



Neuquén, 23 de agosto de 2013.

VISTOS: estos autos caratulados "**CAMARA ARG. DE EMP. DE FUEGOS AR. Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE NEUQUEN S/ ACCION DE AMPARO**", expediente número 470244/12, en trámite por ante este Juzgado Civil, Comercial y de Minería número 4, traídos a despacho para el dictado de la sentencia definitiva y de los que

RESULTA: I- Que se presentan la Cámara Argentina de Empresas de Fuegos Artificiales, el Depósito Guaymallén S.R.L., La Casa de la Dulzura S.R.L., y los señores Eduardo Wenceslao Latosinski, María Soledad Robledo, Jorge Oscar Gorordo, Jorge Ezequiel Barucco y María Alejandra Barucco e inician amparo contra la Municipalidad de Neuquén, alegando la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta de las ordenanzas 12449 y 12450, en tanto la primera prohíbe la comercialización, tenencia, uso, manipulación, depósito, circulación y transporte de elementos de pirotecnia; mientras que la segunda legisla las multas, clausuras y decomiso de mercadería de pirotecnia. Refieren que las ordenanzas los afectan pues importan una regulación exorbitante e inconstitucional, contraria a la ley nacional de armas.

Explican que la Cámara Argentina de Empresas de Fuegos Artificiales es una asociación civil que está reconocida como persona jurídica, e integrada por fabricantes, comerciantes e importadores de artículos de pirotecnia de venta libre, y de realizadores de espectáculos, con trayectoria industrial y comercial en el país desde hace más de 50 años; describiendo entre sus objetivos el de defender los intereses de sus asociados, gestionando y asumiendo la representación de las empresas asociadas ante los poderes públicos.

Que el señor Eduardo Wenceslao Latosinski es comerciante de productos de pirotecnia y fuegos artificiales y tiene cuatro locales comerciales habilitados, habiendo adquirido los



productos para el año 2012, y explica que durante la época de mayor actividad ocupa alrededor de 70 personas. Que el perjuicio que le generan las ordenanzas en cuestión es gravísimo e irreparable más aún porque la habilitación municipal le fue renovada hasta el año 2015 pero no podrá comercializar los productos.

Que el Depósito Guaymallén S.R.L., La Casa de la Dulzura S.R.L., y los señores María Soledad Robledo, Jorge Oscar Gorordo, Jorge Ezequiel Barucco y María Alejandra Barucco, también son comerciantes dedicados a la compra y venta de productos de pirotecnia, lo que los habilita instar esta acción, siendo además potenciales usuarios de los productos que se pretenden prohibir.

Fundan la pretensión en el hecho de que las ordenanzas 12.449 y 12.450 contravienen la ley nacional 20.429, pues la Municipalidad de Neuquén no tiene competencia ni facultades para el dictado de la ordenanza 12.449, pues invade el principio de reserva previsto en la Constitución Nacional.

Que sólo el Congreso Nacional puede legislar respecto de la materia de armas y explosivos, y estando vigente esa norma, el municipio no puede legislar al respecto, pues al hacerlo invade además la competencia que la ley nacional de armas dio al Ministerio de Defensa y al Registro Nacional de Armas (RENAR).

Indica que la ley en cuestión confiere la fiscalización y supervisión de los actos que comprendan armas de guerra y de uso civil al Ministerio de Defensa, a través del RENAR, mientras que todo lo relativo a pólvoras, explosivos y afines compete a la Dirección General de Fabricaciones Militares, pero luego con el dictado del decreto 37/2001 esa función le fue transferida también al Registro Nacional de Armas (RENAR).

Que el capítulo III de la ley de armas regula en forma excluyente y exclusiva el comercio, industria, empleo y uso de la pólvora, explosivos y afines; cuya reglamentación está en



el decreto 302/83 y en las disposiciones 77/2005 y 265/2005, además de las condiciones de seguridad de almacenamiento que impone el decreto 606/2010.

Explican que la ordenanza 12.449 interfiere, modifica y altera las normas de carácter nacional, pues prohíbe comerciar, tener, usar, manipular, depositar, hacer circular y transportar elementos de pirotecnia, definiendo a la pirotecnia como "*la técnica de fabricación y utilización de materiales explosivos*", lo que importa la inclusión de todo tipo de explosivos, en transgresión de la competencia propia del Ministerio de Defensa de la Nación, pues además la prohibición que legisla importaría incluir allí a los tanques de combustible y gas, los explosivos que se ocupan en la actividad petrolera, las armas de fuego de la autoridad policial, incluyendo además a las luces de bengala que también son material explosivo, afectando así la actividad náutica en ríos y lagos, pues es obligatorio contar con esos elementos, lo que demuestra además una deficiente técnica legislativa.

Explican respecto de esto último que si bien la actividad náutica está fuera de la esfera del municipio, no lo está la circulación y transporte de embarcaciones hacia ríos y lagos que llevan esos elementos.

Refiere que además la norma colisiona los artículos 10 y 11 de la Constitución Nacional y que no puede aplicarse retroactivamente, afectando el derecho adquirido de los amparistas en tanto están vigentes las habilitaciones comerciales citadas.

Que "*en lo referido a la excepción a la prohibición impuesta por la ordenanza, la misma se limita sólo al uso de fuegos artificiales pero como estos están incluidos dentro de la definición del artículo 2 (en realidad menciona "fuego de artefacto") la redacción legislativa no incluye la circulación y transporte de los mencionados elementos, razón por la cual al restringir sólo el uso no se advierte de qué modo puede*



éste concretarse si no se ha habilitado la comercialización y transporte ya que la ordenanza no lo ha previsto.”

Explican que hay contradicción en la norma pues si bien refiere a las campañas de información, educación y difusión de la norma, habilita al propio Estado municipal a celebrar fechas simbólicas mediante el uso de pirotecnia.

Cuestionan además la norma alegando que las excepciones a la prohibición son arbitrarias, pues sólo exceptúa el uso sin habilitar para ello la comercialización, manipulación, circulación y transporte que sostiene como actividades prohibidas. Indica además que la referencia a las celebraciones públicas no aclara el alcance, pues no está claro si refiere a la cantidad de público, sin precisar además las áreas autorizadas donde el uso está permitido.

Finalmente explica que hay falsa motivación en la norma, pues es contraria al actuar municipal e incluso de algunos concejales que propiciaron su sanción; refiere así a los legisladores del bloque UNE-FPN quienes generaron el proyecto de la norma posteriormente aprobada, pero que en sus actos políticos partidarios utilizaron pirotecnia, y luego a menos de un año de esos hechos propiciaron la sanción de esta ordenanza. Lo mismo reprocha al actuar municipal, pues en el aniversario de la ciudad de Neuquén utilizó pirotecnia.

Que conforme el informe que agrega, en los años 2011 y 2012 no hubo personas lesionadas o fallecidas por el uso de la pirotecnia, refiriendo a que en la ciudad de Buenos Aires las consultas por quemaduras por pirotecnia son incluso menores a las relacionadas con la exposición solar.

Explican que la prohibición genera utilización y comercialización clandestina de elementos de pirotecnia, y que por la ausencia de prohibición en municipios cercanos geográficamente, no es posible controlar la prohibición de transporte y venta.



Entienden que antes que la prohibición, el municipio debería de combatir y controlar el uso, tráfico, comercialización y almacenamiento de pirotecnia no autorizada. Indican que la pirotecnia es en sí misma inofensiva, dependiendo de quién la usa, ni siquiera de quién la comercializa, acopia o transporta.

Invocan además que la norma les afecta su derecho de propiedad, a ejercer industria lícita y a trasladarse libremente dentro de la República Argentina.

