

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10254 *Sala Segunda. Sentencia 121/2009, de 18 de mayo de 2009. Recurso de amparo 8556-2006. Promovido por don Jesús Fernández Castillo frente a las Sentencias y el Auto de nulidad de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Cantabria que le condenaron por delitos de atentado a la autoridad y lesiones en concurso ideal. Supuesta vulneración del derecho a la prueba y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): pruebas de defensa no pertinentes; sentencia de casación que no da respuesta al motivo del recurso que alegaba infracción del principio non bis in idem.*

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. 8556-2006, promovido por don Jesús Fernández Castillo, representado por el Procurador de los Tribunales don José Manuel Fernández Castro y asistido por el Abogado don Antonio González-Cuellar García, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección Cuarta, de 21 de mayo de 2004, que le condenó como autor de los delitos de atentado a la autoridad y lesiones en concurso ideal; así como contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2006, desestimatoria del recurso de casación interpuesto contra aquélla, y el Auto de la misma Sala Segunda de 7 de julio de 2006 que declara no haber lugar a la nulidad instada contra esta última. Ha comparecido don José Manuel Garnica Fernández, representado por el Procurador don Ignacio Argos Linares y asistido por el Abogado don Guillermo Pérez-Cosío Mariscal y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 14 de septiembre de 2006, el Procurador de los Tribunales don José Manuel Fernández Castro, en nombre y representación de don Jesús Fernández Castillo, interpuso demanda de amparo contra las tres resoluciones judiciales a las que se hecho referencia en el encabezamiento.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) Con fecha 21 de mayo de 2004 la Audiencia Provincial de Cantabria, Sección Cuarta, dictó Sentencia en procedimiento núm. 8-2003 (juicio abreviado) seguido contra el aquí recurrente por la presunta comisión de los delitos de lesiones y atentado a la autoridad, cuyo Fallo dispuso lo siguiente: «Que debemos condenar y condenamos a Jesús Fernández Castillo, como autor responsable de un delito de atentado a la autoridad en concurso con un delito de lesiones, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad

criminal, a las siguientes penas: siete años y seis meses de prisión, inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; multa de quince meses, con cuota diaria de 15 euros; y prohibición de acercarse a José Manuel Garnica Fernández durante cinco años, una vez cumplida la pena de prisión. Jesús Fernández Castillo deberá abonar las costas procesales, incluidas las de la acusación particular y excluidas las causadas por el Ayuntamiento de Colindres y el Partido Socialista Obrero Español; e indemnizará a José Manuel Garnica Fernández en la suma de 45.435,62 euros, y al Hospital Comarcal de Laredo en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por los gastos irrogados por la asistencia al lesionado; cantidades que devengarán el interés previsto en el art. 576 LEC».

La Sentencia señala como hechos probados, que «entre las 22:00 y las 22:30 horas del día 21 de agosto de 2001, Jesús Fernández Castillo, mayor de edad, muy molesto con José Manuel Garnica Fernández, Teniente de Alcalde y Concejal Delegado de Obras Públicas y Urbanismo del Ayuntamiento de Colindres, por entender que desde el ámbito de competencia propia de la Concejalía de Obras, o a instancias de dicho Concejal, se habían adoptado determinados acuerdos municipales contrarios a sus intereses particulares o a los de la empresa Fernández Castillo Santamaría, Promoción y Construcciones SL, de la que el acusado era accionista, provisto de un bate de béisbol (o palo de madera de similares características de grosor, longitud y contundencia), propinó con dicho objeto diversos golpes a José Manuel Garnica Fernández, cuando éste se encontraba en una fuente pública situada en la entrada de la localidad de Cicero»; sufriendo por ello una serie de lesiones que describe a continuación la Sentencia, así como las curaciones efectuadas entonces y las secuelas.

Como única prueba de cargo, la Sentencia se funda en el testimonio dado por la víctima, teniendo en cuenta la ausencia de testigos y la verosimilitud que le ofrece lo declarado por aquélla (fundamentos de Derecho segundo a sexto). Frente a esta realidad probada «la única alternativa razonable, entonces, es que el concejal hubiera confundido al acusado con otra persona, identificándolo erróneamente en el momento de ser agredido. Tal posibilidad, sin embargo, debe descartarse, porque el lesionado conocía perfectamente de antes al acusado (viven en el mismo pueblo, y sólo con motivo de los trámites de obtención de licencia el acusado se había entrevistado con el concejal unas veinte veces), porque la agresión fue de frente (el agresor vino de frente hacia el agredido, y en el curso de la agresión tuvo que enfrentarse al agresor), porque el agresor se dejó ver antes de empezar a apalear al concejal, y porque la luminosidad de la zona era suficiente para identificar a centímetros de distancia a una persona previamente conocida» (fundamento séptimo).

Respecto de la prueba de la defensa admitida y practicada, pericial y testificales, la Sentencia les resta valor, la primera de ellas porque «la defensa trató de probar poco menos que la total falta de luminosidad de la zona en que se produjo la agresión, para lo cual hizo practicar una prueba pericial cuyas conclusiones consideramos artificiosas», considerando que «resulta muy difícil de admitir que esa luminosidad, aunque sea tenue, impida reconocer a centímetros el rostro y la fisonomía de alguien que se conoce perfectamente de antes» (fundamento octavo), a lo que suma que un guardia civil que había estado en el lugar «unas tres o cuatro horas después, cuando la noche era aún más cerrada, sostuvo en juicio que la iluminación era buena y le permite ver perfectamente el rostro de sus compañeros».

Desvirtúa asimismo la Sentencia el intento de la defensa por intentar demostrar que la víctima pudo confundir al recurrente con su hermano «porque desconocemos el grado de parecido objetivo que existe entre ambos. E incluso, de haberse producido ese error, como quiera que hemos de presumir que el perjudicado conoce a ambos hermanos, hubiera sido el primer interesado en salvarlo, dirigiendo la imputación contra el verdadero agresor. Por lo demás, no se pidió prueba tendente a demostrar el parecido fisonómico entre los hermanos, de modo que, en condiciones normales, una persona que conozca bien a ambos pueda confundirlos» (fundamento octavo).

