

**STC 37/1993, de 8 de febrero**

El hijo de los recurrentes falleció en el curso de unas maniobras militares. Las investigaciones de la jurisdicción militar llevadas a cabo concluyeron por la estimación de falta de dolo o negligencia de personal alguna, notificándose a los recurrentes, quienes recurrieron tal resolución con subsiguientes ratificaciones de que se trató de una muerte natural. Los recurrentes estiman violado su derecho a la tutela judicial efectiva por entender que no se les permitió participar en las diligencias iniciales, conociendo el procedimiento cuando se notificó el archivo de las mismas. Señala también que procesalmente no tuvo ocasión de que se practicaran las pruebas deseadas y requeridas, al no haber participado en un inicio, lo que, afirman, vulneró su derecho reconocido en el artículo 24 . 2 CE. El TC reconduce las dos posibles vulneraciones a la primera y recuerda el derecho constitucional esencial que supone el acceso de las partes al proceso y en concreto del ofendido, como lo eran los recurrentes, y así se contempla en la propia LPM. No obstante, estima, no fue adecuada la actuación judicial castrense en el caso concreto, por lo cual estima el amparo solicitado

TIPO: SENTENCIA

REFERENCIA-NUMERO:37/1993

FECHA-APROBACION:8-02-1993

PUBLICACION-BOE:11-03-1993 ["BOE" núm. 60]

SALA: Sala Primera: Excmos. Sres. Rodríguez-Piñero, García-Mon, de la Vega, Gimeno y Cruz.

NUMERO-REGISTRO:288/1990

PONENTE: don Vicente Gimeno Sendra

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO:1. El ejercicio de la acción penal popular (art. 125 C.E.) se encuentra garantizada por el derecho a la tutela del art. 24, pues un interés digno de protección es que el ofendido tiene en orden a solicitar la actuación del "ius puniendi" del Estado a fin de obtener la plena vigencia del principio sustantivo de legalidad. Ahora bien, este "ius ut procedatur" que ostenta el ofendido por el delito no contiene ni un derecho absoluto a la incoación de toda instrucción penal, ni un derecho incondicionado a la apertura del juicio oral, pues también este Tribunal tiene declarado la legitimidad tanto de los Autos de inadmisión de la "notitia criminis", los cuales pueden dictarse "inaudita parte", como del de sobreseimiento, pues el derecho de querrela no conlleva el de la obtención de una Sentencia favorable a la pretensión penal [F.J. 3].

DISPOSICION-CITADA:

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978

Artículo 125

Artículo 24

Artículo 24.2  
Artículo 53.2  
Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional  
Artículo 44.1 c)  
Artículo 50.1 a)  
Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril. Procesal Militar  
Artículo 127  
Artículo 127.1  
Artículo 141

**MATERIAS:**

Acción penal  
Ejercicio.  
Derecho a la tutela efectiva de jueces y tribunales  
Ofrecimiento de acciones.  
Invocación formal del derecho vulnerado  
No falta.  
Ofrecimiento de acciones  
Deber judicial.

**PREAMBULO:**

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 288/90, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Ángel Luís Rodríguez Luzón, en nombre y representación de don Emilio Montesinos Asensio, asistido de la Letrada doña Doris Benegas Haddad, contra el Auto de 26 de diciembre de 1989, de la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 24 de noviembre de 1989, que confirmaba Auto de 6 de septiembre de 1989, del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 44, en las diligencias previas núm. 44/19/89. Han sido parte el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, siendo Ponente el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra, quien expresa el parecer de la Sala.

**ANTECEDENTES:**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 5 de febrero de 1990, don Emilio Montesinos Asensio solicitó se tuviese por manifestado su propósito de interponer recurso de amparo contra el Auto, de 26 de diciembre de 1989, de la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto (La Coruña) y se le designase Procurador por turno de oficio. Después de los trámites pertinentes, se dictó providencia el 26 de febrero de 1990, en la que se acordó tener por nombrado como Procurador, por el turno de oficio, a don Ángel Luís Rodríguez Luzón, y, como Abogado nombrado por la parte a doña

Doris Benegas Haddad, concediéndoles el plazo de veinte días para que formalizaran la demanda de amparo.

