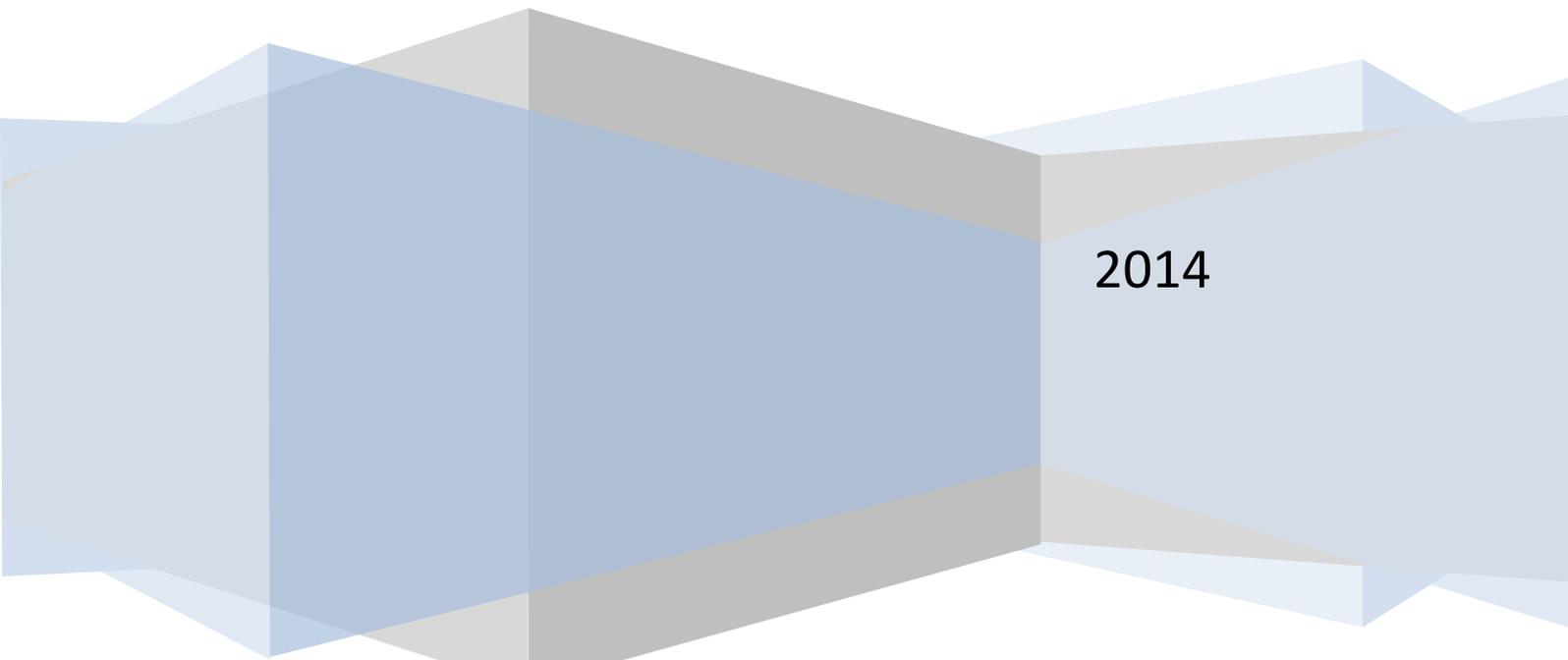


MAESTRÍA EN DERECHOS DE INFANCIA Y POLÍTICAS
PÚBLICAS.

Proyecto conjunto de las Facultad de Derecho, Medicina,
Psicología y Ciencias Sociales - Universidad de la República
(UdelaR)

**Título: La culpabilidad en el derecho
penal juvenil y su vinculación con la
determinación judicial de la pena**
El caso uruguayo

Daniel Díaz



2014

Titulo: La culpabilidad en el derecho penal juvenil y su vinculación con la determinación judicial de la pena. (El caso uruguayo)

Autor: Dr. Daniel Sebastián Díaz

Tutor de Tesis: Dr. Luis Eduardo Morás

Agradecimientos:

Al Ministerio de Educación y Cultura (MEC) quien por intermedio de la Beca Carlos Quijano ha financiado la realización de mis estudios de Maestría en Derecho de Infancia y Políticas Públicas.

A la Comisión Sectorial de Investigación Científica (CSIC), quien por medio del programa de Iniciación a la Investigación científica ha hecho posible la continuidad de mi trabajo en el tema de la culpabilidad en el derecho penal juvenil.

A la Suprema Corte de Justicia y a los funcionarios de los Juzgados Letrados de Adolescentes de Montevideo por autorizar y facilitar el trabajo de recolección de datos realizado durante el año 2013.

A los operadores jurídicos y técnicos de INAU- SIRPA que participaron en las entrevistas aportando desde su experiencia para la realización del presente trabajo.

Resumen

El concepto de culpabilidad como componente de la teoría del delito tiene una relevancia fundamental tanto en el derecho penal de adultos como de adolescentes, y es uno de los elementos históricamente más controvertidos, independientemente de cuál sea la corriente jurídica que se siga. Tradicionalmente se ha asociado este elemento con una serie de garantías que de alguna manera pretenden limitar la intervención punitiva del estado, sin embargo existen diferentes construcciones teóricas que han puesto en discusión no solo el concepto de culpabilidad sino también la legitimidad del derecho penal. Es en este contexto de discusión que comienzan a surgir diferentes planteos que propugnan por una reformulación del concepto de culpabilidad, teorías que ponen el énfasis en diferentes aspectos tales como la política criminal, la prevención especial o general, la vulnerabilidad o la selectividad del sistema penal. Construcciones teóricas que repercuten en las prácticas judiciales ya que tradicionalmente la culpabilidad ha sido entendida como el fundamento y el límite de la pena. La presente investigación tuvo por objeto comprender cómo inciden las diferentes teorías sobre el concepto de culpabilidad en las prácticas judiciales de los operadores jurídicos de los Juzgados Letrados de Adolescentes de Montevideo. Para la consecución de los objetivos planteados se utilizó un diseño metodológico que combinó diferentes técnicas de investigación, en base a fuentes primarias y secundarias. Del análisis de los datos recabados surge como relevante la problemática en el abordaje del concepto de culpabilidad por parte de los operadores jurídicos, en donde los datos sociales y las situaciones particulares de los adolescentes tienen un valor marginal en la discusión jurídica, predominando en la actualidad un enfoque fuertemente influenciado por el positivismo jurídico. Este abordaje limita las posibilidades reales de que la culpabilidad cumpla su función garantista convirtiéndose en una ficción que contribuye a la distancia entre lo jurídico y lo social.

Índice general

Introducción.....pág. 6 - 7.

1 . TEORÍA DEL DELITO Y DERECHO PENAL JUVENIL

1.1. Teoría del delito y culpabilidad.....pág. 9- 13.

1.2. Derecho penal juvenil y responsabilidad penal.....Pág. 13 - 17.

2. METODOLOGÍA

2.1. Objetivos Generales y Específicos.....Pág. 19 - 20.

2.2. Diseño metodológico.....pág. 20 - 22.

2.3. Técnica de investigación.....pág. 22 - 24.

3. ANÁLISIS DESCRIPTIVO DE LA OPERATIVA DE LOS JUZGADOS LETRADOS DE ADOLESCENTES DE MONTEVIDEO

3.1. Caracterización de los adolescentes que ingresan al sistema penal juvenilpág. 26 - 30.

3.2. Los Informes técnico.....pág. 30 - 44.

3.3. La acusación fiscalpág. 45 - 48.

3.4. El derecho de defensa.....pág. 48 - 51.

3.5. La sentencia.....pág. 51 - 59.

3.6. Las apelaciones.....pág. 59 - 60.

4. LA TEORÍA DE LA CULPABILIDAD - De lo jurídico a lo social

4.1. Teoría normativa del finalismo.....pág. 62 - 63.

4.2. Funcionalismo moderado.....pág. 63 - 65.

4.3. Funcionalismo radical.....pág. 65 - 66.

4.4. La culpabilidad por la vulnerabilidad.....pág. 66 - 68.

5. DE LA TEORÍA A LAS PRÁCTICAS JUDICIALES. Una mirada al discurso de los operadores jurídicos

5.1. La culpabilidad en el trabajo fiscal.....pág. 70 - 79.

5.2. La culpabilidad y la defensa de los adolescentes.....pág. 79 - 84.

5.3. La culpabilidad en la sentencia.....pág. 84 - 89.

5.4. Tipología de los operadores jurídicos. De lo punitivo a lo garantista...pág. 90 - 91.

5.5. El valor simbólico de la culpabilidad en los operadores jurídico..pág. 92 - 95.

5.6. Del derecho racional - formal y el surgimiento del positivismo jurídico.....pág. 96 - 100.

Reflexiones finales.....pág. 101 - 104.

Bibliografía.....pág. 106 - 115.

Anexos.....pág. 116 - 124.

Introducción

En primer término la presente tesis tiene por objeto analizar el concepto de culpabilidad penal como componente de la teoría del delito. Para en una segunda instancia vincular dicho concepto con la determinación judicial de la pena realizada por los Juzgados Letrados de Adolescentes de Montevideo; a la luz de los postulados establecidos en el Convención de los Derechos del Niño (CDN), el Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA) y las leyes números 18.771, 18.777, 18.778 y 19.055¹.

Dentro de la normativa internacional aplicable a esta temática, la CDN representó un cambio fundamental en la concepción de la niñez y la adolescencia. La CDN fue discutida durante un lapso de diez años y finalmente sancionada en 1989, siendo éste el último de los seis tratados sobre derechos humanos de las Naciones Unidas, junto con La Declaración Internacional de Derechos Humanos (1948), Pacto Internacional para los Derechos Civiles y Políticos (1966), Pacto Internacional sobre los Derechos Sociales, Económicos y Culturales (1966), Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1966), Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) y la Convención contra la Tortura y otras Formas Cruelles de Degradación Humana (1984).

La ratificación de la CDN por el Estado Uruguayo implicó la obligación de actualizar la normativa interna, abandonando un concepto de niño, niña y adolescente (NNA) como objeto de tutela, para considerarlo un sujeto de derecho pleno. En el ámbito nacional la aprobación de la CDN trajo aparejado un importante proceso de cambios normativos. En este sentido y tal como lo afirma Luis Eduardo Morás estos cambios se iniciaron con la Acordada N° 7.236 de la Suprema Corte de Justicia en 1994 y las ampliaciones realizadas en 1995 por la Ley N° 16.707 de Seguridad Ciudadana. En este marco La Ley de Seguridad Ciudadana modificó así el anterior tenor del artículo 114 del Código del Niño, que si bien buscaba acomodar el derecho interno a los postulados de la CDN, lo hacía específicamente en el ámbito del derecho penal juvenil. (Morás, L. 2000)

¹Ley 18771 Creación del Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente SIRPA. - Ley 18777 Modificativa del artículo 69 del CNA, tipificando la tentativa en el delito de hurto. - Ley 18779 Creación del registro de antecedentes judiciales para Adolescentes en conflicto con la ley penal – Ley 19055 Modificativa de los artículos 72 y 76 del CNA, estableciendo una pena mínima de un año.

Posteriormente, el 7 de setiembre de 2004 es promulgado por el Poder Ejecutivo el Código de la Niñez y la Adolescencia (Ley 17.823) que entró en vigencia a fines de setiembre de 2004.

Todo este largo proceso de cambios que ha sido transitado en el ámbito nacional e internacional ha contribuido a la consolidación de un derecho penal juvenil de corte garantista, un derecho específico aplicable a sujetos en desarrollo, reconociendo diversos derechos y garantías a los adolescentes sometidos a proceso.

Es en este marco que las actuales reformas legislativas introducidas por las leyes números 18.771, 18.777, 18.778 y 19.055; así como la continua demanda de cambios sustanciales en el sistema nos presentan un panorama complejo, que tiene como punto más fuerte el plebiscito sobre la baja de la imputabilidad penal. De esta manera el sistema penal juvenil basado en la CDN parece haber comenzado un camino de cambios en donde se han modificado derechos y principios claves de la CDN. Es por esta razón que se hace necesario reflexionar y discutir sobre nuestras prácticas judiciales para comprender como se desarrollan los procesos penales adolescentes.

La importancia del concepto de culpabilidad radica fundamentalmente en que el mismo ha sido entendido tradicionalmente como el límite y el fundamento de la pena. Teniendo en la actualidad un fuerte valor simbólico entre los operadores jurídicos, quienes aun hoy lo consideran un principio fundamental, que de alguna manera pretende poner freno a la intervención punitiva del estado policía. De ahí la importancia de continuar trabajando en el tema de la culpabilidad penal.

CAPÍTULO PRIMERO

TEORÍA DEL DELITO Y DERECHO PENAL JUVENIL

El presente capítulo tiene por objeto abordar el desarrollo de la teoría del delito, fundamentalmente en el derecho continental europeo, para luego analizar el concepto de culpabilidad penal y las diferentes teorías que de alguna manera han buscado dar contenido al mismo. En una segunda instancia, se abordará el desarrollo normativo del derecho penal juvenil, vinculando las diferentes normas jurídicas (nacionales e internacionales) con los antecedentes sobre el tema.

1.1. Teoría del delito y culpabilidad

El surgimiento de un derecho penal liberal fue entendido como una expresión de la llamada Ilustración que puso fin a la concepción dominante en el antiguo régimen. En el ámbito de la teoría del delito autores como Feuerbach y Carrara distinguieron en el delito un componente objetivo y otro subjetivo vinculando al primero con una infracción de la norma y al segundo con la reprochabilidad de la conducta. (Gómez, C. 2010, pág. 137-151). Dentro de este esquema el obrar voluntario del sujeto asociado a la libertad y a la posibilidad de elegir entre distintas acciones fue tomado por el pensamiento tradicional europeo como el presupuesto para el merito y el castigo de determinadas conductas. (Köhler, M. 2000, pág. 72)

Dentro de la teoría del delito el esquema clásico tuvo como fundamento epistemológico el positivismo jurídico científico, teniendo como principales exponentes a Franz von Liszt y Beling. El jurista alemán Ernest von Beling en 1906 proporcionó una definición de delito que luego serviría de base para todo el desarrollo posterior realizado por la dogmática jurídica, distinguiendo como elementos del delito la acción típica, antijurídica y culpable, sometida a una sanción penal, inaugurando el estudio estratificado del delito que subsiste hasta nuestros días. (Nino, C. 2005, pág. 180)

En consonancia con los presupuestos del positivismo jurídico se fue construyendo una dogmática jurídica que consideraba al texto legal como la realidad, utilizando el método lógico deductivo para inferir conceptos, teniendo como consecuencia la separación de la ciencia del derecho de toda valoración filosófica o ética. (Righi, E. 2003). En este marco el concepto del delito fue abordado tomando en cuenta dos componentes diferentes, por un lado la idea de imputación objetiva vinculada a un nexo de causalidad material y una imputación de carácter subjetiva que justamente estaba constituida por un nexo de causalidad psicológico, todo esto en consonancia con los planteos de Franz von Liszt (Langon, M. 2011, pág. 184) Bajo la idea de la imputación subjetiva, la teoría psicológica de la culpabilidad dominó el pensamiento jurídico hasta pasado el siglo XX. Esta concepción fuertemente influenciada por la ideología positivista

de la época concibió a la culpabilidad como la relación subjetiva del autor con el resultado.

Posteriormente, comienza en el derecho penal un periodo de transición, siendo quizás la obra de Edmund Mezger el último gran sistema dogmático de base causal, en donde la culpabilidad sigue estando conformada por una situación de hecho comprensiva del dolo y de la culpa. El modelo formulado por los neokantianos si bien había generado modificaciones respecto a la teoría de la culpabilidad se mostraba insuficiente para abordar el error de prohibición y la teoría de la acción.

Es así que surge la concepción finalista del delito para la cual la culpabilidad penal deja definitivamente de verse como una relación de causalidad psicológica para convertirse en una valoración. De esta manera la reprochabilidad de la conducta se sintetiza en un juicio de reproche al autor de la misma. Es en este contexto que Hans Welzel en su teoría final de la acción modifica el contenido de la culpabilidad, descartando todo tipo de relación psicológica, cambiando la inserción sistemática del dolo y de la culpa, que bajo la teoría causalista formaba parte del contenido de la culpabilidad para trasladarlos al tipo, entendiendo a la culpabilidad como pura reprochabilidad. (Freudenthal, B. 2006 pág. 24 y 26)

El finalismo confirmó definitivamente la normativización de la culpabilidad culminando el camino que había sido iniciado por la escuela neoclásica. De esta forma la culpabilidad es entendida como reprochabilidad despojada de todo nexo de causalidad psicológica. (Kai, A. 2008) En su postura más ortodoxa este sistema presupone la libertad de la voluntad. De esta forma, la culpabilidad es apreciada como la consecuencia del ejercicio inadecuado del libre albedrío del autor. Este modelo de culpabilidad por el hecho se centra exclusivamente en la conducta del autor desprendido de todo dato anterior a la comisión de la conducta delictiva. (Righi, E. 2003) Dentro de esta teoría la culpabilidad está integrada por la imputabilidad, conciencia virtual de la anti juridicidad e inexigibilidad de otra conducta, teniendo como consecuencia que la falta de cualquiera de estos elementos excluye la culpabilidad del autor, constituyendo causas de inculpabilidad.

Esta concepción normativa de la culpabilidad ha sido cuestionada fundamentalmente por el abordaje que realiza del concepto de libre albedrío, presuponiendo que toda persona estaría en condiciones de elegir salvo determinadas circunstancias expresamente previstas por la ley. Desde la criminología crítica Alessandro Baratta ha planteado que la criminalidad es un estatus asignado a

determinados individuos previamente seleccionados, en donde la teoría del delito y dentro de ella el concepto de culpabilidad cumple una finalidad de control social contra las clases peligrosas, quienes son previamente seleccionados bajo una lógica determinada por el sistema capitalista. (Baratta, A. 2004, pág. 166).

A su vez, Juan Bustos Ramírez plantea que el concepto de culpabilidad, piedra angular del derecho penal liberal, basado en la idea de libre albedrío no es demostrable dentro del proceso penal, y por lo tanto tampoco es demostrable el concepto de reprochabilidad de una conducta. Esta crítica es de fundamental importancia, ya que la doctrina mayoritaria entiende que todos los elementos que integran el concepto de delito deben ser constatados a efectos de aplicar una pena a su autor, y la falta de cualquiera de ellos simplemente hace que la conducta no sea delictiva. (Bustos, J. 2001, pág. 163.)

La discusión teórica en torno a la teoría del delito y puntualmente al concepto de culpabilidad ha conducido a una diversidad de planteos que han enriquecido el concepto tradicional de culpabilidad, vinculándolo a los fines de la pena y a las ideas de prevención especial y general. (Shunemann, B. M. 2000, pág. 96) Dentro de las corrientes identificadas como post finalistas se encuentra los planteos de Claus Roxin, quien desde el normativismo o funcionalismo moderado propone desvincular a la teoría del delito de fundamentaciones de tipo ontológico, para concebir al delito como una construcción social que toma en consideración fundamentalmente la estructura de la sociedad, la función del derecho penal y los fines de la pena. La construcción de la teoría del delito para esta concepción debería recurrir a criterios normativos propios del ordenamiento jurídico y de la sociedad. (Roxin, C. 1981)

Acorde con los postulados funcionalistas esta teoría ve a la pena determinada según el grado de culpabilidad como una forma de restablecer la paz jurídica perturbada y el fortalecimiento de la conciencia jurídica de la comunidad logrando por medio de la pena un fin asociado a la prevención general. La finalidad de la pena bajo esta teoría será asegurar el orden social y pacífico de la sociedad, sin perder de vista los fines preventivos especiales asociados a la reeducación y reinserción del autor del delito. (Roxin, C. 1981, pág. 109). De esta forma a la luz de la teoría funcionalista los elementos del delito serían tipicidad, antijuridicidad y responsabilidad, incluyendo esta última a la culpabilidad y a los fines preventivos de la pena. (Roxin, C. 2000) Por su parte Günther Jakobs exponente del funcionalismo radical ve al derecho penal orientado a garantizar la identidad normativa, la constitución y la sociedad, vinculando

el concepto de culpabilidad a una idea de prevención general. (Jakobs, G. 2000, pág. 15, 28)

Desde una óptica completamente diferente a la planteada por Jakobs y más coherente con la realidad latinoamericana Eugenio Zaffaroni pretende dar un giro a las concepciones funcionalistas, las cuales se encuentran vinculadas (por lo menos en su fundamentación teórica) a la sociología sistémica. Para este autor una teoría del delito debe tomar como fundamento teórico los aportes de la sociología conflictivista y asociarlo a una teoría agnóstica de la pena, sin renunciar a los grandes aportes realizados por la dogmática jurídica. (Zaffaroni, E. 2007, pág. 289, 306) De esta forma la teoría del delito constituye un importante esfuerzo académico pero también práctico ya que ofrece un modelo de análisis que guía el actuar de los operadores jurídicos. La teoría del delito es vista como un sistema que pretende contener la intervención punitiva del estado policía dando determinados parámetros de actuación a los tribunales.

Al introducir al análisis jurídico los conceptos de selectividad y vulnerabilidad plantea que el sistema penal actúa de forma diferente frente a los individuos y que ello en gran medida está guiado por las condiciones personales del autor de la conducta. El poder punitivo se inclina de forma selectiva frente a determinados individuos, y esto hace posible establecer determinados criterios objetivos. Es un dato empíricamente demostrable que el sistema penal se orienta preferentemente a los jóvenes más vulnerables, desocupados, sin inserción social, sin trayectorias educativas, personas pertenecientes a los sectores más carenciados de nuestras sociedades. Estos datos no son abordados por la teoría normativa de la culpabilidad ya que la evaluación concreta de la culpabilidad del agente es formulada en base a criterios jurídicos, en donde ni la selectividad ni la vulnerabilidad al sistema penal forman parte de la discusión jurídica.

La culpabilidad para esta teoría, debe ser entendida como una culpabilidad que integre los datos relacionados a la vulnerabilidad del sujeto autor de la conducta delictiva, operando como una antítesis reductora que nunca puede habilitar una pena superior a la establecida por el reproche de la culpabilidad por el acto. Lo fundamental de estos planteos es la posibilidad de integrar a la discusión jurídico penal por medio del concepto de culpabilidad todo dato asociado a las circunstancias personales y biográficas del autor de la conducta, las cuales tendrán una influencia decisiva a la hora de determinar la magnitud del ámbito de autodeterminación del sujeto. (Zaffaroni, E. 2007, pág. 523)

1.2. Derecho penal juvenil y responsabilidad penal

La discusión teórica anteriormente planteada tiene una relevancia fundamental en las prácticas judiciales ya que el contenido que se le asigne a la culpabilidad repercute directamente en la determinación de la responsabilidad del autor de la conducta delictiva. Si ingresamos al análisis del derecho penal juvenil podemos observar que el mismo posee características propias, que lo hacen un derecho específico, un derecho aplicable a sujetos en desarrollo.

Esta especificidad del derecho penal juvenil se encuentra regulada por diferentes instrumentos jurídicos, tales como Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores, Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil y por último, la Convención sobre Derechos del Niño (CDN), siendo ratificada por el Uruguay el 20 de noviembre de 1990. En el ámbito nacional es con la aprobación del Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA) que se procede por parte del Estado, a adaptar la normativa interna a las disposiciones de la CDN. El CNA establece un sistema de responsabilidad penal adolescente, reconociendo una serie de derechos y garantías, con la finalidad de abandonar una concepción tutelar y consagrar en la normativa interna, el paradigma de la protección integral.

Este sistema consagrado en el CNA, tiene por finalidad limitar la intervención jurídico penal, estableciendo que el contenido de la sentencia debe fijar la responsabilidad del adolescente presuntamente imputado de haber cometido una infracción a la ley penal. Este juicio de responsabilidad surge de los artículos 70, 73, 74.B, 75, 77, 79, 86, y 103.1 (Palummo, J. 2010, pág.74). Toda esta normativa, tanto nacional como internacional, brinda nuevos elementos a la hora de interpretar lo dispuesto en el artículo 34 del Código Penal que establece que *"no es imputable el que ejecuta el hecho antes de haber cumplido la edad de 18 años"*, de esta forma y tal como lo menciona Carlos Uriarte el artículo 34 del Código Penal debe ser leído como consagrandos el principio de respuesta penal específica y no una inimputabilidad, ya que el adolescentes se encuentra en un proceso de creciente autonomía personal (Uriarte, C. 1999, pág. 211).

Dicho esto, se puede afirmar que tanto la CDN como el CNA establecen un sistema de responsabilidad penal adolescente, remitiéndose este último al Código Penal en lo que tiene que ver con la parte general, decayendo la interpretación tradicional del artículo 34 del Código Penal, ya que CNA vino a reconocer a los adolescentes una serie de garantías, estableciendo el derecho al debido proceso y recurriendo al concepto de responsabilidad. El CNA toma el concepto de responsabilidad y fija una edad a partir de la cual se entiende que dicho adolescentes tiene capacidad de comprender el carácter ilícito del acto, la responsabilidad evaluada de acuerdo a los diferentes elementos de la teoría del delito son los que debe tener presente el juez a la hora de aplicar una medida socioeducativa (Silva, D., Cohen, F., Terra, N. 2007b). Sin embargo, el reclamo de mayor seguridad por parte de algunos sectores de la población ha repercutido en reformas legislativas que han modificado sustancialmente el sistema penal juvenil, comenzándose a vislumbrar cambios que nos acercan a un derecho de corte más represivo dejando en segundo plano los fines socioeducativos consagrados en la normativa internacional.

En este contexto la Ley N° 19.055 modifica sustancialmente el régimen jurídico aplicable a los adolescentes en conflicto con la ley penal estableciendo una pena mínima de un año para los delitos considerados gravísimos (entre ellos el delito de rapiña). A esto se le debe sumar el debate en torno a la baja de la edad de imputabilidad, en donde de acuerdo a cifras manejadas por la Consultora CIFRA un 57% de la población estaría de acuerdo con bajar la edad de imputabilidad penal (Fuente: www.cifra.com.uy). Estos proyectos de reforma no solo son contrarios a los postulados de la CDN y el CNA sino que tal como lo afirma Luis Eduardo Morás "*las demandas de sectores conservadores de un incremento de la represividad como único factor de una política de seguridad no solo han sido demostradamente inútiles, sino que además comprometen las posibilidades de encontrar soluciones efectivas*" (Morás, L. 2008, pág. 79).

