



Poder Judicial de la Nación

113686

MARISI, LEANDRO Y OTRO c/ PODER EJECUTIVO NACIONAL - PEN-
MINISTERIO DE TRANSPORTE DE LA NACION Y OTRO s/AMPARO
AMBIENTAL

San Martín, 10 de Enero de 2018

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I) Que a fs. 7/ 329 el Sr. Leandro Marisi por derecho propio, con el patrocinio letrado del Dr. Lucas Marisi, en su carácter de vecino afectado interpone acción de amparo ambiental en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y de la ley 25.675 contra el Poder Ejecutivo Nacional y contra la Administración Nacional de Aviación Civil (ANAC), por entender que se encuentra seriamente amenazado el derecho constitucional de los vecinos de Hurlingham, El Palomar y alrededores a gozar de un ambiente sano conforme lo prevé el art. 41 de la C.N. como así también por encontrarse en peligro la salud y la calidad de vida e incluso en riesgo la vida misma de los vecinos, en caso de que no se impida que la aerolínea “lowcost” FB Líneas Aéreas S.A. (FlyBondi), comience a operar en forma inminente a partir de diciembre de 2017 los vuelos comerciales desde la pista del aeródromo de la Base Aérea Militar de El Palomar (aclara que está refiriéndose a la Primera Brigada Aérea de la Fuerza Aérea Argentina).

Sostiene que por diversos anuncios oficiales y por el dictado de la Resolución E 408/2017 del Ministerio de Transporte (B.O. 29/6/2017), a través de la cual se otorgó a FlyBondi la concesión por quince años de 56 rutas aéreas, se autorizó a operar tales rutas nacionales e internacionales desde la pista de El Palomar, sin estudio previo de impacto ambiental, conforme lo prevé el art. 11 de la ley 25.675 y art. 10 de la ley provincial nro. 11.723.





Poder Judicial de la Nación

Entiende que de tal modo, por haberse omitido el estudio previo de impacto ambiental se invierte la carga de la prueba a partir de la clandestinidad ambiental en la que se encuentra la actividad ilegalmente autorizada que hace presumir la nocividad ambiental de la misma y que coloca en cabeza de los demandados probar en la presente causa que dicha actividad no producirá contaminación acústica y atmosférica –entre otras- y que no afectará negativamente la calidad de vida, el ambiente, la salud y la vida misma de los vecinos de Hurlingham y alrededores.

Afirma que tal como inexorablemente sucederá, habida cuenta lo nocivo de la actividad ilegalmente autorizada, solicita que en la sentencia definitiva se declare la inconstitucionalidad de la Resolución E 408/2017 (en particular arts. 1 y 3), y de cualquier otra norma o acto administrativo que se encuentre dirigido a permitir que operen vuelos comerciales de FlyBondi y/o cualquier otra aerolínea comercial desde El Palomar, condenando al Estado Nacional a no autorizar ni permitir tal tipo de actividad y operaciones en El Palomar, con expresa imposición de costas.

Solicita el dictado de una medida cautelar urgente e inaudita parte en los términos del art. 195, 230 del CPCC. y art. 15 de la ley 26.854, a fin de que se ordene al Estado Nacional y a la ANAC. la prohibición de innovar respecto de la situación jurídica y fáctica del aeródromo de la Base Aérea del El Palomar y su pista, debiendo abstenerse de iniciar o continuar obras, actuaciones administrativas y/o incurrir en comportamientos materiales que importen vías de hecho administrativas, tendientes a transformar el destino y uso actual del mencionado aeródromo de la Base Aérea de El Palomar como su pista, comprendiendo a cualquier modalidad de contratación administrativa, tales como, entre otras, las previstas en las leyes 13.064, 17.520, 27.328 y en el decreto nro. 1023/2001, debiendo cesar inmediatamente en la ejecución de las obras preparatorias que ya han comenzado a realizarse como así también de cualquier otra y debiendo arbitrar los medios pertinentes para impedir el inicio de operaciones de vuelos comerciales desde la aludida Base de El Palomar por parte





Poder Judicial de la Nación

de FlyBondi y/o cualquier otra aerolínea comercial, hasta el dictado de la sentencia definitiva.

Además, solicita que la medida cautelar sea notificada a la empresa FB Líneas Aéreas SA. FlyBondi (cuit 30-71541893-9) con domicilio en Av. Alicia Moreau de Justo 170 piso 1º Capital Federal en tanto dicha sociedad es la única destinataria de la Resolución 408/2017 del Ministerio de Transporte, a efectos de evitar planteos de nulidad y que se la cite en carácter de tercero.

En su criterio, por no estar alcanzada la presente demanda ambiental ni la medida cautelar ambiental, en las restricciones establecidas por la ley 26.854, atento encuadrarse en la excepción a la norma dispuesta por ser una cuestión ambiental y en la que se encuentra comprometida la salud y la vida (arts. 2 inc. 2, art. 4 inc. 3. Art. 5to. párrafo 2do) es que a todo evento deja formulado el planteo de inconstitucionalidad en caso de juzgarse lo contrario, contra los arts. 1, 3 inc. 4, 4º inc. 1, 5º párrafos 1,3,4,5,9 y 10 inc. 1, 12, 13, 19, 20 y para el caso de que las contrarias recurran la medida cautelar concedida con efecto devolutivo.

A fs. 366/370 amplia demanda, hace saber la adhesión de Concejales del Honorable Consejo Deliberante de Hurlingham, solicitando se los tenga por presentados como terceros y haciendo saber que se dictó la ordenanza 33/2017 donde se aprobó la oposición a la autorización concedida a FlyBondi.

A fs. 403/406 se presentan como terceros coadyuvantes dichos concejales y en apoyo del amparo ambiental, denuncian que en atención a la clandestinidad de las obras que sostienen son llevadas a cabo sin un informe de evaluación ambiental y sin declaración previa de impacto ambiental, incluso sin siquiera un cartel de obra y en un Sitio de la Memoria Protegido por la ley de preservación, señalización y difusión de sitios de Memoria del Terrorismo de Estado nro. 26.691, desde el cual salían los vuelos de la muerte tal como surge consignado en la lista oficial de la Secretaría de Derechos Humanos.





Poder Judicial de la Nación

Habiendo sido requerido el informe previsto en el art. 4 de la ley 26854 a los demandados, a fs. 456/468 se presenta la Dra. Gimena Fernández Patri en representación de la Administración Nacional de Aviación Civil – ANAC- efectuado en primer lugar una negativa de general de las afirmaciones vertidas por la parte actora que no sean materia de reconocimiento expreso de su representada y efectúa negaciones en forma particular.

En cuanto a los hechos particularmente, refiere que el 26 de Junio de 2017 el Ministerio de Transporte publicó en el Boletín Oficial la resolución E 408/2017 a través de la cual se otorgó a la empresa FlyBondi Líneas Aéreas SA la concesión por quince años de 56 rutas aéreas que serán operadas desde el aeródromo de El Palomar.

Puntualiza que ésta decisión, obedece a un proceso de transformación al que se lo llama “Revolución de los Aviones”, teniendo en cuenta que el Estado está en pleno crecimiento y que ello posibilitara la conexión e integración de la Argentina con el resto de los países para crear oportunidades, generar empleo formal, el crecimiento de las economías regionales y las industrias ligadas al transporte y el turismo.

