|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 134/2019 |
| Fecha | de 29 de octubre de 2019 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón. |
| Núm. de registro | 4873-2019 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 4873-2019 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 31 de julio de 2019 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal certificación de la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Madrid, al que se acompañaba testimonio de las actuaciones seguidas en el procedimiento de divorcio contencioso núm. 91-2018 y del auto del mismo juzgado por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad del artículo 49 bis.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (en adelante LEC), introducido por el artículo 57 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en relación con el artículo 87 ter.3 d) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) por si fuera contrario al artículo 24.2 de la Constitución.

2. Los antecedentes de hecho relevantes para el examen de la cuestión de inconstitucionalidad planteada son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El 12 de enero de 2018, la procuradora doña Teresa Castro Rodríguez, en nombre y representación de I.J., presentó ante el Juzgado Decano de los juzgados de Madrid demanda de divorcio contencioso con solicitud de adopción de medidas provisionales coetáneas contra su esposa que, una vez turnada al Juzgado de Primera Instancia núm. 76 de Madrid, fue registrada, como procedimiento de divorcio contencioso núm. 29-2018, y admitida el 29 de enero siguiente mediante decreto de la letrada de la administración de justicia.

b) El Juzgado de Primera Instancia núm. 76 de Madrid, tras la celebración de la correspondiente vista de medidas provisionales coetáneas, dictó el 16 de mayo de 2018 auto en el que se acordaron las medidas provisionales que habrían de regir —durante la tramitación del procedimiento— las relaciones entre los cónyuges y con la hija nacida del matrimonio. La citada resolución estableció un régimen de guarda y custodia compartida de la hija menor y atribuyó el uso y disfrute de la vivienda familiar al padre.

c) Con posterioridad al dictado de dicha resolución, en concreto el 22 de mayo de 2018, la demandada interpuso denuncia contra su esposo por delito de coacciones y amenazas, que fue turnada al Juzgado de Instrucción núm. 29 de Madrid y registrada como procedimiento por delito leve núm. 1080-2018. Posteriormente, por auto de 5 de julio de 2018, el referido juzgado acordó la inhibición a favor de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. La inhibición fue repartida al Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Madrid, que incoó las diligencias previas núm. 1015-2018 y recibió declaración como perjudicada a la denunciante el 1 de octubre de 2018.

d) Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 76, la demandada presentó escrito de contestación a la demanda y, por diligencia de ordenación de 31 de mayo de 2018 de la letrada de la administración de justicia de dicho juzgado, se acordó convocar a las partes a la celebración de la vista principal, señalando a tal efecto el día 11 de octubre a las 10:30 horas.

Por providencias del mismo juzgado, dictadas el 31 de mayo y el 14 de junio, se acordó la práctica de la prueba anticipada consistente en la elaboración de informe por el equipo psicosocial adscrito a dicho juzgado interesada en el escrito de contestación —dicho informe fue presentado en el juzgado el 9 de octubre—, y se inadmitió la prueba anticipada solicitada por el demandante.

e) El día señalado se celebró la vista del procedimiento de divorcio contencioso a la que asistieron las partes. Ese mismo día el Juzgado de Primera Instancia acordó, de conformidad con el artículo 49 bis.1 de la LEC, tras verificar la concurrencia de los requisitos previstos en el párrafo tercero del artículo 87 ter de la LOPJ, inhibirse del conocimiento del procedimiento de divorcio contencioso al Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Madrid.

f) El 26 de octubre de 2018, por decreto de la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2, se admitió la inhibición del procedimiento de divorcio y, al estar cumplido el trámite de contestación a la demanda, convocó a las partes a la celebración de la vista el día 5 de febrero de 2019.

g) Por auto de 30 de octubre de 2018, el Juzgado de Violencia acordó el sobreseimiento libre del procedimiento penal. El demandante presentó el 5 de noviembre, en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, dos escritos: (i) en el primero solicitaba que se admitiera la práctica como prueba anticipada al juicio de la documental pública y privada; (ii) y en el segundo interponía recurso de reposición contra el decreto de la letrada de la administración de justicia por el que aceptaba la competencia, argumentando que al haberse acordado por auto de 30 de octubre de 2018 el sobreseimiento libre del procedimiento, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer no era competente para conocer del procedimiento de divorcio por lo que solicitaba que se devolvieran los autos al Juzgado de Primera Instancia núm. 76 de Madrid.