Finalmente, en cuanto a los testigos que eran trabajadores de la empresa del acusado que declararon que éste se encontraba en la misma cuando sucedieron los hechos, resta credibilidad a todos ellos al presuponer que el acusado dispuso «de toda la noche y la mañana del día 22 de agosto de 2001» para concertarse con ellos sobre lo que tenían que declarar a su favor, y que «antes de prestar declaración ante la Guardia Civil, se reunió en la empresa con sus empleados para hablar del incidente, empleados que son quienes apoyan la coartada» (fundamento noveno).

Los hechos así declarados como probados, fueron calificados por la Audiencia Provincial, en primer lugar, como un «delito de lesiones agravadas por el medio empleado, previsto y penado en los arts. 147 y 148.1 del Código Penal», precisando, en lo que aquí importa, que «estamos en presencia del subtipo agravado previsto en el párrafo 2 del art. 148, porque el objeto del que se sirvió el acusado para producir las lesiones, según referencias [d]el perjudicado, fue un bate de béisbol o palo de similares características y contundencia, que debe considerarse incluidos en la previsión de ese párrafo al constituir medios susceptibles de causar un grave daño en la integridad del lesionado y con suficiente potencialidad lesiva. En apoyo de tal conclusión baste decir que uno sólo de los golpes propinado con el palo fue suficiente para fracturar el cúbito y radio del brazo izquierdo, lo que da idea de su contundencia» (fundamento décimo).

En segundo lugar, como un «delito de atentado contra miembro de Corporación Local, ejecutado con medio peligroso, previsto y penado en los arts. 550, 551.2 y 552.1 CP, al concurrir todos y cada uno de los elementos del tipo» (fundamento undécimo); descartando eso sí la tesis de la defensa de que el concejal dejara de tener la consideración de autoridad por haber actuado, según ésta, de manera ilegal contra la empresa del acusado (fundamento decimotercero).

Ambos delitos de lesiones se atribuyen al acusado en grado de concurso ideal, aplicándosele las reglas penológicas del art. 77.2 CP (fundamento decimocuarto), con el resultado ya contenido en el fallo que hemos transcrito.

b) Contra la Sentencia de instancia, la representación procesal del acusado interpuso recurso de casación por cinco motivos, destacando en lo que aquí importa los motivos tercero y cuarto. El motivo tercero se formuló al amparo del art. 850.1 LECrim por la denegación de medios de prueba, a cuyos efectos se señalan en concreto las testificales de don Gorka Cavadas Ortega; de «la Sra. Moratinos» inicialmente admitida y luego rechazada en la vista oral; la de don Manuel Fernández Castillo, único hermano del acusado «y de gran parecido» con éste; además de prueba documental varia (resoluciones judiciales, estudios técnicos e informaciones de prensa), invocando como infringido el derecho fundamental a la utilización de la prueba pertinente.

Por su parte, el motivo cuarto se articula al amparo de los arts. 849.1 LECrim y 5.4 LOPJ, por infracción de los arts. 148.1, 552, 77.2 CP, en relación con el principio de prohibición de doble punición (*non bis in idem*) del art. 25.1 CE, por cuanto «los argumentos jurídicos en los que la Sentencia basa la existencia de un concurso ideal de delitos entre el delito de lesiones y el de atentado, ambos en su modalidad agravada de haber utilizado armas u objetos peligrosos en su realización, ponen de manifiesto que el Tribunal ha castigado dos veces la utilización del bate de béisbol en el presunto comportamiento de mi mandante». Se incluyen en apoyo de la tesis mantenida, las Sentencias de la propia Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 1164/1997, de 30 de septiembre, fundamento de Derecho segundo y 1661/1998, de 30 de diciembre, fundamento de Derecho segundo; concluyendo que la conducta que se achaca al recurrente «no sería más que una consecuencia del inicial delito de lesiones agravadas del artículo 148.1 del CP, por lo que debió ser absuelto del tipo agravado de atentado, pues el sentido agravatorio del uso de instrumentos peligrosos para la salud se agota en las propias lesiones sancionadas, precisamente agravadas por el mismo instrumento peligroso».

c) El recurso de casación (rollo núm. 1558-2004) fue resuelto en sentido desestimatorio por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 24 de enero de 2006, notificada a la parte recurrente el 27 de febrero de 2006. En su fundamento de Derecho segundo, la Sala da respuesta al motivo de denegación de pruebas precisando, en primer término, que

la testifical de don Gorka Cavadas Ortega y don Manuel Fernández Castillo resultaba innecesaria, «al manifestar la defensa que deponen s/ los términos de los anteriores» testigos, con lo que «nada nuevo hubieran aportado a la causa». En cuanto a la testifical de «la Sra. Moratinos se admitió en el juicio (fº 204). Pero la Sala no ha podido encontrar en el acta del juicio oral una resolución referente a la denegación de la declaración de este testigo». Y en cuanto a la documental, sostiene el Tribunal de casación que las resoluciones dictadas en procedimientos administrativos y penales demostrativas de excesos en el actuar de la víctima «no hubieran probado, como pretende el recurrente, que el Sr. Garnica hubiera perdido su condición de autoridad en el momento del atentado»; resultando impertinente a su vez el informe pericial del Colegio de Arquitectos de Madrid sobre las condiciones de luminosidad del lugar donde se produjo la agresión, pues no servía para desvirtuar el reconocimiento del recurrente por la víctima; y «por último, las informaciones periodísticas sobre la apertura de un juicio oral por prevaricación contra el Sr. Guernica no hubieran servido para probar ninguna circunstancia que autorizara, disculpara o atenuara la gravedad de la agresión de la que aquél fue objeto. Consecuentemente tampoco eran pertinentes, toda vez que no guardan relación alguna con el objeto de este proceso».