Este proceso de cambios legislativos sustentado en el reclamo de algunos sectores de la población y del ámbito político parece estar basado exclusivamente en la idea de que los jóvenes son la principal causa de la inseguridad ciudadana y que la solución a estos problemas es una política de mano dura con un aumento de los tipos penales y de las penas. Sin embargo si analizamos las experiencias de otros países vemos que estos datos no se corroboran empíricamente. En este sentido Noam Chomsky, mencionaba "*Los expertos han sacado con regularidad la conclusión de que*

no hay ninguna relación directa entre el nivel de delincuencia y el número de condenas en la cárcel”. (Chomsky, N. 2000, pág. 99)

De esta forma por un lado no habría una relación directa entre el aumento de los procesamientos y la baja de la delincuencia, pero a esto se le debe sumar que esa percepción ciudadana sobre la inseguridad guarda poca relación con la realidad, ya que son numerosos los estudios que plantean que del análisis empírico sobre la delincuencia juvenil no se puede afirmar que exista un incremento de la misma ni una mayor violencia en los delitos cometidos por los adolescentes. En este sentido Laura Pozuelo Pérez menciona, haciendo referencia a la delincuencia juvenil en España y Alemania, que la misma no solo no aumenta sino que disminuye así como también disminuye la violencia empleada en los delitos cometidos por jóvenes, advirtiendo sin embargo que pese a este dato se observa una tendencia hacia una política criminal represiva en detrimento de lo educativo. (Pozuelo, L. 2006)

Si analizamos diversos trabajos a nivel regional podemos observar que existe consenso en señalar que las políticas legislativas actuales priorizan como respuesta al delito un aumento de las sanciones perdiendo vigencia los fundamentos de tipo educativos. Estas políticas parecen responder a una idea de prevención especial negativa que no contempla las características personales de los adolescentes, ni los derechos consagrados en la CDN. Dentro de los aportes a esta temática podemos mencionar múltiples trabajos, todos ellos coincidentes en señalar el proceso de expansión del derecho penal juvenil de corte represivo en diversos países de la región. (Coy, T. 1997), (Tijoux, M. 2002), (Politoff, S. 1998), (Bernuz, M. 2005), (Vasconcelos, M. 2011), (González, C. 2011), (Vargas, T., Aguirrezabal, M., Lagos, G. 2009), (Vargas, T. 2010).

Dentro de este panorama el contenido que se le asigne a la culpabilidad reviste una importancia fundamental. En este sentido y asumiendo que la teoría de la culpabilidad predominante en la doctrina uruguaya es la teoría normativa del finalismo (Langon, M. 2008), podemos observar como las modificaciones legislativas recientes en materia penal juvenil abren camino a teorías que enfocadas desde la finalidad de la pena ponen el énfasis en diferentes objetivos, ya sea la prevención especial de Roxin o la prevención general de Jakobs o incluso simplemente la idea de defensa social. Es en este ámbito que cobra una relevancia fundamental los planteos de Zaffaroni quien pone el énfasis en la operativa de los sistemas penales sin abandonar los conceptos

tradicionales desarrollados por la dogmática jurídica alemana. Al integrar los conceptos de vulnerabilidad y selectividad como componentes de la culpabilidad penal nos plantea la posibilidad de analizar en la discusión jurídico penal la consideración de elementos extra jurídicos.

De esa forma el autor nos invita a reflexionar acerca de la necesidad de discutir en el sistema jurídico nacional una eventual flexibilización de la dogmática jurídica, que sin pretender una sociologización del derecho, nos permita analizar en la discusión jurídico penal la consideración de elementos extra jurídicos como son la situaciones de vulnerabilidad social que caracteriza a gran parte de la población que ingresa al sistema. De esta manera se podría ingresar al análisis de la situación de vulnerabilidad social del adolescente sometido a proceso; y en caso de detectarse condicionamientos sociales graves se podría utilizar este concepto como un principio reductor de la intervención punitiva, que disminuya el juicio de reproche, o propicie una intervención distinta.

Este análisis socio jurídico de la realidad del joven tiene repercusiones no solo en la labor del juez, sino que puede servir como guía al legislador a la hora de la formulación de normas generales inspiradas en un criterio de justicia (Recasens, L. 1974, pág. 223), respetando la especificidad del derecho penal juvenil y propiciando medidas que tiendan a la restitución de derechos vulnerados del adolescentes.

CAPÍTULO SEGUNDO

METODOLOGÍA

En el presente Capítulo se describirá los aspectos metodológicos de la presentes tesis. Para ello se comenzará con la delimitación de los Objetivos Generales y Específicos, abordando luego los aspectos relacionados al diseño metodológico. Posteriormente, se ingresará al análisis de cada una de las técnicas de investigación utilizadas a efectos de cumplir con los objetivos planteados.

2. 1. Objetivos Generales y Específicos

Objetivos Generales

1. Realizar un análisis descriptivo de la operativa de los Juzgados Letrado de Adolescentes de Montevideo, de acuerdo a la información obtenida de los diferentes informes técnicos, acusaciones fiscales, escritos de defensa y sentencias, agregados en los expedientes judiciales de los Juzgados Letrados de Adolescentes de Montevideo, durante el período febrero – marzo del 2013.
2. Comprender como inciden las diferentes teorías sobre el concepto de culpabilidad en las prácticas judiciales de los operadores jurídicos de los Juzgados Letrados de Adolescentes de Montevideo (Defensores, Fiscales y Jueces), durante el periodo febrero – marzo del 2013. Para luego analizar la vinculación del concepto teórico de culpabilidad con la determinación judicial de la pena a la luz de los postulados establecidos en el CDN, el CNA y las leyes números 18.771, 18.777, 18.778 y 19.055.

Objetivos Específicos

1. Sistematizar las principales discusiones teóricas y antecedentes más inmediatos, desde la entrada en vigencia de la CDN sobre los siguientes ejes temáticos: 1) Teoría de delito y culpabilidad; 2) Teoría de la pena; 3) Vulnerabilidad y selectividad del sistema penal.
2. Describir el contexto social de los jóvenes que ingresan al sistema de responsabilidad penal, de acuerdo a la información obtenida de los diferentes informes técnicos, agregados en los expedientes judiciales, durante el periodo febrero – marzo de 2013.

3. Describir las principales variables que surgen de los escritos de acusaciones fiscales, escritos de defensa y sentencias, a efectos de describir la operativa de los Juzgados Letrados de Adolescentes de Montevideo durante el periodo febrero - marzo de 2013.
4. Releva y analizar los argumentos que fundamentan la acusación fiscal o el pedido de archivo que tengan relación con el concepto de culpabilidad de los adolescentes sometidos a proceso, durante el periodo febrero – marzo de 2013.
5. Releva y analizar los argumentos que fundamentan los escritos de defensa que tengan relación con el concepto de culpabilidad de los adolescentes sometidos a proceso, durante el periodo febrero – marzo de 2013.
6. Releva y analizar los fundamentos de las diversas sentencias a la hora de aplicar o no una medida socioeducativa, ya sea esta con o sin privación de libertad, detectando los diferentes elementos que integran el concepto de culpabilidad, durante el periodo febrero – marzo de 2013.
7. Analizar la vinculación entre el concepto teórico de culpabilidad y la determinación judicial de la pena a la luz de los postulados establecidos en el CDN, el CNA y las leyes números 18.771, 18.777, 18.778 y 19.055, durante el periodo febrero – marzo de 2013.

2.2. Diseño metodológico

El abordaje metodológico para la consecución de los objetivos planteados incorporó dos fuentes de información. En una primera instancia se procedió a la recolección de información cuantitativa y cualitativa de fuentes secundarias para el análisis de los expedientes judiciales de los Juzgados Letrados de Adolescentes de Montevideo, iniciados durante el periodo febrero -marzo de 2013. Para luego, en una segunda etapa, proceder a la recolección de información cualitativa de fuentes primarias mediante la aplicación de entrevistas en profundidad a operadores judiciales.

El criterio utilizado para la delimitación del período de estudio estuvo determinado por la importancia que tiene para la temática la Ley 19.055, la cual entró en vigencia en febrero de 2013, dadas las modificaciones que introdujo en la determinación judicial de la

pena. De esta manera se procedió a seleccionar todos los expedientes judiciales, correspondientes a los cuatro turnos de los Juzgados Letrados de Adolescentes de Montevideo tramitados durante los meses de febrero y marzo de 2013. De esta forma y dado que el trabajo de campo fue realizado durante los meses de julio – octubre de 2013, se pudo prever que todos los expedientes tendrían sentencia de primera instancia; en las cuales sería aplicable la Ley 19.055, hecho este que se pudo confirmar posteriormente en el trabajo de campo. De esta forma el universo de estudio para esta tesis estuvo conformado por todos los expedientes judiciales correspondientes a los cuatro turnos de los Juzgados Letrados de Adolescentes de Montevideo iniciados durante los meses de febrero – marzo de 2013.

El material seleccionado se organizó tomando como unidades de análisis los diversos documentos (informes técnicos, acusaciones fiscales, escrito de defensa y sentencia) que forman parte de los expedientes judiciales. En este sentido se procedió a analizar los diferentes documentos a efectos de realizar un análisis descriptivo de la operativa de los Juzgados Letrados de Adolescentes de Montevideo. Para ello se diseñó una ficha de contenido temático que permitió sistematizar un conjunto de variables relevantes.

Posteriormente, se confeccionó una ficha de contenido temático cualitativa con la finalidad de realizar un análisis del contenido de los discursos seleccionados. Para ello se procedió a clasificar los diferentes documentos (acusaciones fiscales, escritos de defensa y sentencia) tomando como criterio de clasificación el tipo de delito y la medida dispuesta (privativa/no privativa de libertad). El análisis de estos documentos tuvo por finalidad indagar acerca de las argumentaciones sostenidas por los operadores jurídicos (fiscales, defensores y jueces) relacionadas a las diferentes teorías sobre la culpabilidad penal y su influencia en la determinación judicial de la pena.

En una etapa posterior se realizó entrevistas en profundidad a operadores de los Juzgados Letrados de Adolescentes de Montevideo y del SIRPA a efectos de contextualizar los hallazgos obtenidos. Dado que el objetivo de la presente investigación consistió en analizar sustentos teórico metodológicos de los operadores del sistema penal juvenil, la realización de entrevistas se constituyó como un elemento fundamental del proceso.

La selección de los informantes calificados se realizó en base a un muestreo teórico. Para la realización del mismo se tuvo en cuenta la tarea desempeñada por cada uno de los informantes calificados buscando la representación de todos los roles que intervienen en el proceso penal juvenil desde técnicos del área social, defensores, fiscales y jueces. Se finalizó realizando entrevista a 6 operadores (un juez, un fiscal, un defensor y tres técnicos del INAU).

2.3. Técnicas de investigación

En cuanto al uso de técnicas para la obtención de datos se optó por una estrategia de triangulación, dado que la misma permite complementar diferentes técnicas, potenciándolas y logrando una visión integral de la realidad a estudiar.

Análisis documental

Se incluyen en esta categoría documental los informes técnicos, las acusaciones fiscales, los escritos de defensores y las sentencias que registra el expediente penal. La recolección de datos se realizó sobre documentos oficiales archivados en oficinas públicas correspondientes a los Juzgados Letrados de Adolescentes de Montevideo. Una vez individualizados los expedientes correspondientes al período de estudio se seleccionó los informes técnicos, acusaciones fiscales, los escritos de defensa y las sentencias.

Una de las ventajas del uso de este tipo de materiales es que al ser documentos oficiales no plantean problemas de autenticidad, siendo documentos exclusivos, ya que el contenido tiene un carácter único. La disponibilidad de los documentos estuvo garantizada por su carácter de documento público, el cual de acuerdo a la normativa vigente en Uruguay exige su archivo y cuidado en las oficinas públicas correspondientes. Las autorizaciones fueron solicitadas a la Suprema Corte de Justicia y posteriormente a cada uno de los Juzgados Letrados de Adolescentes, obteniendo las correspondientes autorizaciones verbales de cada una de las Sedes.

De esta forma, las acusaciones fiscales, los escritos de defensa y las sentencias son una fuente privilegiada para la comprensión de lo jurídico dado que representan la expresión discursiva de los procesos de evaluación de la responsabilidad penal realizada por cada uno de los operadores que intervienen en el proceso. Por otra parte, el lugar que ocupa el trabajo de los operadores jurídicos dentro de la evolución de la ciencia

jurídica ha sido remarcado desde diferentes construcciones teóricas tales como el realismo jurídico, la jurisprudencia sociológica, la escuela crítica del derecho o incluso en menor medida desde el positivismo jurídico. El análisis de este tipo de documentos nos permite comprender de manera adecuada como son abordados los procesos penales por los operadores jurídicos y dentro de ellos que elementos son considerados relevantes a la hora de proceder a la determinación judicial de la pena. Este tipo de documentos nos pueden ofrecer información veraz sobre lo que los operadores jurídicos hacen en el desempeño de su función y como abordan la culpabilidad en el derecho penal Juvenil.

Para finalizar y partiendo de la base que *“interpretar supone el intento de entender el documento en el contexto de las condiciones (materiales, sociales) de su producción y lectura”* (Valles, M. 2007, pág. 133) El análisis de este tipo de documentos posibilita la realización de inferencias acerca de lo que los operadores jurídicos hacen y como abordan la realidad social de los adolescentes a los cuales se les inicia proceso. No podemos olvidar que en la argumentación de los diferentes documentos se suele hacer referencia a la situación social aportando datos concretos sobre la vida del adolescente. De esta manera podemos analizar como son abordados estos datos por parte de los operadores y como estos influyen en la construcción de lo jurídico.

Es así que el análisis de los expedientes judiciales nos permite realizar inferencia acerca de cómo se construye el derecho y qué relación tiene con la construcción de la realidad social.

Entrevista en profundidad

Las entrevistas fueron realizadas en forma personal, estableciendo una guía de preguntas abiertas, preparadas con anterioridad a cada uno de los encuentros y caracterizada por la flexibilidad. Si bien la guía estuvo formulada en torno a preguntas, lo fundamental fue abordar las tres dimensiones señaladas: 1- Características de la población que ingresa al Sistema Penal Juvenil; 2- Teoría de la culpabilidad predominante en las prácticas judiciales; 3 - Reformas legislativas y cambios en el Sistema Penal Juvenil. De esta forma, se procuró generar un dialogo flexible con cada uno de los entrevistados utilizando las preguntas como guías que nos permitieron adentrarnos en el tema de estudio desde la perspectiva del actor. Las entrevistas fueron

grabadas, previo consentimiento del informante calificado, comunicándole que en todo los casos se mantendrá la reserva de los datos aportados.

Para la confección de las diferentes dimensiones se tuvo en cuenta los aportes de Rosana Guber, buscando precisar el ¿por qué? de cada pregunta, vinculando la posible información brindada por el informante con el objeto de estudio. (Guber, R. 2004, pág. 142) En relación al contexto de las entrevistas, las mismas fueron realizadas en los lugares de trabajo de cada uno de los operadores del Sistema Penal Juvenil. A estos efectos se tuvo en cuenta el contexto ampliado de la entrevista, fundamentalmente en lo concerniente a la relación entre el investigador y el lugar que ocupan los diferentes operadores jurídicos en el Sistema de Administración de Justicia, valorando las dimensiones políticas, culturales y sociales de este intercambio. Por último, en lo relacionado al contexto restringido fue fundamental el encuentro personal con cada uno de los informantes.

La utilización de esta técnica de investigación responde a la necesidad de comprender desde la perspectiva del actor como se desarrollan los procesos penales juveniles y que relevancia tiene la culpabilidad en el proceso penal. Para luego analizar su vinculación con la determinación judicial de la pena. El tiempo aproximado de duración de cada entrevista fue de cuarenta y cinco minutos.

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS DESCRIPTIVO DE LA OPERATIVA DE LOS JUZGADOS LETRADOS DE ADOLESCENTES DE MONTEVIDEO

El presente Capítulo tiene por objeto realizar un análisis descriptivo de la operativa de los Juzgados Letrados de Adolescentes de Montevideo. Para ello se comenzará realizando un análisis general que buscará dar cuenta de los procesos iniciados y aportar algunos datos básicos sobre los adolescentes que ingresaron al sistema penal juvenil durante el periodo de estudio. Posteriormente, se realizará un análisis descriptivo de los documentos seleccionados, esto es, informes técnicos, acusaciones fiscales, escritos de defensa, sentencias y escritos de apelación, buscando relevar las diferentes variables de estudio.

3.1. Actividad de los Juzgados Letrados de Adolescentes de Montevideo durante el período febrero – marzo de 2013.

De la recolección de datos realizada en los Juzgados Letrados de Adolescentes de Montevideo se pudo acceder a un total de 139 Expedientes Judiciales. Dichos expedientes estuvieron distribuidos de la siguiente manera:

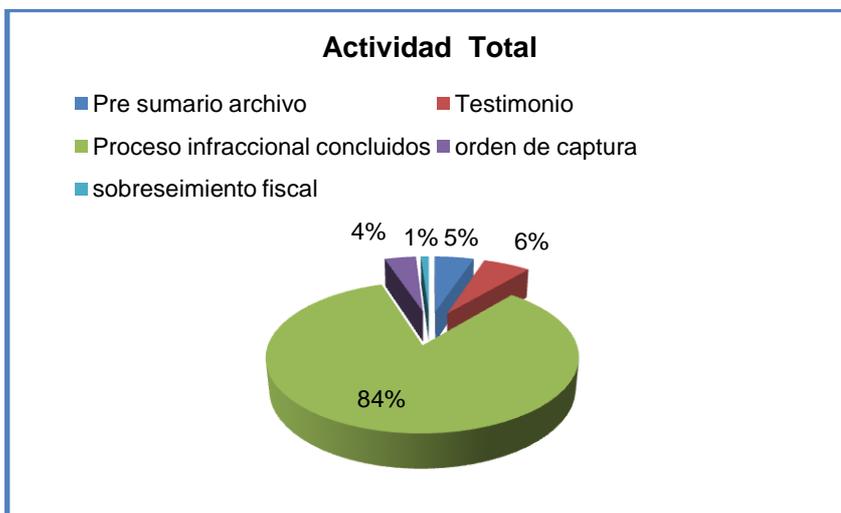
Total de Expedientes	Cantidad	Porcentaje
Primer Turno	30	22
Segundo Turno	43	31
Tercer Turno	23	16
Cuarto Turno	43	31
Total	139	100

Estos procedimientos refieren en su mayoría a procesos infraccionales, en donde en algunos casos en un mismo expedientes se tramitaron varios procesos, dada la participación de más de un adolescente en un hecho delictivo. Es así que tomando en cuenta los procedimientos iniciados por adolescentes la distribución del trabajo de los Juzgados Letrados de Montevideo se dividió de la siguiente manera:

Datos totales por adolescente ²	Cantidad	Porcentaje
Pre sumario archivo	10	5
Testimonio	12	6
Proceso infraccional concluidos	166	84
Orden de captura	8	4
Sobreseimiento fiscal	2	1
Total	198	100

² En este caso, el criterio de agrupación adoptado fue procesos por adolescente, constatándose que en un mismo expediente se tramitaron más de un procedimiento.

De esta forma, el 84 % de la actividad de los Juzgados Letrados de Adolescentes de Montevideo refirió a procesos infraccionales concluidos.

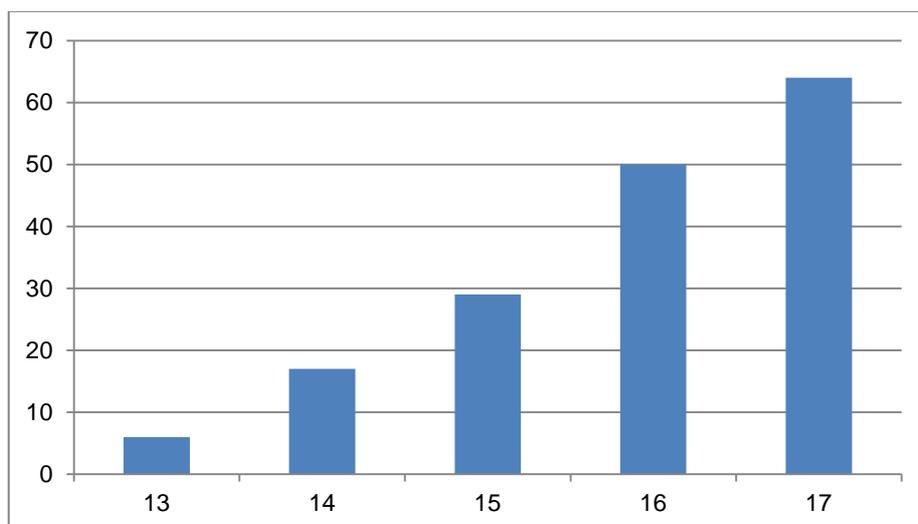


Edades

En relación a las edades podemos observar que de los 166 adolescentes sometidos a proceso un 69 % tenía entre 16 y 17 años y tan solo un 4 % tenía 13 años de edad.

Edades	Cantidad	Porcentaje
13	6	4
14	17	10
15	29	17
16	50	30
17	64	39
Total	166	100

De esta manera, la distribución por edades se puede graficar de la siguiente forma:



Sexo

En lo relacionado al sexo, podemos observar, en consonancia con los antecedentes sobre el tema, un amplio predominio de adolescentes de sexo masculino, representando un 91% del total.

Sexo	Cantidad	Porcentaje
Masculino	151	91
Femenino	15	9
Total	166	100

Antecedentes infraccionales

Un dato significativo refiere a los antecedentes infraccionales de los adolescentes sometidos a proceso. En ese caso se puede observar que un 60% de los adolescentes sometidos a proceso eran primarios.

Antecedentes infraccionales	Cantidad	Porcentaje
Sin antecedentes	100	60
Con antecedentes	66	40
Total	166	100

Zonas de residencia

En relación a las zonas de las cuales provienen los adolescentes sometidos a procesos se optó por agruparlos tomando como criterio principal la distribución en Comunales Zonales, realizando modificaciones a efectos de no repetir barrios y unir algunas zonas con características socioeconómicas similares. La información relativa a las zonas se obtuvo del domicilio que figura en los informes técnicos, complementando este dato con las actas labradas en sede policial. Es así que se procedió a dividir la ciudad de Montevideo en 17 zonas, sumándole a ello la zona 18 correspondiente a Canelones y la Zona 19 que refiere a adolescentes en situación de calle. (Ver Anexo I)

De los datos recabados se pudo obtener la siguiente información:

Zona	Cantidad	Porcentaje
10	32	19
16	26	15
13	17	10
9	15	9
8	14	8
7	12	7
19	8	5
1	8	5
12	7	4
2	7	4
3	5	3
11	5	3
Otros	10	8
Total	166	100

De la distribución surgen varios datos relevantes, el primero de ellos refiere a una marcada concentración de adolescentes provenientes de las zonas 10, 16, 13, 9 y 8 las cuales representaron un 61% del total. Estas zonas comprenden barrios a los cuales podemos caracterizar como de bajo nivel socioeconómico, tales como, Casavalle, La Teja, Cerro, Cerro Norte, Maroñas, Piedras Blancas, Punta de Rieles, Manga, entre otros. Por otra parte, es importante hacer referencia al número de adolescentes en situación de calle, el cual alcanza casi un 5% del total. Este dato resulta significativo ya que nos encontramos frente a adolescentes en situación de extrema vulnerabilidad.

3.2. Informe Técnicos: caracterización de los adolescentes que ingresan al sistema penal juvenil

Para comenzar, es importante señalar que si bien en el período de estudio se inicio proceso infraccional a 166 adolescentes no en todos los casos surge agregado a las actuaciones penales el informe técnico correspondiente. En el trabajo de campo se pudo constatar un gran número de expedientes en donde se dictó sentencia de primera instancia sin el informe técnico o con una información básica sobre el joven. En este sentido debemos señalar que en su gran mayoría estas situaciones refieren a delitos tentados y al delito hurto.

De esta manera, se pudo acceder a un total de 105 informes técnicos, los cuales estuvieron distribuidos de la siguiente forma:

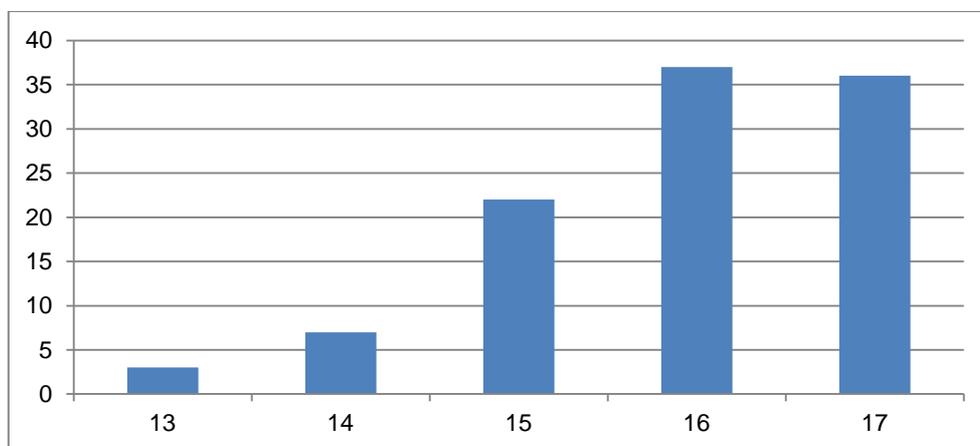
Total de adolescentes por turno	Cantidad	Porcentaje
Primer Turno	33	31
Segundo Turno	30	29
Tercer Turno	18	17
Cuarto Turno	24	23
Total	105	100

Edades

En lo relacionado a la edad de los adolescentes, de los cuales se cuenta con informe técnico, observamos que la mayoría de los casos se concentran en los 16 y 17 años de edad.

Edades	Cantidad	Porcentaje
13	3	3
14	7	7
15	22	21
16	37	35
17	36	34
Total	105	100

De esta manera la distribución por edades se puede graficar de la siguiente forma:

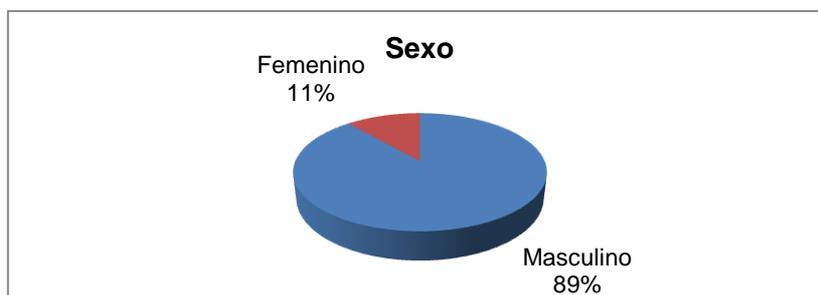


Sexo

Iguals consideraciones podemos realizar en relación al sexo de los adolescentes de los cuales se pudo obtener informe técnico.

Sexo	Cantidad	Porcentaje
Masculino	93	89
Femenino	12	11
Total	105	100

De esta manera, la distribución por sexo se puede graficar de la siguiente forma:



Zonas de residencia

Para esta variable se mantuvo el criterio anteriormente señalado, no observando cambios sustanciales, concentrándose nuevamente los adolescentes en las zonas 10,16, 13 y 9.

Zona de residencia	Cantidad	Porcentaje
10	20	19
16	18	17
13	12	11
9	10	9
7	8	8
8	6	6
1	6	6
2	6	6
Otros	19	18
Total	105	100

Como ya fuera mencionado para la agrupación por zonas se tuvo en cuenta el domicilio que figura en los Informes Técnicos, complementando en muchos casos esa información con las actas recabadas por el Ministerio del Interior.

De esta forma, se procuró obtener información acerca del domicilio declarado por el joven; así como el lugar de residencia de los mismos, ya sean estos hogares maternos, paternos, centros de Amparo de INAU o la calle. En este contexto el domicilio en muchos casos se presenta como un dato complejo, en donde la necesidad de ubicar al adolescente en algún contexto en particular, esconde una problemática sustantiva, que refiere a la precariedad del domicilio formal como lugar de residencia.