Ofrece prueba y peticiona.

II- Citado el señor Fiscal de Estado, quien toma intervención en su presentación de la foja 267, y corrido el traslado a la Municipalidad de Neuquén, se presenta ésta y brinda el informe previsto en el artículo 11, inciso 2 de la ley 1981.

Refiere que existiría incompetencia de la suscripta para resolver el caso, pues indica que la materia es de naturaleza contencioso administrativa y ajena al amparo, citando jurisprudencia en apoyo de su postura.

Explica que al sancionar las ordenanzas cuestionadas, esta ciudad se transformó en la tercera dentro de la provincia en prohibir la pirotecnia, siendo las anteriores San Martín de los Andes y Villa La Angostura. Luego incluye a Junín de los Andes y San Carlos de Bariloche.

Que la pirotecnia es utilizada sobre todo en el ámbito doméstico, siendo manipulada por personas que no se encuentran capacitadas para su manejo; que tanto la pirotecnia legal como la ilegal constituyen un alto riesgo y ponen en peligro la integridad física de las personas en general, no sólo de quienes la manipulan, pudiendo además afectar edificios y ambientes naturales próximos al lugar de uso.

Refiere que el peligro no reside en la calidad del producto sino en el uso, explicando los riesgos de la



manipulación por parte de niños y por ello es que se sancionaron las ordenanzas en cuestión.

Explica que las normas indicadas por los amparistas no se contraponen con la legislación municipal, pues las ordenanzas fueron dictadas con las atribuciones y competencias previstas en los artículos 16, incisos 1, 5, 19, 33 y artículo 67 de la carta orgánica municipal, fundándose en el poder de policía municipal, el que define como la facultad que el municipio posee de limitar derechos individuales, cuando estos últimos se opongan a un derecho de contenido social, tal como está previsto en el artículo 14 de la Constitución Nacional, al prever la posibilidad de reglamentación de los derechos, con el reaseguro del artículo 28.

Que la Corte Nacional receptó esa posibilidad en el precedente "Ercolano", destacando que es competencia municipal todo lo referido a la prevención y eliminación de molestias que afecten la tranquilidad, reposo y comodidad de la población, en especial las de origen sonoro y lumínico como son las trepidaciones.

Indica también que las estadísticas de personas lesionadas justifican la prohibición, refiriendo además que el municipio no puede realizar un acabado control sobre el uso de este tipo de elementos.

Ofrece prueba y peticiona.

III- Cumplida la vista Fiscal, cuyo dictamen aconseja rechazar la incompetencia opuesta por la Municipalidad de Neuquén, y rechazar también la inconstitucionalidad planteada por la parte actora; y habiéndose decretado el llamamiento de autos, corresponde el dictado de la sentencia definitiva y

CONSIDERANDO: I- Que la Cámara Argentina de Empresas de Fuegos Artificiales, el Depósito Guaymallén S.R.L., La Casa de la Dulzura S.R.L., y los señores Eduardo Wenceslao Latosinski, María Soledad Robledo, Jorge Oscar Gorordo, Jorge Ezequiel Barucco y María Alejandra Barucco inician amparo contra la



Municipalidad de Neuquén, alegando la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta de las ordenanzas 12449 y 12450, en tanto la primera prohíbe la comercialización, tenencia, uso, manipulación, depósito, circulación y transporte de elementos de pirotecnia; mientras que la segunda legisla las multas, clausuras y decomiso de mercadería de pirotecnia.

Alegan la ilegalidad y arbitrariedad de las ordenanzas, con los siguientes argumentos: 1) que legislan materia que no es de competencia municipal, sino del Registro Nacional de Armas, conforme lo dispone la ley 20.429, ya que la Municipalidad de Neuquén no tenga competencia ni facultades para el dictado de la ordenanza 12.449 y la siguiente que es su consecuencia, pues invaden el principio de reserva previsto en la Constitución Nacional; 2) que tienen deficiente técnica legislativa, pues definen a la pirotecnia como "*la técnica de fabricación y utilización de materiales explosivos*", lo que importa la inclusión de todo tipo de explosivos, en transgresión de la competencia propia del Ministerio de Defensa de la Nación delegada en el RENAR; 3) que colisionan con los artículos 10 y 11 de la Constitución Nacional y que además no pueden aplicarse retroactivamente, afectando el derecho adquirido de los amparistas en tanto están vigentes las habilitaciones comerciales municipales; 4) que las excepciones a la prohibición que prevé la ordenanza son arbitrarias, pues sólo exceptúa el uso sin habilitar para ello la comercialización, manipulación, circulación y transporte que sostiene como actividades prohibidas; 5) que tienen falsa motivación pues son contrarias al actuar municipal e incluso de algunos concejales que propiciaron su sanción; 6) que afectan su derecho de propiedad, a ejercer industria lícita y a trasladarse libremente dentro de la República Argentina.

A su turno, Municipalidad de Neuquén refirió que existiría incompetencia de la primera instancia para resolver el caso,



pues indica que la materia es de naturaleza contencioso administrativa y ajena al amparo.

Respecto del fondo de la cuestión explica que la ciudad de Neuquén es la tercera dentro de la provincia en prohibir la pirotecnia, siendo las anteriores San Martín de los Andes y Villa La Angostura. Luego incluyó a Junín de los Andes y San Carlos de Bariloche.

Que tanto la pirotecnia legal como la ilegal constituyen un alto riesgo y ponen en peligro la integridad física de las personas en general, no sólo de quien la manipula, pudiendo además afectar edificios y ambientes naturales próximos al lugar de uso, aclarando que el peligro no reside en la calidad del producto sino en el uso, explicando los riesgos de la manipulación por parte de niños y por ello es que se sancionaron las ordenanzas en cuestión.

Indicó además que las normas en cuestión no se contraponen con la legislación municipal, pues las ordenanzas fueron dictadas con las atribuciones y competencias previstas en los artículos 16, incisos 1, 5, 19, 33 y artículo 67 de la carta orgánica municipal, fundándose en el poder de policía municipal, en un todo conforme lo prevé el artículo 14 de la Constitución Nacional; y que es competencia municipal todo lo referido a la prevención y eliminación de molestias que afecten la tranquilidad, reposo y comodidad de la población, en especial las de origen sonoro y lumínico como son las trepidaciones. Además refirió que no puede realizar un acabado control sobre el uso de este tipo de elementos.

II- La primera cuestión a resolver es la incompetencia alegada por el municipio demandado, cuya resolución se difirió para esta oportunidad procesal, pues no hay excepciones previas en el trámite del amparo y además el fundamento es la ajenez de la materia discutida al amparo.

Explicó el municipio que la cuestión es de tipo contencioso administrativo y que por ende debe resolverse en



el ámbito de la acción procesal administrativa, cuya amplitud de debate entiende adecuado al caso, pues de otro modo entiende cercenado su derecho a defenderse.

Precisamente, como lo que en realidad se cuestionaba era la vía elegida, y como está vedada en la ley 1981 la recurribilidad de la admisibilidad del amparo, se resolvió su diferimento. Como se advierte, al fundar la incompetencia en un cuestionamiento indirecto de la vía del amparo, no correspondía su resolución en aquella instancia sino en ésta.

Como reiteradamente ha resuelto el Tribunal provincial, 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.

