

REGISTRO SIN LETRADO, LOPSC Y DETENCIÓN

(A PROPÓSITO DE LA STS 6/2021)

© Adriano J. Alfonso Rodríguez. Juez sustituto.

Cómo citar:

ALFONSO RODRÍGUEZ, A.J., "Registro sin letrado, LOPSC y detención (A propósito de la STS 6/2021)".
Publicado en la web jurídico policial www.ijespole.es

RESUMEN FÁCTICO

La resolución objeto de análisis tiene dos antecedentes muy claros. Por un lado, la SAP Mallorca 65/2018 de 28 de junio y, por otro la confirmación, en grado de apelación, por parte de la STJB 8/2018 de 30 de octubre que mantenía la condena. Los hechos declarados probados podemos sintetizarlos de la siguiente manera:

*El 10.08.2016 en un control, no rutinario sino con intención de prevenir el tráfico de drogas en la zona, llevado a cabo por la Guardia Civil, el investigado, conduciendo un vehículo, es parado y preguntado por los agentes si llevaba sustancias estupefacientes acaba reconociendo que sí y de hecho le son intervenidas sustancias y otros efectos en el lugar de los hechos. Ante la intervención, la patrulla solicita su correcta identificación manifestando el investigado, que **NO RESULTA DETENIDO**, que no hay coincidencia entre el domicilio recogido en el DNI y el real, lo que motiva que los agentes, en aplicación del art. 16 LOPSC, **decidan acompañarle a su domicilio** y una vez abierta la puerta, al existir luz en el citado inmueble, y desde el rellano, por los agentes se observa lo que podría ser parafernalia propia del tráfico de estupefacientes (bolsas con sustancias blancas y báscula de precisión), lo que motiva nuevamente el reconocimiento por el investigado de su posesión de estupefacientes.*

*Ante tal circunstancia, y en segundo lugar, los agentes le informan de su decisión de incoar diligencias policiales y le solicitan el consentimiento para el registro del domicilio, a lo que el investigado, **SIN ESTAR DETENIDO**, accede voluntariamente y **SIN PRESENCIA DE LETRADO**, interviniéndole, en ese registro, numerosa cantidad de estupefacientes, teléfonos y dinero. **Una vez practicado, y finalizado, tal registro, por los agentes se decide la DETENCIÓN del investigado.** Por el órgano judicial de instancia se impone condena por un delito contra la salud pública, siendo confirmada por el TSJB. Interpuesto recurso de*

casación frente a esa sentencia confirmatoria de apelación, por el TS se casa la sentencia, se anula la resolución por infracción de garantías constitucionales e infracción de ley y se le absuelve del delito por el que había sido condenado.

Hasta aquí la síntesis fáctica de lo acontecido, veamos ahora los detalles de esta resolución, que abraza múltiples aspectos controvertidos: retención administrativa, registros consentidos con ausencia de letrado y detención a posteriori . Vamos por actos:

- I -

PATRULLAJE Y RETENCIÓN PARA IDENTIFICACION (PRIMER ACTO)

Lo primero, a la luz de la sentencia, que nos debe llamar la atención es el primer momento, es decir, cuando en el seno una tarea de identificación a una persona se le interviene una cantidad de droga, fuera de la órbita de la persecución penal y que en principio lo que debe de traer consigo es la aplicación de la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana 4/2015. Por un lado, la intervención, propia de Derecho Administrativo de tipo sancionador debe concluir en la elaboración de un acta de infracción por ser una conducta tipificada en el art. 35.16 que podrá ser objeto de la correspondiente represión administrativa. Sin embargo, en el caso objeto de análisis la cuestión es de mayor calado. Los agentes ante la discrepancia con el domicilio que el sujeto tiene verdaderamente y el reflejado en el DNI deciden su retención, situación definida por el CONSEJO DE ESTADO- Dictamen 557/2014, de 26 de junio- como *“inmovilización provisionalísima que sólo puede mantenerse durante el tiempo imprescindible para realizar una determinada diligencia policial, de ahí que quede excluida del marco jurídico de la detención. Su legitimidad deriva de que exista una cobertura legal expresa”*.

