

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 afección del bien jurídico posesión, de manera que entiende desproporcio-

nada la condena en un caso como el presente en el que, al estar la vivienda pendiente de derribo dada su condición administrativa de inhabitable, no se habría producido la afección de la posesión.

3. La demanda alega la vulneración de los derechos a la legalidad penal (artículo 25.1 CE), a la igualdad en la aplicación de la ley (artículo 14 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 CE), y de éste último derecho en relación con el derecho a la prueba (artículos 24.1 y 2 y 120.3 CE).

En primer término, se aduce de forma genérica la vulneración del principio de legalidad (artículo 25.1 CE) porque no existía bien jurídico que proteger cuando entraron en la casa, pues ni se podía usar, ni habitar ni vender ni era propiedad de nadie, ya que se iba a derribar por estar el inmueble incluido en la reordenación del Plan General 3/1999 y haberse destinado a zona verde, y la inconstitucionalidad del precepto penal (artículo 245 CP), dado que sería incompatible con las normas sustantivas y procesales que rigen el derecho de usucapión posesoria civil. En consonancia con ello se replica la anulación de las dos Sentencias condenatorias, del Juzgado de lo Penal y de la Audiencia Provincial.

De forma más precisa se alega la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (artículo 14 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 CE), invocando como precedente la STC 105/2001, de 2 de julio. A este respecto, se alega que, a pesar de haberse iniciado el procedimiento penal por los hechos tanto contra él como contra su compañera sentimental, en un determinado momento se produjo la separación de los procedimientos, dando lugar a dos Sentencias condenatorias de los Juzgados de lo Penal núms. 1 y 2 de Badajoz, que fueron separadamente recurridas en apelación produciéndose la absolución de la compañera sentimental del recurrente y el mantenimiento de su condena en dos Sentencias de la misma Sala y Sección dictadas en un intervalo de dos meses. Por consiguiente, sostiene que se dan las mismas condiciones que dieron lugar a la estimación del amparo en la STC 105/2001, por cuanto se habría producido un resultado arbitrario que sería necesario eliminar para salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que el mismo órgano judicial al juzgar los mismos hechos habría dictado dos resoluciones contradictorias, considerando en una que los hechos son constitutivos del delito de ocupación de inmuebles y en otra que no lo son.

Por último, el recurrente sostiene que la inadmisión de la prueba consistente en la inspección ocular del inmueble le vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 y 2 en relación con el artículo 120.3 CE), pues con dicha prueba hubiera acreditado que el inmueble no sólo estaba deshabitado, sino que estaba abandonado y a punto de ser derruido, como los colindantes. Dicha inadmisión fue, además, inmotivada por la Audiencia Provincial.

4. Por providencia de 3 de junio de 2004 la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, requerir atentamente al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Badajoz y a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz, para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del procedimiento abreviado número 279-2002, dimanante de las diligencias previas núm. 1406-2001 del antiguo Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Badajoz, y rollo núm. 17-2003, interesándose al propio tiempo para que se emplazare a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional. Asimismo, se acordó abrir pieza de suspensión, que, tras su tramitación, dio lugar al Auto de la

Sala Primera de 12 de julio de 2004, en virtud del cual se archivó la pieza de suspensión por haber perdido de forma sobrevenida su objeto.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal de 28 de julio de 2004 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones solicitadas y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y al Procurador de los Tribunales don David García Riquelme, para que, dentro de dicho término, pudieran presentar las alegaciones que estimaren pertinente.

6. Por escrito con fecha de entrada en el Registro General de 8 de septiembre de 2004 la representación del demandante de amparo reiteró las pretensiones de la demanda de amparo y su argumentación.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el 8 de octubre de 2004 el Ministerio Fiscal interesó la estimación de la demanda de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial y la retroacción de actuaciones ante la misma para que dicte una nueva Sentencia respetuosa con el derecho vulnerado.