2. Formalizado el recurso, éste se basa en los siguientes hechos:

a) Como consecuencia del fallecimiento del soldado Jorge Montesinos Robles, hijo del demandante, en el curso de unas maniobras militares, se incoaron diligencias previas por el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 44 (Valladolid). Mediante Auto de 6 de septiembre de 1989, y entendiendo que tal fallecimiento se había debido a causas naturales, sin que el mismo se pudiera imputar al proceder doloso e imprudente de persona alguna, dicho Juzgado acordó el archivo de aquellas diligencias, ordenando que ello se notificase a los padres del fallecido y haciéndoles saber que cabía la interposición de recurso de apelación.

b) Don Emilio Montesinos formuló, en efecto, el meritado recurso, interesando la práctica de determinadas diligencias. Por Auto del siguiente 24 de noviembre, la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto, con sede en La Coruña, acordó desestimar el recurso de apelación y confirmar la resolución del Juez Togado. Según el Tribunal, en la instrucción “se acreditó fehacientemente que la muerte del soldado ... se produjo por causas naturales, no consiguiendo desvirtuar los argumentos reflejados en el presente recurso las pruebas practicadas y que agotaron la instrucción del procedimiento”.

c) Contra la anterior decisión el señor Montesinos interpuso recurso de súplica, el cual fue desestimado mediante Auto de 26 de diciembre de 1989.

3. La representación del recurrente estima que se han producido las siguientes infracciones de derechos fundamentales: en primer lugar, la del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.). Al demandante no se le hizo, por el Juzgado Togado y en las diligencias previas, el ofrecimiento de acciones previsto en el art. 127, párrafo 1., de la Ley Procesal Militar (L.P.M.), de modo que tuvo conocimiento del procedimiento incoado cuando se le notificó el Auto de dicho Juzgado acordando el archivo de las actuaciones; de ahí que la posibilidad de acceder al proceso se haya visto enormemente mermada. El demandante propuso la práctica de cuatro diligencias de prueba en su recurso de apelación y que se reiteraron en su recurso de súplica. Dichas pruebas no pudieron proponerse en el momento procesal más oportuno, es decir, antes de haberse realizado el ofrecimiento indicado. Así, las pruebas propuestas no pudieron ser sometidas a la valoración del Juez Instructor. El Tribunal Superior, por su parte, tampoco entró a valorar o a pronunciarse sobre la pertinencia de las pruebas interesadas y no expresó las razones de su rechazo de las mismas, porque ni siquiera las tomó en consideración para declararlas pertinentes o no. Resulta, pues, que el no ofrecimiento de acciones en el debido momento procesal, el no pronunciar el Tribunal sobre la pertinencia de las pruebas propuestas y el desestimar los recursos de apelación y súplica porque los argumentos del recurrente no desvirtuaban las pruebas practicadas (cuando lo que el recurrente lo que reclama es la práctica de pruebas) han supuesto un grave obstáculo para el actor a la hora de ejercitar sus derechos constitucionales y obtener la tutela judicial efectiva.

Y, en segundo lugar, estima que se ha producido la violación del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 C.E.), sin sufrir indefensión (art. 24.1 C.E.). Aquí el recurrente alega sobre la pertinencia de las pruebas propuestas y afirma luego que la denegación o la ignorancia de todas ellas (no se ha practicado ninguna a instancia de parte), que eran relevantes en la investigación de los hechos y necesarias para poder descartar o confirmar la posible existencia de hechos delictivos (como pudieran haber sido un tratamiento o control médico negligente, o un

sometimiento a esfuerzos físicos excesivos para el estado de salud del soldado muerto) permiten apelar al amparo constitucional.

En consecuencia, se pide a este Tribunal que otorgue el amparo y anule el Auto recurrido, ordenando la reapertura de las diligencias y la práctica de las pruebas interesadas por el recurrente en sus escritos de recurso de apelación y de súplica.