De esta cuestión, que la sentencia del TS deja para el final, apenas se hacen eco las sentencias condenatorias que obvian esta cuestión. No lo olvidemos, se le para y se le identifica y ante una discordancia se le aplica, mal como veremos, el régimen del art. 16.2 LOPSC que permite, ante indicios de participación en un hecho criminal, o “cuando, en atención a las circunstancias concurrentes, se considere razonablemente necesario que acrediten su identidad para prevenir la comisión de un delito”, requerir de identificación y ante la imposibilidad de serlo, incluida vía telemática o telefónica, o ante la negativa a identificarse, o ante la necesidad de sanción, se puede conminar para que acompañe a los agentes a las **dependencias policiales más próximas** en las que se dispongan de medios adecuados para la práctica de estas diligencias, se reitera, a los solos efectos de su identificación y por el tiempo estrictamente necesario “que en ningún caso podrá superar las seis horas”.

¿Se hizo algo de esto? ¿Se cumplió con lo dispuesto administrativamente? Parece ser que no y así lo expresa nuestro Alto Tribunal:

"[...] el acusado fue trasladado por los agentes (conduciendo éste su propio vehículo mientras los funcionarios le seguían en el coche oficial), en condiciones, como se ha establecido también, de privación de libertad. Así se presentó la comitiva a las puertas de la vivienda de Fidel, requiriendo los agentes a éste para que abriera la puerta de su casa, --con el propósito de comprobar que la llave que portaba podía abrirla, confirmando así que se trataba de su domicilio--, mientras ellos permanecían tan próximos al umbral de la vivienda (pese a que, según se afirma en la sentencia del Tribunal Superior no había riesgo alguno de fuga) que desde allí mismo pudieron ver, aprovechando que la luz de la casa se había quedado prendida, cómo sobre una mesa de madera había un bote de cristal conteniendo una sustancia blanca (que les pareció pudiera ser cocaína) y una báscula de precisión. Aseguran los agentes que ya en ese mismo momento, el ahora acusado les dijo: "sí, ya lo habéis visto, tengo más cocaína" (FJ 3º.3)".

La conducta policial no puede calificarse de praxis adecuada. Se hizo un uso "alternativo" de la LOPSC (acompañamiento a su domicilio) porque no se cumplieron los requisitos exigidos, usándola accesoriamente para practicar "de facto" una detención preventiva sin lectura de derechos. Se recuerda que no cabe detener por infracción administrativa, tan solo la retención a los fines de identificación y sólo ante la negativa reiterada siguiendo las previsiones del art. 16 LOPSC cabe deducir la responsabilidad penal oportuna y su posible detención (desobediencia grave).

Dice la resolución del TS contundentemente:

"En cualquier caso, lo que resueltamente no consta fuera observado aquí es el que hemos denominado régimen de ejecución de la intervención. Según el relato de hechos probados de la sentencia impugnada, los agentes ofrecieron entonces al ahora acusado que les acompañara bien al cuartel, bien al domicilio del requerido cuya dirección en ese momento no recordaba. Se trata de una imaginativa opción que no es, sin embargo, consistente con la exigencia del artículo 16.2 de la LOPSC que con toda claridad alude a "las dependencias policiales más próximas en las que se disponga de los medios adecuados para la práctica de esta diligencia". No podemos ignorar que el principio de proporcionalidad, siempre relevante como parámetro de valoración cuando de los límites de los derechos fundamentales se trata, permitiría considerar razonable dicha opción en el caso de que las mencionadas dependencias policiales más próximas se encontraran, sin embargo, muy alejadas; o cuando, por ejemplo, el ciudadano concernido por la medida se ofreciese a acompañar a los agentes a su cercana vivienda con el fin de completar la identificación. Nada de esto, sin embargo, se pondera en las resoluciones impugnadas, no tratándose, a nuestro parecer, de una cuestión baladí. Efectivamente, no es lo mismo ser requerido para

