



PROVINCIA DEL CHACO  
FISCALIA DE INVESTIGACIONES ADMINISTRATIVAS

Resistencia, 15 de Noviembre de 2022.-

**VISTO**

Para Resolver en la presente causa caratulada: "DINUBILA ORLANDO - CONCEJAL - MACHAGAI S/DENUNCIA LEY 616 - A - SUPUESTA IRREGULARIDAD REF: INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PUBLICO" Expediente N° 3900/21;

**Y CONSIDERANDO**

Que a fs. 1/4, el Sr. Orlando Di Nubila, DNI 20.451.490, realiza una presentación, en su carácter de ciudadano y legislador de la Ciudad de Machagai, con domicilio real en Planta Urbana s/n de la localidad de Machagai, solicitando se determine si existen elementos suficientes para el inicio a la investigación jurisdiccional contra el Sr. José Luis Rudaz, en el carácter de Presidente del Concejo Deliberante de la Municipalidad de Machagai, por supuesta comisión de los delitos penales por incumplimiento de los deberes de funcionario público. Manifestando que: "...los ediles Orlando Di Nubila, Juan Retamozo, Maria Laura Cerdeira y Yanina Chavez solicitaron se convoque a sesiones ordinarias para el día 22/02/2021 a los fines de dar tratamiento al tema: proyecto de reforma de la Ordenanza N° 4694/2017; pedido presentado ante la Secretaria del Concejo el día 19/02/2021,...sin embargo, el Presidente del Concejo debidamente notificado de nuestra petición -nunca convocó a la misma para ese día ni para otro día, configurándose por omisión un incumplimiento de sus deberes como funcionario público por parte del Sr. José Luis Rudaz. Es más, nunca nos comunicó alguna resolución tomada al respecto...". Acompaña con la presentación Nota firmada, a fs. 5, para la solicitud de convocatoria a sesión extraordinaria de fecha 22/02/2021.

Que, a fs. 6 esta Fiscalía toma intervención en virtud de lo dispuesto por Ley N° 616-A, Art. 6: "Corresponde al Fiscal General: a) Promover, cuando considere conveniente, la investigación formal, legal y documental de la gestión general administrativa y de los hechos o actos que puedan ocasionar daños y perjuicios a la hacienda pública, de cualquier organismo del Poder Administrador de los municipios o comisiones de fomento, centralizado o descentralizado, autárquico, Tribunal de Cuentas, Empresas del Estado o Municipales, sociedades en que el Estado o cualquier municipio sea parte.... ..c) Denunciar ante la justicia competente los hechos que, como consecuencia de las investigaciones practicadas, sean considerados delitos."

Que, a fs. 7 obra Oficio N° 218/21 al Presidente del Concejo

Municipal , a fin de que INFORME sobre: 1) trámite dado a la Nota presentada por los Concejales Orlando Di Nubila, Juan Retamozo, Maria Laura Cerdeira y Yanina Chavez, solicitando la convocatoria a Sesiones Extraordinarias a fin de tratar el proyecto de reforma de la Ordenanza N° 4694/17 recepcionada en Mesa de Entradas y Salidas con fecha 19/02/2021 (Nota N° 278/2021); 2) si al día de la fecha fue tratada y/o modificada la Ordenanza N° 4694/17; 3) Todo otro dato que estime de interés.

Que, a fs. 9/12, obra respuesta al Oficio N° 218 por parte del Presidente del Concejo Deliberante del Municipio de Machagai, Sr. José Luis Rudaz, que 1) en referencia a Nota N° 278/2021, de fecha 19 de febrero de 2021, presentada por los Concejales Orlando Di Nubila, Juan Retamozo, Maria Laura Cerdeira y Yanina Chavez, solicitando la convocatoria a Sesiones Extraordinarias, cuyo fin era tratar un proyecto de Ordenanza N° 108 y que "tenía como objeto dar una prórroga para la relocalización de los boliches bailables, ya que en el año 2017 mediante Ordenanza Municipal N° 4.694/17, se establece una zonificación de ubicación de boliches bailables, el cual en su Artículo 2° establece que no se otorgue más habilitaciones comerciales a dichos establecimientos, si los mismos estaban en zona residencial o a menos de 50 metros de distancia de hogares familiares". Continúa manifestando que dicho proyecto de Ordenanza N° 108 en sus Considerandos no alega cuestiones de interés general ni justifica de manera alguna el tratamiento de manera urgente y que en la Nota N° 278/2021 tampoco menciona dichas razones; además agrega que "teniendo en cuenta que faltando una semana para el inicio de las Sesiones Ordinarias, las cuales dieron comienzo en fecha 1 de marzo de 2021, y más aún teniendo en cuenta que el Concejel Retamozo presentó un Proyecto de Ordenanza municipal con el mismo objeto y fin de otorgar una prórroga de 24 meses para la reubicación de boliches bailables".

