

(STC 120/1986, de 22 de octubre, FJ 1; ATC 289/1996, de 15 de octubre, FJ 2).

Procede, pues, inadmitir el recurso de amparo, en aplicación de los artículos 50.1 a) y 44.2 LOTC, sin pronunciamiento alguno sobre el fondo de las pretensiones del recurrente.

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Inadmitir el recurso de amparo promovido por don Manuel Fernández Alonso.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil seis.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

**5793** *Sala Primera. Sentencia 57/2006, de 27 de febrero de 2006. Recurso de amparo 6965-2002. Promovido por el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de España frente a las resoluciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictadas en litigio sobre apertura de farmacia.*

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia, tras la denegación del recurso de casación, inadmitido por extemporáneo de manera manifiestamente irrazonable (STC 158/2002).*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta; don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6965-2002, promovido por el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de España, representado por el Procurador de los Tribunales don Ramiro Reynolds Martínez y asistido por el Abogado don Manuel Almeida, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 6 de mayo de 2002, contra los Autos de 27 de mayo y 9 de octubre de 2002, por los que se denegó tener por preparado recurso de casación contra la citada Sentencia, y contra el Auto de 12 de noviembre de 2002 y subsiguiente providencia de 25 de noviembre de 2002, que inadmite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones. Han comparecido doña Encarnación Castro Marín y don Eduardo Salmerón Aguilera, representados por el Procurador de los Tribunales don Roberto Granizo Palomeque y

bajo la asistencia del Letrado don José Antonio Ruiz Rodríguez. Ha comparecido también doña Carmen Eulalia Pérez Molina, representada por el Procurador don José Castillo Ruiz y bajo la asistencia letrada de don Fernando Mir López. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro General de este Tribunal el 5 de diciembre de 2002, el Procurador de los Tribunales don Ramiro Reynolds Martínez, en nombre y representación del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de España, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones que se menciona en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en los que se fundamenta el presente recurso son los siguientes:

a) Doña Eulalia Pérez Molina interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 23 de abril de 1997 del Consejo General de Colegios de Farmacéuticos, y contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Granada de 18 de junio de 1996, por la que se autorizaba a don Eduardo Salmerón Aguilera y a doña Encarnación Castro Marín a la instalación de una nueva farmacia en Marcena (Granada) al amparo de lo establecido en el artículo 3.1 a) del Real Decreto 909/1978, de 14 de abril; ello por cuanto dicha corporación profesional consideró que el citado municipio había experimentado un incremento de población superior a cinco mil habitantes desde la apertura de la última oficina de farmacia, asignada en el año 1978. En su demanda contencioso-administrativa, doña Carmen Eulalia Pérez Molina, que dentro del orden de prioridad que estableció la resolución colegial quedó situada en tercer lugar, interesó que se revisase la valoración de méritos atribuida por el Colegio y que se le concediese a ella la autorización que la Administración colegial había concedido a don Eduardo Salmerón Aguilera y a doña Encarnación Castro Marín.

b) La Sección Primera de la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, estimó en parte el recurso contencioso-administrativo mediante Sentencia de 6 de mayo de 2002, por considerar contraria a Derecho la adjudicación contenida en las resoluciones colegiales impugnadas, al no haberse acreditado en las actuaciones un incremento de la población en el municipio citado que justificase la apertura de una nueva oficina de farmacia.

c) El Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de España, tal y como así se informaba en el pie de recurso de la Sentencia impugnada, promovió recurso de casación contra la misma. También las otras partes solicitaron que se tuviera por preparado recurso de casación contra ella. Después de diversas vicisitudes procesales, la Sala, mediante Auto de 9 de octubre de 2002, acordó «no tener por preparado el recurso de casación», al no ser la Sentencia impugnada susceptible de recurso de casación, según la interpretación de lo previsto en el artículo 93.2 a), en relación con las disposiciones transitorias primera y tercera, y con los artículos 8.3, párrafo primero, y 86.1 LJCA (Ley 29/1998, de 13 de julio). Contra dicha resolución no se interpuso recurso de queja como así se ofrecía en el pie de recurso del citado Auto.

d) Seguidamente, la entidad demandante de amparo promovió incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia de la Sentencia dictada ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, al haberse realizado un pronunciamiento no solicitado por las partes. La petición fue inadmitida a trámite por extemporánea mediante Auto de 12 de noviembre de 2002 al considerar el órgano judicial que el

incidente fue utilizado como un recurso supletorio del intentado y no admitido recurso de casación, incumpliendo en exceso el plazo de veinte días desde la notificación de la Sentencia previsto en el entonces artículo 240.3 LOPJ, pues la Sentencia fue notificada a la parte que promueve el incidente el día 8 de mayo de 2002 y la presentación del escrito solicitando la nulidad tuvo lugar el 6 de noviembre de 2002. Contra dicha resolución se interpuso recurso de súplica, que fue igualmente inadmitido por providencia de 25 de noviembre de 2002, conforme al citado precepto.