acompañar a los agentes a una dependencia oficial, con las garantías que ello mismo comporta, que serlo para emprender un viaje, en especial cuando, como aquí, el lugar en el que se inició la identificación y el domicilio del interesado, --que se hallaba, como ha quedado establecido, privado de libertad--, se encontraban en poblaciones diversas. La distancia aproximada entre Cala Bona, --lugar en el que se produjo el control policial-- y Canyamel --localidad en la que radicaba el domicilio del ahora acusado--, es de 14 kilómetros. Tampoco consta que se procediera a cumplimentar el correspondiente libro registro (FJ 3.2º)".

- II -

DEL REGISTRO LLEVADO A CABO SIN DETENCION (SEGUNDO ACTO)

Una vez retenido formalmente, aunque detenido materialmente sin lectura de derechos, se le acompañó a su vivienda. En principio, lo que iba a ser una diligencia de identificación, se convirtió en algo más dramático. Al abrir la puerta los agentes, desde el rellano, observaron parafernalia propia o al menos lo parecía- del desarrollo de actividades de narcotráfico y en ese momento, sin detenerlo tampoco, le advierten de dos extremos. En primer lugar, de la apertura de diligencias policiales. En segundo lugar, le solicitaron su consentimiento para registrar la vivienda. ¿Qué se hizo mal?

Dado que se le detuvo materialmente desde el primer momento, apunta nuestro Alto Tribunal:

*"Inequívocamente y de un modo reiterado, viene señalando este Tribunal que el consentimiento del titular para la entrada y registro en su domicilio, cuando éste se halla detenido, requiere para que dicha diligencia pueda reputarse válida, la presencia de su Abogado. Lo explica, por ejemplo y entre muchas otras, nuestra sentencia núm. 845/2017, de 21 de diciembre, dando cuenta también de las razones que determinan dicha exigencia. Dice así: **"El recurrente estaba detenido cuando fue requerido para dar su autorización a un registro en su vivienda. Ese acto como manifestación de su voluntad, debió ser practicado en condiciones de asesoramiento y asistencia letrada requerida por el artículo 520 de la Ley de enjuiciamiento criminal.** Constatados tales datos como ciertos, ha de aplicarse la jurisprudencia de esta Sala que establece que cuando un sujeto se halle detenido resulta **obligatoria la asistencia de un letrado** para que sea válido el consentimiento prestado por el imputado para que la policía practique un registro en su domicilio (SSTS 678/2001, de 17-4; 974/2003, de 1-7; 1182/2004, de 26-10; 1190/2004, de 28-10; 309/2005, de 8-3; 1257/2009, de 2-12; 11/2011, de 1-2; 794/2012, de 11-10; 420/2014, de 2-6; y 508/2015, de 27-7, entre otras) (FJ 2.2º)".*

No dejamos de apreciar la particularidad de este asombroso supuesto. Se le retuvo, mal, y no se le detuvo, peor, orillando la necesidad de contar con un Letrado porque

realmente estaba detenido desde el primer momento (desde el acompañamiento). En este sentido, la inviolabilidad domiciliaria requiere, en tanto derecho fundamental, o bien el consentimiento del morador (si está detenido con su letrado al lado) o bien, ante su falta, de una autorización judicial (con presencia igualmente de Letrado). Haciendo una lectura constitucional, la STC 22/2003, de 10 de marzo señala que:

