

Recopilación de
Jurisprudencia de: Juzgados
de Primera Instancia,
Cámaras Criminales y
Cámaras del Interior de la
Provincia

Año 2013

Dic/2013

Secretaría de Biblioteca y Jurisprudencia



Presentación

La Secretaría de Biblioteca y Jurisprudencia del Poder Judicial pone a consideración de los usuarios el presente producto. En este caso hemos reunido en un solo ejemplar la jurisprudencia de organismos varios (Juzgados de Primera Instancia, Cámaras Criminales y Cámaras del Interior), ingresada a la base de datos de la Secretaría durante el año 2013.

Siempre pensando en proporcionarle una herramienta de fácil y rápido uso, presentamos un documento digital *referencial*. Esto significa que aquí el lector encontrará el sumario del acuerdo y/o sentencia con un link que lo llevará al texto completo, si es de su interés.

El contenido aparece acompañado de dos índices: uno por Tema y el otro por Carátula.

Seguimos tratando de mantenerlo en contacto con la producción del Poder Judicial de la Provincia en su conjunto.

Saludos cordiales

Dic/2013



Indices

Por Tema

Acción de amparo

- **"CAMARA ARG. DE EMP DE FUEGOS AR. Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO"** (Expte.: 470244/2012) - Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería N° 4 - I Circunscripción Judicial – Sentencia: S/N – Fecha: 23/08/2013 [ver](#)

Acción penal

- **"V. R. A. S/ Privación Ilegítima de la Libertad Agravada en concurso Ideal con Amenazas Agravadas por el uso de armas, en concurso real con tenencia ilegal de arma de guerra y abuso sexual agravado –dos hechos” y autos “V. R. A. S/ INFRACCIÓN ART. 119 DEL C.P.”** (Expte.: 28406/2011) – Cámara en Todos los Fueros - IV Circunscripción Judicial - Acuerdo: 58/13 – Fecha: 29/04/2013 [ver](#)

Delitos contra las personas

- **"FIGUEROA MARCOS RUBEN S/ HOMICIDIO"** (Expte.: 1/2013) – Cámara en lo Criminal II - Sentencia: 37/13 – Fecha: 25/10/2013 [ver](#)
- **"SALAS CLAUDIO FABIAN S/ HOMICIDIO CALIFICADO POR HABER SIDO COMETIDO POR UN MIEMBRO INTEGRANTE DE LAS FUERZAS POLICIALES ABUSANDO DE SU FUNCIÓN, CON LA AGRAVANTE DE HABER SIDO COMETIDO CON VIOLENCIA MEDIANTE EL EMPLEO DE UN ARMA DE FUEGO"** (Expte.: 48/2013) - Cámara en lo Criminal II – Sentencia: 41/13 – Fecha: 03/12/2013 [ver](#)
- **"SIFUENTES MARÍA HAYDEE S/ HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VÍNCULO"** (Expte.: 3637/2010) - Cámara en Todos los Fueros - III Circunscripción Judicial – Sentencia: 22/10 – Fecha: 01/12/2010 [ver](#)

Medidas autosatisfactivas

- **"S.C.E.Y OTROS C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN DEL NEUQUEN S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA"** (Expte.: 17827/2013) - Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - V Circunscripción Judicial – Interlocutoria: 98/13 – Fecha: 16/04/2013 [ver](#)

Procedimiento penal

- **"A. M. A. S/ INFRACCIÓN ART. 119 DEL C.P.”** (Expte.: 1816/2011) - Cámara en Todos los Fueros - IV Circunscripción Judicial – Acuerdo: 59/13 – Fecha: 07/05/2013 [ver](#)

Suspensión del juicio a prueba

- **"R. S. O. S/ DESOBEDIENCIA A UNA ORDEN JUDICIAL Y RETENCIÓN INDEBIDA"** (Expte.: 28965/2012) – Juzgado de Instrucción con Comp. Penal del Niño y el Adolescente - IV Circunscripción Judicial - Interlocutoria: 40/13 – Fecha: 07/02/2013 [ver](#)