Que, manifiesta que con referencia al punto 2) del Oficio N° 218, que la Nota N° 278/2021 y el Proyecto de Ordenanza Municipal N° 108/2021 tomaron estado parlamentario el día 03 de marzo de 2021, derivándose este último a la Comisión de Asuntos Generales, que fuera tratado en la Sesión Ordinaria del Concejo Municipal de fecha 22/03/2021, siendo aprobado el dictamen por mayoría de los miembros del cuerpo constando en Acta N° 036/2021, efectuándose la correspondiente normativa legal Ordenanza Municipal N° 5.666/2021, encontrándose actualmente en vigencia. Y por último, declara que al ingreso de la Nota N° 278/2021 se procedió a la consulta de los demás concejales, de los cuales 5 (cinco) estimaron que no se daban las condiciones de interés general o de urgencia para darle trámite a la solicitud, "...teniendo en cuenta que la actividad nocturna hasta el día de la fecha no está

habilitada por cuestiones de público y notorio conocimiento Pandemia COVID-19, faltaba solo una semana para el inicio de las sesiones ordinarias, y no menor es que la cuestión estaba judicializada por el inicio de un amparo el cual tramitó por ante Juzgado Correccional N° 1 de la II Circunscripción Judicial, caratulado - Lencina Manuel Alberto S/Acción de Amparo -Expte. 9368/18-2, donde recientemente se ha dictado sentencia, quedando la cuestión abstracta."

Que, a continuación a fs.12/67 se agregan documentales probatorias: Acta de Sesión del Concejo N° 033/2021 (fecha 01/03/2021); Acta de Sesión del Concejo N° 036/2021 (22/03/2021), Proyecto de Ordenanza Municipal N° 108/2021 ingresada por el Concejal Juan Ramón Retamozo, Ordenanza Municipal N° 5.666/2021 con su debida Resolución de promulgación, y copia de Sentencia de autos: "Lencina Manuel Alberto s/Acción de Amparo" Expte. 9368/18-2. Ofrece testimonial de los Concejales: Maximiliano Pablo Kapor, Vladimir Humberto Miranda, Leandro Chamorro, María de la Cruz Oviedo.

Que a fs. 74 obra contestación de Oficio N° 531 de los registros de esta FIA, por parte del Presidente del Concejo Deliberante de la Municipalidad de Machagai, que en cumplimiento de lo peticionado a fs. 73 envía copia debidamente certificada del Reglamento Interno de dicho organismo, Ordenanza Municipal N° 463/1996 (fs. 75 ).

Que, del examen de la cuestión planteada, de los informes obrantes en la causa -fs. 9/67 -, surge que en la Nota N° 278/2021, presentada por los Concejales Orlando Di Nubila, Juan Retamozo, Maria Laura Cerdeira y Yanina Chavez dónde se Solicita al Presidente del Concejo Municipal, José Luis Rudaz, a convocar a Sesión Extraordinaria al Concejo Deliberante para el día lunes 22 de febrero de 2021 a las 21 hs. a fin de tratar como único asunto el proyecto de reforma de la Ordenanza N° 4697/2017 (cuyo objeto era dar una prórroga para la relocalización de los boliches bailables), el cual ha tomado estado parlamentario el día 03 de marzo de 2021, y ha sido derivado a la Comisión de Asuntos Generales para su estudio, para luego ser tratado en la Sesión Ordinaria del Concejo Municipal de fecha 22/03/2021, siendo aprobado el dictamen por mayoría de los miembros del cuerpo constando en Acta N° 036/2021, efectuándose la correspondiente normativa legal Ordenanza Municipal N° 5.666/2021, que actualmente se encuentra en vigencia.

La Constitución Nacional en su **Artículo 5°**, establece: "Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su **régimen municipal**, ..." **Artículo 123:** "Cada provincia dicta su propia constitución,

conforme a lo dispuesto por el art. 5° asegurando la **autonomía municipal** y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero."