Así: *"... se impone señalar, que es cierto que en muchos casos, las cuestiones propuestas exceden holgadamente las posibilidades de la vía del amparo y se intentan ventilar, por ese carril, materias que son de competencia exclusiva de este Tribunal Superior. El punto es, que como regla -y salvados los excepcionales casos en los que por su vía se han planteado conflictos institucionales de poder- no corresponde la declaración de incompetencia de los jueces de primera instancia, sino la declaración de inadmisibilidad del amparo. En efecto, las acciones de competencia originaria de este Tribunal y el amparo comparten la misión de controlar judicialmente el comportamiento de la autoridad estatal, permitiendo resguardar la observancia del principio de legalidad. La regla general, que es el conocimiento originario por parte de este Órgano, sufre un desplazamiento a través de la ley 1981, en tanto el amparo -que procede contra "todo acto, decisión u omisión de autoridad pública"- tramita ante los jueces de primera instancia. Ahora bien, la procedencia del amparo se encuentra condicionada a que la actividad de la*



administración pública en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace **con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución de la Provincia.** Sólo en estos casos, y con las delimitaciones establecidas en el artículo 3 de la ley 1981 se producirá el desplazamiento. De no ser ello así, el concreto mandato constitucional determinará que tal **vía no sea admisible.** Tenemos entonces que las acciones de amparo deben tramitar ante los jueces de primera instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto, a elección del accionante (conf. R.I. N° 954/93 in re "Nogués, Roberto s/ acción de amparo" y R.I. N° 1324/96 in re "Beltrame Juan Carlos s/ acción de amparo"; R.I. 2114/99 en autos: "Franzoni Santiago c/ Municipalidad de San Martín de los Andes s/ recurso de amparo"). RESOLUCION INTERLOCUTORIA 5.452, 18/9/2006; "RODRÍGUEZ GLADYS ESTHER c/ PROVINCIA DEL NEUQUEN s/ ACCION DE AMPARO (expte. N° 1825/2006)", TSJNQN, secretaría de demandas originarias.

Cuando la ley 2476 modificó el artículo 4 de la ley 1981, incluyó allí a los tribunales de instancia única, referencia que sólo alude a los creados por esa ley, cuyo conocimiento corresponde al fuero laboral pues esa norma creaba las Cámaras del Trabajo, estructura que luego no resultó implementada.

De manera entonces que no hay dudas de la competencia de los jueces de la primera instancia para resolver las acciones de amparo, por lo que no corresponderá admitir la incompetencia pretendida.

Asimismo, del trámite se advierte que toda la prueba ofrecida por el municipio demandado resultó producida, por lo que no encuentro fundamento a la alegación en el sentido de que el trámite del amparo hubiera generado alguna limitación en su posibilidad de defenderse.



Por todo ello es que rechazaré la alegación del municipio demandado respecto de la competencia y del tipo de trámite adecuado al caso.

III- A fin de resolver la controversia, consideraré además que resultó admitido como hecho sobreviniente el denunciado por los amparistas y que refiere al uso de pirotecnia por parte del municipio demandado en el aniversario de esta ciudad en septiembre de 2012. A su respecto y a partir de la foja 421 el municipio agregó la autorización que, en oportunidad de celebrar el aniversario de la ciudad del año 2012, confirió a la empresa Cienfuegos S.A. para desarrollar el evento con uso de pirotecnia, tal como lo prevé el artículo 3 de la ordenanza 12.449 cuestionada.

Conforme las pruebas producidas en la causa, la Prefectura Naval Argentina dio cuenta que el régimen de navegación marítima, fluvial y lacustre impone llevar a bordo bengalas como parte del material de equipamiento, exceptuando las embarcaciones en competencia y a remo. Y aclara que consideran a las bengalas como elemento de seguridad de la navegación y no como arma o explosivo (ver el informe en la foja 278), indicando la oportunidad de las inspecciones: dependencias de la prefectura, tanto sea en navegación como al momento del despacho de la embarcación o a la inscripción de la matrícula nacional o jurisdiccional.

El Registro Nacional de Armas, que está dentro de la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, informó que la aplicación y fiscalización de la ley 20.429 es de su competencia (ver la foja 290).

El Hospital Heller explicó que entre los años 2008 y 2012 atendió 67 casos de accidentes por manipulación de fuegos artificiales, destacando una mayor incidencia en pacientes de entre los 2 a 34 años de edad, decreciendo entre los años 35 a 64 de edad, conforme la planilla que está en la foja 300. Los períodos en los que ocurrieron esos accidentes los desagrega



por años: así, en el año 2008 registraron 8 accidentes; en el 2009, 13; en el año 2010, 21; en el año 2011, 16 y en el año 2012, 9. Todos ellos se registran entre las semanas 50 a 53 de cada año, excepto en el año 2012 que se registraron 9 casos en la semana 1.

El Hospital Bouquet Roldán explicó que en el período de los años 2009-2010 atendió 5 accidentes por pirotecnia, en pacientes entre los 5 a 31 años de edad; en el período 2010-2011 5 casos, cuyas edades informa entre los 4 a 13 años, mientras que entre los años 2011-2012 refiere también a 5 casos con edades entre los 3 a 8 años (ver la planilla de la foja 303).

El Hospital Castro Rendón informó que entre los años 2006 al 2011 asistieron a 27 accidentados por pirotecnia, con edades de los pacientes entre el año y los 5 años de edad (el informe está en la foja 414).

La Policía Federal Argentina informó que las armas que utiliza no son mecanismos explosivos, pues no utiliza proyectiles del tipo explosivos (ver la foja 311).

La empresa Pluspetrol hizo saber que en su actividad petrolera utiliza regularmente cargas explosivas del tipo ETA que son de uso exclusivamente petrolero, y para trabajos de punzados del casing (cañería) de los pozos del yacimiento "Centenario", el cual ocupa parte del ejido de la ciudad de Neuquén (el informe está en la foja 316).

IV- Veamos entonces las objeciones explicadas por los amparistas respecto de las ordenanzas en cuestión, en especial la número 12.449, pues la siguiente aparece como consecuencia de la primera.

Los artículos cuestionados de la norma dicen así: "*ARTÍCULO 1º): PROHIBASE la comercialización, tenencia, uso, manipulación, depósito, circulación y transporte de elementos de pirotecnia.*



ARTICULO 2º): ENTIENDASE por pirotecnia la técnica de fabricación y utilización de materiales explosivos. Incluye cohetes, petardos, rompe portones, bombas de estruendo, cañas voladoras, luces de bengala, fuego de artificio y cualquier otro elemento similar de carácter pirotécnico que produzca combustión.

ARTÍCULO 3º): EXCEPTUASE de la prohibición el uso de fuegos artificiales, que podrán utilizarse en celebraciones de interés general, previa autorización municipal, según normativa vigente del RENAR (Registro Nacional de Armas) siendo manipulados por personas especializadas y en áreas autorizadas.

ARTÍCULO 4º): El Órgano Ejecutivo Municipal deberá realizar campañas de información, educación y difusión, referente a la importancia que reviste para la población el paso dado a favor de la ecología y el medio ambiente para así lograr una mejor convivencia social."

La primera cuestión a resolver es si el municipio tiene competencia para prohibir la comercialización, tenencia, uso, manipulación, depósito, circulación y transporte de elementos de pirotecnia, entendiéndose por esta última "la técnica de fabricación y utilización de materiales explosivos."

La ley 20.429 alegada por los amparistas como fundamento de la incompetencia municipal en la materia, dispone los siguiente:

"Artículo 1º - La adquisición, uso, tenencia, portación, transmisión por cualquier titulo, transporte, introducción al país e importación de armas de fuego y de lanzamiento a mano o por cualquier clase de dispositivo, agresivos químicos de toda naturaleza y demás materiales que se clasifiquen como armas de guerra, pólvoras, explosivos y afines, y armas, municiones y demás materiales clasificados de uso civil, quedan sujetos en todo el territorio de la Nación a las prescripciones de la



presente ley, sin más excepciones que las determinadas en el artículo 2°.

