abogacía del Estado se desprende que esta omisión no impidió en modo alguno, ni tan siquiera dificultó, dicho trámite».

En esa misma fecha, 30 de mayo de 2012, el Juez dictó Auto planteando cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 170.1 en relación con el art. 168.1 de la Ley concursal.

3

El Auto de 30 de mayo de 2012 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Oviedo fundamenta el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que seguidamente, y de forma resumida, se indican.

Tras la exposición del contenido del art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) y del art. 168.1 de la Ley concursal, relativo, este último, a la personación y condición de parte de los terceros que aducen interés legítimo en la sección de calificación del concurso, comienza el órgano judicial exponiendo las dudas que suscita el precepto mencionado de la Ley concursal en relación con la condición de parte que haya de reconocerse en la pieza de calificación a los acreedores y terceros legítimamente interesados. Seguidamente examina la evolución que dicha posición ha experimentado desde el viejo régimen legal contenido en el Código de comercio (art. 859.2), pasando por los sucesivos anteproyectos de reforma de la legislación codificada y por la redacción original del art. 168.1 de la Ley 22/2003, que no hacía referencia expresa a la condición de parte de los personados en la sección de calificación, y la jurisprudencia menor que se hacía eco de dicha circunstancia. Concluye con el examen de la reforma operada por el Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo, que introduce una novedad en el art. 168 al reconocer al tercero personado la condición de parte. Esta reforma, a su juicio, excede de una mera corrección de estilo y obliga a aceptar su condición de parte plena, salvo que se entienda que la alusión a la condición de parte, tanto en la

letra del precepto como su rúbrica, es superflua por redundante, o se desnude la condición de parte de los atributos que le son propios. Sin embargo, insiste en que la defectuosa técnica legislativa no permite cerrar el debate, antes al contrario, y es que el art. 170, cuya constitucionalidad se cuestiona, incomprensiblemente sigue diciendo que en caso de coincidir la administración concursal y el Ministerio Fiscal en calificar el concurso como fortuito se procederá, sin más, al archivo de la sección y, además, sin posibilidad de ulterior recurso, lo que parece contravenir la condición de parte que atribuye a los terceros el art. 168.1 de la Ley concursal. Además, añade que tras la [Ley 38/2011 \(RCL 2011, 1847\)](#) la cuestión se hace más compleja si tenemos en cuenta que en fase de apelación y ejecución se vuelve a hacer hincapié en el papel de los terceros.

Seguidamente el órgano judicial proponente realiza un extenso repaso de los fundamentos de las posturas doctrinales y jurisprudenciales enfrentadas en la exégesis de dichos preceptos de la Ley concursal a propósito de la interpretación que haya de darse a la atribución de la condición de parte a los terceros personados en la pieza de calificación, distinguiendo entre una postura restrictiva mayoritaria, que concibe la intervención de los terceros personados en la pieza de calificación de manera limitada, y otra minoritaria, que reconoce la plena condición de parte procesal a los mismos. A ello sigue una reseña de la jurisprudencia constitucional relativa al contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en sus vertientes de derecho de acceso a la jurisdicción, incluido en el derecho a la obtención de una resolución sobre el fondo fundada en derecho, y el de acceso a los recursos que se incorpora al mencionado derecho fundamental en su precisa configuración legal.

A continuación, señala el órgano judicial que salvo que aceptemos que la Ley concursal, al configurar la participación de terceros en la sección de calificación, innova un concepto jurídico procesal de parte hasta ahora desconocido, habremos de convenir que esa participación habrá de tener encaje en una de las dos categorías que a tal efecto reconoce la Ley de enjuiciamiento civil (LECiv): la condición de parte procesal legítima (art. 10) o la de interviniente (arts. 13 y 14). En la tarea de hallar el recto sentido de la norma considera más sencillo comenzar diciendo qué posición no ostenta el tercero. Así, afirma que es claro que su participación es voluntaria, luego debe excluirse la intervención provocada o litis denuntiatio del art. 14. Por lo que se refiere a si las alegaciones de terceros encuentran anclaje en la intervención regulada en el art. 13.1 LECiv, indica que en el caso comentado la concurrencia del interés legítimo es palmario, aunque más discutible es que sea directo. Sin embargo, considera que aunque no se admitiera el carácter «directo» del interés de los terceros en la calificación, el art. 13.1 ha de interpretarse, como la totalidad de nuestro ordenamiento, de conformidad con la Constitución, que en el art. 24.1 reconoce el derecho fundamental a obtener una tutela judicial efectiva a quien sea titular de un interés «legítimo», sin más

