

2019 - 08 - 31

# Guía práctica de responsabilidad penal de los menores. 1ª ed., noviembre 2018

ARANZADI

---

## **This PDF Contains**

**2. Dictamen 3/2010. Posibilidad de reseñar fotográfica y decadactilarmente a infractores menores de catorce años**FGE Consulta núm. 3/2010 de 1 enero. , p.RJ-25

## **Guía práctica de responsabilidad penal de los menores. 1ª ed., noviembre 2018**

Dictámenes del Fiscal de Sala-Coordinador

2. Dictamen 3/2010. Posibilidad de reseñar fotográfica y decadactilarmente a infractores menores de catorce años FGE Consulta núm. 3/2010 de 1 enero.

### **2. Dictamen 3/2010. Posibilidad de reseñar fotográfica y decadactilarmente a infractores menores de catorce años**

Consulta núm. 3/2010 de 1 enero. \

Jurisdicción: Vía administrativa

Fiscalía General del Estado

RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS MENORES: RÉGIMEN DE MENORES DE 14 AÑOS: Dictamen 3/2010 FGE, sobre la posibilidad de reseñar fotográfica y decadactilarmente a infractores menores de catorce años: deben ser identificados, si bien las reseñas fotográficas y decadactilares solamente deben practicarse como regla general respecto de menores mayores de 14 años: cabría reseñar a menores infractores que en el momento de la comisión del hecho no hayan alcanzado los 14 años a los exclusivos fines de asegurar su protección, cuando la necesidad de una plena identificación así lo exigiera; IMPROCEDENCIA: sospechosos de robos de 12 y 13 años plenamente identificados y sin datos que puedan llevar a la conclusión de que la reseña es conveniente por razones de protección. EXTRANJEROS: menores extranjeros no acompañados (MENA): Registro: necesidad de reseña fotográfica y decadactila a los solos efectos de identificación: Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado adoptarán las medidas técnicas necesarias para la identificación de los indocumentados, con el fin de conocer las posibles referencias que sobre ellos pudieran existir en alguna institución pública nacional o extranjera encargada de su protección: ningún obstáculo debiera existir para practicar esas reseñas a otros menores cuando las necesidades de identificación/protección así lo exigieran.

Dictamen 3/2010, sobre la posibilidad de reseñar fotográfica y decadactilarmente a infractores menores de catorce años.

Dictamen 3/2010, *sobre la posibilidad de reseñar fotográfica y decadactilarmente a infractores menores de catorce años.*

I

La Fiscalía de Menores de Huesca plantea una consulta referida a la posibilidad de reseñar dactilarmente y /o fotográficamente a menores de 14 años que, en el curso de una investigación policial, aparecen como sospechosos de participar en reiterados delitos de robo con fuerza y robos de uso de vehículos de motor.

Solicitada la petición por el Comisario de Policía, la Fiscalía consultante no accedió a la misma dada la inimputabilidad de los niños, que cuentan con 12- 13 años de edad, que son conocidos por la policía y por tanto sabedores de su identidad, filiación completa y edad cronológica, no siendo aplicable la legislación en materia de justicia penal juvenil.

La Fiscalía consultante, al amparo de la [LO 5/2000, de 12 de enero](#), *reguladora de la responsabilidad penal de los menores* (en adelante, [LORPM](#)) y de su Reglamento de desarrollo, entiende que solo se admite la posibilidad de reseña ante menores detenidos en el ámbito de una investigación policial por

presunta participación y responsabilidad penal, de la que no pueden nunca ser responsables los menores de 14 años.

## II

Durante la vigencia de la [LO 4/1992](#), ante la falta de previsión legal o reglamentaria fue tácitamente asumido el criterio de que no cabía realizar reseñas dactiloscópicas de los menores detenidos indocumentados, generando los correspondientes sobreseimientos cuando éstos se colocaban en paradero desconocido.

El Defensor del Pueblo llegó a remitir al Ministerio del Interior antes de la entrada en vigor de la [LORPM](#) una comunicación a fin de que por dicho departamento se adoptaran las iniciativas necesarias para limitar la realización de la práctica administrativa de constancia de antecedentes policiales y su posterior utilización ante terceros en relación con personas detenidas menores de 18 años, "con el fin de evitar efectos negativos sobre la personalidad evolutiva del menor", sugiriéndose que "en los casos en que fuera posible por la escasa gravedad del hecho presuntamente delictivo, que no se efectúe ficha policial (huellas dactilares, fotografías) en los supuestos en que las personas detenidas tengan menos de 18 años y sea la primera vez que se hayan visto implicados en un hecho presuntamente delictivo. Y, en todo caso, que la utilización externa de estos elementos fotográficos con objeto de proceder al esclarecimiento de otros actos delictivos, se realice sin precisar por los funcionarios que esas personas son delincuentes, ni la comunicación a terceros de los nombres o datos de identificación de la personalidad".