Al respecto la Constitución de la Provincia del Chaco en su **Artículo 182**, expresa: "Todo centro de población constituye un **municipio autónomo**, cuyo gobierno será ejercido con independencia de otro poder, de conformidad con las prescripciones de esta Constitución, de la ley orgánica que dicte la Cámara de Diputados o de la Carta Orgánica municipal, si correspondiere." Continúa el **Artículo 184**: "El gobierno de los municipios será ejercido por un intendente con funciones ejecutivas y por un concejo con **funciones deliberativas**..." **Artículo 188**: "El concejo municipal designará un presidente que será el ciudadano que figure primero en la lista del partido que obtuviere mayor cantidad de votos..." **Artículo 205**: "Son atribuciones y deberes del concejo municipal:...2) Dictar su **propio reglamento**..."

Que, la Ley Orgánica Municipal N° 854-P (LOM), **Artículo 3**, establece: "La autonomía municipal establecida en el artículo 182 de la constitución provincial 1957-1994, significa instaurar un gobierno municipal dotado esencialmente de la facultad de disponer de sus bienes y recursos, del cumplimiento de sus fines propios y de la organización y administración de los servicios locales; **conformando un régimen autónomo de carácter técnico administrativo y funcional** que convierte a los municipios en factores de la descentralización territorial."

Por lo tanto, la autonomía municipal tiene estatus constitucional y opera como garantía para su gobernabilidad; es por lo tanto, que el municipio constituye el ámbito de la democracia más cercano al ciudadano, debido a que todas sus autoridades, concejos, juntas o comisiones vecinales son elegidas directamente por sufragio popular, y es por ello que "*se debe conciliar la representatividad popular del gobierno municipal con su eficiencia administrativa.*" Ver Roberto Dromí, Ciudad y Municipio, Ediciones Ciudad Argentina, 1997.

Según Quintana Roldán, se entiende por autonomía municipal: "El derecho del municipio para que, dentro de su esfera de competencias, elija libremente a sus gobernantes, se otorgue sus propias normas de convivencia social; resuelva sin intervención de otros poderes los asuntos propios de la comunidad; cuente, además, con renglones propios de tributación y disposición libre de su hacienda; y, finalmente, que estas prerrogativas estén definidas y garantizadas en el ordenamiento supremo del Estado. La doctrina del municipalismo más reciente desglosa a la autonomía en varios apartados, que son, fundamentalmente, los siguientes: a) Autonomía

política. Esto es, la capacidad jurídica del municipio para otorgarse democráticamente sus propias autoridades, cuya gestión política no deberá ser interferida por otros niveles de gobierno". Quintana Roldán, Carlos F., Derecho municipal, México, Porrúa, 1994, pp. 185, y sgtes.

En el sistema argentino, y siguiendo el modelo federal, el Concejo Deliberante vertebra una representación político-partidaria. Cuya función no solamente es legislativa, sino que además es "*deliberativo*", es decir, la adopción de resoluciones colectivas sobre asuntos de gobierno o de administración, a pluralidad de votos y después de discusión pública. La autoridad máxima es su Presidente, quien ejerce la representatividad del órgano y cumple funciones de "dirección" en el proceso legislativo. El Concejo se divide en Comisiones internas, que están integradas por un número reducido de concejales, asistidos por asesores; el fundamento de la Comisión es asegurar un tratamiento especializado de cada tema, y opinar sobre el criterio a seguir. El número de Comisiones y las materias que tratarán es fijado por el propio Concejo a través de su reglamento interno. Ver Horacio Rosatti, Tratado de Derecho Municipal, T. II., 5ª ed. revisada - Santa Fe, Rubinzal - Culzoni, 2020.

En concordancia, la LOM establece en el **Artículo 27**: "El Gobierno Municipal será ejercido por un intendente con funciones ejecutivas y un Concejo con **funciones deliberantes**..." Posteriormente el **Artículo 43** expresa: "El Concejo podrá ser convocado a sesiones extraordinarias por el intendente o a pedido de un tercio de sus miembros, en la que previa decisión acerca de si la convocatoria se halla justificada, se considerarán exclusivamente los asuntos que la determinaron."

