



Universidad Nacional de Córdoba
1983/2023 - 40 AÑOS DE DEMOCRACIA

Dictamen de Dirección de Asuntos Jurídicos

Número:

Referencia: EX-2022-01041100- -UNC-DGME#SG - PROF. DR. DAVID E. RUBIN, DOCENTE
FACULTAD DE CIENCIAS EXACTAS, FÍS
ICAS Y NATURALES - FORMULA DENUNCIA

Sr. Abogado Director:

En las presentes actuaciones el Dr. David E. Rubin, D.N.I. N° 11.971.105, docente de la Facultad de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales solicita al Rector que, en su condición de funcionario público, denuncie ante la justicia federal a los integrantes de la comisión de evaluación docente que aconsejó la designación del profesor Carignano para la cobertura transitoria de la vacante del cargo de profesor titular de Geología Tectónica con funciones docentes en la cátedra de Geofísica General y a los integrantes del H. Consejo Directivo, por los presuntos delitos de abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público (artículos 248 y 249 del Código Penal); en tanto que respecto del señor Claudio Carignano pretende se lo denuncie por la posible transgresión del artículo 253 del Código Penal (orden # 2).

El denunciante funda el planteo en el hecho, como refiere en su escrito, de haber sido candidato a la promoción transitoria para ocupar el cargo vacante de profesor Titular, dedicación exclusiva, en la cátedra de Geología Tectónica, Geología Estructural y Geofísica del departamento de Geología Básica, en base a las disposiciones del artículo 14 del Convenio Colectivo de Trabajo (CCT), aprobado por Decreto PEN N° 1245/15 y por ser el único Profesor Adjunto en la cátedra.

Así, relata que, cuando se le notificó el dictamen del tribunal de selección, integrado por Roberto Donato Martino, Ricardo Alfredo Astini y Aldo Antonio Bonalumi, que propuso la promoción transitoria al cargo vacante del Profesor Asistente Claudio Carignano, lo impugnó puesto que aquel no reunía la exigencia legal de poseer la categoría inmediata inferior prevista en el artículo 14 del CCT. Denuncia mala fe y arbitrariedad por parte de la Comisión porque entiende que ni siquiera fue evaluado. Tal promoción fue aprobada por RHCD-2021-688-E-UNC-DEC#FCEFYN.

También expresa que, posteriormente, debió reclamar en varias oportunidades para

que se dictara resolución o que, si ya se había dictado, se le notificase para permitir el ejercicio del derecho de defensa.

Asimismo, indica que, ante la insistencia de su parte, el expediente fue girado finalmente a esta Dirección que emitió el DDAJ-2022-70935-E-UNC-DGAJ#SG, favorable a su reclamo, que derivó en el dictado de la RHCD-2022-890-E-UNC-DEC#FCEFYN, cuyos artículos 1º a 3º transcribe.

Agrega que tomó conocimiento de la RHCD-2021-688-E-UNC-DEC#FCEFYN a través del digesto electrónico de la UNC, que, además de la promoción del profesor Carignano, rechazaba su impugnación al dictamen del Jurado sin la consulta previa a esta Dirección, en los términos del artículo 7, inc. d) de la Ley Nº 19.549 y que, quien había sido designado (Carignano), había estado ocupando el cargo y percibiendo las remuneraciones durante todo el año 2022, a pesar de carecer de los requisitos legales establecidos en el CCT.

Así, entiende que, de manera complementamente ilegal y discriminatoria, no se le notificó la RHCD-2021-688-E-UNC-DEC#FCEFYN, lo que le hubiera permitido ejercer sus "...derechos constitucionales de defensa, debido proceso legal y tutela administrativa efectiva a través de su recurrencia lo que hubiese implicado la suspensión de sus efectos en atención a lo previsto por el art. 5º de la ley 25200", y que aquella fue ejecutada en abierta transgresión del artículo 9, inciso b) de la Ley Nº 19.549.

Hasta aquí se ha efectuado la relación de antecedentes propuesta por el denunciante y, desde ya, adelanto mi opinión negativa sobre la requisitoria para que el señor Rector denuncie penalmente a todos los integrantes del H. Consejo Directivo y a las demás personas indicadas en el párrafo primero, de acuerdo a las razones que se darán a continuación.

En primer lugar, no se advierte del análisis de estas actuaciones y de los expedientes conexos (EX -2022-00064432 UNC -ME#FCEFYN; EX-2021-692247-UNC-ME#FCEFYN; EX-2021-415869-UNC-ME#FCEFYN; EX-2020-258058-UNC-ME#FCEFYN; EX-2020-250797-UNC-ME#FCEFYN; EX-2020-239017- UNC-ME#FCEFYN) que se verifiquen los elementos propios del tipo penal de los artículos 248, 249 y 253 del Código Penal, como el denunciante expresa.

A los fines expositivos, se analizará en primer término la denuncia en contra de los integrantes del H. Consejo Directivo y de la Comisión Evaluadora, para luego considerar la situación del Profesor Carignano.