## III

Tras la entrada en vigor de la [LORPM](#) este criterio restrictivo fue ampliamente superado.

La Orden General de la Dirección General de la Policía (normas provisionales sobre tratamiento policial de menores) de 12 de enero de 2001, dio un tratamiento adecuado a los registros policiales de menores estableciendo los siguientes principios en sus apartados 22 a 24:

"La obtención e incorporación de información referida a menores, a los...Bancos de Datos, se realizará de manera ordinaria, salvo que el Ministerio Fiscal ordene lo contrario para cada caso concreto. Dichos registros solo podrán ser usados con fines de protección e identificación de menores y para posibilitar el buen desarrollo de las investigaciones policiales..."

"La obtención de la reseña policial de menores, se realizará por personal de Policía Científica y estará referida a datos biográficos, impresiones dactilares y fotografía. Para la obtención de dichas reseñas...se tendrán en cuenta los siguientes criterios: a) no indicación en contrario por parte del Ministerio Fiscal; b) de manera ordinaria, para menores infractores entre 14 y 18 años, especialmente en el caso de menores entre 16 y 18 años, autores de delitos violentos, sexuales o terroristas."

Por tanto, si por un lado se admitía sin dudas la reseña fotográfica y dactilar de los menores infractores, por el otro se restringía a menores infractores entre 14 y 18 años.

## IV

La reseña de los menores implicados en delitos es objeto de regulación con rango reglamentario en el [Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio](#), por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores Reglamento.

El art. 2.3 dispone que *los registros policiales donde consten la identidad y otros datos que afecten a la intimidad de los menores serán de carácter estrictamente confidencial y no podrán ser consultados por terceros. Sólo tendrán acceso a dichos archivos las personas que participen directamente en la investigación de un caso en trámite o aquellas personas que, en el ejercicio de sus respectivas competencias, autoricen expresamente el juez de menores o el Ministerio Fiscal, todo ello sin perjuicio de las disposiciones que, en materia de regulación de ficheros y registros automatizados, dicten las comunidades autónomas de acuerdo con sus respectivas competencias.*

Por su parte el art. 2.4 dispone que *a tal efecto, cuando, de conformidad con el artículo 17 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero (RCL 2000, 90), reguladora de la responsabilidad penal de los menores, se proceda a la detención de un menor, se podrá proceder a tomar reseña de sus impresiones dactilares, así como fotografías de su rostro, que se remitirán, como parte del atestado policial, al Ministerio Fiscal para la instrucción del expediente, y constarán en la base de datos de identificación personal.*

Aunque el Reglamento no limita expresamente las reseñas fotográficas y dactilares a los menores mayores de 14 años, la referencia que el art. 2.4 hace al [art. 17 LORPM](#), relativo a la detención (de menores a los que puede exigírseles responsabilidad) lleva claramente a la conclusión de que la práctica de reseñas por la comisión de infracciones penales se refiere a los menores mayores de 14 años.

V

Como expone la Fiscalía consultante, debe partirse de que los menores de 14 años no son susceptibles de intervención desde el ámbito de la [LORPM](#).

La [Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2000, de 18 de diciembre](#), relativa a los criterios de aplicación de la [Ley Orgánica 5/2000](#) es rotunda al respecto: *la nueva Ley declara irresponsables penalmente, sin excepción, a todos los menores de 14 años y prohíbe toda intervención sobre los mismos que no sea de carácter exclusivamente tuitivo*

Ello no obstante puede entenderse que -de manera indirecta y tangencial- los menores de 14 años también se ven afectados por las previsiones de la [LORPM](#). En efecto, el [art. 3 LORPM](#) prevé que *cuando el autor de los hechos mencionados en los artículos anteriores sea menor de catorce años, no se le exigirá responsabilidad con arreglo a la presente Ley, sino que se le aplicará lo dispuesto en las normas sobre protección de menores previstas en el Código Civil (LEG 1889, 27) y demás disposiciones vigentes. El Ministerio Fiscal deberá remitir a la entidad pública de protección de menores testimonio de los particulares que considere precisos respecto al menor, a fin de valorar su situación, y dicha entidad habrá de promover las medidas de protección adecuadas a las circunstancias de aquél conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero (RCL 1996, 145).*

Por ello puede decirse que la comisión de hechos delictivos por menores de 14 años no le es indiferente a la [LORPM](#) y puede afirmarse que dicha comisión genera actuaciones tanto por parte de la Policía como del Fiscal, bien que limitadas y desde luego al margen del proceso educativo sancionador previsto en la [LORPM](#).