*“2. Nuestro análisis debe partir, por tanto, del contenido del derecho a la inviolabilidad del domicilio en el art. 18.2 CE y en la jurisprudencia constitucional, precisando tanto el objeto de su protección como sus límites. Conviene comenzar recordando la conexión que nuestra jurisprudencia establece entre la inviolabilidad domiciliaria y el derecho a la intimidad. Desde la STC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 2, hemos afirmado que la protección constitucional del domicilio es «una protección de carácter instrumental, que defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona». **Por ello, aunque el objeto de protección de la inviolabilidad domiciliaria no es sólo un espacio físico, en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de una persona y de su esfera privada** (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5; 69/1999, de 26 de abril, FJ 2; 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6; 10/2002, de 17 de enero, FFJJ 5 y 6) hemos reconocido también su titularidad a las personas jurídicas (STC 137/1985, de 17 de octubre), de las que no cabe afirmar que posean intimidad personal y familiar (ATC 257/1985, de 17 de abril, FJ 2). 3. Por otra parte hemos afirmado que la protección constitucional del domicilio en el art. 18.2 CE se concreta en dos reglas distintas. **La primera define su «inviolabilidad», que constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido como garantía de que el ámbito de privacidad, dentro del espacio limitado que la propia persona elige, resulte «exento de» o «inmune a» cualquier tipo de invasión o agresión exterior de otras personas o de la autoridad pública**, incluidas las que puedan realizarse sin penetración física en el mismo, sino por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos. La segunda, que supone una aplicación concreta de la primera, establece la interdicción de la entrada y el registro domiciliar (constituyendo esta última la interdicción fundamental, de la que la entrada no es más que un trámite de carácter instrumental), disponiéndose que, **fuera de los casos de flagrante delito, sólo son constitucionalmente legítimos la entrada o el registro efectuados con consentimiento de su titular o al amparo de una resolución judicial** (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FFJJ 3 y 5; 10/2002, de 17 de enero, FJ 5).*

Se procedió, por tanto a una entrada con un consentimiento viciado, estando el investigado “materialmente” detenido-con ausencia de lectura de derechos al amparo del art. 520 LECRIM, algo de una gravedad notable- y no se la facilitó asistencia Letrada y sin Letrado, señala el TS, en su resolución, que el registro es NULO y así:

*“En la sentencia 11/2011, de 1 de febrero, se señala que es preceptiva la presencia de letrado para que un detenido -en el caso de no existir autorización judicial- preste su consentimiento al registro domiciliario; **si el que va a conceder consentimiento se encuentra***

detenido no puede válidamente prestar tal consentimiento si no es con asistencia de letrado, lo que así se hará constar por diligencia policial. El consentimiento a la realización de la diligencia, uno de los supuestos que permiten la injerencia en el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, requiere que sea prestado ante un letrado que le asista y ello porque esa manifestación de carácter personal que realiza el detenido puede afectar, indudablemente, a su derecho a la inviolabilidad y también a su derecho de defensa, a la articulación de su defensa en el proceso penal, para lo que ha de estar asesorado sobre el contenido y alcance del acto de naturaleza procesal que realiza (STS 2-12-1998). Si la asistencia de letrado es necesaria para que este preste declaración estando detenido, también es necesaria para asesorarle si se encuentra en la misma situación para la prestación de dicho consentimiento, justificándose esta doctrina en que no puede considerarse plenamente libre el consentimiento así prestado en atención a lo que ha venido denominándose "la intimidación ambiental" o "la reacción que la presencia de los agentes de la autoridad representan" (STS. 831/2000 de 16.5)(...)es patente que en el caso enjuiciado el registro domiciliario practicado por la policía en la vivienda del recurrente es nulo puesto que, al haberse realizado merced a un consentimiento prestado por el detenido sin asistencia de un letrado, se han vulnerado su derecho de defensa y la inviolabilidad del domicilio del imputado, vulneraciones de derechos fundamentales que determinan la nulidad de la diligencia y la invalidez de las fuentes de prueba obtenidas en el curso de la diligencia (art. 11.1 LOPJ) (FJ 2.2º).