h) El 7 de noviembre de 2018, la magistrada del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Madrid dictó providencia en la que indicaba que acordaba la práctica de la prueba anticipada, “estimándose fundada la causa por la que se solicita la prueba anticipada y la competencia objetiva, territorial y funcional de este juzgado para resolver sobre la misma”.

i) Por otra parte, el 31 de enero de 2019, la letrada de la administración de justicia desestimó el recurso de reposición con fundamento en la interpretación que en supuestos similares había efectuado la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en los autos de 6 de mayo de 2015 y de 14 de junio de 2017, que a su vez se referían a los dictados por la misma Sala los días 27 de junio de 2016 y 15 de febrero de 2017, y por los que se consideraba irrelevante, una vez establecida la competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer y a los efectos de la competencia objetiva, el posterior archivo o sobreseimiento de la causa penal en cuya virtud se le atribuyó la competencia a dicho juzgado.

j) El 24 de abril de 2019, la magistrada del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Madrid dictó un auto en cuya parte dispositiva se indica que “procede plantear cuestión de inconstitucionalidad del artículo 49 bis.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, por si su aplicación fuera contraria al artículo 24.1 de la Constitución” y, conforme al apartado 2 del artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se concede plazo de diez días a las partes y al ministerio fiscal para que puedan formular alegaciones. En la fundamentación del auto cita la STEDH de 25 de enero de 2018, asunto Bikas contra Alemania, y refiere —con apoyo en dicha resolución— que la presunción de inocencia se proyecta sobre cualquier otro proceso distinto del penal proyectándose también cuando se ha dictado una sentencia absolutoria o cuando el proceso penal se hubiera interrumpido, impidiendo a las autoridades del Estado que traten a los individuos que hayan sido absueltos o cuyas causas hubieran sido sobreseídas, como si fueran culpables. Afirma que el principio constitucional consagrado en el art. 24.2 CE y la previsión del art. 6.2 del Convenio europeo de derechos humanos impiden “que un órgano con competencia sobre la instrucción penal de delitos de violencia de género, conozca con las consecuencias procesales y sustantivas que de ello derivan, de un procedimiento civil de familia, obviando el principio y derecho fundamental a la presunción de inocencia. La redacción actual del art. 87 ter, párrafo tercero, LOPJ y en particular su traslación al art. 49 bis.1 LEC supone que, aunque se hubiera dictado auto de sobreseimiento por el juzgado de violencia, el órgano de violencia no pueda inhibirse y declinar su competencia, lo que a juicio de esta magistrada podría lesionar el derecho a la presunción de inocencia. […]. Las consecuencias de ello se proyectan sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia de forma irremediable, porque la sentencia dictada en el ámbito del Derecho de familia aparece dictada en los registros públicos por un juzgado de violencia de género, a pesar de que el inicialmente imputado o investigado hubiera sido absuelto de delitos de violencia de género. […]”. Añade, que “no solo se proyectan en el ámbito procesal penal los efectos perjudiciales para el presunto inocente, sino que en lo sustantivo y procesal en el orden civil también podrían derivarse consecuencias. Así ante los juzgados de violencia está vedada la mediación (art. 87 ter, apartado quinto, LOPJ). Igualmente, el art. 92 del Código civil limita la guarda y custodia compartida en los casos de violencia de género, lo que en el caso de que la sentencia de divorcio o medidas se dictara por este órgano, se podría haber privado al investigado del derecho a instar otro tipo de relación con los hijos comunes y a este órgano de la facultad de promover la mediación.”.

k) El 16 de mayo de 2019, la representación del demandante presentó alegaciones indicando que, ante la falta de regulación relativa a las consecuencias que conlleva que la causa penal haya sido sobreseída y archivada con carácter definitivo, es de justicia que realizando una interpretación analógica del párrafo tercero del art. 87 ter LOPJ, una vez archivada la causa penal, se remitan de nuevo las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia núm. 76 de Madrid para que conozca del divorcio al no haberse iniciado la fase de juicio oral en ninguno de los dos juzgados y al ser dicho juzgado el que se pronunció sobre las medidas provisionales. Reconoce que la mayoría de los juzgados y tribunales, aun de forma no pacífica, han venido extendiendo en estos casos la competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer. Afirma que dicho criterio interpretativo contraviene el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías y el derecho a la presunción de inocencia. Por otra parte comparte el razonamiento de la magistrada en relación con la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Considera que la extensión de la competencia de los juzgados de violencia sobre los procedimientos de familia, una vez se haya absuelto de manera definitiva al progenitor paterno, también vulnera el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y con todas las garantías al ocasionar la proliferación de cuestiones competenciales.

