

ANÁLISIS Y SISTEMATIZACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE ADOLESCENTES EN CONFLICTO CON LA LEY

Carlos G. GREGORIO

Instituto Interamericano del Niño, OEA

El presente estudio se realizó a raíz del convenio entre Unicef y la Corte Suprema de Justicia de Uruguay

Introducción

En 1994 se produce un cambio significativo en el procedimiento judicial seguido a los adolescentes infractores en el Uruguay. Es en realidad una iniciativa de la Suprema Corte de Justicia para mejorar las garantías procesales, y se instrumenta como una Acordada¹ (decision administrativa de la Corte) en la que se da una nueva interpretación de la legislación vigente (el Código del Niño, ley 9.342 de 6 de abril de 1934) a la luz de la vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño (ratificada por la ley 16.137). Estas normas procesales fueron posteriormente recogidas por los legisladores en la Ley de Seguridad Ciudadana (ley 16.707 del 12 de julio de 1995).

El objetivo del estudio fue determinar a través del análisis crítico de los casos y de las decisiones judiciales, de que manera ha incidido la nueva orientación de la legislación.

La información básica para realizar el estudio se basó en el análisis de los expedientes judiciales, uno por uno, que se seleccionaron a partir de un diseño muestral. La información contenida en los expedientes es muy completa y permite apreciar todas las aristas del caso, la situación del adolescente y su familia, la intervención de las instituciones y las actuaciones procesales. Pero prácticamente no existían datos sistematizados, ni en las fichas ni en los sistemas de gestión de los juzgados. Las estadísticas judiciales contenían sólo el número de asuntos iniciados por año y por departamento. También los datos que se obtuvieron sobre procedimientos policiales sobre menores de 18 años se limitaban a cifras totales por departamento. Este contexto determinó que prácticamente la totalidad de la información debía tener su origen en la lectura del expediente.

Si bien esta metodología aseguró que se alcanzaran los objetivos, es importante señalar que los datos muestrales sólo se corresponden con una investigación particular y limitada en el tiempo, mientras que para un monitoreo permanente es necesario contar con sistemas de información que puedan revelar tendencias o anomalías.

En términos generales puede decirse que tanto la Acordada 7.236 como la Ley 16.707 marcan el comienzo de una nueva visión sobre las garantías procesales de los adolescentes, aún cuando los resultados no fueron inmediatos ni totales. Algunos cambios son pequeños pero muy trascendentes: uno de ellos es que las decisiones sobre la situación de los adolescentes infractores se tomaran en sentencia definitiva. También es significativo que se hayan identificado absoluciones, aún cuando son muy pocas al compararlas con otros países.

El estudio muestra actualmente selectividad en la forma en que un adolescente infractor llega a

¹ Acordada 7236 del 29 de julio de 1994.

un juzgado: es que en la gran mayoría de los casos se trata de un niño que se vio obligado a abandonar la escuela, los conflictos en su familia son frecuentes y también la marginación, en muchos casos fue víctima de violencia y trabaja informalmente. También resulta claro que en la mayoría de los casos no hay violencia en las infracciones, son contra la propiedad y de escaso monto.

Se observa una tendencia a evitar la privación de libertad y a buscar medidas cada vez más socio-educativas. Aún cuando los programas de atención basados en la comunidad parecen exitosos, no son capaces de atender todos los casos en los que serían una buena alternativa. Si bien la secuencia ideal es que las instituciones del Estado promuevan y supervisen estos programas, en la práctica surgen de la iniciativa ciudadana y tienen casi ningún apoyo y control estatal. Así, es posible que sólo sean vistos como una alternativa menos costosa que la privación de libertad.

Para concluir resulta manifiesto que es necesario fortalecer los sistemas de defensa, tanto la defensa pública como la defensa gratuita sostenidas por ONGs.

En síntesis, se han observado señales positivas tendientes tanto a mejorar las garantías procesales como a que las decisiones judiciales se ajusten a la Convención sobre los Derechos del Niño, pero aún es necesario profundizar otras reformas para arribar a un sistema de responsabilidad penal juvenil.

I. RELACIÓN DE LOS HECHOS

I.1. Intervención policial

Todos los expedientes comienzan con un acta policial en la que se detallan día y hora de la infracción, nombres de los partícipes –adolescentes y adultos-, testigos y damnificados, y una descripción de los hechos. Existen casos que comienzan con una denuncia de un particular, pero son mínimos.

Resulta claro el mero valor informativo del acta policial y de la confesión en comisaria. Sin embargo es común encontrarse con textos como el siguiente:

In re Nelson R., Sentencia 265, Juzgado Letrado de Maldonado Nro 2, del 3 de noviembre de 1995: “La prueba de los hechos referidos surge de la confesión del menor en autos (fs. 11) Oficio Nro. 384/94 de la Seccional 2da. de la Policía de Maldonado (fs. 8 a 9), declaraciones judiciales de fs. 10 a 10vto, 11vto y 13vto, declaraciones del damnificado (fs. 9vto) y demás resultancias y emergencias”

In re Sergio B.,
Sentencia 2 Tribunal de 1er. turno del 5 de febrero de 1997:

"Escapa a toda consideración el nulo valor probatorio que tiene el parte policial que solamente sirve para informar al Juez de los hechos puestos a su conocimiento, asimismo las anotaciones que el menor pueda tener no deben influir en la decisión que se debe tomar al momento de valorar la prueba."

I.2. Agresión policial

En algunos casos el adolescente infractor dice haber sido maltratado durante su permanencia en la comisaria. En la mayoría de los casos en los que el Juez identifica esta situación ordena la intervención de la Clínica Forense. El informe de Clínica Forense es preciso y evalúa específicamente la antigüedad de las lesiones. En el 4 % de los casos relevados se encontró que el adolescente denuncia una agresión policial (a veces se trata de golpes que producen excoriaciones, en otros el adolescente es desnudado), en muchos casos el informe de Clínica Forense es negativo.

In re Pablo F.,
Sentencia 153 Tribunal de 2do turno, del 24 de Septiembre de 1997:

"corresponde precisar que cuando el menor afectado propone denuncia de agresiones por funcionarios policiales intervinientes en la secuencia, que pudieran compadecerse, *prima facie*, con las lesiones acreditadas, deberá adoptar la sentenciante *a quo* las medidas legales que estime para el caso correspondan, y con las urgencias debidas, en punto a despejar en su totalidad sobre la ocurrencia de los hechos denunciados"

No se ha encontrado en ningún expediente datos o referencias que documenten que se ha ordenado la investigación de posibles agresiones policiales cuando éstas han sido denunciadas y existían informe de lesiones recientes por parte de Clínica Forense.

I.3. Tipificación de la infracción

En la interlocutoria que decreta el inicio del procedimiento como menor infractor se formula una tipificación penal inicial de la infracción. La calificación penal es provisional:

In re Jesús O.,
Sentencia 123 Tribunal de 1er. turno , del 2 de agosto de 1995:

"El agravio referido a la tipificación no es de recibo, ya que la calificación efectuada inicialmente del hecho infraccional, que la propia defensa admite que existe, ... , no es condicionante del fallo definitivo, puesto que no causa estado y es reformable de oficio"

En muchas sentencias anteriores a la Acordada 7236 la sentencia interlocutoria se limitaba a disponer la situación del adolescente, ya sea la entrega a sus padres, su internación o alguna medida alternativa, pero no se mencionaba ninguna tipificación penal de los hechos. Las interlocutorias actuales, cuando dan inicio al procedimiento establecen la calificación de los hechos de acuerdo al Código Penal. Como regla general la clasificación es rigurosa en términos legales, *e.g.* en un caso un adolescente había sustraído uno(s) tutores de arboles de ornato público, el caso fue tipificado como 'hurto especialmente agravado'. La calificación penal es tarea jurisdiccional:

In re Sergio L.,
Sentencia 228, Tribunal de 2do. turno del 18 de diciembre de 1996:

"La conducta descripta por el damnificado, se adecua típicamente a la figura del artículo 344 del Código Penal, no asistiéndole razón al Ministerio Público, en punto de la calificación de aquella que podría haber hecho el agredido o la autoridad policial, por cuanto, la adecuación de un determinado hecho a una norma jurídica, es tarea jurisdiccional"

Tabla 1. Frecuencias de aparición de las infracciones según la tipificación penal (porcentajes sobre el total de casos)

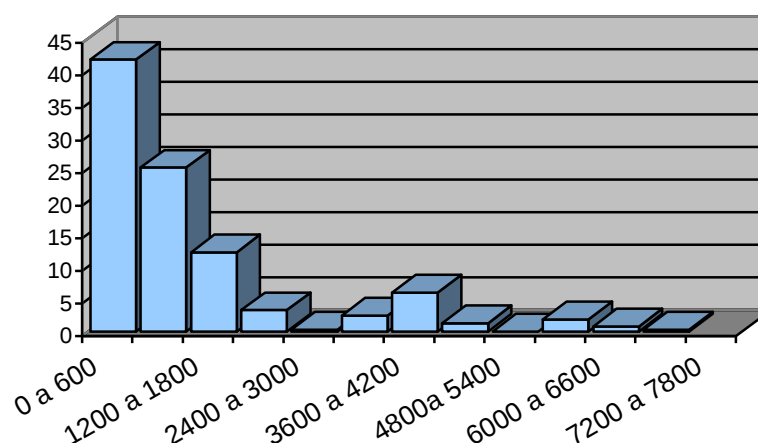
INFRACCIÓN	PORCENTAJES
HOMICIDIO	2.98
Homicidio <sin más especificación>	1.15
Homicidio ultraintencional	.88
Homicidio agravado	.39
Homicidio / tentativa	.33
Homicidio / coautor	.15