- III -

¿EXISTIA FLAGRANCIA QUE PUDIERA MOTIVAR EL REGISTRO (o la detención)? (TERCER ACTO)

Al margen de la existencia de un registro nulo en virtud de un consentimiento "viciado" sin asistencia letrada, de quien sin estar propiamente detenido, materialmente se encontraba en esa situación, lo cierto es que se suscita la duda de la existencia de una "flagrancia delictiva" en la situación percibida desde el exterior por parte de los agentes, que pudiera motivar la entrada en el domicilio (art. 553 LECRIM). Sobre esto el Tribunal Supremo también indica, infiriendo que no existe una situación de flagrancia habilitante para la entrada y registro, lo siguiente:

"Fue entonces cuando, todavía desde el exterior y dado que la luz de la casa estaba prendida, los agentes observaron una mesa de madera y, sobre ella, "un bote de cristal conteniendo una sustancia blanca en su interior y una báscula de precisión". Informaron entonces al después acusado, tras manifestar éste: "sí, ya lo habéis visto, tengo más cocaína", de que procederían a abrir unas diligencias por la posible comisión de un delito contra la salud pública, solicitándole su consentimiento, que aquél prestó, para entrar y registrar la vivienda".

Señalando que la idea de flagrancia se descarta “[...] ‘si fuese preciso elaborar un proceso deductivo más o menos complejo para establecer la realidad del delito y la participación en él del delincuente’ no puede considerarse un supuesto de flagrancia; y en tercer lugar, la necesidad urgente de la intervención policial, de tal modo que por las circunstancias concurrentes se vea impelida la policía a intervenir inmediatamente para evitar la progresión delictiva o la propagación del mal que la infracción acarrea, la detención del delincuente y/o la obtención de pruebas que desaparecerían si se acudiera a solicitar la autorización judicial (recientes SS.T.S., además de los precedentes citados en las mismas, 181/07 o 111/10)’. En semejante sentido, se pronuncia también, por ejemplo, nuestra sentencia núm. 423/2016, de 18 de mayo, en la que viene a insistirse en que son tres los elementos que, según la jurisprudencia de esta Sala, vertebran el delito flagrante: la inmediatez de la acción delictiva, la inmediatez de la actividad personal, y la necesidad de urgente intervención policial por el riesgo de desaparición de los efectos del delito” (FJ 2.4).

Con las evidencias existentes, no puede reputarse flagrancia en la observación genérica llevada a cabo, desde afuera, por parte de la Guardia Civil (“un bote de cristal conteniendo una sustancia blanca en su interior y una báscula de precisión” señala la sentencia), no existe presupuesto habilitante en lo que a raíz de esa observación pudiera motivar una entrada y registro, porque un hallazgo ulterior (una vez entrado y registrado) no retrotrae una actuación claramente nula. A la vista de lo existente ¿Pudiera haberse detenido en ese momento? Obviamente si la “flagrancia” no sirve para la entrada y registro, tampoco sirve para practicar la detención con la mera observación del bote y la báscula porque exigiría esa construcción y deducción “compleja”-¿Ese bote qué sustancia contiene? ¿Pudiera ser una sustancia estupefaciente? De ser una sustancia estupefaciente ¿Qué tipo?, ¿Es esa báscula parafernalia propia del narcotráfico?- con la que el TS descarta la existencia de una “flagrancia” habilitante para la entrada y el registro y por extensión, digo, para una posible detención conforme a este presupuesto.

Quizá lo correcto hubiera sido la aplicación-sin dejar de juzgar severamente el hecho previo de la retención incorrecta cuyo alcance habría que examinar con calma ante otros escenarios-, ante lo observado, de una detención ya en ese momento por aplicación del art. 492.4 LECRIM (“4.º Al que estuviere en el caso del número anterior (posible incomparecencia), aunque todavía no se hallase procesado, con tal que concurran las dos circunstancias siguientes: 1.ª Que la Autoridad o agente tenga motivos racionalmente bastantes para creer en la existencia de un hecho que presente los caracteres de delito. 2.ª Que los tenga también bastantes para creer que la persona a quien intente detener tuvo participación en él”). requiriendo la asistencia de Letrado y solicitar en ese momento, con su abogado, el registro consentido o mantener la situación de detención hasta que se dictase la correspondiente resolución judicial habilitante para la entrada y registro en caso de negativa. A la vista del exterior y al anunciarle la incoación de diligencias policiales, lo lógico es practicar la detención que no es un concepto “flexible”, si bien puede ser que interpretable en algunas cuestiones, pero desde luego no queda a criterio de la visión

práctica de las necesidades policiales, lamento decirlo, sino de los presupuestos concurrentes y la aplicación estricta de la LECRIM (arts. 490 y 492).