l) Por su parte, el Ministerio Fiscal se opuso al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad al entender que la misma era extemporánea, puesto que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 LOTC, la cuestión de inconstitucionalidad solo podrá plantearse ante el Tribunal Constitucional una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese. Afirma que al encontrarse el procedimiento pendiente de señalamiento y celebración de vista, no se encuentra concluso para dictar sentencia. Añade que en el traslado conferido se plantea la cuestión de inconstitucionalidad del artículo 49 bis.1 LEC, pero no la inconstitucionalidad del artículo 87 ter LOPJ, cuando de la lectura del auto de 24 de abril de 2019, en su fundamento de derecho segundo, lo que se desprende es más una cuestión de inconstitucionalidad del artículo 87 ter LOPJ que del artículo 49.1 LEC. Finalmente considera que la presunción de inocencia no se ve alcanzada porque la resolución la dicte un órgano jurisdiccional u otro, y que nada obsta para que el procedimiento de divorcio pudiera continuar por los trámites del mutuo acuerdo si ambas partes lo solicitaran, pues encontrándose la causa sobreseída no es aplicable la prohibición de guarda conjunta que prevé el art. 92.7 del Código civil.

m) Tras la designación de nuevo abogado del turno de oficio a la demandada, se presentó el 28 de junio de 2019 escrito de alegaciones en el que pese a afirmar que el enjuiciamiento por una jurisdicción no ocasionaba menoscabo de los derechos constitucionales de cualquiera de las partes, suplicaba que se promoviera la cuestión de inconstitucionalidad del art. 49 bis.1 LEC, procediéndose a la suspensión provisional de las actuaciones hasta que el Tribunal Constitucional se pronunciara sobre la admisión de la cuestión.

n) Mediante auto de 22 de julio de 2019, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Madrid acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al artículo 49 bis.1 LEC, en relación con el artículo 87 ter.3 d) LOPJ por si fuera contrario al artículo 24.2 de la Constitución.

3. El auto del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Madrid justifica el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad en las consideraciones que a continuación se resumen.

Comienza el auto con la exposición de los antecedentes fácticos y la posición de las partes en relación con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y con el objeto del pleito y reproduce los apartados segundo y tercero del art. 87 LOPJ. Reconoce que el artículo 87.3 ter.d) LOPJ ha suscitado dudas interpretativas y ha dado lugar a numerosas cuestiones competenciales, al no establecer precisos límites temporales a la atribución de competencias a los juzgados de violencia sobre la mujer, afectando tanto a la atribución inicial de competencia como al momento en que estos juzgados pueden perder la competencia civil o a si perpetúan o no su jurisdicción, porque no se tiene en cuenta la tramitación penal, esto es, si existe auto de sobreseimiento, libre o provisional, sentencia absolutoria o condenatoria. Entiende que la determinación de la competencia produce efectos procesales y algunos de carácter sustantivo que serán distintos. Refiere que en el presente caso el auto de sobreseimiento libre fue dictado cuando estaba pendiente de celebrarse la vista del juicio oral ante el juzgado de primera instancia, sin embargo, a tenor de los preceptos cuestionados, el solo hecho de haberse iniciado ante el juzgado de violencia actuaciones penales da lugar a que se perpetúe su jurisdicción con independencia del discurrir posterior de la causa penal, aunque se hubiera dictado auto de sobreseimiento libre, “conforme a la doctrina emanada de las audiencias provinciales y del Tribunal Supremo que sostiene que la competencia de estos órganos especializados se mantiene hasta el momento en que se hubiera iniciado la fase del juicio oral en el juzgado civil, resolviendo, tras intenso debate doctrinal, la controversia generada por las previsiones del artículo 49 bis apartado 1 LEC según su redacción debida al artículo 57 de la LOIVG. Así se ha venido reiterando por el Tribunal Supremo en los autos de 18 de octubre de 2007, 4 de febrero, 24 de septiembre y 16 de diciembre de 2008, 25 de marzo de 2009, y es la doctrina que se sigue por las audiencias provinciales”.