Art. 2° - Quedan excluidos de las prescripciones de la presente ley: a) Los actos de cualquier índole relacionados con toda clase de armas, materiales y sustancias comprendidas en el artículo precedente, cuando fueran ejercitados por las Fuerzas Armadas de la Nación; b) Las armas blancas y contundentes, siempre que no formen parte integrante o accesoria de las clasificadas como "arma de guerra".

Art. 3° - A los fines de esta ley, los materiales mencionados en el artículo 1° se clasificarán en las siguientes categorías: 1° Armas de guerra. 2° Pólvoras, explosivos y afines. 3° Armas de uso civil. El Poder Ejecutivo establecerá en la reglamentación de la presente ley los elementos que integran cada una de las categorías. En los correspondientes a las categorías 1) y 2), se determinarán los "de uso exclusivo para las instituciones armadas", los "de uso para la fuerza pública", los "de uso civil condicional", los "de usos especiales" y los "de uso prohibido".

El decreto 395/75 reglamentó esta ley y allí definió qué materiales están incluidos en el artículo 1 de la ley.

Posteriormente, el decreto 302/83 incorporó como explosivos a los "Clase A - 11) Artificios pirotécnicos de bajo riesgo: **Son los artificios relativamente inocuos en sí mismos y no susceptibles de explotar en masa. Comprenden este grupo los artificios de entretenimiento o de uso práctico que sean clasificados como de "venta libre Clase A - 11" por el REGISTRO NACIONAL DE ARMAS.**" El decreto 37/2001 modificó la competencia al disponer lo siguiente: "Artículo 1° — Reasígnase al MINISTERIO DE DEFENSA - REGISTRO NACIONAL DE ARMAS el ejercicio de las atribuciones y funciones que los artículos 4° y 5° de la Ley N° 20.429 y modificatorias y los artículos 27 y 34 de la Ley N° 12.709, modificados por la Ley N° 20.010 y por el Decreto N° 760 del 30 de abril de 1992, le otorgan al MINISTERIO DE DEFENSA - DIRECCION GENERAL DE FABRICACIONES MILITARES. Art. 2° — A los efectos del adecuado ejercicio de las competencias que se asignan por el artículo precedente, transfírense al MINISTERIO DE DEFENSA - REGISTRO NACIONAL DE ARMAS todos los registros y antecedentes documentales del ex Departamento de Armas y Explosivos de la DIRECCION



GENERAL DE FABRICACIONES MILITARES. Art. 3° — Autorízase al MINISTERIO DE DEFENSA - REGISTRO NACIONAL DE ARMAS a formalizar en el marco de su competencia los instrumentos necesarios para incorporar las funciones que se le asignan en virtud del artículo 1° del presente Decreto, al régimen previsto por las Leyes Nros. 23.283 y 23.979, Decreto N° 2534 del 4 de diciembre de 1991 y Resolución MD N° 416 del 19 de marzo de 1992.

E incluyó además: "*Clase B - 3) Artificios pirotécnicos de riesgo limitado: **Son aquellos artificios no susceptibles de explotar en masa, clasificados como de "venta libre Clase B - 3" por el REGISTRO NACIONAL DE ARMAS.***"

Esa norma impone la registración para comercializar e incluso ser usuario de explosivos, pero exceptúa los siguientes casos: "Artículo 12. - *Quedan exceptuados de inscribirse en el registro a que alude el Artículo 4 de esta Reglamentación: a) (Apartado derogado por art. 9° del Decreto N° 306/2007 B.O. 4/4/2007). b) Los "pequeños usuarios", entendiéndose por tales, los que emplean, como máximo, los siguientes materiales por mes: - Diez (10) kilogramos de alto explosivo o pólvora negra. - Detonadores y mecha en cantidad suficiente para los explosivos anteriores. c) Los usuarios de artificios pirotécnicos para fines agrícolas, de señalamiento, salvataje o alarma. d) Los comerciantes minoristas de artificios pirotécnicos de venta libre (Clase A - 11 y B - 3). e) Los usuarios de artificios pirotécnicos de venta libre (Clases A - 11 y B - 3). f) Los importadores, exportadores, usuarios y vendedores de cartuchos para herramientas de percusión, matanza humanitaria de animales o similares (Clase A - 12). g) Los vendedores y usuarios de pólvoras deportivas (Clase A - 7). h) Los vendedores y usuarios de cápsulas de percusión o cebo (Clase A - 6)."*

Es decir que la comercialización y uso de esos elementos pirotécnicos de venta libre, no requieren de registración especial y la única restricción que el decreto impone a los elementos de pirotecnia de venta libre es la siguiente: "**Artículo 79. - Queda prohibida la venta de artificios**



pirotécnicos clases A-11 y B-3 a menores de catorce (14) años."

Conforme el diccionario de la Real Academia Española, pirotecnia es la *"técnica de la fabricación y utilización de materiales explosivos o fuegos artificiales"*, aclarando que *"la pólvora se usa en pirotecnia."* También admite otras acepciones: *"material explosivo o para fuegos artificiales. Un almacén de pirotecnia militar"* y *"fábrica de dichos materiales o productos."* Real Academia Española, on line.

Para la ordenanza 12.449, la definición de pirotecnia es similar, y aclara que: *"Incluye cohetes, petardos, rompe portones, bombas de estruendo, cañas voladoras, luces de bengala, fuego de artificio y cualquier otro elemento similar de carácter pirotécnico que produzca combustión."*

De toda la normativa transcripta surge entonces evidente que la actividad respecto de los elementos de pirotecnia que legislan las normas nacionales son las mismas respecto de las que legisló el municipio demandado.

Conforme lo indicara, la única restricción de la ley nacional es que no pueden venderse elementos de pirotecnia de venta libre a menores de 14 años.

La defensa del municipio es que tiene competencia para considerar la materia legislada, pues lo hizo en ejercicio del poder de policía que le es propio. Por ello es que circunscribió su actuar en lo previsto en los artículos 16 (en sus incisos 1, 5, 19 y 33) y 67 de la carta orgánica municipal.

Esos artículos disponen que: *"Artículo 16º Sin perjuicio de las competencias contenidas en la Constitución provincial, esta Carta Orgánica establece las siguientes: 1) Crear la propia organización legal y libre funcionamiento económico, financiero y administrativo; ... 5) Ejercer el poder de policía; ... 19) Promover y proteger la salud; ... 33) Preservar, mejorar y defender el ambiente."*



Y agrego: "... incisos: 38) Reglamentar la producción, distribución, circulación y comercialización de sustancias nocivas para la salud; ... 40) Otorgar licencias y habilitaciones comerciales ...".

Consecuente con ello, el artículo 67 dispone que: "Artículo 67º El Concejo Deliberante tendrá las siguientes atribuciones: 1) Sancionar ordenanzas, resoluciones, declaraciones y comunicaciones, en todo lo que es materia de competencia municipal; ...".

De manera entonces que es claro que el municipio tiene a su cargo el ejercicio del poder de policía, y por ende el concejo local tiene facultades para legislar al respecto, lo que define que el municipio puede en ejercicio del poder de policía regular la actividad comercial y uso relacionado con los elementos de pirotecnia.

Asimismo y contrariamente a lo alegado por los actores, 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.

De lo expuesto surge entonces que el municipio local sí tiene competencia para regular las actividades relacionadas con los elementos de pirotecnia.

V- Sin embargo, ¿puede el municipio en ejercicio del poder de policía prohibir la comercialización, tenencia, uso, manipulación, depósito, circulación y transporte de elementos de pirotecnia?.