- **“V. A. S/ INFRACCIÓN ART. 119 DEL C.P.”** (Expte.: 26711/2009) - Cámara en Todos los Fueros - IV Circunscripción Judicial – Acuerdo: 50/12 – Fecha: 07/12/2012 [ver](#)



Por Carátula

- **“A. M. A. S/ INFRACCIÓN ART. 119 DEL C.P.”** (Expte.: 1816/2011) - Cámara en Todos los Fueros - IV Circunscripción Judicial – Acuerdo: 59/13 – Fecha: 07/05/2013 [ver](#)
- **"CAMARA ARG. DE EMP DE FUEGOS AR. Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO"** (Expte.: 470244/2012) - Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería N° 4 - I Circunscripción Judicial – Sentencia: S/N – Fecha: 23/08/2013 [ver](#)
- **“FIGUEROA MARCOS RUBEN S/ HOMICIDIO”** (Expte.: 1/2013) – Cámara en lo Criminal II - Sentencia: 37/13 – Fecha: 25/10/2013 [ver](#)
- **"R. S. O. S/ DESOBEDIENCIA A UNA ORDEN JUDICIAL Y RETENCIÓN INDEBIDA"** (Expte.: 28965/2012) – Juzgado de Instrucción con Comp. Penal del Niño y el Adolescente - IV Circunscripción Judicial - Interlocutoria: 40/13 – Fecha: 07/02/2013 [ver](#)
- **"SALAS CLAUDIO FABIAN S/ HOMICIDIO CALIFICADO POR HABER SIDO COMETIDO POR UN MIEMBRO INTEGRANTE DE LAS FUERZAS POLICIALES ABUSANDO DE SU FUNCIÓN, CON LA AGRAVANTE DE HABER SIDO COMETIDO CON VIOLENCIA MEDIANTE EL EMPLEO DE UN ARMA DE FUEGO”** (Expte.: 48/2013) - Cámara en lo Criminal II – Sentencia: 41/13 – Fecha: 03/12/2013 [ver](#)
- **"S.C.E.Y OTROS C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN DEL NEUQUEN S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA"** (Expte.: 17827/2013) - Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería - V Circunscripción Judicial – Interlocutoria: 98/13 – Fecha: 16/04/2013 [ver](#)
- **“SIFUENTES MARÍA HAYDEE S/ HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VÍNCULO”** (Expte.: 3637/2010) - Cámara en Todos los Fueros - III Circunscripción Judicial – Sentencia: 22/10 – Fecha: 01/12/2010 [ver](#)
- **“V. A. S/ INFRACCIÓN ART. 119 DEL C.P.”** (Expte.: 26711/2009) - Cámara en Todos los Fueros - IV Circunscripción Judicial – Acuerdo: 50/12 – Fecha: 07/12/2012 [ver](#)
- **“V. R. A. S/ Privación Ilegítima de la Libertad Agravada en concurso Ideal con Amenazas Agravadas por el uso de armas, en concurso real con tenencia ilegal de arma de guerra y abuso sexual agravado –dos hechos” y autos “V. R. A. S/ INFRACCIÓN ART. 119 DEL C.P.”** (Expte.: 28406/2011) – Cámara en Todos los Fueros - IV Circunscripción Judicial - Acuerdo: 58/13 – Fecha: 29/04/2013 [ver](#)



"R. S. O. S/ DESOBEDIENCIA A UNA ORDEN JUDICIAL Y RETENCIÓN INDEBIDA" (Expte.: 28965/2012) – Juzgado de Instrucción con Comp. Penal del Niño y el Adolescente - IV Circunscripción Judicial - Interlocutoria: 40/13 – Fecha: 07/02/2013

DERECHO PENAL: Suspensión del juicio a prueba.