Alude, con cita de parte de la STEDH de 25 de enero de 2018, asunto Bikas contra Alemania, a la vertiente extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia, conforme al art. 6.2 CEDH, y afirma que “tanto en los supuestos de sobreseimiento provisional conforme a la anterior doctrina del Tribunal Supremo y de las audiencias provinciales, pero más aún cuando se hubiera dictado sobreseimiento libre, el principio constitucional consagrado en el art. 24.2 de la CE y las previsiones del art. 6.2 del Convenio europeo de derechos humanos consideró que impide que un órgano con competencia sobre la instrucción penal de delitos de violencia de género, conozca con las consecuencias procesales y sustantivas que de ello derivan, de un procedimiento civil de familia, obviando el principio y derecho fundamental a la presunción de inocencia” (sic). Sustenta dicha afirmación indicando que en tales casos las consecuencias “se proyectan sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia de forma irremediable, porque su tramitación se ajustará a las previsiones específicas sobre estos procesos y finalmente la sentencia dictada en el ámbito del Derecho de familia aparecerá dictada en los registros públicos por un juzgado de violencia de género, a pesar de que el inicialmente denunciado e investigado hubiera sido absuelto de delitos de violencia de género” (sic).

Descarta que existan lesiones distintas a la del derecho a la presunción de inocencia y rechaza -con cita de resoluciones de este Tribunal- la extemporaneidad del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad aducida por el Ministerio Fiscal. Comparte con el Ministerio Fiscal la inaplicabilidad del art. 92 del Código Civil, pero considera que el art. 87 Ter, apartado 5 LOPJ, veda la mediación “por lo que en el caso de que el procedimiento se desarrolle ante este órgano judicial se priva a las partes de acudir a la mediación familiar” (sic).

Finalmente indica que conforme a lo razonado, “antes de asumir la competencia civil y de citar a las partes para la celebración de la vista oral del divorcio ante este órgano judicial, habiéndose dictado auto de medidas provisionales por el juzgado de familia, procede plantear cuestión de inconstitucionalidad del artículo 87.3 ter.d) LOPJ y, en particular de su traslación al artículo 49 bis.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, precepto cuya directa aplicación conlleva que al no haberse iniciado la fase de juicio oral en el juzgado de familia cuando se presentó la denuncia penal, a pesar de que exista una resolución firme acordando el sobreseimiento libre, dictada por este juzgado de violencia sobre la mujer, deba el mismo mantener o perpetuar su competencia, lo que podría lesionar el derecho fundamental a la presunción de inocencia del demandante.”

4. Por providencia de 17 de septiembre de 2019, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó oír a la fiscal general del Estado, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, para que en el plazo de diez días alegue lo que considere 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 fuere notoriamente infundada.

5. La fiscal general del Estado expuso sus alegaciones mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de octubre de 2019, interesando la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por falta de cumplimiento de los presupuestos procesales, relativos a la temporalidad del planteamiento y al juicio de aplicabilidad y relevancia, así como por entender que la misma era notoriamente infundada.

Comienza sus alegaciones exponiendo los antecedentes procesales que preceden al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. A continuación, sostiene que no obstante la distinta forma en que se ha identificado el precepto legal cuestionado, al referirse solo al art 49 bis.1 LEC en el auto por el que abrió el trámite del art 35.2 LOTC, lo cierto es que de los argumentos contenidos en dicho auto y en el que plantea la cuestión se puede concluir, sin género de dudas, que las normas cuestionadas son tanto el art 49 bis.1 LEC como el propio art 87 ter.3 d) LOPJ. Por otra parte, entiende que la mención que se hace en el auto de 24 de abril de 2019 al art 24.l CE, en lugar del 24.2 CE que menciona el auto de planteamiento, se debe a un error material que no ha impedido a las partes la identificación material del precepto constitucional infringido realmente por la norma cuestionada.