En lo atinente a los presuntos delitos abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público, el artículo 248 del Código Penal dispone: "Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere", en tanto que el artículo 249 prescribe: "Será reprimido con multa de pesos setecientos cincuenta a pesos doce mil quinientos e inhabilitación especial de un mes a un año, el funcionario público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto de su oficio".

Al respecto debe señalarse que para la configuración del delito, ambos artículos

requieren un tipo subjetivo de dolo directo, esto es que los sujetos sean plenamente conscientes de que su actuar lesiona un determinado bien jurídico y, así, lo quieren.

Luego, analizadas las constancias de autos, se advierte que no resulta alcanzado por las características del tipo el caso planteado por el Prof. Rubin, toda vez que el error en el que pudiera haber incurrido la Administración por una interpretación o aplicación incorrecta de la norma descarta la posibilidad de consumación del delito por ausencia de dolo como elemento típico y, en consecuencia, su subsunción en los artículos 248 y 249 del Código Penal.

Tanto es así que, previa intervención de esta Asesoría bajo en DDAJ-2022-70935-E-UNC-DGAJ#SG, el H. Consejo Directivo de la Facultad de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales dictó la RHCD-2022-890-E-UNC-DEC#FCEFYN (orden # 46, EX-2022-00064432- -UNC-ME#FCEFYN), mediante la cual se deja sin efecto la RHCD-2021-688-E-UNC-DEC#FCEFYN (artículo 1º) y se lo designa al denunciante interinamente en el cargo de Profesor Titular, dedicación exclusiva, en Geología Tectónica y Geología Estructural del Departamento de Geología Básica y en Geofísica del Departamento de Geología Aplicada (artículo 2º).

Es decir, en definitiva se hace lugar a la impugnación interpuesta en el proceso de selección para la cobertura del cargo del que se trata.

Más aún, el denunciante reconoce en su escrito que la intervención de esta Dirección "permitió enderezar la situación", lo que finalmente se tradujo en el dictado del acto administrativo por el cual la misma Administración rectifica un error en el que había incurrido, como se ha hecho referencia en el párrafo precedente.

Todavía cabe señalar que al orden 11 del EX-2020-00239017- -UNC-ME#FCEFYN, se incorpora copia del acta de reunión del Consejo del Departamento de Geología Básica del 19 de julio de 2021, en la que, de manera unánime y con la presencia del profesor Rubin, se acordó conformar una comisión evaluadora para el tratamiento de las solicitudes de aplicación del artículo 14 del CCT, para la promoción temporaria al cargo de Profesor Titular.

Dicha circunstancia evidencia que el denunciante tenía pleno conocimiento que se había acordado la conformación de una comisión evaluadora, en virtud de la existencia de las solicitudes por parte de los docentes Molina y Carignano y la del mismo Dr. Rubin para la cobertura del cargo del Dr. Martino. No sólo eso, si no que participó de la decisión desde el momento que aquella fue tomada por unanimidad. Luego, el Prof. Rubin consintió con el procedimiento de selección, que aunque erróneo, es suficiente para eliminar la existencia de dolo por parte de las autoridades de la unidad académica.

Por otro lado, debe señalarse que a la designación se le dio el trámite previsto en el artículo 9 de la OHCD N° 01/06, por haberse conformado un Tribunal para la cobertura de la vacante transitoria con el aval del Consejo del Departamento como lo prevé el artículo 2º de la misma ordenanza.

Es decir, el denunciante voluntariamente se sometió a la evaluación por parte de la Comisión, no pudiendo, en consideración de la doctrina de los actos propios, desconocer luego tal circunstancia a punto tal de pretender que la actuación de los integrantes de la Comisión Evaluadora y del H. Consejo Directivo configure un delito.

Dicho todo lo anterior, todavía es preciso referir a las disposiciones del Estatuto Universitario incorporadas al Título IV, "DE LOS PROFESORES", cuyos artículos 62 y 68 guardan estricta relación con el tema objeto de la denuncia y que son una clara demostración de la inexistencia de dolo por parte de las autoridades denunciadas.

El artículo 62 define las categorías de Profesores Regulares, en los siguientes términos: a) Titulares Plenarios, Titulares y Asociados, y b) Adjuntos. De igual manera, el artículo 68 establece: "Los Profesores Asociados y los Profesores Adjuntos, en este orden, constituyen las jerarquías académicas que siguen a los Profesores Titulares. Esto no implica necesariamente relación de dependencia en las actividades respectivas. El Consejo Directivo de cada Facultad o el Consejo Superior dictarán normas especiales que se adapten a las necesidades y a las modalidades de cada disciplina" (sin subrayar en el original).

Luego, alcanza la simple lectura de los artículos transcritos para advertir que la categoría inmediata inferior a la de Profesor Titular, es la de Profesor Asociado y no la de Adjunto, como es el caso del Dr. Rubin, hoy denunciante.