Para analizar su respuesta, aparece necesario destacar que esta ordenanza número 12.449 derogó la anterior **11.158 (que había sido sancionada en septiembre de 2008)**, y esta última norma consideró lo siguiente:



"Que la utilización de la pirotecnia se hizo hábito a nivel social, especialmente en los festejos de culminación de cada año; pero también en cualquier época del año en actividades de recreación, deportivos, etc.; que si bien ha habido progresos en el estudio de las normas de seguridad, tendientes a reducir o eliminar toda posibilidad de accidente, es sabido que la manipulación de estos productos presenta serios riesgos, con peligro de producir lesiones graves, llegando incluso a provocar la muerte de las personas en algunos casos; además de provocar daños materiales y ruidos molestos; que debe distinguirse entre los elementos de pirotecnia de mayor y menor peligrosidad, aunque muchas de las veces los accidentes ocurren no por la calidad del producto, sino por las condiciones de uso de los mismos; que los números que año tras año alimentan las estadísticas de accidentados en nuestra ciudad recae no sólo en personas que manipulan en forma directa los fuegos artificiales; sino también en simples espectadores, especialmente niños/as (quienes representan a unos tres tercios de los accidentados), lo que los convierte en víctimas involuntarias; que la Subsecretaría de Salud de la Provincia de Neuquén realiza vigilancia epidemiológica durante las últimas cuatro y las dos primeras semanas de cada año sobre las lesiones por pirotecnia, las que determinan que los accidentes por esta causa han disminuido en cantidad, aunque persiste su gravedad de la afectación física sobre las personas; cabe advertir que las cifras incluyen a "usuarios" y espectadores de las denominadas pirotecnia "legal" e "ilegal". Esto es, se trate de pólvora negra o blanca, legal o clandestina, su manipulación tiene un grado de riesgo considerable; que ante datos preocupantes como los expuestos, algunos Estados han optado por restringir la venta, estableciendo sanciones a la venta de pirotecnia ilegal, y otros Estados lisa y llanamente han prohibido a los habitantes la compra de fuegos de artificio; que la regulación del uso de



artículos pirotécnicos necesariamente incluye cuatro ejes, que son: Medidas de concientización.- Registro especial de comercios habilitados.- Normas de Seguridad.- Poder de Policía Estatal; que resulta necesario adecuar las normativas vigentes a escala municipal, a las nuevas orientaciones establecidas por los organismos nacionales competentes; que resulta altamente perjudicial y peligroso para la seguridad de las personas y funcionarios actuantes, mantener en depósito elementos pirotécnicos, cuando éstos fueran decomisados."

Y analizando esa situación, aquella ordenanza ahora derogada, reglamentó: la venta al público al incluir allí sólo los artículos de pirotecnia que para el RENAR son de venta libre (refiere a los clase A-11 y B-3, ya referidos), la época de la venta, las condiciones de la venta y la edad del comprador (prohibiéndola a menores de 18 años); el almacenamiento puesto que reguló las medidas de seguridad para tal fin; el uso porque exigió autorización previa para el uso en espectáculos públicos; y las condiciones de registración y habilitación para la venta y legisló respecto de las campañas de concientización para el uso responsable de la pirotecnia.

La ordenanza **12.449 (sancionada en mayo de 2012)** también partió del mismo análisis, pues sus considerados dicen así: "Que es conocido el impacto negativo que produce la utilización o tenencia de pirotecnia sobre el ambiente, los animales y las personas cuya manipulación presenta serios riesgos, con peligro de producir graves lesiones, quemaduras, llegando incluso a provocar la muerte de las personas, además de provocar enormes gastos materiales producidos por incendios y ruidos molestos; que con la prohibición se reduce a cero el riesgo de accidentes, incendios y las enormes molestias a la población y a los animales domésticos y silvestres; que los accidentes no dependen de la mayor o menor peligrosidad de los elementos sino de la condición de uso. A pesar de tener una regulación de uso por parte del municipio con registro local



de comerciantes, control y medidas de concientización los accidentes continúan mayoritariamente en niños y adolescentes; que las molestias a las personas que no comparten esa forma de festejo o las personas que están enfermas, que durante mas de un mes, padecen los ruidos y trastornos permanentes convierten a esta, en una ciudad con poca calidad de vida y poco solidaria; que todos los años se mortifican a los animales domésticos de manera que se pierden, enferman y sufren; que la Sociedad Argentina de Pediatría desalienta el uso familiar de la pirotecnia por poner a los niños en contacto directo con una actividad de alto riesgo; que el Consejo Municipal de la Niñez, la Adolescencia y la Familia considera que los adultos somos los máximos responsables en el cuidado adecuado a la edad de niñas y niños y que una niña o niño no puede decidir si usa elementos de pirotecnia ya que solo el no uso lo aleja de la peligrosidad pudiendo además realizar ceremonias creativas y protectoras, como serenatas, encuentros colectivos por barrios, festivales de música, elaboración conjunta de artesanías para entregar a los vecinos, etc.; que los niños son victimas involuntarias año tras año según muestran las estadísticas de accidentes que no solo suceden por su manipulación sino también por ser espectadores; que la Subsecretaria de Salud registra casos de lesiones no intencionales por pirotecnia en establecimientos públicos en aumento a partir del 2008 siendo los lesionados mayoritariamente niños y niñas; que Neuquén puede tener una fecha anual, fin de año, aniversario u otra, que sea una fiesta popular que se celebre con un gran espectáculo de fuegos artificiales manipulados por personal especializado y en lugar apropiado.”

Como se advierte, los peligros y riesgos que analiza son idénticos a los que contemplaba la norma que deroga, pero en esta oportunidad el legislador resolvió no reglamentar el uso, la venta, el almacenamiento, ni dirigir campañas de



concientización, sino que optó por prohibir la comercialización, tenencia, uso, manipulación, depósito, circulación y transporte de elementos de pirotecnia.

VI- El poder de policía es la facultad estatal de restringir el ejercicio de los derechos constitucionales a través de reglamentaciones que cumplan con los principios de legalidad y razonabilidad, concepto que destaco de la obra de la constitucionalista María Angélica Gelli. María Angélica Gelli, Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada, tomo I, p. 90, ed. La Ley, mayo de 2009.

Explica la autora citada que la expresión ha sido usada de manera diversa, hasta incluso con confusión y equívocos, destacando que la discusión doctrinaria y el alcance que la Corte nacional interpreta a su respecto, está aún abierta puesto que hay concepciones que lo restringen u otras que lo amplían, dependiendo de la situación que involucre.

Así y cuando la corte falló en el caso "Ercolano", su decisión pareció conferir un poder de policía amplio al aceptar la constitucionalidad de la ley de locaciones urbanas que paralizó algunos desalojos y congeló los precios de los alquileres; pero más acá en el tiempo se reformó la Constitución Nacional y ahí surgió un poder de policía más amplio aún, puesto que amplió la llamada "cláusula para el progreso" del anterior artículo 67, inciso 16, al reformarlo por el actual artículo 75, incisos 18 y 19. De manera entonces que dependiendo de la materia y el momento en el que se analice la evolución, la concepción del poder de policía varía en su extensión, siendo evidente que sin lugar a dudas, la decisión del caso "Ercolano" abrió definitivamente la puerta al ejercicio del poder de policía, cuyos límites deben ser claros para evitar caer en los peligros que magistralmente destacó el voto minoritario del Dr. Bermejo.