Tras esto, en su fundamento tercero, la Sentencia resuelve el motivo cuarto del recurso de casación de manera conjunta con el motivo quinto (que se refería a la responsabilidad civil), centrando su análisis en la procedencia de la apreciación del concurso ideal de delitos efectuada por la Sentencia de instancia. Después de aclarar «que la institución del concurso ideal, por sí misma, no vulnera ni el principio *ne bis in idem*», explica que el delito de atentado se comete contra quien ejecuta las funciones de un cargo público o en todo caso con ocasión de esas funciones y que, en el asunto de autos, «el Concejal se encontraba entre las 22:00 y las 22:30 del 21 de agosto de 2001 “en una fuente pública situada en la entrada de la localidad de Cicero”. En estas condiciones la acción del acusado, que se explica objetivamente por su resentimiento respecto de las decisiones tomadas por el Concejal, constituye un acto dirigido contra la autoridad del Concejal Delegado de Obras Públicas y de Urbanismo del Ayuntamiento. En consecuencia: corresponde considerar al recurrente autor del delito de lesiones en concurso ideal con el delito de atentado. ... En la medida en la que existió un delito de lesiones por el que el recurrente debe ser condenado es claro que no ha existido ninguna infracción de los arts. 109 y ss. CP».

d) Por escrito registrado el 15 de marzo de 2006, el recurrente formalizó escrito promoviendo incidente de nulidad de actuaciones de la Sentencia de casación, alegando su incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre la cuestión planteada en el motivo tercero de su recurso: la aplicación de la misma circunstancia agravante (uso de armas o medios peligrosos) para dos tipos penales distintos, con invocación del principio del *non bis in idem* derivado del art. 25.1 CE. Según el recurrente, no existe respuesta de ningún tipo por parte del Tribunal Supremo a esta cuestión, ni expresa ni tácita, «no hay adecuación entre lo pedido y lo dictaminado, pues se ha resuelto una pretensión no planteada dejando [de] lado la que realmente se argumentó».

e) Finalmente, el 7 de julio de 2006, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dictó Auto acordando no haber lugar al recurso de nulidad, con base en la siguiente escueta fundamentación: «Único. El recurrente plantea un recurso de nulidad de actuaciones fundado en incongruencia omisiva; pues bien, hemos de señalar que, con independencia de que cuando la parte presentó el recurso ya había transcurrido el plazo para hacerlo, en el presente caso no existe la incongruencia denunciada, pues, en la sentencia se estudia y resuelve la concurrencia de ambos tipos penales, por lo que ya se da respuesta a la compatibilidad de los mismos».

3. El recurrente sostiene en su demanda de amparo que se le ha causado la vulneración de tres derechos fundamentales, los dos primeros por la Sentencia de instancia y el tercero y último por la Sentencia de casación; los derechos conculcados serían: a) el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE); b) el principio de legalidad en materia sancionadora, en relación con el *non bis in idem* (art. 25.1 CE), y c) el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a obtener una resolución congruente.

Respecto del primero de ellos —el derecho constitucional a la prueba— defiende el recurrente que los testigos y la documental propuesta ante el Tribunal de instancia devenían pertinentes y guardaban una clara conexión con los hechos enjuiciados, por lo que la prueba propuesta de haberse practicado «pudo influir determinadamente» en el resultado final de la sentencia, teniendo en cuenta que ésta se funda en parte en la falta de prueba por el acusado «de ciertos hechos negativos que se intentaban demostrar con la prueba denegada». La demanda de amparo se refiere a la testifical «de la Sra. Moratinos», inicialmente admitida pero que fue posteriormente denegada en la vista sin constar las razones para ello, convirtiéndose así en una «denegación extemporánea» de prueba, resultando inadecuada la respuesta de la Sala de casación que omite pronunciarse sobre el asunto, a pesar de reconocer que el Tribunal a quo no da las razones para haber cambiado de criterio sobre su admisión. En segundo lugar, respecto de la documental que fue rechazada, lo que se pretendía con su aportación era demostrar a través de ciertas resoluciones judiciales y administrativas, la «actuación ilegal» del denunciante contra el acusado y la familia de éste, situación de enfrentamiento que, según la demanda de amparo, llevaría a la incredulidad subjetiva como prueba de cargo del testimonio del denunciante, así como también a la pérdida de su condición de autoridad a efectos del delito de atentado.

Vuelve de nuevo a la prueba testifical la demanda de amparo para decir, en cuanto a la comparecencia de don Manuel Fernández Castillo, hermano del acusado, que con ella se hubiera podido acreditar la falta de veracidad de la declaración del denunciante quien confundió a ambos en cierta ocasión en el Ayuntamiento, «a plena luz, en un despacho cerrado y sin mediar las circunstancias de una agresión, con más razón por tanto en una noche sin luna, con niebla y mientras era golpeado».

Concluye este punto la demanda de amparo, afirmando que ha padecido indefensión por la falta de valoración de estas pruebas, toda vez que la Sentencia niega hechos que gracias a ellas hubieran quedado acreditados: la animadversión del denunciante con el acusado, la falta de luminosidad existente en el lugar de autos, y la posible confusión con el hermano del acusado, esto último relevante desde el momento en que la Sentencia advierte que desconoce el grado de parecido entre ambos.