VIOLENCIA DE GENERO. TRATADOS INTERNACIONALES. SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA. IMPROCEDENCIA.

Corresponde rechazar por inadmisibles las peticiones del beneficio de suspensión del proceso a prueba efectuada por el imputado, en orden a los delitos de desobediencia a una orden judicial y retención indebida por el que fuera requerida la elevación a juicio (arts. 310 bis último párrafo del C.P.P. y 76 bis del C.P.), por improcedente (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer -Convención de Belém do Pará- aprobada por Ley 24.632 y Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por ley N° 23.849), en tanto el conflicto primario no ha sido solucionado pese a haberse conferido un espacio propicio para avanzar en tal sentido, persistiendo la voluntad de la víctima de que el imputado continúe con la prohibición de acercamiento y exclusión del hogar, aún cuando haya manifestado que no se opone a que se le conceda el beneficio, fundado en "la condición que mantuvieron y siendo el padre de sus hijas". [...] A todo ello debe agregarse que el imputado ha demostrado su desapego a las órdenes recibidas por el Señor Juez Civil, a la par de desprestigiar la integridad física y psicológica de su ex pareja, no habiendo evolucionado significativamente la composición de la controversia existente, que aparenta haber iniciado en una situación de violencia familiar que ameritó el dictado de una medida cautelar [exclusión del hogar] para tutelar a la víctima.

Si bien es cierto que en el caso bajo estudio ha mediado consentimiento fiscal respecto del delito de desobediencia a la orden judicial de no acercarse al domicilio de la víctima ni realizar actos que la perturben o molesten, también lo es que los sucesos aquí imputados constituyen hechos de violencia especialmente dirigidos contra la mujer que tornan aplicable la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém Do Para). En tal inteligencia, y siendo que la República Argentina aprobó esa Convención a través de la ley 24.632, el consentimiento fiscal para la suspensión del juicio a prueba debe ser ponderado por la instancia jurisdiccional en relación con las obligaciones de prevenir, investigar y sancionar hechos como los aquí considerados, pues estos aspectos hacen al compromiso asumido por el Estado al aprobarla. En ese marco la opinión fiscal favorable a la suspensión del juicio a prueba –con relación al primer hecho- entra en colisión manifiesta con las obligaciones asumidas por el Estado argentino. En consecuencia, existe un óbice formal de naturaleza legal que impide al Ministerio Público disponer de la persecución penal.

[Texto completo](#)

"FIGUEROA MARCOS RUBEN S/ HOMICIDIO" (Expte.: 1/2013) - Cámara en lo Criminal II – Sentencia: 37/13 – Fecha: 25/10/2013

DERECHO PENAL:

HOMICIDIO SIMPLE. VIOLENCIA DE GENERO. FEMICIDIO VINCULADO. LEY DE PROTECCION INTEGRAL A LAS MUJERES. CONVENCION DE BELEM DO PARA.

En el análisis de la pena a aplicar, corresponde valorar las pautas establecidas en el art. 41 del Código Penal y específicamente la calidad de los motivos que llevaron al imputado a delinquir, sus antecedentes y condiciones personales referidos a las claras situaciones de violencia de género presente en el caso.

La figura agravada del femicidio vinculado requiere la prueba de complejos aspectos subjetivos, entre ellos, la posible existencia del "elemento subjetivo distinto del dolo", consistente en matar a un tercero para producir sufrimiento a la ex pareja (art. 80 inc. 12 del Código Penal).

No debe soslayarse que existe en el caso, una clarísima cuestión de género entendida como sometimiento por la desigual relación de poder entre victimario y la víctima de las lesiones. Estas desigualdades en la relación de



poder se encuentran perfectamente acreditadas con los expedientes de familia (tramitados en el año 2010 y 2013), y surgieron de las declaraciones de la víctima e incluso las expresiones vertidas por el propio imputado. La cuestión de género también se encuentra presente en el homicidio, por cuanto no sólo se cosificó a la mujer sino también a quien resultara la víctima fatal.