4. Por providencia de 24 de septiembre de 1990, la Sección Segunda (Sala Primera) acordó admitir a trámite la demanda de amparo formulada por don Emilio Montesinos Asensio, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, requerir atentamente al Juzgado Togado Militar Territorial núm. 44 de Valladolid y al Tribunal Militar Territorial Cuarto de La Coruña, para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio de las diligencias previas núm. 44/19/89 y del recurso de súplica dimanantes de las mismas, y emplazaran a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento con excepción del recurrente en amparo, que aparece ya personado, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por providencia de 19 de noviembre de 1990, la Sección acuerda tener por recibidas las actuaciones remitidas por el Juzgado Togado Militar Territorial de Valladolid núm. 44, tener por recibido escrito del Abogado del Estado, a quien se tiene por personado y parte en el presente recurso de amparo, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal, al Abogado del Estado y al solicitante del amparo, para que dentro de dicho término puedan presentar las alegaciones que a su derecho convengan.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal, el 14 de diciembre de 1990, el Abogado del Estado se opone a la admisión del recurso de amparo. En primer lugar, señala que la pretendida vulneración del art. 24.1 C.E., al no realizarse por el Juzgado Togado Militar el correspondiente ofrecimiento de acciones (previsto en el art. 127 de la L.P.M.), no puede ser admitida por no haber cumplido el recurrente la exigencia establecida en el art. 44.1 c) LOTC, de haber invocado en el previo proceso judicial el derecho constitucional que se dice vulnerado "tan pronto, una vez conocida la violación, hubiera lugar para ello". Sostiene, que el recurrente no hizo posible, en el momento procesal oportuno -esto es, al formular los recursos de apelación y súplica contra el Auto de fecha 6 de septiembre de 1989 por el que el Juzgado Togado Militar Territorial núm. 44 acordó archivar las diligencias previas- el restablecimiento del derecho constitucional presuntamente vulnerado, ya que, en el recurso de súplica se limitó a invocar el art. 24 C.E. "por entender que el archivo de las diligencias previas que nos ocupan, sin completar el posible cuadro probatorio y en concreto el propuesto en nuestro escrito de recurso de apelación, produce indefensión a esta parte ... a efectos de la posible interposición de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional", pero nada se dijo sobre la pretendida omisión judicial, que se juzga contraria al art. 127, párrafo 1., de la Ley Orgánica 2/1989, Procesal Militar, y a la que imputa el recurrente la lesión del art. 24 C.E.

Añade, que el art. 127, párrafo 1., de la citada Ley Procesal Militar, que se invoca como fundamento de este motivo de amparo, no resulta aplicable al presente caso. Dicho precepto, a su juicio, impone que el ofrecimiento de acciones se haga una vez iniciado el correspondiente procedimiento penal aplicable, pero no en las diligencias previas que se contemplan en los artículos 141 a 145 de la citada Ley. En consecuencia, el Juzgado Togado no venía obligado a hacer el ofrecimiento de acciones al acordar la incoación de

las diligencias previas 44/19/89, en las que el recurrente tuvo intervención, ya que le fue notificado el Auto de 6 de septiembre de 1989 contra el que interpuso sucesivos recursos.

En segundo lugar, y en cuanto a la presunta lesión del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 C.E.), que se habría producido por no haberse practicado las pruebas que el demandante propuso en sus escritos de recurso de apelación y súplica, señala el Abogado del Estado que son los jueces y Tribunales los que han de valorar la pertinencia de las pruebas propuestas. El recurrente solicitó la práctica de determinadas diligencias en el recurso de apelación que interpuso frente al Auto del Juzgado Togado de fecha 6 de septiembre de 1989, pero estas diligencias previas son un modo de prevención de los procedimientos en el que no puede rectamente hablarse de prueba, y en el que el Juzgado Togado Militar no opera en estas diligencias a impulso de parte. Y, en todo caso, advierte que el demandante podía acudir a la vía penal ordinaria o a la vía civil en defensa de sus derechos e intereses legítimos, sin que para ello supusiese ningún obstáculo la resolución recurrida en amparo. Finaliza su escrito el Abogado del Estado solicitando que, con arreglo al art. 52.1 LOTC, se dicte Sentencia denegando el amparo pretendido.

7. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de diciembre de 1990, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional formula las alegaciones oportunas y afirma que, a su juicio, se han producido las dos vulneraciones alegadas, por lo que procede estimar el amparo. Señala que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene que respetarse en todas las instancias del proceso y que, en este supuesto concreto, el actor no tiene conocimiento de la apertura del procedimiento judicial que se origina por la muerte de su hijo cuando estaba cumpliendo el servicio militar. Este desconocimiento se produce porque el órgano judicial no ofrece a los perjudicados las acciones de acuerdo con el art. 127 de la L.P.M.; para que puedan comparecer en el procedimiento. Consecuencia de esta incomparecencia por desconocimiento del procedimiento judicial seguido por el Juzgado es que el actor no pueda hacer alegaciones ni proponer las pruebas que considera pertinentes por estar directamente relacionadas y tratar de esclarecer los hechos y sus causas. La omisión del juzgador coloca al solicitante de amparo en una situación que produce indefensión material, por lo que existe la violación denunciada del art. 24.1 de la C.E.