En primer término, y además de razonar que las denuncias genéricas referidas a la quiebra de garantías procesales, de la prohibición de indefensión y de la presunción de inocencia, carecen todas ellas de argumentación específica desatendiendo la carga que le incumbe de proporcionar al Tribunal la base fáctica y la fundamentación necesaria, señala que las vulneraciones aducidas de los artículos 9.1, 9.3 y 120.3 CE no son susceptibles de reparación mediante el recurso de amparo.

En segundo término, razona el Ministerio Fiscal que ninguna vulneración del principio de legalidad se ha producido pues, de un lado, algunas de las cuestiones planteadas afectan a la prueba o la interpretación del tipo penal, ajenos a la competencia de este Tribunal y, de otra parte, en cuanto a la cuestión relativa a la usucapión civil sostiene que no implica vulneración constitucional sino, en su caso, la apreciación de la concurrencia de una causa de justificación, el ejercicio legítimo de un derecho, que no ha sido apreciada por la Sala, quizás porque a tal efecto la posesión ha de darse en concepto de dueño y el recurrente ocupó la casa sabiendo que no tenía título alguno para ello.

Por lo que respecta a la vulneración aducida por la inadmisión y falta de práctica de la inspección ocular, razona que ninguna vulneración se ha producido, dado que la inadmisión de la misma se sustentó tanto en la instancia como en apelación en que, dado el tiempo transcurrido, era inútil, y dicho argumento es razonable, de modo que la prueba propuesta carecería de relevancia para el resultado de la causa.

Por último, entiende que mayor fundamento tiene la denuncia de vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (artículo 14 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 CE), basada en que, juzgado el mismo hecho, la Sala ha dictado dos Sentencias de sentido distinto, una absolviendo a doña María del Carmen Garrido Pérez por no ser los hechos constitutivos de delito y otra condenando a don Antonio González Borrego al estimar que los hechos sí eran constitutivos de delito. La demanda se remite a la argumentación de la STC 105/2001 por error, se trata de la STC 150/2001 que estimó el amparo en un caso idéntico al del presente recurso de amparo.

Razona el Ministerio Fiscal que en la STC 150/2001 este Tribunal entendió que no era posible estimar la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley por cuanto no se había acreditado una línea jurisprudencial.

dencial precedente consolidada de la que la resolución judicial impugnada en amparo se hubiera apartado sin justificación. Pero en la medida en que se trataba del mismo asunto litigioso que había recibido dos respuestas diferentes y aparentemente contradictorias, sin entrar en cual de ambas resoluciones era la correcta, se consideraba que se había producido un resultado arbitrario en la medida en que los ciudadanos han obtenido distintas respuestas sin que medie un razonamiento que así lo justifique, por lo que consideró vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

Continúa el Ministerio Fiscal dando cuenta de la evolución de la jurisprudencia constitucional en casos similares. Así, la STC 162/2001, en la que se excluyó la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley por falta de alteridad y se estimó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en un supuesto en el que el Tribunal Supremo había resuelto de forma distinta a otros ocho. Las SSTC 229/2001 y 46/2003, que resolvieron en términos parecidos. De otra parte menciona también las SSTC 66/2003 y 106/2003, que, si bien en la primera no se había acreditado una línea jurisprudencial, razón por la que se desestimó la vulneración, en la STC 106/2003, con una sola resolución de contraste se estimó la vulneración. Por último, citas las SSTC 210/2002 y 13/2004 en las que existiendo alteridad y una sola resolución de contraste se estimaron vulnerados tanto el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley como el derecho a la tutela judicial efectiva.

En el examen del caso sostiene que hay alteridad subjetiva, puesto que la resolución de contraste aportada se refiere a otra persona, y hay identidad de órgano judicial al tratarse de la misma Audiencia Provincial y Sección, pero no se acredita ni una línea jurisprudencial consolidada, ni se daría lo que denomina «alteridad objetiva», es decir, no se trata de que las distintas resoluciones hayan juzgado dos hechos iguales uno a otro, sino un mismo hecho cometido por dos personas distintas. Por ello, entiende que no se dan los presupuestos para entender vulnerado el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, sino el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en la línea de las SSTC 150/2001 y 210/2002, recogidas por la STC 13/2004, FJ 4, que señala que esta arbitrariedad «resulta también lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva artículo 24.1 CE), dado que la solución alcanzada resulta arbitraria en la medida en que [diferentes sujetos] han obtenido distintas respuestas en supuestos de hecho idénticos sin que medie razonamiento que así lo justifique».