INFRACCIÓN	PORCENTAJES
LESIONES	2.17
Lesiones <sin más especificación>	1.58
Lesiones graves	.46
Rapiña con lesiones	.13
VIOLACIÓN	2.98
Violación <sin más especificación>	2.13
Violación / tentativa	.85
RAPIÑA	15.98
Rapiña <sin más especificación>	13.39
Rapiña /tentativa	2.13
Rapiña / reiteración real	.46
HURTO	66.70
Hurto <sin más especificación>	52.87
Hurto de vehículos	5.22
Hurto agravado	3.77
Hurtos reiterados	3.46
Hurto con daños	.92
Abigeato / faena clandestina	.46
OTRAS TIPIFICACIONES	11.17
Molestias ¹	1.84
Sospechas ²	1.38
Fuga de su hogar	1.09
Consumo de drogas	.92
Agresión	.92
Daños	.59
No pagar el taxi ³	.55
Violencia doméstica	.46
Atentado violento al pudor	.46
Privación de libertad	.33
Encubrimiento	.33

1. Molestias, corresponde a casos con ruidos molestos, pedradas, y molestias a la salida de una escuela. 2. Corresponde a las circunstancias de escapar o esconderse ante la presencia policial. 3. Corresponde cuando un adolescente no tiene dinero para pagar un viaje en taxi y es llevado a la comisaría por el taxista.

La gravedad de la infracción es un punto difícil de regular. Se pueden encontrar casos evidentemente leves o de escasa entidad *e.g.* ‘ropa secándose en una cuerda’, ‘una gallina’, ‘cuatro kilos de papas’, ‘una crema facial’, ‘ropa de bebé’, ‘cuatro tomates dos naranjas y una piedra’, mientras que también aparecen infracciones mas graves, fundamentalmente rapiña, lesiones, violación y homicidio.

Gráfico 2. Estimación económica del daño en pesos —delitos contra la propiedad.
(porcentaje relativo de casos).



I.4. Adolescente infractor

Existe una marcada tendencia en el perfil de los adolescentes que llegan a los juzgados por una infracción, coinciden —en general- los parámetros de marginalidad, ocupación, situación familiar (por lo general incompleta), abandono de la escuela, consumo de alcohol o eventualmente drogas. Se reproducen a continuación cuatro perfiles razonablemente típicos de adolescentes que fueron privados de libertad:

1.4.1. Varón, infracción contra la propiedad o patrimonio. *M.T.*, 17 años (a la fecha del hecho), vive con su madre, padrastro y dos hermanos, en realidad vive solo en una habitación de material que él se construyó en el fondo del terreno de la casa de su madre, aludiendo a conflictos permanentes con sus hermanos. Tiene un televisor blanco y negro y un reproductor de música.

Concurrió hasta el 5° grado de escuela, ahora no estudia. Trabaja irregularmente como vendedor ambulante (feriante) junto a su padre. Fue internado anteriormente por hurto. Fue internado y estuvo fugado durante dos años.

1.4.2. Varón, infracción contra la vida e integridad personal: *C.G.*, 15 años (a la fecha del hecho), vive con el padre y la abuela. Vende caramelos como ambulante en los ómnibus. Concurrió hasta 4to. de escuela.

1.4.3. Niña, infracción contra la propiedad o patrimonio: *S.V.* 14 años a la fecha del hecho (noviembre 95), vive en la calle, completo la educación primaria (6°). Fue internada con anterioridad por amparo (vagancia). Se droga desde los 10 años (marihuana, cocaína, nafta, pegamento) ahora sólo usa marihuana, toma cerveza. Dice no ejercer la prostitución. Fue abusada sexualmente por su padre, manifiesta con angustia que su hermana de 7 años está siendo abusada. Su madre la culpa de haber provocado a su padre. Tiene novio, dice que no es infractor y que le ha pedido que no robe. Al nacer no fue reconocida por su padre, al nacer su madre tampoco fue reconocida por su padre.

1.4.4. Niña, infracción la vida e integridad personal: *M.-J.C.* 15 años, vive con un compañero de 23 años (coautor del hecho, junto con otra pareja, él 19 años y ella 14). Trabaja como cortadora de telas de tapicería, gana U\$S 6 por día . Dice no tener antecedentes, a los 8 años fue internada por amparo ya que el padre no quería tenerla. Se fuga del internado, una tía la recibe en su casa, luego al no poder tenerla más regresa al internado. La madre falleció cuando tenía 8 años, está peleada con el padre.

Tabla 3. Perfil por edad y sexo de los adolescentes indagados.
(en porcentajes sobre el total de casos)

EDAD	VARONES	MUJERES
8	1.40	0.00
9	0.00	0.00
10	0.60	0.00
11	1.15	0.00
12	3.63	0.89
13	6.98	0.13
14	8.66	1.49
15	20.67	4.09
16	23.97	3.07
17	20.04	3.15
TOTAL	87.14	12.85

II. PROCEDIMIENTO INICIAL

II.1 Competencia de los Juzgados de Menores

In re Andrés N.,
Sentencia 124 Tribunal de 1er. turno del 14 de agosto de 1996:

" ... no se ponía en conocimiento de la Sede de Menores ninguna situación relacionada con algún hecho antisocial cometido por algún menor, ni tampoco una situación de abandono (competencia de los Juzgados de Menores, según artículo 67 de la L.O.T. nro. 15.750, y artículo 1º de la Ley 16.685 ... debió la Juez, al proveer respecto a aquel escrito, ordenar al compareciente que ocurriese ante la Sede correspondiente. Al no haberse procedido así, se procedió con absoluta nulidad"

II.2 Etapa indagatoria

II.2.a. Audiencia indagatoria

Artículo 114.1 (Código del Niño, con la redacción dada por el artículo 25 de la Ley 16.607 de

“En todos los procedimientos en los que se atribuya a menores de dieciocho años la comisión de actos descritos como delitos o faltas por la ley penal, la resolución que determine las medidas a aplicar será precedida de audiencia indagatoria que deberá cumplirse con presencia del Defensor y del Ministerio Público, debiéndose interrogar a los representantes legales del menor y a los testigos.”

Los expedientes contienen a continuación del acta policial una sucesión de actas de audiencias indagatorias. En algunos casos estas actas se hacen completando un formulario que ya contiene las preguntas (esto ocurre fundamentalmente en el interior), en Montevideo las actas comienzan con la fecha, los nombres de quienes están presentes en la audiencia y a continuación una síntesis del interrogatorio. Son preguntas de rigor, nombre, edad o fecha de nacimiento, estudios cursados, con quien y dónde vive, situación familiar, trabajo, antecedentes infraccionales o de internación y si consume drogas o alcohol.

Tabla 4. Participación de padres o representantes legales en las audiencias
(en porcentajes sobre el total de casos)

AMBOS PADRES	SÓLO EL PADRE	SÓLO LA MADRE	OTROS FAMILIARES O REPRESENTANTES LEGALES	NINGUNO
6.68	9.77	41.22	3.23	39.10

Tabla 5. Participantes en las audiencias (en porcentaje de casos)

PARTICIPANTE		PORCENTAJE DE CASOS
indagado		90.15
defensor		65.19
víctima *		62.45
madre		47.90
testigo *		25.22
padre		16.45
otro indagado *		16.14
aprehensor *		3.25
fiscal		7.88
hermano *		1.75
abuela	abuelo	1.12 0.77

* Se refiere a la participación o no en las audiencias, no al número de testigos, víctimas, &c. , ni al número de audiencias en las que participan.