El segundo motivo de la demanda plantea la vulneración del art. 25.1 CE en cuanto al principio de legalidad en materia sancionadora, por desconocimiento del *non bis in idem*. Luego de amplia cita de jurisprudencia constitucional sobre la incardinación de esta garantía en el seno del mencionado derecho, que ya se incluía en el escrito de interposición casacional (se citan, en concreto, las SSTC 2/1981, de 30 de enero, FJ 4; 66/1986, de 26 de mayo, FJ 2; 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3; 234/1991, de 16 de diciembre, FJ 2; 270/1994, de 17 de octubre, FJ 5; 204/1996, de 16 de diciembre, FJ 2; 2/2003, de 16 de enero, FJ 5, 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 3), sostiene la demanda de amparo que asimismo la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha resuelto los casos de concurso entre el delito de robo con violencia o intimidación agravado por el uso de armas (art. 242.2 CP) y el de lesiones (art. 147 CP) en el sentido propuesto en su recurso de casación, es decir, rechazando que pueda valorarse la misma circunstancia doblemente, a cuyos efectos cita las Sentencias de la Sala Segunda núm. 1164/1997, de 30 de septiembre, fundamento de Derecho segundo y núm. 1661/1998, de 30 de diciembre, también fundamento de Derecho segundo, ya invocadas en el escrito de nulidad de actuaciones, al referirse a supuestos que considera «plenamente extrapolables al nuestro».

El tercer y último motivo del recurso, dirigido contra la Sentencia de casación impugnada, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de derecho a una resolución congruente (arts. 24.1 y 120.3 CE), en concreto por incurrir en incongruencia omisiva respecto del motivo cuarto del recurso de casación, el de la infracción del principio *non bis in idem*, al que, dice, no da repuesta ni siquiera de manera genérica o tácita a pesar de tratarse de una «cuestión jurídica concreta y esencial» puesto que su estimación eliminaría del fallo una de las agravantes impuestas al recurrente, con la consiguiente reducción de la pena privativa de libertad a la que fue condenado. En su lugar, añade, «se

ha resuelto una pretensión no planteada dejando de lado la que realmente se argumentó». Vulneración en la que incide luego el Auto de la Sala Segunda denegatorio del incidente de nulidad, al limitarse a mantener la Sentencia previa.

Por todo ello, se solicita la estimación del amparo interpuesto, con reconocimiento del derecho a la prueba infringido, la nulidad «de las Sentencias y Auto recurridos» y la retroacción de actuaciones hasta el momento de su quebrantamiento. Subsidiariamente, que se declare la vulneración del principio de legalidad en materia sancionadora, revocando la Sentencia de instancia y la de casación y absolviendo al acusado de la conducta agravada de atentado, minorando la pena a su grado mínimo; y, en defecto de todo lo anterior, se acuerde al menos la nulidad de la Sentencia de casación y del Auto denegatorio del incidente, con retroacción de actuaciones para el dictado de una nueva Sentencia por la Sala Segunda que resuelva el motivo cuarto de su recurso de casación.

4. Con fecha 22 de julio de 2008, la Sala Segunda de este Tribunal dictó providencia admitiendo a trámite la demanda de amparo, ordenándose dirigir comunicación tanto a la Sala Segunda del Tribunal Supremo, como a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cantabria, a efectos de que remitieran certificación, respectivamente, de las actuaciones del rollo de casación núm. 1558-2004 y del rollo de Sala 8-2003, en el plazo de diez días, ex art. 51 LOTC, con emplazamiento a las partes del proceso para su posible comparecencia.

5. Mediante escrito registrado el 8 de septiembre de 2008, don José Manuel Garnica Fernández, representado por el Procurador don Ignacio Argos Linares, solicitó se le tuviera por comparecido y parte, bajo la dirección letrada de don Guillermo Pérez-Cosío Mariscal.

6. La Sala Segunda del Tribunal dictó diligencia de ordenación el 9 de diciembre de 2008, aceptando la personación solicitada, y concediendo audiencia por plazo común de veinte días a todas las partes a fin de presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, ex art. 52.1 LOTC.

En su cumplimiento, la representación de don José Manuel Garnica Fernández evacuó escrito de alegaciones registrado el 15 de enero de 2009, oponiéndose a los distintos motivos de la demanda de amparo y defendiendo la validez de las resoluciones impugnadas, por lo que suplica se dicte Sentencia con íntegra desestimación de la demanda de amparo presentada.

Por su parte, el recurrente dedujo escrito de alegaciones que fue registrado el 16 de enero de 2009, limitándose a efectuar la cita de más jurisprudencia en relación con el motivo de amparo sobre vulneración del art. 25.1 CE (*non bis in idem*).

7. El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones registrado el 4 de febrero de 2009, por el que interesó la estimación del recurso interpuesto. Tras exponer los antecedentes de la causa, comienza su análisis jurídico precisando el correcto orden de resolución que ha de hacerse de los motivos de la demanda de amparo, empezando por el primero de los deducidos (denegación de diligencias de prueba) pues su estimación determinaría una «mayor» retroacción de actuaciones, siguiendo después con el motivo de incongruencia omisiva, que de apreciarse obligaría a una retroacción para el dictado de nueva Sentencia casacional.

Centrándose ya en el primer motivo sobre infracción del derecho a la prueba (art. 24.2 CE), tras hacer cita de nuestra jurisprudencia sobre el contenido de este derecho fundamental, considera el Ministerio público que ha de compartirse el criterio expresado por la Sentencia de casación al estimarlas impertinentes: las testificales de don Gorka Cavadas Ortega y don Manuel Fernández Castillo, por deberse a la propia parte proponente el que las mismas se consideraran innecesarias, pues iban a declarar en el mismo sentido de lo depuesto por testigos anteriores (que el acusado no se encontraba en el lugar de los hechos cuando éstos sucedieron); y la de la «Sra. Moratinos Torre» porque, aun aceptando que no constan las razones por las que no declaró en la vista, a pesar de haber sido inicialmente aceptada, no existe indefensión constitucionalmente relevante, es decir, «decisiva en términos de defensa», pues sobre esta testigo no se formulan sino

consideraciones genéricas también tendentes a demostrar que el acusado no estaba en el lugar de los hechos a esa hora, por lo que dicha prueba «no podría haber cambiado el sentido de la sentencia pronunciada».

Igual ausencia de relevancia atribuye el Ministerio Fiscal a la documental propuesta por la defensa, negando que las resoluciones que iban a aportarse hubieran podido despojar a la víctima de su condición de autoridad, como causa justificativa de la agresión sufrida, pues entonces «se estaría dando amparo a la venganza como legítimo modo de reacción contra las decisiones administrativas adoptadas previamente por el perjudicado».

