

Voto particular que formula la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera a la sentencia de fecha 29 de abril de 2025, dictada por el Pleno en el recurso de amparo avogado núm. 4330-2023, que estima en parte el recurso interpuesto por doña J.G.V. y doña A.P.G., contra los autos de 24 de abril y 25 de mayo de 2023, dictados por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el rollo de apelación núm. 32-2023.

En el ejercicio de la facultad conferida por el artículo 90.2 LOTC y con respeto a la opinión de mis compañeros, formulo el presente voto particular por discrepar de la fundamentación jurídica y del fallo de la sentencia, por cuanto, como expuse durante la deliberación en el Pleno, considero que el recurso debió de ser desestimado por no haber vulnerado los autos impugnados el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de las recurrentes (art. 24.1. CE), en su vertiente de derecho al recurso.

Mi discrepancia se centra en los argumentos que paso a exponer seguidamente.

1. Canon de control constitucional del derecho fundamental a los recursos en el proceso penal.

El objeto del recurso de amparo del que dimana la sentencia de la que disiento, ha quedado limitada a la vulneración del derecho fundamental de las recurrentes a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho al recurso, en concreto, del derecho a recurrir en apelación, en calidad de de acusación particular, el auto de la audiencia provincial que en revisión de condena rebajó las penas inicialmente impuestas al condenado.

En relación con el derecho al recurso de las partes acusadoras en el proceso penal, entre las más recientes, cabe citar lo que declara la STC 74/2024, de 7 de mayo, FJ 4 c): “el Ministerio Fiscal, para el caso de que hubiere ejercido la acción pública, y la acusación particular o popular no son titulares del derecho al doble grado de jurisdicción (STC 33/1989, de 13 de febrero, FJ 4). Sin embargo, en cuanto lo son del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, tienen derecho a revisar el fallo de primera instancia con el alcance y por los motivos que derivan del modelo de revisión determinado legalmente. Los acusadores son titulares del derecho al recurso establecido por la ley, cuyo canon de enjuiciamiento es distinto al del derecho al doble grado de jurisdicción ya analizado. Este tribunal ha declarado

reiteradamente que el derecho al recurso no es un derecho incondicionado que faculte la impugnación de cualquier decisión judicial por cualquier motivo; por ello, el legislador cuenta con una amplia libertad de configuración para establecer un tipo u otro de recurso y su alcance; aunque una vez reconocido en la ley, en su concreta configuración legal, es una vertiente del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, en cuanto garantiza el derecho de acceso a los recursos establecidos por la ley (SSTC 176/1990, de 12 de noviembre; 37/1995, de 7 de febrero, o 150/2004, de 20 de septiembre)”.

Este es, por tanto, el canon aplicable en el presente caso, en el que no se ve concernido el derecho del penado a la doble instancia penal, derecho que, en caso de imprevisión legal de un recurso contra la condena, abre la posibilidad de creación por vía jurisprudencial de un medio de impugnación por imponerle la supremacía de normas de derecho internacional, como los arts. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, y 2 del Protocolo número 7 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 22 de noviembre de 1984, acuerdos internacionales de los que es parte el Reino de España.

2. Inexistencia de efecto vinculante de los precedentes sentados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Con independencia de la máxima consideración debida a la indiscutible autoridad de la doctrina jurisprudencial que emana de las Salas del Tribunal Supremo y de la función integradora de su jurisprudencia (art. 6.1 CC), en lo que ahora atañe, este Tribunal Constitucional únicamente admitió en la STC, del Pleno, 37/2012, de 19 de marzo, y en la misma línea en las SSTC 7/2015, de 22 de enero; 115/2017, de 19 de octubre; y 143/2020, de 19 de octubre, la vinculación de la doctrina legal de la Sala de lo Contencioso-Administrativo en sentencias dictadas en recursos de casación en interés de ley del art. 100.7 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa – suprimido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial–, y que tal vinculación no menoscababa el principio de independencia judicial del art. 117.1 CE.

Asimismo, la misma sentencia declaró que, fuera del ámbito del recurso de casación contencioso-administrativo en interés de ley, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no tiene

carácter vinculante, aunque sí cumple con la función de integrar el ordenamiento que le asigna el ya citado art. 1.6 del Código Civil. De modo que, si bien “los órganos judiciales de grado inferior no están necesariamente vinculados por la doctrina de los Tribunales superiores en grado, ni aun siquiera por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con la excepción [de los recursos de casación en interés de ley]; todo ello [lo es] sin perjuicio de hacer notar que toda jurisprudencia del Tribunal Supremo, órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123.1 CE), complementa el ordenamiento jurídico, conforme señala el art. 1.6 del Código civil, y tiene, por ello, vocación de ser observada por los Jueces y Tribunales inferiores, en los términos que después se expresan”.

Más adelante, la STC 37/2012 afirma que “[c]onforme a lo expuesto, la independencia judicial (art. 117.1 CE) permite que los órganos judiciales inferiores en grado discrepen, mediante un razonamiento fundado en Derecho, del criterio sostenido por Tribunales superiores e incluso de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo (art. 1.6 del Código civil), si fuere el caso, sin que con ello se vulnere el principio de igualdad en aplicación de la ley, al tratarse de órganos judiciales diferentes (SSTC 160/1993, de 17 de mayo, FJ 2; 165/1999, de 27 de septiembre, FJ 6; y 87/2008, de 21 de julio, FJ 5, por todas), y tampoco el derecho a la tutela judicial efectiva, con la excepción, justamente, del supuesto de la doctrina legal que establezca el Tribunal Supremo al resolver el recurso de casación en interés de ley, precisamente por los efectos vinculantes que tiene para los órganos judiciales inferiores en grado”.