3. El recurrente en amparo, si bien dirige inicialmente su demanda contra los Autos que denegaron el acceso a la casación e inadmitieron la petición la nulidad de actuaciones, basa su demanda en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por incongruencia de la Sentencia recurrida, por cuanto ésta realizó pronunciamientos no solicitados por las partes; en concreto, la anulación de la autorización de la farmacia para todos y cada uno de los concurrentes por falta de incremento del número de habitantes exigidos en la legislación respectiva, cuando de lo que se quejaba la recurrente era de que el Colegio Oficial de Granada no había valorado debidamente sus méritos para fijar el orden de prioridad de los solicitantes, considerándose acreedora de una puntuación que determinaba su prioridad en la adjudicación de la farmacia autorizada. Con dicha situación, alega el Consejo General, ha sufrido una *reformatio in peius* de su posición.

Aduce, además, la Corporación que, tanto la negación del acceso a la casación, como la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, constituyeron una falta de tutela judicial con privación del derecho de defensa, al resultar negada la posibilidad de acceso a una instancia superior que hubiera podido revisar el vicio procesal cometido. En concreto, y respecto del incidente de nulidad de actuaciones, alega que, en contra de lo que dispone el Auto impugnado, el incidente no iba referido al Auto que cerró la vía para interponer el recurso de casación, que entiende era pertinente en virtud del artículo 88.1 c) LJCA, sino dirigido a pedir la nulidad de la Sentencia por cuanto, por un lado, el incidente de nulidad sólo se admite contra resoluciones firmes y, por otro, resultaba obligado intentarlo para así entender agotados todos los recursos utilizables en la vía judicial, como exigencia indeclinable derivada del carácter subsidiario del recurso de amparo. Por todo lo cual, solicita la estimación del recurso de amparo y la anulación de las resoluciones impugnadas, con retroacción de las actuaciones al momento en que se dictó la Sentencia, para que la Sala dicte otra que sea congruente con lo pretendido.

4. La Sección Primera de este Tribunal, por providencia de 17 de marzo de 2004, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, requerir a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del recurso 2900/97, interesándose que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, a excepción del Consejo General, que aparece ya personado, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer ante este proceso constitucional.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera, de 6 de mayo de 2004, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, y los escritos del Procurador don Roberto Granizo Palomeque, a quien se tiene por personado y parte en nombre y representación de doña Encarnación Castro Marín y don Eduardo Salmerón Aguilera, y del Procurador don José Castillo Ruiz, a quien se tiene por personado y parte en

nombre y representación de doña Eulalia Pérez Molina. Igualmente, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por un plazo de veinte días para que en dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen.

6. La representación procesal de doña Encarnación Castro Marín y don Eduardo Salmerón Aguilera, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 26 de mayo de 2004, pone en conocimiento de la Sala su íntegra adhesión al recurso planteado por la representación del Consejo General de Colegios Oficiales Farmacéuticos de España, haciendo suyos todos los argumentos en él expuestos.

7. La representación procesal de doña Carmen Eulalia Pérez Molina, mediante escrito registrado en este Tribunal el día 4 de junio de 2004, solicita la estimación del recurso de amparo por la clara incongruencia de la Sentencia respecto de la pretensión de las partes en el proceso, alegando que nunca se pretendió con el recurso por ella interpuesto la revocación de la autorización de apertura de una nueva oficina de farmacia, sino que ésta le fuese otorgada. Alega en su escrito que la Sentencia impugnada no sólo no entra a conocer de la pretensión, sino que incluso le perjudica al dejar sin efecto la autorización de instalación o nacimiento del derecho a la apertura de una nueva oficina de farmacia a la que aspiraba, creando una situación de *reformatio in peius*.