Señala que el aeródromo del El Palomar se consideró en primer lugar porque es un aeródromo que está en funcionamiento en la actualidad, con una pista en perfecto estado y con la infraestructura y tecnología necesarias para poder sumar operaciones comerciales a las ya existentes actualmente y que el mismo ya se encuentra habilitado por la ANAC y por ello, no se debe obtener un permiso especial para que haya vuelos comerciales. Agrega que los permisos no se dan por regular o no regular, sino por tipo de aviones y que la ANAC autorizó operaciones de aviones: Boeing 737-800 (189pax) y BomardierCRJ-200 (55pax). Además dice que a las operaciones que ya existen se sumarán gradualmente operaciones comerciales, por el momento solo de FlyBondi.

Manifiesta que el Aeropuerto de El Palomar ya fue utilizado anteriormente para operaciones comerciales en noviembre de 2010 cuando cerró





Poder Judicial de la Nación

el Aeroparque Jorge Newbery de manera temporaria mediante Resolución 61/2010.

Refiere, que según Resolución 721 publicada en el Boletín Aeronáutico el 13 de Diciembre de 1968 “El aeródromo Militar El Palomar, por sus instalaciones e infraestructura resulta apto para el desarrollo de actividades aéreas de aviación en general y comercial, sin desvirtuar su destino y utilización primordialmente militar”, además dice que la misma resolución establece que “el incremento del tránsito aéreo generado en los aeropuertos de la Terminal BAIRES, hacen necesario disponer de instalaciones de aeronáuticos de alternativa”.

Sostiene que El Palomar es un aeródromo público de uso activo tanto como para operaciones civiles como militares, y que conforme al MADHEL publicado por ANAC. Palomar es un aeródromo Público y controlado que opera de 6 a 21 horas y explica que es un manual de aeródromos y helipuertos.

Dice que se encuentra en trámite la incorporación de El Palomar al SNA (Sistema Nacional de Aeropuertos), que la misma sería al Grupo A, es decir, al grupo de los 33 aeropuertos que están bajo la concesión de Aeropuertos Argentina 2000.

Señala que gran parte de los trabajos que se pretenden impedir consisten en tareas de mejora del cerco perimetral, mantenimiento de la plataforma, del rodaje y de la pista y que todas esas tareas hacen a la seguridad operacional del aeropuerto, no afectando en modo alguno a los vecinos y son necesarias aunque no operen nuevas líneas aéreas.

Relata que el inicio de las operaciones será gradual y que FlyBondi es actualmente la única empresa que pretende operar en El Palomar y que cuenta al día de la fecha con un solo avión y que operará con 4 aeronaves un máximo de 11 vuelos diarios hasta julio de 2018.





Poder Judicial de la Nación

En cuanto al medio ambiente, a las obras y operaciones, dice que las obras a realizarse dentro del aeropuerto de El Palomar no son significativas en los términos del art. 11 de la ley 25.675, ya que se trata de trabajos necesarios para un aeropuerto que se encontraba emplazado, más allá de que aumenten o no las operaciones con líneas aéreas lowcost. Asimismo dice que son trabajos normales y de mantenimiento ordinario para la seguridad operacional.

En cuanto a los ruidos provocados dice que la empresa FlyBondi utilizará un Boeing 737-800 que es una aeronave moderna que genera menos ruido que el Hércules y el Boeing 707 que operan y han operado en El Palomar, y que tiene dos motores en vez de cuatro. Agrega al respecto que conforme al estudio preliminar que detalla, no se prevé inicialmente un nivel de ruido que impacte a un grado que demande prohibiciones o restricciones en la operación planeada.

Por otra parte, agrega que no se han acreditado los eventuales perjuicios graves de imposible reparación ulterior y que no se dan los presupuestos de admisibilidad previstos en el art 15 inc. 1 de la ley 26.854.

Afirma la legitimidad de la Resolución E 408/17 y que en el caso de autos, el interés público comprometido se refiere fundamentalmente a la actividad que desempeña la ANAC en su carácter de Autoridad Aeronáutica Nacional, sobre la concesión de rutas aéreas a los que soliciten las mismas.

Cita doctrina y jurisprudencia, desconoce la documental aportada por la actora, ofrece prueba, hace reserva del caso federal y solicita se rechace la medida cautelar con costas a la actora.

A fs. 486/521 se presenta la Dra. María Laura Guerrin, en representación del Estado Nacional –Ministerio de Transporte de la Nación- con el patrocinio letrado de la citada profesional y del Dr. Martín Huidobro.

Manifiestan que el Estado Nacional se encuentra llevando a cabo una política tendiente a integrar al país con el resto del mundo, con el fin de crear nuevas oportunidades, generando empleo, favoreciendo el crecimiento de





Poder Judicial de la Nación

las economías regionales, las industrias ligadas al transporte y el turismo y que dichos objetivos han sido plasmados en la Resolución E 408/17 impugnada.

Además refiere que el aeropuerto de EL Palomar ya funciona con operaciones tanto militares como civiles y que en dicho predio operan escuelas de vuelo y vuelos chárter de LADE, así como operaciones comprometidas con la Campaña Antártica, entre otras, por ello advierte que la actora se equivoca cuando sostiene que existiría un daño inminente, porque la actividad aerocomercial ya se lleva a cabo en el aeropuerto en cuestión hace ya mucho tiempo y de manera eficiente y segura.

Resalta que dicho aeropuerto, se encuentra efectivamente habilitado por la ANAC sin que resulte necesaria la obtención de un permiso especial para la operación de vuelos comerciales y que además, ya ha sido utilizado anteriormente para operaciones comerciales en noviembre de 2010 cuando cerró Aeroparque de manera temporaria.

Refiere, que según Resolución 721 publicada en el Boletín Aeronáutico el 13 de Diciembre de 1968 decía que “El aeródromo Militar El Palomar, por sus instalaciones e infraestructura resulta apto para el desarrollo de actividades aéreas de aviación en general y comercial, sin desvirtuar su destino y utilización primordialmente militar”, además dice que la misma resolución establece que “*el incremento del tránsito aéreo generado en los aeropuertos de la Terminal BAIRES, hacen necesario disponer de instalaciones de aeronáuticos de alternativa*”, agregando que ya desde el año 1968 el aeropuerto se encuentra afectado al uso público por resolución del Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea.

Dice que se encuentra en trámite la incorporación de El Palomar al SNA (Sistema Nacional de Aeropuertos), que la misma sería al Grupo A, (Resolución ORSNA N° 59/2017 es decir al grupo de los 33 aeropuertos que están bajo la concesión de Aeropuertos Argentina 2000.





Poder Judicial de la Nación

Señala que gran parte de los trabajos que se pretenden impedir consisten en tareas de mejora del cerco perimetral, mantenimiento de la plataforma, del rodaje y de la pista y que todas esas tareas hacen a la seguridad operacional del aeropuerto, a fin de avanzar en la optimización y modernización de un servicio público eficiente y seguro.

Contrariamente a lo que sostiene la parte actora, informa que las operaciones de FlyBondi serán graduales, ya que es la única empresa que pretende operar en El Palomar y cuenta al día de la fecha con un solo avión, siendo la intención que opere con 4 aeronaves con un máximo de 11 vuelos diarios a julio de 2018, entendiendo que es un incremento muy poco significativo en un entorno preparado para que esta actividad se desarrolle y que evidencia que lejos puede hablarse en autos de la existencia de impacto ambiental alguno.