In re Andrés L.,
Sentencia 46 Tribunal de 2do. turno , del 7 de mayo de 1997:

“La omisión de recibir información sobre antecedentes personales del afectado, sobre propios familiares, etc., por la deposición de los representantes legales del menor, que consolida apartamiento a la previsión del artículo 114.1 Código del Niño en la redacción dada por el artículo 25 de la ley N° 16.707, no puede entenderse reproduciendo hipótesis de nulidad por eventual afectación de los derechos y garantías del sujeto de derecho interesado en los procedimientos, si se tiene presente, como viniera de relacionarse, sobre el efectivo e integral cumplimiento del derecho de asesoramiento que caracteriza al debido proceso legal, en la intervención del defensor en su doble función de asistencia y representación Sin embargo, y como se dirá, la mentada omisión propone inadecuada valoración en punto a la adopción de las medidas provisionales correspondientes ... habida cuenta que la solución de internación con medidas de seguridad, extremo cuestionado motivante y limitante de la alzada, únicamente resultó ajustada en atención a la gravedad objetiva de las conductas antijurídicas acreditadas, con prescindencia de las restantes pautas de aplicación, que deben ser valoradas por el juzgador, desplegando en estadio antecedente a la adopción de resolución, la totalidad de los deberes-poderes en la dirección del proceso en punto de integrar los elementos probatorios que le permitan decidir ponderando la totalidad de los aspectos que la especialidad de la materia compromete”

In re Mario G.,
Sentencia 215 Tribunal de 2do. turno , del 18 de diciembre de 1996:

"la etapa indagatoria cumplida en la Sede *a quo* ha resultado deficitaria no actuando el juzgador conforme a los deberes-poderes de dirección del proceso y con facultades especiales de que se encuentra investido en la especialidad de la materia (artículos 2, 24, 25, 350 Código General del Proceso; 114.1 y 114.2 del Código del Niño en la redacción del artículo 25 de la ley N° 16.707 del 12 de julio de 1995). Es de verse que el menor afectado denunció la existencia de testigos ... hubiera correspondido que el Juez a quo dispusiera la identificación total de los testigos recepcionándoles declaración, lo que así no aconteció"

La presencia del ministerio público y de la defensa resulta difícil de determinar. Muy pocas actas contienen al enumerar las personas presentes referencias a defensores o fiscales. Sin embargo la mayoría de las actas están firmadas por el defensor. Por esta razón surge como duda si el defensor firma el acta cuando pide el expediente para leerlo o efectivamente estuvo presente en la audiencia.

Tabla 6. Participación en las audiencias del indagado y del defensor, según la forma de terminación del caso (en porcentaje de casos).

FORMA DE TERMINACIÓN	INDAGADO	DEFENSOR
No se inicia procedimiento	80.8	40.2 59.
Se inicia procedimiento pero termina sin sentencia definitiva	88.3 95.	5 81.2
Termina con sentencia definitiva	0	

Son muy escasas las actas en las que se registren preguntas formuladas por el defensor o por el fiscal.

En muchos casos se designa al defensor oficial al concluir las audiencias indagatorias, incluyéndose esta decisión en la interlocutoria que da inicio al proceso. En algunas localidades del interior donde el proceso comienza en los Juzgados de Paz, es allí donde se labran las primeras actas, como regla general el indagado –con la asistencia de defensor- es nuevamente interrogado en el juzgado letrado. En muy pocos de estos casos son citados a audiencia nuevamente en el juzgado letrado los damnificados.

In re Luis Alejandro D.,

Sentencia 21 Tribunal de 2do. turno del 15 de marzo de 1996:

"No puede dudarse, según disposición de los artículos 114.1, 120 y conc. del Código del Niño, en la redacción dada por el artículo 25 de la ley N° 16.707, que la intervención del Ministerio Público en la audiencia indagatoria previa al inicio del proceso de menores, resulta preceptiva ... la intervención necesaria del Ministerio Público corresponde según su calidad de parte actora principal del proceso (artículos 27 y ss., 31 y conc. del Código General del Proceso y disposiciones aplicables), en contenidos de parte *sui generis* o impropia, más precisamente, según disposición normativa artículo 114.1 y 120 citados, la mencionada intervención se propone para actividad de contralor de las medidas probatorias (declaraciones del menor, representantes legales, testigos, etc.), con posibilidades de actividad probatoria ampliatoria, dirigida al esclarecimiento de los hechos, y protección de los derechos en la regulación supranormativa del artículo 16 de la Constitución. ... la no comparencia del Ministerio Público en la audiencia, no recibe sanción de nulidad, con lo cual, inicialmente, las hipótesis de incomparencia, por aplicación del criterio general de legalidad, no admiten ser calificadas con nulidad procesal ... debe advertirse, que aquella intervención en la audiencia indagatoria, no implica el ejercicio de la actividad connatural de la parte actora en el proceso de menores, tal cual la actividad acusatoria ... la incomparencia del Ministerio Público a la audiencia indagatoria de precepto ... no vulnera las garantías del debido proceso"

La mayoría de las audiencias ocurren antes de la sentencia interlocutoria que decide el inicio del procedimiento como menor infractor. En algunas oportunidades existen audiencias posteriores,

fundamentalmente con el indagado o sus padres, audiencias posteriores con testigos o damnificados son muy escasas

Tabla 7. Número de audiencias indagatorias por caso, antes y después de iniciado el procedimiento como menor infractor

	ANTES	DESPUES	TODO EL PROCESO
Número medio de audiencias	2.30	0.52	2.82
Número mediano de audiencias	2	0	2
Número máximo de audiencias	10	9	17

II.2.b. Reconocimientos, careos y reconstrucciones.

Tabla 8. Casos en los que se realizaron diligencias de reconocimiento, reconstrucción y careo (en porcentaje sobre el total de casos)

DILIGENCIA	PORCENTAJE
Reconocimiento	24.43
Reconstrucción	.63
Careo	5.95

En algunos casos se hace un reconocimiento de los indagados por parte de testigos o damnificados. Las actas de estos reconocimientos, por lo general no llevan la firma de los defensores ni su texto indica su presencia.

En el caso *Wanderley B.*, el indagado señala en una audiencia preliminar y ante la pregunta del defensor de oficio: “¿cómo explica usted que los reconozcan sin lugar a dudas en la Sede?”, a lo que responde el indagado “que me pusieron con dos botijas que eran blancos, pero yo no robe”. En este caso el indagado era de piel morocha y se realizó un reconocimiento en el estaba acompañado por otros adolescentes de piel blanca. Aun cuando esta situación está reflejada en el expediente, esta situación parece no ser percibida por el ministerio público que pide se lo declare autor inimputable de hurto (a lo que se allana la defensa).

In re Wanderley B. En la Sentencia 55 del Juzgado de Menores de 1er turno del 12 de agosto de 1996 se dice: “El Juez no puede apreciar la prueba en forma caprichosa. Debe hacerlo mediante un razonamiento lógico y en aplicación de los datos que le suministra la experiencia. A juicio del sentenciante no existe plena prueba de los hechos atribuidos a Wanderley B. El menor a fs. 8 niega su participación. La misma actitud toma su amigo Álvaro S. A fs. 11. Estos menores fueron detenidos poco después de los hechos por una dotación de un móvil del Cuerpo de Radio Patrulla sin portar los objetos sustraídos. El único elemento probatorio incorporado en autos es la declaración de la Sra. Cleia I. (fs. 4) quien reconoce, a fs. 5, solamente a Wanderley B. FALLO: Absuélvese a Wanderley B. De la imputación de autor inimputable de hurto”

In re Luis Alejandro D.,
Sentencia 21 Tribunal de 2do. turno del 15 de marzo de 1996:

"Sostiene el *a quo* que lo trascendente en las diligencias identificatorias o de reconocimiento son las conclusiones puntuales de los testigos. Tal conclusión, no admite ser compartida, habida cuenta que diferencialmente, sin desplazar la trascendencia de la conclusión, resulta necesario conocer, sopesar, ponderar, la propiedad o impropiedad de aquella, el mecanismo desplegado para el arribo a la propuesta. La valoración de la probanza, su habilidad probatoria, descansa en el mecanismo utilizado para lograr la identificación, dado que el examen crítico de éste es el que permitirá, en su caso, dotar de veracidad y habilidad de semi-plena prueba al medio probatorio implementado" (cf. Sentencia 188 Tribunal de 2do. turno)

In re Sergio L.,
Sentencia 228 Tribunal de 2do. turno del 18 de diciembre de 1996:

"la habilidad probatoria del reconocimiento reclama las razones justificatorias, en función de las cuales el testigo aborda una identificación positiva de una persona como protagonista de un hecho (v. gr. Sentencia 21/96)"

II.3. Intervención del Ministerio Público

Con anterioridad a la interlocutoria que da por iniciado el proceso no existe una intervención formal del ministerio público. En algunos casos del interior luego de las audiencias indagatorias el juez decide la reserva del expediente hasta que el ministerio público intervenga, ya sea solicitando el inicio del procedimiento o el archivo de las actuaciones

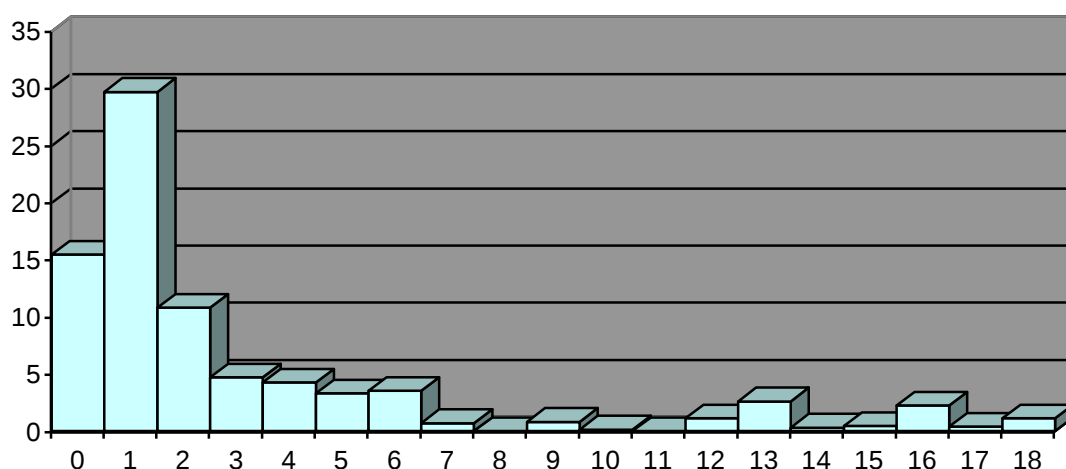
In re Luis A. y otro,
Sentencia 129 Tribunal de 1er. turno del 21 de agosto de 1996:

"Que la recurrida dispuso el cese de la internación ... Contra ella se alzó el Ministerio Público pese a que manifestó que compartía la posición de no iniciar procedimiento a menores de doce años. Agrego que estos autos se iniciaron más por el desamparo en que estaban sumidos estos niños, que por la transgresión al orden social que cometieron ... La Sala entiende que a pesar de que el procedimiento iniciado, lo fue por menores infractores, debe entenderse que por su escasa edad a los mismos no les corresponde tal procedimiento. Se está conteste en que se trata de menores que se encuentran abandonados material y físicamente. Se trata de dos niños, uno con déficit intelectual y otro con problemas de salud ignorados por su familia".