Argumenta, además, que la negación del acceso a la casación, recurso procedente para corregir dicha incongruencia, «supuso una manifiesta indefensión a las partes, al imposibilitárseles acceder a un recurso, que la nueva LJCA ha previsto, de apelación, y para el que la disposición transitoria primera de la misma establecía la atribución de competencias en cuanto a la tramitación de los procesos ya iniciados en el momento en su entrada en vigor a un Juzgado de lo Contencioso».

Por último, considera que la Sala inadmitió el incidente de nulidad también de forma indebida, pues sólo podía haberse planteado una vez que, instado el recurso de casación, éste hubiese sido inadmitido.

8. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el día 4 de junio de 2004, interesó el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos y, en su virtud, la anulación del Auto de 12 de noviembre de 2002 dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior para que se dicte resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

En primer lugar, y tras el reconocimiento del Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos de España como titular del derecho a la tutela judicial efectiva a los efectos del presente caso, el Ministerio Fiscal entiende que el estudio de las diversas cuestiones planteadas debe comenzar por la impugnación que se hace del Auto de 12 de noviembre de 2002 que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones; y estima que la interpretación irrazonable de la fecha de inicio del plazo que siguió la Sala, al no tener en consideración la indicación expresa que contenía la Sentencia de 6 de mayo de 2002 de que contra la misma cabía interponer recurso de casación, y entender que el incidente debía haberse presentado en el plazo de veinte días a partir de la notificación de la Sentencia, privó al Consejo General de Colegios Oficiales Farmacéuticos de España de la posibilidad de su acceso al recurso.

En relación con las alegaciones planteadas contra los Autos de 27 de mayo 2002 (declarado nulo por otro de 30 de septiembre de 2002) y 9 de octubre de 2002 (que resolvió sobre la preparación de los recursos de casación en el mismo sentido que el del 27 de mayo anterior), por los que

se acordaba no tener por preparado el recurso de casación promovido contra la Sentencia de 6 de mayo de 2002, estima el Ministerio Fiscal que deben ser inadmitidas al no haberse agotado la vía previa, pues no se interpuso recurso de queja cuando en ambos se ofrecía tal posibilidad.

Por último, y respecto de lo que el Ministerio Fiscal estima la principal alegación del demandante de amparo, esto es, la incongruencia por error, considera que la Sentencia puede haber incurrido en indefensión, al haber resuelto una cuestión ajena al debate sin la necesaria contradicción atendiendo, por un lado, al contenido de la demanda del recurso contencioso-administrativo en la que no parece haberse puesto en cuestión que la localidad de Maracena haya tenido un incremento de 5000 habitantes desde que se autorizó la última oficina de farmacia, ni tampoco a lo largo del procedimiento; y, por otro, a la incompatibilidad existente entre la petición completa de la demanda contencioso-administrativa y la estimación parcial acordando la anulación por falta de un requisito objetivo.

9. Por providencia de fecha 23 de febrero 2006 se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la Sentencia de 6 de mayo de 2002, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia con sede en Granada, ha incurrido en una incongruencia vulneradora el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Y si los Autos de 27 de mayo y 9 de octubre de 2002, por los que sea acordó no tener por preparado el recurso de casación intentado contra la citada Sentencia, así como el de 12 de noviembre de 2002 por el que se inadmite a trámite del incidente de nulidad de actuaciones promovido contra ella, vulneraron el derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE) dejando al recurrente en una situación de indefensión al no quedar subsanado el vicio de incongruencia denunciado.

Con los argumentos que se han reseñado en los antecedentes de esta Sentencia, el Ministerio Fiscal se pronuncia a favor del otorgamiento del amparo, del mismo modo que representación procesal de doña Encarnación Castro Marín y don Eduardo Salmerón Aguilera y la de doña Carmen Eulalia Pérez Molina.

2. El análisis de estas quejas debe comenzar por la referida al Auto de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, porque su apreciación determinaría la anulación del referido Auto, acompañada de la retroacción de las actuaciones dentro del proceso judicial en que se produjo la vulneración constitucional, para que se resolviera sobre el incidente de nulidad de actuaciones, decidiendo si es admisible y, en su caso, si existió o no la incongruencia alegada por el demandante, todo lo cual haría innecesario e, incluso, prematuro, un pronunciamiento sobre la otra infracción del artículo 24 CE, en este caso la supuestamente causada por la Sentencia que resolvía el recurso contencioso-administrativo (en este sentido, la STC 314/2005, de 12 de diciembre, FJ 4).