Sin perjuicio de lo dicho, sostiene que para poder entrar en servicio, las aeronaves civiles deben aprobar un complejo programa de ensayos entre los que se encuentran algunos de certificación acústico, demostrando que los niveles de ruido emitidos no superan los máximos establecidos por el anexo 16 del Convenio de Chicago de 1944.

Resalta que las aeronaves 737-800 que se pretende operar en el aeropuerto El Palomar cumplen con las referidas certificaciones que además, son obligatorias por normativa de la ANAC.

Manifiesta que las obras que se pretenden hacer cesar en nada impactan al ambiente, así como tampoco generará tal impacto la efectiva operación del servicio en cuestión, el cual actualmente todavía no se está llevando a cabo.

Afirma la improcedencia de la medida cautelar solicitada, en principio por falta de legitimación activa e inexistencia de derecho de incidencia colectiva, ya que no se evidencia que ni el amparista en su calidad de habitante vecino ni los aludidos concejales presentados en tal calidad posean en autos un interés directo y concreto que habilita la procedencia del presente reclamo.





Poder Judicial de la Nación

Entiende que no puede considerarse la presente como acción colectiva ya que no se encuentra definido el bien colectivo tutelado en tanto el derecho a la vida, a la salud y al ambiente son derechos plenamente diferenciados, por lo tanto no puede pretender arrogarse legitimación en nombre de la totalidad de los vecinos ya que es totalmente invalida.

Asevera que no existe en el caso un interés concreto, adecuado y directo, en tanto el actor basa su pretensión sobre una presunción de daño por no haberse efectuado un estudio de impacto ambiental.

Dice que la actora pretende fundamentar un supuesto daño ambiental objeto de la presente acción, en el entendimiento de que no se ha realizado el informe del impacto ambiental, pero refiere que dicho requisito no resulta necesario ni es condición sine qua non para el otorgamiento del permiso a la empresa según lo dispuesto en la Resolución E N°408/2017.

Al respecto, dice que dicho informe fue oportunamente elaborado al momento de realizarse la obra de la Base Aéreo-militar “El Palomar” la cual se encuentra en funcionamiento desde hace más de 50 años.

Invoca la plena legitimidad de la resolución impugnada y manifiesta que no existe en autos acto u omisión alguna de su mandante que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos constitucionales de la actora, como así tampoco existe el supuesto daño ambiental alegado, ya que lo basa en una mera presunción.

Señala que no se encuentra acreditado en autos afectación alguna por lo tanto no se configuran los requisitos necesarios para el pedido de una medida cautelar en los términos de la ley 26.854.

Afirma que la vía del amparo es inidónea para el presente reclamo ya que entiende que la complejidad de la cuestión excede el acotado marco cognoscitivo.





Poder Judicial de la Nación

Puntualiza que el dictado de la Res. E N° 408/2017 encuentra su fundamento en la realización del interés público determinando su conveniencia, por ello entiende que el dictado de la cautelar peticionada implicaría una grave afectación al mismo, ya que se vería ciertamente afectado el transporte aéreo de pasajeros al impedirse la apertura del mercado aéreo comercial con los beneficios que ello conlleva.

Dice asimismo, que las normas que aquí se cuestionan son de carácter exclusivamente políticas y de discrecionalidad técnica no susceptible de revisión judicial, siendo el principal fin del estado el desarrollo y crecimiento y exponencial de nuestro país.

Por otro parte, sostiene que la accionante no demuestra los requisitos establecidos en el art. 15 de la ley 26.854 los cuales deben concurrir en forma conjunta para que proceda la medida cautelar peticionada. Además entiende, que el transporte aéreo comercial constituye un servicio público y como tal persigue la satisfacción de necesidades públicas y de otorgarse la cautelar solicitada se afectaría el interés público referido.

Refiere asimismo, que existe ausencia en la verosimilitud del derecho invocado y ausencia de perjuicios graves de imposible reparación ulterior, ya que fundamenta su pretensión en presunciones futuras.

Por último, refiere que el ofrecimiento de la actora de una caución juratoria como contracautela resulta insuficiente e insignificante teniendo en cuenta que la misma debe actuar como garantía suficiente para asegurar eventuales daños y perjuicios generados en el caso de otorgarse la medida cautelar.

Ofrece prueba, cita jurisprudencia y hace reserva del caso federal y solicita se rechace la medida con expresa imposición de costas.

Corrido el pertinente traslado a la parte actora, a fs. 538/580 contesta y manifiesta que las demandadas de autos han reconocido explícitamente la inexistencia de evaluación de impacto ambiental y declaración previa de impacto ambiental, como asimismo, que el mismo Poder ejecutivo





Poder Judicial de la Nación

Nacional, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación ha reconocido que la Base Militar El Palomar es un sitio protegido por ley de la Memoria, nro 26.691.

Dice que el Decreto Nro 1092/17 está viciado de nulidad ya que no se ha cumplido con el requisito del Art. 75 inciso 5° de la Constitución Nacional, que establece como se debe desafectar un Establecimiento de Utilidad Nacional, por lo tanto solicita la declaración de inconstitucionalidad del mismo.

Señala que las disposiciones de la Ley General del Ambiente (LGA) son de orden público y que además de establecer principios específicos en materia ambiental, como ser el principio protectorio y el de prevención, establece en su art. 11 la exigencia de que *“toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución”*.

Destaca, que tanto la ANAC como el Ministerio de Transporte reconocen que la autorización para que la empresa FlyBondi establezca su base de operaciones aerocomerciales en la Base Militar El Palomar y que explote 56 rutas aéreas nacionales e internacionales durante los próximos 15 años fue efectuada sin cumplir con la evaluación previa de impacto ambiental, ni la Nacional exigida por el art. 11 de la ley 25.675, ni con la ley provincial exigida por el art. 10 de la ley 11.723, implicando ello la violación de dos leyes de orden público.

Puntualiza, que la verdadera naturaleza jurídica de la Base Militar de El palomar, es precisamente eso, una Base Militar, ya que la misma fue reconocida por el gobierno de facto del General Juan Carlos Onganía y que el entonces Brigadier Jorge Miguel Martínez Zuviría, dictó la Resolución nro 721 el 13/12/1967 a través de la cual, en apenas una carilla habilitó el “Aeródromo Público Interno Clase B” de 1° Categoría, el Aeródromo Militar “El Palomar” con predominio de actividad aérea militar, entendiendo que las demandadas





Poder Judicial de la Nación

pretenden inducir a error al tribunal pretendiendo hacer creer que es un aeropuerto, cuando en la realidad es un aeródromo.

Aduce, que otra falacia que las demandadas pretenden introducir y hacer caer en error al Tribunal, es en cuanto al precedente del año 2010 de Aeroparque, ya que las operaciones realizadas fueron de carácter transitorio y excepcionalmente debieron operarse algunos vuelos con aviones pequeños de menor porte y a hélice desde El Palomar por razones de fuerza mayor ya que el aeropuerto debió ser cerrado por obras. Asimismo refiere al respecto, que ya que la incorporación aludida fue de manera temporaria y no permanente, fue eximida de tener que realizar entre otras cosas evaluaciones previas de impacto ambiental.