Rebate también la idoneidad de los estudios técnicos del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid, con el mismo argumento de la Sentencia de casación, que considera preferente una prueba testifical directa, dado que, en todo caso, el propio recurrente admite que ya obraban en autos informes periciales de esta especie. Por último, sobre la documental de reseñas periodísticas, coincide con la Sala de casación en que no guardan relación alguna con el objeto del proceso ni con las personas encausadas en el mismo ni, de ser ciertas las informaciones publicadas, atenuarían la responsabilidad del acusado.

Aborda luego el Ministerio Fiscal el motivo tercero de la demanda de amparo que denuncia la incongruencia omisiva de la Sentencia de casación al no haberse pronunciado sobre el motivo cuarto del recurso (infracción del *non bis in idem*). Tras hacer una síntesis de nuestra jurisprudencia sobre esta vertiente de la tutela judicial efectiva y pasar al examen del caso concreto, afirma la Fiscalía que «resulta evidente la concurrencia del vicio de incongruencia omisiva que denuncia la parte demandante de amparo», pues «toda la argumentación» de ese motivo cuarto iba dirigida a que la Sala Segunda se pronunciara «sobre si la apreciación tanto en el delito de lesiones como en el delito de atentado de la agravación existente por el empleo de un medio peligroso —un bate de béisbol— podía infringir el principio *non bis in idem*, a cuyos fines dicha parte no sólo transcribió literalmente los preceptos de los arts. 148.1 y 552.1 CP sino que también vino a citar como ejemplo la doctrina establecida por la Sala II del Tribunal Supremo para los supuestos de concurso entre los delitos de robo con violencia agravado por el uso de armas u otros instrumentos peligrosos y de lesiones». A pesar de ello, continúa razonando el Ministerio Fiscal, la Sala de casación procedió en su Sentencia a centrar toda su argumentación en la compatibilidad de los dos delitos por los que fue condenado el recurrente, «sin dedicar una sola línea a la cuestión planteada por la parte recurrente», lo que configura a su juicio la incongruencia omisiva o *ex silentio* denunciada; respecto de la cual «no cabe interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución».

Considera por ello el Ministerio Fiscal que procede la estimación del amparo solicitado, «con la consecuencia de que las actuaciones deban retrotraerse al momento inmediatamente anterior al de dictarse» la Sentencia de casación, para que la Sala Segunda pueda subsanar el defecto apreciado, sin que corresponda ya a este Tribunal Constitucional pronunciarse sobre el segundo motivo del recurso, el relativo a la vulneración del principio *non bis in idem*, tratándose, dice la Fiscalía, de una cuestión de legalidad ordinaria cuya atribución correspondía a los Tribunales ordinarios, sobre la que debió resolver precisamente la Sentencia de casación en el punto indebidamente omitido y que ahora deberá hacerlo el Tribunal de casación a través de una nueva Sentencia. Solicita por ello la nulidad de la Sentencia recaída en el recurso de casación de 24 de enero de 2006, así como del Auto posterior de 7 de julio de 2006 y que se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de aquélla, para que se dicte otra en su lugar que se pronuncie expresamente sobre el motivo cuarto del recurso entablado por la representación procesal del recurrente.

8. La demanda de amparo solicitó, por medio de otrosí digo, la apertura del incidente de suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida en amparo. Abierta dicha pieza de suspensión, el Ministerio Fiscal, en escrito de 31 de julio de 2008, instó su denegación, mientras que la representación del recurrente dedujo escrito registrado el 2 de septiembre de 2008 por el que renunciaba a dicha solicitud de suspensión, «al haber cumplido una

parte importante de la condena y haberse acogido a beneficios penitenciarios que se perderían caso de acordarse la suspensión». La petición de desistimiento fue aceptada y declarada por la Sala Segunda, mediante Auto de 17 de noviembre de 2008.

9. Por providencia de fecha 14 de mayo de 2009, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Ha de conocerse en el presente recurso de amparo de las vulneraciones del derecho a la utilización de la prueba pertinente (art. 24.2 CE) y a la prohibición del *non bis in idem* integrado en el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), que se atribuyen a la Sentencia de instancia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cantabria de 21 de mayo de 2004, que condenó al aquí recurrente a las penas de siete años y seis meses de prisión, inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo, multa de quince meses con cuota diaria de 15 euros, y prohibición de acercarse a la víctima durante cinco años una vez cumplida la pena de prisión; todo ello como autor de los delitos de atentado a autoridad local y de lesiones, ambos en su modalidad agravada de los arts. 148.1 y 552.1 del Código penal (CP), en grado de concurso ideal del art. 77 CP. Asimismo, se dirige la demanda contra la Sentencia de 24 de enero de 2006, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que, según el recurrente, al desestimar sendos motivos del recurso de casación interpuesto contra aquélla, no sólo dejó de reparar ambas lesiones sino que engendró otra nueva por incongruencia omisiva, puesto que la Sala casacional no ofreció respuesta alguna, ni expresa ni tácita, al motivo cuarto de su recurso, que trataba de la conculcación del art. 25.1 CE, promoviendo infructuosamente respecto de esta incongruencia *ex silentio*, incidente de nulidad de actuaciones.

Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa la desestimación del primero de los motivos del recurso (derecho a la prueba), al considerar correcta la respuesta del Tribunal Supremo sobre la no pertinencia de la testifical y documental propuesta por la defensa. Por el contrario, apoya la estimación del motivo sobre incongruencia omisiva, al negar que se haya dado respuesta casacional a los términos en que la parte articuló la denuncia del *non bis in idem*. En consecuencia, el Fiscal solicita la declaración de nulidad de las dos resoluciones dictadas por la Sala Segunda, con retroacción al momento inmediatamente anterior al de la Sentencia de casación para que en su lugar se dicte otra que repare la incongruencia, sin que proceda que este Tribunal se pronuncie sobre la vulneración del art. 25.1 CE a fin de respetar la subsidiariedad de la jurisdicción constitucional.