En relación con el indicado Auto de 12 de noviembre de 2002, aunque la demanda no lo precisa, debe interpretarse que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva denunciada consiste en haber incurrido el Auto impugnado en una interpretación irrazonable de las normas reguladoras de la admisión a trámite del incidente de nulidad de actuaciones, al considerarlo extemporáneo como consecuencia de haber solicitado el demandante de amparo la preparación de un recurso, el de casación, que, sin embargo, el recurrente estimaba pertinente, siendo de hecho anunciado en el pie de recurso de la Sentencia impugnada.

3. Aun cuando el incidente de nulidad de actuaciones regulado actualmente en el artículo 241 LOPJ no constituye un recurso en sentido estricto, sin embargo es un cauce procesal que al tener por objeto la revisión de resoluciones o actuaciones procesales, debe ser enjuiciado por este Tribunal desde el canon propio del derecho de acceso al recurso legalmente establecido.

Constituye doctrina reiterada de este Tribunal que la decisión sobre la admisión de los recursos o no y la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que están sujetos «constituye una cuestión de mera legalidad ordinaria que corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el artículo 117.3 CE» (STC 71/2002, de 8 de abril, FJ 3). A los Jueces y Tribunales, por tanto, corresponde determinar cuáles son los requisitos y presupuestos que la ley exige para el acceso a los recursos, así como la verificación y control de su concurrencia en cada supuesto. En estos casos, como indica la STC 258/2000, de 30 de octubre, FJ 2 (con cita de decisiones anteriores), el Tribunal Constitucional «no puede entrar a enjuiciar la corrección jurídica de las resoluciones judiciales que interpretan y aplican las reglas procesales que regulan el acceso a los recursos, ya que ni es una última instancia judicial ni nuestra jurisdicción se extiende al control del acierto de las decisiones adoptadas por los jueces en ejercicio de su competencia exclusiva sobre selección, interpretación y aplicación de las normas procesales ex artículo 117 CE en lo que respecta al acceso a los recursos previstos en las leyes. Por ello, cuando se alega el derecho de acceso a los recursos, el control constitucional de esas resoluciones judiciales es meramente externo y debe limitarse a comprobar si tienen motivación y si han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad lógica, evitando toda ponderación acerca de la corrección jurídica de las mismas». En concreto, el cómputo de los plazos procesales, siendo una cuestión de mera legalidad ordinaria, no obstante, puede adquirir una dimensión constitucional cuando la decisión judicial suponga la inadmisión de un proceso o de un recurso o la pérdida de un trámite u oportunidad procesal para la parte con entidad suficiente para producir indefensión, siempre que tal decisión responda a un cómputo en el que sea apreciable las citadas tachas.

4. En el presente caso, la Sala interpreta que el incidente se planteó una vez transcurrido el plazo de veinte días siguientes a la notificación al demandante de la Sentencia, ya que el escrito promoviendo el incidente se presentó el día 6 de noviembre de 2002, cuando la notificación de la resolución cuyo complemento se pretendía tuvo lugar el día 8 de mayo anterior.

Pues bien, dicha interpretación debe ser considerada irrazonable, como así hemos estimado recientemente en la STC 314/2005, de 12 de diciembre (FJ 4), por lo que debe entenderse, desde esta perspectiva, vulnerado el derecho fundamental reconocido en el artículo 24.1 CE. En efecto, la Sala no ha tenido en consideración el hecho de que contra la Sentencia recaída fue intentado un recurso de casación, que erróneamente fue sugerido a los demandantes por la propia Sala en el pie de recurso de la Sentencia, y que en este recurso podría haber sido alegado y resuelto el defecto de incongruencia, lo que hubiera hecho innecesario el procedimiento de complemento de resoluciones. De este modo, hasta que no se notificara la resolución teniendo o no por preparado el recurso de casación, no era posible conocer si debía interponerse o no el incidente de nulidad. Y, una vez notificado dicho Auto teniendo por no preparado el recurso, lo que tuvo lugar el día 14 de octubre de 2002, el incidente fue interpuesto el 6 de noviembre, esto es, dentro del plazo de veinte días a partir de la notificación del Auto que

cerraba la vía indicada del recurso de casación, contra la Sentencia de 6 de mayo de 2002.