Así de esta manera, la doctrina entiende que, éste Órgano Deliberante local desarrolla una heretogeneidad de actividades, entre las cuáles se establecen diferentes funciones, una de ellas es la "**función autoorganizativa**", que a su vez comprende subfunciones que se desarrollan dentro del marco de la autonomía y que garantizan la independencia del órgano, y son: 1) Actividad reglamentaria, 2) Actividad financiera interna y 3) "Actividad administrativa: vinculada al diseño de los sistemas de ingreso, retribución, carrera administrativa, régimen disciplinario y sancionatorio del personal, como así también a las **tareas que garanticen la continuidad de las actividades del órgano**". Que, entonces, el Municipio goza de dicha autonomía, y como expresa la doctrina, "...el ente autónomo (auto-nomo) no es sólo el que se autonorma sino el que, teniendo una especial capacidad política para obrar, está en condiciones de autonormarse y de hacerse cargo de las consecuencias que de ello se derivan". Horacio Rosatti, Tratado de Derecho

Municipal, Tomo I y II, 5ª edición Actualizada, Rubienzal-Culzoni, 2020.

En el mismo sentido, el **Artículo 61** de la LOM expresa: "Son atribuciones y deberes del Concejo Municipal: ...u) Dictar su reglamento interno,..." y el **Artículo 62**: "Serán atribuciones y deberes del Presidente del Concejo: ... f) Cumplir y hacer cumplir el Reglamento Interno; ... h) Consignar los asuntos que han de formar el orden del día de la sesión..."

Cómo consecuencia de nuestro régimen jurídico político, derivado del sistema federal de gobierno adoptado por nuestra Constitución Nacional, en cuyo mérito las provincias que componen la Nación conservan todo el poder no delegado a ella; que consiste en darse sus propias instituciones locales y de regirse por ellas. Es de advertir que, para el cumplimiento de los respectivos fines puestos a su cargo por la Constitución Provincial al Municipio, existen un conjunto de normas positivas enumeradas en la misma, que regulan la actividad de dicha Institución, y por las cuales, en conclusión, debe regirse el Concejo Deliberante Municipal, que son las normas de "Derecho Local" (Constitución de la Provincia del Chaco, Ley Orgánica Municipal y Reglamento Interno).

Que, en conclusión, desde "Rivademar, Ángela D. c/ Municipalidad de Rosario" (21/03/89), en que consagró jurisprudencialmente la autonomía municipal, ello opera como garantía constitucional para que sea respetada en todos los órdenes y abarca el dictado de sus propias normas, la elección de sus autoridades, la auto administración y el auto financiamiento, por lo que el gobierno municipal tiene una esfera propia de acción, que le ha sido reconocida por el poder constituyente.

Que, al efecto esta FIA tiene dicho que "Dada la Naturaleza que revisten los municipios de la provincia como entidades autónomas, es decir que tienen capacidad para darse sus propias normas con independencia de otro poder, especialmente normas de carácter orgánico institucional," ("SAN BERNARDO MUNICIPALIDAD DE - LANDRIEL FRANCISCO DAMIAN Y OTROS - CONCEJALES S/ DENUNCIA LEY 616-A SUPUESTA IRREGULARIDAD REF: VENCIMIENTO DE MANDATO", Expte. Nro. 3825/20; Res. N°2529/21).

Por otro lado, cuando se hace referencia al "**funcionario público**" se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente. Es decir, que desempeña una tarea de servidor, por lo cual se encuentra dotado de un conjunto de potestades, facultades y deberes que no sólo le señalan el marco de su competencia, sino también la esfera y el ámbito de su responsabilidad.

Los funcionarios públicos, en el desempeño de sus funciones, pueden ser pasibles de distintos tipos de responsabilidades: disciplinaria, patrimonial y política y/o penal, tramitando cada una de ellas por vías legales distintas. La diferencia principal entre éstas responsabilidades se encuentra en la posibilidad de que la eventual investigación y sanción es independiente en cada una de ellas aun cuando se trate de un mismo hecho, sin que se viole el principio constitucional non bis in idem.

Que, en referencia a los hechos denunciados en auto, hay que destacar que la responsabilidad política se funda en el control recíproco de los actos de los poderes de gobierno, la instrumentación de esta responsabilidad se concreta con la moción de censura o desconfianza, cuyo objetivo es quebrar la inamovilidad, separar del cargo y quitar la inmunidad de jurisdicción penal.

Al respecto la **Constitución de la Provincia del Chaco en su Artículo 188**, in fine expresa: "... El presidente y los vicepresidentes podrán ser removidos de sus cargos por el voto de los dos tercios de los miembros del cuerpo." Por otro lado, la **LOM en su Artículo 38**: "El Concejo es juez de la validez de los títulos, calidades y derechos de sus miembros"; el **Artículo 50**, expresa: "El Concejo podrá aplicar a los concejales: ... b) ... falta de cumplimiento a los deberes a su cargo o serias irregularidades, con incidencia patrimonial o institucional: suspensión o destitución; ..." **Artículo 52**: "Si se produjere el caso a que se refiere el artículo 50 inciso b), se procederá a convocar a una Comisión Investigadora integrada por lo menos por dos concejales en los Municipios de primera y segunda categoría, en lo posible de distintos signos políticos; y por un concejal en los de tercera categoría. Esta Comisión tendrá el cometido de investigar la verdad de los hechos, con las más amplias facultades."