A continuación afirma que la cuestión planteada es prematura, al haber sido elevada cuando el procedimiento de divorcio no estaba concluido, estando pendiente nuevo señalamiento de la vista del juicio. Afirma que el planteamiento es prematuro en tanto que las dudas de validez de la norma cuestionada se basan en una posible infracción del derecho a la presunción de inocencia cuyos efectos perjudiciales y desproporcionados se producirían en el momento de dictar sentencia. Añade que el ulterior desenvolvimiento del proceso de divorcio, podría afectar a la aplicabilidad de la norma que se cuestiona, puesto que en el caso en que el demandante desistiera del procedimiento de divorcio, el juez de violencia sobre la mujer podría no tener que dictar la sentencia de divorcio en aplicación de la norma cuestionada y no se produciría la supuesta infracción del derecho a la presunción de inocencia.

Posteriormente examina el juicio de aplicabilidad y relevancia de la norma, destacando que la magistrada que plantea la cuestión no ha realizado correctamente el juicio de aplicabilidad respecto del art. 49 bis.1 LEC, dado que este precepto resulta de aplicación por los juzgados de lo civil en los supuestos que el mismo establece. Considera que, en el supuesto de que el juzgado de violencia sobre la mujer hubiera estimado que la inhibición acordada por el juez de primea instancia, no cumplía con lo preceptuado por las normas que determina la competencia, debería haber planteado una cuestión de competencia, resultando de aplicación por analogía lo resuelto por el ATC 110/2018, de 16 de octubre. A ello añade que la magistrada después de recibir las actuaciones del proceso de divorcio y, con posterioridad a haber dictado el 30 de octubre de 2018 el auto de sobreseimiento de las actuaciones penales, admitió la correcta aplicación del art 49 bis.l LEC realizada por el juzgado de primera instancia y su competencia para conocer del proceso de divorcio, en virtud de la providencia de 7 de noviembre de 2018.

Finalmente la fiscal general del Estado sostiene que la cuestión es notoriamente infundada, pues los argumentos relativos a la exclusión de la posibilidad de acudir al mecanismo de la mediación, o sobre la repercusión pública de que la sentencia de divorcio se dicte por el juzgado de violencia sobre la mujer, aunque no estén pendientes actuaciones penales, no pueden considerarse razonamientos mínimamente consistentes para sustentar que la norma legal cuestionada infringe el derecho a la presunción de inocencia. Considera que no nos encontramos ante un supuesto de proyección de los efectos de la garantía de la presunción de inocencia —inherente a los procesos penales o sancionadores-administrativos— sobre otros procedimientos que aparecen conectados directamente con dicha presunción de inocencia, pues el procedimiento civil de divorcio atribuido a los juzgados de violencia sobre la mujer no trae causa de la absolución decretada en el procedimiento penal, sino que se trata de procesos independientes sin que las cuestiones suscitadas en el proceso de divorcio sean consecuencia de una absolución penal. Por otra parte, entiende que no existe ninguna razón que permita considerar que el juzgado de violencia sobre la mujer, al pronunciarse en el proceso de divorcio vaya a cuestionar la presunción inherente a la absolución que ha sido decretada en la causa penal.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Madrid, plantea la presente cuestión de inconstitucionalidad del artículo 49 bis.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (en adelante LEC), introducido por el artículo 57 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en relación con el artículo 87 ter.3 d) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) por si fuera contrario al derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución.

Los preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona tienen la siguiente redacción:

“Artículo 49 bis. Pérdida de la competencia cuando se produzcan actos de violencia sobre la mujer.

1. Cuando un Juez, que esté conociendo en primera instancia de un procedimiento civil, tuviese noticia de la comisión de un acto de violencia de los definidos en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que haya dado lugar a la iniciación de un proceso penal o a una orden de protección, tras verificar la concurrencia de los requisitos previstos en el párrafo tercero del artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, deberá inhibirse, remitiendo los autos en el estado en que se hallen al Juez de Violencia sobre la Mujer que resulte competente, salvo que se haya iniciado la fase del juicio oral.”

-Artículo 87 ter.3 d) “Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tendrán de forma exclusiva y excluyente competencia en el orden civil cuando concurran simultáneamente los siguientes requisitos: […] d) Que se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género”.