También pone de manifiesto que la violación constitucional fue conocida por el actor al notificarle el archivo del procedimiento, y por ello debió invocar el derecho constitucional vulnerado en el momento de interponer el recurso de apelación a los efectos de su reparación por el órgano superior, lo que no hizo, por lo que concurriría la causa de inadmisión del art. 44.1 c) de la LOTC, ahora causa de desestimación del recurso de amparo. Sin embargo, añade, que es posible, por aplicación del principio de favorecimiento de acciones y del derecho fundamental, entender que, aunque no expresamente, el actor denuncia la imposibilidad de acceso al recurso, contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, cuando recurre el Auto de archivo y solicita su nulidad para poder intervenir en el procedimiento. Esta interpretación permite afirmar que no concurre la causa de desestimación.

De entender que concurre la causa de desestimación antes mencionada, se impone la necesidad de adentrarnos en el examen de la presunta violación del art. 24.2 de la Constitución por vulneración del derecho a utilizar las pruebas pertinentes para su defensa. La pertinencia de una prueba hace relación con el *thema decisionis*, es decir, con el objeto del proceso y el objeto de este procedimiento penal es la fijación de la

naturaleza de la muerte y las posibles responsabilidades que pudieran concurrir y derivarse. El órgano judicial declara que el soldado murió de muerte natural y su causa inmediata fue un edema pulmonar agudo, pero no estudia y por lo tanto no aclara si dicha muerte se pudo evitar o era inevitable atendido el estado de salud del soldado, que sólo se puede conocer a través de los reconocimientos médicos y facultativos practicados en el servicio militar. El actor sólo citó como prueba la aportación del historial médico y los reconocimientos practicados y el Tribunal debió admitirla, porque su contenido tiene relación directa con el thema decisionis e incluso trascendentes para determinar, conocida la realidad sanitaria del soldado, si dicha realidad debió tenerse en cuenta o no en la asignación y atribución del trabajo en concreto que desempeñaba en el servicio militar.

El Juzgado declara que la muerte fue natural y que dicha muerte no es consecuencia de un actuar culposo y doloso de persona alguna. Esta declaración se refiere y concreta en el hecho de la muerte y el momento anterior, y afirma que en este concreto momento no ha existido una actividad personal a quien pueda atribuirse la muerte. Ahora bien, la prueba que solicitó el actor tenía por objeto otro tiempo que no ha investigado el Juez y que se extiende y concreta en la investigación de la situación sanitaria del soldado, acreditada por su historial médico, y las consecuencias que, en su caso, en esta situación sanitaria han podido producir el desarrollo de determinadas prestaciones o trabajos. La prueba que solicitó la parte y que tiene por objeto conocer las causas del arresto sufrido por el soldado, sólo tendría relación con el thema decisionis y por lo tanto sería pertinente dependiendo del resultado de la prueba consistente en la aportación del historial médico. Existe, pues, la violación del derecho a proponer las pruebas pertinentes para su defensa (art. 24.2 C.E.) que el actor denuncia.

Por todo ello, finaliza el Ministerio Fiscal interesando del Tribunal dicte Sentencia estimando el recurso de amparo, porque la omisión judicial vulnera el art. 24.1 de la Constitución y produce indefensión, y, en el supuesto de estimar la concurrencia de la causa de desestimación del art. 44.1 c) de la LOTC, estimar el amparo por violación del derecho a utilizar las pruebas pertinentes para la defensa consagrado en el art. 24.2 de la Constitución.

8. En su escrito de alegaciones, registrado en este Tribunal el 19 de diciembre de 1990, la representación del recurrente se remite a su escrito de interposición del recurso, así como a los de interposición de los recursos de apelación y súplica contra los Autos que se impugnan, dando por reproducidas las alegaciones allí contenidas.

9. Por providencia de 4 de febrero de 1993, se fijó para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 8 del mismo mes y año.