De hecho, fue objeto de discusión si la Policía en estos casos debía elaborar algún tipo de atestado o similar. Este extremo fue clarificado por la Instrucción n° 11/2007, de 12 de septiembre, de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se aprueba el “protocolo de actuación policial con menores” que en su punto 3.3.3 b) dispone que en estos casos la intervención de la Policía consistirá en la participación al Ministerio Fiscal de los hechos y circunstancias conocidas, con confección y remisión del correspondiente informe policial.

Parece claro que dicho informe policial debe extenderse a la identificación del menor. De nuevo debe aclararse que tal identificación tendrá por finalidad exclusiva la de posibilitar posteriores actuaciones protectoras, si las mismas se revelan necesarias.

La remisión de estos informes, o la ulterior comprobación de que los menores encartados tienen menos de 14 años dará lugar a la incoación por el Fiscal de Diligencias Preliminares y a su archivo, mediante Decreto, remitiendo en su caso las actuaciones a la entidad de protección conforme a lo establecido en el art. 3 de la Ley.

La propia Instrucción n° 11/2007, en su epígrafe 3. 3, dedicado a los requisitos de la actuación con menores de 14 años establece los siguientes principios: 1) La intervención policial sobre la persona de estos menores, infractores o no, será siempre de carácter protector administrativo. 2) Están totalmente exentos de responsabilidad penal los menores de 14 años, cualquiera que sea la infracción penal que cometan. 3) En los casos de infracción penal por parte de estos menores, la actuación policial se ceñirá

con ellos, estrictamente, a minimizar los efectos de su acción y a su protección específica, con atención a las siguientes indicaciones: a) Aplicación de las normas correspondientes de protección de menores, tanto generales como específicas de cada Comunidad Autónoma....c) Cumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el Ministerio Fiscal, en especial las relativas a la determinación de la edad e identidad del menor. d) Entrega del menor a sus padres, tutores o guardadores, o Entidad Pública de protección de menores.

De nuevo la Instrucción nº 11/2007, en su epígrafe 10.2.2 aborda aspectos relacionados con la cuestión planteada, especificando que en el Libro-Registro de actuaciones con Menores e Incapaces en Situaciones de Riesgo, regulado en la Instrucción 2/2001, de 4 de julio, de la Secretaría de Estado de Seguridad, se anotarán las actuaciones policiales que impliquen el paso o la estancia obligada en dependencias policiales o la limitación de la libertad deambulatoria de los menores o incapaces en situaciones de riesgo con finalidad de protección: a) Menores de 14 años presuntamente responsables de la comisión de infracciones penales. b) Menores de 18 años en situación de riesgo o desamparo, incluyendo los fugados del domicilio familiar o institucional y los desaparecidos por distintas causas.

En esta Instrucción nº 2/2001 por lo que ahora interesa se reconoce que existen otras actuaciones policiales que implican la permanencia obligada en dependencias policiales de determinadas personas, como los casos de menores de catorce años implicados en la comisión de infracciones penales. Con la finalidad de conocer de forma fehaciente las incidencias que se produzcan con respecto a las personas mencionadas desde su presentación en las dependencias policiales hasta el momento en que abandonan las mismas y garantizar los derechos que les son inherentes, se crea el "Libro-Registro de Actuaciones con Menores e Incapaces en situación de riesgo", donde se anotarán las incidencias que puedan producirse en las dependencias policiales durante la permanencia en las mismas de -entre otros- menores de catorce años presuntamente responsables de la comisión de infracciones penales (delitos y faltas). En las columnas para la reseña de los datos del menor o del incapaz se anotarán el primero y segundo apellidos y el nombre, el número de su Documento Nacional de Identidad, Pasaporte o Número de Identidad del Extranjero. en su caso, la cifra del año de nacimiento y su nacionalidad.