II.4. Duración de la etapa indagatoria

Gráfico 9. Duración de la etapa indagatoria (desde la fecha del hecho hasta la fecha de la interlocutoria que da inicio al proceso, en días (frecuencia porcentual de casos)).

La duración mediana de la etapa indagatoria es de dos días, la duración modal es de un día,



existen casos aislados en los que la etapa indagatoria dura más de 18 días (en la muestra se han encontrado valores extremos de 643 y 873 días)

II.5 Comienzo del procedimiento y conclusión de la etapa indagatoria.

Artículo 114.1 (Código del Niño, con la redacción dada por el artículo 25 de la Ley 16.607 de Seguridad Ciudadana)

“... Culminada la indagatoria, constatando en autos la existencia de una infracción, y siempre que existan elementos de convicción suficientes para juzgar que el menor tuvo participación e la misma, se procederá a dictar resolución debidamente fundada, o con exposición de hechos acreditados en que presuntamente intervino el menor y los pertinentes fundamentos de derecho.”

II.5.a. Terminología empleada

Con anterioridad a la Acordada 7236 prevalecían las decisiones judiciales que decían:

In re Lidia M., Interlocutoria 2448 del Juzgado Letrado de Flores del 29 de octubre de 1991 se dice: “RESUELVE: Decretar la internación por la causal de infracciones a las leyes penales (hurtos) en el Hogar Femenino de Flores, por el plazo de tres años de la menor Lidia M., designándose defensor de oficio a ...”

In re Juan Carlos S., Interlocutoria 5446 del Juzgado de Menores de 2do turno de Montevideo del 5 de agosto de 1992 se dice “RESUELVE: la internación del menor Juan Carlos S. En dependencias de INAME con medidas de seguridad, ...”

In re Leonardo M., Interlocutoria 2 del Juzgado Letrado de Rivera de 2do turno del 7 de septiembre de 1994 se dice: “RESUELVE: Decrétase la internación del menor Leonardo M. En dependencias de INAME del departamento, comunicándose. ...”

In re Marcio C., Interlocutoria 1125 del Juzgado Letrado de Rivera de 2do turno del 12 de Septiembre de 1994 se dice: “RESUELVE: Decrétase la internación preventiva con medidas de seguridad de Marcio C. ...”

Con posterioridad a la Acordada 7236, la mayoría de la sentencias interlocutorias —y algunas anteriores— cada vez con mayor frecuencia— van variando su redacción:

In re Aldo D., Interlocutoria 165 del Juzgado Letrado de Mercedes, del 13 de marzo de 1995 se dice: “(1) tener a Aldo D. Como autor inimputable de un delito de hurto, disponiéndose, en razón de sus antecedentes, su internación en el Hogar Ascencio, por lo menos por un mes, oficiándose a sus efectos; (2) fórmese la pieza de estilo y téngase por designado al defensor”

In re Juan Carlos S., Interlocutoria 65 del Juzgado Letrado de Mercedes del 5 de marzo de 1996 se dice: “RESUELVE: Decrétase el inicio del proceso del menor Juan Carlos S., como autor inimputable del delito de hurto. ...”

In re Néstor R., Interlocutoria 648 del Juzgado Letrado de Las Piedras del 3 de agosto de 1996 se dice: “RESUELVO: Decrétase la internación en el INAME, con medidas de seguridad, del menor Néstor R., como autor inimputable de un delito de violación, en grado de tentativa ...”

Hasta llegar a la redacción:

In re Alex F., Interlocutoria 457 del Juzgado Letrado de Paysandú, 2do turno, del 24 de septiembre de 1997 se dice: “Dispónese el inicio de las actuaciones previstas en el artículo 114 del Código del Niño, en la redacción dada por el artículo 25 de la Ley 16.707 respecto al menor Alex F., a quien se le atribuye la comisión de un acto delictivo descripto por la ley penal como un delito de hurto ...”

La utilizada actualmente es un poco más simplificada y contiene los siguientes elementos: (1) iniciar el procedimiento como menor infractor a por el delito de; (2) resolviéndose a continuación las medidas provisionales; (3) designándose defensor; (3) ordenándose informes periciales; (4) ordenándose la agregación de la partida de nacimiento o la intervención del Instituto Técnico Forense para la determinación pericial de la edad.

De ahí en más el expediente contiene, fotocopia de la partida de nacimiento y cédula de identidad, informes periciales y las intervenciones del ministerio público y de la defensa. En el procedimiento anterior era inusual que el caso concluyera con una sentencia definitiva, más bien se trataba de una sucesión de medidas tutelares y finalmente el caso era archivado. Las pocas sentencias anteriores a 1994 en los juzgados de Montevideo correspondían a los casos en los que se disponía la internación con medidas de seguridad.

II.5.b. Condiciones para dar inicio al procedimiento

In re Pablo V. y otros,
Sentencia 118 Tribunal de 1er turno del 22 de agosto de 1997:

"De conformidad con el texto legal citado [*artículo 114.1 inciso cuarto del Código del Niño*], para que se pueda (y deba) disponer el comienzo del procedimiento correspondiente a menor infractor, es necesario que se cuente con «elementos de convicción suficientes», que conduzcan a la conclusión de que, por lo menos, es probable atribuir el hecho al menor con respecto al cual los procedimientos correspondientes se inician. ... Y esclareciéndose conceptos, se ha definido que: «habrá probabilidad ... cuando la coexistencia de elementos positivos y negativos permanezca, pero los elementos positivos sean superiores en fuerza a los negativos, es decir, que aquellos sean preponderantes desde el punto de vista de su calidad para proporcionar conocimiento» (CAFFERATTA NORES)".

In re Adolfo P.,
Sentencia 147 Tribunal de 1er. turno del 1º de octubre de 1997:

"En efecto, si bien existe cierta imprecisión en el reconocimiento de una de las damnificadas, se considera que éste, valorado conjuntamente con el del otro damnificado y con el testimonio de la madre del menor ... constituyen elementos de convicción suficientes como para resolver el comienzo del procedimiento de menor infractor respecto al menor de autos. Puede deducirse de tales circunstancias la razonable probabilidad de que el menor de autos sea autor de los hechos que se le atribuyan, aplicando los criterios valorativos que emanan de la sana crítica".

II.6. Medidas provisionales

Artículo 114.2 (Código del Niño, con la redacción dada por el artículo 25 de la Ley 16.707 de Seguridad Ciudadana):

6. ... “Mientras dure el procedimiento y atendiendo las circunstancias del caso los Jueces podrán disponer preventivamente la internación de los presuntos infractores en los establecimientos a que se hace referencia en el numeral 3 de este artículo.”

Tabla 10. Resolución “artículo 114.1 del Código del Niño” en la redacción dada por la Ley 16.707 (porcentaje de casos)

DECISIÓN Y MEDIDA PROVISIONAL	PORCENTAJE
No se inicia procedimiento	12.33
Se inicia procedimiento, entrega a los padres sin otras medidas	24.01
Presentarse en la comisaría, el juzgado o el SAYPS	11.30
Seguimiento	1.07
Libertad asistida	6.99
Trabajos comunitarios	1.60
Arresto domiciliario	8.40
Prohibiciones de acercarse a la víctima	.91
Internación	23.76
en INAME	19.93
re-internación en INAME	3.24
en comisaría	.58
Internación con medidas de seguridad	9.29

Tabla 11. Resolución “artículo 114.1 del Código del Niño”, según la tipificación de la infracción

INFRACCIÓN	CON INTERNACIÓN PROVISIONAL	SIN INTERNACIÓN PROVISIONAL
Homicidio	6.4	1.3
Lesiones	.8	2.8
Violación	5.6	1.7
Rapiña	27.0	10.6
Hurto	54.3	69.8
Otros	5.9	13.7