Existen los llamados "privilegios parlamentarios", que son los derechos, prerrogativas e inmunidades reconocidos por el derecho constitucional a favor de las asambleas legislativas, son garantías que se otorgan al Órgano Deliberante con el propósito de permitir la libre expresión de su voluntad y de facilitar el cabal cumplimiento de sus deberes y funciones, permitiendo de esta forma su funcionamiento de manera independiente.

Señalando expresamente la Ley Orgánica Municipal en su **Artículo 36**, que "Los miembros de los Concejos Municipales no gozarán de fueros, sólo de las inmunidades establecidas en el artículo 195 de la Constitución Provincial 1957-1994." Señala el precitado **Art. 195**: "Los intendentes y los concejales municipales no podrán ser detenidos, molestados ni reconvenidos por autoridad alguna, por motivos provenientes del ejercicio de

sus funciones, o en razón de las opiniones que sustenten."

Que, en razón de la denominada "inmunidad parlamentaria", figura jurídica que se refiere a la imposibilidad de la autoridad competente para detener o someter a un parlamentario, durante el ejercicio de sus funciones, a un proceso penal por la posible comisión de algún delito, salvo en el caso de flagrancia; la misma es establecida con la finalidad de asegurar la independencia, el funcionamiento y la jerarquía del Órgano Deliberante.

Es así, que ante un desorden de conducta en el ejercicio de sus funciones del Presidente del Concejo; debe entenderse que es el cuerpo legislativo, el que posee el poder disciplinario para corregir a sus miembros.

Que, existiendo los medios legales y estando en consonancia con la opinión que mantiene al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación; podemos inferir que existe el privilegio constitucional que le permite a los miembros del Concejo Deliberante ser juzgados por sus pares. Es decir, que ante los posibles abusos que se pudieron haber presentados en el ejercicio de las funciones como Presidente del Concejo Municipal, deben ser reprimidos por los mismos Concejales.

Que, siendo el Concejo Deliberante una Asamblea que representa al pueblo, no se le puede negar la facultad de mantener incólume su autoridad y dignidad que le compete como Órgano, ya sea que exista o no una disposición constitucional que le confiera un poder disciplinario.

En lo que respecta a la responsabilidad penal del funcionario, en razón de la naturaleza de la presentación inicial, el Código Penal expresa en el art. 248: "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." Art. 249: "Será reprimido con multa de setecientos cincuenta pesos a doce mil quinientos pesos e inhabilitación especial de un mes a un año, el funcionario público que ilegalmente omitiere, rehusare hacer o retardare algún acto de su oficio."

Es así, que el bien jurídico protegido es la *administración pública municipal*, porque esta puede verse afectada por el arbitrario ejercicio de la función pública, al margen de las constituciones, leyes o deberes que la rigen. Lo que se imputa es la infracción del deber que surge de la norma y ella puede tomar distintas formas. Además, de la necesaria existencia de una conducta -activa u omisiva- que se encuentre tipificada como delito, sea antijurídica y punible, se requiere algo más: que el hecho haya sido cometido

por el funcionario público, en su calidad de tal y en ejercicio de sus funciones. Buompadre, Jorge E., "Derecho Penal, parte especial", Ed. MAVE, 1º Ed., año 2003, Tomo III. Es decir, que sólo se les podrá atribuir responsabilidad a los funcionarios públicos si se acredita que la lesión provocada es objetivamente imputable a él como obra propia. Zaffaroni, Eugenio Raúl; Manual de Derecho Penal. Parte General; 2ª ed., Buenos Aires, EDIAR, 2010.

Tal como lo define Sebastián Soler: "El abuso de autoridad presenta, pues, la doble forma del ejercicio de una facultad que se sabe inexistente como tal, y la del ejercicio de una facultad existente en condiciones conocidamente falsas. En ambos casos hay una especie de falsedad: en un caso se afirma y ejerce *un poder* que se sabe ilegal; en el otro se afirman o suponen *hechos* que se saben falsos como condiciones del acto de autoridad. En un caso se *traiciona* la ley abiertamente, en el otro se *simula* obedecerla...". Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, Tomo V, TEA.