calificativos, por lo que ante la posibilidad de cercenar un derecho fundamental, debería admitirse su intervención en el proceso. Ahora bien, añade, si por el interés que el tercero titula podría admitírsele como interviniente, la asimetría con que está diseñada la sección sexta imposibilita acudir a esta figura, por cuanto el proceso, entendiéndolo por tal, no el concurso en su generalidad, sino la calificación, realmente no está pendiente, sino que se inicia precisamente con el trámite de alegaciones de los terceros, por lo que decae la razón de ser de este instituto. Pero, continua, aunque admitiéramos a efectos polémicos que el tercero en la sección de calificación es un interviniente, ello no implica que sea un mero coadyuvante. El tercero, al intervenir, persigue evitar unos perjuicios; en algunos casos su actuación puede limitarse a coadyuvar a la victoria de una de las partes, apoyándola con alegaciones y medios de prueba, pero en otros tendrá que suplir la inactividad de la parte originaria e incluso es posible que tenga que enfrentarse a ella cuando se trate de un proceso fraudulento o simulado.

Descartada la posibilidad de la intervención, señala que la única categoría que resta es la de «parte procesal legítima», pues la Ley de enjuiciamiento civil no contempla al coadyuvante, que se caracteriza, positivamente, por ser un auxiliador o amparador y, negativamente, por no ser parte. Afirma que la calificación concursal, a pesar del escalonamiento en las posiciones de demandante y demandado, es un proceso plenario que responde al esquema declarativo típico: demanda-contestación-vista. A su juicio, la circunstancia de que la Ley concursal restrinja aparentemente su participación a la alegación de hechos relevantes para fundar la calificación culpable del concurso es un argumento de suma debilidad para negar su condición de parte plena, pues la Ley concursal no destaca por su acierto en la regulación del contenido de los escritos de la administración concursal o del Ministerio Fiscal.

Por todo ello considera que el art. 168.1 de la Ley concursal supone equiparar procesalmente a los interesados con el resto de partes de la pieza de calificación, con plena autonomía para formular pretensiones, participar en la vista, proponer prueba o recurrir. No cabe, a su juicio, otra posibilidad, salvo que se desnaturalice la cualidad de parte, privándola de los atributos que en esencia le son propios. Por este motivo afirma que en caso de que existan interesados personados en la sección sexta y hayan formulado concretas pretensiones en la misma, debería emplazarse a la concursada y, en su caso, a las personas afectadas por la calificación o cómplices, aun cuando la administración concursal y el Ministerio Fiscal hayan coincidido en calificar como fortuito el concurso, siendo suficiente la existencia de aquéllas para la continuación de la tramitación de la sección. Si, por el contrario, la calificación pretendida por el acreedor coexiste con la de la Administración concursal o el Ministerio Fiscal, debería darse traslado de la misma, a su juicio, en primer término, a esas mismas partes demandantes, por si desean incorporar a sus escritos rectores alguno de sus contenidos, y, posteriormente, a la

concurada, personas afectadas por la calificación y, en su caso, cómplices, a fin de que puedan ejercitar adecuadamente su derecho de defensa.

Concluye afirmando que el propio Tribunal Constitucional, en reciente Sentencia de 12 de febrero de 2012, parece reconocer a los terceros la posibilidad de intervenir como parte en el proceso. Sin embargo, no resuelve todas las dudas que se plantean en este Auto, de ahí la necesidad de plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

4

Mediante providencia de 13 de noviembre de 2012, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 [LOTC \(RCL 1979, 2383\)](#), oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que considerara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC) y por si fuese notoriamente infundada.

5

El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 29 de noviembre de 2012, en el que considera que la cuestión de inconstitucionalidad es inadmisibile por falta de cumplimiento de los requisitos procesales y por ser notoriamente infundada.

a) Por lo que se refiere al cumplimiento de los requisitos procesales, comienza el Fiscal haciendo referencia al trámite de audiencia a las partes. Señala que en el presente caso no se ha observado el art. 35.2 [LOTC \(RCL 1979, 2383\)](#), porque en la providencia de 7 de marzo de 2012, en la que da traslado a las partes para que informen sobre la constitucionalidad de dos preceptos de la Ley concursal, no se menciona ningún artículo de la Constitución Española a los que pudieran oponerse los citados preceptos. Recuerda que contra esta providencia se interpuso recurso de reposición por el Abogado del Estado el 15 de marzo de 2012, pero este recurso no se resolvió hasta el 30 de mayo de 2012, en la misma fecha del Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y se hizo en sentido desestimatorio. Tal tardanza en la resolución, a su juicio, no se cohonestaba con el trámite que exige que la resolución del recurso sea anterior al informe de las partes, lo que podrá orientar, sea estimatorio o no, sobre el contenido de su informe.