Hay que señalar que los agentes en todo momento se expusieron a una petición de habeas corpus por el sujeto investigado, quien con absoluta razonabilidad pudo haber planteado la solicitud. No perdamos de vista este extremo.

- IV -

PRUEBA DE CARGO UNICA Y CORROBORACION EN SEDE DE JUICIO (CUARTO ACTO)

Frente a una valoración de la totalidad de la prueba por parte de los órganos judiciales de instancia y apelación, el TS lo que hace es extraer de las actuaciones la diligencia del registro en cuanto nula en aplicación del art. 11 LOPJ. De modo que había que valorar si existían otras pruebas de cargo suficientes para condenar al investigado. Sobre esta cuestión, señala nuestro Alto Tribunal:

"No cabe duda de que, en efecto, la declaración testifical de los agentes por lo que respecta a lo que los mismos aseguraron haber visto desde el exterior de la vivienda del acusado, aprovechando el momento en el que éste, a requerimiento de aquéllos, abrió la puerta, es prueba (testifical) que aparece por entero desvinculada, en tanto es previa, de la posterior vulneración de los derechos fundamentales del acusado al procederse a realizar una entrada y registro en su vivienda, en ausencia de cualquiera de los elementos que hubiera podido justificar la injerencia (consentimiento válido del titular, delito flagrante o autorización judicial). No existe una relación causal (ni en consecuencia podría existir conexión de antijuridicidad) entre la prueba válida (la testifical) y la nula (el resultado de la entrada y registro). Pero notoriamente, a nuestro juicio, la única prueba válida de cargo que persiste, el testimonio de los agentes de policía, resulta del todo insuficiente (prescindiendo, claro es, del resultado de la entrada y registro) para enervar el derecho fundamental del acusado a la presunción de inocencia, en la medida en que lo observado por los agentes (la existencia en la casa de un bote de cristal conteniendo una bolsa transparente con una sustancia blanca en su interior y una báscula de precisión) no permite conocer, sin acudir a los elementos directamente proporcionados por el resultado de la entrada y registro cuya nulidad ha sido declarada, tras el posterior análisis pericial de la sustancia así intervenida, ni de qué tipo de sustancia se trataba, ni cual pudiera ser su peso o, en el caso de que consistiera en alguna prohibida, cual pudiera resultar su grado de pureza. En definitiva, el acervo probatorio restante, tras la expulsión del procedimiento del resultado de la prueba declarada nula, no se alcanza para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia del acusado lo que derechamente conduce a la íntegra estimación del presente recurso, anulando y casando la sentencia recurrida, y acordando, en consecuencia, absolver al acusado del delito que se le imputa" (FJ 4º).

Resulta claramente perceptible la existencia de la regla de exclusión con el “árbol de los frutos envenenados” (art. 11.1 LOPJ), esto implica que lo obtenido del registro no sirve (las drogas, la báscula, las bolsas, los teléfonos, y las pericias posteriores como una suerte de cadena de hechos conectados), no puede ser valorado, no es material de cargo suficiente que sirva para enervar la presunción de inocencia y por tanto nos ayude a fundar una condena. De modo que hay que observar lo que está desconectado, lo que no mantiene conexidad con esa diligencia y sus resultados ulteriores, de ahí que lo único valorable es la declaración policial anterior, es decir, la que vio la “bolsa” y la “báscula”, que como se puede observar no es suficiente, o mejor dicho, notablemente insuficiente para fundar una condena, lo que descarta una posible responsabilidad penal.

Y llegados a este punto, **¿qué se intervino según la sentencia de instancia?**

“... 1,08 g de resina de cannabis, con una riqueza del 12,9%, 0,13 g de resina de cannabis, con una riqueza del 20,8%, un envoltorio de plástico con 0,531 g de cocaína con una riqueza del 79,9%, y tres

fragmentos en roca de 112,89 g de cocaína con una riqueza del 78,4%.