Como se ha expuesto en los antecedentes, el auto fundamenta el planteamiento de la presente cuestión en que las normas cuestionadas vulneran la vertiente extraprocesal del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al mantener la competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer para conocer de los procedimientos civiles pese a que se haya acordado el sobreseimiento provisional o libre de la causa penal. Entiende que la sentencia que recaiga en el ámbito del derecho de familia aparecerá dictada, en los registros públicos, por un juzgado de violencia sobre la mujer, a pesar de que el inicialmente denunciado e investigado haya sido absuelto de delitos de violencia de género. Añade además que en tales casos, pese a que se haya archivado el procedimiento penal, las partes estarán privadas de acudir a la mediación por aplicación del art. 87 ter.5 LOPJ.

La fiscal general del Estado, en el trámite previsto en el art. 37.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y por las razones de las que se ha dejado constancia en los antecedentes, interesa la inadmisión de la presente cuestión de inconstitucionalidad por apreciar la falta de cumplimiento de los requisitos procesales exigidos por el art. 35 LOTC; en concreto, por prematuridad de la cuestión y por no cumplir los juicios de aplicabilidad y relevancia, así como por el carácter notoriamente infundada de la misma.

2. El art. 37.1 LOTC permite a este Tribunal rechazar a limine las cuestiones de inconstitucionalidad, mediante auto y sin otra audiencia que la de la fiscal general del Estado, cuando faltaren las condiciones procesales o fuere notoriamente infundada la cuestión suscitada. Por ello se examinarán a continuación las causas de inadmisión por incumplimiento de los requisitos procesales invocadas por el Ministerio Fiscal: A) prematuridad de la cuestión; B) incumplimiento de los juicios de aplicabilidad y de relevancia.

A) En primer lugar, resulta necesario examinar la objeción que plantea la fiscal general del Estado a la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad en relación con el carácter prematuro de la misma, al haber sido elevada cuando el procedimiento de divorcio no estaba concluido, encontrándose pendiente nuevo señalamiento de la vista de juicio. Dicha objeción procesal, ya fue puesta de manifiesto por el Ministerio Fiscal en el trámite de alegaciones efectuado en el procedimiento a quo.

Debe adelantarse que no puede apreciarse el carácter prematuro de la cuestión planteada. Como afirma la magistrada que promueve la cuestión de inconstitucionalidad, el concepto de “fallo” a que se refiere el artículo 35.1 LOTC ha sido objeto de interpretación flexible, pues también incluye “todas las resoluciones definitivas que pueda poner término al proceso (SSTC 76/1982, 54/1983 y 186/1990) o incluso a las que puedan suponer un cambio de la competencia objetiva (STC 55/1990)”. Asimismo, como se recoge en el fundamento jurídico 2 del ATC 112/2017, de 18 de julio, el Tribunal Constitucional patrocina una interpretación flexible del cumplimiento del requisito relativo al plazo para dictar sentencia: “[h]emos de recordar, en este punto, que el artículo 35.2 LOTC indica que la cuestión de inconstitucionalidad debe plantearse ‘dentro del plazo para dictar sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese’. Ha recalcado este Tribunal ‘la necesidad de hacer una interpretación flexible de dicho requisito en casos excepcionales, limitados, como regla general, a las leyes procesales, considerándolo admisible también en el caso de leyes sustantivas cuando la ulterior tramitación del proceso hasta sentencia no pudiera aportar ningún elemento adicional de juicio sobre la aplicabilidad de la norma legal cuestionada ni sobre su efecto determinante del fallo, ni sobre su legitimidad constitucional, o cuando la propia norma tenga una incidencia anticipada e irreversible en el propio proceso en curso (vid. ex multis, AATC 17/2007, de 16 de enero, FJ 2, y 35/2013, de 12 de febrero, FJ 3)”.

En el presente caso, la decisión sobre la asunción de la competencia se debía tomar en un momento anterior a la celebración del juicio y por ello con carácter previo a que el procedimiento estuviera pendiente de sentencia, pues si se hubiera planteado la cuestión de inconstitucionalidad después de haber aceptado la competencia, se le podría reprochar al órgano judicial —como de hecho se le reprocha por el Ministerio Fiscal— el incumplimiento del juicio de aplicabilidad de la norma cuestionada por haber sido ya aplicada. A ello se debe añadir que la norma cuestionada determina el órgano judicial competente para conocer del divorcio contencioso, por lo que tiene una incidencia anticipada sobre el curso del proceso, que a juicio de la magistrada se materializa en la posibilidad de acudir o no a la mediación (art. 87 ter, apartado 5 LOPJ), de modo que no puede considerarse prematuro el planteamiento de la cuestión.