Si nos detenemos en el análisis de algunos informes técnicos podemos observar como el domicilio se presenta como un lugar precario, sin acceso a los servicios básicos.

“.....la familia reside en Ciudad Vieja, en un edificio abandonado, careciendo de los servicios esenciales (agua y luz eléctrica), además de encontrarse en peligro de derrumbe” (Expediente 17/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno – Informe Técnico)

“...residen en vivienda ubicada en la zona del barrio los bulevares en un asentamiento sin regularizar” (Expediente 42/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno –Informe Técnico)

“El barrio no ofrece condiciones seguras, al punto que no le permite esa situación volver a la informante al lugar” (Expediente 39/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Primer Turno – Informe Técnico)

“Surge que hace aproximadamente tres años que residen en su actual vivienda (Cerro Norte) en virtud de haber tenido que dejar su anterior casa por imposibilidad de pago” (Expediente 31/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno – Informe Técnico)

Por otra parte, muchas veces si bien se menciona el domicilio del adolescente, este dato se presenta matizado por la alternancia entre el hogar y la calle, surgiendo un cotidiano marcado por el relacionamiento con el grupo de pares.

“Expresa que XX alterna la vivienda materna con la calle, dado que en varias oportunidades pasa varios días sin ir a su domicilio” (Expediente 46/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno –Informe Técnico)

“XX se encuentra en calle todo el día con un grupo de pares con quienes realiza actividades recreativas y otras que lo vulneran y exponen” (Expediente 34/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Tercer Turno – Informe Técnico)

“En general refiere a aspectos de su vida social y con pares expresa vinculación a grupos con los cuales permanece gran parte del día en la calle y con los cuales ha manifestado conductas trasgresoras” (Expediente 22/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno –Informe Técnico)

Otras veces, el domicilio se presenta como un lugar en donde los referentes adultos no asumen un rol preponderante, en estos casos nos encontramos frente a jóvenes que alternan su niñez y adolescencia entre Hogares de Amparo de INAU y la calle.

“Ha sufrido abandono materno debido a una situación crónica de consumo de pasta base de su madre por la cual la misma se encontraría en situación de calle. Su niñez se encuentra atravesada por esta situación habiendo sido además internado por amparo hace siete años aproximadamente” (Expediente 47/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno –Informe Técnico)

“.....a la edad de 9 años XX se va de su casa, junto a su hermano, pasando a vivir en situación de calle. Es a partir de este momento que el joven comienza a alternar su permanencia entre centros de protección de INAU y la casa de los abuelos, para luego retornar a su situación de calle inicial” (Expediente 20/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno –Informe Técnico)

Por último, es posible encontrar algunos casos en donde directamente se ubica al adolescente e incluso a su familia en situación de calle. En estos casos nos encontramos frente a jóvenes que han estado en esta situación hace varios años.

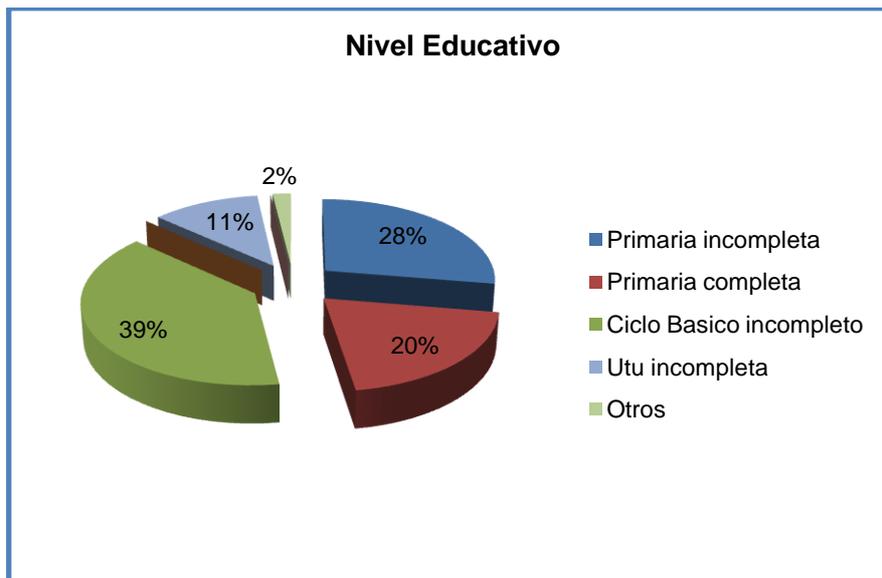
“La madre y sus hijos vivían desde hacía ya varios meses en situación de calle con todo lo que ello implica” (Expediente 32/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Primer Turno - Informe Técnico)

“ XX de 16 años de edad, fecha de nacimiento 11/05/1996 se encuentra en situación de calle”(.....)”Expresa que desde hace algunos años no reside con su madre en virtud que la pareja de esta ejercía maltrato sobre él y no quiere que viva allí” (Expediente 30/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno –Informe Técnico)

Nivel Educativo

En este caso podemos observar que un 48% de los adolescentes a los cuales se les inició proceso no ingresaron a ciclo básico, habiendo un 28 % de los jóvenes que no culminó primaria. A esto se le debe sumar que si bien un 39 % de los jóvenes accedieron a ciclo básico, de la información obtenida surge que mayoritariamente son adolescentes con un importante rezago educativo y que se encuentran cursando primer año de educación secundaria.

Nivel educativo	Cantidad	Porcentaje
Primaria incompleta	29	28
Primaria completa	21	20
Ciclo Básico incompleto	41	39
Utu incompleta	12	11
Otros	2	2
Total	105	100



En relación a este punto, surge que un importante número de adolescentes directamente no accede a ciclo básico y que cuando lo hace termina por abandonar el mismo, luego de repetir primer año en más de una oportunidad.

“Cursó primer año de liceo del cual fue expulsado, inicio aulas comunitarias donde estuvo a prueba no habiendo continuado sus estudios. En la actualidad no realiza ninguna actividad de ninguna índole desarrollando una cotidianidad vinculada a grupo de pares en la calle” (Expediente 15/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno - Informe Técnico)

“En cuanto a su escolaridad curso 2 veces primero de liceo abandonando ambas sin finalizar” (Expediente 16/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno - Informe Técnico)

“Se inscribió en el liceo N° 19 donde curso 1° año de ciclo básico, repitió, vuelve a cursar en dos oportunidades y finalmente abandona” (Expediente 21/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno –Informe Técnico)

“..... Cursó primer año de liceo sin haberlo finalizado.....”(Expediente 22/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno –Informe Técnico)

“Al momento de su internación el joven no se hallaba estudiando. Culminó primaria sin repetición y cursó primer año de liceo, aprobándolo en la segunda oportunidad que lo cursó” (Expediente 26/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno –Informe Técnico)

“En el plano educativo tiene aprobado el ciclo primario, repitiendo luego dos veces 1º de liceo” (Expediente 42/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno – Informe Técnico)

En otros casos, podemos encontrar jóvenes que directamente no han culminado sus estudios primarios, en estos casos estamos frente a situaciones en donde ni siquiera se ha adquirido lecto –escritura.

“XX ha cursado hasta 4º año de estudios primarios, alega tener dificultad de aprendizaje. No sabe leer ni escribir” (Expediente 28/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Tercer Turno –Informe Técnico)

“El joven no culminó primaria dice haber concurrido a Obra Morquio y según expresa lo echaron. Al momento no ha adquirido los conocimientos de lecto escritura” (Expediente 34/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Tercer Turno – Informe Técnico)

“XX cursó primer año escolar habiendo sido expulsado, luego de lo cual no transitó ningún espacio educativo ni formativo. Es analfabeto, así como su madre y otros miembros de la familia.....” (Expediente 18/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno –Informe Técnico)

“En cuanto a su escolaridad, aprobó Enseñanza primaria en la Escuela Nº 119 de Piedras Blancas, habiendo repetido 1º y 3º.....” (Expediente 27/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno –Informe Técnico)

“En el plano educativo accedió hasta 4º de escuela, con historial de expulsiones y fugas.....” (Expediente 50/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno – Informe Técnico)

Relación con el trabajo

En este caso resulta relevante señalar el alto porcentaje de adolescentes que presentan algún antecedente laboral, dichos antecedentes en la mayoría de los casos refiere a trabajo informal y por un periodo concreto, caracterizado por la desprotección de normas laborales y de seguridad social.

Relación con el trabajo	Cantidad	Porcentaje
No trabaja	63	60
Trabaja	42	40
Total	105	100

En relación al tipo de trabajo realizado por los adolescentes podemos observar que mayoritariamente refiere a trabajos inestables de baja calificación, vinculado a tareas en la construcción y la pesca.

“Como antecedentes laborales, ha realizado changas en la construcción con un vecino; desde diciembre de 2012 hasta su ingreso a este Centro, estaba trabajando en carga y descarga de camiones en el Mercado Modelo” (Expediente 27/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno –Informe Técnico)

“A nivel laboral no tiene experiencia relevante ha realizado changas en el ramo de la construcción por un periodo de 4 meses” (Expediente 55/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno – Informe Técnico)

“A los 13 años, comenzó desmallando peces de las redes por un año y posteriormente hasta la fecha sale a pescar con su padre. Explica que este trabajo no es estable dependiendo de distintas variables influyendo mucho el clima, cuando no trabaja en eso trabaja en la zafra de fruta, en este caso se iban a anotar en la zafra de la uva, y ya no necesitaban personal, por lo que ambos quedaron sin trabajo y por ende sin ingresos. Relata que en su casa no había ni un litro de leche” (Expediente 28/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno – Informe Técnico)

En otros casos, aparecen situaciones vinculadas a tareas de recolección, en compañía de otros integrantes de su familia.

“Realiza tareas de recolección en compañía de su abuelo y refiere manejar nociones numéricas vinculadas a su experiencia práctica” (Expediente 51/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno – Informe Técnico)

“Su cotidianidad se desarrolla en espacios de barrio y la calle en actividades de las que él denomina manguero y recolección de insumos para su familia” (Expediente 18/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno –Informe Técnico)

Consumo de sustancias psicoactivas

Sin lugar a dudas otro dato relevante que surge del análisis de los informes técnicos, refiere al importante porcentaje de adolescentes que no presenta un consumo problemático de sustancias psicoactivas. De esta forma solamente un 24 % de los adolescentes presenta un consumo problemático que en su gran mayoría está vinculado al consumo de pasta base.

Consumo de sustancia	Cantidad	Porcentaje
No consume	50	47
Consumo no problemático	30	29
Consumo problemático	25	24
Total	105	100

En relación al porcentaje de jóvenes que presenta un consumo problemático muchas veces el consumo de sustancias da cuenta de un deterioro personal importante a nivel de salud, educación, vínculos familiares etc., derivando en muchos casos en el abandono del hogar.

"De manera que se está frente a una adolescente cuyo acceso al sistema educativo, de salud, de protección son mínimos e inexistentes. A esto hay que agregar los daños que ha sumado el consumo problemático de drogas" (Expediente 32/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Primer Turno - Informe Técnico)

"Al momento de ser arrestado el joven presentaba consumo problemático de sustancias psicoactivas (PCB) permaneciendo en situación de calle" (Expediente 20/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno –Informe Técnico)

"Según su propio relato se inicia en el consumo a partir de los 12 años, incrementando en cuanto a la dosis y al tipo de droga, siendo su droga de preferencia la pasta base de cocaína, estando en situación de calle durante largo tiempo....."(Expediente 28/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno – Informe Técnico)

"Presenta un poli consumo de sustancias desde los 9 años marihuana, cocaína y pasta base" (Expediente 55/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno – Informe Técnico)

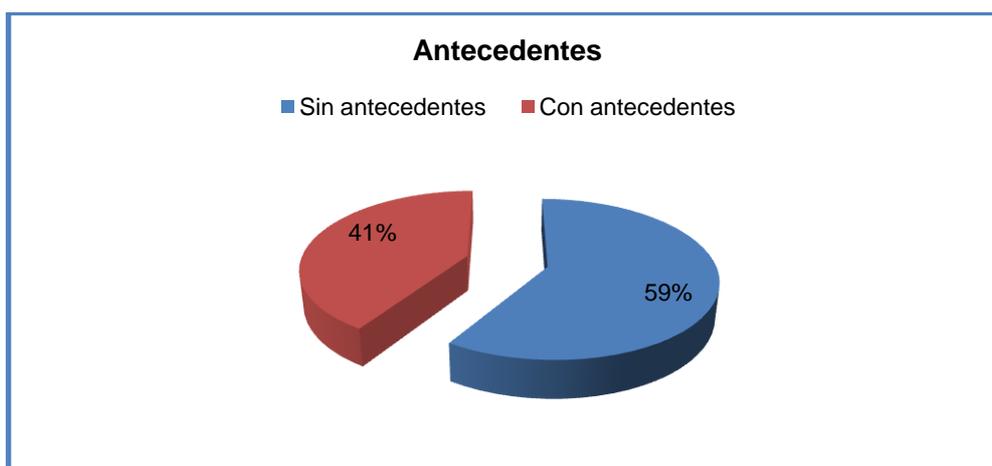
En otras oportunidades, es posible observar como el consumo problemático de sustancias forma parte de la situación familiar, en donde sus referentes adultos presentan una problemática similar.

"La mayoría de este núcleo familiar son consumidores problemáticos de pasta base" (Expediente 32/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Primer Turno - Informe Técnico)

Antecedentes infraccionales

En relación a este punto, la información obtenida nos muestra un alto porcentaje de adolescentes sin antecedentes infraccionales.

Antecedentes infraccionales	Cantidad	Porcentaje
Sin antecedentes	62	59
Con antecedentes	43	41
Total	105	100



Composición del núcleo familiar

Del análisis de los datos surge como relevante un amplio porcentaje de familias integradas por más de tres niños, niñas y adolescentes llegando a un 74 % del total; así como también la presencia de hogares nucleares mono-parentales el cual asciende a un 32%, en donde el adulto responsable en la mayoría de los casos es la madre del joven, quien oficia como jefe de hogar, cargando con todas las responsabilidades inherentes al ejercicio de la patria potestad.

Núcleo Familiar	Cantidad	Porcentaje
Sin núcleo familiar	1	1
Hogar nuclear completo con 1 o 2 hijos	3	3
Hogar nuclear completo con 3 o 4 hijos	11	10
Hogar nuclear completo con más de 4 hijos	9	9
Hogar nuclear monoparental con 1 o 2 hijos	7	7
Hogar nuclear monoparental con 3 o 4 hijos	14	13
Hogar nuclear monoparental con más de 4 hijos	13	12
Hogar extendido con 1 o 2 menores de edad a cargo	11	10
Hogar extendido con 3 o 4 menores de edad a cargo	12	11
Hogar extendido con más de 4 menores de edad a cargo	4	4
Hogar compuesto con 1 o 2 menores de edad a cargo	2	2
Hogar compuesto con 3 o 4 menores de edad a cargo	8	8
Hogar compuesto con más de 4 menores de edad a cargo	7	7
Situación de calle	3	3
Total	105	100

Si analizamos los datos que surgen de los informes técnicos podemos observar una fuerte presencia de hogares en donde el referente adulto es la madre del joven. En donde en muchos casos la figura del padre no aparece como una figura capaz de acompañar al joven ni desde un punto de vista económico ni afectivo.

“Informa que su padre es XX de 36 años de edad, quien no trabaja y no aporta económicamente a la manutención de sus hijos. Alejado del hogar desde hace 4 años” (Expediente 36/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Primer Turno – Informe Técnico)

“Según versión materna fue ella quien se ocupó de la crianza de sus hijos. En relación al padre biológico no puede aportar datos...” (Expediente 46/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno –Informe Técnico)

“Proviene de un núcleo familiar con muy bajos recursos económicos, madre jefa de hogar, con trabajo precario, recibe ayuda del MIDES (tarjeta y asignación familiar) siendo por periodo este su único sustento” (Expediente 19/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno –Informe Técnico)

“Sus padres se encuentran separados desde hace 4 años, habiendo abandonado el padre todo vínculo con sus hijos desde el punto de vista afectivo y económico” (Expediente 22/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno –Informe Técnico)

“Acercas de su familia expresa no conocer a su padre, vive con su madre.....”
 (Expediente 27/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno –Informe Técnico)

Participación de referentes en las entrevistas

En relación a este punto surge como relevante la poca participación de referentes familiares en las entrevistas técnicas. Por otra parte, dentro de los referentes que participan, la madre aparece nuevamente como una figura importante representando casi un 20 % del total.

Participación de referentes en las entrevistas	Cantidad	Porcentaje
No participa	66	62
Participa la madre	18	17
Participa el padre	9	9
Participación de padre y madre	3	3
Participación de otros referentes	9	9
Total	105	100

Relación con el trabajo del núcleo familiar

En relación a este punto podemos observar un alto porcentaje de antecedentes de trabajo por parte de los integrantes de los grupos familiares. Sin embargo, nuevamente nos encontramos frente a un trabajo de tipo informal, predominando la desprotección de normas laborales y de seguridad social.

Relación con el trabajo NF	Cantidad	Porcentaje
Sin antecedentes de trabajo	17	16
Con antecedentes de trabajo	88	84
Total	105	100

Como dato relevante podemos encontrar la presencia de diferentes prestaciones sociales provenientes del estado (MIDES - BPS) que en algunos casos forma parte sustancial del ingreso de estos núcleos familiares.

“La familia reside en la zona del asentamiento Los Reyes con sustentos desde el punto de vista económicos provenientes de asignaciones y tarjetas del MIDES”
 (Expediente 30/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno – Informe Técnico)

“los recursos económicos del grupo familiar están compuestos por transferencias otorgadas por organismos estatales en el marco de políticas sociales dirigidas a grupos vulnerables, asignaciones familiares e ingresos ciudadanos, tarjeta de compras” (Expediente 42/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno –Informe Técnico)

“...obtiene ayuda del plan de Equidad del MIDES” (Expediente 34/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Tercer Turno – Informe Técnico)

Por otra parte, como ya se mencionó el tipo de trabajo a que hacen referencia los informes técnicos está relacionado a un trabajo de tipo informal.

“Los ingresos económicos del núcleo familiar provienen del trabajo de estos adultos como feriantes en el rubro de vestimenta.....” (Expediente 48/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno – Informe Técnico)

“Proviene de un núcleo familiar con muy bajos recursos económicos, madre jefa de hogar, con trabajo precario, recibe ayuda del MIDES.....” (Expediente 19/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno –Informe Técnico)

“XX de 16 años de edad, fecha de nacimiento 26/01/1997, reside con sus abuelos paternos XX clasificador y XX empleada de limpieza en un almacén.....” (Expediente 51/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno – Informe Técnico)

Antecedentes infraccionales del núcleo familiar

Por último, en lo relacionados a los antecedentes penales o infraccionales de los integrantes del núcleo familiar podemos observar un alto porcentaje de casos sin antecedentes de ningún tipo. Habiendo sin embargo un 29 % de casos con algún antecedente penal o infraccional.

Antecedentes infraccionales del NF	Cantidad	Porcentaje
Sin antecedentes	75	71
Con un integrante con antecedentes	19	18
Con dos o más integrantes con antecedentes	11	11
Total	105	100

En relación a este punto es posible encontrar diferentes datos en donde el vínculo con el sistema penal forma parte de las vivencias del núcleo familiar, teniendo consecuencias desde el punto de vista afectivo y económico.

“En el 2004 la Sra. XX estuvo reclusa durante nueve meses por omisión de los deberes inherentes a la patria potestad, según sus expresiones fue en el momento que todos los chicos se le fueron a la calle y luego todos (excepto los dos menores actualmente a su cargo) han estado en diversos centros tanto de amparo como de privación de libertad. En relación a su padre dice que no lo conoce” (Expediente 28/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno –Informe Técnico)

“Joven que se encuentra en extrema vulnerabilidad en lo que respecta a la situación familiar su madre falleció hace 10 años y su padre ha estado recluso en el COMCAR” (.....)” XX cuenta con cuatro hermanos de 5, 9,10 y 15 años de edad” (Expediente 41/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno – Informe Técnico)

“XX es el menor de 7 hermanos dos de sus hermanos mayores se encuentran actualmente privados de libertad, uno en el penal de libertad y otro en el COMCAR” (Expediente 34/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Tercer Turno – Informe Técnico)

“Su padre vive en P rieles y hay importantes antecedentes de VD, tanto con su madre como con él” (Expediente 50/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno – Informe Técnico)

Conclusión

Del análisis de los informes técnicos surgen varios elementos importantes a la hora de adentrarnos en el tema de estudio. Si analizamos los datos recabados podemos concluir que el 61% de los adolescentes provienen de zonas a las cuales podemos caracterizar como de bajo nivel socioeconómico, observándose un fuerte predominio de barrios como Casavalle, La Teja, Cerro, Cerro Norte, Maroñas, Piedras Blancas, Punta de Rieles, Manga. Por otra parte, podemos observar que mayoritariamente son adolescentes de entre 16 y 17 años, siendo casi inexistente los procedimientos iniciados a adolescentes de 13 y 14 años de edad.

En lo relativo al nivel educativo, los datos analizados sugieren, que estos adolescentes están caracterizados por un nivel de formación muy bajo. En donde la mayoría de ellos apenas finalizó primaria, pudiéndose constatar casos de adolescentes

que no adquirieron conocimientos de lecto-escritura. En relación al núcleo familiar podemos observar un amplio porcentaje de familias integradas por tres o más niños, niñas y adolescentes a cargo, llegando a un 74 % del total. Otro dato relevante refiere a la presencia de hogares nucleares mono-parentales el cual asciende a un 32%.

Estos datos sugieren, en consonancia con los antecedentes sobre el tema, que nos encontramos frente a jóvenes caracterizados por la vulneración de sus derechos, ya sea desde un punto de vista económico como educativo.

Por otra parte y pese a la imagen negativa que muchas veces nos presentan los medios de comunicación, podemos observar que un 76% de los adolescentes no presenta un consumo problemático de sustancias psicoactivas. A esto se le debe sumar que de los datos recabados surge que un 59% no tenía antecedentes infraccionales. Si analizamos la relación con el trabajo del núcleo familiar podemos observar cómo el 84% poseía algún tipo de antecedente laboral, aunque claramente caracterizado por la desprotección de normas laborales y de seguridad social. Por último, muchas veces tendemos a pensar que la mayoría de estos adolescentes lejos de provenir de familias "trabajadoras" pertenecen a familias con una fuerte cultura delictiva, sin embargo es significativo que un 71% de estos núcleos familiares no presenten ningún antecedente penal y/o infraccional.

De esta forma y si bien se debería profundizar en este análisis, podemos observar como la vulneración de los derechos de los jóvenes es un dato constatable en el marco del procedimiento penal juvenil . Estos jóvenes en su mayoría provienen de familias trabajadoras, en donde no existen antecedentes pro-delictivos. Es así, que estos adolescentes de entre 16 y 17 años de edad, expulsados del sistema educativo parecerían ser los clientes mayoritarios de la Justicia Penal Juvenil.

3.3. La acusación fiscal

En relación a este punto, se pudo obtener información de un total de 166 acusaciones fiscales. Es pertinente recordar que en los Juzgados Letrados de Adolescentes de Montevideo cumplen funciones tres fiscales, quienes se dividen el trabajo de los cuatro Juzgados Letrados de Adolescentes de Montevideo, pudiéndose observar la siguiente distribución:

Acusaciones	Cantidad	Porcentaje
Primer Turno	54	33
Segundo Turno	53	32
Tercer Turno	59	35
Total	166	100

Actitud de las fiscalías

En relación a la actitud de la fiscalía podemos observar un amplio predominio de las acusaciones, siendo casi inexistentes los pedidos de archivo.

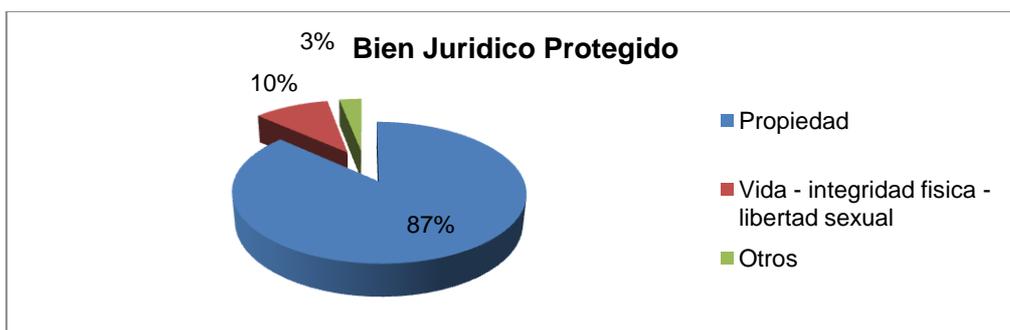
Actitud de la fiscalía	Cantidad	Porcentaje
Acusa	164	99
Pedido de archivo	2	1
Total	166	100

Bien jurídico protegido

Si tomamos en cuenta el bien jurídico protegido podemos observar un amplio predominio del bien jurídico "*propiedad*" sobre el resto de los bienes jurídicos tutelados por el sistema penal juvenil.

Bien jurídico	Cantidad	Porcentaje
Propiedad	144	87
Vida - integridad física - libertad sexual	17	10
Otros	5	3
Total	166	100

La distribución por bien jurídico protegido se puede graficar de la siguiente forma:



Tipo de medida

En relación al tipo de medida socioeducativa solicitada por la fiscalía se puede apreciar la siguiente distribución:

Tipo de medida	Cantidad	Porcentaje
Sin medida	2	1
Privativa de libertad	96	58
No privativa	68	41
Total	166	100

De los datos recabados se puede observar un amplio predominio de medidas privativas de libertad, las cuales ascendieron a un 58% del total.



En lo relacionado al tipo de medida considerando exclusivamente los delitos de hurto y rapiña podemos observar la siguiente distribución:

Hurto Simple:

Turno	Privativa	No privativa
Primer Turno	3	6
Segundo Turno	2	8
Tercer Turno	10	13
Total	15	27

Rapiña Simple:

Turno	Privativa	No privativa
Primer Turno	23	0
Segundo Turno	9	2
Tercer Turno	13	0
Total	45	2

En relación a la utilización de medidas no privativas de libertad para el delito de rapiña corresponde precisar que en los casos donde se pudo constatar su utilización refiere a hechos delictivos cometidos previo a la entrada en vigencia de la Ley 19.055 y a situaciones que involucran a jóvenes menores de 15 años de edad.