Valor total de las sustancias: 13.047,01€.

Dinero procedente de la venta de sustancias estupefacientes: 2.116,20 euros.

Otros útiles relacionados e intervenidos: báscula de precisión, recipiente de cristal con sustancia de corte, rollo de papel film destinado al envasado de dichas sustancias, tres móviles Nokia, dos móviles Samsung, un móvil Iphone, y dos tarjetas SIM”.

A la vista está, que cada uno reflexione sobre lo anterior.

- V -

EPÍLOGO (ÚLTIMO ACTO)

La moraleja de la resolución tiene que acarrear una serie de conclusiones que no pueden ser menores:

PRIMERO.- El modo de iniciar una investigación penal-policial implica reflexionar y valorar los elementos en juego, y hacer una triple lectura: constitucional, procesal y penal de los datos facticos que como profesional se poseen.

SEGUNDO.- La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, *de protección de la seguridad ciudadana* es una norma de sanción administrativa, que no habilita más que para imponer cargas de aquel tipo al infractor. No es una suerte de senda habilitante, ni un “puente de cristal” para cuestiones convergentes en el proceso penal. Su uso debe ser exquisito con las reglas que preceptúa con lo que no conviene escudarse en su empleo para intentar un atajo destinado a facilitar una investigación penal.

TERCERO.- En este asunto se debió aplicar la LOPSC y cumplir sus previsiones y a raíz del acta infractora iniciar una investigación en condiciones una vez identificado el lugar del

domicilio del sujeto. Es decir, aplicar el art. 16 LOPSC en su literalidad y no con previsión “propia”. La Ley dice lo que dice y quien no la aplica con corrección se expone a problemas de una gravedad mayúscula. Llévase al identificado a dependencias policiales, anótese en el libro-registro y póngase en conocimiento a la Fiscalía. Con elementos administrativos comunicados puede iniciarse una investigación penal y a raíz de ahí “tirar del hilo”, hacer seguimientos, controles y vigilancias, interceptar teléfonos y en su caso practicar registros. Es más trabajoso, menos inmediato, pero infinitamente más seguro. Otra perspectiva es pan para hoy y hambre para mañana, a la vista está.

CUARTO.- La detención solo procede ante infracciones penales (delitos graves y menos graves), teniendo presente que el TS pone de manifiesto un elemento claro. Cuando el agente tiene que hacer operaciones de lógica destinadas a construir complejamente hechos y autores (es decir lo que lo sus sentidos aprehenden es insuficiente para saber si hay un delito o no) no hay flagrancia habilitante para practicar la detención-falta esa percepción inmediata y urgente ínsita en el concepto- en la que previsión efectuada por parte del art. 490.2 LECRIM. No obstante es posible la detención por aplicación del art. 492.4 LECRIM.

QUINTO.- Una privación de libertad, aunque sea consentida, es formalmente una detención y la situación de detención pone en funcionamiento una serie de derechos entre ellos la necesaria asistencia Letrada (art. 520 LECRIM) que hay que conectar necesariamente con el derecho de defensa constitucional (art. 24 CE). Su vulneración determina la nulidad de cuanto se ha actuado bajo la infracción de ese presupuesto.

SEXTO.- Es una praxis nefasta, exactamente nefasta, el proceder a retenciones sin garantías y luego proceder, una vez que se ha acopiado los elementos de cargo (drogas, basculas, teléfonos), a una detención. Eso se llama “orillar” la Ley. Se advierte que tal deficiencia puede ser perseguida porque igualmente vulnera las garantías constitucionales. Tiempo al tiempo si no se aprende.

SÉPTIMO.- Se advierte que la entrada en un domicilio o es consentida o es autorizada judicialmente. Y ello salvo elementos habilitantes como el caso de la “flagrancia”. En este sentido, si hay que pensar en el qué o quienes o el qué y quienes, no concurre ese presupuesto habilitante. En manos de una actitud prudente está el buen fin de la persecución de un hecho delictivo.