Señala además, que las obras que se están realizando no tienen otro propósito que preparar las instalaciones que necesita FlyBondi para comenzar a operar sus vuelos comerciales desde la Base de El Palomar, ya que las contrarias no han presentado expedientes y tampoco han explicado quien está realizando las obras ilegales y clandestinas.

Resulta llamativo, a su entender, que las demandadas no hayan presentado un Master plan de obras, agregando que al Poder Ejecutivo Nacional le cabe la doctrina de los actos propios ya que ha efectuado un doble allanamiento, primero al reconocer que no ha efectuado el informe de impacto ambiental, ello sumado a que ha reconocido que el aeropuerto de El Palomar es un sitio protegido por la Ley de la Memoria.

Por otra parte señala que no pueden pasarse por alto las gravísimas objeciones que habría formulado el Jefe del Estado Mayor de la Fuerza Aérea Argentina, Brigadier General Enrique Víctor Amrein quien se opuso a la incorporación de la Base Militar de El Palomar al Sistema Nacional de Aeropuertos en el marco del expediente tramitado por ante el Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos (ORSNA).





Poder Judicial de la Nación

Afirma que ha quedado sobradamente acreditado que las demandadas se encuentran incurso en grado flagrancia, en una situación de ilegalidad manifiesta desde el momento en que han demostrado que carecen, entre otras cosas, de la evaluación previa de impacto ambiental, pese a que el Tribunal les dio la posibilidad para presentarlo en la oportunidad de contestar el art 4º de la ley 26.854.

Por otro lado sostiene, que ha quedado acreditada la postura defensiva de las accionadas, en cuanto a que la iniciativa de emplazar un aeropuerto en El Palomar no tendría impacto ambiental negativo, que no sería riesgoso ni perjudicial, ni peligroso para la salud, la calidad de vida y la vida misma, refiriendo que dicha manifestación no tiene ningún respaldo ya que no han sido acompañados en autos de ningún estudio que las sustente.

También agrega que ha quedado reconocido por las accionadas la existencia de un polvorín con un arsenal a 500 metros de la pista y la existencia de peligrosos tales como dos escuelas emplazadas en las dos cabeceras de pista y una escuela adentro respecto de los cuales las accionadas no han dicho absolutamente nada.

Entiende, que de no frenarse esta ilegal iniciativa, se estaría avalando una aberración sanitaria, ambiental, urbanística, etc. que no tiene otra razón de ser que un negocio de un grupo empresario foráneo con tal de ahorrarse sumas millonarias de tasas aeroportuarias por operar fuera del sistema eludiendo afrontar el costo de operar en verdaderos aeropuertos comerciales como Aeroparque o Ezeiza.

Posteriormente la actora presentó otro escrito a fs. 587/593 el 29 / 12/ 2017 informando el dictado del Decreto Nro. 1107/2017 (B.O del 28/12/2017) manifestando que las obras son muchísimo más ilegales y clandestinas que antes, pues ni siquiera pertenecen al área concesionada por dicho Decreto.





Poder Judicial de la Nación

Refiere que la Empresa Aeropuertos Argentina 2000 S.A está realizando obras fuera del área entregada en concesión en la Base Militar de El Palomar, más precisamente en el sector al cuál se ingresa por Itacumbú y Matienzo al lado de las vías del ferrocarril San Martín, señalando que ello surge del mapa que fuera publicado como ANEXO I del Decreto Nro. 1107/2017 (B.O del 28/12/2017), lo cual amerita la clausura inmediata de las obras.

Solicita que se haga lugar a la medida cautelar antes de que comiencen a emitir y vender pasajes.

A fs. 594/623, pide la habilitación de la feria judicial efectuando un resumen de los hechos y de los actos procesales dictados a la fecha por el Tribunal, citando diversas notas periodísticas y reiterando el pedido de urgente e inmediata de la medida cautelar reiterando los argumentos que expuso en las presentaciones anteriores.

A fs. 624, se dispuso la habilitación de la feria judicial y asimismo, se ordenó el pase de autos a despacho para resolver.

A fs. 625/638, la Dra. María Laura Guerrini, letrada apoderada del Ministerio de Transporte de la Nación plantea como hecho nuevo el dictado de los Decretos nros. 1092/2017 (B.O.26/12/2017) y el 1107/2017 (B.O 28/12/2017) y realiza las siguientes consideraciones.

Manifiesta que su representada, no ha entrado en contradicciones como asevera la actora, respecto del estudio previo de impacto ambiental. Además dice que lo afirmado por la dicha parte no tiene sustento legal y sus aseveraciones están basadas en supuestos notas periodísticas.

Puntualiza que el Estudio Previo de Impacto Ambiental, no resultó necesario para el otorgamiento del permiso a la empresa Flybondi a través de lo dispuesto en la Resolución nro 408/2017 cuya constitucionalidad aquí se cuestiona, ya que para el otorgamiento del permiso para la explotación de rutas aéreas no se requiere normativamente la confección de ningún Estudio Previo de Impacto Ambiental, ello más allá de que la Autoridad Aeronáutica, realiza





Poder Judicial de la Nación

constantes estudios técnicos en cumplimiento con las exigencias de la normativa aeronáutica nacional e internacional, como por ejemplo certificaciones acústicas.

Insiste con lo manifestado en presentaciones anteriores, en que el Aeródromo de El Palomar está en funcionamiento desde hace 50 años a través de la Resolución nro 721 y que el mismo fue habilitado para la aviación general y comercial en 1968 por el Comandante en Jefe de la Fuerza Aérea, quien tiene jurisdicción para el dictado de políticas aéreas y además que dicho aeródromo cumplía con todas las exigencias de habilitación aeroportuaria tanto a nivel nacional como internacional.

Por ello, señala que no existió obligación alguna de realizar la evaluación previa de impacto ambiental, para el otorgamiento del permiso a Flybondi.

Explica que resulta necesario efectuar una diferenciación entre los requisitos para el otorgamiento de un permiso para la explotación de rutas aéreas de los requisitos exigidos para la habilitación y/o funcionamiento y/o explotación de un aeródromo a efectos de poder ser utilizado para la operación de servicios aéreos aerocomerciales, que requiere un procedimiento especial.

Efectúa una reseña de las resoluciones, notas, e informes expedidos por la ANAC y el ORSNA y de sus diversos departamentos, de la Empresa Argentina de Navegación Aérea Sociedad del Estado (EANA S.E), de la Agencia de Administración de Bienes del Estado (AABE), del Ministerio de Defensa, de la Dirección Nacional de Seguridad Aeroportuaria, refiriendo que los mismos se han expedido expresando la no objeción para la incorporación del Aeropuerto de “El Palomar” al Sistema Nacional de Aeropuertos (SNA) y en base a los cuales se dictó el Decreto Presidencial nro 1092/2017 el 26/12/2017.

En cuanto al explotador aeroportuario del aeródromo de El Palomar, cita los antecedentes que obran en el expediente administrativo nro EX2017-32353368-APN-DMENYD#MT que dió lugar al dictado de Decreto nro 1107/2017 del 27/12/2017.