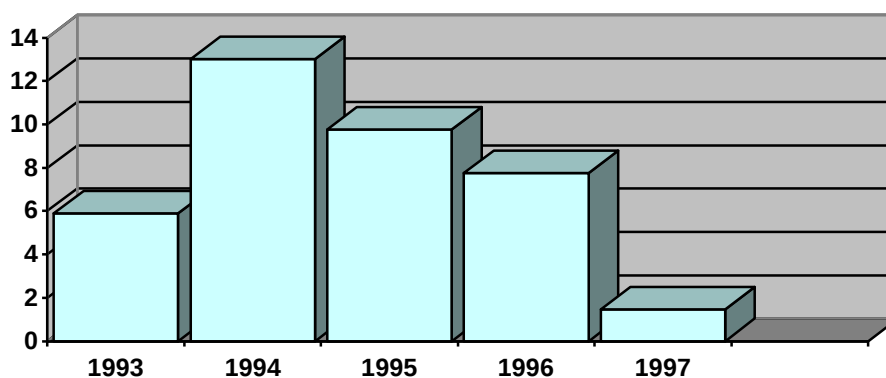


Gráfico 12. Evolución temporal de la aplicación de la internación con medidas de seguridad (en porcentaje de casos dentro de cada año)

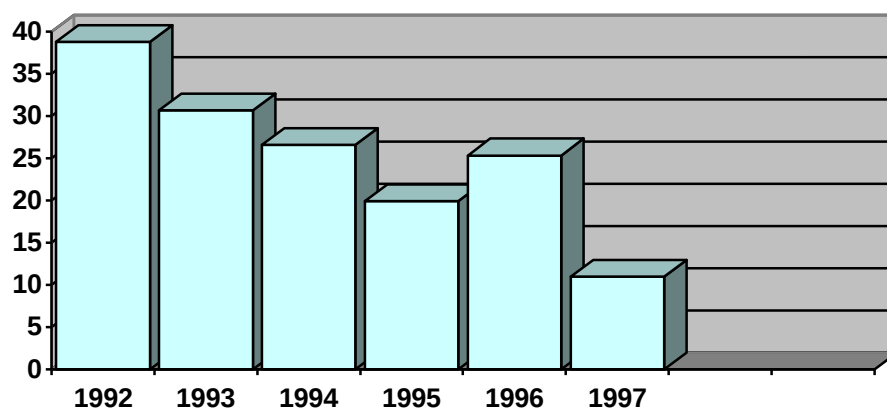


Gráfico 13. Evolución temporal de la internación sin medidas de seguridad (en porcentaje de casos dentro de cada año)

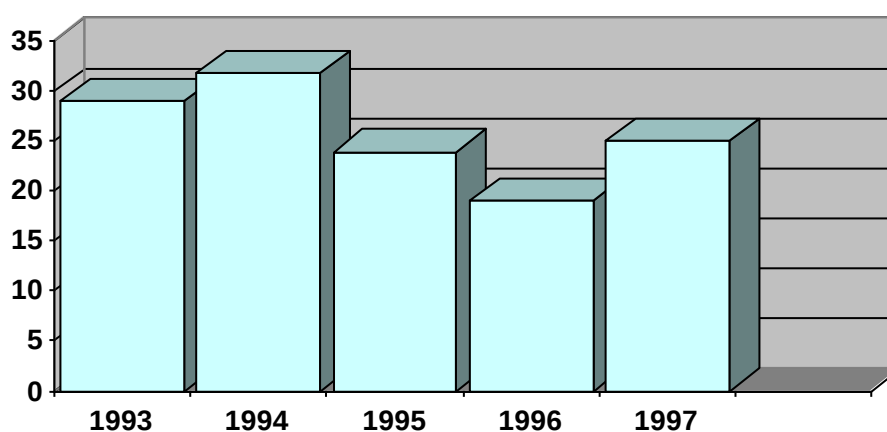


Gráfico 14. Evolución temporal de la entrega a los responsables legales e inicio del procedimiento (en porcentaje de casos dentro de cada año)

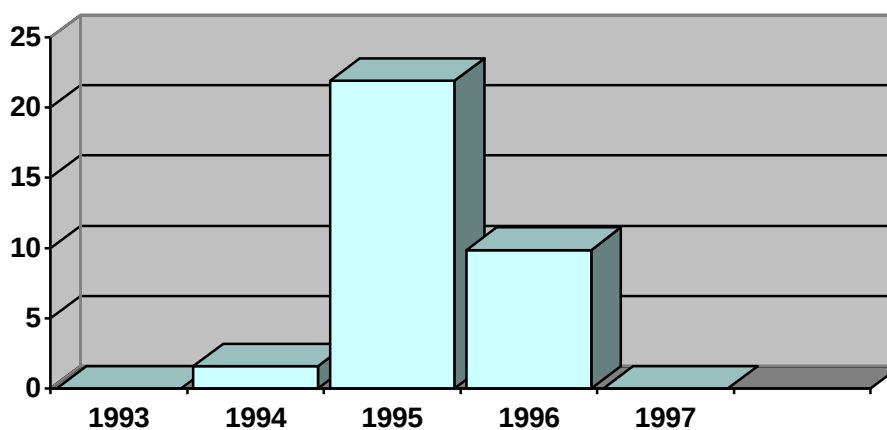


Gráfico 15. Evolución temporal de presentación en comisaría, juzgado o SAYPS como medida provisional (en porcentaje de casos dentro de cada año)

Tabla 16. Porcentaje de casos en los que alguno o ambos padres aceptan hacerse cargo de la situación de su hijo

INFRACCIÓN	CON INTERNACIÓN	SIN INTERNACIÓN
Homicidio	28.0	0.0
Lesiones	0.0	55.7
Violación	15.2	48.0
Rapiña	18.85	24.3
Hurto	11.75	34.4

In re Richard P.,

Sentencia 54 Tribunal de 2do. turno del 17 de mayo de 1995:

“para que proceda la aplicación provisional de las medidas previstas por el artículo 124 del Código del Niño y/u otras determinadas en las convenciones internacionales ratificadas por el país (artículos 5, 6 y conc. Acordada N° 7236), se reclama, como viniera de señalarse, la reproducción de una conducta legalmente calificada como de infracción y la existencia de elementos de convicción suficientes (expresión legal identificable al concepto de semiplena prueba) que determine sobre la participación del menor afectado en la generación de aquella, es decir que no puede dudarse de que en la materia adquieren plena vigencia los principios generales de presunción de inocencia, necesidad de debido proceso, valoración de probanzas de conformidad con los criterios legales en vigor (artículos 5 y conc. Acordada citada; 120 y conc. Código del Niño; 40 y conc. Convención sobre los Derechos del Niño, ley N° 16.137; Reglas 7.1 y conc. de Beijing, etc.).”

Confirmada en Sentencia 67/95 Tribunal de 2do. turno, Sentencia 228/96 Tribunal de 2do. turno , y 153/97 Tribunal de 2do. turno

II.7 Medida provisional, duración.

In re Milton L.,

Sentencia 152 Tribunal de 1er. turno del 8 de octubre de 1997:

La interlocutoria recurrida decreto la entrega a los padres y una medida provisional el contralor por parte del SAYPS por un periodo de diez meses. “Este Tribunal de alzada entiende que la citada medida dispuesta en primera instancia no entraña perjuicio alguno para el nombrado menor, sino que, por el contrario, constituirá, -en todo el período fijado-, eficaz elemento educativo y de prevención con respecto a la conducta futura del mismo; contribuyéndose de tal manera, a la protección de su interés, criterio orientador de seguimiento obligatorio en esta materia”

Tabla 17. Duración de las medidas provisionales (porcentajes)

DURACIÓN	INTERNACIÓN CON MEDIDAS DE SEGURIDAD	INTERNACIÓN	SIN PRIVACIÓN DE LIBERTAD O SIN MEDIDAS
No se aplica	-	-	56.97
Indefinida	100.00	93.62	6.59
no se inicia procedimiento	-	-	3.35
10 días	-	0.55	-
15 días	-	1.10	1.73
1 mes	-	1.10	9.54
45 días	-	-	1.68
2 meses	-	1.10	3.75
3 meses	-	1.97	12.69
4 meses	-	-	0.51
5 meses	-	-	0.51
6 meses	-	-	2.69
36 meses	-	0.55	-
	100%	100%	100%

III. PROCESO

III.1. Privacidad

La CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO establece:

Artículo 16

1. ***“Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o a su reputación.*”**

2. *El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias y ataques.*”

Artículo 40.2.

2. *“Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los estados partes garantizan, en particular: ...*

b. *Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice por lo menos, lo siguiente: ...*

vii. *Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.*”

En los aspectos relacionados con la privacidad se ha observado una transición típica del paso de la doctrina de la situación irregular a la de sujeto de derechos y protección integral.

Los casos más típicos se presentan en infracciones de carácter sexual o cuando se trata de una niña indagada:

In re Lidia M., Interlocutoria 2448 del Juzgado Letrado de Flores del 29 de octubre de 1991, por la que se inicia procedimiento por hurto, se dice: “Solicítase: (a) Informes periódicos de conducta y actividades. (b) Examen médico psicológico y psiquiátrico y eventual tratamiento, examen ginecológico, en caso de no ser virgen, examen de VDRL y HIV.”