Indica que aunque es conocido el entendimiento flexible por el Tribunal Constitucional sobre tal requisito, en el sentido de que se pueda considerar cumplido el mismo cuando resulta obvio el artículo de la Constitución Española que se considera infringido, a su juicio el cumplimiento del requisito y su incidencia en el posterior informe no puede dejarse a la sagacidad de las partes o a sus dotes predictivas y así se hizo en el presente caso posponiendo la delimitación de la

materia de informe a los propios informes de las partes con una mutilación sustancial relativa al precepto constitucional infringido.

b) Por lo que se refiere al juicio de relevancia, señala el Fiscal que no consta la más mínima referencia al efecto en la providencia de traslado a las partes. Entiende el Fiscal que el llamado juicio de relevancia debe venir desarrollado en el Auto de planteamiento, pero también hay que entender que, al venir mencionado en el art. 35.2 LOTC con anterioridad al informe de las partes, ha de venir indicado en la providencia con algún elemento indiciario de conocimiento por las partes, lo que en este caso no ocurre. Además, señala que en el Auto de planteamiento se echa de menos una referencia expresa y separada al juicio de relevancia con el correspondiente esquema argumental, como exige la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

c) Por lo que se refiere al momento procesal de planteamiento, considera el Fiscal que la cuestión de inconstitucionalidad no se plantea ante un conflicto dubitativo del Juez sobre la constitucionalidad de los artículos cuestionados; y es que uno de ellos, el art. 168.1 de la [Ley 22/2003 \(RCL 2003, 1748\)](#), ha sido aplicado por el Juez en la pieza sexta del concurso. Afirma que, al menos por lo que respecta al art. 168.1 de la Ley concursal, la cuestión de inconstitucionalidad ha sido planteada extemporáneamente ya que, si se tienen dudas sobre su constitucionalidad las mismas quedan desvanecidas por la acción del Juez consistente en aplicar su opción interpretativa, que es la de permitir todo tipo de alegaciones y pruebas a las partes y no optar por el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en ese momento como alternativa a la aplicación.

d) Por último, en relación con la notoria falta de fundamento de la cuestión de inconstitucionalidad, considera el Fiscal que los acreedores a los que se concede en el art. 168.1 el derecho a personarse y ser parte tienen constreñida su actuación a la alegación sobre la calificación del convenio sin que puedan gozar de la posición del administrador concursal y el Ministerio Fiscal, siendo una libre elección del legislador apoyada en razones de interés general. Señala que la participación supone el acceso al proceso, en la sección de calificación sin que por ello pueda considerarse lesionado el derecho de acceso al proceso que no implica necesariamente una determinada densidad de actuación procesal de los interesados en un proceso sean parte o no. Añade que, derivadamente, la opción del legislador en el art. 170.1 de la Ley c fue en su día, no de singularizada parte, decretar el archivo del procedimiento en su sección de calificación cuando el Ministerio Fiscal y el administrador concursal así lo soliciten.

Por todo ello, interesa que se dicte auto de inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por falta de requisitos procesales y por ser notoriamente infundada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1

Constituye el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad el art. 170.1 de la [Ley 22/2003, de 9 de julio \(RCL 2003, 1748\)](#), concursal, —en cuanto ordena el archivo de la sección de calificación del concurso cuando la administración concursal y el Ministerio Fiscal coincidan en calificarlo como fortuito— en relación con el art. 168.1 del mismo texto legal, en la redacción dada a este último por el [Real Decreto-Ley 3/2009, de 27 de marzo \(RCL 2009, 682\)](#), relativo a la condición de parte de los terceros personados en la sección sexta de calificación del concurso. A juicio del órgano cuestionante, el precepto podría incurrir en inconstitucionalidad por contradecir el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 [CE \[RCL 1978, 2836\]](#)).

Por su parte, el Ministerio Fiscal ha interesado la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por incumplimiento de los requisitos procesales exigidos por la [Ley Orgánica del Tribunal Constitucional \(RCL 1979, 2383\)](#) (LOTC) y por ser notoriamente infundada.

2

Conforme a lo dispuesto en el art. 37.1 [LOTC \(RCL 1979, 2383\)](#) este Tribunal Constitucional puede rechazar en trámite de admisión, mediante Auto y con la sola audiencia del Fiscal General del Estado, aquellas cuestiones de inconstitucionalidad que adolezcan de la falta de los necesarios requisitos procesales o que fueren notoriamente infundadas. Pues bien, el análisis de la presente cuestión de inconstitucionalidad pone de manifiesto que en la misma concurre el primer motivo de inadmisión, dado que el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, previsto en el art. 35.2 LOTC, no se ha desarrollado correctamente.

