**DERECHO PROCESAL**

**TEMA 49**

**EL SUMARIO (I): SU OBJETO. EXPOSICIÓN DE LAS PRINCIPALES DILIGENCIAS SUMARIALES. ESPECIAL REFERENCIA A LOS MEDIOS DE INVESTIGACIÓN SOBRE LAS PERSONAS.** **MEDIDAS LIMITADORAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES.**

**EL SUMARIO (I): SU OBJETO.**

Dispone el artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882 que “constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos”.

**EXPOSICIÓN DE LAS PRINCIPALES DILIGENCIAS SUMARIALES.**

Las principales diligencias sumariales son los actos de investigación, los cuales son acordados por el instructor, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de las partes, y cuya ejecución puede ser encomendada a la Policía Judicial.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal regula el núcleo esencial de la investigación, y determinadas diligencias concretas, especialmente las limitativas de derechos fundamentales, pero no regula todos los actos de investigación posibles, porque cada hecho delictivo concreto requiere de unos específicos actos de investigación, cuyo contenido y finalidad puede variar enormemente.

Se pueden destacar los siguientes actos de investigación:

1. Inspección ocular, regulada por los artículos 326 a 333 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que consiste en el reconocimiento personal por el juez de la escena del crimen, y que puede suponer la reconstrucción de los hechos con presencia del investigado.
2. Diligencias relativas al cuerpo del delito, reguladas por los 334 a 367 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dirigidas a averiguar las circunstancias del delito a través de elementos materiales.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal regula las siguientes:

1. Recogida de armas, instrumentos o efectos relacionados con los hechos, levantándose acta de sus características y circunstancias y procediéndose al depósito de las piezas de convicción.
2. Examen de las personas que puedan declarar acerca de los hechos y de la escena del crimen.
3. En el caso de persona fallecida, descripción e identificación del cadáver y levantamiento del mismo, así como práctica de autopsia en casos de muerte violenta o sospechosa de ser un acto criminal.
4. En caso de delitos como los de robo, diligencias dirigidas a determinar la preexistencia de la cosa robada.
5. En caso de delitos como los de lesiones o agresión sexual, examen e informe médico.
6. Análisis químicos.
7. Informe pericial sobre las pruebas que se hubiesen recogido.
8. Diligencias relativas a la determinación presunto delincuente, reguladas por los 368 a 384 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dirigidas a la identificación del delincuente y de las circunstancias que puedan afectar a su responsabilidad penal.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal regula las siguientes:

1. Rueda de reconocimiento.
2. Identificación sobre fotografías o retratos, grabaciones de imagen o de la voz, huellas dactilares o escritura.
3. Aportación del certificado del Registro Central de Penados.
4. Determinación de la edad mediante certificado del Registro Civil o documento de identidad.
5. Determinación de la capacidad intelectual y estado mental, recabándose los informes médicos necesarios.
6. Declaración del investigado, regulada por los artículos 385 a 409 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que disponen que la persona a quien se impute un acto punible deberá ser citada sólo para ser oída, o que desde luego proceda su detención, en cuyo caso se prevé que la primera declaración, denominada indagatoria, se le recibirá en las veinticuatro horas siguientes a la detención, prorrogable por otras cuarenta y ocho horas.

Conforme al artículo 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la indagatoria debe informarse al investigado de sus derechos y, entre ellos, el de no contestar a todas o algunas de las preguntas que se le formulen y a no declararse culpable, por lo que el investigado podrá permanecer en silencio, contestar con evasivas o contradecir lo declarado en anteriores interrogatorios.

La confesión del investigado no dispensará al instructor de practicar las diligencias necesarias a fin de adquirir el convencimiento de la verdad de la confesión.

El investigado será llamado a declarar cuantas veces lo crea necesario el instructor, de oficio o a instancia de las partes, debiendo acordar el instructor la declaración cuando lo solicite el propio investigado.

1. Declaraciones de testigos, reguladas por los artículos 410 a 450 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pudiendo ser llamado como testigo cualquier persona residente en España que pueda aportar datos de interés. El llamado está obligado a declarar y prestar juramento o promesa de decir verdad, si bien:
2. Están exentos de esta obligación el Rey o Reina y sus consortes, el Príncipe de Asturias y los diplomáticos extranjeros.
3. Las personas que ocupan las más altas responsabilidades del Estado y de las Comunidades Autónomas pueden informar por escrito o declarar en su sede oficial, según los casos.
4. Están dispensados de declarar en contra del investigado su cónyuge o conviviente, ascendientes, descendientes y hermanos, salvo las excepciones previstas, y su abogado defensor.
5. No están obligados a declarar los ministros religiosos, sobre los hechos que les fueren revelados en el ejercicio de su ministerio, y los funcionarios públicos que tuvieran obligación de guardar secreto, salvo que fueren relevados de la misma.

Los testigos declararán de viva voz y, si no conocen el español, mediante intérprete, pudiendo consultar apuntes o documentos para auxiliar su memoria.

Deben asimismo tenerse en cuenta las previsiones de la Ley Orgánica de Protección a Testigos y Peritos de 23 de diciembre de 1994.