En el caso del art. 248 la fórmula prevé tres conductas típicas distintas: 1- dictar resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o a las leyes; 2 - ejecutar las órdenes contrarias a dichas disposiciones, y 3 - no ejecutar las leyes cuyo cumplimiento incumbe al funcionario.

La tercera forma del art. 248 pune la conducta omisiva de no ejecutar las leyes cuyo cumplimiento incumbe al funcionario, aquí el abuso consiste en la decisión de no ejecutar la ley, es decir, prescindiendo de ella como si no existiera, dentro de este concepto queda comprendido el retardo indebido de su cumplimiento: el no ejecutar es no ejecutar cuando se debe ejecutar. A diferencia de lo que establece el art. 249 que contiene las tres acciones típicas que denotan omisiones, en dos de ellas la estructura omisiva es clara (omitir, retardar); la otra requiere una actividad (rehusar) que, al ser corroborada por una inactividad, viola el mandato que impone la realización de una determinada conducta "...rehusa hacerlo el que, ante un pedido u orden legítimos, se niega a realizarlo..."; en este caso, se trata de una omisión precedida de la negativa en respuesta a la interpelación; quién se rehúsa a hacer, hace algo más que limitarse a no hacer, lo cual puede adquirir importancia en orden a la consumación. El rehusamiento se consuma, en principio, con la negativa explícita a realizar el acto ante un requerimiento legalmente formulado, pero cuando ha sido seguido de su omisión y no se trata de una negativa meramente formal. Ver Carlos Creus, Derecho Penal, Parte Especial, Tomo 2, Editorial Astrea.

Es por ello, que la doctrina hace una diferencia entre lo establecido por el art. 248, en dónde la violación o incumplimiento de disposiciones expresas por la ley, el hecho debe siempre revestir los caracteres

de malicia señalados para la figura general; en cambio, en el art. 249 refiere a un incumplimiento genérico de funciones administrativas, donde parece bastar la incuria, el retardo, la negligencia en el desempeño de la función. Continúa expresando que el abuso de autoridad no requiere la producción de daño material alguno, sino que basta la **lesión inferida al orden administrativo** por la producción de actos maliciosamente ilegales.

Que, adentrándonos al examen de los elementos constitutivos del tipo penal, este es un delito doloso, que requiere que el autor conozca que el acto que omite es propio de su función, que tal omisión es ilegal y que tenga, además la posibilidad de actuar, ya que si no le es posible realizar el acto no se le podrá imputar el hecho. A falta de término prescripto o fijado, se perfecciona el delito, al finalizar el tiempo útil para que el acto produzca sus efectos normales, aun cuando el retardo no determine la invalidez del acto sucesivamente cumplido.

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad penal del funcionario público pero, en su relación con el punto de vista del derecho administrativo, Gabriela Stortoni refiere que el "funcionario público debe responder por sus conductas (u omisiones) en ejercicio de sus competencias, cuando aquellas, incumpliendo el bloque de legalidad, genere un daño a terceros, ya por su culpa o negligencia, o por dolo." Gabriela Andrea Stortoni. Responsabilidad penal de los funcionarios públicos una visión racional desde el derecho administrativo. [www.infojun.gov.ar](http://www.infojun.gov.ar).

Para Fabián Canda cualquier actuación sin sustento normativo previo que resulta irregular abre las puertas para que se evalúe la responsabilidad disciplinaria o (en su caso) la política del agente. Si ése obrar carente de sustento normativo previo generase un perjuicio patrimonial al Estado, dará lugar al análisis de la responsabilidad administrativo patrimonial y, de irrogar perjuicios a terceros, se abrirá la posibilidad de endilgarle al agente responsabilidad de naturaleza civil. Sin embargo, no será suficiente la configuración del incumplimiento de la obligación, para el nacimiento de la responsabilidad penal, en tanto será necesario, en éste ámbito de la responsabilidad que el agente haga algo expresamente tipificado -prohibido - por la norma penal.

Que en los arts. 248 (in fine) y 249 la doctrina expresa que se debe verificar el dominio de la conducta tipificada penalmente por parte del funcionario imputado, es decir, la atribución de la obligación en forma precisa y concreta junto con la inexistencia de una imposibilidad legal de cumplir con el ejercicio de la competencia atribuida y finalmente, la acreditación de la intención dolosa de generar un daño.