En antiguo precedente de la Corte nacional se decidió lo medular al caso y es que *"es un hecho y también un principio de derecho constitucional que la policía de las provincias*



está cargo de sus gobiernos locales, entendiéndose incluido en los poderes que se han reservado el de proveer lo conveniente a la seguridad, salubridad y moralidad de sus vecinos; y que, por consiguiente, pueden lícitamente dictar leyes y reglamentos con esos fines. “Empresa Plaza de Toros c. Provincia de Buenos Aires”, fallos 7:150, citado en op cit. en 4).

No hay dudas además que *“el poder de policía no constituye una fuente para ampliar las atribuciones del poder provincial frente al nacional ni a la inversa.”* Autora citada en 4), ver p. 91 al final.

La dificultad del análisis radica en determinar cuándo una reglamentación respeta los límites de la razonabilidad del artículo 28 y del principio de reserva del artículo 19, puesto que si el ejercicio del poder de policía importa la restricción de un derecho constitucional, debe responder a un mayor beneficio que la justifique.

Y en ese punto es donde aparece necesario determinar si a pesar de la restricción que importa el ejercicio de ese derecho estatal, se mantiene una necesaria situación de equilibrio, refiriendo la jurista Gelli a que *“... el examen de la cuestión no debiera hacerse en abstracto o a partir de los principios, sino forzar el análisis del principio aplicado y ver qué resulta en términos de libertad, igualdad, justicia, dignidad de las personas, en situaciones concretas.”*

El análisis de su razonabilidad requiere de una aclaración previa y es la referida al argumento de los amparistas respecto a la motivación de la norma.

La ordenanza es ley y no acto administrativo, a excepción de los casos en los que resuelve una situación particular (supuesto en el que estrictamente no debería de resolverse con la forma material y formal de una ordenanza); de manera entonces que las motivaciones del legislador no deben estar incluidas, puesto que no es requisito de la ley. Sin embargo, cuando el legislador municipal elige motivar la norma, entonces sus argumentos pueden ser analizados. Lo que no



aparece necesario es exigir motivación alguna a la cuestión respecto de la cual legisle. Por ello es que cuando la motivación es alegada de falsa, como en el caso, no genera por sí ningún efecto en la ley puesto que eventualmente permitirán ser consideradas para resolver respecto de la razonabilidad, mas sin posibilidad de juzgar las motivaciones por sí como si se tratara de un requisito formal como sí ocurre con el acto administrativo, pues no lo es.

La norma controvertida dispuso una prohibición absoluta para comercializar, tener, usar, manipular, depositar, circular y transportar elementos de pirotecnia; y tal como referí antes, sus motivaciones no difieren de las analizadas al sancionar la ordenanza que la precedió, esto es: que aún cuando la admite como una actividad cuyo uso es estacional, entraña riesgos para las personas, no sólo por posibles lesiones físicas, sino además por las molestias generadas en el ruido de los estruendos, y también afecta a los animales (curiosamente la ordenanza invierte el orden de importancia: el ambiente, los animales y las personas). Todos las motivaciones refieren así al peligro que entraña el uso.

Incorpora además en su análisis la molestia que el uso de la pirotecnia genera en personas enfermas o en quienes no comparten esa forma de festejo.

Sin embargo, acepta el uso cuando se trata de celebraciones de interés general, siempre que esté autorizado por el municipio.

Dos cuestiones aparecen como importantes y a tener en cuenta: la primera es que la prohibición para comercializar, tener, depositar, circular y transportar aparece vinculada a la prohibición de uso; y la segunda es que la excepción en el uso comprometería todo aquello que justificó su prohibición.

Esto último significa que si se habilita el uso de elementos de pirotecnia con autorización municipal y en "celebraciones de interés general", el evento debe justificar



el sacrificio que se les impone a quienes estén enfermos, o no compartan la forma de festejo con fuegos artificiales, al ambiente por la contaminación sonora y a los animales; pero en ese caso, ¿la excepción es acorde a todo lo que se supone que tutela la norma?.

A fin de analizar la razonabilidad de la prohibición de comerciar, tener, depositar, circular y transportar, tendré presente que habiendo optado el legislador por explicar las motivaciones de la norma, éstas refieren a los peligros que entraña el uso, pero nunca justifica la restricción a la comercialización, tenencia, manipulación, depósito, circulación y transporte. Tanto así que ni siquiera refiere a esas actividades, por lo que aparece evidente en su redacción que esas prohibiciones se emparentan necesariamente con la del uso y manipulación.

En párrafos precedentes referí a la norma anterior -la ordenanza número 11.158- y allí también se consideraron los peligros que importaba el uso de la pirotecnia; sin embargo no reguló el uso particular sino sólo para espectáculos, situación en la que impuso el trámite de una autorización estatal. Y además reguló la venta, condiciones de la comercialización y almacenamiento, y campañas que promovieran el uso responsable de esos elementos.

Cuando el municipio contestó la demanda explicó que no puede realizar un acabado control sobre el uso de este tipo de elementos, defensa que justifica la absoluta prohibición resuelta por el legislador.

De manera entonces que hasta aquí aparece necesario realizar una primera aproximación a la solución del caso: 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. En ese caso, ¿puede el municipio en ejercicio del poder de policía, prohibir actividades?.

En principio, 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.

¿Es válido entonces "elegir" qué derecho tutelar y prohibir el que se le oponga?. ¿Puede el legislador restringir absolutamente un derecho y con ello proteger, también en términos absolutos, a otras personas?. ¿Esa elección del legislador equilibra o desequilibra?.

Las respuestas a estos interrogantes no aparecen sencillas, pero las que se adopten en el razonamiento, condicionarán la solución de la controversia.

La primera aproximación -y la más sencilla- es "elegir" entre los derechos en tensión, al más gravoso y caro a las personas. Claro que en ese esquema tendríamos como prioritarios el derecho a la vida, a la libertad, a la salud y los demás podrían seguirles. Y si el legislador analiza el peligro que entraña el uso de los elementos de pirotecnia y cita la gravedad del caso cuando quien usa esos fuegos artificiales es un niño, evidente será la conclusión en el sentido que cualquier otra situación sería menos importante que la salud y protección de los niños.

Pero el legislador menciona y luego deja de lado un dato relevante y es la responsabilidad del adulto que está con ese niño, o que debiendo estar con él lo deja solo manipulando pirotecnia. Forzoso es concluir que un niño en esa situación,



desamparado del adulto que debe guiarlo y protegerlo, está en riesgo y es altamente probable que pueda lesionarse gravemente. También lo estará el adulto que sin ningún cuidado usa pirotecnia, dañando a los demás.

Sin embargo, ¿puede el legislador prohibir una actividad para evitar que los habitantes se lesionen o dañen a los demás?. Claro es que nadie quiere que alguien resulte lastimado por el uso de pirotecnia, pero ¿puede el legislador regular todas las conductas humanas con la justificación de que son peligrosas?.

Extremando la situación en el análisis que propone la autora citada: el tránsito automotor está regulado en la ley nacional y también en las normas municipales, pero ello no puede evitar que todos los días ocurran penosos accidentes de tránsito que muchas veces comprometen incluso la integridad física y aún la vida de los ciudadanos; no obstante, no aparece razonable la prohibición de la conducción de automotores, la que sólo es sanción cuando sobreviene un proceso penal que encuentra responsable al conductor imprudente.

Y el fundamento de que no podría prohibirse es que aún cuando las personas puedan resultar lesionadas y que incluso puedan comprometer su propia vida, la responsabilidad está regulada, y cada cual asume los riesgos de su conducta. Y por sobre todo, se trata de una actividad que reporta un mayor beneficio para todas las personas y bienes transportados, y comparativamente importa menos riesgos: el sacrificio que significaría la prohibición de transitar es mayor a los riesgos que la conducción genera.