B) Por lo que respecta al incumplimiento de los juicios de aplicabilidad y relevancia, debemos recordar que una de las “condiciones procesales” de la cuestión de inconstitucionalidad —posiblemente la principal— es que los preceptos cuestionados resulten “aplicables al caso” y que de su “validez dependa el fallo”, tal y como exigen los artículos 163 CE y 35.1 LOTC. Es esta una condición necesaria para que este proceso mantenga su naturaleza incidental y no se convierta en un juicio abstracto de constitucionalidad desligado de las circunstancias del caso concreto, lo que daría lugar a una ampliación de la legitimación para interponer recurso abstracto o directo de inconstitucionalidad establecida en la Constitución [artículo 162.1 a)] y en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (artículo 32.1).

a) El Ministerio Fiscal refiere que no se ha cumplido el juicio de relevancia pues, una vez acordado el sobreseimiento libre por auto de 30 de octubre 2018 del juzgado de violencia sobre la mujer, la magistrada de dicho juzgado afirmó expresamente su competencia funcional, objetiva y territorial para conocer del procedimiento, al admitir la solicitud de práctica de las pruebas anticipadas a la vista del procedimiento de divorcio, en la providencia de 7 de noviembre siguiente. Dicho proceder convertiría —en principio—, como advierte el ministerio fiscal, en irrelevante la norma cuestionada, y desvirtuaría el carácter prejudicial de la misma, al plantearse en relación con una norma que ya ha sido aplicada en el propio proceso por el órgano proponente, lo que conduciría a su inadmisión (AATC 361/2004, de 21 de septiembre, FJ único; 134/2006, de 4 de abril, FJ 2; 184/2009, de 15 de junio, FJ 2; 127/2012, de 19 de junio, FJ 3, y 220/2012, de 27 de noviembre, FJ 3). En efecto, en la medida en que la cuestión de inconstitucionalidad tiene como finalidad la de suspender el procedimiento y esperar a la respuesta de este Tribunal para la aplicación de la norma, carecería de sentido dudar de la constitucionalidad de la misma una vez ya ha sido aplicada.

Ahora bien, esta argumentación, que es la expuesta por el ministerio fiscal y cuya validez con carácter general viene sostenida por la doctrina constitucional citada, no puede ser compartida en el presente caso, pues la norma aplicada sigue manteniendo relevancia en el proceso por mor de la exégesis del art. 48.1 LEC, que permite apreciar la falta de competencia objetiva de oficio, “tan pronto como se advierta”, por el tribunal que esté conociendo del asunto. De este modo, la apreciación de la falta de competencia, conforme a una interpretación amplia del art. 48.1 LEC —cuyo control escapa de nuestro cometido—, no vendría impedida, en principio, por un pronunciamiento anterior del mismo órgano judicial, por el que se hubiera declarado competente para conocer del asunto. De modo que, en principio, advertida por ese órgano su falta de competencia podría declararse incompetente aun cuando se hubiera previamente considerado competente. En tal caso, la norma cuestionada ya aplicada seguiría gozando de relevancia en el proceso, por lo que la aplicación previa de dicha norma no sería causa suficiente, por sí sola, para inadmitir la cuestión de inconstitucionalidad. Esta reflexión nos llevaría a examinar la relevancia y la aplicabilidad de la norma —que supuestamente determina el mantenimiento de la competencia por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer pese al sobreseimiento libre de la causa penal— con independencia de que la misma hubiera sido previamente aplicada.

b) En este punto, hemos de recordar que este Tribunal, en el ejercicio de sus facultades de control externo del juicio formulado por los órganos judiciales al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, puede declarar su inadmisibilidad por resultar inconsistente o errada la argumentación judicial sobre la aplicabilidad y relevancia de la norma cuestionada. Con ello se garantiza que la cuestión responde a la finalidad concreta que la justifica y se evita que el control de constitucionalidad se convierta en un control abstracto, sin efectos para el caso, lo que resulta improcedente en toda cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 6/2010, de 14 de abril, FJ 3; 151/2011, de 29 de septiembre, FJ 3; 84/2012, de 18 de abril, FJ 2; 146/2012, de 5 de julio, FJ 3, y 40/2014, de 11 de marzo, FJ 2, y AATC 155/2013, de 9 de julio, FJ 2; 188/2015, de 5 de noviembre, FJ 2, y 168/2016, de 4 de octubre, FJ 3).