Duración de la pena

En relación a la duración de la pena solicitada para los delitos de hurto y rapiña surgen los siguientes datos (expresados en meses):

Hurto Simple

Turno	Promedio de pena PL	Promedio de pena NO/PL
Primer Turno	8	6
Segundo Turno	5	6
Tercer Turno	5	6

Rapiña Simple

Turno	Promedio de pena PL	Promedio de pena NO/PL
Primer Turno	24	0
Segundo Turno	11	8
Tercer Turno	14	0

3.4. El Derecho de defensa

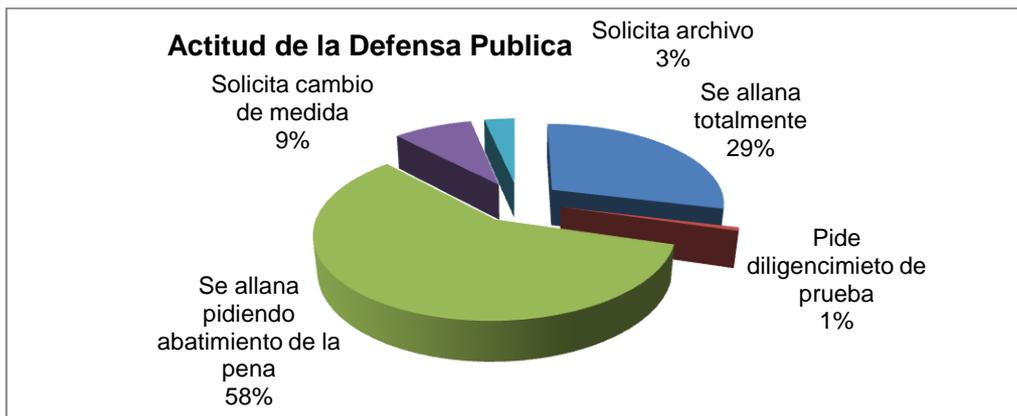
En relación a este punto, se pudo obtener información de un total de 166 escritos de defensa, registrándose un amplio predominio de los defensores públicos. De esta forma, el 90% de los adolescentes fue defendido por un defensor público proporcionado por el Estado.

Defensa	Cantidad	Porcentaje
Publica	149	90
Privada	17	10
Total	166	100

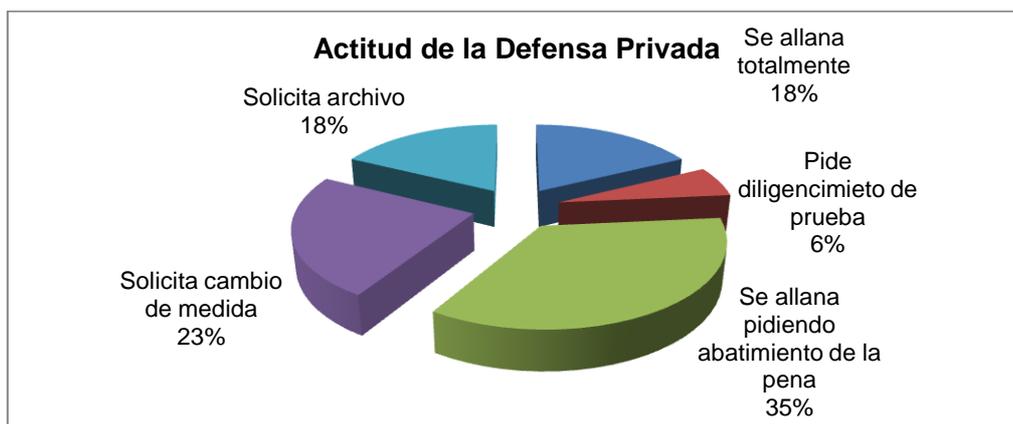
Actitud de la defensa

En relación a la actitud adoptada por la defensa se pudieron obtener los siguientes datos:

Actitud de la defensa	Publica	Privada	Cantidad
Se allana totalmente	43	3	46
Pide diligenciamiento de prueba	1	1	2
Se allana pidiendo abatimiento de la pena	87	6	93
Solicita cambio de medida	13	4	17
Solicita archivo	5	3	8
Total	149	17	166



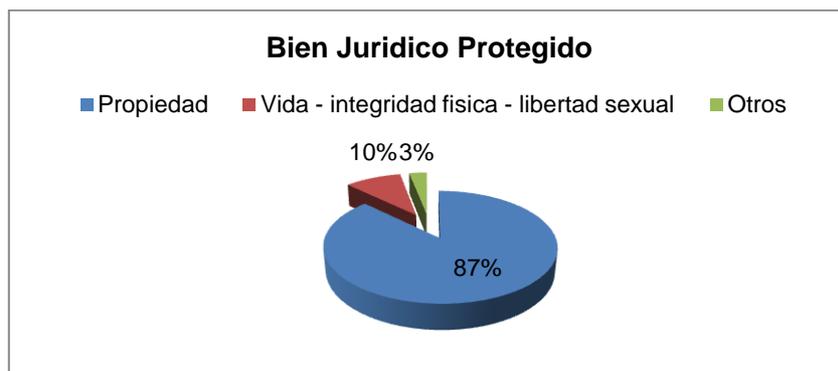
Si bien de los datos obtenidos se observa un gran porcentaje de allanamientos totales, es importante remarcar que en el caso de la defensa pública en un 58% de los casos se solicitó el abatimiento de la pena. Observándose para el caso de la defensa privada un menor número de pedidos de abatimiento de la pena, sin perjuicio de que en un 23% de los casos se solicitó el cambio de medida.



Bien jurídico protegido

Como ya fuera señalado con anterioridad el bien jurídico propiedad fue durante el periodo de estudio el que ocupó el porcentaje más alto en la intervención de los Defensores.

Bien jurídico	Cantidad	Porcentaje
Propiedad	145	87
Vida - integridad física - libertad sexual	16	10
Otros	5	3
Total	166	100

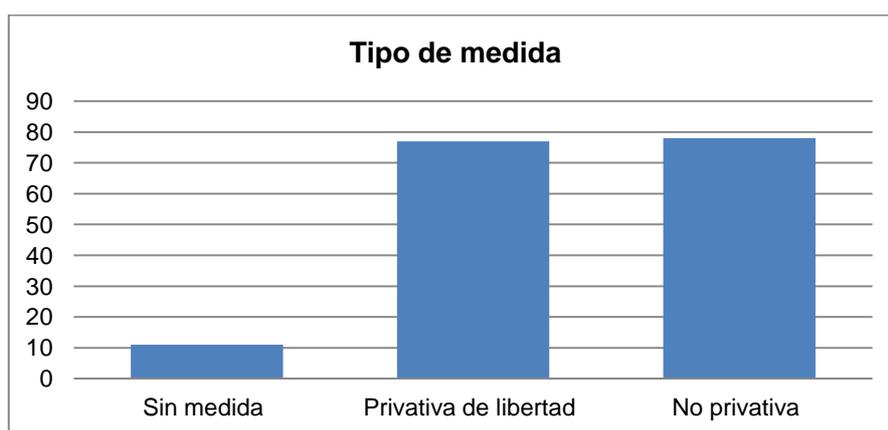


Tipo de medida

En relación al tipo de medida socioeducativa solicitada por la defensoría podemos observar la siguiente distribución:

Tipo de medida	Cantidad	Porcentaje
Sin medida	11	7
Privativa de libertad	77	46
No privativa	78	47
Total	166	100

En este punto en particular podemos observar un leve predominio de la solicitud de medidas no privativas de libertad por parte de las defensas sumado a un mayor número de pedidos de archivo.



Duración de la pena

De los datos obtenidos se pudo comprobar la diferencia en la duración de la pena solicitada por parte de los diferentes operadores jurídicos, en donde la solicitud de la

defensa fue mucho menor al pedido de la acusación fiscal, dato que concuerda con el alto porcentaje de solicitud de abatimiento de la pena.

Hurto Simple:

Tipo de defensa	Promedio de pena PL	Promedio de pena NO/PL
Publica	3	4
Privada		5

Rapiña Simple:

Tipo de defensa	Promedio de pena PL	Promedio de pena NO/PL
Publica	11	6
Privada	12	3

En este caso es importante señalar la notoria diferencia entre los promedios de penas solicitadas, tanto privativa como no privativa de libertad, entre las fiscalías y los defensores. Particularmente, en el caso de la fiscalía de primer turno en donde el promedio de pena privativa de libertad para el delito de rapiña alcanzó los 24 meses mientras que en la defensa pública se ubico en los 11 meses. Sin perjuicio de ello, también se pueden observar diferencias significativas a la interna de cada una de las fiscalías. En este punto y pese a lo dispuesto por la Ley 19.055 es factible observar pedidos de la defensa menores a los doce meses, apelando a la medida privativa de libertad como último recurso y por el menor tiempo posible.

3.5. La Sentencia

En relación a este punto se pudo obtener información acerca de un total de 166 sentencias, las cuales estuvieron distribuidas de la siguiente manera:

Sentencia	Cantidad	Porcentaje
Primer turno	44	26
Segundo turno	46	28
Tercer turno	32	20
Cuarto Turno	44	26
Total	166	100

Tipo de procedimiento

En lo relacionado al tipo de procedimiento podemos apreciar que un 87 % de los procedimientos fueron comunes y tal solo un 13 % abreviados. Es pertinente mencionar que el procedimiento abreviado fue un cambio introducido por el artículo 2 de

la Ley 19.055 en donde expresamente se previó la posibilidad de dictar sentencia en audiencia, en sustitución de la sentencia interlocutoria de inicio de procedimiento, previa conformidad y traslado a cada una de las partes.

Tipo de procedimiento	Cantidad	Porcentaje
Común	145	87
Abreviado	21	13
Total	166	100

Bien jurídico protegido

De forma coincidente con los datos que fueron expuestos con anterioridad podemos observar un amplio predominio de la tutela del bien jurídico "*propiedad*" el cual alcanzó un 86 % del total.

Tipo de medida cautelar

Dentro del período de estudio y en consonancia con los antecedentes sobre el tema, la medida cautelar mas aplicada por los Juzgados Letrados de Adolescentes de Montevideo fue la internación provisoria alcanzando un 49 % del total de los casos.

Tipo de medida cautelar	Cantidad	Porcentaje
Prohibición de acercarse	3	2
Obligación de concurrir al tribunal	40	24
Arresto domiciliario	14	8
Internación provisoria	81	49
Ninguna	28	17
Total	166	100

Si observamos el tipo de medida cautelar para el delito de hurto simple podemos apreciar que la internación provisoria se colocó en el 29 % de los casos.

Tipo de medida cautelar - Hurto simple	Cantidad	Porcentaje
Obligación de concurrir al tribunal	13	31
Arresto domiciliario	4	9
Internación provisoria	12	29
Ninguna	13	31
Total	42	100

En lo relacionado al delito de rapiña podemos apreciar que la internación provisoria alcanzó 84 % del total, siendo la medida cautelar más utilizada durante el periodo de estudio. Respecto a este punto debemos recordar que la Ley 19.055 establece en su artículo 116 bis, inciso A, que la medida cautelar de internación es preceptiva para este delito cuando estemos en presencia de un joven mayor de 15 años de edad.

Tipo de medida cautelar - Rapiña simple	Cantidad	Porcentaje
Arresto domiciliario	3	7
internación provisoria	38	84
Ninguna	4	9
Total	45	100

Zonas de comisión del delito

En relación a las zonas de comisión del delito se adoptó el mismo criterio señalado a efectos de agrupar las zonas de los cuales provienen los adolescentes en conflicto con la ley, pudiéndose observar la siguiente distribución:

Zona de comisión del delito	Cantidad	Porcentaje
2	22	13
10	20	12
1	18	11
7	14	8
14	13	8
13	12	7
12	9	5
3	9	5
17	8	5
5	7	4
8	7	4
9	7	4
4	6	4
Otros	14	10
Total	166	100

Del análisis de los datos podemos apreciar que las zonas que registraron mayor porcentaje de delitos fueron las zonas 2, 10, 1, 7, 10 y 14, las cuales alcanzaron un total de 52 %, recordemos que estas zonas incluyen entre otros los siguientes barrios: Zona 1: Ciudad vieja, Centro, Barrio Sur; Zona 2: Cordón, Palermo, Parque Rodo y Tres Cruces; Zona 7: Carrasco Sur, Carrasco Norte, Cruz de Carrasco, Malvin Norte; Zona

10: Villa española, Unión, Pérez Castellano, Cerrito, Marconi, Casavalle, Instrucciones;
Zona 14: Paso Molino, La Teja y Nuevo Paris.

Tipificación

En relación a este punto se observa un amplio predominio de los delitos de hurto y rapiña, siendo la propiedad el bien jurídico tutelado con mayor intensidad. De esta forma el 81 % de las tipificaciones realizadas por los Juzgados Letrados de Adolescentes de Montevideo refirió al delito de hurto y rapiña, mientras que el homicidio no llegó al 3 % y el delito de violación se colocó en un 1 %.

Delito contra la propiedad	Cantidad	Porcentaje
Hurto simple	42	25
Rapiña simple	45	27
Hurto complejo ³	2	1
Rapiña compleja ⁴	13	8
Tentativa de hurto	19	11
Tentativa de rapiña	12	7
Tentativa de rapiña compleja ⁵	3	2
Daño	1	1
Receptación	7	4
Total	144	86

Delito contra la integridad física	Cantidad	Porcentaje
Lesiones simples	3	2
Lesiones complejas ⁶	4	2
Violación	2	1
Homicidio	3	2
Homicidio culposo	1	1
Tentativa de homicidio	2	1
Violencia privada	2	1
Total	17	10

³ Para esta agrupación se tuvo en cuenta lo dispuesto en el Título IV del Código Penal referente al concurso de delitos y delincuentes.

⁴ Idem

⁵ Idem

⁶ Idem

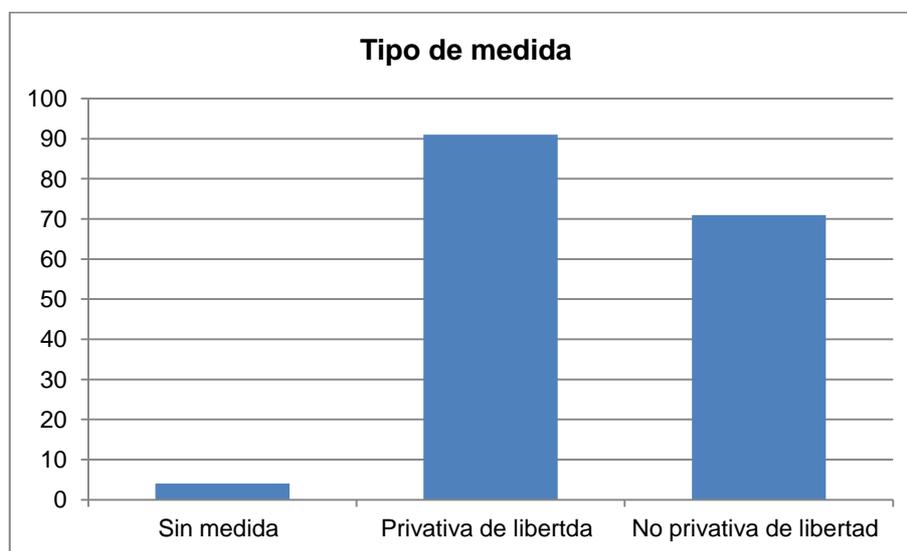
Otros	Cantidad	Porcentaje
Desacato	1	1
Encubrimiento	2	1
Estupefacientes	1	1
Falsificación de C.I	1	1
Total	5	4

Total	166	100
--------------	------------	------------

Tipo de medida

En relación al tipo de medida aplicada por los Juzgados Letrados de Adolescentes de Montevideo surge un alto porcentaje de medidas privativas de libertad las cuales alcanzaron un 55 % del total.

Tipo de medida aplicada	Cantidad	Porcentaje
Sin medida	4	2
Privativa de libertad	91	55
No privativa de libertad	71	43
Total	166	100



Si analizamos el tipo de medida para el delito de hurto el mismo registra un 33 % de medidas privativas de libertad y un 67% de medidas no privativas

Tipo de medida - Hurto simple	Cantidad	Porcentaje
Privativa de libertad	14	33
No privativa de libertad	28	67
Total	42	100

En relación al delito de rapiña podemos apreciar que la pena privativa de libertad ascendió a un 93 %.

Tipo de medida - Rapiña simple	Cantidad	Porcentaje
Privativa de libertad	42	93
No privativa de libertad	3	7
Total	45	100

Duración de la pena

En lo relacionado al promedio de pena por tipo de delito, de la información recabada se pudo acceder a los siguientes datos:

Hurto Simple

Hurto simple	Promedio de pena PL	Promedio de pena NO/PL
Primer Turno	6	5
Segundo Turno	4	6
Tercer Turno	4	5
Cuarto Turno	5	6

Rapiña Simple

Rapiña simple	Promedio de pena PL	Promedio de pena NO/PL
Primer Turno	13	6
Segundo Turno	13	
Tercer Turno	11	8
Cuarto Turno	12	

En este caso debemos realizar iguales consideración que las efectuadas en las acusaciones fiscales, ya que los casos de aplicación de medidas no privativas refieren a hechos ocurridos previo a la entrada en vigencia de la Ley 19.055 o involucran a jóvenes menores de 15 años.

Datos sociales

En relación a la valoración de los datos sociales por parte de los Juzgados Letrados de Adolescentes de Montevideo, se pudo observar que en un 56 % de los casos los datos sociales de los adolescentes no formaron parte de la argumentación jurídica realizada por los Jueces Letrados de Adolescentes. En un 43 % si bien se los menciona no se los vincula con la determinación de la responsabilidad penal, sino que se incorporan de manera descriptiva sin realizar ningún tipo de valoración. En uno solo de los casos analizados los datos sociales fueron tomados en cuenta a efectos de aumentar la pena por parte de los Juzgados Letrados de Adolescentes.

Sin perjuicio de ello, si analizamos algunos casos en particular podemos observar que aunque los datos sociales no forman parte de la argumentación jurídica los mismos influyen de manera indirecta en la valoración realizada por los jueces. En este sentido los adolescentes en situación de calle representan un caso paradigmático. En donde en muchas instancias la situación de extrema vulnerabilidad se traduce en la imposibilidad de obtener una medida alternativa dada la falta de referentes familiares capaces de acompañar dicho proceso.

Valoración de datos sociales	Cantidad	Porcentaje
No los valora	93	56
Los menciona pero no los valora	72	43
Los valora para aumentar la pena	1	1
Total	166	100

Participación de otros sujetos

En relación a este punto se pudo observar que en un 60 % de los casos la infracción es cometida en compañía de otros adolescentes y en un 10 % surge acreditado en el proceso penal juvenil la participación de mayores de edad. Sin perjuicio de ello el dato más significativo refiere al gran porcentaje de casos en donde si bien surge la participación de otros sujetos no se puede identificar de quien se trata, incluso si son mayores o menores de edad, alcanzando a un 13 % del total. En estos casos en particular es el adolescente sometido a proceso quien carga con la responsabilidad penal, surgiendo que en la mayoría de los casos se lo imputa en calidad de autor de la conducta delictiva, computándose como se verá a continuación la agravante de la pluriparticipación

Participación de otros presuntos imputados	Cantidad	Porcentaje
No participan	26	16
Participan otros adolescentes	100	60
Participan mayores de edad	17	10
Participan otros sujetos no identificados	22	13
Participación de menores de 13 años	1	1
Total	166	100

Pluriparticipacion

Como se verá al analizar las argumentaciones de los operadores jurídicos el cómputo de agravantes en materia penal juvenil se presenta como uno de los temas más discutidos. En donde podemos encontrar posturas contrapuestas, algunas de las cuales se fundamentan en la aplicación de la CDN planteando la incompatibilidad de las agravantes con el sistema penal juvenil. Pero como se observará en el siguiente cuadro esta interpretación no es unánime. De esta forma podemos apreciar que en un 82 % de los casos no se computo la pluriparticipacion, aplicándose la misma en un 18 % de los casos.

En este sentido y sin perjuicio de ser un porcentaje menor, no deja de ser alarmante el computo de la pluriparticipacion en algunos casos donde hay participación de adultos o el resto de los presuntos imputados no fueron identificados, con los cual se estaría haciendo recaer toda la responsabilidad penal en el único sujeto identificado, independientemente de su participación real en los hechos delictivos.

Computo de pluriparticipacion	Cantidad	Porcentaje
No la computa	137	82
La computa	29	18
Total	166	100

3.6. Las Apelaciones

En relación a este punto corresponde realizar la siguiente salvedad, para la recolección de este dato solo se tomó en cuenta las apelaciones solicitadas por los operadores jurídicos y no la apelación automática prevista para los delitos en que recaiga una pena mayor a un año de privación de libertad. Por otra parte y dado que el estudio analiza la actuación de los Juzgados Letrado de Adolescentes de Montevideo,

tampoco se ingresó al análisis de la sentencia dictada por los Tribunales de Apelación en Materia de Familia.

En este punto se puede observar un bajo número de apelaciones en donde la mayor actividad la registró la Fiscalía de Primer Turno con un total de 19 apelaciones.

Apelación	Cantidad	Porcentaje
Defensa publica	2	10
Fiscalía primer turno	19	90
Totales	21	100

CAPÍTULO CUARTO
LA TEORÍA DE LA CULPABILIDAD
De lo jurídico a lo social

El presente Capítulo tiene por objeto realizar un análisis de las diferentes teorías sobre la culpabilidad penal. Para estos efectos, se comenzará con el análisis de la teoría normativa del finalismo, para luego continuar con las teorías funcionalistas, tanto moderado como radical, finalizando el presente Capítulo con la teoría de la culpabilidad por la vulnerabilidad. De esta forma, se buscará analizar el lugar que ocupa lo social en la determinación del reproche penal.

4.1. Teoría normativa del finalismo

Previo a ingresar al estudio del concepto teórico de la culpabilidad penal es preciso realizar una serie de consideraciones respecto a la teoría del delito y los elementos que definen a la conducta delictiva.

En este sentido, de acuerdo a la doctrina mayoritaria, el primer elemento de la teoría del delito que se debe verificar es la existencia de una conducta humana objetiva, la cual debe estar tipificada por la ley penal. Esto significa que debe haber una descripción de la conducta humana en un tipo penal. Asimismo, esta conducta humana tipificada por la ley penal debe ser calificada como antijurídica, esto es, que se debe constatar la ausencia de cualquier causa de justificación, como lo es la legítima defensa. (Uriarte, C. 2013, pág. 146)

Dentro de este esquema la conducta delictiva requiere la comprobación de toda una serie de requisitos. En este sentido, para afirmar que estamos en presencia de un hecho delictivo tenemos que constatar una serie de elementos objetivos y subjetivos. Es así, que primeramente nos debemos preguntar si existió una conducta humana, si la misma está tipificada por el legislador mediante una ley penal y descartar cualquier causa de justificación o exclusión de la antijuridicidad de la conducta. Finalizado este abordaje debemos ingresar al estudio de la culpabilidad penal. (Uriarte, C. 2013, pág. 144)

De esta forma, los elementos constitutivos de la culpabilidad penal suelen estar asociados a la 1) capacidad de culpabilidad, 2) posibilidad de conocer la antijuridicidad del acto e 3) inexigibilidad de otra conducta.

Para la teoría normativa la culpabilidad consiste en *“un juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor y, de ese modo, operar como el principal indicador que, desde la teoría del delito, condiciona el paso y la magnitud de poder punitivo....”* (Uriarte, C. 2013, pág. 147) Para esta teoría, la culpabilidad cumple una

importante misión, el consistir en el límite y el fundamento de la pena. Partiendo del concepto de libre albedrío se reprocha al individuo el haber actuado en contra de las normas jurídicas. En definitiva se parte de un sujeto que pudiendo autodeterminarse elige la conducta delictiva.

Bajo estas ideas el derecho penal centra su análisis sobre un sujeto capaz de autodeterminarse conforme a las normas jurídicas. Pero esta autodeterminación objeto de reproche no es constatada de manera empírica sino en base a consideraciones ideales de carácter general. (Langon, M. 2003, pág. 329) Esta forma de abordar la culpabilidad parte de una ficción, dando en la mayoría de los casos a la exigibilidad de una conducta alternativa como probada. (Cairolí, M. 2001, pág. 280).

Esta forma de analizar la culpabilidad limita el análisis en concreto de este elemento, sobre todo en lo relacionado con la libertad de actuar del sujeto. La posibilidad de actuar de otra manera termina formando parte de un supuesto jurídico difícil de determinar, limitando las posibilidades de integrar cualquier dato extra jurídico al análisis en concreto de la situación del joven. Como ya fuera mencionado es posible encontrar en la teoría normativa de la culpabilidad una fuerte influencia del paradigma del positivismo jurídico. Esta forma de entender al derecho, permea no solo la labor de los operadores jurídicos sino también la formación de profesionales universitarios, en donde el objeto de estudio del derecho penal “*es el derecho positivo vigente en un lugar y un tiempo determinado*” (Langon, M. 2008, pág. 244)

Desde esta lógica la ciencia jurídica utiliza un método de estudio particular el tecnicismo jurídico, cuya función está relacionada a “*Conocer la Ley, interpretarla, aprehender su sentido y eventualmente, construir un sistema coherente*”. (Langon, M. 2008, pág. 244) En este esquema la culpabilidad penal se transforma en una ficción que excluye cualquier posibilidad de ingresar en la situación concreta del joven, un derecho que actúa desconectado de cualquier dato empírico, centrando exclusivamente su labor en la interpretación y aplicación de la norma jurídica.

4.2. Funcionalismo moderado

La discusión teórica en torno al concepto de culpabilidad ha generado el surgimiento de diferentes planteos, que de alguna manera buscan dar contenido a la culpabilidad penal y superar las críticas realizadas a la teoría normativa del finalismo.

Al igual que la teoría normativa el funcionalismo moderado de Roxin plantea que la culpabilidad debe ser entendida como el límite máximo de la pena, no pudiéndose aplicar

una pena más allá del grado de culpabilidad. Sin embargo, rechaza la idea de autodeterminación como fundamento de la misma ya que no tiene, para el autor, un sustento empírico, recurriendo en su lugar a las ideas asociadas a los fines de la pena. (Roxin, C. 1981, pág. 21)

Lo sustancial del planteo de Roxin es el abandono de cualquier discusión ontológica relacionada al concepto de libre albedrío. Fundamentando el concepto de culpabilidad en consideraciones de política criminal. Para este autor la finalidad de la culpabilidad será impedir la aplicación de una sanción más allá de consideraciones asociadas a la idea de prevención general o especial. (Roxin, C. 1981, pág. 49)

De esta forma, el cambio sustancial refiere a la vinculación entre dogmática jurídica y política criminal. Para el autor es a través de los fines de la pena; asociado a la prevención especial o general en donde se vincula la dogmática jurídica con las ciencias básicas. Buscando superar una de las críticas realizadas al positivismo jurídico, para el cual lo jurídico debe ser abordado excluyendo cualquier consideración asociada a las dimensiones sociales y políticas. (Roxin, C. 2006, pág. 41) Bajo esta perspectiva la culpabilidad continua teniendo una finalidad protectora que impide la imposición de una pena superior, fundamentada en razones preventivas generales o especiales. Desde el funcionalismo moderado la pena debe estar orientada a un fin relacionado a consideraciones de prevención general, buscando asegurar la fidelidad de la población al derecho, pero para esto debe ser una pena adecuada a la culpabilidad del autor de la conducta. Esta culpabilidad asociada a un componente retributivo encuentra su límite en la prevención intimidatoria, de esta manera el derecho penal abandona la idea de un castigo ejemplarizante. (Roxin, C. 1981, pág. 134).