De nuevo la Instrucción nº 11/2007, en su epígrafe 10.2.3 regula aspectos relacionados con la identificación, al declarar que en el Libro-Registro de Diligencias de Identificación, conforme a lo dispuesto en el [artículo 20](#) de la [Ley Orgánica 1/1992](#), sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, se harán constar las diligencias de identificación realizadas en dependencias oficiales de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, estando en todo momento a disposición de la autoridad judicial competente y del Ministerio Fiscal.

La Instrucción nº 11/2007 también desarrolla la organización de las bases de datos respecto de menores entre 14 y 18 años encartados en una investigación policial. En el punto 10.3.1 se declara que existirá una aplicación específica donde se registrarán los datos correspondientes a menores entre 14 y 18 años encartados en una investigación policial. En el 10.3.2 se especifica que las detenciones de menores infractores entre 14 y 18 años quedarán registradas en una aplicación específica donde consten los antecedentes policiales de menores.

Esta regulación de las bases de datos está claramente referida a menores de más de 14 años implicados en la comisión de una infracción penal.

Sin embargo, el punto 10.3.3 hace referencia a otras reseñas: se subraya que todas las reseñas policiales de menores quedarán contenidas en su correspondiente aplicación, debiendo mantener separadas y sin comunicación directa las reseñas de menores detenidos de aquellas otras practicadas con ocasión de trámites de determinación de edad o de identificación de menores no acompañados o indocumentados.

La previsión de otras reseñas se confirma en el punto 10.3.4, que hace referencia a que *se registrarán las requisitorias emitidas por Autoridades Fiscales y Judiciales que contemplan cualquier interés sobre un menor de 18 años, tanto en materia de protección como de reforma, y las requisitorias emitidas por otras Autoridades competentes, principalmente policiales y de protección de menores, referentes a la búsqueda y localización de menores de 18 años. El acceso a esta información deberá estar disponible para cualquier*

*unidad policial, a las personas que participen directamente en la investigación, con un adecuado control que permita supervisar las consultas.*

Este tipo de requisitorias tiene un ámbito objetivo y subjetivo más amplio que las requisitorias penales: objetivamente abarcan actuaciones de reforma y protección, y subjetivamente se refiere a menores de 18 años, sin limitaciones en cuanto a los tramos inferiores de edades.

Parece claro que en ocasiones, la propia efectividad de la requisitoria emitida para la protección de un menor de 18 años hará aconsejable la reseña del mismo.

Puede defenderse, a la vista de las disposiciones mencionadas, que cabe practicar diligencias de identificación a efectos de asegurar la adecuada protección de los infractores menores de 14 años.

VI

Debe por lo demás recordarse que el Reglamento de Extranjería aprobado por [Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre](#), al regular en su art. 111 el Registro de menores extranjeros no acompañados establece que contendrá además de otras menciones su impresión decadactilar (letra b) y su fotografía (letra c)

Se parte por tanto en relación con los MENA y sin distinguir su edad, de la necesidad de la reseña fotográfica y decadactilar, si bien ello se realiza, como el propio art. 111 establece “a los solos efectos de identificación”.

Tras la reforma operada por [LO 2/2009 de 11 diciembre](#) el [art. 35.10](#) de la [Ley de Extranjería](#) dispone que *los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado adoptarán las medidas técnicas necesarias para la identificación de los menores extranjeros indocumentados, con el fin de conocer las posibles referencias que sobre ellos pudieran existir en alguna institución pública nacional o extranjera encargada de su protección. Estos datos no podrán ser usados para una finalidad distinta a la prevista en este apartado.*

La identificación tiene un objetivo esencialmente protector, por lo que si se prevé para los MENA, ningún obstáculo debiera existir para practicar esas reseñas a otros menores cuando las necesidades de identificación/protección así lo exigieran, de acuerdo con el principio del superior interés del menor (art. 3.1 Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño).

## VII.- Conclusiones

1

En el ámbito de la jurisdicción de menores, los menores infractores de menos de 14 años deben ser identificados, si bien las reseñas fotográficas y decadactilares solamente deben practicarse como regla general respecto de menores mayores de 14 años.

2

Cabría reseñar a menores infractores que en el momento de la comisión del hecho no hayan alcanzado los 14 años a los exclusivos fines de asegurar su protección, cuando la necesidad de una plena identificación así lo exigiera.

3

En el caso objeto de consulta teniendo en cuenta que los menores de 12 y 13 años están plenamente identificados y que no se pone de relieve ningún dato que pueda llevar a la conclusión de que la reseña es conveniente por razones de protección no procedería la reseña fotográfica y decadactilar.