1. Careos, regulados por los artículos 451 a 455 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que podrán practicarse cuando existan divergencias, contradicciones o desacuerdos sobre unos mismos hechos entre los investigados y testigos.
2. Informes periciales, regulados por los artículos 456 a 485 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que el juez acordará cuando, para conocer o apreciar algún hecho o circunstancia, fuesen necesarios o convenientes conocimientos técnicos, científicos o artísticos.
3. Los artículos 263 bis y 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevén concretas actuaciones de investigación con relación a actividades propias de la delincuencia organizada, como son:
4. La actuación bajo identidad supuesta, que incluye la obtención de imágenes y la grabación de las conversaciones del agente encubierto.
5. La adquisición y transporte de objetos, efectos e instrumentos del delito.
6. El diferimiento de la incautación de los mismos.
7. La circulación o entrega vigilada de drogas, sustancias prohibidas y bienes y ganancias de procedencia ilícita.

Estas actuaciones pueden ser autorizadas por el Ministerio Fiscal, dando inmediata cuenta al instructor.

**ESPECIAL REFERENCIA A LOS MEDIOS DE INVESTIGACIÓN SOBRE LAS PERSONAS.**

El medio más importante de investigación sobre las personas es la intervención corporal, que consiste en la exploración del cuerpo de una sospechoso de la comisión de un delito, y respecto de la que el artículo 363 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que siempre que concurran acreditadas razones que lo justifiquen, el instructor podrá acordar en auto la obtención de muestras biológicas del sospechoso que resulten indispensables para la determinación de su perfil de ADN, incluyendo los actos de reconocimiento o intervención corporal que resulten adecuados a los principios de proporcionalidad y razonabilidad. En caso de oposición, el instructor podrá imponer la ejecución la medida mediante el recurso a las medidas coactivas mínimas indispensables, que deberán ser proporcionadas y respetuosas con la dignidad.

Además, el artículo 778 dispone que el instructor podrá acordar, cuando lo considere necesario, que por el médico forense u otro perito se proceda a la obtención de muestras o vestigios cuyo análisis pudiera facilitar la mejor calificación del hecho.

La jurisprudencia incluye en el ámbito de aplicación de estos preceptos las pruebas radiológicas y el registro interno del cuerpo, que requieren autorización judicial.

También tiene trascendencia la prueba de alcoholemia y de detección de drogas, para la que no se precisa de autorización judicial y que no puede ser impuesta mediante coacción física, si bien la negativa a someterse a la misma está tipificada como delito.

**MEDIDAS LIMITADORAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES.**

Los artículos 545 a 588 octies de la Ley de Enjuiciamiento Criminal regulan las medidas de investigación limitativas de los derechos reconocidos por el artículo 18 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, que en sus apartados 2 y 3 dispone que “el domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en el sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito” y que “se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”.

Estos preceptos han sido en gran parte redactados por la Ley Orgánica de 5 de octubre de 2015 a fin de adaptarlos a las exigencias derivadas de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos.

Las medidas que se regulan son las siguientes:

1. La entrada y registro en domicilio y lugar cerrado.
2. El registro de libros y papeles.
3. La detención y apertura de correspondencia escrita y telegráfica.
4. La interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas.
5. La captación y grabación de comunicaciones orales mediante dispositivos electrónicos.
6. La utilización de dispositivos de captación de la imagen, seguimiento y localización.
7. El registro de dispositivos de almacenamiento de información.
8. El registro remoto de equipos informáticos.
9. La conservación de datos incluidos en sistemas informáticos de almacenamiento.

La regulación legal es detallada y extensa, por lo que baste exponer aquí las principales características de la misma, que son las siguientes:

1. Con la sola excepción de la captación de la imagen en lugares o espacios públicos, las medidas se acuerdan por auto que se dictará con plena sujeción a los principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.
2. La medida debe estar relacionada con la investigación de un delito concreto, no admitiéndose las medidas meramente prospectivas.
3. Con carácter general, solo pueden acordarse en el caso de delitos dolosos castigados con pena superior a tres años de prisión, delincuencia organizada y delitos de terrorismo.
4. Sólo pueden acordarse cuando no existan otros medios útiles para la investigación y menos gravosos para los derechos del investigado y cuando el descubrimiento de las circunstancias del delito se vea gravemente dificultado sin la medida.
5. Sólo pueden acordarse cuando el beneficio que resulte para el interés público o de terceros sea mayor al sacrifico de los derechos afectados, y para esta ponderación se tendrá presente la gravedad del hecho, su trascendencia social, la intensidad de los indicios y la relevancia del resultado perseguido.
6. En los casos y con las condiciones reguladas para cada medida, podrán acordarse aunque afecten a terceros no investigados.
7. El auto que acuerde la medida concretará los siguientes extremos:
8. El hecho investigado y los indicios racionales en los que funde la medida.
9. La identidad de los investigados afectados por la medida, de ser conocidos.
10. La finalidad, extensión y alcance.
11. La duración de la medida, en su caso dentro de los plazos máximos previstos.
12. La unidad policial que se hará cargo de la intervención.
13. La forma y la periodicidad con la que se informará al instructor.
14. El sujeto obligado que llevará a cabo la medida, en caso de conocerse.
15. Se regula el procedimiento a seguir en caso de descubrimientos casuales y la utilización de la información obtenida en procedimientos distintos.
16. Se sustancian en pieza separada y secreta, y solo se pondrá a disposición de las partes la información obtenida que no se refiera a la vida íntima de las personas.
17. El instructor acordará el cese de la medida cuando desaparezcan las circunstancias que justificaron su adopción o resulte evidente que a través de la misma no se están obteniendo los resultados pretendidos, finalizando también por expiración del plazo fijado o sus posibles prórrogas.

José Marí Olano

8 de febrero de 2022