En conclusión, propone la estimación del amparo, la anulación de la Sentencia impugnada y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictar Sentencia, a fin de que por la propia Sala se dicte nueva resolución en el recurso de apelación mediante la que se elimine el resultado disconforme con el derecho fundamental vulnerado de tal forma que explique las razones por las que se resuelve de modo diferente a como se hizo en la resolución relativa a doña María del Carmen Garrido Pérez.

8. Mediante providencia de 23 de febrero de 2006 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda se dirige contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Badajoz de 28 de noviembre de 2002 y contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz de 13 de febrero de 2003, en virtud de las cuales el demandante resultó condenado como autor de un delito de ocupación de inmuebles no constitutivos de morada del artículo 245.2 del Código penal (CP). Como se ha detallado en los antecedentes, la

demanda alega la vulneración del principio de legalidad penal (artículo 25.1 CE), la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (artículo 14 en relación con el artículo 24.1 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 y 2 en conexión con el artículo 120.3 CE). Como se ha expuesto, el Ministerio Fiscal interesa la estimación del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 CE).

El examen de las pretensiones de la demanda ha de ordenarse, según jurisprudencia reiterada, en atención al efecto que produciría su estimación, de modo que habrá de iniciarse por aquéllas de las que pueda derivarse la retroacción de actuaciones y, dentro de éstas, por aquéllas que, por determinar la retroacción a momentos anteriores, harían innecesario el examen de algunas de las vulneraciones alegadas (por todas STC 268/2005, de 24 de octubre, FJ 4). En consecuencia, hemos de abordar el análisis de la demanda de amparo por la alegación relativa a la inadmisión y falta de práctica de la prueba de inspección ocular, para proseguir por la que se refiere a la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, y, por último, en su caso, nos referiremos al bloque de alegaciones relativas al principio de legalidad penal e infracciones conexas.

2. Sostiene el recurrente que la inadmisión y falta de práctica de la prueba de inspección ocular del inmueble ocupado ha provocado la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 CE), dado que no se le ha permitido acreditar que el inmueble se encontraba abandonado y pendiente de derribo, como los colindantes. Pues bien, y según advierte el Ministerio Fiscal, tanto en primera instancia como en apelación los órganos judiciales fundaron la decisión de inadmisión de dicha prueba en su falta de relevancia, fundamentación que no puede considerarse irrazonable, por lo que ninguna vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE), ni de forma más precisa, del derecho a las pruebas pertinentes para la defensa (artículo 24.2 CE), se advierte.

Los órganos judiciales sostuvieron que la inspección ocular del inmueble era irrelevante dado el tiempo transcurrido desde el momento en que se ocupó el inmueble. Ningún reproche puede hacerse desde la perspectiva constitucional, pues, en efecto, las condiciones fácticas en las que se encontrara el inmueble en el momento en que la prueba podía practicarse podían no ser las mismas en las que el inmueble se encontraba en el momento de los hechos. Por consiguiente, y dado que, de conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal (por todas, SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 3; 165/2001, de 16 de julio, FJ 3; 244/2005, 10 de octubre, FFJJ 5 y 6), el derecho a las pruebas pertinentes para la defensa se produce no por la inadmisión o falta de práctica de la prueba propuesta en tiempo y forma, ni tampoco por la falta de motivación de la inadmisión, sino sólo cuando la inadmitida o no practicada fuera relevante para sustentar la modificación del sentido del fallo, hemos de concluir nuestro enjuiciamiento en este punto declarando la ausencia de vulneración del derecho fundamental alegado.

