

ACUERDO Nro. 19 /2018

En San Miguel de Tucumán, a los 7 días del mes de marzo del año dos mil dieciocho; reunidos los Sres. Consejeros del Consejo Asesor de la Magistratura que suscriben, y

### VISTO

La impugnación del Abog. Federico Rafael Moeykens en el concurso n° 123 para cubrir un cargo de Juez/a de Menores de la II nominación del Centro Judicial Capital; y

### CONSIDERANDO

I.- El postulante cuestiona la calificación asignada a su prueba de oposición en el caso 1. Reprocha que el jurado haya criticado negativamente que resolvió el caso de manera particular *"por cuanto difiere el dictado de la sentencia integrativa con fundamento en la ausencia del defensor de menores, aunque sin hacer referencia a las modificaciones del Código Civil respecto de la minoridad"* y que no haya analizado las restantes pautas generales establecidas en las consignas.

Refiere que el caso propuesto planteaba el supuesto de la audiencia prevista en el art. 432 del Código procesal penal a fin de que el concursante, asumiendo el rol de juez de menores, dicte sentencia integrativa de pena a un joven de 19 años de edad considerado penalmente responsable del delito de robo agravado. Afirma que allí se menciona que en la audiencia en cuestión estaban presentes el fiscal, la defensa técnica y el joven imputado *"omitiendo hacer referencia a la necesaria presencia del asesor o defensor de menores, la cual se encuentra expresa y taxativamente prevista en la norma procesal ut supra citada"*.

Alega que la ausencia del asesor de menores era determinante a la hora de resolver el caso a tenor del art. 432 del código citado y que al advertir la ausencia del representante del ministerio público fiscal en el caso, falló conforme a derecho observando los requisitos formales y sustanciales que debe respetar una sentencia.

Agrega que no se limitó a diferir de modo caprichoso e infundado el dictado de la sentencia sino que hizo un pormenorizado análisis de las circunstancias e incidencias planteadas y aplicó el denominado *corpus iuris* de la infancia. Expresa que el modo de plantearse el caso *"condicionó inevitablemente la resolución"* ya que la emisión de sentencia -sea absolutoria o condenatoria- en ausencia del asesor de menores encuadraría en gravedad institucional por afectar la recta administración de justicia al perturbarse el debido proceso juvenil. Agrega que las modificaciones introducidas al Código Civil y Comercial en relación a la autonomía progresiva en el ejercicio de los

  
Dra. MARÍA SOFÍA NACUL  
SECRETARÍA  
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

derechos del niño a las que alude el jurado no se contraponen ni toman innecesaria la trascendente participación del Ministerio Pupilar encargado de resguardar los intereses del niño; ni menos aún pueden ser justificativo de la falta de participación de ese representante en un proceso penal juvenil. Hace alusión al interés superior del niño como “*único orientador en las decisiones y resoluciones que se adopten*”.

Manifiesta que la necesaria presencia del asesor de menores “*responde a la exigencia constitucional de asesoramiento jurídico especializado y a la vez adecuado a la exigencia constitucional derivada del art. 40.2.b.iii, CDN*”.

Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán vinculada a la necesaria participación del asesor de menores en los juicios de determinación de pena de ese segmento etario.

En escrito ampliatorio acompaña sentencia n° 68 de ese mismo Tribunal sobre la necesaria participación del asesor de menores y reitera que resolvió su examen “*conforme a derecho y en estricta observancia de los principios convencionales y constitucionales que deben imperar en todo proceso penal juvenil como también observando la letra y el espíritu del art. 432 CPP*”.

**II.-** Corrida vista al jurado evaluador, los Dres. Ana Lía Castillo de Ayusa, Ángel Fara y Néstor Pablo Barral se pronunciaron en los siguientes términos:

*“(…) En el carácter de Tribunal evaluador se expresa: Se corre vista a este Jurado evaluador, de la impugnación presentada por el concursante Federico Moeykens. Por la misma cuestiona los términos y resultado de la evaluación en el resultado del caso 1.*

*En primer lugar, corresponde expresar que el tribunal procedió conforme reglamento, esto es evaluar la resolución como si se tratara de una dictada en ejercicio de la función, y desde luego entre otras exigencias la motivación de la misma.*

*Desde esa óptica este jurado se expresó diciendo que se resolvió el caso ‘de manera particular...respecto de la minoridad’ al advertir que el concursante -Juez, celebró toda la audiencia: concedió la palabra a las partes presentes (fiscal, defensa técnica, e imputado) quienes expusieron sobre el tema a decidir; el mismo concursante juez consideró ‘...que debía resolverse...’ (pág. 2 párrafo 4); consideró las alegaciones de las partes; controló el cumplimiento de los requisitos del art. 4 ley 22.278, para finalmente concluir que difería el dictado de la sentencia por ausencia del Defensor de Menores, exigido en art. 432 C.P.P. de Tucumán.*