Es así, que por debajo de ese límite, son las consideraciones asociadas a la resocialización las que deben tenerse en cuenta a la hora de aplicar una sanción. De esta forma, tal como lo menciona Muñoz Conde, haciendo referencia a Roxin lo importante no es determinar si el sujeto podía efectivamente actuar de otra manera, sino si la pena a imponerse al autor de la conducta cumple una finalidad asociada a los fines de la pena y a la idea de resocialización. (Roxin, C. 2006, pág. 21)

De esta forma, la culpabilidad integrada en una categoría ampliada de responsabilidad, busca vincular la dogmática jurídica a la política criminal; Procurando por medio de la reformulación de un elemento central de la teoría del delito remover las

objecciones formuladas a la dogmática positivista. (Roxin, C. 2006, pág. 101) Esta categoría ampliada de responsabilidad integra al concepto tradicional de culpabilidad la necesidad de prevención tanto especial como general, buscando que los conceptos de culpabilidad y prevención se limiten recíprocamente. (Zaffaroni, E. 2006, pág. 304)

Sin embargo y pese al esfuerzo de Roxin, se le critica que aunque el concepto de responsabilidad sea concebido como una ficción que favorece al autor de la conducta, este concepto no es verificable empíricamente, mereciendo las mismas críticas que la teoría normativa dada su desconexión con la realidad social. Tampoco se define como se podría analizar la vinculación entre política criminal y ciencia jurídica; así como tampoco de qué manera se determinarían las finalidades preventivas generales o especiales en un caso en concreto. Por otra parte, un derecho penal eminentemente preventivo especial no podría castigar los delitos ocasionales, en donde no hay probabilidades de reincidencia. (Schünemann, B. 2000, pág. 108)

4.3. Funcionalismo radical

Para el funcionalismo radical el derecho penal debe estar orientado al cumplimiento de determinados fines asociados a garantizar la identidad normativa, la constitución y la sociedad. (Jakobs, G. 2000, pág. 15). Partiendo de la teoría de los sistemas y tomando como referencia teórica los planteos de Niklas Luhmann para Günther Jakobs el derecho penal debe estar enfocado en garantizar la identidad normativa de la norma jurídica violentada por el individuo, restableciendo en el plano comunicacional la vigencia de los preceptos jurídicos vulnerados. (Jakobs, G. 2000, pág. 19).

De esta manera, la idea de reproche es modificada, ya que el derecho penal no realiza un reproche sobre un hecho en concreto sino en torno a una culpabilidad que encuentra su fundamento en él "*.....acto comunicativo de negación de la norma prohibitiva...*" (Schünemann, B. 2000, pág. 101)

Para el autor, la sanción penal refuerza la idea de la sociedad y niega el proyecto de mundo del infractor. La sanción jurídica confirma en el plano comunicacional la vigencia de la norma y del ordenamiento jurídico. En lo relacionado específicamente al concepto de culpabilidad penal el funcionalismo radical de Jakobs deja claro que este concepto no tiene por finalidad medir la responsabilidad de un sujeto en concreto sino el respeto del derecho. (Jakobs, G. 2000) Es así que la función preventiva de la

culpabilidad encuentra su fundamento en la prevención general, vinculada a la reafirmación del delito como delito. En definitiva busca prevenir *".....la erosión de la configuración normativa real de la sociedad"* (Jakobs, G. 1998, pág. 16)

De esta manera, la pena encuentra su límite en un concepto de culpabilidad penal vinculado a la ratificación de la existencia de la norma, una manifestación de sentido que tiene por objeto garantizar la identidad normativa de la sociedad (Jakobs, G. 2004, pág. 75) Para esta teoría los delitos y las penas son tratados a un nivel simbólico, apartado de cualquier dato empírico, planteando una reedición de la teoría absoluta de la pena, cambiando retribución por reafirmación comunicativa. (Schünemann, B. 2000, pág. 116)

Nuevamente, es posible realizar críticas similares a las efectuadas al funcionalismo moderado, aunque en este caso el concepto de culpabilidad es claramente desnaturalizado. Si bien al igual que Roxin busco superar las críticas realizadas al concepto de libre albedrío como sustento de la culpabilidad penal, el autor hace depender toda la estructura del delito en el concepto de vigencia de la norma. En este sentido y tal como lo afirma Roberto Bergalli *"el daño a la vigencia no es, en tal caso, algo constatable empíricamente, sino que, al final, se define en la propia norma de imputación, de manera que el Derecho penal no se puede legitimar ni criticar de forma suprapositiva"*. (Bergalli, R. 1983, pág. 119)

De esta forma y mas allá de la vinculación teórica con la teoría de los sistemas, el funcionalismo radical no explica la vinculación entre delito, pena y configuración normativa de la sociedad, separando todos estos conceptos de cualquier dato empírico ya que en definitiva es la imputación del hecho el que genera responsabilidad penal, alejando a la ciencia jurídica de la realidad social. Es así que la normativización de los conceptos jurídicos nos remite a un abordaje del delito sustentando en el positivismo jurídico. (Zaffaroni, E. 2006, pág. 304)

4.4. La culpabilidad por la vulnerabilidad

En una línea distinta a los planteos del funcionalismo moderado y radical, encontramos las ideas de Eugenio Zaffaroni. Este autor, se presenta como crítico del concepto de culpabilidad de Jakobs vinculado exclusivamente a una demanda de prevención general positiva, ya que esta forma de entender a la culpabilidad termina cerrando cualquier posibilidad de análisis de la realidad en concreta del joven, dando

como supuesto que la sanción jurídica generará un reforzamiento en la confianza del derecho. (Zaffaroni, E. 2006, pág. 304)

Por otra parte, el autor cuestiona los planteos de la teoría normativa de la culpabilidad y del concepto de libre albedrío como fundamento de la culpabilidad penal. Para Zaffaroni, es posible fundar científicamente el reproche personalizado verificando en la interacción social el grado de autodeterminación del sujeto. De esta manera el autor toma distancia de consideraciones metafísicas, fundamentando a la culpabilidad penal en datos empíricos. La crítica fundamental que se realiza tanto a la teoría normativa como a la funcional refiere a que el sustento que legitima la intervención penal es una ficción jurídica, que se fundamenta en un juicio de reproche "*selectivo y discriminatorio*". (Zaffaroni, E. 2006, pág. 507,512). Para la culpabilidad por la vulnerabilidad el derecho penal debe incorporar el dato de la selectividad y la vulnerabilidad al sistema penal, tomando en consideración los datos reales de la situación en concreta del sujeto objeto de reproche. De esta forma, la culpabilidad por la vulnerabilidad nunca servirá para agravar la pena que surge de la culpabilidad por el acto sino que tiene por objeto llevar al reproche penal a su mínima expresión, funcionando como un principio reductor que limita la intervención punitiva del Estado.

Una de las primeras consideraciones que debemos realizar refiere a la limitantes que encuentra la culpabilidad por la vulnerabilidad en el estado actual de la ciencia jurídica. Si observamos las teorías funcionales podemos apreciar como estas sustituyen un concepto jurídico por otro, pasando de la libertad de la voluntad a las ideas de prevención especial y general. De esta forma y mas allá de las supuestas conexiones con la política criminal o la teoría de los sistemas el derecho penal se mantiene apartado de cualquier consideración extra jurídica. Esta forma de entender el derecho como una ciencia lógica - formal separada de cualquier dato político, filosófico o social fue uno de los fundamentos de un positivismo jurídico que pretendió legitimar la intervención punitiva del estado en el sometimiento a la ley. De esta manera se termino identificando la "*legalidad con legitimidad*". (Zaffaroni, E. 2009, pág. 230). Sin embargo, el reproche realizado por las teorías sustentadas en el positivismo jurídico no han podido dar cuenta sobre la incidencia de la selectividad y la vulnerabilidad en el reproche penal. Esta insuficiencia del positivismo jurídico ha sido vista por diferentes autores como una crisis de legitimación del derecho penal, recurriendo al interaccionismo simbólico como forma de superar la misma, planteando como crítica a Jakobs la falta de consideración de este paradigma. (Schünemann, B. 2000, pag.103)

De esta manera y al igual que Zaffaroni se recurre al interaccionismo simbólico como forma de fundamentar una culpabilidad que mire al sujeto objeto de reproche. La conexión que el funcionalismo radical y moderado realiza con el estructural funcionalismo y con la teoría de los sistemas de Niklas Luhmann, la culpabilidad por la vulnerabilidad la hace con el interaccionismo simbólico sustentado en los planteos de Georg H. Mead y Blumer. Sin embargo, estas ideas, han tenido poco desarrollo en la ciencia jurídica, en donde el contacto con las ciencias sociales sigue siendo por demás problemático. En este sentido Alessandro Baratta expresaba que un cambio de estas magnitudes "*.....implica entre otras cosas una radical revisión de los métodos de formación del jurista, de la que, para ser optimistas, se divisa sólo el principio*". (Baratta, A. 2004, pág. 161)

CAPÍTULO QUINTO
DE LA TEORÍA A LAS PRÁCTICAS
JUDICIALES.

**Una mirada al discurso de los operadores
jurídicos.**

El presente Capítulo tienen por objeto ingresar al análisis de los diferentes documentos (acusación fiscal, escrito de defensa y sentencia) buscando vincular las distintas argumentaciones realizadas por los operadores jurídicos con las teorías de la culpabilidad mencionadas en el Capítulo anterior.

Posteriormente y en base a los datos empíricos recabados se procederá a exponer un tipología de los operadores jurídicos, la cual buscará aportar elementos para una mejor comprensión del objeto de estudio. Luego y en base al análisis de los discursos de los operadores jurídicos se analizará el valor simbólico que tiene el concepto de culpabilidad penal.

Por último, se realizará una aproximación al desarrollo del positivismo jurídico analizando la relación entre prácticas judiciales y la instauración de un derecho de tipo racional - formal, señalando alguna de las alternativas que se plantean frente a la insuficiencia del paradigma del positivismo jurídico.

5.1. La culpabilidad en el trabajo fiscal

Teoría normativa del finalismo

Si analizamos los diferentes argumentos que conforman el trabajo de los Fiscales de Adolescentes es posible observar algunos elementos que nos acercan al concepto de culpabilidad. Sin embargo, en la mayoría de los casos no encontramos una referencia directa a la culpabilidad penal, como elemento de la teoría del delito, cosa que si ocurre en mayor o menor medida con el resto de los elementos que definen jurídicamente a la conducta delictiva. Es así que la referencia a la culpabilidad surge de forma indirecta, en donde las argumentaciones de cada uno de los actores nos permiten detectar conceptos que se vinculan a las diferentes concepciones de la culpabilidad penal anteriormente señaladas.

Por otra parte, se pudo observar que el trabajo fiscal está fuertemente influenciado por una visión sancionatoria. Esta visión coincide de alguna manera con el rol asignado en la esfera penal a este actor en particular, predominando como se mencionó en el análisis descriptivo un 98% de acusaciones, sin registrarse prácticamente pedidos de archivos en base a la aplicación del principio de oportunidad y trascendencia.

Si nos ubicamos en la teoría normativa del finalismo podemos apreciar como la culpabilidad se vincula mayoritariamente a los siguientes elementos: imputabilidad, conciencia virtual de la anti juridicidad e inexigibilidad de otra conducta. La teoría normativa de la culpabilidad no ingresa al análisis de cada uno de ellos; sino que por

medio de una ficción jurídica presume que el sujeto autor de la conducta ha cumplido todos estos requisitos y es solo frente a la constatación de la inexistencia de alguno de ellos que se ingresa al análisis en particular de la culpabilidad penal, siendo posible encontrar esta forma de proceder en los escritos fiscales. En donde se vincula la responsabilidad a la aplicación de la parte general del Código Penal.

“...con arreglo a lo expresamente establecido en el art. 73 del CNA al momento de “examinar cada uno de los elementos constitutivos de la responsabilidad” se debe tener presente los preceptos de la parte general del Código Penal.....” (Expediente 27/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno –Escrito de Acusación Fiscal)

Esta forma de proceder nos remite a una de las críticas formuladas por Bustos Ramírez y que refiere a la imposibilidad de probar en el marco de un proceso penal los elementos de la teoría normativa de la culpabilidad, ya que los mismos encuentran su fundamento en el libre albedrío del sujeto.

Del análisis de contenido realizado sobre los escritos Fiscales no se encontró un abordaje en concreto de la culpabilidad penal. En lo relacionado a la imputabilidad, la misma estuvo referida a la edad del adolescente. Es así, que una vez acreditada la edad del joven (13 a 17 años) se da por probada la imputabilidad, no observándose casos en donde se ingrese mediante el principio de autonomía progresiva al análisis concreto de la imputabilidad de un joven en particular. La única distinción que podemos observar refiere a una distinción consagrada a nivel normativo, mediante la Ley 19.055, que refiere a la distinción entre adolescentes de 13 a 14 y de 15 a 17 años de edad.

“A efectos de individualizar la medida respecto de la rapiña se tiene en cuenta la nueva normativa existente para este accionar respecto del adolescente infractor que está en la franja etaria de los quince a los diecisiete años establecida por el art. 116 bis CNA” (Expediente 28/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno – Escrito de Acusación Fiscal)

En relación a los otros dos elementos de la culpabilidad (conciencia virtual de la anti juridicidad e inexigibilidad de otra conducta) parecería que los mismos no forman parte de la argumentación de los fiscales.

Sin embargo, si dejamos de lado el concepto de culpabilidad y analizamos el resto de los elementos de la Teoría del Delito, podemos observar que la tipicidad ocupa un

lugar preponderante en la argumentación fiscal. Siendo posible encontrar diferentes escritos que refieren directamente a este elemento.

“Los adolescentes referidos se hallan incurso en un hecho constitutivo de infracción a la Ley penal previsto como delito de HURTO de acuerdo a las descripción del art. 340 del CP” (Expediente 15/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno – Acusación Fisca)

”..... la conducta del adolescente de autos resulta infraccional, por cuanto se encuentra incurso en una infracción gravísima prevista en la ley penal como delito de rapiña circunstanciada y una infracción grave prevista en la Ley penal como un delito de lesiones personales intencionales en régimen de concurrencia fuera de reiteración, al adecuarse su quehacer a lo previsto en los art. 69 nal. 32 del CNA, 60.1, 56, 63, 316, 322, 344 y 341 nals. 2 y 4 del CPU” (Expediente 27/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno –Escrito de Acusación Fiscal)

Incluso en algunos casos la fiscalía ingresa directamente en el análisis de la descripción típica realizada por la norma jurídica a efectos de fundamentar la imposición de una medida.

“.....la conducta desplegada por XX encuadra en la figura de hurto (340 del Código Penal). En efecto, quedó probado que el encausado y sus compañeros, lograron consumir el apoderamiento de cosa ajena mueble por sorpresa mediante despojo, que la víctima tenía en su poder (art. 341 nal. 3 del Código Penal)” (Expediente 35/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno –Escrito de Acusación Fiscal)

Asimismo, podemos observar que la tipicidad de la figura delictiva muchas veces es objeto de argumentaciones contrapuestas, ingresando en una discusión jurídica que se centra exclusivamente en este elemento de la teoría del delito.

“La tipificación realizada por la Fiscalía no es coincidente con dicho fallo, por el contrario entiende probados los hechos que encuadran en tres infracciones previstas en la Ley Penal como delito de rapiña, una receptación y un hurto en reiteración real, peticionando se le imponga la internación en INAU por el plazo de dos años y ocho meses.....” (Expediente 49/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno – Escrito de Apelación de Fiscalía)

En algunos casos, las acusaciones fiscales abordan directamente el tema de la acción como otro de los elementos de la teoría del delito.

“La infracción grave imputada se consumó por cuanto solo se recuperó parte del dinero que le fue sustraído en las circunstancias ya historiadas.....” (Expediente 47/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno –Escrito de Acusación Fiscal)

“La acción se consumó de acuerdo a las emergentes de autos art. 69 numeral 1 del CNA”(....)”La conducta prevista por la Ley penal se encuentra circunstanciada por haberse efectuado por sorpresa mediante despojo de cosa que la víctima llevaba consigo y asimismo por la pluriparticipacion (arts. 340 y 341 nales. 3 y 4 del CP” (Expediente 54/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno –Escrito de Acusación Fiscal)

Esta forma de proceder de las fiscalías forma parte de la práctica habitual del trabajo fiscal. En estos casos, ya sea por cuestiones prácticas o teóricas el abordaje de la culpabilidad penal no forma parte de las argumentaciones fiscales. En contraposición a esto, si observamos lo ocurrido con el resto de los elementos de la teoría del delito (acción – tipicidad – antijuridicidad) podemos apreciar que es en ellos donde la argumentación fiscal cobra mayor relevancia.

En estos casos la tipicidad se transforma en el elemento central de las argumentaciones fiscales, quizás en este punto es donde se puede apreciar con mayor claridad como el enfoque jurídico y el desempeño del rol como aplicador de la norma jurídica cobra una relevancia fundamental, ya que la tipicidad a diferencia de la culpabilidad tiene un contenido claramente definido por las normas jurídica en base al principio de estricta legalidad.

Funcionalismo moderado y radical

Si perjuicio de lo anteriormente señalado podemos observar en el trabajo fiscal diferentes elementos que nos acercan a un enfoque de la culpabilidad vinculado a los planteos del funcionalismo moderado o radical.

En este sentido, la referencia a la asunción de responsabilidad y a las ideas de prevención especial, las cuales como ya se mencionó se encuentran fuertemente relacionadas a los planteos de Claus Roxin, ocupan un importante lugar en las argumentaciones fiscales.

“..... las medidas a imponer a los mismos, cuentan con carácter eminentemente educativo, en definitiva no puede soslayarse al momento de ponderar y personalizar la medida que procure la pertinente reeducación del infractor y también, conforme a la

misma norma, la asunción de responsabilidad.....” (Expediente 40/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno –Escrito de Acusación Fiscal)

”.....ponderada y personalizada la medida, la que procurará su reeducación y la necesaria asunción de responsabilidad.....” (Expediente 34/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Tercer Turno –Escrito de Acusación Fiscal)

” El quantum de la pena también encuentra fundamento en la prevención de la reincidencia o aun peor que XX cometa otra infracción más grave que la de autos” (Expediente 48/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno – Escrito de Apelación Fiscal)

”La medida socio- educativa deberá ser eficaz para evitar la reincidencia y deberá lograr la asunción de responsabilidad de los jóvenes infractores, haciéndose cargo de su conducta como sujetos de derechos y obligaciones, internalizando que su comportamiento fue nocivo para el propio joven, su familia y la sociedad en su conjunto” (Expediente 55/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno –Escrito de Apelación Fiscal)

“.....Entonces, la medida deberá contribuir a fortalecer el respeto de los adolescentes por los derechos y libertades de las demás personas, fomentando la idea de responsabilidad. Para completar el proceso de rehabilitación con afirmación de valores sociales” (Expediente 43/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno – Escrito de Apelación Fiscal)

De esta forma, la responsabilidad junto con las ideas de reeducación y reinserción social forman parte sustancial de las argumentaciones, vinculando dichas ideas al carácter educativo de las medidas privativas de libertad.

“Corresponde establecer en Sede de Adolescentes infractores a la Ley Penal (art. 69 CNA) las medidas a solicitarse sobre los mismos no constituyen pena, sino que poseen Carácter Educativo” (Expediente 34/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Tercer Turno –Escrito de Acusación Fiscal)

Sin embargo, del análisis de las argumentaciones fiscales surge un importante número de casos en donde los argumentos esgrimidos se pueden vincular directamente a los planteos de Günther Jakobs. En este sentido cuando hablamos de culpabilidad y la teoría funcionalista radical mencionamos que para esta corriente la culpabilidad cumple una función asociada a la idea de reafirmación de la norma, encontrando un

fuerte componente retributivo, una culpabilidad que de alguna forma podemos vincular a la defensa social.

Si nos detenemos al análisis de las argumentaciones vemos que muchas de estas ideas se encuentran presente en las prácticas judiciales.

“..... No debemos olvidar que existe otro interés supremo el de la sociedad, el derecho a ser protegido en el goce de su libertad, seguridad y trabajo, estos derechos consagrados en la Carta Magna ART. 7 Derechos estos que se ven menoscabados por la conducta infraccional violenta del menor” (Expediente 17/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Primer Turno - Escrito de Apelación de Fiscalía)

“Surge sin mayor hesitación que el plazo de quince meses de internación es insuficiente para comprender un proceso de rehabilitación, de afirmación de valores y respeto de la sociedad y a los terceros así como la asunción de responsabilidad y conductas positivas” (Expediente 23/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Primer Turno - Escrito de Apelación de Fiscalía)

“No debemos olvidar que existe el interés supremo de la sociedad a ser protegido en el goce de su libertad, seguridad y trabajo Derechos consagrados en la Carta Magna” (Expediente 28/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Primer Turno - Escrito de Apelación de Fiscalía)

“.....la medida socioeducativa deberá contribuir a fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de las demás personas, fomentando la idea de responsabilidad. Para complementar el proceso de rehabilitación con afirmación de valores y conductas positivas, es evidente que doce (12) meses son totalmente insuficientes. A esto se le debe sumar un estricto control de cumplimiento de lo impuesto, ya que de no existir, el joven entenderá como mensaje que no importa, generándole un disvalor, justamente lo que se trata de erradicar” (Expediente 41/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno – Escrito de Apelación Fiscalía)

“... la actitud desafiante y carente de respeto por el derecho al trabajo y el derecho a la libertad de las víctimas a tal punto que han infundido la inseguridad con su hacer delictivo, que el damnificado Sr. XX propietario de la panadería decidió cerrar el comercio ante tanta agresión, dejando a sus empleados sin trabajo” (Expediente 34/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Tercer Turno – Escrito de Apelación Fiscal)

“la benignidad de la medida impuesta por la Sede no parece compatible con el contenido educativo y sancionador que debe regir la medida socioeducativa”(.....)”el

plazo de veinticuatro meses de internación solicitado por este Ministerio le va a permitir al adolescente recibir la asistencia de los técnicos”(.....) “sumando a ello se debe crear hábitos de trabajo, higiene, estudio es decir socializarlo para luego lograr su inserción social, asimismo se deberá crear lasos familiares, afectivos y duraderos” (Expediente 17/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno – Escrito de Apelación Fiscal)

En otros casos, podemos observar argumentaciones que de alguna manera se fundamentan en un supuesto aumento de la delincuencia juvenil, pero sin aportar los datos concretos que fundamentan tales planteos.

“La delincuencia juvenil es un fenómeno social que pone en riesgo la seguridad pública de los ciudadanos ya que hoy se expande por todos los rincones de la sociedad civil. En estos últimos tiempos vemos como los adolescentes han ido perdiendo valores morales y humanos, por lo que ha ocasionado la desaparición de las buenas costumbres creadas y aceptadas por la humanidad. La otra cara de este fenómeno es la atención y protección de la sociedad en su conjunto” (Expediente 23/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Primer Turno - Escrito de Apelación de Fiscalía)

*“Conforme al desarrollo y evolución de la sociedad civil, los delitos cometidos por los adolescentes ha aumentado en forma alarmante en los últimos tiempos en América latina, convirtiéndose en un problema de carácter social que cada vez genera mayor preocupación, tanto por su incremento cuantitativo como por su progresiva peligrosidad cuantitativa, propio de sociedades que no han alcanzado un cierto nivel de prosperidad por diversos factores sean estos económicos migratorios y **sobre todo educativos**” (Expediente 55/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno –Escrito de Apelación Fiscal)*

“Por otro lado si tomamos en cuenta las falencias del sistema, probablemente debería disponerse la libertad de todos los adolescentes internados, pero aquellas no pueden justificar sin más la libertad del joven pues también existen derechos en la sociedad que deben ser protegidos” (Expediente 41/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno – Escrito de Apelación Fiscalía)

Siguiendo con esta línea de argumentación, otro elemento que reafirma estas ideas refiere al recurso a la peligrosidad como fundamento de la respuesta penal.

“Asimismo no es posible olvidar, que las rapiñas fueron realizadas con sendas armas de fuego....”(.....)”El uso de ello supone un indicie demostrativo de mayor

peligrosidad, habida cuenta del riesgo potencial que para la integridad física de las víctimas supone.....” (Expediente 34/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Tercer Turno – Escrito de Apelación Fiscal)

En otros casos, la argumentación se presenta como un enfrentamiento entre los derechos de los adolescentes por un lado y los derechos de las víctimas y la sociedad en general por otro.

“No debemos olvidar que las víctimas también tiene derechos que tienen que ser respetados, es decir que aquí estamos enfrentándonos a una equidad de derechos, lo cual quiere decir que la Ley debe buscar la mejor alternativa para tanto las víctimas como los adolescentes” (Expediente 43/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno – Escrito de Apelación Fiscal)

La culpabilidad por la vulnerabilidad

Por último, podemos observar diferencias sustantivas en la valoración de los datos sociales realizadas en las diferentes acusaciones fiscales. Si bien es cierto que estos datos no forman una parte primordial de la labor de los fiscales, los datos sociales ingresan a las fundamentaciones de las acusaciones de diferente forma. En algunos casos directamente para agravar el reproche penal, siendo escasos los casos en que la vulneración de los derechos del joven se vincula a una disminución del reproche, es en este punto donde la vinculación entre culpabilidad y vulnerabilidad se presenta como problemática.

“.....Su accionar se encuentra determinado por el consumo de sustancias, no presenta un proyecto de trabajo o estudios, integrando una familia que le brinda sostén pero no tiene información y herramientas para apoyar a su hijo en la adicción” (Expediente 17/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Primer Turno - Escrito de Apelación de Fiscalía)

“Véase que este adolescente trasgresor de la ley penal no proviene ni se desenvuelve en un hogar disfuncional y desorganizado, en donde no existe una buena orientación familiar. Muy por el contrario se trata de un joven integrante de un grupo familiar con hábitos de trabajo, que le brinda apoyo emocional y económico. Es más el propio joven expresa no faltarle nada sin embargo adoptó una conducta delictual por el simple hecho (textual) “que quería plata y ta” en forma premeditada decide comprar un arma.....” (Expediente 48/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno – Escrito de Apelación Fiscal)

Asimismo, es posible encontrar algún caso en donde la situación de extrema vulnerabilidad (situación de calle) termina repercutiendo en un menor reproche penal a efectos de disponer el archivo de las actuaciones y comunicar al Juzgado Letrado de Familia Especializada, sin embargo este tipo de proceder es poco frecuente en la actuación de los fiscales de adolescentes.

”.....Este Ministerio Público no solicitará medida socioeducativa por encontrarse el adolescente en situación de calle conforme a lo que surge en su declaración a fs. 27. Asimismo se solicita se envíe fotocopia de las presentes actuaciones al Juzgado Letrado de Familia Especializada que por turno corresponda” (Expediente 30/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno –Escrito de Acusación Fiscal)

Por el contrario, muchas veces la situación de calle, así como la falta de inserción educativa y laboral parecería no tener repercusiones directas sobre el reproche penal.