3. El núcleo principal de la demanda se centra en la alegación de la desigual aplicación de la ley efectuada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz al conocer de los mismos hechos y responder a los dos recursos de apelación planteados de forma independiente por el demandante de amparo y su compañera sentimental, también ocupante del mismo inmueble en el mismo momento, según declara probado la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de 28 de noviembre de 2002, que condenó en primera instancia al recurrente. La demanda entiende que dicha desigual aplicación de la ley en las Sentencias de la Sección Primera de la Audiencia Provin-

cial de Badajoz de 3 de diciembre de 2002 y de 13 de febrero de 2003, considerando la primera que los hechos no eran constitutivos del delito previsto en el artículo 245.2 CP y sosteniendo la segunda que concurrían los elementos requeridos por dicho precepto penal, ha generado la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (artículo 14 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 CE) en los términos razonados por la STC 150/2001, de 2 de julio que, por error, cita como STC 105/2001.

El examen de la pretensión exige recordar la jurisprudencia constitucional aplicable con el fin de precisar, en su caso, si se dan los elementos necesarios para considerar vulnerado bien el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (artículo 14 CE), bien el derecho a obtener una resolución razonada no incurso en error patente, irrazonabilidad o arbitrariedad (artículo 24.1 CE).

En una línea jurisprudencial iniciada en la STC 8/1981, de 30 de marzo (FJ 6), este Tribunal ha venido señalando que la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley se produce cuando un mismo órgano judicial se aparta de forma inmotivada de la interpretación de la ley seguida en casos esencialmente iguales; de modo que son requisitos de la apreciación de dicha vulneración la existencia de igualdad de hechos (por todas, STC 91/2004, de 19 de mayo, FJ 7; 132/2005, de 23 de mayo, FJ 3); de alteridad personal (SSTC 150/1997, de 29 de septiembre, FJ 2; 64/2000, de 13 de marzo, FJ 5; 162/2001, de 5 de julio, FJ 4; 229/2001, de 11 de noviembre, FJ 2; 46/2003, de 3 de marzo, FJ 3); de identidad del órgano judicial, entendiéndose por tal la misma Sección o Sala aunque tenga una composición diferente (SSTC 161/1989, de 16 de octubre, FJ 2; 102/2000, de 10 de abril, FJ 2; 66/2003, de 7 de abril, FJ 5); de una línea jurisprudencial consolidada que es carga del recurrente acreditar (por todas SSTC 132/1997, de 15 de julio, FJ 7; 117/2004, de 12 de julio, FFJJ 3 y 4; 76/2005, de 4 de abril, FJ 2); y, finalmente, el apartamiento de dicha línea de interpretación de forma inmotivada, pues lo que prohíbe el principio de igualdad en aplicación de la ley «es el cambio irreflexivo o arbitrario, lo cual equivale a mantener que el cambio es legítimo cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución *ad personam*» (STC 117/2004, de 12 de julio, FJ 3; en sentido similar, entre muchas, SSTC 150/2004, de 20 de septiembre, FJ 4; 76/2005, de 4 de abril, FJ 2).

Hemos señalado también, sin embargo, que si bien en los casos en que no se cumpla la exigencia de existencia de una interpretación jurisprudencial consolidada y acreditada no será posible afirmar la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de ley en sentido estricto (SSTC 150/2001, de 2 de julio, FJ 4; 162/2001, de 5 de julio, FJ 2; 229/2001, de 11 de noviembre, FJ 2; 210/2002, de 11 de noviembre, FJ 4; 46/2003, de 3 de marzo, FJ 3), es posible en ciertos supuestos entender que se produzca la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión mediante la que se protege al ciudadano frente a la arbitrariedad de los poderes públicos (artículos 24.1 y 9.3 CE). Así sucede cuando ante un mismo asunto litigioso el mismo órgano judicial se pronuncia dos veces de forma contradictoria, pues «con independencia y más allá de la concreta fundamentación jurídica de las diversas Sentencias cuestionadas, ha recibido ... dos respuestas diferentes y aparentemente contradictorias, lo que supone un resultado arbitrario en la medida en que los ciudadanos han obtenido distintas respuestas sin que medie un razonamiento que así lo justifique» (STC 150/2001, de 2 de julio, FJ 4).