Que, en los autos que se trata, el denunciante hace mención a la omisión, negativa a hacer (rehusar hacer) del Presidente del Concejo Deliberante de Machagai, de "convocar a sesión extraordinaria"; calificándolo de supuesta comisión de delito penal de Incumplimiento de los Deberes de Funcionario Público; poniendo en conocimiento que éste funcionario con su actuar ha contrariado el ordenamiento jurídico que regula su función; pero lo que no aclara en ninguna parte de su denuncia es cuál ha sido el daño causado con dicha conducta. Más teniendo en consideración, que la razón por la que se solicitó la sesión extraordinaria, Nota N° 278/2021 y el Proyecto de Ordenanza Municipal N° 108/2021 tomaron estado parlamentario el día 03 de marzo de 2021, derivándose este último a la Comisión de Asuntos Generales, que fuera tratado en la Sesión Ordinaria del Concejo Municipal de fecha 22/03/2021, siendo **aprobado el dictamen por mayoría de los miembros del cuerpo constando en Acta N° 036/2021**, efectuándose la correspondiente normativa legal Ordenanza Municipal N° 5.666/2021, encontrándose actualmente en vigencia.

Que, según los dichos de los denunciados, "el tratamiento del tema - en la sesión extraordinaria- era la autorización para operar a los boliches bailables dado que Machagai era la única localidad que no permitía el funcionamiento de ellos.. y el tratamiento de la ordenanza del año 2017 que establece una nueva reubicación de los boliches...". (fs. 2)

Que, al efecto es dable recordar que en dicha época (febrero de 2021) se estaba bajo Emergencia Sanitaria y la vigencia del Dto. Nac- 867/21 que prorrogaba la medidas sanitarias adoptadas por la pandemia, y disponía "recomendaciones y medidas a adoptar a fin de mitigar el impacto sanitario de la pandemia por COVID-19, según el contexto epidemiológico," todo a lo cual se adhirió la Provincia del Chaco, por Decreto N°398/21 y sgtes, debido a que el virus SARS-CoV-2 se propaga muy fácilmente y de manera continua entre personas y cuanto más cercana y prolongada es la interacción entre las personas, mayor es el riesgo de contagio; y que los espacios cerrados, sin ventilación, facilitan la transmisión del virus; prohibiendo de esta forma todo tipo de fiestas, reuniones sociales, aglomeración de personas, etc., por lo que la "autorización para funcionar de los boliches" no encontraría justificativo alguno su tratamiento, estando en juego la salud y la seguridad de la sociedad.

En página oficial del gobierno provincial, se había publicado el 01.02.2021 Gobernación, que "PROVINCIA DISPUSO NUEVAS MEDIDAS PARA FEBRERO" Así, luego el gobierno provincial estableció, mediante el decreto provincial N° 398/2021, una serie de medidas que regían

desde el 1 al 15 de marzo del 2021, con el objetivo de continuar con el control de la pandemia por Covid-19 en toda la provincia. Estableciéndose sanciones a quienes no cumplieran las medidas sanitarias.

Que el artículo 14 de la Constitución Nacional establece que "todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino....". Si bien, éste artículo resulta ser uno de los pilares fundamentales garantizado en nuestro ordenamiento jurídico, el mismo está sujeto a limitaciones por razones de orden público, seguridad y salud pública; lo cual se corresponde con el Art. 15 de la Constitución del Chaco, en "respeto por la seguridad individual".

Que, en igual sentido, el art. 12 de la Constitución Local, garantiza a toda persona o grupo de ellas, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado Provincial, la legitimación para obtener de las autoridades administrativas o jurisdiccionales, la protección sus intereses ...

Por lo que ésta Fiscalía entiende que en la presente causa, y de lo expuesto se desprende que: 1.- por un lado, todo el país, y la región en sí misma se encontraba en esa época en una crisis sanitaria y social sin precedentes, por lo cual fueron necesarias la toma de medidas de aislamiento y distanciamiento social obligatorio, a fin de hacer frente a la situación epidemiológica y mitigar el impacto sanitario del COVID-19, con el objetivo de proteger la salud pública de la población; y es en este contexto dónde el Presidente del Concejo toma la decisión de no considerar urgente la petición de una sesión extraordinaria solicitada por los concejales para la "reubicación de boliches bailables"; 2.- por otro lado, no consta en autos ningún reclamo administrativo o de otra índole por parte de quien se haya considerado damnificado ante los hechos que pudieren derivar del no tratamiento del proyecto de la reforma de la ordenanza N° 4694/2017.