Con ello quiero significar que cualquier persona en actividad legislativa podría verse tentada a regular todas las conductas humanas, para evitar que alguien pueda sufrir lesiones en su integridad física o que vea amenazada incluso



su vida, pero a pesar de la mejor intención, hay otro derecho que también merece tutela y es el de la libertad.

Y ese derecho a ser libre en las acciones y en las decisiones es, precisamente, el derecho que tutelan todas las regulaciones, puesto que condicionan el ejercicio de la actividad de que se trate, imponiéndole respetar el derecho de los demás a la vida, a la integridad física, a ejercer actividad lícita; eso ocurre con la regulación del tránsito, y en la de actividades industriales y económicas que pueden trascender a los demás.

Existe además una pauta cultural en la decisión del legislador y es considerar que es atribución estatal la de regular toda conducta humana, aboliendo así la libertad y responsabilidad de los actos propios, asumiendo que sólo el elegido por el pueblo puede decidir qué actividades pueden o no realizar sus conciudadanos: mas esto que puede resultar válido en el análisis de esa conducta en relación con los demás (es decir, fuera del principio constitucional de reserva), no es propio cuando refiere a actividades privadas y personales.

Esto que describo aparece evidente en uno de los considerandos de la norma en análisis, aquel que dice que un niño no puede elegir el uso de la pirotecnia, pues sólo el no uso lo aleja del peligro, *"pudiendo además realizar ceremonias creativas y protectoras, como serenatas, encuentros colectivos por barrios, festivales de música, elaboración conjunta de artesanías para entregar a los vecinos, etc"*. Es decir, el legislador no sólo le dice qué no puede hacer, sino que además le dice o sugiere lo que sí debe hacer.

Afortunadamente nuestra Constitución Nacional protege las acciones de nuestra vida privada, nuestras decisiones personales, familiares, de crianza y de vida de la autoridad estatal en el artículo 19, que dice así: *"Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden a*



la moral pública, ni perjudiquen a terceros, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe."

De manera entonces que las sugerencias del legislador pecan de defecto legislativo, pues refieren a conductas que son privadas y ajenas a su autoridad (incluyo en esa autoridad la impropia sugerencia de realizar actividades que son privadas); y también a la de quien suscribe.

Esto describe que en la ordenanza en análisis hay distintas situaciones contenidas: la que prohíbe el uso en general considerando el impacto en los demás habitantes de esta ciudad; y la que prohíbe una actividad económica pues el uso del bien a comerciar puede engendrar peligro.

VII- Respecto de la prohibición de manipular y usar elementos de pirotecnia: dentro de las prohibiciones contenidas en la ordenanza en análisis, están las de usar y manipular, las que englobaré en el concepto de uso.

Tal como analizara en los apartados precedentes, existe una esfera privada de la conducta humana que está exenta de la autoridad estatal, y existen límites que ceden a ese principio de reserva.

También referí al defecto de técnica legislativa de incluir en los considerandos (que por lo pronto aparecen como innecesarios, pero pueden analizarse si el legislador los incluye) motivaciones personales del legislador o expresiones de deseo que colisionan con el ámbito de reserva que tutela nuestra constitución.

No puede obviarse, sin embargo, que esa norma constitucional del artículo 19 *da una pauta interpretativa esencial al caso, y es que cada cual en su esfera privada es dueño de sus acciones, pero un límite a ello es el perjuicio al tercero, al ajeno a esa privacidad.*



Los peligros que el legislador menciona refieren a la tranquilidad e integridad física de las personas, a la contaminación sonora del ambiente que afecta por igual a personas y animales.

Cierto es, conforme los informes de los nosocomios locales, que usar fuegos artificiales entraña peligro y si resultan mal manipulados pueden generar quemaduras y lesiones en las personas. Pero además, el uso inadecuado puede lesionar a terceros, además de quien lo usa. Y no sólo pueden afectar a las personas, sino también a sus bienes, por el riesgo de incendio que entraña la combustión.

Asimismo aparece evidente que la pirotecnia genera ruidos por las detonaciones que ciertamente pueden afectar la tranquilidad de las personas y de los animales.

De manera entonces que el uso de la pirotecnia no resulta sólo una actividad que pueda mantenerse dentro de la esfera de privacidad de las personas, tutelada por el principio de reserva, pues su propia naturaleza impone la afectación de los demás.

Cierto es que el propio legislador admite como costumbre el uso de pirotecnia sólo en las fiestas de fin de año -y agrego, en la que conmemora el aniversario de la ciudad-, por lo que también cabe analizar si la prohibición de uso aparece justificada dada la irregularidad del uso.

Cuando se legisla, deben considerarse situaciones generales y no particulares, por lo que la norma no podrá ni deberá atender a la mayor o menor tolerancia de cada vecino al uso de la pirotecnia. En ese esquema es que la tutela de la seguridad y tranquilidad de los vecinos debe ser consideradas en oportunidad del uso, aunque éste sea estacional o esporádico.

El límite del principio de reserva es el perjuicio al tercero, por lo que la regulación al respecto aparece en principio razonable, pues si bien se legisló la prohibición de



uso, en la excepción del artículo 3 se autorizó en la medida que el festejo importe una celebración de interés general y se cumplan requisitos que garanticen la seguridad de las personas.

No dejo de desconocer que los amparistas cuestionaron la calificación del festejo, asumiendo que la norma refiere al carácter público de la celebración, mas entiendo que con carácter de interés general se incluyen aquellas celebraciones que justifiquen el sacrificio que se impone a quienes resultarán afectados con el ruido de las detonaciones, puesto que los riesgos en las personas y bienes por el uso inadecuado quedarán controlados en tanto sólo podrán ser manejados por un profesional que además lo hará en un área autorizada. Luego, la razonabilidad y prudencia de la autorización municipal es una cuestión que excede el análisis de la legalidad de la norma.

En consecuencia, rechazaré el amparo en este punto, considerando que no hay ilegalidad en la prohibición de uso y manipulación de elementos de pirotecnia.

VIII- Respecto de la prohibición de comercializar, tener, depositar, circular y transportar elementos de pirotecnia: la parte actora refirió que esa prohibición violenta su derecho a ejercer actividad lícita y contraría la habilitación comercial municipal vigente.

Ya analicé que el municipio tiene facultades de regular la actividad en cuestión, pues el ejercicio del poder de policía responde a equilibrar los eventuales perjuicios de la actividad en cuestión.

Sin embargo y como lo manifestara mas arriba, no encuentro ninguna justificación a esta prohibición, como no sea el peligro de usar el bien a comerciar.

Si lo que entraña peligro es el uso, ¿por qué motivo no pueden desarrollarse esas otras actividades comerciales?.



El artículo 3 de la ordenanza 12.449 dice que una excepción al uso y manipulación es la autorización municipal, en "celebraciones de interés general", supuesto en el que quien manipule esos bienes deberá ser especialista conforme las normas del RENAR, acotando la actividad a áreas autorizadas.

Sin embargo, no exceptúa la comercialización, tenencia, depósito, circulación y transporte; tanto así que cuando se admitió como hecho sobreviniente al caso el festejo del aniversario de esta ciudad, oportunidad en que el municipio ofreció un espectáculo de fuegos artificiales, éste adjuntó como prueba documental la contratación de una empresa, la adquisición de los elementos de pirotecnia y haber conferido la autorización del caso. Pero como esas actividades en cuestión mantienen la prohibición, los amparistas que están habilitados por el municipio a comercializar esos productos, no pueden ejercer esa actividad.

De manera entonces que encuentro dos objeciones a la legalidad de la ordenanza 12.449 en cuanto prohíbe la comercialización, tenencia, depósito, circulación y transporte de elementos de pirotecnia: el límite del artículo 28 de la Constitución Nacional y la contradicción de la norma en la excepción que prevé.