Poder Judicial de la Nación

Asimismo y en relación al contrato de concesión otorgado (Decreto 375/1997 y sus modificaciones, Decreto Ley 12.507/56 y sus modificaciones), refiriendo que en la misma expresamente se prevé que la empresa Aeropuertos Argentina 2000 deberá presentar a instancia del ORSNA el Plan Maestro que contendrá el pertinente análisis ambiental, no resultando exigible tal análisis hasta tanto el mencionado organismo no disponga la fecha en que la concesionaria deberá presentar el referido plan.

Por ende, entiende que la cuestión tratada en autos deviene abstracta por dos cuestiones, primero por cuanto la exigencia de un estudio de impacto ambiental no era exigible al momento de interponerse la medida cautelar, por no ser un requisito dicho estudio para el otorgamiento de un permiso de rutas aéreas y en segundo lugar, porque recién a partir del dictado de los Decretos 1092/2017 y 1107/2017, el ORSNA podrá exigir la elaboración del Plan Maestro que incluye el pertinente Estudio de Impacto Ambiental.

En cuanto a que se habría violado la ley 26.691 al destruir un Sitio de la Memoria a través de obras ilegales y clandestinas, refiere que el actor no prueba en qué medida el Estado omitiría garantizar tal preservación, ya que la sola circunstancia que se permita operar a una empresa aerocomercial no implica que se encuentre violentada la mencionada ley.

Respecto de la venta de pasajes y puesta en marcha de los vuelos alegada por el actor, refiere que no se evidencia ni una sola prueba que acredite las aseveraciones de la contraria, ya que solo se basa en notas periodísticas alejadas del rigor legal, remarcando que para la conformación del nuevo sistema de low cost, se encuentra en camino de conformación bajo un riguroso procedimiento legal y de control a fin de garantizar la seguridad del servicio aerocomercial.

Por último y en cuanto a la referida oposición del Jefe de Estado Mayor de la Fuerza Aérea Brigadier General Enrique Víctor Amrein a que la Base Militar de El Palomar sea utilizada para vuelos comerciales, señala que si bien la Fuerza Aérea Argentina a través de nota nro 2017-26846503-APN-





Poder Judicial de la Nación

EMGFA-FAA del 3/11/2017 mantuvo ciertos reparos respecto del proyecto, manifiesta que dichas observaciones no son una oposición al mismo sino que determinaron la incorporación de un párrafo en la Resolución nro 59/2017 que establece que “... *corresponderá que se adopten las medidas jurídicas y administrativas pertinentes a los efectos de determinar el alcance de las diferentes jurisdicciones –civil y militar- involucradas.*”

Ofrece prueba y hace reserva del caso federal y solicita que se rechace la medida cautelar solicitada.

A fs. 642 se dispuso una medida de reconocimiento judicial de la I Base Aérea de El Palomar para el día 8/1/2017 con la intervención de las partes de y de las personas autorizadas al efecto, la que fue llevada a cabo conforme acta agregada en autos a fs. 652/653.

Posteriormente, a fs. 708/714 la letrada apoderada Dra. María Laura Guerrini, por la parte demandada Ministerio de Transporte de la Nación, y en virtud del reconocimiento judicial efectuado el día 8/1/2017, presenta nueva documental consistente en copia del Acta Acuerdo celebrado entre su representada y Aeropuertos Argentina 2000 a través del cual convinieron la realización de distintas obras de mantenimiento denominada “Etapa”, señalando que el Ministerio de Defensa prestó conformidad al mismo a través del Convenio interadministrativo de Firma Conjunta nro CONVE-201727284815-APN-MD y distintos informes que habrían realizado departamentos de la ANAC, refiriendo que los mismos fueron elaborados por el organismo que detenta la experiencia y conocimiento técnico en todo lo relacionado con el transporte aerocomercial, que son profesionales con expertise técnico y conocimiento fundado para avalar cualquier tipo de decisión del uso aerocomercial.

En cuanto al Sitio de la Memoria que se encontraría afectado, refiere que en relación a la terminal de pasajeros cuyas tareas de mantenimiento se llevan a cabo, dice que más allá de no estar acreditado en autos de que sea un Sitio de la Memoria, en tanto todavía no se expidió el Dr. Rafecas, señala que dichas tareas no han modificado la estructura existente el momento de





Poder Judicial de la Nación

comenzarse con dichas labores y que la estructura original ya habría sufrido modificaciones en el año 2010.

Agrega que su parte cumplió con la manda de solicitar autorización en los términos del art 2, párrafo 5 del Decreto nro 1986/2014 reglamentario de la Ley 26.691 a la Secretaria de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia de la Nación, señalando que su parte garantizará el cumplimiento efectivo de las exigencias impuestas por la mencionada ley.

Respecto de los hangares, refiere que al día de la fecha no han sido modificados como se ha podido observar en el reconocimiento efectuado, y dice que se encuentra previsto su puesta en valor y reacondicionamiento. Asimismo dice que en los casos en se prevé su traslado, se encuentra garantizado respetar sus condiciones, incorporando mejoras y adaptaciones siempre que los estudios técnicos así lo permitan.

En relación a los obstáculos que existirían en las inmediaciones del aeródromo, dice que la ANAC libró una serie de notas a los vecinos del aeródromo, poniéndose a disposición en caso de necesitar asesoramiento técnico.

Refiere que la Autoridad Aeronáutica se encuentra gestionando todos los procedimientos de seguridad operacional por los cuales se desarrollaron nuevas cartas de navegación aéreas y actualizaciones de las publicaciones aeronáuticas en las que se incluyen los obstáculos relevados.

Agrega que la ANAC el 27/12/2017 libró una nota a la Dirección Nacional de Control de Tránsito Aéreo del Ministerio de Defensa a fin de que, entre otras medidas, se gestione ante quien corresponda el nuevo diseño de una carta de aproximación, de no precisión apoyada en el Sistema VOR DME o VOR DME (GP) para RWIY17, estableciéndose como fecha límite de entrega de dicha respuesta el día 13/01/2017.

Solicita que se tengan presentes las aclaraciones formuladas con la documental acompañada y se rechace la medida cautelar peticionada por la actora.





Poder Judicial de la Nación

A fs. 715, se reanuda el pase de autos a despacho para resolver.

II) Cabe señalar, en primer término, respecto de la falta de legitimación invocada por las codemandadas en autos que la tendencia jurisprudencial mayoritaria en la materia ha otorgado al término “afectado” una interpretación amplia ya que lo consagra en forma diferenciada a la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción. La tendencia jurisprudencial posterior a la Reforma Constitucional establece una cierta cercanía entre los términos “afectado” y “vecino” siendo claros ejemplos de dicha tendencia los casos “Schroeder Juan c/ Estado Nacional s/ Amparo, dictado por la C.N. Cont. Adm. Fed. , sala III del 8/9/94”; “Sagarduy, Alberto s/ Medida Cautelar C.N.Civil sala III del 15/11/94, La ley Bs As 1995 pp 935” (vid Daniel Alberto Sabsay y María Eugenia Di Paola, ob cit).