Recordemos que “La violencia es poder y el poder genera sumisión, daño, sufrimiento, imposición de una voluntad, dominación y sometimiento. La violencia presupone, por lo general, posiciones diferenciadas, relaciones asimétricas y desiguales de poder” (Conf. Ossola Alejandro, Violencia familiar, pag. 47, Advocatus, Córdoba, 2011).

[Texto completo](#)

"SALAS CLAUDIO FABIAN S/ HOMICIDIO CALIFICADO POR HABER SIDO COMETIDO POR UN MIEMBRO INTEGRANTE DE LAS FUERZAS POLICIALES ABUSANDO DE SU FUNCIÓN, CON LA AGRAVANTE DE HABER SIDO COMETIDO CON VIOLENCIA MEDIANTE EL EMPLEO DE UN ARMA DE FUEGO” (Expte.: 48/2013) - Cámara en lo Criminal II – Sentencia: 41/13 – Fecha: 03/12/2013

DERECHO PENAL: Delitos contra las personas.

HOMICIDIO CALIFICADO. POLICIA PROVINCIAL. ARMA DE FUEGO. REQUISITOS DE LEGITIMA DEFENSA. CALIFICACION LEGAL. AGRAVANTES DE LA PENA. PRISION PERPETUA.

Cabe condenar a Claudio Fabián Salas, como autor del delito de homicidio calificado previsto en el art. 80 inc. 9° del Código Penal, a la pena de prisión perpetua e inhabilitación absoluta por igual término y demás accesorias previstas por el art. 12 del Código Penal, en tanto se tiene por probado que el día 19 de diciembre de 2012, siendo aproximadamente las 2:40am, el imputado efectuó un disparo con su arma de fuego reglamentaria tipo pistola, calibre 9 mm. marca Bersa Thunder N° de serie 26-450584, en dirección a la luneta del vehículo Renault Fuego en el que circulaban varios menores, en ocasión del procedimiento policial llevado a cabo en calle Casimiro Gómez, en inmediaciones de la escuela 348 de esta ciudad, provocando el deceso de Braian Denis Emanuel Hernández, por traumatismo craneo encefálico el día 20 de diciembre del mismo año.

De los testimonios producidos en el debate (en concordancia con el resto de la prueba incorporada por lectura) puede adelantarse que, el accionar del señor Claudio Fabián Salas, aún dando por cierta –a favor del reo- la existencia de una agresión ilegítima (que apuntaran al personal policial con un arma de fuego), resultó innecesaria e irracional por cuanto contaba con otros medios menos drásticos para repelerla procurando una menor lesividad en los bienes jurídicos en juego, a saber, la vida e integridad física de los ocupantes del vehículo que habrían evadido el control policial.

Si Salas pretendió disparar contra la persona que presuntamente portaba el arma, la acción resulta innecesaria e irracional para neutralizar la inminente agresión a su compañera, si con ello atenta contra la vida no sólo del portador sino de los demás ocupantes del vehículo, ante la sola amenaza del agresor. Si, por el contrario pretendió disparar contra la persona que cree efectúa un disparo contra su compañera, la acción resulta injustificada por cuanto la agresión hipotética ya se habría consumado, careciendo de la “actualidad” que exigen las circunstancias objetivas de la legítima defensa. Actualidad que también se desvanece si el disparo se produjo cuando el vehículo traspasa la posición de tiro de la compañera.

Habiendo tomado la decisión de colaborar ante el llamado, en la situación concreta en que se desplegó el suceso, si bien pudo haber percibido como lo hicieron sus compañeros que desde el interior apuntaban con un arma desde el vidrio trasero izquierdo, lo cierto es que no existieron indicios objetivos que le permitieran suponer la existencia de un disparo, de modo que justifique el accionar innecesario e irracional llevado a cabo que culminó con la injusta muerte de un adolescente.