La claridad de esta doctrina no precisa de mayor comentario; la singularidad de aquellas sentencias dictadas en recursos de casación contencioso-administrativos en interés de ley era la publicación de su doctrina en el «Boletín Oficial del Estado», lo que daba a su doctrina la publicidad y fijeza necesarias para ser de general conocimiento y garantizar la seguridad jurídica. Por lo tanto, la vinculación al precedente en estos casos procedía de la propia ley, que anudaba a esas sentencias un efecto vinculante, con lo que el juez que las siguiera lo hacía por sumisión al imperio de la ley.

Esta circunstancia no se da en el resto de las sentencias del Tribunal Supremo, que no gozan de esa publicidad ni es exigible que los tribunales tengan que conocer todas y cada una de las sentencias que dictan sus Salas. Por otra parte, ha de ser reiterada la doctrina del Tribunal Supremo que complementa el ordenamiento jurídico al interpretar y aplicar las genuinas fuentes

del derecho: ley, la costumbre y los principios generales del derecho (art. 1.6 CC). En definitiva, los precedentes jurisprudenciales, conforme al sistema de fuentes, carecen de efecto vinculante al no atribuírselo la ley, así como de la fijeza y generalidad predicables de las normas jurídicas.

3. Aplicación del canon constitucional al caso enjuiciado.

A la vista doctrina constitucional acabada de reseñar, no puedo compartir lo que constituye *ratio decidendi* de la estimación del recurso de amparo, que puede condensarse en la siguiente frase [FJ 3 B) b)]: “Y así, al no dar razones lógicas que sustenten la inaplicabilidad de dicha jurisprudencia [de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en materia de recursos frente a resoluciones de revisión de sentencia, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual], con el resultado de vedar a ambas partes del proceso penal (aunque en este caso, al haberse estimado la revisión, quien promovió la apelación fueron las acusadoras particulares) su derecho al recurso, el mentado auto de 24 de abril de 2023 se torna en irrazonable y vulnerador del derecho fundamental que invocan las demandantes de amparo”.

Se reprocha, por tanto, al Tribunal Superior de Justicia que efectuara su propia interpretación del régimen jurídico aplicable a la recurribilidad de este tipo de resoluciones. La conclusión a la que llegó, ante el silencio de la Ley Orgánica 10/2022, de garantía integral de la libertad sexual, sobre la impugnabilidad de las resoluciones dictadas en las revisiones de condena – al contrario que en otras leyes donde sí previó el legislador un régimen de recursos – es que el auto de la Audiencia Provincial era recurrible en súplica conforme al régimen general de recursos frente a autos de las audiencias, previsto en el art. 236 LECrim.

Por otra parte, la limitación legal de los autos recurribles en apelación dictados por las audiencias, apoya la interpretación de las resoluciones impugnadas en amparo, al no estar expresamente prevista su impugnabilidad en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En primer lugar, el art. 849 bis a), párrafo segundo dispone que “[s]erán también apelables los autos dictados por el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado que se dicten resolviendo cuestiones a que se refiere el artículo 36 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado así como en los casos señalados en el artículo 676 [artículos de previo pronunciamiento] de la presente Ley”; y en segundo término, prevé el art. 846 Ter, apartado 1, que “[l]os autos que supongan

la finalización del proceso por falta de jurisdicción o sobreseimiento libre y las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en primera instancia son recurribles en apelación ante las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia de su territorio y ante la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional, respectivamente, que resolverán las apelaciones en sentencia”.

A mi juicio, ante el silencio en este punto de la Ley Orgánica 10/2022, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia no aplicó de modo “irrazonable”, tal como se le reprocha, las normas sobre admisibilidad del recurso de apelación frente a los autos de las audiencias, sino que, conforme al sistema de fuentes en materia procesal, se ajustó a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Tampoco puedo aceptar la siguiente afirmación que se erige en base argumentativa de la sentencia de la disiento [FJ 3 B) b)]: “la Sala no da ningún argumento para calificar el criterio de la STS 606/2018 [sobre recurribilidad de resoluciones de revisión de sentencia] de irrazonable o contrario al ejercicio de los derechos fundamentales de las partes”.

Mantengo, como me parece obvio, que en el ejercicio independiente de la función jurisdiccional con exclusivo sometimiento al imperio de la ley (art. 117.1 CE), un tribunal puede separarse de la interpretación de la ley procedente de otro tribunal, incluido el Tribunal Supremo, sin necesidad de calificar la interpretación o “criterio” del que discrepa como “irrazonable o contrario al ejercicio de los derechos fundamentales de las partes”, salvo que una norma con rango de ley y, por tanto, nuevamente bajo el imperio de la ley, establezca el carácter vinculante del precedente jurisdiccional.

4. Conclusión.

En virtud de las precedentes consideraciones, concluyo que el recurso de amparo debió de ser desestimado en aplicación de nuestra constante doctrina sobre el derecho al recurso en el proceso penal, al entender que la decisión de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia sobre admisibilidad del recurso de apelación frente al auto de la Audiencia Provincial en materia de revisión de condena, interpuesto por la acusación particular, no debió de calificarse como “irracional” sino, por el contrario, debidamente motivada conforme al régimen de recursos legalmente aplicable.

Madrid, a veintinueve de abril de dos mil veinticinco