Como parte recurrida se ha personado el denunciante y víctima de los delitos por los que ha sido condenado el aquí recurrente en amparo, quien ha presentado escrito de alegaciones solicitando la confirmación de las resoluciones judiciales impugnadas, con desestimación del recurso.

2. Hemos de acometer el análisis de los motivos de amparo, bien que alterando el orden que propone el recurrente en su demanda con el fin de dar prioridad a las vulneraciones procesales, pues tanto la del derecho a la prueba (STC 53/2006, de 27 de febrero, FJ 1), como la de incongruencia (SSTC 23/2000, de 31 de enero, FJ 2; 31/2001, de 12 de febrero, FJ 2), de ser estimadas harían innecesario el pronunciamiento sobre las restantes quejas relativas a derechos fundamentales sustantivos, en este caso la deducida por infracción del *non bis in idem* (art. 25.1 CE).

En cuanto a la presunta vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE), afirma la demanda de amparo, en síntesis, que el Tribunal de instancia denegó la práctica de diversa testifical y documental que hubiera podido acreditar la coartada de que el recurrente no se hallaba en el lugar de los hechos cuando éstos sucedieron (declaración de don Gorka Cavadas Ortega y de la Sra. Moratinos); el que la víctima pudo confundir al acusado con su hermano (declaración de don Manuel Fernández Castillo); la inexistencia de condiciones de visibilidad en el lugar de los hechos (pericial del Colegio de Arquitectos), así como la conducta irregular del denunciante que haría que no se le pudiese considerar «autoridad» a los efectos de

aplicación del tipo penal de atentado (resoluciones judiciales, administrativas y recortes de prensa).

El derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa es un derecho fundamental de configuración legal en cuya vulneración, para que tenga relevancia constitucional según nuestra doctrina, han de concurrir varias circunstancias. En primer lugar, el recurrente ha de haber respetado las reglas procesales de tiempo, lugar y forma de su proposición, pues en caso contrario no podrá considerarse menoscabado este derecho «cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda [por todas, STC 133/2003, 30 de junio, FJ 3 a)]» (STC 86/2008, de 21 de julio, FJ 3.a; en el mismo sentido también SSTC 187/1996, de 25 de noviembre, FJ 3; 190/1997, de 10 de noviembre, FJ 2; 52/1998, de 3 de marzo, FJ 2.a; 131/2003, de 30 de junio, FJ 3.b, y 121/2004, de 12 de julio, FJ 2.b).

En segundo término, y como también tenemos asentado, «la denegación o inejecución han de ser imputables al órgano judicial, por haberse inadmitido, por ejemplo, pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna o mediante una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable (SSTC 1/1996, de 15 de enero, FJ 2, y 70/2002, de 3 de abril, FJ 5, por todas)» de tal manera que «la prueba denegada o impracticada ha de ser decisiva en términos de defensa ... (SSTC 217/1998, de 16 de noviembre, FJ 2; 219/1998, de 27 de enero, FJ 3)»: STC 190/2006, de 19 de junio, FJ 5; y en el mismo sentido, entre otras, SSTC 165/2004, de 4 de octubre, FJ 3.b; 240/2005, de 10 de octubre, FJ 4; 152/2007, de 18 de junio, FJ 2.

Finalmente, ha de acreditarse que la ausencia del medio de prueba en cuestión se ha traducido en una indefensión material para la parte, lo que significa que la prueba denegada «era decisiva en términos de defensa, esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, potencialmente trascendental para el sentido de la resolución ... carga de la argumentación [que] se traduce en la doble exigencia de que el demandante de amparo acredite, tanto la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar, y las pruebas inadmitidas o no practicadas, como el hecho de que la resolución judicial final podría haberle sido favorable de haber admitido y practicado dichas pruebas, quedando obligado a probar la trascendencia que la inadmisión o la ausencia de la práctica de la prueba pudo tener en la decisión final del proceso, ya que sólo en tal caso, comprobando que el fallo pudo, acaso, haber sido otro, si la prueba se hubiera admitido o practicado, podrá apreciarse también un menoscabo efectivo del derecho de defensa. De no constatarse la circunstancia de que la prueba inadmitida o no practicada era decisiva en términos de defensa, resultará ya evidente *ab initio*, sin necesidad de ulterior análisis, que no habría existido la lesión denunciada, puesto que, como hemos señalado, el ámbito material protegido por el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca las meras infracciones de la legalidad procesal que no hayan generado una real y efectiva indefensión (STC 185/2007, de 10 de septiembre, FJ 2)» (STC 258/2007, de 18 de diciembre, FJ 3; en similares términos entre otras, SSTC 53/2006, de 27 de febrero, FJ 4; 316/2006, de 15 de noviembre, FJ 3.c; 152/2007, de 18 de junio, FJ 2, todas ellas en relación con la prueba penal).

3. Partiendo de las premisas expuestas, el citado motivo de amparo debe ser desestimado. En lo que concierne a las testificales que se aducen, porque en ningún momento el recurrente, ni en casación ni tampoco en su demanda de amparo, concreta en qué términos aparecerían las mismas como decisivas para predecir un cambio de signo en la Sentencia condenatoria dictada. El demandante admite que don Gorka Cavadas Ortega y la Sra. Moratinos iban a corroborar que el recurrente se hallaba en su empresa el día y hora de los hechos, por tanto, lo mismo que ya habían afirmado otros empleados de la empresa, a los que se interrogó y cuya versión exculpatoria, sin embargo, no convenció a la Audiencia Provincial. En esa misma medida y puesto que la demanda de amparo no ilustra que ambos testigos fueran a aportar datos nuevos, no resulta irrazonable o arbitraria su exclusión como prueba innecesaria o superflua a la vista del material ya obrante en autos (SSTC 181/1995, de 11 de diciembre, FJ 3; 75/2006, de 13 de marzo,

FJ 4; ATC 246/2007, de 22 de mayo, FJ 3). Por lo demás el hecho de que la declaración de la Sra. Moratinos fuera inicialmente admitida por el Tribunal para que declarara y que no conste el por qué no lo hizo a la postre, aunque supusiera vulneración de alguna norma procesal, no alcanza, por las razones expuestas, relevancia constitucional, al no haberse acreditado que su testimonio fuera decisivo en términos de defensa.