3

En las actuaciones remitidas por el órgano judicial se advierte que en la providencia por la que, en cumplimiento del art. 35.2 [LOTC \(RCL 1979, 2383\)](#), se acordó oír al Ministerio Fiscal y a las partes personadas sobre la procedencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, el órgano judicial dispuso darles traslado para alegar sobre la «posible inconstitucionalidad del art. 170.1 en relación con el art. 168.1 de la LC», pero sin expresar cuáles serían el precepto o los preceptos constitucionales que, a su juicio, podrían verse vulnerados. De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, recientemente recogida en la [STC 222/2012, de 27 de noviembre \(RTC 2012, 222\)](#), F. 3, «la providencia por la que se otorgue el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal ha de especificar los preceptos legales cuestionados y los preceptos constitucionales que se consideren vulnerados, o bien, a falta de una cita concreta de los preceptos constitucionales

supuestamente vulnerados, ha de identificar mínimamente la duda de constitucionalidad (indeterminación relativa) ante quienes han de ser oídos, para que sobre la misma puedan versar las alegaciones, exigiendo en todo caso tal indeterminación relativa que las partes hayan podido conocer el planteamiento de la inconstitucionalidad realizado por el órgano judicial y, atendiendo a las circunstancias del caso, situarlo en sus exactos términos constitucionales y pronunciarse sobre él. Finalmente es preciso que en el Auto de planteamiento de la cuestión no se introduzcan elementos nuevos que los sujetos interesados en el proceso no hayan podido previamente conocer ni, por ello, apreciar o impugnar su relevancia para el planteamiento de la cuestión, privándose así al órgano judicial de la opinión de aquéllos y no facilitándoles su reflexión sobre los mismos, pues ello es susceptible de desvirtuar el trámite de audiencia del art. 35.2 LOTC ([STC 166/2007, de 4 de julio \[RTC 2007, 166\]](#), F. 6)».

En el presente caso, el Abogado del Estado, en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, planteó recurso de reposición por considerar insuficiente la providencia por la que se le había dado audiencia, al no especificar el precepto constitucional que se considera infringido ni en qué medida la decisión del proceso dependía de la validez de la norma en cuestión, pero el recurso fue desestimado por Auto de 30 de mayo de 2012 al entender el órgano judicial que, a pesar de que la providencia recurrida «no cumplía en sus propios términos el mandato legislativo, de su contenido y del resto de la sección sexta se deducía sin dificultad cuál era el precepto constitucional afectado (obviamente el art. 24 [CE \[RCL 1978, 2836\]](#))».

Con tal respuesta el órgano judicial reconoce haber omitido la necesaria identificación del precepto o preceptos constitucionales lesionados, por lo que hubiera sido coherente la estimación del recurso de reposición y dar nuevo traslado a las partes para que pudieran alegar acerca de la posible vulneración del art. 24.1 CE. No obstante, atendidas las circunstancias del caso, el defecto advertido no impidió al Abogado del Estado y al Fiscal situar la duda de inconstitucionalidad en sus términos exactos, toda vez que centraron sus alegaciones en el citado precepto constitucional.

Ahora bien, aun cuando el defecto procesal señalado pudiera ser obviado al no haber impedido a las partes identificar la duda de constitucionalidad, conclusión distinta debemos extraer en relación al cumplimiento del deber de dar el traslado para alegaciones a la totalidad de las partes del proceso. Se advierte, de la lectura de las actuaciones que acompañan al Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, que no todas las partes personadas han tenido la oportunidad de exponer su criterio sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad. En efecto, la providencia por la que se acordó oír al Ministerio Fiscal y a las partes personadas fue notificada al Abogado del Estado como representante procesal de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y al

Ministerio Fiscal, pero no consta que se haya notificado ni al concursado ni a Caja España de Inversiones, C. A. M. P., que también se había personado como acreedora en el proceso.

En este sentido debemos recordar que es doctrina reiterada de este Tribunal que la omisión del trámite de audiencia de una de las partes constituye sin duda una irregularidad del procedimiento que debe llevar a considerarlo incorrectamente tramitado ([ATC 299/2005, de 5 de julio \[RTC 2005, 299 AUTO\]](#), F. 3). Como hemos señalado en la [STC 222/2012, de 27 de noviembre \(RTC 2012, 222\)](#), F. 4, la audiencia previa a las partes no es una secuencia del proceso a quo, sino una pieza preliminar del posterior y eventual proceso constitucional, ya que, como también hemos indicado en el [ATC 220/2012, de 27 de noviembre \(RTC 2012, 220 AUTO\)](#), está en juego la posibilidad de alegar sobre la pertinencia de plantear la cuestión, de modo que lo determinante es que las partes, comparecidas o no ante el órgano judicial, tengan la opción de ser oídas y expresar su parecer sobre una decisión de tanta entidad como el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

La concurrencia del defecto apreciado constituye una irregularidad del procedimiento que debe llevar a considerarlo incorrectamente tramitado, incumpliendo así lo establecido en el art. 35.2 LOTC y determinando la inadmisión a limine de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 3545-2012 planteada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Oviedo.

Madrid, a veintinueve de enero de dos mil trece.