También, cabe recordar, que la Constitución Nacional faculta **toda persona** para interponer acción expedita y rápida de amparo (art 43) en materia ambiental “es una virtual acción popular porque si bien el art 43 citado solo le acuerda a la persona afectada por la lesión, alteración o amenaza, hay que tener en cuenta que el art 41 de la C.N. impone a todos los habitantes la facultad y la obligación de preservar el ambiente y los inviste de la calidad de la persona afectada del art. 43. (vid “Derecho Ambiental, Mario F. Valls, 2da edición Abeledo Perrot pág. 207 edición 2012).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha entendido que, tanto el reconocimiento del status constitucional de derecho al goce de un ambiente sano como la obligación de recomponer el daño ambiental, han sido precisa y positiva decisión de los constituyentes de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente. Ha sostenido el Máximo Tribunal que “la tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes de los ciudadanos, que son el correlato que tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben





Poder Judicial de la Nación

actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales (“Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios”, 20/06/2006, Fallos: 329, P. 2316).

Puntualmente, la ley 25.765 de Política Ambiental Nacional prevé una legitimación activa de gran amplitud para la promoción de la acción tendiente a evitar el perjuicio ambiental que se produzca, o detener su agravamiento. En su artículo 30 establece: “producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado Nacional, Provincial o Municipal....”.

Acorde a las constancias de autos, el Sr. Leandro Marisi se domicilia en la localidad de Hurlingham, de acuerdo al Documento Nacional de Identidad, acompañado a fs. 3 del expediente del beneficio de litigar sin gastos FSM 89971/2017/CA1, domicilio que no ha sido cuestionado por las demandadas.

III) Conforme el relato de la causa, realizado a los fines de examinar el pedido de medida cautelar peticionada, cabe destacar que durante el transcurso de esta acción sumarísima se han dictado normas que resultan imprescindibles a los fines de resolver en esta incidencia.

Al inicio de la presente acción, la ANAC. (Administración Nacional de Aviación Civil), fue demandada por haber otorgado mediante la **Resolución 408 E/2017 del 26/6/2017**, a la empresa FB Líneas Aéreas SA. (FlyBondi) la concesión por el término de 15 años para explotar servicios regulares internos e internacionales de transporte aéreo de pasajeros, carga y correo (56 rutas aéreas, vid fs. 4 de escrito de ANAC.) con aeronaves de gran porte en las rutas que enumera en el art. 1º, dejándose expresa constancia en el art. 3º que “La base de operaciones en el Aeropuerto El Palomar (provincia de Buenos Aires) queda sujeta a las habilitaciones y limitaciones de dicho aeródromo”. Asimismo, en su art. 12 se consigna que la empresa deberá dar cumplimiento a “...toda otra normativa o reglamentación vigente en la materia”.





Poder Judicial de la Nación

En los escritos de contestación del informe del art. 4 que la suscripta ha solicitado, las codemandadas Ministerio de Transporte de la Nación y ANAC. justifican la falta de realización del Estudio de Impacto Ambiental que la actora denuncia en autos, en que dicho Aeródromo Militar fue considerado apto para el desarrollo de actividades de aviación general y comercial mediante la Resolución nro. 721/68 publicada el 13/12/1968 en el Boletín Aeronáutico.

Asimismo, señalan que las tareas que se llevan a cabo consisten en la mejora del cerco perimetral, mantenimiento de la plataforma, del rodaje y de la pista que hacen a la seguridad operacional del aeropuerto y que no afectan ni a los vecinos. Sostienen que los vuelos serán graduales, que Flybondi es la única empresa que a la fecha pretende operar en El Palomar y que recién en julio de 2018 operará con 4 aeronaves, con un máximo de once vuelos diarios.

A pesar de tales explicaciones, el actor denuncia el dictado recientemente del **Decreto 1092/2017** por el PEN. el 22/12/2017 como un verdadero allanamiento a la demanda por reconocerse en dicha norma que no se ha realizado el Estudio de Impacto Ambiental correspondiente.

Considero que asiste razón al actor –en tal sentido-, ya que **de los propios términos de dicha norma (Decreto 1092/2017)** surge que para la incorporación del Aeropuerto El Palomar al Sistema Nacional de Aeropuertos (SNA), el Organismo Regulador del Sistema Nacional (ORSNA), **deberá evaluar** –entre otros requisitos- el cumplimiento de la realización del **Estudio de Impacto Ambiental**, que se encuentra a su cargo como expresamente se señala en el considerando, párrafo 5°. Y tal exigencia proviene –según allí se cita- de la Resolución 109/2001 del 29/8/2001, dictada por el Directorio del ORSNA, que lo señala como evaluador de las condiciones de admisión al SNA en los términos del art. 17.17 del dec. 375/97, diciendo que “Que en la evaluación acerca de las condiciones de admisión debe atenderse al análisis de la demanda proyectada, **el impacto ambiental previsto y las medidas de mitigación propuestas**, las capacidades previstas y que satisfagan la demanda proyectada y la adopción de medidas de seguridad previstas en la normativa nacional e internacional que el





Poder Judicial de la Nación

país haya adoptado, además de los Planes de Emergencia y de Seguridad que deberá presentar el postulante”.

Según se consigna textualmente en dicho decreto “... el ORGANISMO REGULADOR DEL SISTEMA NACIONAL DE AEROPUERTOS (ORSNA), por RESOL-2017-59-APN-ORSNA#MTR de fecha 10 de noviembre de 2017, resolvió: “Determinar la “no objeción” para la incorporación del Aeropuerto “EL PALOMAR” sito en la PROVINCIA DE BUENOS AIRES al SISTEMA NACIONAL DE AEROPUERTOS (SNA), conforme lo dispone el “PROCEDIMIENTO PARA LA INCORPORACIÓN, SUSTITUCIÓN Y DESAFECTACIÓN DE AEROPUERTOS EN EL SISTEMA NACIONAL DE AEROPUERTOS”, aprobado por la Resolución N° 109 de fecha 29 de agosto de 2001 del ORGANISMO REGULADOR DEL SISTEMA NACIONAL DE AEROPUERTOS,...” **teniendo en consideración que deberá realizarse el Estudio de Impacto Ambiental correspondiente**, así como también adoptarse las medidas pertinentes a efectos de determinar el alcance de las distintas jurisdicciones -civil y militar – involucradas”.

Finalmente, se dictó el Decreto 1107/2017 el 27/12/2017 por el cual se modificó el Contrato de Concesión incorporando al Aeropuerto de El Palomar al Grupo A del Sistema Nacional de Aeropuertos, a lo cual las áreas técnicas del ORSNA advirtieron la conveniencia de esa incorporación, que fue aceptada por Aeropuertos Argentina 2000, como integrante de los otros aeropuertos concesionados.

IV) Cabe señalar, que no obstante que las normas descriptas y que fueran dictadas incluso en fecha posterior al inicio de esta acción sumarísima, que como ya sostuve **reconocen la inexistencia de un Estudio de Impacto Ambiental previo al comienzo de las obras y actividades que se estarían realizando en la I Base Aérea El Palomar**, resulta imperioso efectuar consideraciones acerca de su necesidad de exigencia **previa** conforme a la ley 25.675 –Ley General del Ambiente-.





Poder Judicial de la Nación

Dicha norma establece que: ARTÍCULO 11. - Toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, **en forma significativa**, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución”.