Al respecto, no se ignora que la designación del/de la profesor/a adjunto/a de la cátedra ha sido utilizada, en reiteradas oportunidades, para la cobertura de vacantes transitorias o definitivas del cargo de profesor/a titular aún previo dictamen de esta Asesoría que, como bien se sabe, tales dictámenes no tienen carácter vinculante y constituyen un acto preparatorio de la voluntad del órgano administrativo. Todo ello, por tratarse de una cuestión debatible si, ante la ausencia de profesor/a asociado/a en la estructura de la cátedra, el/la profesor/a adjunto/a, dentro de la categoría de los profesores regulares, puede asumir la responsabilidad implicada en la dirección de una cátedra.

Así se lo ha entendido puesto que, ante la necesidad de dar continuidad a las actividades académicas, se ha interpretado la norma en ese sentido, pero, de ninguna manera, supone ignorar lo ya dicho respecto de que la categoría inmediata inferior a la de profesor/a titular corresponde a la de profesor/a asociado/a.

Luego, la situación del profesor Rubin, en este punto, no parece ser mejor que la del profesor Carignano.

Es decir, tratándose la interpretación del artículo 14 del Convenio Colectivo de Trabajo de una cuestión debatida, es que entiendo que no se verifican las condiciones necesarias para predicar que la conducta de los denunciados pueda ser calificable como dolosa.

Entonces, con todo lo hasta aquí expuesto, en este caso, ha quedado demostrado que no ha existido dolo y que, a través del procedimiento administrativo impugnador, la Administración ha tenido la posibilidad de revisar el acto, corregir el error y garantizar, así, el adecuado respeto del principio de legalidad y la salvaguarda del interés público.

Así las cosas, y en apoyatura de lo expuesto resulta propicio considerar la jurisprudencia que ha sostenido: "Por su parte, Creus sostiene que no es exacto exigir para su configuración una determinada forma de malicia, sin embargo afirma que este tipo penal sólo se configura con dolo directo, en virtud de que además de requerirse el conocimiento por parte del autor de la oposición a la ley, la resolución o la orden; en su aspecto volitivo el agente debe querer oponerse a la ley, desconociéndola, pues quedan descartados aquellos supuestos de aplicación incorrecta de la ley por una interpretación

errónea (cfr. Creus, Carlos; Derecho penal- Parte especial, Tomo 2, Astrea, 5° edición actualizada, 1° reimpresión, Buenos Aires, 1996, p. 260)." (El subrayado no se encuentra en el original)(CNCrim y Corr. Fed. Sala I, "Greco C.V., Campagnoli, J.M. y Quantin, N.J. s/ procesamiento, 29/06/2010). (Fuente: eIDial.com - AA6132).

En la misma línea, se ha expedido la Cam. Apel. en lo Penal de Venado Tuerto en relación con el artículo 249 en los siguientes términos: "...la conducta desplegada por G. solamente reunía los requisitos típicos del delito de favorecimiento culposo de evasión - previsto en el art. 281 CP y cuya acción penal se extinguiera con el depósito dinerario efectuado por la sometida a proceso- pero no los correspondientes al del restante delito por el cual también fuera procesada -Omisión de actos de oficio de funcionario público, art.249 CP- y cuyo aspecto subjetivo, tal como fuera anteriormente señalado, requiere un obrar doloso y no uno de tipo descuidado y negligente, que fuera justamente el apuntado por el a quo -y el actor penal dealzada- en la resolución impugnada"(“G.E.A. s/ omisión de actos de oficio de funcionario público”, 30/05/2012 (Microjuris: MJ-JU-M-74776-AR | MJJ74776 | MJJ74776).

Todo lo anteriormente expuesto me convence que no se configuran los elementos del tipo penal previsto en los artículos 248 y 249 del Código Penal.

De igual manera, estimo que no es viable el planteo respecto del Prof. Carignano en cuanto a la presunta transgresión del artículo 253 del Código Penal, toda vez que también se exige el dolo para la configuración del tipo (V. LIENDRO KAPUSTIK, Lucas, "Los Delitos contra Administración Pública y la Corrupción de los Funcionarios, Huella Ediciones, Año 2018, pág. 206).

Al respecto, caben las mismas consideraciones ya analizadas en relación con la reunión y la participación de todos los integrantes del Consejo del Departamento de Geología Básica, del 19 de julio de 2021, en la que, de manera unánime y con la presencia del del profesor Rubin, Carignano y Molina, se acordó conformar una comisión evaluadora para el tratamiento de las solicitudes de aplicación del artículo 14 del CCT para la promoción temporaria al cargo de profesor Titular.

Tal circunstancia determina que no pueda considerarse doloso el actuar del Prof. Carignano, toda vez que la decisión adoptada podría haber conducido al convencimiento de que su actuar en la aceptación del cargo atento la selección efectuada por la comisión, ya referida, se ajustaba a derecho y, por tanto, excluye el dolo requerido por el tipo.

En consecuencia, soy de opinión, salvo mejor criterio, que podrá el señor Rector dictar resolución rechazando por sustancialmente improcedente el planteo efectuado por el profesor Dr. David E. Rubin.

Así dictamino.