“Asimismo el perfil de XX se trata de un joven de 16 años adicto a la pasta base de cocaína y también consume marihuana, vive en situación de calle, no estudia, no trabaja y ha protagonizado varios episodios similares.....”(.....)“Declárese al adolescente XX como autor responsable de la comisión de una infracción gravísima prevista en la ley penal como un delito de RAPIÑA imponiendo en carácter de medida SOCIOEDUCATIVA privativa de libertad su internación en dependencia de INAU por el termino de (24) veinticuatro meses” Expediente 41/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno – Escrito de Apelación Fiscalía)

En el caso particular del Expediente 41/2013, en donde intervino la Fiscalía de Primer Turno podemos observar que frente a un delito de rapiña la fiscalía termina solicitando una medida privativa de libertad de veinticuatro meses. Si tomamos en cuenta el promedio de pena para el delito de rapiña correspondiente a la Fiscalía de Primer Turno observamos que el mismo se coloca en los veinticuatro meses, con lo cual los datos de extrema vulnerabilidad parecería no tener consecuencias en la acusación fiscal. A esto se le debe sumar que la Ley 19.055 dispone como pena mínima para el delito de rapiña doce meses de privación de libertad.

La culpabilidad y la Convención de los Derechos del Niño

En relación a este punto, si bien dentro de las argumentaciones fiscales se recurre a diferentes artículos del CNA y la CDN, esta referencia se vincula con la aplicación de las medidas en concreto y con normas de derecho procesal. De esta forma, el uso de argumentos que vinculen el concepto de culpabilidad con la CDN no forma parte sustancial de trabajo fiscal.

5.2. La culpabilidad y la defensa de los adolescentes

Teoría normativa del finalismo

Similares consideración merece las argumentaciones de los defensores tanto públicos como privados, no surgiendo una referencia directa a la culpabilidad penal como parte de las argumentaciones realizadas. Sin embargo, del análisis de los datos surge como elemento relevante la mención a la autonomía progresiva y al concepto de capacidad, vinculándolos al eventual reproche penal.

“Por otra parte no se puede dejar de advertir que XX es un adolescente con un nivel descendido se adjunta constancia emitida por ANEP habiendo concurrido a escuela para discapacitados intelectuales. Por otra parte se solicitará como prueba una pericia psiquiátrica que determine si es posible que se lo condene como adolescente responsable de una infracción” (Expediente 50/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno –Escrito de Defensa Pública)

“Del informe del equipo técnico de la Sede surge que dicho trastorno caracterizado por impulsividad, ansiedad y control deficiente de impulso asociado a un escaso desarrollo intelectual hace influencia al momento situacional y concreto en que se encuentre, donde puede verse limitada su capacidad de acción y elección” (Expediente 17/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno – Escrito de Defensa Publica)

“Por otro lado y si el adolescente fuera capaz de entender el carácter ilícito de sus actos, de todas maneras estamos ante un joven con un nivel intelectual descendido como consigna la Sra. Juez en su sentencia por lo que su edad cronológica no se ajusta a su realidad mental”(...)”Por todo lo expuesto y teniendo en cuenta los principios de mínima intervención y de autonomía progresiva, corresponde aplicar en caso de que pueda ser objeto de reproche por el sistema de responsabilidad adolescente una medida no privativa” (Expediente 17/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno – Escrito de Apelación Defensa Publica)

Pero más allá de estos elementos, las argumentaciones de los defensores mayoritariamente se encuentran vinculadas nuevamente a la acción y al tipo penal como elementos de la teoría del delito.

”..... Los jueces examinen cada uno de los elementos constitutivos de responsabilidad (Código de la Niñez y la Adolescencia comentado y concordado página 123. Por lo que dadas las características del hecho, la condición de primario de mi defendido, la atenuante de la confesión y la prohibición legal del computo de las agravantes, correspondería abatir a 3 meses la medida socioeducativa de libertad asistida solicitada por el Sr. Fiscal” (Expediente 42/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno –Escrito de Defensa Publica)

En el caso de los defensores el desempeño del rol asignado por la normativa vigente parece acercarnos a un actor fuertemente influenciado por una finalidad socioeducativa. Observándose un desempeño del rol menos sancionador que el trabajo fiscal. Es en este marco que la tipificación y la acción forman parte sustancial de la discusión jurídica.

“.....que la defensa no comparte el análisis de los hechos realizado por la Fiscalía en la acusación en traslado, que concluye erróneamente que mi defendido debe responder por un delito de rapiña consumada y en razón de ello solicita que le aplique una medida socioeducativa de privación de libertad por un plazo de 13 meses” (Expediente 14/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Primer Turno - Escrito de Defensa Publica)

“No surge la prueba completa de la intención de mi defendido de dar muerte a la víctima, lo que configura el homicidio en grado de tentativa tipificado por el Ministerio Publico” (Expediente 16/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno – Defensa Privada)

“En consecuencia, el accionar del XX en modo alguno encuadra en las previsiones del art. 350 bis. Código Penal, como se pretende imputar por parte del Ministerio Publico y Fiscal” (Expediente 28/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno – Escrito de Defensa Privada)

Por último, es factible encontrar argumentos relacionados a las atenuantes y agravantes del Código Penal; así como la aplicación de la Ley 19.055, argumentaciones que de alguna manera se constituyen en una parte importante del trabajo de la defensa.

“Que acertadamente la Fiscalía consideró la confesión como circunstancia atenuante (art. 46 núm. 13 del CP) Pero tiene presente erróneamente la pluriparticipación y el uso de armas de fuego” (Expediente 19/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Primer Turno - Escrito de Defensa Publica)

“La ley N° 19055 de reciente aprobación prevé una medida socioeducativa de privación de libertad con una duración mínima de doce meses para la mayoría de las infracciones gravísimas. Pero ni en su texto ni en su espíritu el legislador consideró que el monto de las sanciones debía aumentarse” (Expediente 19/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Primer Turno - Escrito de Defensa Publica)

Funcionalismo moderado y radical

Si bien es posible observar en la argumentación de la defensa algunos elementos relacionados a la finalidad socioeducativa de las medidas aplicadas a los adolescentes; no encontramos datos que puedan estar vinculados directamente a las teorías funcionalistas; ya sea moderada o radical. Sin perjuicio de ello, la idea de responsabilidad aparece permeando el trabajo de todos los operadores del sistema. Pero en el caso de los defensores el desempeño del rol se encuentra más orientado a una finalidad garantista, con una argumentación proclive a reducir la intervención jurídico penal a su mínima expresión. De esta forma, se recurre a diferentes principios del derecho penal juvenil, con una orientación basada en un derecho penal mínimo.

Culpabilidad por la vulnerabilidad

Es posible encontrar argumentaciones de la defensa que van más allá de la enumeración de principios de derecho; planteando como argumento *“el fracaso del sistema penal juvenil”*. Esta visión crítica, de alguna forma estaría conectada con una creciente deslegitimación del sistema penal juvenil, sustentando dichas posturas en el incumplimiento de normas jurídicas nacionales e internacionales por parte del estado.

“Es conocido por los operadores judiciales el fracaso del sistema carcelario en nuestro país y por lo tanto la violación del artículo 26 de la Constitución y las normas internacionales ratificadas por nuestro país en la materia.....” (Expediente 28/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Primer Turno - Escrito de Apelación Defensa Publica)

Sin embargo, este tipo de argumentaciones es poco frecuente y de dudoso éxito. Una de las posibles explicaciones podría estar vinculada al predominio de una matriz

fuertemente positivista, la cual predomina en nuestro sistema jurídico, en donde este tipo de valoraciones no forma parte del discurso jurídico.

Sin perjuicio de ello, es en las argumentaciones de la defensa donde las ideas de vulnerabilidad cobran un rol preponderante. De esta forma, son varios los casos en donde la defensa de los adolescentes recurre a argumentaciones relacionadas a las características socioeconómicas del joven solicitando una reducción de la duración de la medida pedida por la fiscalía.

“.....Es más, del informe técnico del área psicosocial que luce a fs. 27 a fojas 28, se resalta que no parece que las conductas disociales sean de larga data. Habiendo según o relatado por el referido informe atravesado por una situación familiar difícil y estuvo expuesto a un periodo de alta vulnerabilidad” (Expediente 23/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Primer Turno - Escrito de Defensa Publica)

“Pero es más, no se toma en cuenta los informes técnicos que indican que el adolescente no presenta antecedentes infraccionales y sugiere un corto periodo de internación en privación de libertad” (Expediente 16/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno – Escrito de Apelación Defensa Publica)

“a la hora de establecer una medida socioeducativa la Sede no puede dejar de considerar el lugar donde vive el adolescente, las dificultades de locomoción, el hecho que trabaja y que es difícil que pueda costearse los boletos para poder concurrir al trabajo comunitario” (Expediente 40/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno“

“XX además jugaba al futbol en el Club Nacional de Footbal, al momento de que se le imputara la infracción, la dedicación al futbol requiere constancia y responsabilidad y XX lo poseía” (Expediente 48/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno – Escrito de Defensa Privada)

Asimismo, es frecuente el recurso a la familia como forma de fundamentar un abatimiento de la pena, basado en las posibilidades en concreto de esa familia de hacerse cargo de la situación del joven.

“A mi defendido se le aplicó una medida cautelar de privación de libertad a pesar de tener responsables en la Sede, su madre que se hacía cargo del mismo” (Expediente 16/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Primer Turno - Escrito de Defensa Publica)

“El joven XX a diferencia de otros jóvenes, tiene la oportunidad de recibir educación, contención, el arraigo familiar que cuenta va a permitir un desarrollo integral tanto a nivel social y laboral, ya que el mismo tiene muchas posibilidades de conseguir empleo” (Expediente 28/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno – Escrito de Defensa Privada)

“En definitiva por la circunstancias atenuantes ya referidas (confesión, primariedad absoluta) la personalidad y contención familiar del adolescente y la carencia de pruebas contundentes como para ampliar la imputación penal.....” (Expediente 26/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno –Escrito de Defensa Privada) –Escrito de Defensa Publica)

Para estos casos, el informe técnico se vuelve un insumo importantísimo del trabajo de los defensores. De esta forma, se ingresa a la realidad en concreto del joven a efectos de indagar las posibilidades reales de que la familia o los referentes familiares acompañen el tránsito del joven por el sistema de justicia penal juvenil. Sin embargo en la actualidad esta posibilidad se ve mermada dada la reforma legislativa introducida por la Ley 18.777 en donde el informe técnico ya no es un requisito previo al dictado de la sentencia.

La culpabilidad y la Convención de los Derechos del Niño

En algunos casos la referencia a la culpabilidad penal aparece vinculada a diferentes principios de derechos tanto nacionales como internacionales. De esta manera, si bien no se ingresa al análisis en concreto de la misma, la culpabilidad es mencionada como un principio más que de alguna manera pretende limitar la intervención punitiva del estado.

“.....de lo antes dicho surge que todavía muchos justifican la privación de libertad para proteger al muchacho, vulnerando así los principios básicos de un estado de derecho garantista, como el de legalidad, la culpabilidad, la jurisdicción entre otros”(Expediente 17/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno – Escrito de Apelación Defensa Publica)

Por otra parte, existe una fuerte referencia a los principios del derecho penal juvenil, aunque los mismos no aparecen directamente vinculados a ninguna de las teorías de la culpabilidad que hemos analizado. Sin embargo, la referencia a estos principios puede ser vista como una forma de limitar la intervención punitiva del Estado.

“Como expresa el artículo 76 del CNA en su numeral 12, la sentencia será dictada con la finalidad de preservar el interés del adolescente y la privación de libertad se utilizará solo como medida de último recurso y durante el periodo más breve que proceda” (Expediente 50/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno – Escrito de Defensa Pública)

“La medida de privación de libertad es una medida de último recurso y por el plazo más breve posible de acuerdo a lo dispuesto en la Convención de los Derechos del Niño” (Expediente 14/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Primer Turno - Escrito de Apelación de Defensa Pública)

Por último, si bien estos principios generales forman parte de las argumentaciones de las defensas, no son utilizados con la misma intensidad en las argumentaciones de los Jueces. En donde los escritos parecen estar vinculados a la descripción típica de la conducta; así como los agravantes y atenuantes. De esta manera, los principios generales; así como la realidad social del joven ocupan un lugar marginal. En relación a este punto resulta ilustrativo los datos mencionados en la descripción de las sentencias de donde surge que en un 56% de los casos no se mencionaron los datos sociales de los jóvenes y en un 43% si bien se los mencionó se lo hace como un dato meramente descriptivo.

5.3. La culpabilidad en la sentencia

Teoría normativa del finalismo

Al igual que en el análisis de las argumentaciones fiscales y de la defensa las sentencias no abordan directamente el concepto de culpabilidad penal, salvo algún caso en particular en donde el mismo se encuentra vinculado a la tipicidad, haciendo referencia a tipos dolosos y culposos.

“La culpabilidad del joven emerge de un indiscutible dolo directo que gobernó su quehacer, y se infiere ostensiblemente de la secuencia que tuvieron los hechos, los signos revelados de la existencia de volición y del móvil se desprenden de la modalidad de ejecución.....” (Expediente 16/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno – Sentencia)

De esta forma, no encontramos datos acerca de la efectiva comprobación de la culpabilidad penal como elemento de la teoría del delito. Esta forma de proceder de los juzgados parecería dar cuenta de lo problemático de este concepto jurídico. Por otra parte y en consonancia con los planteos de la teoría normativa del finalismo parecería

que ante la difícil prueba de este elemento los juzgados presumen mediante una ficción jurídica que el sujeto actuó con culpabilidad.

Es así, que nuevamente observamos, al igual que en las argumentaciones de los fiscales que la discusión jurídica esta mayoritariamente centrada en la tipicidad de la conducta delictiva.

“Declárese a las adolescentes XX y XX como autoras responsables de una infracción gravísima tipificada como rapiña en concurrencia fuera de reiteración con un hecho grave de lesiones personales, imponiéndose como medida socioeducativa un régimen de catorce mese (14) de privación de libertad en establecimiento de INAU” (Expediente 32/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Primer Turno – Sentencia)

“El obrar de los adolescentes de autos surge plena y legalmente probado y encuadra en un quehacer que se enmarca en la figura de hurto en calidad de actores” (Expediente 15/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno – Sentencia)

“El ilícito de desacato se consuma cuando se conjuga el verbo nuclear menoscabar, esto es, causar mengua o descredito en la honra o reputación del funcionario mediante dos modalidades posibles: por ofensa o desobediencia abierta” (Expediente 23/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno – Sentencia)

Otro elemento relevante de las argumentaciones de las sentencias refiere a la acción como elemento de la teoría del delito, buscando precisar si la conducta efectivamente se consumo o si estamos frente a un delito tentado.

“La consumación de la infracción atribuida configura un quehacer criminológico grave, calificado como hurto, en carácter de co – autor circunstanciado por la pluriparticipacion y por haberse efectuado con destreza o por sorpresa, mediante despojo de las cosas que la víctima llevaba consigo y mitigada por la confesión en vía análoga artículos 69 numeral 1 art. 72 lit. B del CNA y art. 34 y 46 inc. 13, 48, 60, 340 y 341 numeral 3 y 4 del C penal” (Expediente 21/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno – Sentencia)

“En conclusión los tres primeros”(.....)”completaron todas las etapas del ilícito, encuadrándose su obrar en una infracción gravísima, calificada como rapiña, en carácter de autores , pues es indistinto, quien llevaba el arma o quien se fue en la moto, pues todos responder como autores de la misma figura, pues estaban allí al mismo tiempo en

dos motos. La figura se ve atenuada para los tres por la confesión y primariedad absoluta y en cambio se ve circunstanciada por el empleo de arma de fuego” (Expediente 28/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno – Sentencia)

“En suma han consumado una infracción grave de lesiones personales en concurrencia fuera de reiteración con una infracción grave de rapiña en grado de tentativa, lo que se vio circunstanciado por la pluriparticipación y la nocturnidad y se ve mitigada por la primariedad absoluta de las tres y la confesión de XX y XX valoradas en vía análogas artículos 69 nal. 1 art. 72, lit. 4 del CNA y art. 34, 46 inc. 13, 60, 316 y 322, 341 inc. 4 y 344 del C Penal” (Expediente 48/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno –Sentencia)

“Es requisito de una sentencia condenatoria en materia penal: A) Que conste la existencia de un hecho delictivo; B) y que haya elementos de convicción más que suficientes (esto último comparativamente al acto de inyunción) para juzgar para juzgar que el imputado tuvo participación en el delito. En obrado no se cumple el segundo requisito” (Expediente 27/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno – Sentencia)

Por otra parte, las circunstancias del delito examinadas a través de las atenuantes y agravante forman una parte relevante de la discusión jurídica, estando directamente vinculadas al reproche penal.

“.....una infracción gravísima calificada como rapiña en carácter de autores que se ve atenuada por la confesión, primariedad absoluta, y circunstanciada por la nocturnidad, la tenencia de arma de fuego y la pluriparticipación, artículos 69 numeral 1, art. 72 lit. 4 CNA y art. 34, 46 inc. 13, 47 inc. 12, 60, 341 numerales 2 y 4 y 344 del Código Penal” (Expediente 18/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno – Sentencia)

“..... la existencia de dos atenuantes análogas (buena conducta y confesión) su no determinante grado de participación e incluso hasta la inexplicable postura que le llevo a atribuirse en exclusividad la infracción, tratando por cierto ineficazmente de “salvar” al mayor.....” (Expediente 19/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno –Sentencia)

Funcionalismo moderado y radical

Respecto a este punto corresponde realizar similares consideraciones que las efectuadas respecto a las argumentaciones de la defensa. Si bien la responsabilidad y la finalidad preventiva de las medidas socioeducativas permean la tarea de este operador jurídico no forman parte sustancial de las argumentaciones. De esta forma no se encontraron en las argumentaciones de las sentencias datos que puedan estar vinculados directamente a las teorías funcionalistas.

Culpabilidad por la vulnerabilidad

Uno de los principales problemas a la hora de analizar la valoración de los datos sociales tiene relación con como acceden los jueces a la realidad social en concreto. En este sentido es una importante limitante la falta de informes técnicos o la presencia de informes con datos muy básicos. Siendo factible encontrar sentencias que den cuenta de esta problemática.

“II) Informes técnicos – No se han agregado” (Expediente 31/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno – Sentencia)

Como ya se mencionó anteriormente los datos sociales prácticamente no forman parte de las argumentaciones de los jueces. Sin perjuicio de ello en algunos casos y frente a situaciones graves los juzgados adoptan como medida la remisión de lo actuado al Juzgado Letrado de Familia Especializada o incluso al Juzgado Penal competente a efectos de analizar la conducta de los padres frente a un eventual delito de incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad.

“Declárese al adolescente XX como autor responsable de un hecho previsto por la Ley penal como delito de Hurto en grado de tentativa, no imponiéndose medidas socioeducativas y enviándose testimonio al Juzgado Letrado de Familia Especializada que por turno corresponda” (Expediente 25/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Primer Turno - Sentencia)

“Declarando a XX como autor responsable de una infracción grave prevista como tentativa de hurto en la Ley Penal. Atento a la situación de vulneración del adolescente remítase facsímil autenticado de las presentes actuaciones a la Sede de Familia Especializada que por turno corresponda” (Expediente 30/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno –Sentencia)

“.....disponiendo además la entrega de los efectos incautados al damnificado, bajo recibo y comunicándose a la madre los deberes del ejercicio de la patria potestad que debe asumir” (Expediente 25/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno – Sentencia)

“Además, conforme al art. 119 bis del CNA en la redacción dada por la Ley 19055, remítase testimonio al Juzgado con competencia penal que por turno corresponda” (Expediente 28/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Segundo Turno – Sentencia)

De esta forma, la valoración de los datos sociales en las argumentaciones ocupan un lugar marginal, aunque se puede observar que en algún caso es utilizada como fundamento de alguna decisiones en concreto, aunque no directamente vinculada al reproche penal.

“Se observa un ambiente familiar capaz de continental al joven y brindar las condiciones adecuadas para el cumplimiento de la medida cautelar” (Expediente 19/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Tercer Turno –Sentencia)

La culpabilidad y la Convención de los Derechos del Niño

Por último y si bien la referencia a la CDN o a los principios generales no aparece vinculada al concepto de culpabilidad, este elemento forma parte de las argumentaciones de los diferentes fallos, pudiéndose observar en algunos casos una preeminencia de un enfoque garantista sobre el sancionador.

“.....en comparación con la responsabilidad criminal de mayores de edad, se basa en una responsabilidad especial adecuada a su carácter de sujeto en desarrollo, lo que se traduce en sanciones diferentes a la de los adultos, preferentemente no privativas de libertad (que se considera el último recurso), menos severas que la de los adultos (un criterio de intervención penal reducida o moderada) y orientada específicamente a fines socioeducativos, fortalecer el respeto del adolescente por los derechos y libertades de los demás y de la inserción social..... ” (Expediente 34/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Tercer Turno – Sentencia)

“Como expresa el Dr. Ricardo Pérez Manrique la doctrina de la protección integral en materia penal se expresa a través del denominado derecho penal mínimo, noción con la que se identifica en líneas generales un derecho penal especial que se define a través de la especialidad del sujeto al que está referido: la persona hasta los 18 años de edad” (Expediente 43/2013 - Juzgado Letrado de Adolescentes de Cuarto Turno – Sentencia)

Estas consideraciones, que si bien no se abordan desde la culpabilidad penal, dan cuenta de una intervención que de alguna manera toma en consideración la especificidad del derecho penal juvenil y los principios consagrados en la CDN.

5.4. Tipología de los operadores jurídicos. De lo punitivo a lo garantista.

Si analizamos los datos anteriormente señalados podemos observar que cada uno de los operadores desempeña un rol en particular. En este caso la fiscalía se encuentra fuertemente influenciada por una finalidad sancionatoria, en donde predomina una intervención punitiva claramente vinculada a la idea de prevención de los delitos, quizás en muchos casos en desmedro de la función protectora que las normas nacionales e internacionales le asigna a esta rama del derecho. Por su lado, la defensa se nos presenta como un actor tendiente a una argumentación basada en los derechos de los adolescentes, buscando propiciar un derecho penal juvenil de mínima intervención. Por último, la figura del Juez aparece como un actor objetivo e independiente que busca aplicar la norma jurídica al caso concreto, contemplando de alguna manera los planteos de la fiscalía y la defensa.

Sin perjuicio de ello, esta distinción no es tajante, ya que es factible encontrar la finalidad garantista y protectora propia de esta rama del derecho en el trabajo fiscal y en la sentencia cuando se recurre a la aplicación de principios generales o se toma en consideración la situación en concreto del joven. Por otra parte, si bien la defensa la podríamos identificar con una función garantista el alto número de allanamientos totales es sin duda un indicador de un componente represivo en donde el derecho de defensa prácticamente se diluye. De esta forma, es posible abordar el estudio de los tipos de operadores jurídicos tomando en consideración no el rol que desempeñan sino los rasgos más salientes de la labor que ellos realizan, siendo factible encontrar rasgos represivos – sancionador tanto en el trabajo fiscal, como de defensores y jueces al igual que podemos ver como la función garantista - protectora no está únicamente vinculada a la labor del defensor. Cada uno de los tipos de operadores jurídicos descriptos a continuación nos presenta una forma de abordar la labor de los operadores jurídicos buscando ir más allá de la función asignadas por las normas jurídicas.

Tipología de Operadores Jurídicos

	Represivo Sancionar	Legalista Conciliador	Garantista Protector
Fiscales	Predominio de una función sancionatoria, con una argumentación basada en la defensa social y los derechos de las víctimas	Aplicación de preceptos jurídicos, sin consideración de situaciones concretas, buscando una coherencia acorde a la jurisprudencia, entre la duración de la pena y el delito cometido	Aplicación de los principios del derecho penal juvenil, tanto nacional como internacional. Ingresando en la situación en concreto, en búsqueda de una sanción que cumpla una finalidad socioeducativa.
Defensores	Escasa argumentación, con la utilización de referencias normativas relacionadas exclusivamente al tipo penal, planteando el allanamiento total a la requisitoria fiscal.	Aplicación de preceptos jurídicos, sin ingresar en las situaciones concretas, con un predominio de solicitud de abatimiento de la pena.	Argumentación centrada en la especificidad del derecho penal juvenil, con pedido de cambio de medida o diligenciamiento de prueba. Utilización de la internación solo como último recurso por el menor tiempo posible.
Jueces	Argumentación vinculada a la defensa social y los derechos de las víctimas. Sin ingresar al análisis en concreto de la realidad social del joven, ni de los principios consagrados en CDN. Privación de libertad como medida más utilizada	Aplicación de preceptos jurídicos, sin ingresar en las situaciones concretas, buscando mediar entre el pedido fiscal y la defensa.	Argumentación centrada en la especificidad del derecho penal juvenil, con un alto porcentaje de utilización de medidas alternativas a la privación de libertad, buscando ingresar a la situación en concreto, a efectos de individualizar la medida socioeducativa.

5.5. El valor simbólico de la culpabilidad en los operadores jurídicos

El análisis realizado en el capítulo anterior nos obliga a preguntarnos ¿cuál es la función garantista de un concepto jurídico basado en una ficción? ¿De qué forma la culpabilidad puede ser el límite y fundamento de la pena, si la misma no se discute en el proceso penal? Y por último ¿cuál sería la finalidad de seguir trabajando en un concepto tan problemático? Para tal fin, se profundizará en esta dirección, exponiendo los resultados de las entrevistas realizadas a los operadores jurídicos.

La problemática en el abordaje de la culpabilidad tiene relación con dos temas sustanciales de la ciencia jurídica, uno de los cuales ha sido extensamente estudiado por la jurisprudencia sociológica y refiere a la importancia de la prueba en los procesos penales. El otro tiene relación con una matriz positivista fuertemente arraigada en nuestro sistema jurídico, en donde se plantea como premisa fundamental la distinción entre la ciencia jurídica, como una ciencia lógico - formal y las ciencias sociales como ciencias fácticas.

Si tomamos como referencia teórica los planteos de Hans Kelsen, dado la enorme trascendencia que este autor ha tenido en el desarrollo de nuestro derecho, es posible observar como esta distinción de alguna manera excluye toda posibilidad de ingresar al análisis de la realidad social del joven. Para el autor de la Teoría Pura del Derecho (Kelsen, H. 1979) la ciencia jurídica es una ciencia normativa en contraposición a las ciencias fácticas. Similares planteos aunque con menor repercusiones en la construcción de la ciencia jurídica encontramos en Max Weber, quien en su obra Economía y Sociedad (Weber, M. 1977) vincula el proceso de creciente burocratización que tuvo lugar en el siglo XIX con la instauración de un derecho racional - formal. Este derecho fue concebido como un derecho estatal e independiente de elementos ajenos a la norma jurídica como la moral, religión o la política, lo que luego sería abordado por Hans Kelsen en su Teoría Pura del Derecho.

Pero pese a estas dos limitantes planteadas la culpabilidad ocupa un lugar central en los estudios académicos, ya que independientemente de la teoría que se asuma, todas coinciden en la necesidad de mantener a la culpabilidad como elemento de la teoría del delito. En el caso particular que nos ocupa es factible observar el enorme valor simbólico de la culpabilidad para los operadores jurídicos, en donde la misma es valorada como un elemento central del trabajo de los juzgados.