5. De conformidad con el artículo 55.1 LOTC, debemos por último precisar que la estimación de la queja relativa al Auto que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones determina su anulación, acompañada de la retroacción de las actuaciones dentro del proceso judicial en que se produjo la vulneración constitucional, para que la Sala se pronuncie sobre el incidente de nulidad de actuaciones, decidiendo sobre su admisibilidad (por razones distintas de la de estar interpuesto fuera de plazo) y, en su caso, si existió o no la incongruencia alegada por los demandantes, todo lo cual haría innecesario e, incluso, prematuro, un pronunciamiento de este Tribunal sobre la otra denunciada infracción del artículo 24 CE, en este caso la supuestamente causada por la Sentencia de 6 de mayo de 2002.

### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por el Consejo General de Colegios de Farmacéuticos de España y, en su virtud:

1.º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Declarar la nulidad del Auto dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, de 12 de noviembre de 2002, recaído en recurso contencioso-administrativo núm. 2900/97.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictarse dicho Auto a fin de que el órgano judicial se pronuncie de nuevo sobre la petición de nulidad de actuaciones en forma respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil seis.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

**5794** *Sala Primera. Sentencia 58/2006, de 27 de febrero de 2006. Recurso de amparo 1441-2003. Promovido por don Antonio González Borrego frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Badajoz que le condenaron por delito de ocupación de inmueble.*

*Vulneración parcial del derecho a la tutela judicial efectiva: denegación de prueba de inspección ocular motivada; Sentencia penal de apelación con un fallo diferente a otra dictada en el mismo supuesto sin justificación (STC 150/2001).*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde; Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1441-2003, promovido por don Antonio González Borrego, representado por el Procurador de los Tribunales don David García Riquelme y asistido por el Abogado don José Duarte González, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz de 13 de febrero de 2003 y contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Badajoz de 28 de noviembre de 2002. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta, doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 12 de marzo de 2003 el Letrado del recurrente presentó escrito manifestando su intención de recurrir en amparo. Tras el oportuno nombramiento de Procurador de oficio, por escrito registrado el 21 de mayo de 2003 se formalizó la demanda de amparo contra la resolución mencionada en el encabezamiento en virtud de la cual se confirmó la condena del recurrente en amparo, como autor un delito de ocupación de inmuebles no constitutivos de morada (artículo 245 CP), a la pena de tres meses de multa con cuota diaria de 1,20 euros.

2. Los hechos más relevantes para la resolución de la presente demanda de amparo son los siguientes:

a) El recurrente fue condenado en Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Badajoz de 28 de noviembre de 2002 como autor del delito de ocupación de inmuebles no constitutivos de morada. En los hechos declarados probados consta que el recurrente, junto con su compañera sentimental, a quien en la misma se identifica como doña María del Carmen Garrido Pérez, ocuparon una vivienda deshabitada sita en Badajoz en una zona afectada por la riada de 1997, de modo que tras la misma se produjo una modificación puntual del Plan General de Ordenación Urbana de Badajoz (núm. 3/99), en virtud de la cual se produjo la reordenación de las áreas afectadas por la riada en zona verde, de modo que la vivienda no puede habitarse, quedando en estado pendiente de derribo. Recurrida dicha Sentencia en apelación, la Sección Primera de la Audiencia Provincial desestimó el recurso y mantuvo la condena, argumentando simplemente que la Sentencia de primera instancia había realizado un análisis profundo sobre los elementos constitutivos del delito de usurpación, que comparte su argumentación y que habiendo ocupado el recurrente un inmueble sin título alguno que le habilitara para ello, «carece de apoyatura legal la solicitud para reclamar la inexistencia de la infracción penal». De otra parte denegó la prueba de inspección ocular solicitada en apelación por cuanto nada de interés podría aportar en relación a los hechos dado que éstos tuvieron lugar el 22 de julio de 2001 y la apelación se produjo en el año 2003.

b) La compañera sentimental del recurrente, doña María del Carmen Garrido Pérez, fue juzgada en causa independiente, siendo condenada en Sentencia de 20 de septiembre de 2002 del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Badajoz. Recurrida dicha Sentencia en apelación, el recurso se resolvió en la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz, en Sentencia de 3 de diciembre de 2002. En dicha Sentencia se absuelve a la condenada, razonando el órgano judicial que no concurren los elementos necesarios para considerar concurrente el delito de ocupación de inmuebles no constitutivos de morada, ya que este delito requiere una determinada forma de afectación del bien jurídico posesión, de manera que entiende desproporcionado