#### FUNDAMENTOS:

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión planteada en el presente recurso de amparo consiste en determinar si en el procedimiento decidido por el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial núm. 4 (de La Coruña) de 26 de diciembre de 1989, recaído en las diligencias previas núm. 44/19/89 del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 44 (de Valladolid), han sido infringidos los derechos constitucionales a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, sin sufrir indefensión (art. 24.1 C.E.), y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 C.E.). Por tanto, aun cuando el recurso de amparo se dirige formalmente frente a dicho Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial Cuarto, ha de entenderse que éste se dirige también contra el Auto del mismo órgano judicial de 24 de noviembre de 1989, que desestimó el recurso de apelación

interpuesto contra el Auto del Juzgado Togado Militar núm. 44, de 6 de septiembre de 1989, y contra éste último, por ser el que da origen a este proceso constitucional.

Ante todo, es menester delimitar el alcance y significado de las infracciones denunciadas. En este sentido, el recurrente considera que las resoluciones impugnadas vulneran, en primer término, el derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, pues, a su juicio, el no ofrecimiento de acciones en el momento procesal debido y el no pronunciarse el órgano judicial sobre la pertinencia de las pruebas propuestas, así como la desestimación de los recursos de apelación y de súplica (cuando lo que el recurrente reclamaba era la práctica de pruebas) han supuesto un obstáculo grave para el actor a la hora de ejercitar sus derechos constitucionales y obtener la tutela judicial efectiva que proclama el art. 24.1 C.E. Y, en segundo término, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 C.E.), sin sufrir indefensión (art. 24.1 C.E.), dada la denegación t cita o implícita inadmisión de las pruebas propuestas, que, en opinión del recurrente, eran necesarias para la investigación y total esclarecimiento de los hechos.

De las dos quejas enunciadas nuestro examen ha de quedar limitado al de la primera, ya que la inadmisión de las diligencias propuestas obedece a la circunstancia de no haber admitido el Juez Togado al ofendido como parte acusadora en el proceso, razón por la cual, de estimarse la vulneración del derecho a la tutela, el restablecimiento de este derecho ha de conllevar la nulidad del auto de conclusión de las diligencias previas a fin de que pueda comparecer en ellas el acusador particular y proponer cuantas diligencias estime convenientes acerca de cuya pertinencia habrán de decidir los órganos jurisdiccionales ordinarios, sin que este Tribunal pueda, per saltum, decir nada al respecto.

2. Pero, antes de resolver el fondo de la cuestión planteada ha de examinarse la posible causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en relación con el art. 44.1 c) de dicha Ley Orgánica. Esta circunstancia habría concurrido porque, como ponen de manifiesto tanto el Abogado del Estado como el Ministerio Fiscal, aunque con distinta valoración, el actor debió invocar la supuesta violación del derecho a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.), tan pronto como fue conocida, esto es, en el momento de interponer el recurso de apelación contra el Auto del Juzgado Togado Militar que decretaba el archivo de las diligencias previas en las que se omitió el ofrecimiento de acciones previsto en el art. 127, párrafo primero, de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar.

Es cierto que el recurrente, en su recurso de apelación contra el Auto de archivo de 6 de septiembre de 1989, no reaccionó mediante la expresa invocación del derecho fundamental vulnerado; pero tampoco lo es menos que dicha resolución no es definitiva y que en dicho recurso de apelación el demandante en amparo ya solicitó ser tenido como parte acusadora, petición a la que se contrae la infracción del derecho a la tutela.

Una vez desestimado el recurso de apelación, mediante Auto de fecha 24 de noviembre de 1989, el hoy demandante interpuso contra dicha resolución recurso de súplica, en el que formalmente invocó la violación del art. 24 de la Constitución. La Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial tuvo ocasión, pues, de restablecer el derecho fundamental vulnerado, tanto mediante la estimación del recurso de apelación, como a través de la del de súplica, circunstancias todas ellas que hacen decaer la objeción del Abogado del Estado, pues, de conformidad con nuestra doctrina, nacida con ocasión de la interpretación del art. 44.1 c), la finalidad del presupuesto procesal que nos ocupa consiste en otorgar a los órganos jurisdiccionales ordinarios la posibilidad de restablecer

el derecho fundamental vulnerado (SSTC 11/1982, 75/1984, 46/1986, 203/1987 y 176/1991, entre otras) en orden a garantizar el cumplimiento del principio de subsidiariedad (art. 53.2 C.E.).

Así, pues, hemos de entrar en el examen del fondo del presente recurso de amparo.

3. Es doctrina reiterada de este Tribunal que la primera nota esencial del derecho a la tutela que han de cumplir los Tribunales es la de posibilitar el libre acceso de las partes al proceso.