".....la culpabilidad es un elemento que te lleva a concluir la responsabilidad, no puedes responsabilizar sin culpabilidad, la culpabilidad necesita la capacidad del sujeto

de imputabilidad, un sujeto imputable y el reproche es en función al espacio de juego que tuvo el adolescente....." (Entrevista I Fiscal Letrado de Adolescente de Montevideo)

"....la culpabilidad sin duda está presente"(.....)"sin duda hay escritos muy buenos técnicamente en donde no se si menciona la culpabilidad pero se lo tiene presente....."(Entrevista III Abogado de la Unidad de Atención Jurídica al Adolescente SIRPA- INAU)

".....tenes la culpabilidad en la que incluís la idea de reproche, la graduación del reproche de alguna manera explica el derecho penal juvenil porque el reproche no puede ser el mismo que para un adulto....." (Entrevista I Fiscal Letrado de Adolescente de Montevideo)

".....el muchacho asume su responsabilidad no es un inimputable, es imputable entiende que mató una persona o entiende que robo, pero eso hay que hacérselo entender desde un punto de vista de asumir la responsabilidad, y todos entendemos, hay cosas comunes que es claro....." (Entrevista VI Juez Letrado de Adolescentes de Montevideo)

Pero esta idea central, encuentra su limitación en las dificultades que encierra el propio concepto de culpabilidad.

".... cometió el acto, merece reproche y no se estudia demasiado su discapacidad, si era imputable o no, se busca la salida por la privación de libertad" (Entrevista III Abogado de la Unidad de Atención Jurídica al Adolescente SIRPA- INAU)

Esta dificultad, de integrar los datos concretos del adolescente al proceso judicial es visualizado como parte de un problema mayor, que refiere a la influencia de la opinión pública; así como a una desvalorización del trabajo de los técnicos del Área Social.

"..... el juez tiene más o menos el panorama de donde es la familia y los antecedentes, yo creo que lo más que hace, voy a decir algo que es una sensación que tengo de cómo actúan los jueces, yo creo que los jueces primero son muy influidos por las presiones sociales de la opinión pública, es claro que cuando aumentan las presiones de la inseguridad las sanciones y las penas son mucho más fuertes....." (Entrevista II Ex Director General del Área Técnica del SIRPA)

".....hay una desvalorización acerca de los informes y el trabajo que hacemos nosotros y creo que algunos jueces ni los leen"(,..)"también hay que asumir que teníamos muchos déficits en los informes"(.....)"muchas veces asumen la actitud de que ellos saben de todo" (Entrevista II Ex Director General del Área Técnica del SIRPA)

Por otra parte, se observa del discurso de los entrevistados, como la sanción de la Ley 19.055 ha repercutido de forma negativa en las posibilidades de ingresar al análisis concreto de la situación del joven.

".....lo que pasa es que si ahora te dicen que tenes que ponerle un año así cometa una rapiña con una amenaza, si tiene quince o si hizo la amenaza con una escopeta la graduación ya no es la misma, tenes un piso que te hace difícil poder graduar" (.....)".....se termino la idea de poder resolver algunos caso de modo de cumplir la convención que sea la privación de libertad la ultima ratio" (Entrevista I Fiscal Letrado de Adolescente de Montevideo)

"en esto ha cambiado mucho la legislación, hoy por hoy la incidencia de los informes en el cambio de medida es casi mínima, en gran parte por el tiempo de privación de libertad ya que hasta cumplir el año o la mitad de la medida no se puede modificar la medida, a todos se los maneja igual" (Entrevista III Abogado de la Unidad de Atención Jurídica al Adolescente SIRPA- INAU)

Sin perjuicio de ello, los informes técnicos de alguna manera siguen formando parte del trabajo judicial, aunque su utilización es muy limitada.

"...es un informe que ya desde el inicio de alguna causa en el mismo oficio se solicita el informe"(....)"pienso que es muy importante no solo para el Juez, sino también para el Fiscal "(Entrevista IV Técnico del Departamento Jurídico del SIRPA- INAU)

También es posible observar una mirada crítica respecto a la incidencia de la culpabilidad y los principios generales, remarcando una gran dosis de subjetividad en el trabajo judicial.

".....los propios principios y las normas son subjetivas, da para todo, son decorados de tortas"(....)"....un juez a la hora de dictar una sentencia primero decide que es lo que va a resolver y luego busca los fundamentos jurídicos para justificar su decisión, eso es lo que pasa en el 99% de los casos....." (Entrevista V Defensor de Oficio de Montevideo)

"... Los jueces lo que actúan haciendo lo que pueden y lo que ellos piensan, subjetividad pura, las normas le sirven y toman estas para acá y en una misma situación te toman esta otra...." (Entrevista V Defensor de Oficio de Montevideo)

De esta forma y más allá de las limitaciones del concepto de culpabilidad, el mismo se presenta como un concepto con un importante valor simbólico, siendo un punto de encuentro entre los elementos propiamente jurídicos y la realidad social del joven. Del contenido que se le asigne a la culpabilidad penal dependerá en gran medida la posibilidad de integrar lo social a lo jurídico. Sin embargo, si nos ubicamos en el plano del positivismo jurídico y la teoría normativa de la culpabilidad, estos objetivos se muestran como improbables. A similares conclusiones podemos arribar en el caso del funcionalismo moderado o radical ya que en última instancia y pese a una aparente conexión con la teoría de los sistemas y el paradigma estructural funcionalista la culpabilidad termina siendo un concepto exclusivamente jurídico, como lo es la prevención especial o general, planteando similares problemas que la teoría normativa de la culpabilidad.

Es así que la culpabilidad por la vulnerabilidad nos presenta la posibilidad de integrar lo jurídico a lo social, buscando definir criterios objetivos que nos permitan abordar la culpabilidad en el proceso penal juvenil. Sin duda que un cambio de esta magnitud implica plantearnos la necesidad de abordar lo jurídico desde una visión diferente, este cambio de paradigma en el trabajo jurídico aparece como necesario y se vincula directamente con un fuerte descontento y una creciente deslegitimación del trabajo jurídico. Este creciente descontento aparece vinculado a diferentes planteos en donde cíclicamente se reclama la modificación de las normas jurídicas y las Instituciones del Estado bajo la fundamentación de que las mismas no dan respuesta a las problemáticas actuales. Dentro de este contexto la culpabilidad en materia penal juvenil se nos presenta como una oportunidad de cambio y de revisión del paradigma predominante en la ciencia jurídica y en las prácticas judiciales.

5.6. Del derecho racional - formal y el surgimiento del positivismo jurídico

De acuerdo con los planteos de Max Weber podemos afirmar que el siglo XIX estuvo caracterizado por una creciente burocratización, la cual derivó en la instauración de un derecho racional - formal. Este derecho fue concebido como un derecho estatal e independiente de elementos ajenos a la norma jurídica como la moral, religión o la política, lo que luego sería abordado por Hans Kelsen en su Teoría Pura del Derecho. Es en este contexto que debemos vincular la instauración de un derecho racional - formal con la consolidación de las sociedades industriales capitalistas. En donde la previsibilidad de las decisiones judiciales guardó una estrecha relación con el cálculo del capital. (Fariñas, M. 1998 pág. 364)

Desde el punto de vista económico la previsibilidad fue un factor clave para el desarrollo del modelo económico, viendo en la justicia de tipo formal - racional una garantía para la libertad contractual. Este modelo exigía un derecho acorde a las nuevas exigencias, un derecho que asegurara poner fin a la incertidumbre en las decisiones judiciales. Pero este proceso derivó en un derecho que preocupado por la forma desatendió el elemento material. (Rudolf, V. 1992, pág. 80). De esta manera, la legitimación del orden jurídico y social consistía en la aplicación del principio de igualdad jurídica y de la libertad para contratar en consonancia con los planteos del liberalismo económico.

Es con la creación de las grandes codificaciones, fundamentalmente la napoleónica que surgen las bases para la consolidación del positivismo jurídico, para quien la ciencia del derecho tiene como objetivo principal el análisis y la interpretación de las normas jurídicas. (Bobbio, N., Bovero, M. 1986) Dentro del positivismo jurídico es sin duda Hans Kelsen la referencia teórica fundamental, para quien el jurista de la teoría pura del derecho debe ser un concededor de las normas jurídicas, no siendo trabajo de la ciencia jurídica, ni del jurista en particular la construcción del derecho, no correspondiendo su crítica, ni la investigación de sus orígenes, causas o finalidades. (Chamón, L. 2005) Así definida la ciencia jurídica la misma se relaciona con las ciencias normativa, no causal, siendo su tarea describir las normas jurídicas con base en la estructura de imputación. (Chamón, L. 2005)

La metodología de la teoría pura del derecho está enfocada en la construcción de procedimientos de interpretación de las normas jurídicas, utilizando como técnica

la interpretación gramática de las normas. La finalidad perseguida por la ciencia jurídica será analizar los significados explícitos de las normas jurídicas utilizando estrategias descriptivas del orden jurídico. (Bobbio, N., Bovero, M. 1986), convirtiendo a los códigos en dogmas que regulan y mantienen un determinado orden, tomando en cuenta la realidad social solo de forma subsidiaria y en la medida que una norma jurídica nos remite a ella. (Campagna, E. 2008) Así sentadas las bases del positivismo jurídico se consolidó una ciencia del derecho apartada de la realidad social, en donde los datos sociales, económicos y culturales deben ser excluidos de la discusión jurídica.

Sin embargo, es posible observar como la instauración de un derecho racional - formal, vinculado al surgimiento de la sociedad industrial comienza a ser insuficiente para dar respuesta a los problemas sociales en el estado actual de desarrollo del modelo capitalista. En donde es posible observar como el individualismo ha tenido repercusiones en diferentes ámbitos de la vida, generando una atomización de los trabajadores y una pérdida de lo colectivo. De esta manera los espacios e instituciones que fueron la base de los estados de bienestar como la familia, los sindicatos, etc. han perdido la centralidad que tenían. Este proceso tiene quizás su expresión más adversa en una creciente pérdida de los lazos sociales, caracterizada por una fuerte sensación de inseguridad que va más allá del ámbito estrictamente laboral. (Bourdieu, P. 1998) En la actualidad se puede observar una crítica constante de diferentes instituciones (la familia, la escuela, el barrio) a las cuales se les asignan una gran cantidad de objetivos que parecerían no poder responder. La idea de "*categorías zombis*" de las que habla Ulrich Beck, relacionada a la familia, la clase, el vecindario nos permite reflexionar acerca del lugar que ocupan estas instituciones en nuestras sociedades fuertemente influenciadas por el individualismo. (Bauman, Z. 2000)

Dentro de este análisis, la relación entre lo jurídico y lo social ha sido abordado por diferentes autores, quienes han indagado acerca de los cambios en el derecho en un mundo caracterizado por la complejidad, analizando la vinculación entre lo jurídico, lo social y lo político, realizando críticas a los planteos de Hans Kelsen (Kelsen, H. 1979) o H.L.A Hart (Hart, H. 1981) quienes proponían una clara distinción entre estas esferas de análisis. Dentro de estos aportes debemos mencionar a Niklas Luhmann, Günther Teubner, Habermas, Ronald Dworkin entre otros. (Richard, N., David, S. 2006)

Si tomamos en cuenta los datos empíricos recabados en la presente tesis es factible observar como el principio de estricta legalidad, vinculado a aspectos delimitados por las normas jurídicas, como lo son la tipicidad de las conductas delictivas, así como los atenuantes y agravantes forman una parte sustancial del trabajo de los operadores jurídicos. Sin embargo, cuando ingresamos al análisis de la culpabilidad observamos que la misma casi no es abordada en los procesos penales juveniles. En donde parecería que es frente a un hecho en concreto que se ingresa a los elementos de la culpabilidad asumidos desde la teoría normativa del finalismo.

En relación a la valoración de los datos sociales vinculados al concepto de culpabilidad por la vulnerabilidad vemos que de todas las sentencias analizadas durante el periodo de estudio, la valoración de los datos sociales casi no formó parte de la argumentaciones de los Jueces. Aunque es factible encontrar diferentes escritos de fiscales y defensores que abordan lo social, sobre todo en lo relacionado al tránsito educativo y laboral de los jóvenes sometidos a proceso. Sin perjuicio de ello estos elementos no forman una parte sustancial de la argumentación de los jueces, fiscales o defensores. Esta problemática en el abordaje de lo social está relacionado con una fuerte matriz positivista predominante en nuestro derecho. Esta influencia se da no solo en el trabajo de los operadores jurídicos, sino que forma parte de la enseñanza del derecho en la formación terciaria.

Esta forma de comprender el derecho, diferenciado de cualquier elemento extrajurídico y asumido de una forma avalorativa ha sido cuestionado desde diferentes corrientes teóricas. Siendo posible observar en la actualidad diferentes planteos que buscan integrar lo jurídico a lo social, como forma de dar respuesta a los problemas actuales y abandonar una concepción del derecho identificado únicamente con la aplicación e interpretación de la norma jurídica. Dentro del Constitucionalismo Crítico Luigi Ferrajoli plantea como una cuestión crítica de la ciencia jurídica la división disciplinar que ha marcado la historia post- ilustrada de la cultura jurídica moderna. Por un lado la separación de la ciencia del derecho de la filosofía política y por el otro la exclusión de la sociología jurídica por la ciencia del derecho desde finales del siglo XIX y a lo largo del siglo XX. (Ferrajoli, L. 2009) De esta manera Ferrajoli propugna un cambio en la concepción dominante de la ciencia jurídica, quien sin abandonar los postulados clásicos del positivismo jurídico, busca su reformulación y la consolidación del paradigma del constitucionalismo crítico. Es así que la premisa fundamental será el cambio en la función del jurista, quien ya no se limitará a la simple descripción

avalorativa del derecho vigente, sino más bien en la denuncia y deslegitimación del derecho inválido pero existente. (Ferrajoli, L. 2009)

Por su parte, Joaquín Herrera Flores realiza una crítica de la concepción jurídica tradicional de los derechos humanos, que ve en ellos, ideales abstractos sobre los cuales no se debe realizar mayor investigación o contextualización histórica, social, cultural o política. (Herrera, J. 2008) Al plantear la consideración de los derechos humanos como procesos (Herrera, J. 2008) el autor pone el énfasis en que los derechos humanos no surgen repentinamente, ni son creados por la Constitución o las leyes como lo asume la doctrina jurídica tradicional, sino que generalmente son producto de largas luchas sociales, que varían en cada momento social e histórico. En este marco una de las funciones de la ciencia jurídica consiste en investigar, contextualizando histórica, social, cultural y políticamente los procesos de espacios de apertura de luchas siempre provisionales en busca de la dignidad humana.

En el campo de la jurisprudencia sociológica o realismo jurídico norteamericano se ha planteado la necesidad de integrar al análisis jurídico teorías y métodos propios de la sociología, teniendo una visión crítica de los postulados positivistas. Diferentes autores plantean la problemática actual en torno al desfasaje del derecho y la realidad social, con una visión muy crítica de la tarea tradicional de la ciencia jurídica. Estos planteos visualizan en la integración de lo social y lo jurídico la única posibilidad de que el derecho cumpla su finalidad social, ya que la aplicación de las normas jurídicas depende de la realidad social y de los efectos causados por ella en esa realidad.

La consideración de las ciencias jurídicas como formales determinó en los hechos el alejamiento del derecho de las ciencias sociales, considerando a todo dato de la realidad social como un elemento que de alguna manera interfería en la labor del jurista. Pero, tal como lo ha planteado Alfredo Errandonea las ciencias jurídicas no son ciencias formales, ya que se ocupan de fenómenos que son reales, que existen fácticamente. (Errandonea, A. 1985) De esta forma el planteo central de la jurisprudencia sociológica consiste no ya en abandonar los métodos y técnicas tradicionales de la ciencia jurídica, sino en su integración con teorías y métodos sociológicos que nos permitan abordar la realidad social. (Campaña, E. 2008)

Dentro de la Escuela Crítica del Derecho Norteamericana los aportes de Duncan Kennedy están enfocados a deslegitimar una justicia formal presuntamente aplicada a todos por igual, sin referencia a elementos extrajurídicos. El autor plantea que siempre es posible para el juez adoptar una actitud estratégica frente a los

materiales jurídicos, para tratar de darles un significado distinto. (Kennedy, D. 1996, pág. 32) La utilidad científica de un abordaje de lo jurídico de acuerdo a los planteos de la Escuela Crítica del Derecho está dado mayoritariamente por el intento de comprender las vinculaciones entre el derecho y la política y como esta última influye en la construcción de lo jurídico, abandonando una visión dogmática basada en la ficción que ve en el juez un mero interprete de la norma jurídica.

Al igual que en el campo de la jurisprudencia sociológica desde la sociología jurídica se ha planteado la necesidad de integrar al análisis jurídico teorías y métodos propios de la sociología. Es así, que tanto desde la sociología por medio de la sociología jurídica, como desde el derecho por medio de la jurisprudencia sociológica se ha planteado la necesidad de integrar al análisis jurídico datos sobre la realidad social. En este sentido son varios los autores que han replanteado la necesidad de discutir sobre una justicia de tipo material que dé legitimidad al orden jurídico. (Bourdieu, P., Günther, T. 2000, pág. 98) Sobre este punto Habermas plantea *“que la racionalidad formal del derecho aparece como un instrumento esencialmente burgués, a través del cual los valores de libertad e igualdad se imponen en la sociedad capitalista favoreciendo el contrato como medio de organizar la sociedad”* (Bourdieu, P., Günther, T. 2000, pág. 38) Este proceso de deslegitimación de la racionalidad formal y por ende del orden jurídico trae aparejado la necesidad de reflexionar acerca de cómo legitimar un orden jurídico desde un aspecto material o reflexivo, buscando una legitimidad en el contenido y no exclusivamente en las formas.

Esta crisis de la racionalidad formal es un punto clave para comprender la función que cumple el orden jurídico en la actualidad. Siendo fundamental reflexionar acerca de estos temas, poder pensar en una legitimidad que mire los fines y no solo las formas, sin transformarse en la voluntad de un individuo o grupo, sin caer en una retórica de los derechos, que en definitiva no sirve para poner fin a la enorme distancia entre la norma jurídica y la realidad social.

Si asumimos que nuestras prácticas judiciales se encuentran fuertemente influenciadas por los planteos del paradigma del positivismo jurídico, la culpabilidad por la vulnerabilidad se nos presenta como una oportunidad de discutir un cambio en la visión predominante en nuestro derecho. Un cambio que nos permita superar una distinción tajante entre los datos sociales y los jurídicos. Sin duda que un cambio de esta magnitud implica reflexionar no solo sobre el derecho penal juvenil sino sobre la ciencia jurídica en general.

Reflexiones finales

De los datos obtenidos en la presente tesis podemos observar que el concepto de culpabilidad no es abordado de forma directa por los distintos operadores jurídicos. Si bien las diferentes teorías antes analizadas nos proporcionan elementos que nos permiten vincular las prácticas judiciales con las ideas de prevención tanto general como especial: así como con la idea de reafirmación de la norma y defensa social, estos elementos no aparecen vinculados de forma directa con el reproche penal. Tampoco la culpabilidad por la vulnerabilidad es abordada de forma directa, siendo la vinculación entre vulneración de derechos y reproche penal casi inexistente.

La operativa de nuestro juzgados, fuertemente influenciada por una concepción positivista del derecho, tiende a centrar el eje de la discusión jurídica en la tipicidad de la conducta; así como en elementos vinculados al delito, como las atenuantes y las agravantes. Dentro de este esquema, la primariedad y la confesión adquieren una relevancia fundamental a la hora de aplicar una sanción en concreto. Por otra parte, la pluriparticipación y el uso de armas de fuego tiende a ser un elemento central a la hora de imponer una sanción más severa, esto sin perjuicio de la discusión jurídica en torno a la aplicación de agravantes en materia penal juvenil.

Si analizamos la culpabilidad vinculada a la teoría normativa del finalismo podemos observar que el concepto de imputabilidad aparece vinculado a todo adolescente de entre 13 y 17 años de edad, fijándose como única distinción la realizada por la Ley Número 19.055 que dispone un tratamiento diferente para jóvenes mayores de 15 años. Fuera de esta distinción, la autonomía progresiva y la evaluación en concreto de la capacidad del joven es dada por supuesta, no observándose un análisis diferenciado de la misma. Por otra parte, la conciencia virtual de la antijuridicidad de la conducta aparece como un presupuesto, en donde se parte de la base de que todo adolescente está en condiciones de apreciar el carácter ilícito del acto. Por último, la posibilidad de actuar de modo distinto tampoco forma parte de las argumentaciones de los operadores jurídicos. De esta forma y situados desde la teoría normativa del finalismo podríamos vincular esta forma de proceder con el concepto de libre albedrío, en donde todo adolescente estaría en condiciones de decidir entre lo lícito e ilícito.

Es así, que más allá de la discusión teórica o del valor simbólico que pueda tener la culpabilidad para los operadores jurídicos, este elemento no forma parte de las

argumentaciones de fiscales, defensores o jueces. Si bien, tal como surgió de las entrevistas, la culpabilidad es valorada como un concepto central que nos permite personalizar el reproche penal, la forma en que ese reproche es realizado y los elementos que son tomados en cuenta a la hora de su evaluación no forman parte de las argumentaciones, sin perjuicio de que puedan influir de forma indirecta en la formulación de los diferentes argumentos.

En relación a la valoración de los datos sociales podemos observar que es en el trabajo de los defensores donde este elemento cobra una mayor relevancia. En este caso en particular, se pudo observar argumentos relacionados con contexto familiar del joven, al tránsito educativo y a la experiencia laboral. En algunos casos, estos elementos forman una parte sustancial del trabajo del defensor a la hora de definir el tipo de medida y su duración. Pero, sin perjuicio de ello, estos datos no son utilizados con frecuencia, quizás por no ser efectivos a la hora de lograr el cambio o abatimiento de la medida, recurriendo en la mayoría de los casos a la valoración de atenuantes; así como a la adecuación típica de la conducta.

Sin nos centramos en el análisis de las últimas reformas legislativas realizadas al sistema penal juvenil uruguayo podemos observar que todas ellas de alguna manera han buscado dar respuesta a la creciente demanda de seguridad ciudadana. En este sentido la Ley 18.771 crea el Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente (SIRPA). Por su parte la Ley 18.777 establece nuevos tipos penales, tipificando la tentativa y complicidad en el delito de hurto, disponiendo la aplicación de una medida no privativa de libertad. Otro cambio relevante introducido por esta Ley es la modificación del numeral 6, artículo 76 del CNA, por medio de la cual se faculta al juez a dictar sentencia definitiva aun sin tener una evaluación médica, psicológica o social sobre las posibilidades de convivencia en régimen de libertad del adolescente sometido a proceso. De esta forma, se deja poco espacio para el intercambio con otras disciplinas, reforzando las potestades del juez, quien puede incluso dictar sentencia y disponer la privación de libertad sin más datos que los que refieren a la conducta delictiva, abordada desde un enfoque jurídico. Dentro de la misma línea La ley 18.778 crea el registro de antecedentes judiciales de adolescentes.

En este contexto es importante detenernos en el análisis de la Ley N° 19.055, la cual entró en vigencia el 02 de febrero de 2013. Esta Ley estableció una pena mínima de un año para los delitos de homicidio, lesiones gravísimas, violación, rapiña, privación de libertad, secuestro y cualquier otra conducta que el Código Penal o las

leyes especiales castiguen con una pena mínima igual o superior a seis años de penitenciaría o un máximo igual o superior a doce años de penitenciaría. Disponiendo una limitación a la sustitución de medidas ya que estas no podrán ser solicitadas hasta tanto no se cumpla con el año de privación de libertad. Esta norma, de aplicación para los delitos cometidos por adolescentes mayores de 15 años de edad ha tenido un fuerte impacto en las practicas judiciales, pudiéndose observar una fuerte discusión en torno al alcance de la misma. Si analizamos esta norma, el plazo mínimo de un año de privación de libertad parecería no guardar demasiada relación con la finalidad socioeducativa, primando una aparente finalidad retributiva, lo que contradice los principios de Excepcionalidad y Principio de Mínima Duración de la privación de libertad.

Por otra parte, las actuales políticas de seguridad ciudadana abordan solo una parte de la problemática haciendo recaer el peso de la ley en los sectores más vulnerables de la sociedad, para estos grupos sociales los derechos humanos se transforman en meros postulados jurídicos y el contacto con los derechos se da en el ámbito penal. El principio de igualdad y legalidad comienzan a actuar cuando se ingresa a los sistemas penales dejando fuera de la discusión jurídica cualquier dato que implique abordar la trayectoria de vida del adolescente, la igualdad se transforma en un postulado jurídico formal que en los hechos no significa nada. Es en este panorama que se vuelve fundamental discutir acerca de la función social que debe cumplir el derecho y la necesidad de trabajar en pos de una igualdad sustantiva. Para el logro de este objetivo es sin lugar a dudas fundamental la superación de una concepción positivista del derecho que nos permita disminuir la brecha entre lo jurídico y lo social, entre la igualdad formal y la sustantiva. En los hechos no se trata de desconocer la enorme tarea que ha cumplido la consagración normativa de los derechos, sino de asumir que es insuficiente para dar cuenta de los procesos sociales que se ocultan detrás de ella.

Disminuir los niveles de desigualdad y de pobreza que afectan a los niños, niñas y adolescentes en la región debe ser uno de los objetivos primordiales de los estados democráticos y para ello la defensa y mejora de nuestras democracias se vuelve un elemento central. La CDN es el marco jurídico de referencia a efectos de profundizar los procesos democráticos y la construcción de una ciudadanía inclusiva de los niños, niñas y adolescentes. Si abordamos la ciudadanía desde una perspectiva de derechos esto trae aparejado la obligación de propiciar cambios institucionales que permita acortar distancias entre la realidad en que viven algunos sectores de la población y los

derechos consagrados en los diferentes instrumentos jurídicos. La situación de los adolescentes privados de libertad y las condiciones actuales de reclusión muestran serias carencias en lo que refiere a la articulación de proyectos socioeducativos destinados a la reinserción social de los jóvenes.

Es en este contexto que la culpabilidad por la vulnerabilidad aparece como un elemento que nos permite vincular lo social a lo jurídico en el marco de un proceso penal. Pero tal como se mencionó, las posibilidades de realización de esta tarea implican plantearnos la necesidad de abordar lo jurídico desde una visión diferente a la tradicional, abandonando una concepción del derecho basada en el positivismo jurídico. Dentro de este contexto la culpabilidad en materia penal juvenil se nos presenta como una oportunidad de cambio y de revisión del paradigma predominante en la ciencia jurídica y en las prácticas judiciales.

Bibliografía

Abal, A., Cheroni, A., Leopold, S. (2005) Adolescencia e infracción, una aproximación a la construcción subjetiva. Centro de Formación y Estudios del INAU, Montevideo.

Aller, G. (2006) Co-responsabilidad social, sociedad de riesgo y derecho penal del enemigo, El derecho penal en peligro. Editor: Carlos Álvarez, Montevideo.

Axat, J. (2010) Una voz no tan menor: Apuntes sobre jóvenes infractores, performances y estrategias defensivas - Universidad Nacional de la Plata (UNLP); Prisma Jur., São Paulo, (p. 255-289).

Baratta, A. (2004) Criminología crítica y crítica del derecho penal: introducción a la sociología jurídico penal. Buenos Aires.

Bauman, Z. – (2000) Modernidad líquida. Primera Edición. Fondo de Cultura Económica México.

Becker, H. (1971) Los Extraños. Sociología De La Desviación Los extraños. Sociología de la desviación. Editorial Tiempo Contemporáneo, Buenos Aires.