A igual conclusión hemos de llegar en relación con el intento de interrogatorio del hermano del acusado, de un lado porque, tal como se recoge en el folio 32 del acta de la vista oral, dicho testigo se propuso en aquel momento para deponer «en los términos de los anteriores», es decir, a mayor abundamiento de una versión fáctica que ya había sido expuesta y sobre la que devenía superfluo insistir. De otro lado, porque la nueva línea de defensa —surgida ya iniciada la vista— consistente en sembrar dudas sobre la posible confusión del denunciante respecto a quién le atacó, si el acusado o su hermano, y que resulta desvirtuada por la Sentencia de instancia, de forma motivada, razonable y no arbitraria se apoyaría en la hipótesis de exculpar al acusado mediante la inculpación de su hermano, siendo así que tal línea defensiva nunca se tradujo en una afirmación expresa de que el hecho lo hubiera cometido don Manuel y no don Jesús Fernández Castillo.

En cuanto a la documental del Colegio de Arquitectos de Madrid, que por su naturaleza corresponde más bien a un informe pericial, alega con razón el Ministerio Fiscal que ya obraban en las actuaciones otros informes del mismo tipo y que todos ellos, al fundarse en conclusiones abstractas o teóricas sobre las que podían ser condiciones de visibilidad en el lugar y hora de comisión de los delitos, se consideraron por la Audiencia menos convincentes que el testimonio directo tanto del denunciante, como de un tercero, cuya imparcialidad no se discute, como era el agente de la guardia civil que registró el lugar horas después del hecho, quienes declararon que sí existía visibilidad bastante para poder reconocer al autor de las agresiones, teniendo en cuenta una vez más la proximidad física con la víctima y la distancia entre el punto concreto y unas farolas que iluminaban el lugar. Nada contrapone la demanda de amparo, sin embargo, para justificar por qué el citado informe del Colegio de Arquitectos podía mostrarse más idóneo que tales pruebas directas.

Por último, tampoco la restante documental, que se relaciona por el recurrente, se muestra idónea para acreditar hechos relevantes en la causa, ya que se dirige a apoyar una tesis jurídica, la de la inaplicación del concepto de autoridad a efectos de integrar el delito del art. 552 CP, sobre la que la Audiencia y el Tribunal Supremo se pronunciaron en términos categóricos que en nada se podían ver afectados por los posibles excesos en la conducta del denunciante.

4. Como segundo motivo del recurso se plantea la vulneración del deber de congruencia (tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE) de la Sentencia de casación, a la que se achaca el no dar contestación, ni expresa ni tácita, al motivo casacional cuarto planteado por infracción del principio de prohibición de doble punición ex art. 25.1 CE. En efecto, invocada la indebida consideración del uso de armas o instrumentos peligrosos —bate de béisbol o garrote de similares características— para la integración de los dos tipos agravados que le aplican al recurrente (atentado a la autoridad del art. 552.1 CP, y lesiones del art. 148.1 CP), el Tribunal Supremo, tanto en la Sentencia de casación como en el posterior Auto resolutorio del incidente de nulidad, se limita a explicar que devenía procedente al supuesto de autos la figura del concurso ideal de delitos en cuanto al de atentado, por la condición de autoridad local de la víctima.

De este modo, como claramente ha expuesto el recurrente en el incidente de nulidad de actuaciones y luego en su demanda de amparo, la queja de incongruencia se entiende causada no por la Sentencia de instancia sino por la de casación y ello respecto de uno de los motivos de su recurso. Por tanto será el contenido de este último, y no las pretensiones de instancia, el que determinará el deber de congruencia exigible, conforme tenemos dicho de modo constante a propósito justamente del ámbito de la casación penal. Esto es, que la congruencia no comprende «ya directamente la totalidad de la delimitación fáctica y jurídica de los hechos imputados, sino la legalidad del modo en que se ha resuelto en la resolución impugnada la calificación jurídica del hecho. Dicho de otra manera, lo que se

ventila en un recurso de estas características no es una pretensión punitiva, que ya fue objeto de resolución en la primera instancia, ni siquiera su mantenimiento, pues ya la pretensión punitiva se agotó al concretarse en una primera respuesta judicial condenatoria, sino una pretensión completamente diferente consistente en la revisión de la legalidad de dicha respuesta judicial (STC 283/1993, de 27 de septiembre, FJ 5; y AATC 327/1993, de 28 de octubre, FJ 3; y 146/1998, de 25 de junio, FJ 4) ... el deber de congruencia debe ser predicado entre las concretas pretensiones revisoras de las partes deducidas en el recurso y el fallo» (STC 123/2005, de 12 de mayo, FJ 8, y en similares términos SSTC 183/2005, de 4 de julio, FJ 5; 247/2005, de 10 de octubre, FJ 4.b; 170/2006, de 5 de junio, FJ 2; 284/2006, de 9 de octubre, FJ 2; 203/2007, de 24 de septiembre, FJ 3 y 60/2008, de 26 de mayo, FJ 6).