El principio de razonabilidad previsto en la constitución es un límite a la facultad estatal de reglamentar los derechos, y por ende al ejercicio del poder de policía, al decir que "*Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio*", norma que se relaciona con el artículo 14, en su primera parte, que dispone 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 ...*".



La norma tutela el Estado de Derecho y la división de poderes que exige la república que hemos elegido como forma de gobierno, pues de ella se deriva que el ejercicio de los derechos no es absoluto pues admite su reglamentación; y que el ejercicio del poder de policía tampoco es absoluto, pues la reglamentación de los derechos no puede significar su afectación.

Va de suyo que el primer requisito para la reglamentación es su justificación, pues en ella se dirime su exceso cuando éste es acusado.

Y ello es lo que ocurre en el caso: los amparistas alegan que las prohibiciones en análisis afectan su derecho constitucional a trabajar, a ejercer industria lícita y a comerciar; con el agravante que el propio municipio les renovó sus licencias comerciales, hecho no cuestionado y que además fue debidamente acreditado (ver las fojas 445, 446, 489, 492 a 495, 498 a 507, 515).

Mas en la norma no encuentro una adecuada justificación y razonabilidad a la prohibición, porque no hay ninguna referencia como no sea a la peligrosidad que el uso entraña en las personas; mas la prohibición de uso que pretende tutelar la seguridad y tranquilidad de las personas, al ambiente y a los animales, no se relaciona con la prohibición de comerciar, tener, depositar, circular y transportar, como no sea en virtud de la imposibilidad de control alegada por el municipio.

Sin embargo, esos argumentos no refieren a otra actividad como no sea el uso o el control de su prohibición, y ello compromete la legalidad de la norma, pues que se prohíba el uso no importa necesariamente la prohibición de la comercialización, tenencia, depósito, circulación y transporte de esos bienes.

En efecto, 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.

Tampoco lo es la admisión del Estado municipal en el sentido de que si no prohíbe el comercio del bien, no puede controlar la prohibición de uso, pues su propia imposibilidad no puede nunca dar fundamento a la prohibición de ejercer una actividad que no sólo es lícita, sino que además el propio municipio habilitó ejercer.

Por ello es que el legislador debe de justificar adecuadamente el ejercicio del poder de policía, mas aún en este caso en que no optó por regular sino que decidió prohibir una actividad legal. 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.

Los derechos de trabajar, comerciar y ejercer toda industria lícita están garantizados en nuestra constitución, y aún cuando se admite su reglamentación, no pueden resultar suprimidos o prohibidos, pues con tal restricción no se verifica una reglamentación del derecho sino su aniquilación.

Y ello no lo cumple alegando los peligros del uso, puesto que eso podría habilitar la regulación y aún la prohibición del uso, pero nunca de las actividades en cuestión.

De modo que 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.** Dejo a salvo aquí que dentro de la inconstitucionalidad que declaro está también el uso y manipulación que deba realizar el comerciante para su actividad comercial, puesto que aparecen como tareas necesarias para la comercialización: así, la constitucionalidad del uso y la manipulación con fundamento en la afectación de los terceros no alcanza esas tareas, en la medida que aparezcan como necesarias para las actividades comerciales cuya prohibición sí considero inconstitucional.

Esta declaración de inconstitucionalidad **alcanzará además a la ordenanza 12450**, en tanto dispone sanciones para quienes infrinjan la prohibición de comercializar, tener, depositar, circular y transportar elementos de pirotecnia, por los mismos fundamentos, desde que sanciona la ejecución de actividades cuya prohibición declaro inconstitucional. Por lo ya referido



en el párrafo antecedente, excluyo aquí las actividades de uso y manipulación, puesto que no encontré objeciones constitucionales a su prohibición y por ende tampoco a su sanción, dejando a salvo la manipulación que haga el comerciante en la actividad comercial, la que aparece como tarea necesaria a aquella. El artículo 1 de la ordenanza 12450 incorpora el artículo 234 bis de la ordenanza 12028 y dice así: *“La comercialización, tenencia, manipulación, depósito, circulación y transporte de elementos de pirotecnia, será sancionado con una multa de 2000 a 4000 (dos mil a cuatro mil) módulos a la que deberá sumarse el decomiso de la mercadería y en su caso la clausura del local por 30 días. El uso de elementos de pirotecnia será sancionado con multa de 100 a 300 (cien a trescientos) módulos.”*

En este punto del razonamiento, asumo la aparente discordancia entre reprochar por infundada la prohibición de comercialización y admitir la legalidad de la prohibición del uso, mas y como ya refiriera, entiendo que se trata de actividades que entrañan distintos intereses a tutelar. Así y si la comercialización está permitida, deberá velarse por el cumplimiento de la prohibición de uso, que de todos modos quedará sujeto a que el interesado obtenga la compra de elementos de pirotecnia aquí o en cualquier otra ciudad cercana donde no rija ninguna prohibición. Por ello es que interpreto que la discordancia en cuestión no es tal, porque bien diferenciados son el derecho a ejercer industria lícita y a comerciar, respecto del derecho a la salud y a la tranquilidad de los habitantes de esta ciudad.

IX- En mérito a lo expuesto, admitiré parcialmente la acción instada por la Cámara Argentina de Empresas de Fuegos Artificiales, el Depósito Guaymallén S.R.L., La Casa de la Dulzura S.R.L., y los señores Eduardo Wenceslao Latosinski, María Soledad Robledo, Jorge Oscar Gorordo, Jorge Ezequiel Barucco y María Alejandra Barucco, contra la Municipalidad de Neuquén y declararé inconstitucional e ilegal el artículo 1 de la ordenanza 12.449 en tanto prohíbe la comercialización, tenencia, depósito, circulación y transporte de elementos de



pirotecnia, y el artículo 1 de la ordenanza 12450, en tanto sanciona la ejecución de esas actividades.

Teniendo presente el resultado del proceso y en tanto se trata de una controversia jurídicamente opinable, impondré las costas en el orden causado (artículo 20 de la ley 1981 y artículo 68, segundo párrafo de la ley 912).

Por todo lo manifestado, legislación, doctrina citadas y las constancias de la causa,

FALLO: I- Hacer lugar parcialmente la acción instada por la Cámara Argentina de Empresas de Fuegos Artificiales, el Depósito Guaymallén S.R.L., La Casa de la Dulzura S.R.L., y los señores Eduardo Wenceslao Latosinski, María Soledad Robledo, Jorge Oscar Gorordo, Jorge Ezequiel Barucco y María Alejandra Barucco, contra la Municipalidad de Neuquén y en su mérito declararé inconstitucional e ilegal el artículo 1 de la ordenanza 12.449 en tanto prohíbe la comercialización, tenencia, depósito, circulación y transporte de elementos de pirotecnia, y el artículo 1 de la ordenanza 12450, en tanto sanciona la ejecución de esas actividades. II- Imponer las costas en el orden causado, por los motivos ya expuestos. III- Regular los honorarios de los abogados ..., en el doble carácter por la parte actora en la suma de \$... (270.18 X 20 X 100 / 70 +40%); ..., apoderada de la Municipalidad de Neuquén en la suma de \$... (270.18 X 20 X 100 / 70 x 40%) y ..., patrocinante de ésta última en la suma de \$... (270.18 X 20 X 100 / 70). Todo conforme a los arts. 7, 8, 10 y 36 de la ley de aranceles. IV- Disponer la registración y notificación electrónica a las partes y por secretaría.

Dra. Maria Eugenia Grimau - Juez

Dra. Nora Juliana Isasi - Secretaria