Beloff, M. (2007) Los nuevos sistemas de justicia juvenil en América Latina. En: Justicia y Derechos del Niño, N° 9. UNICEF.

Bergalli, R., Bustos, J. (1983) El pensamiento criminológico Un análisis crítico - Teresa Miralles Editorial, Bogotá- Colombia.

Bernuz, M. (2005) Justicia de menores española y nuevas tendencias penales La regulación del núcleo duro de la delincuencia juvenil. Universidad de Zaragoza Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.

Bourdieu, P. (1998) La esencia del neoliberalismo.

Bourdieu, P., Teubner, G.– (2000) La fuerza del derecho. Ediciones Uniandes. Buenos Aires.

Bustos, J. (1990) Infancia, derecho y políticas sociales en América Latina. Imputabilidad y Edad Penal. En: Derecho a tener derecho. UNICEF

Bustos, J. (2001) Hacia una construcción latinoamericana de la culpabilidad revista de derecho penal. Número 12. 12, julio 2001. Montevideo.

Cairolí, M. (2001) El Derecho Penal Uruguayo y las nuevas tendencias dogmáticas penales, Tomo I. Fundación de cultura Universitaria, Montevideo.

Chamón, L. (2005) Filosofia do direito na alta modernidade. Incursoes Teóricas em Kelsen, Luhmann e Habermas. Editora lumen juris.

Campagna, E. (2004) Sociología Derecho y Sociedad, Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo.

Campagna, E. (2008) Desde la Sociología del Derecho al Derecho en la Sociología Económica y la Sociología Política, primera edición Fundación de Cultura Universitaria. Montevideo.

Carbonnier, J. (1982) Sociología Jurídica Editorial Tecnos, Madrid.

Cardozo, B. (1924) The Growth of the Law. OXFORD UNIVERSITY PRESS

Castel, R. (1998) La Metamorfosis de la Cuestión Social. Una Crónica del Asalariado Paidós.

Chomsky, N. (2000) Actos de Agresión, el paraguas del Poderío Estadounidense

Couso, J. (2009) La política criminal para adolescentes y la ley 20.084. En: Justicia y Derechos del Niño, Nº 11. UNICEF.

Coy, E., Torrente, G. (1997) Intervención con menores infractores: su evolución en España. Anales de Psicología año/vol. 13 numero 001 Universidad de Murcia, España.

David, P. (1980) Sociología Jurídica Perspectivas fundamentales. Conflictos y dilemas de sociedad, persona y derecho en la época actual. Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina.

De la Torre, V., Álvarez, A. Violencia, Estado de derecho y políticas punitivas en América Central publicaciones@flacso.edu.mx Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales México.

Duce, M., Couso, J. (2012) "El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho comparado". Polít. crim. Vol. 7, Nº 13 (Julio 2012).

Engisch, K. (2006) La teoría de la libertad de la voluntad en la actual doctrina filosófica del derecho penal, julio Cesar Faira, Editor.

Errandonea, A. (1985) Perspectiva Sociológica del Derecho, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.

Esping, G. (1990) Los tres mundos del estado del bienestar. Ediciones Alfons el Magnánim, Valencia.

Fariñas, M. (1991) La sociología del derecho de Max Weber s.l. Civitas ediciones

Ferrajoli, L. (2009) Garantismo Debate sobre el Derecho y la Democracia, Primera Edición Editorial Trota S.A.

Ferrajoli, L. (2000) El Garantismo y la Filosofía del Derecho. Edición Editorial Trota S.A.

Fernández, G. (1995) Culpabilidad y teoría del delito. Editorial Julio César Faira.

Fernández, G. (2002) El modelo de culpabilidad en la crisis del derecho penal, revista de derecho penal. -- no. 13, diciembre 2002, Montevideo.

Fernández, G. (2009) Título: Bien Jurídico y Sistema del Delito: Cita Online: D2397/2009 La Ley, Montevideo.

Frank, J. (1991) Derecho e Incertidumbre Primera edición Mexicana 13.

Freudenthal, B. (2006) Culpabilidad y reproche en el derecho penal. Julio Cesar Faira, Editor.

García, E. (1990) Brasil, adolescentes infractores graves: sistema de justicia y política de atención. En: Derecho a tener derecho. UNICEF

García, E. (1977) Positivismo Jurídico, Realismo sociológico y iusnaturalismo, Universidad Nacional Autónoma de México.

García, S. (2009) "El derecho penal ante las sociedades modernas (dos estudios de dogmática penal y política-criminal), *Laudatio*" de JAKOBS, Günther y POLAINO NAVARRETE, Miguel *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XLII, núm. 125, mayo-agosto, 2009, (pp. 1065-1073) Universidad Nacional Autónoma de México Distrito Federal, México.

Giorgi, Víctor - Construcción de la subjetividad en la exclusión. Giorgi <http://www.inau.gub.uy/biblioteca/construccion%20de%20la%20subjetividad%20en%20la%20exclusion.pdf>.

Gómez, C. (2010) Injusto y culpabilidad en los grandes filósofos griegos- *Revista Derecho Penal y Criminología • Volumen XXI. número 91* (pp. 137-151) - Universidad Externado de Colombia.

González, C. (1985) *La justicia de menores. La delincuencia juvenil y sus instituciones*. Rustica editorial ilustrada.

González, C. (2011) *El tratamiento socio jurídico de las infracciones adolescentes en Uruguay* - Universidad de Huelva España Portularia.

Guber, R. (2004) *El Salvaje Metropolitano*. Editorial Paidós. Buenos Aires.

Hart, A. (1981) *Law, Liberty and Morality* Oxford University Press.

Hefendehl, R. (2007) *La teoría del bien jurídico: fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático*. Editores: Marcial Pons. España.

Herrera, J. (2008) *La reinención de los Derechos Humanos 1ª ed.* ATRAPASUEÑOS. Andalucía.

Hernández, H. (2007) *El nuevo derecho penal de adolescentes y la necesaria revisión de su "teoría del delito"* *Revista de Derecho (Austral)*, vol. XX, núm. 2, diciembre, 2007, (pp. 195-217).

Jakobs, G. (1998) *Sobre la teoría de la pena*. Primera Edición. Edit. Grijley, Lima

Jakobs, G. (2000) Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional. Civitas, Madrid.

Jiménez, R. (2005) La delincuencia Juvenil – Fenómeno de la sociedad actual, papeles de la población. N° 43 Universidad Autónoma del Estado de México.

Kai. A. (2008) Dogmática jurídico-penal y concepto universal de hecho punible.”Polít. Crim. N°5. A6.-5. P. 1-26. http://www.politicacriminal.cl/n_06/a_6_5.pdf Universidad de Göttingen, Alemania

Kaztman, R., Filgueira, F. (2001) Panorama de la infancia y la familia en Uruguay, Universidad Católica del Uruguay Dámaso Antonio Larrañaga.

Kelsen, H. (1960) Teoría Pura del Derecho. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.

Kennedy, D. (2010) El comportamiento estratégico en la interpretación jurídica. En Izquierda y derecho, Buenos Aires: Siglo XXI

Langon, M. (1992) Criminología sociológica: el interaccionismo simbólico. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo.

Langon, M. (2003) Teoría de la Ley Penal, del delito y de la pena, Ediciones del Foro Montevideo.

Langon, M. (2008) Derecho Penal, Teoría de la Ley Penal. Editor Julio Cesar Faira.

Langon, M. (2009) Límites del poder sancionador en un Estado democrático. Cita Online: D2541/2009. La Ley On line, Montevideo.

Langon, M. (2011) Teoría del Delito y de la Pena. Ediciones del Foro.

Larrauri, E. (2000) La herencia de la criminología crítica. Editores siglo veintiuno siglo veintiuno de España.

Lautmann, R. (1974) Sociología y Jurisprudencia. Editorial Sur, Buenos Aires.

Malet, M. La adolescencia fragmentada, la violencia y su abordaje punitivo http://www.fder.edu.uy/contenido/sociologia/malet_adolescencia-fragmentada.pdf

Marabotto, J. (2009) El proceso de menores: roles del juez, fiscal y defensor (visión constitucional y legal) Cita Online: D2526/2009.

Mommsen, W. (1998) The Political and Social Theory of Max Weber Collected Essays

Morás, E. (1992) Los hijos del Estado. Fundación y crisis del modelo de protección control de menores en Uruguay. Montevideo, FCS-SERPAJ.

Morás, E. (2000) Desafíos y Oportunidades en la Administración de Justicia de Menores, Revista Interdisciplinaria sobre temas de Justicia Juvenil. Defensa de los Niños Internacional- Uruguay (DNI).

Morás, E. (2008) La seguridad en tiempos de vecino alerta y ciudadano firme. En: Violencia, inseguridad y miedos en el Uruguay. ¿Qué tienen para decir las Ciencias Sociales?. Friedrich Ebert Stiftung.

Morás, E. (2010) Nacer siendo menor. Reflexiones sobre punitividad, crisis institucional y adolescentes en conflicto con la ley, en: Pobreza y (des)igualdad en Uruguay. Una relación en debate. Editorial: CLACSO-Facultad de Ciencias Sociales, Montevideo.

Nino, C. (2005) Introducción al análisis del derecho. Editorial Astrea.

Nobles, R., Schiff, D. (2006) Legal Theory Today. A Sociology of Jurisprudence Oxford and Portland Oregon.

Núñez, R., Vera, J. (2012) Determinación judicial de la pena. Motivación y su control en el Derecho penal de adolescentes chileno. Polít. crim. Vol. 7, Nº 13 (Julio 2012), Art. 5.

Palummo, J., Pedernera, L., Silva, D., Salsamendi, J., Uriarte, C. (2004) Abandono, Amparo e Intervenciones, Responsabilidad Penal Juvenil. En: Justicia y Derechos del Niño, Nº 6. UNICEF.

Palummo, J. (2006) Informe no gubernamental de aplicación de la convención de los derechos del niño comité de los derechos del niño.

Palummo, J. (2009) Segundo informe de aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en Maldonado, Montevideo y Salto, Discurso y Realidad. UNICEF.

Palummo, J. (2010) Justicia penal juvenil. Realidad, perspectivas y cambios en el marco de la aplicación del Código de la Niñez y la Adolescencia en Maldonado, Montevideo, Paysandú y Salto. UNICEF.

Paternain, R. (2007) Violencia e inseguridad en el Uruguay del futuro Tres escenarios y una política. Agenda 2020. Montevideo: Taurus, 200.

Paternain, R. (2008), Violencia, inseguridad y miedos en Uruguay: ¿qué tienen para decir las ciencias sociales? Montevideo, FESUR.

Pedernera, L., Leopold, S. (2007) Una deuda de vida y debida. Notas sobre infancia y adolescencia en Uruguay, a comienzos del siglo XX. En: Sobre cercanías y distancias. Ediciones Cruz del Sur. Montevideo.

Peña, S. (2009) Política criminal y sistema de derecho penal (Criminal Politik und Strafrechtssystem)" de ROXIN, Claus Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XLII, núm. 126, septiembre-diciembre, 2009, (pp. 1587-1590) Universidad Nacional Autónoma de México.

Pérez, R (2007) Participación judicial de los niños, niñas y adolescentes. En: Justicia y Derechos del Niño, N° 9. UNICEF.

Politoff, S. (1998) Fines de la Pena y racionalidad en su imposición. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Universidad de Talca Chile.

Pozuelo, L. (2006) El futuro del Derecho penal juvenil: de un Derecho penal de menores a un Derecho penal de adultos. Un estudio comparado del Derecho penal juvenil en Alemania y España, Barcelona (Atelier) 2006. Universidad Autónoma de Madrid.

- Pesce, E. Aproximación al estudio de la culpabilidad en el Derecho Penal Juvenil http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Cursoprojur2004/Cad_Sist_Justicia_Juvenil.
- Recaséns, L. (1974) Introducción al estudio del derecho. Publisher, Editorial Porruá.
- Reinhard, F. (2000) Sobre la estructura del concepto de culpabilidad. Julio Cesar Farias Editor.
- Righi, E. (2003), La Culpabilidad en Materia Penal, Editorial Ad- Hoc, Buenos Aires.
- Rinaldis, M. (2009) La inculpabilidad bajo el manto de la impunidad: Cita Online: D3602/2009, La ley On line, Montevideo.
- Rinaldis, M. (2011) Sobre el instituto de responsabilidad penal del adolescente La Ley Uruguay, Montevideo.
- Rocco, A. (2003) Cinco Estudios sobre Derecho Penal, Julio Cesar Faira Editor.
- Rodríguez, A. (2007) La exclusión Social en Panamá (¿sistema penitenciario o guetos? Araucaria año/vol 9, numero 017 Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales México.
- Rosanvallon, P. (1995) La nueva Cuestión Social, repensar el Estado Providencia Edición Manantiales.
- Ross, A. (1994) Sobre el derecho y la justicia Traducción de Genaro Carrión, Editorial Universitaria de Buenos Aires.
- Roxin, C. (1981) Culpabilidad y prevención en derecho penal. Editorial Reus.
- Roxin, C. (2000) Política Criminal y Sistema del Derecho Penal. Segunda Edición. Buenos Aires
- Roxin, C., Jakobs, G., Schünemann, B., Frisch, W., Köhler, M. (2000) Sobre el estado de la teoría del delito (Seminario en la Universität Pompeu Fabra).

Rudolf, V. (1992) Jurisprudencia en broma y en serio. En: Ihering Arnoldo Siperman, Buenos Aires: Centro Editor de América Latina

Sánchez, D. (2011) Democracia y derechos humanos: una perspectiva crítica. IDELIA-UNA Heredia.

Santos, M. (2005) O pensamento de Niklas Luhmann. Universidade da Beira Interior

Silva, D., Cohen, F., Terra, N. (2007) Límite al poder punitivo: Análisis de la aplicación del principio de proporcionalidad en el sistema penal juvenil montevideano. UNICEF.

Stone, J. (1973) El Derecho y las Ciencias Sociales. Fondo de Cultura Económica México.

Tiffer, C., Llobet, J. (1999) Sanción penal juvenil y sus alternativas en Costa Rica con jurisprudencia nacional. UNICEF.

Tijoux, M. (2002) Cárceles para la tolerancia cero: clausura de pobres y seguridad de ciudadanos. Última Década Nº 16 CIDPA Viña del Mar Chile.

Trajtenberg, N. (2008) Políticas públicas: el caso del Programa de Seguridad Ciudadana. En: Violencia, inseguridad y miedos en el Uruguay. ¿Qué tienen para decir las Ciencias Sociales?. Friedrich Ebert Stiftung.

UNICEF. (2003) Investigación sobre las infracciones juveniles y las sanciones judiciales aplicadas a adolescentes en Montevideo.

Uriarte, C. (1999) Control institucional de la niñez adolescencia en infracción, Montevideo. Editor Carlos Álvarez.

Uriarte, C. (2005) Culpabilidad y derecho penal juvenil Revista de derecho penal, ISSN 0797-3411, Nº. 15, 2005.

Uriarte, C. (2006) Vulnerabilidad, privación de libertad de jóvenes y derechos humanos. Fundación de Cultura Universitaria.

Uriarte, C. (2013) La cuestión de la responsabilidad en el derecho penal juvenil. En: Los sentidos del castigo. El debate uruguayo sobre la responsabilidad en la infracción adolescente - Fondo Universitario para Contribuir a la Comprensión Pública de Temas de Interés General

Vargas, T., Aguirrezabal, G., Carrasco, M. (2009) Responsabilidad penal juvenil: Hacia una "justicia individualizada" Revista de Derecho Vol. XXII - Nº 2 – Diciembre Revista de Derecho (Valdivia), vol. XXII, núm. 2, diciembre, 2009, (pp. 137-159) Universidad Austral de Chile.

Vargas, T. (2010) La determinación judicial de la sanción penal juvenil Revista de Derecho (Valparaíso), núm. XXXIV, 2010, (pp. 475-501) Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

Valles, M. (2007) Técnicas cualitativas de investigación social reflexiones metodológicas y práctica profesional. Editoriales Síntesis, Madrid.

Vasconcelos, R. (2011) Avances y retrocesos de la justicia para adolescentes en México, a cuatro años de su establecimiento. Universidad Nacional Autónoma de México Boletín Mexicano de Derecho Comparado.

Weber, M. (1977) Economy and Society ed. Günther Roth and Claus Wittich

Zaffaroni, E. (1989) En busca de las penas perdidas, deslegitimación y dogmática jurídico-penal - Ediar Sociedad Anónima, Editora Comercial, Industrial, y Financiera.

Zaffaroni, E. (2002) Derecho penal: parte general Buenos Aires: Ediar.

Zaffaroni, E. (2007) Manual de derecho penal: parte general Buenos Aires: Ediar.

Anexos

Anexo I - Variables barrios

1 – (Municipio B) Comunal 1

- Ciudad Vieja
- Centro
- Barrio Sur

2 – (Municipio B) Comunal 2

- Cordón
- Palermo
- Parque Rodó
- Tres Cruces.

3 – (Municipio C) Comunal 3

- | | | |
|----------------|------------------|----------------|
| • Goes | • Reducto | • La Comercial |
| • Villa Muñoz | • Krüger | • Larrañaga |
| • Jacinto Vera | • Simón Bolívar | • Aguada. |
| • Figurita | • Brazo Oriental | |

4-(Municipio CH) Comunal 4

- La Blanqueada
- Parque Batlle
- Buceo.

5- (Municipio CH) Comunal 5

- Punta Carretas
- Pocitos
- Villa Dolores.

6-(Municipio E) Comunal 7

- Malvín
- Punta Gorda.

7- (Municipio E) Comunal 8 y 6

- | | |
|-----------------------|----------------|
| • Carrasco Sur | • Ideal |
| • Carrasco Norte | • Fortuna. |
| • La Cruz de Carrasco | • Malvín Norte |

8- (Municipio F) Comunal 9

- Curva de Maroñas
- Flor de Maroñas
- Jardines del Hipódromo
- Bella Italia
- Málaga
- Ituzaingo
- Industrial
- Punta de Rieles
- Villa García

9- (Municipio D) Comunal 10

- Manga
- Piedras Blancas
- Bola de Nieve
- Boizo Lanza
- Toledo Chico
- Barrio Franco
- Trasatlántico
- barrio Cirilo
- Plus Ultra
- Buenos Aires
- La Selva.

10- (Municipio D) Comunal 11

- Villa Española
- Unión
- Pérez Castellanos
- Cerrito
- Porvenir
- Plácido Ellauri
- Marconi
- Casavalle
- Borro
- Bonomi
- Municipal
- Instrucciones
- Jardines de Instrucciones
- Fraternidad
- Cópola
- Las-Acacias

11- (Municipio G) Comunal 12

- Colón
- Lezica
- Melilla
- Abayubá
- Cuchilla Pereyra
- San Bartolo.

12- (Municipio G) Comunal 13

- Sayago
- Conciliación
- Peñarol
- Millán
- Lecocq
- Barrio Lavalleja

13 – (Municipio A) Comunal 14

- Paso Molino
- Belvedere
- La Teja
- Pueblo Victoria
- Tres Ombúes
- Nuevo París
- Villa Teresa.

14 – (Municipio C) Comunal 15

- Aires Puros
- Atahualpa
- Prado
- Solís
- Nueva Savona
- Cristóbal Colón
- Complejo Habitacional
- Parque Posadas.

15- (Municipio C) Comunal 16

- Bella Vista
- Arroyo Seco
- Capurro.

16- (Municipio A) Comunal 17

- Casco del Cerro
- Casabe
- Pajas Blancas
- Santa Catalina
- Cerro Norte
- La Boyada
- Cerro

17 – (Municipio A) Comunal 18

- 3 de Abril
- Barrio Artigas
- Cabaña Anaya
- camino El Tapir
- Chimeneas, Condominio 11
- El Húmedo
- Gori
- Jardines de las Torres
- Jardines de Paso de la Arena
- La Carreta
- La Colorada
- Las Flores
- Las Higuieritas
- Las Torres
- Los Boulevares
- Mailhos,
- Maracaná
- Montecarlo, Municipal 18
- Nuevo las Flores
- Nuevo las Torres
- Parada Nueva
- Parque Lecocq
- Parque Tomkinson
- Paso de la Arena
- Paurú
- Punta Espinillo
- Rincón del Cerro
- Santiago Vázquez
- Sarandí, Villa Sarandí.

18 – Canelones

19 – Situación de calle

Anexo II Variables por documento

1 .Número de Expediente

2. Etapa

Informe Técnico:

1. Edad

2. Sexo

3. Barrio

4. Nivel Educativo

5. Relación con el trabajo del adolescente imputado

6. Consumo de sustancia psicoactivas

7. Composición del núcleo familiar

8. Relación con el trabajo del núcleo familiar

9. Antecedentes penales o infraccionales del núcleo familiar

10. Participación de referentes familiares en las entrevistas

11. Antecedentes infraccionales del joven imputado

Acusación fiscal

1. Fiscalía

2. Actitud de la Fiscalía

3. Tipificación

4. Calidad

5. Tipo de medida solicitada

6. Duración de la medida

Escrito de Defensa:

1. Tipo de Defensa

2. Tipificación

3. Tipo de medida

4. Duración de la Medida

5. Actitud de la Defensa

Sentencia:

1. Barrio de comisión del delito
2. Bien Jurídico protegido
3. Tipo de procedimiento
4. Tipo de medida cautelar
5. Tipo de medida
6. Duración de la Medida
7. Valoración de los datos sociales del joven imputado
8. Participación de otros presuntos imputados
9. Tipificación
10. Computo de pluriparticipacion como agravante

Apelación:

1. Tipo de apelación
2. Actor
3. Petitorio de la Defensa
4. Petitorio de la Fiscal

Anexo III Guía de entrevista

La presente entrevista forma parte de las actividades académicas correspondientes a la Maestría en Derechos de Infancia y Políticas Públicas, dependiente de las Facultades de Derecho, Ciencias Sociales, Psicología y Medicina de la Universidad de la República. Es en este marco que me encuentro desarrollando mi tesis de Maestría titulada “La culpabilidad en el derecho penal juvenil y su vinculación con la determinación judicial de la pena”. La utilización de esta técnica de investigación responde a la necesidad de comprender desde la perspectiva del actor como se desarrollan los procesos penales juveniles y que relevancia tiene la culpabilidad en el proceso penal. Para luego analizar su vinculación con la determinación judicial de la pena. (Valles, M. 2007, pág. 202). El tiempo aproximado de duración de cada entrevista es de cuarenta y cinco minutos, en donde se abordaran diferentes temas relacionados con el objeto de estudio, siendo muy valioso contar con su colaboración, la cual contribuirá a la realización del presente trabajo. Por último es preciso informarle que los datos recabados en esta entrevista serán usados con una finalidad exclusivamente académica, garantizando la confidencialidad del informante.

1. Características de la población que ingresa al Sistema Penal Juvenil:

1. ¿Cómo definiría el nivel socioeconómico de los adolescentes que ingresan al Sistema Penal Juvenil (SPJ)?
2. ¿Cómo definiría el nivel educativo de los adolescentes que ingresan al SPJ?
3. ¿Cuáles son los barrios de los cuales provienen los adolescentes que ingresan al SPJ?
4. ¿Cuál es la relación con el trabajo de los adolescentes que ingresan al SPJ?
5. ¿Cuál es el nivel de reincidencia en el SPJ?
6. ¿Cómo está compuesto el núcleo familiar de los jóvenes que ingresan al SPJ?
7. ¿Es usual la participación de referentes familiares en el proceso penal?

2. Teoría de la culpabilidad predominante en las prácticas judiciales:

1. ¿Qué relevancia tiene la culpabilidad en el proceso penal juvenil?
2. ¿Cómo es abordada por los operadores jurídicos?
3. ¿La culpabilidad incide en la determinación judicial de la pena? ¿De qué forma?
4. ¿Cómo incide los datos aportados en los informes técnicos en la culpabilidad penal?
5. ¿Qué función cumple la culpabilidad en el derecho penal juvenil?
6. ¿Cómo se prueba la culpabilidad en los procesos penales?

9. ¿Cuál es el contenido de la culpabilidad en el derecho penal juvenil?
10. ¿Cómo influyen las características socioeconómicas de los adolescentes en el
11. reproche penal?
12. ¿Es compatible la culpabilidad con las ideas de defensa social?
13. ¿Es compatible la culpabilidad con las ideas asociadas a la prevención
14. general?
15. ¿Es compatible la culpabilidad con las ideas asociadas a la prevención
16. especial?

3. Reformas legislativas y cambios en el Sistema Penal Juvenil:

1. ¿Cómo valora usted las modificaciones introducidas en la Ley 19.055?
2. ¿Usted cree que las últimas reformas legislativas han mejorado en Sistema Penal Juvenil? ¿Qué es lo que han cambiado?
3. ¿Cuáles son a su criterio los cambios pendientes en el Sistema?
4. ¿Usted cree que los últimos cambios legislativos han modificado algunos principios de la CDN? ¿Cuáles?

Informe de los Preparativos de la Entrevista.

La selección de los informantes calificados fue realizada en base a un muestreo teórico. Para la realización del mismo se tuvo en cuenta la cantidad de operadores que intervienen en el Proceso Penal Juvenil. De un análisis preliminar surge que en los procesos penales llevados adelante en los Juzgados Letrados de Adolescentes de Montevideo intervienen: cuatro Jueces, tres Fiscales, cuatro Defensores de Oficio, Técnicos del INAU – SIRPA y eventualmente Defensores Privados, todos ellos participan del proceso penal juvenil desde diferentes lugares y aportan diferentes visiones sobre el funcionamiento del Sistema Penal.

Las entrevistas se realizarán en forma personal, estableciendo una guía de preguntas abiertas, preparadas con anterioridad a cada uno de los encuentros y caracterizada por la flexibilidad. Si bien la guía está formulada en torno a preguntas fundamentales es abordar las cuatro dimensiones señaladas: 1- Características de la población que ingresa al Sistema Penal Juvenil; 2- Teoría de la culpabilidad predominante en las prácticas judiciales; 3 - Reformas legislativas y cambios en el Sistema Penal Juvenil. De esta forma se buscará generar un diálogo flexible con cada uno de los entrevistados utilizando las preguntas como guías que nos permitan adentrarnos en el tema de estudio desde la perspectiva del actor. (Valles. M, 2007, pág. 204). Las entrevistas serán grabadas, previo consentimiento del informante calificado, comunicándole que en todo los casos se mantendrá la reserva de los datos aportados.

Para la confección de las diferentes dimensiones se tuvo en cuenta los aportes de Rosana Guber, buscando precisar el ¿por qué? de cada pregunta, vinculando la posible información brindada por el informante con el objeto de estudio. (Guber, G. 2004; pág. 142) En relación al contexto de las entrevistas, las mismas se realizarán en los lugares de trabajo de cada uno de los operadores del Sistema Penal Juvenil. A estos efectos se tendrá en cuenta el contexto ampliado de la entrevista, fundamentalmente en lo concerniente a la relación entre el investigador y el lugar que ocupan los diferentes operadores jurídicos en el Sistema de Administración de Justicia, valorando las dimensiones políticas, culturales y sociales de este intercambio. Por último en lo relacionado al contexto restringido es fundamental el encuentro personal con cada uno de los informantes, en un lugar que garantice la privacidad y la no interrupción.