Asimismo, ARTÍCULO 12. - Las personas físicas o jurídicas darán inicio al procedimiento con la presentación de una declaración jurada, en la que se manifieste si las obras o actividades afectarán el ambiente. Las autoridades competentes determinarán la presentación de un estudio de impacto ambiental, cuyos requerimientos estarán detallados en ley particular y, en consecuencia, deberán realizar una evaluación de impacto ambiental y emitir una declaración de impacto ambiental en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados.- Dice el ARTÍCULO 13. - Los estudios de impacto ambiental deberán contener, como mínimo, una descripción detallada del proyecto de la obra o actividad a realizar, la identificación de las consecuencias sobre el ambiente, y las acciones destinadas a mitigar los efectos negativos.-

De la norma general transcripta, **surge indudablemente la obligación de la realización del Estudio de Impacto Ambiental en forma previa al inicio de toda obra o actividad** y también su **previa aceptación o autorización** por las autoridades competentes, cuando sean **significativas**.

No caben dudas que la nueva actividad aeronáutica comercial anunciada por las autoridades codemandadas para el futuro, sea a corto o largo plazo, sea de pocos o muchos aviones, sea de una o más empresas low cost, en un aeropuerto como El Palomar que fue habilitado para aviación militar y civil en el año 1968 (hace 50 años), **producirá un impacto en el ambiente y en la población que requiere ser examinado previamente y autorizado por los organismos competentes**.

Se ha sostenido que “El aeropuerto es un ámbito espacio-temporal en el que las operaciones principales y conexas vinculadas a la aeronavegación producen un impacto ambiental inevitable, como toda actividad antropogénica.





Poder Judicial de la Nación

Los principales problemas ambientales generados por las operaciones aeroportuarias son: el ruido, las emisiones, la erosión del suelo, la contaminación del agua superficial y subterránea, la degradación de la flora y la fauna,– otros problemas ambientales derivados de: los accidentes o incidentes que involucran a las mercancías peligrosas transportadas, los que pueden surgir como resultado de los accidentes de aeronaves, los procedimientos de emergencias que comprende el vaciado rápido de combustible, el abandono de instalaciones aeroportuarias obsoletas” (vid Artículo publicado por CEDAE, de Griselda Capaldo y Hernán Gomez,” El impacto de las operaciones aeroportuarias sobre el medio ambiente: principales aspectos jurídicos” <https://cedaeonline.com.ar/2014/10/01/el-impacto-de-las-operaciones-aeroportuarias-sobre-el-medio-ambiente-principales-aspectos-juridicos/>).

También se ha expuesto que “La preocupación medioambiental guía en la actualidad las principales estrategias globales y nacionales de aplicación al sector del transporte. Es un reto para la industria de la aviación el ser activa en la búsqueda e impulso de soluciones para alcanzar la sostenibilidad del sector, por lo tanto es necesario realizar un diagnóstico de situación a través de unos indicadores y modelos adecuados que midan el impacto ambiental del transporte aéreo (vid “El impacto ambiental del transporte aéreo y las medidas para mitigarlo”, de Gustavo Alonso y Arturo Benito Ruiz de Villa en la página http://oa.upm.es/20345/1/INVE_MEM_2012_133532.pdf).

Cabe destacar que la propia concesionaria Aeropuertos Argentina 2000 tiene en sus páginas web recomendaciones para “armonizar las actividades aeroportuarias y el desarrollo de la comunidad” (http://clacsec.lima.icao.int/Reuniones/2005/COLOQUIO/Cuestiones/INFORME_2Coloquio_10.pdf).

Se ha señalado, “Es que la necesaria realización de estudios de impacto ambiental respecto de los nuevos emprendimientos, de raíz constitucional, tiende a hacer efectiva primordialmente la regla de prevención ambiental. De poco sirve luego de que los ecosistemas son agredidos, pretender





Poder Judicial de la Nación

recomposiciones a veces imposibles, o generar marcos indemnizatorios que resultan poco relevantes respecto de la tutela que se pretende otorgar al medioambiente” (Introducción al Derecho Ambiental”, Nestor A. Caferatta, publicado por Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Instituto Nacional de Ecología, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, primera edición de 2004, México).

Ha considerado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en cuestiones de medioambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro, Fallos: 329:2316 y en ese sentido, la realización de **un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades** no significa una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión, sino antes bien, **una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana** (Vid Considerando 8º) dictado el 2 de marzo de 2016 en los autos “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ Acción de amparo”)

V) De las constancias de la causa, **no surge** de ambas respuestas de la ANAC. y Ministerio de Transporte de la Nación una descripción clara y detallada tanto de las obras o refacciones que se están realizando y que se van a realizar en el futuro para la actividad comercial que proyectó para el Aeropuerto El Palomar y qué empresa realizará tales obras.

Como ha quedado demostrado con la **medida de reconocimiento judicial** llevada a cabo por la suscripta con la presencia de ambas partes y personas que se han designado para su acompañamiento (vid acta confeccionada por la Actuaría), en el lugar en que se está llevando a cabo una obra en la que sería **La Terminal**, donde se recepcionarán a los futuros pasajeros para su ingreso a la zona de embarque y partida del vuelo como el egreso y recepción de los pasajeros que hayan finalizado el viaje en avión, no se puede identificar la empresa que está llevando a cabo la misma. Ante la pregunta del actor, se afirmó verbalmente que sería la Empresa Aeropuertos Argentina 2000 quien la realiza y





Poder Judicial de la Nación

abona por convenio con el Ministerio de Transporte. Pero nada se ha aportado a la causa, pese al requerimiento -en esa etapa procesal- de informes de la suscripta y a la presentación de un escrito posterior de dicho Ministerio donde hace alusión a dichas obras en forma genérica (se dice “son de remodelación”, pero no se acompaña ni se ofrece acompañar ningún proyecto documental).

Sin embargo, cabe señalar -prima facie- que es recién luego de la medida de reconocimiento efectuada en la I Base Aérea El Palomar, que el Ministerio de Transporte ha acompañado a la causa **un Acta (ETAPA 0)**, del 13/11/2017 entre el Ministro de Transporte y el representante de la empresa Aeropuertos Argentina 2000 por la cual se le otorga las “tareas de mantenimiento y puesta en operatividad de conformidad con los estándares de la aviación civil del Aeródromo” (vid fs. 655vta.). Tales tareas, que fueron descriptas en la Cláusula 1. Alcance del mantenimiento consisten en “bacheo y sellado de juntas y fisuras en la pista 16/34, rodajes y plataforma civil, demarcación horizontal de pista y rodajes, renovación del sistema de balizamiento y su correspondiente tendido eléctrico, reparación de camino y cerco perimetral, adecuación de instalaciones eléctricas para terminal y lado aire, adecuación y equipamiento de la actual terminal de pasajeros”.

En dicha Acta se hace alusión al Convenio Interadministrativo entre el Ministerio de Defensa y el Ministerio de Transporte del 7 de noviembre de 2017, por el cual el primero presta conformidad con la realización del mantenimiento de las instalaciones, ETAPA 0. (vid fs. 656).

Asimismo, se acompañan Informes Técnicos del 2015 y 2017 de la ANAC. que aún cuando la mayoría no están suscriptos, prima facie, dan cuenta del estado general de abandono del “Aeródromo el Palomar” en dichas fechas. También se acompañan fotos del estado de la pista y del funcionamiento de sus equipos –estado operativo- que dice data de más de 30 años (vid fs. 679/83).