En relación al elemento subjetivo del tipo penal en examen, de conformidad a la plataforma fáctica propuesta por las Acusadoras en la presentación del caso, en la que se atribuyó a Claudio Fabián Salas el haber efectuado un disparo hacía un vehículo con varias personas en su interior, entiendo que el nombrado se representó como posible el resultado muerte, a sabiendas de la capacidad ofensiva del instrumento que portaba, constatándose en



su accionar el dolo 'homicida' requerido.

El ejercicio de la violencia o intimidación referidas por el art. 41 bis del código penal, aluden a los momentos previos a la producción en sí misma del homicidio. En el caso que nos ocupa, no existió violencia o intimidación por parte del sujeto activo a la víctima, por lo que no se ha verificado la existencia del plus exigido por la norma en estudio instantes antes de la propia acción que terminó con la vida de Brian Denis Emanuel Hernández, por lo que no corresponde tipificar el hecho como homicidio calificado por haber sido cometido por un miembro integrante de las fuerzas policiales abusando de su función, previsto en el art. 80 inc. 9° del Código Penal.

En tanto no existen circunstancias exculpatorias, ni obstáculos o impedimentos legales para hacer efectivo el consiguiente reproche penal, y considerando que el Código Penal establece una pena fija corresponde se lo condene a la pena de prisión perpetua, inhabilitación absoluta por el mismo término y demás accesorias legales y costas.

[Texto completo](#)

“V. R. A. S/ Privación Ilegítima de la Libertad Agravada en concurso Ideal con Amenazas Agravadas por el uso de armas, en concurso real con tenencia ilegal de arma de guerra y abuso sexual agravado –dos hechos” y autos “V. R. A. S/ INFRACCIÓN ART. 119 DEL C.P.” (Expte.: 28406/2011) - Cámara en Todos los Fueros - IV Circunscripción Judicial – Acuerdo: 58/13 – Fecha: 29/04/2013

DERECHO PENAL : Acción penal.

VIOLENCIA DE GÉNERO. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD. PRIVACIÓN ILEGÍTIMA DE LA LIBERTAD. AMENAZAS AGRAVADAS POR EL USO DE ARMA DE FUEGO. DELITO CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL. ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL. VÍCTIMA MENOR DE EDAD.

[Texto completo](#)

“V. A. S/ INFRACCIÓN ART. 119 DEL C.P.” (Expte.: 26711/2009) - Cámara en Todos los Fueros - IV Circunscripción Judicial – Acuerdo: 50/12 – Fecha: 07/12/2012

DERECHO PROCESAL PENAL: Suspensión del juicio a prueba.

ABUSO SEXUAL. DERECHOS DEL NIÑO.

Corresponde hacer lugar al pedido de suspensión de juicio a prueba dada la morigeración efectuada por la Fiscalía al momento de pronunciar su alegato, y teniendo en cuenta la conformidad, adhesión expresada por el Sr. Defensor de los derechos del niño y adolescente en tal oportunidad, por resultar ello razonable y procedente conforme lo previsto por los arts. 76 bis del C.P., 310 bis y 358 del C.P.P. y C. Teniendo en cuenta el pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia en autos “MELO...” (Ac. 12/11), se advierte que el dictamen fiscal resulta suficiente y razonable en autos, en los que, además se dan los supuestos de procedencia previstos por el código de rito.

No corresponde hacer lugar al pedido de probation en tanto que cuando se trata de niños víctimas de un delito sexual, la respuesta no puede ser la misma, por que las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño no se pueden eludir, cuando niños/as o adolescentes se encuentren involucrados, como tampoco la Convención de Belem do Pará. Prestigiosa doctrina ha sostenido que “la paridad de nivel jurídico entre la Constitución Nacional y esa normativa supranacional, obliga a los jueces a ‘no omitir’ las disposiciones contenidas en esta última ‘como fuente de sus decisiones’, es decir, a sentenciar también ‘en su consecuencia’” (Cafferata Nores, José I., “Proceso penal y derechos humanos”, Editores del Puerto, 2° edición, pág. 5). (disidencia del Dra. Folone).