De acuerdo con el aludido canon de control, los juicios de aplicabilidad y relevancia no han sido correctamente formulados, pues el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 de Madrid, al plantear la cuestión de inconstitucionalidad, considera que, conforme al art. 49 bis.1 LEC, el juzgado de familia se habría inhibido correctamente al no haberse iniciado la fase de juicio oral cuando la demandada presentó la denuncia. Sin embargo, de la lectura del precepto, cuya trascripción se ha realizado en el primer fundamento de este auto, no es el momento de la presentación de la denuncia el que debe tomarse en consideración a los efectos de comprobar si se ha iniciado la fase de juicio oral, sino el momento en que el juzgado de primera instancia se pronuncia sobre la inhibición. De este modo, según la literalidad del precepto, si la fase de juicio oral ya se hubiera iniciado, el juez que está conociendo en primera instancia de un procedimiento civil no puede inhibirse. Y ello con independencia de lo que deba entenderse por haberse “iniciado la fase de juicio oral” (haberse señalado la fecha de la vista, convocado a las partes para su celebración, admitido pruebas anticipadas o iniciado la sesión del juicio) sobre el que nada refiere el órgano judicial al serle irrelevante por fijar como momento preclusivo, sin sustento alguno en la literalidad del precepto, el de la interposición de la denuncia. Y también con independencia de la controversia que pudiera existir sobre si dicha fase se debe asociar al procedimiento civil o al procedimiento de naturaleza penal, pues el órgano promotor ha asumido que la expresión “iniciado la fase de juicio oral” se refiere al procedimiento civil, tesis esta sostenida también por el ATS de 19 de enero de 2007.

Por tanto, la premisa sobre la que el órgano judicial sostiene la aplicación de la norma, esto es la corrección procesal sobre inhibición efectuada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 76 de Madrid, no aparece suficientemente argumentada. No se razona por qué, pese a que el juzgado de primera instancia inició la celebración del juicio oral del procedimiento contencioso el día señalado, en concreto el 11 de octubre de 2018, momento que conforme a la literalidad del art. 49 bis.1 LEC no resultaba posible acordar la inhibición y remitir las actuaciones al juzgado de violencia sobre la mujer, el órgano judicial promotor no rechazó su conocimiento planteando cuestión de competencia como apunta en su informe la fiscal general del Estado, inacción que a la postre acaba determinando la aplicabilidad de la norma cuestionada.

La insuficiencia del juicio de relevancia y aplicabilidad, en los términos expuestos, ocasiona que no se aprecie la dependencia entre la constitucionalidad de la norma y la decisión sobre el mantenimiento de la competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 2 para conocer del procedimiento civil pese a la firmeza del sobreseimiento libre acordado. Y es que ante el carácter dudoso y discutible de la aplicabilidad de la norma cuestionada en el proceso a quo, hemos exigido un pronunciamiento específico del órgano judicial sobre la aplicación de la norma al caso, a efectos de garantizar que la resolución del litigio depende realmente de la solución que este Tribunal ofrezca sobre la constitucionalidad de la norma [por todas, STC 234/2015, de 5 de noviembre, FJ 2, y las que allí se citan].

3. De lo expuesto, debemos concluir que el juicio de aplicabilidad y relevancia no puede estimarse suficientemente justificado, por lo que procede declarar la inadmisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad. En consecuencia, no es necesario entrar a valorar la objeción del Ministerio Fiscal relativa al incumplimiento por el órgano judicial de la carga de colaborar con la justicia del Tribunal mediante la realización de un pormenorizado análisis de las graves cuestiones que se suscitan (SSTC 126/1987, de 16 de julio, FJ 3; 245/2004, de 16 de diciembre, FJ 3; 100/2012, de 8 de mayo, FJ 2; 60/2013, de 13 de marzo, FJ 2, y 110/2015, de 28 de mayo, FJ 11). Y tampoco es preciso pronunciarse sobre si el mantenimiento de la competencia objetiva por el juzgado de violencia sobre la mujer, pese al sobreseimiento libre acordado, cercena el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil diecinueve.