In re Leda F., Juzgado de Menores de Montevideo de 1er turno. Acta de la audiencia preliminar del día 21 de julio de 1992, siendo indagada por la infracción de ‘no pagar el taxi’ dice: “PREGUNTA: si ha mantenido relaciones sexuales con él [su novio]. RESPUESTA: que sí. PREGUNTA: si se ha cuidado. RESPUESTA: que sí. PREGUNTA: si no hay problemas de embarazo. RESPUESTA: que no, porque fue una sola vez y el se cuidó.”

Situaciones similares a estas se presentan, cada vez con menor frecuencia, quizás en la mayoría de los casos por violación o atentado violento al pudor.

En autos caratulados *Edison Tosquellas, in re Carlos A.*,
Sentencia 45 Tribunal de 2do turno., del 23 de abril de 1997:

El recurso fue interpuesto por el padre de la víctima de un homicidio, con reclamo de “consulta del expediente principal, por tercero que alega interés en la exhibición, con expedición de fotocopia simple a costa del compareciente, y además testimonio íntegro del expediente judicial” en punto a la preparación de acciones civiles integrales. Al respecto “el Tribunal tiene reiteradamente admitido en fundamento a los cuales, *brevitatis causæ*, corresponde remitirse, que el proceso de menores infractores debe regularse, en la totalidad de los actos procesales a cumplirse, en aplicación y observancia del denominado principio del “interés del menor” (sentencias Nros. 214/94; 56, 57, 67, 113, 116, 129, 138, 148, 180/95; 21, 78/96, etc.). Y precisamente, corresponde el entendimiento, que en la especialidad del proceso de menores infractores, y en todas las fases del procedimiento, debe procurarse el respeto a la vida privada de los menores, al derecho de aquellos a la intimidad, en finalidad de protección integral de la personalidad de los afectados, con lo cual, procede la conclusión de que, de principio, los procesos del tipo de los involucrados no pueden resultar de conocimiento público (artículos 40 numeral *vii* de la ley N° 16.137; 7 Código General del Proceso en la redacción dada por la ley N° 16.699; Reglas de Beijing número 8, 21; y demás disposiciones vigentes). En tal sentido, las pretensiones de consulta, ampliada, y de obtención de testimonio de las actuaciones articuladas no sería inicialmente de recibo ... Sin embargo, y para el caso, en consentimiento de partes, al no existir constancias sobre oposición puntual de la Defensa del menor afectado, como representante-asistente de éste, ni objeciones del Ministerio Público interviniente ... el Tribunal RESUELVE: revócase la sentencia apelada, y en su mérito, admítase la consulta de las actuaciones por los solicitantes, en los lineamientos relacionados *supra*, disponiéndose para la expedición del testimonio del expediente judicial reclamado”

III.2. Ministerio público

In re Martín G.,
Sentencia 214 Tribunal de 2do turno. del 7 de diciembre de 1994:

"el proceso judicial para la atención de las situaciones de menores infractores se encuentra fundamentado en el denominado «principio acusatorio» (artículos 120 y conc. Código del Niño; exposición de motivos y artículos 7-10 Acordada N° 7236, etc.), es decir que, en lo general, el Ministerio Público actúa como representante de los intereses sociales entre ellos, naturalmente, los de los menores afectados cuya tutela y defensa se pretende a través del proceso jurisdiccional (artículo 40 y conc. Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, 7.14. y conc. Reglas de Beijing, etc.)"

Confirmada por 116, 129/95, Sentencia 228/96 Tribunal de 2do turno., Sentencia 3/97 Tribunal de 2do turno., Sentencia 20/97 Tribunal de 2do turno., 41, 45, 46/97, 87/97, 166/97, 239/97, 32/98

III.3. Defensa, derecho a ser oído.

In re María F. Q., (su situación),
Sentencia 238 Tribunal de 2do turno., del 18 de diciembre de 1997:

“debe considerarse al menor un sujeto de protección y no un objeto de amparo, lo que determina deba dársele la debida intervención en los procesos judiciales en los cuales se discutan cuestiones que puedan afectar a su persona, sus derechos fundamentales ... corresponde la efectiva participación procesal del menor interesado (cuando ésta pueda lograrse), y la designación en todos los casos, de defensor con doble papel de asistencia y representación judicial, sin perjuicio, obviamente, de la intervención de sus representantes legales (artículos 7, 8, 40, 41 y conc. Constitución de la República, 3, 9, 12 y conc. ley N° 16.037; 8, 9, y conc. ley 15.783; 345, 346 y conc. Código Civil; 119, 120 y conc. Código del Niño; GROSMA, *Revista La Ley*, t. 1993-B, pag. 1101 y ss.)”

Tabla 18. Participación del indagado en audiencias, casos con sentencia

	TODO EL PROCESO (i.e. incluye audiencias indagatorias)	DESPUÉS DE INICIADO EL PROCEDIMIENTO
Montevideo	97.6	14.6
Interior	80.9	20.9

III.4. Características del proceso.

Artículo 114.2 (Código del Niño, con la redacción dada por el artículo 25 de la Ley 16.707 de Seguridad Ciudadana):

“ ... Se tendrá en cuenta, en todos los actos del proceso, que el menor es un sujeto de derecho, así como su interés, en términos del artículo 350.4 del Código General del Proceso”

III.4.a. Estructura contradictoria

In re José Y.,

Sentencia 32 Tribunal de 2do turno., del 4 de marzo de 1998:

“La Sala ha reiteradamente admitido que el proceso de menores resulta conformado según la estructura contradictoria, con la especialidad, principal, de que la totalidad de los sujetos intervinientes deben tomar en cuenta el superior interés del menor. En tal sentido, entonces, el objetivo y/o finalidad de éste se dirige no a imponer sanciones sino a procurar la readaptación de aquél a la vida social, propendiendo al desarrollo de un tratamiento terapéutico con intención de obtener en definitiva, la profilaxis de las faltas o delitos que pudiere cometer. Debe admitirse, en consecuencia que el derecho de los menores se orienta a la protección del afectado y, a la vez, debe cumplir un importante papel en el proceso educativo y de formación de la personalidad de éste, de manera de asegurar el necesario proceso de maduración moral y de socialización, esclareciéndole que, como individuo, debe asumir la responsabilidad que le corresponde por sus actos agresores. Razón por la cual, corresponde combinar la protección con medidas correctivas que nada tienen que ver con la represión y, menos aún, con la expiación del hecho cometido. En consecuencia, se impone la necesaria conclusión de que lo verdaderamente importante o trascendente para decidir en materia de medidas educativas (provisionales o definitivas) es la consideración de la situación integral (familiar, de personalidad, etc.) del menor infractor y no, meramente, la posible gravedad objetiva de la conducta antijurídica acreditada. Por tanto, ha de entenderse que las medidas de privación de libertad deben ser utilizadas como último recurso, en ausencia de utilitaria aplicación de medidas alternativas distintas (artículos 119 y ss del Código del Niño; 40 y conc. Convención sobre los Derechos del Niño (ley N° 16.137 de 28 de noviembre de 1990); 17 y conc. de las Reglas de Beijing; 25 y conc. de la ley N° 16.707 y demás disposiciones aplicables; sentencias citadas, etc.) y aún éstas, deben ser aplicadas con ponderación.”

III.4.b. Principio acusatorio

In re Martín C.,

Sentencia 116 Tribunal de 2do turno del 16 de agosto de 1995:

“el denominado «principio acusatorio» ... viene a constituirse en una sólida garantía a favor de los menores, evitándose, de tal manera, la intervención enteramente discrecional del órgano judicial”

III.4.c. Debido Proceso

In re Heraldo A.,
Sentencia 9 Tribunal de 1er turno., del 12 de marzo de 1997:

“... el sistema Jurídico vigente, requiere que de la prueba reunida en el proceso, exista la «certeza» y cuando existe incertidumbre, deberá aplicarse el principio *in dubio pro reo*, ya que dicha máxima, deriva del principio de inocencia, y que al existir incertidumbre acerca de la culpabilidad, corresponde la absolución”

III.4.d Legalidad | discrecionalidad | interés superior del niño .

In re Martín C.,
Sentencia 116 Tribunal de 2do turno del 16 de agosto de 1995:

“supuestos de ilegalidad en la aplicación de medidas en análisis, únicamente podrían consolidarse en hipótesis de superación de los máximos legales en relación (artículos 119 y conc. Código del Niño; 95 y conc. Código Penal), pero no en cambio, en supuestos de inadecuada ponderación de los extremos particulares del caso concreto en punto a la aplicación del criterio de proporcionalidad. Por tanto, en la especialidad de la materia, debe de entenderse que existe una cierta facultad discrecional en lo que dice relación con la puntual adopción de una medida particular para un caso individual ... Se reitera, entonces, que no puede entenderse reproducida situación de ilegalidad o de incongruencia en los procedimientos recorridos y, por consecuencia, se estima que el criterio rector del «interés del menor» no puede constituirse en elemento que habilite la intervención discrecional del juzgador evadiendo, de tal forma, los controles de garantías que se intentan implementar en la especialidad del proceso de menores. En efecto, el criterio del «interés del menor», por sus contenidos de ponderación de una situación actual y de evaluación de una situación futura, propone valoraciones subjetivas, parcialmente discrecionales, por los participantes en el proceso”

III.4.e. Interés superior del niño.