[Texto completo](#)



“A. M. A. S/ INFRACCIÓN ART. 119 DEL C.P.” (Expte.: 1816/2011) - Cámara en Todos los Fueros - IV Circunscripción Judicial - Acuerdo: 59/13 – Fecha: 07/05/2013

PROCESAL PENAL : Procedimiento penal.

VIOLENCIA DE GÉNERO.ABUSO SEXUAL AGRAVADO. MINISTRO CULTO RELIGIOSO.

[Texto completo](#)

"S.C.E. Y OTROS C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN DEL NEUQUEN S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA" (Expte.: 17827/2013) - Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería -V Circunscripción Judicial – Interlocutoria: 98/13 – Fecha: 16/04/2013

DERECHO PROCESAL: Medidas autosatisfactivas.

MEDIDAS AUTOSATISFACTIVAS. DERECHO A LA EDUCACION. DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES. INTERES SUPERIOR DEL NIÑO.

Corresponde hacer lugar a la medida autosatisfactiva interpuesta por los padres de alumnos de la sala de cinco años de un Jardín de Infantes y ordenar al Consejo Provincial de Educación la inmediata designación de suplente de la docente adherida a la huelga, pues la negativa implicaría la violación de normativa nacional y supranacional vigente en la materia, tal el derecho a la educación integral, reconocido como derecho humano fundamental en nuestra Constitución Nacional y por los Tratados internacionales incorporados como ley suprema por la Reforma de 1994, -artículos 75 inc. 22 y 23; XII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 19 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica; 3, 13, 14, 16, 19, 27, 28 y 29 de la Convención de los Derechos del Niño.

La tutela inmediata es imprescindible, ya que de otro modo se frustraría el derecho invocado; toda vez que de acuerdo a las constancias de autos, se observa, que efectivamente el mismo se encuentra acreditado, en cuanto surge no una situación de riesgo, sino concretamente que los niños de marras se ven privados de recibir las clases a las que tienen derecho y hacen a su superior interés, mientras incomprensiblemente ven que otros pares si las reciben.

[Texto completo](#)

“SIFUENTES MARÍA HAYDEE S/ HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VÍNCULO” (Expte.: 3637/2010) - Cámara en Todos los Fueros - III Circunscripción Judicial – Sentencia: 22/10 – Fecha: 01/12/2010

DERECHO PENAL : Delitos contra las personas.

HOMICIDIO CALIFICADO POR EL VÍNCULO. ATENUANTES DE LA PENA. IMPROCEDENCIA. INFANTICIDIO.

Corresponde condenar a la imputada como autora material y responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo (art. 80 inc. 1º del Código Penal), perpetrado en perjuicio de su hija recién nacida, a la pena de prisión perpetua de cumplimiento efectivo, en tanto no se aprecia que las circunstancias que rodearon el suceso, permitan excusar la emoción de la imputada y ante la inexistencia de alguna causa externa que actuara como detonante para provocar el estado emocional, no se observan elementos que atenúen la responsabilidad plena que le cabe a la imputada en su accionar, de la que da cuenta el informe psiquiátrico y ampliado en el debate por Sr. Psiquiatra de Cámara, entendiéndose que la conducta desplegada ella no ha tenido otro origen que su propia y deliberada planificación, escapando a los requerimientos que la figura atenuada pretende en el art. 81 inc. a del Código Penal.



[Texto completo](#)

"CAMARA ARG. DE EMP DE FUEGOS AR. Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCIÓN DE AMPARO" (Expte.: 470244/2012) - Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería N° 4 - I Circunscripción Judicial – Sentencia: S/N – Fecha: 23/08/2013

DERECHO CONSTITUCIONAL: Acción de amparo.