*Aún más, lo particular también es que, la audiencia que se celebraba, para determinar la pena, ubicada por el concursante en el art. 432 del C.P.P. de norma que cita como fundamento para diferir el dictado de la sentencia, dispone que la audiencia será oral y su resolución motivada. En consecuencia, constituido en la sala*

  
Dra. MARIA SOFIA NACUL  
SECRETARIA  
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

*de audiencia debió como primera medida verificar la presencia de las partes para poder recién declarar abierto el debate (norma previa común a toda audiencia). Exigencia que protegé el plazo razonable como garantía del imputado en el sentido de la demora de los procesos.*

*En consecuencia de ello se consideró particular, también el resolutive en el sentido de que difería el dictado de la sentencia, cuyo debate se había dado sin la presencia del defensor de menores necesario a su criterio.*

*En cuanto a la referencia que hace el tribunal a la reforma del C. Civil, y a los que también se refiere el impugnante, a la fecha existen distintas posturas sobre el tema en la materia. De manera tal que si el concursante consideraba necesaria la presencia del defensor de menores a pesar que el imputado era mayor de edad, debía motivarlo, o al menos citar la jurisprudencia del tribunal superior de naturaleza obligatoria, que sustentara su postura.*

*Por lo expuesto, se ratifica la evaluación oportunamente presentada”.*

**III.-** En fecha 19 de octubre de 2017 se resolvió -conforme a la facultad otorgada en el art. 43 del RICAM- designar un consultor técnico para que se expida en los términos del decreto de fs. 816. A fs. 820 obra renuncia de la consultora técnica designada.

**IV.-** Considerando que la designación de consultor técnico es una prerrogativa de este órgano y que el dictamen de éste no es vinculante y principalmente por razones de celeridad, es preciso abocarse a la resolución de la cuestión a estudio sin más trámite.

**V.-** El Reglamento Interno regula de manera específica una instancia de revisión de la calificación de los antecedentes personales efectuada por el Consejo Asesor y de la calificación de la prueba de oposición, sobre la base de invocar y acreditar por parte de los interesados la existencia de un vicio de arbitrariedad manifiesta en la evaluación (art. 43). A la luz de lo dispuesto por la norma citada, cabe adelantar que prosperará la impugnación de marras por las razones que se expondrán a continuación.

En primer lugar debe tenerse presente que la consigna del caso sorteado era que los postulantes resolvieran “*en su función de Juez de Menores*” la cuestión planteada: esto es, la determinación de pena correspondiente a un menor ya declarado penalmente responsable por tribunal competente. Conforme los términos propuestos en el examen, el juez “*celebra la audiencia con la presencia del Fiscal, Defensa Técnica y el imputado*”, sin que se indique nada respecto de la presencia -o ausencia- del Asesor de Menores. Además, expresamente se incluye como dato la efectiva

  
Dra. MARIA SOFIA NACH  
SECRETARÍA  
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

realización de la audiencia conteniendo incluso, el planteo del caso, las proposiciones allí efectuadas por los distintos sujetos intervinientes.

El postulante al elaborar su examen realizó efectivamente la audiencia oral de determinación de pena, efectuó una reseña de los antecedentes indicando la postura sostenida por las partes presentes y formuló diversas consideraciones como “juez” relativas a conceptos tales como el interés superior del niño, el principio de especialidad y la estructura del régimen penal de la minoridad para controlar si se habían satisfecho en el caso. Luego, advirtiendo la ausencia del Asesor de Menores, resolvió *“diferir el dictado de sentencia integrativa, debiendo celebrarse nueva audiencia al efecto de la participación de los distintos actores que obliga el art. 432 CPPT”*.

Entendemos que la audiencia no podría haberse desarrollado, ya que debió suspenderse al mismo momento de su inicio al verificarse la ausencia del asesor de menores, sujeto necesario obligado a participar de la misma conforme la clara redacción del art. 432 del CPPT, a cuyo texto nos remitimos en honor a la brevedad.