In re Julio C.,

Sentencia 138 Tribunal de 2do turno. del 20 de septiembre de 1995:

“el proceso de menores resulta conformado según una estructura contradictoria con la especialidad, principal, de que la totalidad de los sujetos intervinientes deben de tomar en cuenta el superior interés del menor, y en tal sentido, entonces, el objetivo y/o finalidad de éste se dirige a no imponer sanciones sino a procurar la readaptación del menor a la vida social ... razón por la cual, corresponde combinar la protección con medidas correctivas que nada tienen que ver con la represión y, menos aún, con la expiación del hecho cometido”

PRUEBA

IV.1 Valor probatorio del acta policial.

In re Sergio B.,

Sentencia 2 Tribunal de 1er turno. del 5 de febrero de 1997:

"Escapa a toda consideración el nulo valor probatorio que tiene el parte policial que solamente sirve para informar al Juez de los hechos puestos a su conocimiento, asimismo las anotaciones que el menor pueda tener no deben influir en la decisión que se debe tomar al momento de valorar la prueba."

VI.2. Imputación.

In re Héctor G.,

Sentencia 16 Tribunal de 1er turno., del 11 de febrero de 1998:

“Con respecto al concepto de semi-plena prueba se debe establecer que «no crea la certidumbre, sino la verosimilitud o probabilidad de la existencia del hecho». ... entre la imputación y la sentencia hay una diferencia de dosis, puede haber una convicción necesaria para abrir un proceso pero debe haber otra para continuarlo y otra para condenar ... la imputación es un juicio de probabilidad mientras que la sentencia de condena es un juicio de certeza”.

VI.3. Objeto de prueba.

La prueba de los hechos y de la participación en ellos del adolescente ocurre fundamentalmente en la audiencias indagatorias que ocurren antes de que se resuelva el inicio del procedimiento

como menor infractor. Resultan mínimas las audiencias que se realizan con posterioridad a esta sentencia interlocutoria. Otras diligencias que se realizan durante el proceso (informes) no forman parte de la prueba, aún cuando son necesarias para la decisión.

In re Estefan G.,
Sentencia 213 Tribunal de 1er turno. del 27 de noviembre de 1996;

La decisión recurrida dio traslado a las partes por su orden (artículo 114 numeral 5° del Código del Niño) faltando el libramiento de un oficio al lugar de detención del menor indagando sobre la evolución que ha tenido desde su detención y la opinión de los médicos que lo han tratado y el seguimiento del menor respecto a su personalidad: “... las otras diligencias solicitadas no son de prueba (seguimiento del menor, evolución del mismo, etc.), y según surge de las mismas manifestaciones del Defensor ... «el objeto es recuperar al menor ...»”.

VI.4. Prueba testimonial.

En la gran mayoría de los casos el basamento probatorio es fundamentalmente de carácter testimonial, fundamentalmente de los denunciantes o víctimas.

Tabla 19. Participación de testigos en audiencias posteriores al inicio del proceso. (porcentaje de casos con sentencia definitiva con audiencias de testigos, *i.e.* excluidas las audiencias preliminares)

	PORCENTAJE CASOS	DE
Montevideo	2.93 %	
Interior	6.93 %	

In re Pablo V y otros,
Sentencia 118 Tribunal de 1er turno del 22 de agosto de 1997:

“Con respecto al valor probatorio de los dichos de los denunciantes o víctimas de los hechos delictuosos, se ha expresado en nuestra jurisprudencia, que los mismos ‘no carecen por entero de valor probatorio’. Así ha declarado la Sala Penal de Primer Turno, que quien denuncia «puede tener interés por su calidad de víctima, damnificado, representante legal, etc.; pero por ese sólo hecho no puede excluirse su testimonio (artículo 173 C.P.P.). Asimilada a una declaración testimonial, su valor se depura a la luz de la sana crítica (artículo 174 C.P.P.) Sentencia 16/82 No.28/90 (SCJ)”

In re Richard P.,
Sentencia 64 Tribunal de 2do turno. del 17 de mayo de 1995:

Ante el pedido del Ministerio Público de descartar por sospechosa la versión de quienes admiten la exclusiva participación en la incidencia y descartan la intervención del menor *P.*, basándose en las personalidades de los nombrados y reglas del submundo de aplicación que imponen deberes de no delación. "... los criterios de valoración de probanzas propuestos por el Representante del Ministerio Público interviniente, no pueden ser compartidos, en tanto no se compadecen con el análisis particular de cada una de las intervenciones testimoniales logradas y el necesario contextual según los criterios rectores de mención, y, fundamentalmente, en lo que dicen relación con abonar conclusiones probatorias sobre la base de operativas de reglas del submundo de delicado manejo, ... nadie puede ser imputado (material y jurídicamente) como autor de una conducta infraccionaria por la sola circunstancia de que otros compañeros de su esfera social, no lo individualicen cumpliendo una regla del submundo".

In re Heraldo A.,
Sentencia 9 Tribunal de 1er turno., del 12 de marzo de 1997:

"Siguiendo la jurisprudencia penal en el punto, habría que preferir la primera declaración vertida por el testigo"

Las versiones que los testigos puedan hacer sobre lo que han oído respecto de los hechos (*hearsay*) no es considerada utilitaria:

In re Richard P.,
Sentencia 54 Tribunal de 2do turno. del 17 de mayo de 1995:

“... la deposición del funcionario judicial no permite despejar precisamente sobre la intervención del menor *P.* en la incidencia, por cuanto, el testigo refiere a comentarios entre los menores *M., G.* y «otro chico» sobre la efectiva participación ...” y sobre la declaración de otro testigo “En los contenidos de la deposición, corresponde destacar, que el testigo no presenció directamente los hechos, lo que presenció fueron las consecuencias de aquellos, con lo cual, y como correspondía según lo que vio, no pudo precisar, identificar, individualizar, quienes fueron los agentes por comisión de la conducta antijurídica desarrollada. ... Por consecuencia ... la versión testimonial de *C.* no resulta utilitaria para el despeje integral de la incidencia, en tanto aquella refiere a sucesos desarrollados luego de la comisión del hecho investigado” y concluyendo “conforme a las constancias del solitario testimonio examinado, según su vaguedad, imprecisión y ausencia de destaque de la operativa de individualización del menor finalmente inculcado, permite la conclusión de que el propuesto no admite ser calificado en calidad de elemento de convicción suficiente, como probanza adecuada, para erigirse en fundamento de la decisión”.

In re Ezequiel B.,
Sentencia 6 Tribunal de 1er turno. del 7 de febrero de 1997

Confirmando la jurisprudencia (*LJU* T. XVI, C. 2365) “en caso de duda entre la aceptación y el rechazo de la prueba, corresponde pronunciarse por la admisión”, el Ministro Monserrat en su voto razonado dijo: “... por otra parte, no se coincide con el Sr. Fiscal, en cuanto este pretende sea descartable la admisibilidad del interrogatorio de antemano, en virtud del parentesco que relaciona al menor con la persona que se desea interrogar, presumiendo que ésta pretenderá favorecer a aquél. Esto será motivo de calibramiento posterior por el Juez actuante, pero nunca motivo de impedimento para que el diligenciamiento de la prueba se disponga”.

VI.5. Responsabilidad

In re Edison B.,
Sentencia 78 Tribunal de 2do turno. del 5 de junio de 1996:

“su intervención se limitó en manifestaciones de puro no hacer, que, en todo caso, no puede estimarse eficaz en cuanto a hacer posible, o cuando menos, a facilitar el surgimiento o desenvolvimiento de las acciones desplegadas ... con lo cual, en definitiva, la intervención del menor puede concretarse en supuesto de mera convivencia que no perfila sobre evento de coparticipación cuando, por otra parte, ningún elemento sobre voluntad o intención de participación aparece comprobado”.

In re D. R.,
Sentencia 8 Tribunal de 1er turno. del 4 de febrero de 1998:

“El artículo citado del Código Penal, determina que el hecho debe ser considerado ultraintencional cuando el resultado excede de la intención, siempre que tal resultado haya podido ser previsto. Asimismo en el último inciso del artículo 18 modificado por la Ley de Seguridad Ciudadana establece: «En ningún caso podrá castigarse por un resultado antijurídico, distinto o más grave que el querido, que no haya podido ser previsto por el agente». Es decir, el legislador al definir el concepto de responsabilidad por el ilícito a título de ultraintención, confirió relevancia al concepto de previsibilidad. Lo que significa que el resultado que excedió de la intención del agente, debió poder ser previsto por el mismo. Tal posibilidad de previsión debe relacionarse con las circunstancias en que el hecho se produjo, y con las características de conocimientos que pudo tener el agente. En el caso de autos se trata de una pelea entre dos jóvenes, a golpes de puño, que concluyó con la muerte de uno de ellos. El menor R. no violó en forma consciente una norma legal y en ningún momento pudo prever el resultado muerte, es entonces que la Sala entiende que no se han dado los elementos constitutivos de la existencia de ultraintención y por lo tanto se irá a revocar la providencia recurrida”.

VI.6. Oportunidad procesal, apertura a prueba.