ACCION DE AMPARO. PIROTECNIA. COMERCIALIZACION DE ELEMENTOS DE PIROTECNIA. PODER DE POLICIA MUNICIPAL. PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD. INCONSTITUCIONALIDAD.

Las acciones de amparo corresponden a los jueces de la primera instancia, sin distinción respecto de la materia que allí se discuta, puesto que si el amparo es declarado admisible, es porque la controversia no admite la acción procesal administrativa.

El municipio puede en ejercicio del poder de policía regular la actividad comercial y uso relacionado con los elementos de pirotecnia.

La ley nacional no asimila la pirotecnia a los explosivos que puedan utilizarse en la actividad petrolera –de hecho admite la venta libre sólo de los explosivos de pirotecnia ya citados y no otros- y no encuentro que la ordenanza refiera a ellos, puesto que ese tipo de explosivos no aparecen dentro de la categoría de la pirotecnia, aún cuando sean explosivos.

La regulación específica de los fuegos artificiales y pirotecnia como explosivo, no empece la facultad estatal del ejercicio del poder de policía que tiene otra finalidad y es la de velar por la protección de todos quienes habitan esta ciudad, regulando determinadas situaciones en pos de la convivencia que impone el vivir en una ciudad. Sin embargo, el ejercicio del poder de policía reconoce los límites constitucionales de la razonabilidad y del principio de reserva ya referidos.

La facultad para regular una actividad de modo que los ruidos, olores, emanaciones y demás consecuencias impacten en la menor medida posible a los habitantes de la ciudad, no debería de importar su prohibición, pues precisamente el ejercicio del poder de policía busca equilibrar una determinada actividad con otros derechos que también gravitan en el caso.

No hay ilegalidad en la prohibición de uso y manipulación de elementos de pirotecnia.

Si lo prohibido es el uso no hay motivos para prohibir las demás actividades, porque que el bien pueda comercializarse en un lugar en que no puede usarse supone una situación que regulará la oferta y la demanda del mercado, pero no es una consecuencia necesaria ni obligatoria.

Para que pueda sostenerse la legalidad de la prohibición, ésta debe ser razonable, porque de otro modo el sacrificio de quienes son destinatarios de la prohibición queda sin sustento y ello no aparece admitido por nuestra constitución. De allí que el ejercicio de esa facultad estatal debe ser prudente y razonable, y una de las condiciones de la razonabilidad es la adecuada proporción entre el sacrificio y el beneficio, en términos concretos y claros. Si se prohíbe comerciar porque el uso de la cosa que está dentro del comercio puede engendrar peligro en el usuario o en terceros, y porque además no es posible controlar la prohibición de uso, no se advierte razonabilidad en la norma. El uso tutela otro derecho distinto al derecho a comerciar, de modo que el fundamento no puede ser el mismo; luego, la imposibilidad de control del municipio nunca puede compensar el enorme perjuicio de prohibir comerciar bienes, menos aún cuando el municipio habilita comercialmente al destinatario de la prohibición.

No es posible prohibir la actividad comercial relacionada con los elementos de pirotecnia (incluyendo allí tenencia, depósito, circulación y transporte de esos bienes), si no se justifica el sacrificio de quien se dedica a esa actividad, pues el que se le impone debe justificarse en un beneficio determinado y mayor, que evidentemente no es el peligro del uso.

No estando debidamente fundada la prohibición de comercialización, tenencia, depósito, circulación y



transporte de elementos de pirotecnia, se verifica la ausencia de razonabilidad y la colisión con el artículo 28 de la Constitución Nacional y el artículo 14 en su parte pertinente, por lo que resuelvo declarar su inconstitucionalidad en tanto prohíbe la comercialización, tenencia, depósito, circulación y transporte de elementos de pirotecnia.

[Texto completo](#)