En nuestro proceso penal dicho libre acceso, y en lo que a la constitución de partes acusadoras se refiere, se garantiza mediante la consagración de la acción penal popular (art. 125 C.E.) y por ende, de la acusación particular y privada, cuya protección se encuentra garantizada por el derecho a la tutela del art. 24, pues es un interés digno de protección el que el ofendido tiene en orden a solicitar la actuación del *ius puniendi* del Estado a fin de obtener la plena vigencia del principio sustantivo de legalidad.

Es cierto que este *ius ut procedatur* que ostenta el ofendido por el delito no contiene ni un derecho absoluto a la incoación de toda instrucción penal, ni un derecho incondicionado a la apertura del juicio oral, pues también este Tribunal tiene declarado la legitimidad tanto de los autos de inadmisión de la notitia criminis, los cuales pueden dictarse inaudita parte, como los de sobreseimiento, pues el derecho de querrela no conlleva el de la obtención de una Sentencia favorable a la pretensión penal (SSTC 203/1989 y 191/1992, entre otras).

A la anterior doctrina, no se opone, sin embargo, la de que, una vez dispuesta la apertura de una instrucción penal, haya de otorgarse al ofendido por el delito la posibilidad de comparecer y de mostrarse parte en la instrucción penal, ya incoada. En nuestro ordenamiento procesal dicha posibilidad de ejercicio del derecho a la tutela por el ofendido se garantiza permitiendo su comparecencia como parte acusadora en una instrucción en curso y, sobre todo, mediante el denominado "ofrecimiento de acciones" o llamada del Juez de Instrucción al ofendido a la causa a fin de que manifieste si desea o no sostener la pretensión penal.

En la Ley Procesal Militar dicho ofrecimiento de acciones se establece en los arts. 141 y 127, in fine, en cuya virtud viene el Juez Togado Militar obligado a indagar, en las diligencias previas, quien sea el perjudicado u ofendido por el delito, comunicándole su incoación a fin de que pueda ejercitar la denominada acción penal adhesiva y efectuarle, en cualquier caso, el ofrecimiento de acciones, sin que del tenor de ambos preceptos pueda desprenderse, como afirma el Abogado del Estado, una supuesta naturaleza preprocesal de las diligencias previas que permitiría eludir la llamada a la causa del ofendido. Antes al contrario, dichas diligencias forman parte de la fase instructora, por lo que, una vez dispuesta su incoación, hay que prestarle declaración al ofendido y efectuarle el ofrecimiento de acciones con anterioridad a cualquier auto de archivo o de sobreseimiento, pues, en cualquier otro caso, se ha de producir el sacrificio del derecho a la tutela y, con él el del principio de legalidad, que en nuestro ordenamiento no es confiado al Ministerio Público en régimen de monopolio (SSTC 108/1983 y 206/1992).

4. La aplicación de la anterior doctrina al presente caso ha de llevarnos a la estimación del amparo, pues del examen de las actuaciones se deduce que en las diligencias previas, incoadas por providencia del Juzgado Togado de 29 de mayo de 1989, el Juzgado Togado omitió efectuar al ofendido o perjudicado el necesario ofrecimiento de acciones. Las diligencias previas se realizaron, pues, sin que el perjudicado hubiera tenido posibilidad alguna de comparecer en ellas y solicitar la práctica de diligencias dirigidas a determinar el hecho punible y la participación de su

autor. Notificado el Auto de archivo, el perjudicado reaccionó mediante la interposición de los recursos oportunos en los que solicitó su revocación en orden a ser tenido como parte acusadora. El Tribunal Territorial desestimó dicha petición en las resoluciones de los recursos de apelación y súplica, que se limitaron a confirmar el Auto de archivo recurrido, por lo que, al impedir la entrada en la instrucción del recurrente, infringió el derecho a la tutela del art. 24.1 C.E.

**FALLO:**

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado y, en consecuencia:

1. Reconocer el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente.
2. Anular los Autos del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 44, de 6 de septiembre de 1989, y del Tribunal Militar Territorial Cuarto, de 24 de noviembre y 26 de diciembre de 1989, a fin de que por el Juzgado Togado Militar se disponga la reapertura de las diligencias previas 44/19/89 del referido Juzgado Togado Militar y se efectúe el oportuno ofrecimiento de acciones al recurrente.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a ocho de febrero de mil novecientos noventa y tres.