In re Jorge F.,
Sentencia 20 Tribunal de 2do turno., del 7 de marzo de 1997:

Ante el agravio de la Defensa en el sentido que al, efecto de decretar el inicio del procedimiento de menor infractor, sólo fue tenido en cuenta el testimonio de los damnificados y que la Defensa no pudo presentar testigos, el Tribunal consideró que "los medios probatorios denunciados por la Defensa, deberán ser propuestos por aquella, en oportunidad procesal adecuada, (artículo 114 y conc. Código del Niño, en la redacción [dada por la ley 16.707]), no correspondiendo que la Sala, en esta etapa, ingrese al análisis sobre elementos de convicción de posible existencia, para determinar la participación del menor, en conducta antijurídica"

VI.7. Contralor de la prueba.

In re John R.,

Sentencia 215 Tribunal de 1er turno. del 26 de noviembre de 1997:

“Encontrándose los autos al despacho para sentencia se dicta una diligencia para mejor proveer ... Tal medida sólo se notifica a la Defensa de Oficio, omitiendo hacerlo al Ministerio Público como sin duda correspondía ... La imposibilidad del control de la prueba por parte del Ministerio Público, parte en este proceso, que no pudo conocer la medida dispuesta sin noticia cuando el expediente se encontraba para sentencia, produce la nulidad de tal medio de prueba por haberse obtenido en violación de las garantías del debido proceso y, en especial, la del contralor de la prueba por todas las partes del mismo”

VI.8. Dictado de sentencia definitiva.

In re Maximiliano G.,

Sentencia 188 Tribunal de 2do turno. del 23 de octubre de 1996:

“Ya ha dicho reiteradamente la Sala que en el proceso de menores infractores para el posible dictado de sentencia definitiva imponiendo medida de seguridad educativa, se reclama la existencia de una plataforma probatoria valorada conforme al principio de la sana crítica (artículo 140 del Código General del Proceso) que conlleve a la fluida conclusión de realización de conducta antijurídica y su atribución a menor de edad en tanto participante de la misma”

VII. INFORMES TECNICOS

Artículo 114.1 del Código del Niño, texto dado por la Ley 16.707:

4. “Podrán solicitarse informes técnicos que deberán evacuarse dentro del plazo de veinte días bajo la mas seria responsabilidad administrativa de las autoridades requeridas, cumplido lo cual se pondrán los autos de manifiesto por un término común de seis días para el Defensor y el Ministerio Público, notificándose personalmente. Los autos podrán ser retirados en confianza por cuarenta y ocho horas como máximo en cuyo caso se suspenderá el término. Si se ofreciera prueba, la misma deberá ser diligenciada en presencia del Defensor y del Ministerio Público y en su caso de los representantes legales del menor, en el término de treinta días.”

VII.1. Pericias (informes técnicos)

In re Julio C.,

Sentencia 138 Tribunal de 2do turno. del 20 de septiembre de 1995:

"los técnicos tratantes sugieren el levantamiento de las medidas de seguridad impuestas a través de licencias progresivas con reinserción del menor al medio laboral junto a su padre con el cual se desempeñaba en tareas diversas ... de conformidad con la valoración correspondiente de la información pericial recogida y no reproduciéndose extremos que posibiliten un frontal apartamiento de las conclusiones de aquella"

In re Claudio R.,

Sentencia 3 Tribunal de 2do turno., del 19 de febrero de 1997:

sobre las medidas adoptadas "su mantenimiento o su cese (total o parcial), al igual que el mecanismo de cumplimiento del régimen de internación resultan elementos a ponderar en el futuro de conformidad con las opiniones de los técnicos actuantes en punto a la evolución de personalidad del afectado y avances en el proceso de readaptación social y reeducación que se pretende"

Tabla 20. Proporciones entre los diferentes tipos de informes
(en porcentajes)

TIPO DE INFORME	MONTEVIDEO	INTERIOR	TOTAL
Situación	31.80	32.40	31.93
Psicológico	24.75	23.34	24.44
Ambiental	17.82	0.72	14.00
Social	8.15	16.99	10.12
Domiciliario	5.79	15.32	7.92
Psiquiátrico	7.27	5.77	6.93
Pedagógico	3.01	-	2.34
Familiar	0.88	4.73	1.74
Evaluatorio	0.53	0.72	0.57

Tabla 21. Proporciones entre las entidades o personas que emiten los informes.
(en porcentajes)

	MONTEVIDEO	INTERIOR	TOTAL
INAME	30.97	66.72	37.84
SAYPS	43.80	0.91	35.57
Instituto Técnico Forense	13.33	23.61	15.31
Programa Volpe	6.14	-	4.96
Programa Vida y Educación	3.71	-	3.00
Asistente Social	-	5.49	1.05
Programa Herramientas	1.12	-	0.90
IPRU	0.92	-	0.74
Maestra especial	-	3.26	0.63

Tabla 22. Promedio de informes en casos con sentencia definitiva
(en número de informes por caso)

TIPO DE INFORME	MONTEVIDEO	INTERIOR	TOTAL
Situación	.41	.13	.27
Psicológico	.32	.09	.21
Ambiental	.23	-	.12
Psiquiátrico	.09	.02	.06
Social	.10	.07	.09
Domiciliario	.07	.06	.07
Pedagógico	.04	-	.02
Familiar	.01	.02	.01
Evaluatorio	.01	-	.01
TOTAL	1.28	.39	.86

In re Gonzalo M., sentencia 6 del Juzgado de Menores de 2do turno del 3 de febrero de 1995: " ...de acuerdo a la regla 17.4 de Beijing la autoridad competente podrá suspender el proceso en cualquier momento. La facultad de suspender el proceso en cualquier momento es una característica inherente al tratamiento dado a los menores frente al dado a los adultos. En cualquier momento puede llegar a conocimiento del Tribunal competente circunstancias en la evolución del menor que lleven a aconsejar el cambio de la medida dictada. Por ello debe exigirse que los lugares de internación del menor envíen informes periódicos obligatorios"

VIII. DICTAMEN DEL MINISTERIO PUBLICO

Artículo 114.1 del Código del Niño, texto dado por la Ley 16.707:

5. “Una vez diligenciada la prueba o en caso de no haberse ofrecido ninguna, se dará traslado al Ministerio Público por el término de seis días perentorios e improrrogables

para que dictamine. Del dictamen fiscal se conferirá traslado a la Defensa por el mismo término.”

Los tiempos de respuesta de la fiscalía para producir su dictamen son breves, el tiempo mediano insumido para producir el dictamen es de 5 días, la demora máxima observada en la muestra es de 163 días.

Tabla 23. Clausuras a instancia del ministerio público

FORMA DE CLAUSURA	PORCENTAJE
Archivo	56.86
Clausura del procedimiento	13.81
Desiste de la acción	9.77
Archivo por mayoría de edad	9.48
Archivo sin perjuicio	6.32
Archivo por menor de 12 años	3.74

ALEGATO DE LA DEFENSA

Los tiempos de respuesta de la defensa (defensa de oficio, excepto en un caso) para producir su alegato son breves, el tiempo mediano insumido para producir el dictamen es de 7 días, la demora máxima observada en la muestra es de 70 días.

Tabla 24. Contenido de la propuesta de la defensa.

PROPUESTA	PORCENTAJE
El ministerio público desiste de la acción	35.81
Se allana la defensa (adhiera, acepta, se notifica, no controvierte)	37.63
Las medidas ya cumplidas	7.44
Informes, seguimiento o sin medidas, egreso, mantener situación	6.08
No evacuó, expiró el plazo	4.82
Absolución, clausura, archivo por insuficiencia probatoria	4.38
Internación con medidas de seguridad	1.24
Informe paradero	1.02
Medidas alternativas	.48
Medidas de seguridad educativas hasta los 21 años	.24
Ya es adulto	

Tabla 25. Tipo de defensor

TIPO DE DEFENSOR	PORCENTAJE
Defensor oficial	91.74
Defensor oficial, luego privado	6.43
Defensor privado desde el inicio	1.82

Tabla 26. Casos en los que interviene un defensor particular

PROPUESTA	PORCENTAJE
No evacuó	87.4
Las ya cumplidas con informes periódicos	9.1
Pasa a intervenir el defensor oficial, quien se allana	3.5

Tabla 27. Intervenciones de la defensa, excluida la contestación del traslado del dictamen del ministerio público. porcentajes relativos a los casos en los que se encontraron intervenciones)

INTERVENCIONES DE LA DEFENSA	PORCENTAJE
Antes de la sentencia definitiva:	
Se acredita defensor particular	6.0
Pide levantamiento de las medidas de seguridad	20.2
Pide licencia (una o varias veces durante el proceso)	23.5
Pide egreso	23.9
Pide internación en su lugar de residencia (interior)	1.1
Pide se practiquen pericias y se obtengan informes técnicos	8.4
Pide se apliquen medidas alternativas	1.1
Acredita que el adolescente encontró trabajo	4.2
Pide se citen testigos pues existen contradicciones	1.1
Defensor particular comunica el cese de su patrocinio	1.1
Presenta recursos	10.1
Después de la sentencia definitiva:	
Pide egreso o cese de medidas	25.0
Pide licencia	60.9
Pide informes	7.0
Apela	7.0