4. Esto último es cabalmente lo que ha sucedido en el caso que nos ocupa, pues dos personas, respecto de

las cuales se declara probada su participación en el mismo hecho, han recibido dos respuestas distintas y aparentemente contradictorias del mismo órgano judicial (la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz), sin que en la segunda resolución (la aquí impugnada) exista argumentación que explique las razones de la discrepancia.

En efecto, en la primera resolución dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz, de fecha 3 de diciembre de 2002, en una detallada y extensa fundamentación, se define, en primer término, cuál es el bien jurídico protegido por el delito (fundamento jurídico primero); en segundo lugar, se afirma que la interpretación de los preceptos penales debe guiarse por los principios de intervención mínima y proporcionalidad, principios básicos que informan el Estado de Derecho, para poder establecer un límite entre la protección penal y civil de la posesión, de modo que no toda perturbación de la posesión será constitutiva de delito, por lo que entiende que el artículo 245.2 CP no tipifica cualquier ocupación de un inmueble, sino sólo aquella que implique un riesgo para la posesión que sea clara y socialmente manifiesta (fundamento jurídico segundo); finalmente, concluye que, dadas sus circunstancias la intervención penal en este caso sería contraria a las exigencias de proporcionalidad que se deriva del principio de justicia recogido en el artículo 1.1 CE. Por el contrario, en la segunda resolución dictada, la Sentencia de 13 de febrero de 2003 recurrida, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz argumentó que la Sentencia dictada en primera instancia había realizado un análisis profundo sobre los elementos constitutivos del delito, que compartía dicha argumentación y que, habiendo ocupado el recurrente un inmueble sin título alguno que le habilitara para ello, carecía de «apoyatura legal la solicitud para reclamar la inexistencia de infracción penal».

En estas circunstancias, no compete a este Tribunal valorar cuál de las dos resoluciones se ajusta mejor al precepto penal objeto de interpretación, sino tan sólo poner de relieve que las dos resoluciones judiciales referidas al mismo asunto litigioso, dictadas por el mismo órgano judicial, son aparentemente contradictorias, sin que en la segunda resolución se haya exteriorizado razonamiento alguno que manifieste la toma en consideración de la primera y las razones del cambio de criterio. Por consiguiente, con independencia de cuál sea la resolución mejor razonada desde la perspectiva de la interpretación del artículo 245.2 CP, al igual que en la STC 150/2001, hemos de afirmar que se ha producido un resultado arbitrario, por haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 CE), que es preciso eliminar mediante la anulación de la resolución impugnada.

En consecuencia, procede la retroacción de actuaciones ante la Audiencia Provincial para que se pronuncie nuevamente con respeto del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, lo que hace innecesario el examen del resto de las pretensiones de la demanda.

## 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 don Antonio González Borrego y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 CE).

2.º Anular la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz de 13 de febrero de 2003.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictar Sentencia, a fin de que por la citada Audiencia Provincial se dicte nueva resolución conforme con el contenido del derecho fundamental reconocido en los términos indicados en el fundamento jurídico cuarto.

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.

**5795** *Sala Segunda. Sentencia 59/2006, de 27 de febrero de 2006. Recurso de amparo 2553-2003. Promovido por doña Rosa Dorita Silva Rúa frente a la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que desestimó su recurso de revisión respecto a la Sentencia de un Juzgado de lo Penal de Pontevedra que la había condenado por un delito de falsedad en escritura pública.*