A más de ello, tal exigencia ha sido reconocida jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán en sentencia n° 68 del 11/2/2015 -que fuera citada por el propio impugnante en respaldo de su postura-, donde se dijo que la función de aquél resulta insoslayable en el sistema penal juvenil por constituir un asesoramiento jurídico especializado de finalidad tuitiva. Allí, el tribunal se expresó en los siguientes términos: *“El asesor de menores es un órgano que responde cabalmente a la exigencia constitucional de asesoramiento jurídico especializado y a la vez adecuado, dado que responde, por un lado, a la exigencia constitucional derivada del art. 40.2.b.iii, CDN, en tanto su labor se comprende en el proceso penal como una labor técnica jurídica de asistencia del niño, y, por el otro, y sobre todo, al mandato también constitucional que establece la necesidad de adoptar, respecto de los niños, medidas de protección adicional de derechos sustantivos y procesales de raigambre constitucional o legal, debido a la situación específica en la que ellos se encuentran (art. 19, CADH), y para lo cual se toma en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia al momento del hecho delictivo (v. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N° 17/2002, párrafo 60). Por lo tanto, aquellas “medidas de protección” que menciona el Comité de los Derechos del Niño como de obligatoria aplicación en el juzgamiento de personas que en el momento de la presunta comisión de un delito no hayan cumplido aún dieciocho años de edad deben abarcar, entre otros aspectos, la previsión de un mecanismo de asesoramiento jurídico especial, adicional a la defensa técnica. Es por ello que el asesor de menores debe ser considerado como un medio específico del sistema penal juvenil tendiente a que el ejercicio de los derechos del niño frente al poder punitivo estatal se desarrolle con la debida atención de sus condiciones especiales, de una manera más favorable*

  
Dra. MARIA SOFIA NACUL  
SECRETARÍA  
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

*que la de un adulto en la misma situación. Esta es la postura que logra adecuarse a las exigencias del Sistema de Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes, que reconoce al niño como un sujeto de derechos privilegiado. El derecho del niño a ser asistido jurídicamente en forma adecuada a través de órganos especializados (arts. 40.2.b.iii y 40.3, CDN; y art. 19, CADH) impone considerar al asesor de menores como parte insoslayable del sistema penal juvenil que se aplica a todo el juzgamiento de quien, al momento de la supuesta comisión del hecho delictivo, cuenta con menos de 18 años de edad”.*

Asimismo, a los fines de zanjar cualquier duda respecto de que pudiera considerarse que el interés superior del niño se encontraría satisfecho con la sola participación del defensor técnico, el alto tribunal diferenció el rol del asesor de menores y el abogado defensor expresando que: *“Conforme a la normativa vigente el Asesor de Menores tiene la trascendente función de resguardar los intereses superiores del niño, y su actuación en el proceso penal no es equiparable ni se confunde con la que lleva a cabo el defensor técnico del imputado. Sin lugar a dudas que la especialización en el manejo y conocimiento de la temática vinculada con los intereses y derechos de la minoridad en conflicto con la ley penal recae con eficacia en la cabeza del Defensor de Menores, como sujeto llamado en nuestro sistema procesal a “ejercer la representación promiscua, conforme al artículo 59 y concordantes del Código Civil, y demás leyes especiales que exijan su intervención” (art. 105 Ley N° 6.238 -LOPJ-), función que no se superpone ni suple con la intervención del defensor técnico. Tal línea de pensamiento es la que enmarca el proceso de menores según la legislación procesal local, que establece en el art. 432 que el juicio de menores o de determinación de la pena se debe realizar con participación de la defensa, del asesor de menores y del fiscal. Claramente se advierte la clara separación entre la representación técnica y la tuitiva.”*

En función de lo señalado, lo correcto hubiera sido directamente suspender la audiencia misma y no diferir el dictado de sentencia. No obstante ello no puede soslayarse que -tal como lo sostiene el concursante en su escrito de impugnación- el modo de plantearse el caso condicionó inevitablemente la resolución ya que daba por hecho la realización de la audiencia, quedando los postulantes sujetos a tal premisa.

Ante ello, los concursantes se vieron sometidos a dos alternativas de resolución del caso: a) dictar sentencia omitiendo considerar la ausencia del asesor pupilar puntualmente llamado a participar de la audiencia (lo que eventualmente podría afectar la garantía del debido proceso en el supuesto de imposición de pena, y con ello la eventualidad de un recurso que afecte la legalidad del fallo en examen); o b) anular el debate y convocar otro con la debida participación de todos los sujetos obligados. En el caso bajo estudio, el postulante adoptó una postura similar a esta

  
Dra. MARIA SOFIA NACUL  
SECRETARIA  
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

última al diferir el dictado de sentencia y disponer que se celebre una nueva audiencia.

Por otro lado, a partir de los datos contenidos en el caso no parece posible que los concursantes hubieran podido discernir si la omisión de consignar la presencia del asesor de menores en la audiencia se debió a la falta de previsión del jurado o si, por el contrario, fue deliberada para motorizar una solución formal similar a la arribada en la resolución del examen.