Debido a dicha situación concreta, esta Fiscalía interpreta en un claro principio de sana crítica racional, que dentro de éste marco especial de acontecimientos de índole muy particular, el Presidente del Concejo se vio condicionado ante las medidas sanitarias de orden nacional, excusándose lo razonablemente el por que no considerara el llamado a sesión extraordinaria del Concejo, motivo por el cual faltaría el elemento del dolo (el omitir con intención el rehusamiento de la realización del acto requerido), para que proceda la posible comisión del delito que se le atribuyera.

Que, entonces, existiendo un Resorte Institucional previsto

en la Constitución Provincial y en la LOM, el cual puede ser activado por el propio Concejo Deliberante y/o Concejales para analizar e investigar la *responsabilidad política* que pudiera haber a algún funcionario o miembro del Concejo, puesto que cae dentro de la órbita de su propia competencia, posee dicho cuerpo la facultad dar trámite investigativo en el marco de la Ley Orgánica Municipal, será en definitiva quien procederá en el marco de sus propias competencias.

Además, para concluir, cabe destacar que "La Competencia es el conjunto de facultades que un órgano puede legítimamente ejercer en razón de la materia, el grado, el territorio o jurisdicción, y tiempo; siendo improrrogable y legal". Al efecto, nuestra Constitución Provincial en su **Artículo 5°** establece: "Los poderes públicos no podrán delegar sus atribuciones ni los magistrados y funcionarios sus funciones, bajo pena de nulidad. Tampoco podrán arrogarse, atribuir, ni ejercer más facultades que las expresamente acordadas por esta Constitución y las leyes que en su consecuencia se dicten."

Por tanto, corresponde en esta instancia y en atención a la documental aportada en autos, concluir las presentes actuaciones en consideración que, de los hechos o actos omitidos por el Presidente del Concejo Deliberante, Sr. José Luis Rudaz, no surge que se presentaran situaciones que puedan ocasionar daños y perjuicios a la hacienda pública municipal, ni se da la presencia de elementos investigativos que ameriten la formulación de denuncia penal atento a los considerandos expuestos.

Que, sin perjuicio de los considerandos precedentes, se hace saber la sugerencia por parte de esta FIA, al Presidente del Concejo Deliberante del Municipio de Machagai, teniendo en cuenta que integra un cuerpo colegiado, a que implemente acciones concretas a fin de que queden plasmadas las decisiones tomadas por dicho Órgano; como ser en el caso de autos, en el que debía haberse visto reflejado en un Acta las consultas realizadas a los demás concejales y la determinación de no llamar a sesión extraordinaria (debidamente fundada) a fin de acreditar su justificación o no de lo requerido y tratar en su caso el tema peticionado en sesión ordinaria próximas. De ésta forma podrá lograr la optimización de la transparencia de los actos de los funcionarios públicos.

En consecuencia, corresponde proceder al archivo de las presentes actuaciones por no existir elementos de hecho y de derecho que ameriten mayor sustanciación, no dándose los extremos legales previstos por el Art. 6 de la ley 616 - A.

En suma, y en atención a todo lo expuesto en los

considerandos y normas legales citadas;

**RESUELVO:**

I.- **CONCLUIR** que de la presente investigación formal, legal y documental administrativa realizada por esta Fiscalía de Investigaciones Administrativas, sobre los hechos y actos u omisiones atribuidas al Presidente del Concejo Deliberante de la Municipalidad de Machagai, Sr. José Luis Rudaz, no se derivan daños o perjuicios ocasionados a la hacienda pública municipal de Machagai o a terceros, atento los fundamentos vertidos en los considerandos.-

II.- **RECOMENDAR**, al Presidente del Concejo Deliberante, Sr. José Luis Rudaz, a que implemente acciones concretas, a fin de que las decisiones tomadas por dicho Órgano queden plasmadas en forma fehaciente; a fin de lograr la optimización de la transparencia de los actos de los funcionarios públicos.

III.- **LIBRAR** los recaudos pertinentes, oficiándose al Concejo Municipal con copia de la presente.

IV.- **ARCHIVAR** sin más trámite las presentes actuaciones tomándose razón por Mesa de Entradas y Salidas.-

**RESOLUCION N° 2653/22**



*[Handwritten Signature]*  
Dr. GUSTAVO SANTIAGO LEGUIZAMON  
Fiscal General  
Fiscalía de Investigaciones Administrativas