Por último, hay que señalar que, dado que el motivo de casación lo que planteaba era la vulneración —por la Sentencia de instancia— de un derecho fundamental, la garantía del *non bis in idem*, que se deriva del principio de legalidad punitiva ex art. 25.1 CE, resulta de obligada observancia nuestra doctrina sobre la exigibilidad de una respuesta judicial expresa, que no cabe sustituir por fórmulas alternativas como la motivación tácita ni por remisión, «y ello no tanto por la posición de subsidiariedad en que el constituyente ha situado este recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53.2 CE), sino, sobre todo, en virtud del lugar ocupado por los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento (art. 10.1 CE). Al margen de ello, es claro que un resultado de incongruencia omisiva en esta materia frustra también el diseño del amparo de los derechos fundamentales previsto en el citado apartado segundo del art. 53 CE» (STC 34/1997, de 25 de febrero, FJ 2; en igual sentido, entre otras, SSTC 83/1998, de 20 de abril, FJ 3; 153/1998, de 13 de julio, FJ 2; 67/2000, de 13 de marzo, FJ 3; 53/2001, de 26 de febrero, FJ 3; 189/2001, de 24 de septiembre, FJ 1; 104/2002, de 6 de mayo, FJ 3; 236/2002, de 9 de diciembre, FJ 5; 2/2004, de 14 de enero, FJ 4; 268/2006, de 11 de septiembre, FJ 2; 176/2007, de 23 de julio, FJ 2 y 215/2007, de 8 de octubre, FJ 2.b).

5. La aplicación de la doctrina expuesta conduce a la estimación de este segundo motivo de amparo, al apreciarse cometida incongruencia omisiva en la respuesta que dispensa la Sala Segunda del Tribunal Supremo al motivo cuarto del recurso de casación del aquí recurrente. Dicho motivo, tal como vino articulado en el escrito de interposición, dejaba claramente establecido que la infracción del *non bis in idem* (art. 25.1 CE) se debía, de manera concreta, a la consideración que dio la Audiencia a la utilización de un instrumento peligroso (bate de béisbol o garrote similar) para cometer la agresión, tanto para calificar la conducta del acusado bajo el tipo agravado de lesiones del art. 148.1 CP, precepto éste que castiga a quien comete el hecho «utilizando armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado», como también bajo el tipo agravado de atentado a la autoridad del 552.1 CP, que se refiere a los casos en que «la agresión se verificara con armas u otro medio peligroso». Pues bien, se invocó como motivo de casación, que no cabe la doble punición por la misma circunstancia agravante, solicitándose por ello ser absuelto del segundo de dichos delitos.

Frente a esta línea argumental claramente delimitada, fáctica y jurídicamente, la Sala Segunda del Tribunal Supremo responde en el fundamento de Derecho tercero de la Sentencia de casación de 24 de enero de 2006, centrando el examen del *non bis in idem* en despejar el problema de si cabía o no apreciar en el caso el concurso de delitos, concluyendo que resultaba procedente su aplicación al delito de atentado a la autoridad porque los hechos se produjeron contra un concejal y con ocasión de sus funciones, por lo que, aunque se hubiere perpetrado la agresión entre las 22:00 y 22:30 horas del 21 de agosto «en una fuente pública situada en la entrada de la localidad de Cicero», la acción del acusado «constituye un acto dirigido contra la autoridad del Concejal». Esto es todo lo que dice la Sentencia al respecto, y con base en ello concluye aseverando que «corresponde considerar al recurrente autor del delito de lesiones en concurso ideal con el delito de atentado».

Pues bien tal argumento no eximía a la Sala de casación de dar respuesta —la que según su criterio procediera— a si la utilización de armas u otro medio peligroso, que ya fue apreciada para castigar por el tipo agravado de lesiones, podía también ser tenida en cuenta para entender cometida, en régimen de concurso ideal, la modalidad agravada del delito de atentado sin vulnerar el principio *non bis in idem*. Resulta evidente, por tanto, que el *thema decidendi* del motivo cuarto de casación no se ha abordado por la Sala en los términos en que se planteó desde su argumentación originaria, que es la que se lee en el escrito de interposición casacional, es decir, la prohibición de castigar con dos tipos delictivos agravados diferentes, una misma circunstancia fáctica (uso de bate de béisbol o garrote, calificado como arma o instrumento peligroso).

Tras intentarse la reparación de esta incongruencia a través del incidente de nulidad, la Sala Segunda, en su Auto de 7 de julio de 2006, tras aludir a una extemporaneidad en la interposición del incidente que no se ajusta a los hechos (pues siéndole notificada a la parte recurrente la Sentencia de casación el 27 de febrero 2006, y presentado el escrito de solicitud de nulidad el 15 de marzo de 2006, no habían transcurrido los veinte días previstos en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), niega la incongruencia denunciada, señalando que «en la sentencia se estudia y resuelve la concurrencia de ambos tipos penales, por lo que ya se da respuesta a la compatibilidad de los mismos». Es decir, limitándose a una mera remisión a su anterior Sentencia, ya de por sí incongruente, lo que se traduce en una tutela judicial doblemente insatisfecha.

6. Ha de acordarse por tanto la estimación de la demanda de amparo interpuesta, lo que determina la declaración de nulidad tanto de la Sentencia de casación como del posterior Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que declaró no haber lugar al incidente de nulidad promovido contra ella, así como la retroacción de las actuaciones procesales al momento inmediatamente anterior al dictado de la Sentencia, para que en su lugar se pronuncie otra que resulte respetuosa del derecho fundamental vulnerado (art. 24.1 CE).

Ello determina, a su vez, que no debemos pronunciarnos sobre el último de los motivos de amparo, referido precisamente a la vulneración sustantiva por la Sentencia de instancia de la prohibición del *non bis in idem*, en la medida en que todavía ha de hacerlo la Sala de casación, de conformidad con el principio de subsidiariedad que define el ejercicio de esta jurisdicción constitucional ex arts. 53.2 CE y 44.1 a) LOTC.

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 Jesús Fernández Castillo y en su virtud:

1.º Declarar que se ha vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de 24 de enero de 2006 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (recurso de casación núm. 1558-2004) y Auto de 7 de julio de 2006 de la misma Sala, con retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior al dictado de la Sentencia, para que en su lugar se pronuncie otra que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil nueve.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.