Por ello, el puntaje asignado al impugnante resulta desajustado frente a la solución adoptada, la que, con los matices señalados, se aviene mejor con la normativa procesal y la jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal local. Podría razonablemente entenderse que si el postulante no resolvió el fondo del asunto - determinación de pena- fue por interpretar que en el caso se estarían vulnerando las reglas relativas a la asistencia tutelar del menor imputado, cuestión que podía conducir a la eventual nulidad del acto jurisdiccional así emitido.

Por lo expuesto, consideramos que la asignación de ocho (8) puntos por el jurado examinador para la resolución del caso n° 1 resulta insuficiente y que, en este supuesto bajo análisis, es pertinente apartarse de la calificación otorgada. A partir de un cotejo de las puntuaciones asignadas por el tribunal a los restantes exámenes, a la mejor prueba calificada en este caso y de una lectura del dictamen en su totalidad, se entiende razonable elevar la nota del caso n° 1 del recurrente en catorce (14) puntos más a fin de calificarlo con 22 (veintidós) puntos.

Corresponde, consecuentemente, hacer lugar parcialmente a la impugnación en este aspecto y rectificar el orden de mérito provisorio del concurso n° 123, consignándose para el Abog. Federico Rafael Moeykens un subtotal de 30 (treinta) puntos en la etapa de oposición por ambos casos, teniendo en cuenta que por el caso 2 recibió una nota de 8 (ocho) puntos y que ésta se encuentra firme y consentida.

VI.- Por todo ello,

## EL CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA DE TUCUMÁN

### ACUERDA

Artículo 1°: **HACER LUGAR** a la impugnación deducida por el Abog. Federico Rafael Moeykens contra el dictamen del jurado en el concurso n° 123 (Juez/a de Menores de la II nominación del Centro Judicial Capital) y consecuentemente **ELEVAR** en 14 (catorce) puntos más la calificación de la prueba de oposición, conforme a lo considerado.

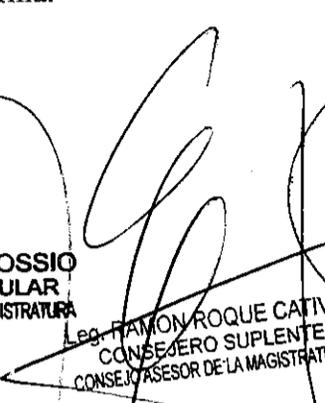
Artículo 2°: **ORDENAR** que por Secretaría se rectifique el orden de mérito provisorio del concurso n° 123, consignando para el postulante Moeykens 30 (treinta) puntos en la etapa de oposición y **NOTIFICAR** a los interesados.

  
Dra. MARIA SOFIA NACUL  
SECRETARIA  
CONSEJO ASESOR de la MAGISTRATURA

Artículo 3º: **NOTIFICAR** el presente al impugnante, poniendo en su conocimiento que resulta irrecurrible a tenor de lo dispuesto en el art. 43 del Reglamento Interno del Consejo Asesor de la Magistratura y **DAR A PUBLICIDAD** en la página *web*.

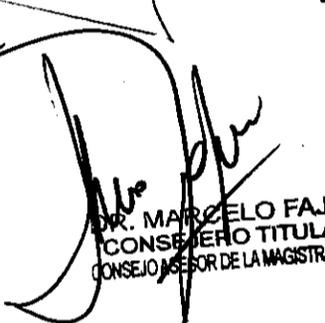
Artículo 4º: De forma.

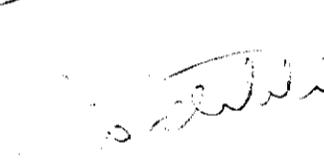
  
Dr. LUIS JOSE COSSIO  
CONSEJERO TITULAR  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

  
Leg. RAMON ROQUE CATIVA  
CONSEJERO SUPLENTE  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

  
Leg. FERNANDO ARTURO JURÍ  
VICERRESIDENTE  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

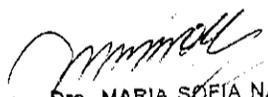
  
DRA. JULIETA TEJERIZO  
CONSEJERA SUPLENTE  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

  
DR. MARCELO FAJRE  
CONSEJERO TITULAR  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

  
Leg. SILVIA PERLA ROJKÉS DE TEMKIN  
CONSEJERA SUPLENTE  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

  
Leg. ABEL JAVIER PUCHARRAS  
CONSEJERO TITULAR  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA

ANTE MI DOY FE

  
Dra. MARIA SOFÍA NACUL  
SECRETARIA  
CONSEJO ASESOR DE LA MAGISTRATURA