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (fundada): revisión de condena penal en virtud de un escrito de manifestaciones de un Notario denegada por sentencia que incurre en irrazonabilidad.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente; don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2553-2003, promovido por doña Rosa Dorita Silva Rúa, representada por el Procurador de los Tribunales don Miguel Torres Álvarez y asistida por el Letrado don Modesto Barcia Lago, contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2003, que desestimó el recurso de revisión interpuesto contra la Sentencia firme del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Pontevedra de 18 de noviembre de 1999, dictada en el procedimiento abreviado núm. 80/99, confirmada a su vez por Sentencia de 24 de mayo de 2000 de su Audiencia Provincial. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 30 de abril de 2003, el Procurador de los Tribunales don Miguel Torres Álvarez interpuso recurso de amparo constitucional, en nombre y representación de doña Rosa Dorita Silva Rúa, contra las resoluciones judiciales reseñadas en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) Por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Pontevedra se dictó Sentencia de 18 de noviembre de 1999, en autos de juicio oral núm. 82/99, por la que se condenaba a la recurrente como autora de un delito de falsedad, previsto en el artículo 392, en relación con el artículo 390.1, ambos del Código Penal vigente, a la pena de un año de prisión y multa de ocho meses a razón de 1.000 pesetas al día, más las costas procesales. Además, se declaraba la nulidad de la inscripción «obrante en el Registro de la Propiedad núm. 1 de Pontevedra, Tomo 1.304 del Archivo, Libro 617, folio 153, Finca registral 58.834, inscripción 1.ª».

Según los hechos probados de la referida Sentencia, la demandante de amparo «ordenó o ejecutó la alteración de una copia auténtica de la escritura de compraventa de una finca de su propiedad, borrando o raspando la línea en la que se establece la extensión del terreno que ocupa la casa, apareciendo sobremecanografiado “diez concas y  $\frac{3}{4}$  iguales a cinco áreas, sesenta y tres centiáreas”, cuando en la escritura auténtica de fecha 5 de mayo de 1990, figura una extensión de 1 área y 16 centiáreas; la escritura alterada fue presentada el 11 de diciembre de 1997 en juicio de cognición sobre deslinde y amojonamiento que se siguió en el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Pontevedra a instancia de Dolores Agudo Solla».

El órgano judicial, luego de resaltar el carácter esencial de la alteración acaecida, al afectar a la extensión de la finca en cuestión y ser aportada precisamente a un procedimiento de deslinde y amojonamiento, deducía la autoría de la acusada de los indicios existentes, al ser ella la única que tenía interés en dicha falsificación, al haber reconocido que «todos los escritos los llevaba ella al Juzgado», no otorgando credibilidad a su versión exculpatoria, consistente en que «la falsificación tuvo lugar en la Notaría» y que «ella entregó y aportó el documento como se lo dieron en la Notaría».

b) La representación de la demandante presentó recurso de apelación contra la anterior Sentencia, invocando la infracción de su derecho a la presunción de inocencia al no existir prueba de cargo suficiente, manifestando además que la superficie consignada en el cuestionado documento coincidía con el contenido del informe pericial que se emitió en el pleito civil de deslinde ante el Juzgado de Primera Instancia. No obstante, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Pontevedra dictó Sentencia de 24 de mayo de 2000, rollo de apelación 1033-2000, por la que se desestimaba el recurso interpuesto, con expresa imposición de costas a la parte apelante. A tal fin, confirmaba los razonamientos del Juez de instancia sobre la autoría de la recurrente, añadiendo que quedaba descartada toda idea relativa a que la referida alteración tuvo lugar en la Notaría por «contrariar frontalmente los más elementales principios de seguridad en la fe pública».

c) La representación de la recurrente promovió recurso de revisión contra las Sentencias dictadas en ambas instancias ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, mediante escrito de 20 de noviembre de 2000, invocando la concurrencia de la circunstancia cuarta del artículo 954 LECrim. A tal fin, adjuntaba un escrito de manifestaciones firmado por el Notario de Pontevedra don Eduardo Méndez Apenela de 9 de agosto de 2000, donde ponía de relieve que la copia expedida en 1990 no se correspondía en efecto con la escritura original. No obstante, tal alteración de la copia había tenido su origen en la propia Notaría ya que, tras firmarse la escritura, las partes observaron que los linderos y cabida de la finca no eran los correctos, solicitando por ello de la empleada que redactó el documento su rectificación. Por ello, «desafortunadamente y de forma sorprendente», la empleada en vez de redactar la escritura subsanatoria, quizás para ahorrar tiempo y dinero a las partes, subsanó la copia autorizada y las copias simples de forma irreglamentaria dejando inalterado el original. Concluía el Notario afirmando que hacía la presente manifestación para «aclarar la lamentable