En particular, respecto del interior de la Aerostación el 25/9/17 el Departamento de Gestión de Pavimentos de la Dirección de Proyectos e Infraestructura de la ANAC. acompaña fotos que dan cuenta del estado de La





Poder Judicial de la Nación

Terminal al 25/9/2017 y luego de concluir que el estado general del edificio era “bueno”, detalla las tareas que será necesario adecuar (vid fs. 660/663).

En consecuencia de lo expuesto, **en esta etapa inicial considero prima facie** que, las tareas que se están llevando a cabo en el Aeropuerto de El Palomar y I Base Aérea Militar, no pasan de ser de mantenimiento y remodelación y, por tanto, no resultan ser obras o actividades “significativas” conforme lo prevé el art. 11 de la Ley General del Ambiente, para que resulte exigible la realización en forma previa de la Evaluación de Impacto Ambiental.

Es por ello, que corresponde **rechazar** la solicitada suspensión de las obras tanto de la Terminal de Pasajeros (Aerostación), como los trabajos de la pista y rodajes e iluminación y señalización que resultan sólo de remodelación y mantenimiento de la llamada Etapa 0, descripta en el Convenio de fs. 654/659, y que por tanto no producirían, en principio, daño ambiental.

VI) Respecto de la actividad de la empresa FlyBondi que se señala como la única low cost que comenzaría con los vuelos comerciales próximamente, **distinta es la situación** en las presentes ya que no se ha acompañado un plan de actividades, con algún medio documental de prueba donde se pudiera prever las características de tales vuelos comerciales, en cuanto a su frecuencia y cantidad. **Todas las afirmaciones resultan genéricas y vagas, y sin documentación probatoria**,— se dice “serán graduales”, “hay un solo avión por el momento” y, por ende, no se acreditó la magnitud de tal actividad aérea en autos.

Como se citó en el considerando III) la doctrina especializada comprende que el impacto ambiental de la actividad aeronáutica proviene fundamentalmente de la actividad de las aeronaves por el ruido que causan, las emisiones de los fluidos, la erosión del suelo, la contaminación del agua superficial y subterránea, la degradación de la flora y la fauna, otros problemas ambientales derivados de los accidentes o incidentes que involucran a las aeronaves.





Poder Judicial de la Nación

Debe destacarse que una nueva actividad aeronáutica comercial, con numerosa presencia de pasajeros y personal de tripulación y aeroportuario para su atención (se dice que los Boeing 737-800 tienen una **capacidad para 189 personas** y que la empresa FlyBondi “**operará hasta 4 aeronaves un máximo de once vuelos diarios hasta julio de 2018** (vid informe de ANAC a fs. 457vta.), **resulta una actividad significativa en los términos de la LGA y, por tanto, requiere una previa Evaluación de Impacto Ambiental.**

Cabe agregar, que resulta indudable que la I Base Aérea Militar realiza una actividad específica en cuanto a su función y sus normas de seguridad y que aún no están determinadas las competencias específicas en cuanto al uso por las empresas de una sola pista, la torre de control y las zonas de uso exclusivo de la Fuerza Aérea. En los **considerandos del reciente decreto 1092/17** del 22/12/2017, se dice que “... teniendo en consideración que deberá realizarse el Estudio de Impacto Ambiental correspondiente, así como también adoptarse las medidas pertinentes a efectos de determinar el alcance de las distintas jurisdicciones -civil y militar – involucradas” y nada se ha acreditado al respecto.

Cabe resaltar, también, que en la inspección ocular se encontraron dos edificios cercanos a la pista, de los cuales uno tenía la leyenda “Depósito de Explosivos” y otro denominado por los integrantes de la Fuerza que nos acompañaron en la medida como “Polvorín”, (vid informe de fs. 652/653), y no se acompañó aún prueba documental de que tales edificios militares estén desactivados o desocupados.

Es así que como nueva actividad aeronáutica comercial (ya que no se había ejercido actividad en forma definitiva y de tal magnitud antes en tal Base Militar o Aeropuerto de El Palomar), es **una actividad significativa** en los términos del artículo 11 de la ley general del ambiente, y, por tanto, debe realizarse en forma PREVIA la Evaluación del Impacto Ambiental correspondiente, **antes de su inicio** para prever su impacto ambiental inevitable – como se señaló-, autorizarlo o no por el ORSNA, y/o establecer un plan de mitigación.





Poder Judicial de la Nación

En razón del principio prevención previsto en el art. 4to. de la ley 25.675 LGA. y la posibilidad de que se produzca un daño ambiental con la nueva actividad aeronáutica comercial autorizada en la I Base Aérea Militar o Aeródromo El Palomar, corresponde disponer que la empresa FlyBondi, se abstenga de comenzar la misma hasta tanto el ORSNA autorice la Evaluación de Impacto Ambiental y, los planes de mitigación, debiendo presentarse en las presentes actuaciones tales estudios para su correcta y legal acreditación en autos.

La Constitución Nacional tutela el ambiente de modo, claro y contundente y le corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos y evitar que estos sean vulnerados como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento. No debe verse en ello una intromisión del Poder Judicial cuando lo único que hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos pueden estar lesionados (Fallos: 328:1146).

El Tribunal como custodio que es de las garantías constitucionales, y con fundamento en la Ley General del Ambiente, en cuanto establece que “el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general (art. 32, ley 25675), ordenará las medidas que se disponen en la parte dispositiva de este pronunciamiento”.

VII) Por otra parte y en cuanto a la otra denuncia y pretensión cautelar del actor en la causa, de la cual considero que la suscripta resulta competente en atención a la íntima vinculación con las obras y la actividad que se pretenden realizar en la I Base Aérea de El Palomar y de las que puede resultar una pérdida de importante prueba para otras causas penales en trámite.

Según surge del informe del Secretario Ejecutivo del Archivo Nacional de la Memoria –dependiente de la Secretaría de DDHH y Pluralismo Cultural- Dr. Sergio Kuchevasky (vid fs. 533/6), **la I Brigada Aérea El Palomar ha sido incorporada a la nómina de Sitios de Memoria del terrorismo de**





Poder Judicial de la Nación

Estado, por haber funcionado como centro clandestino de detención, tortura y exterminio donde sucedieron hechos emblemáticos del accionar de la represión ilegal desarrollada durante el terrorismo de Estado, ejercido en el país hasta el 10 de diciembre de 1983, conforme lo declara la ley 26.691 de Preservación, señalización y difusión de los sitios de Memoria, reglamentada por el decreto nro. 1986/2014.

Además, el Secretario Ejecutivo de DDHH. informa a este Tribunal que ha librado oficio al Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal nro. 3 Secretaría nro. 6 a cargo del Dr. Daniel Rafecas el 5 de diciembre de 2017, a fin de solicitarle a dicho magistrado que indique **si se han podido determinar los sectores del predio** que tuvieron uso criminal o si aún restan medidas por practicar que conduzcan a dicha comprobación, en las diversas **causas judiciales en curso que menciona**. No se ha remitido a la suscripta respuesta alguna pese al tiempo transcurrido y además este Tribunal ha debido activar una contestación y precisión del mismo a dicho Juzgado Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como al Juzgado Federal de Morón de feria, a fin de que se acerquen precisiones en cuanto a la tramitación del informe del Ministerio de Justicia y en Morón de la causa penal iniciada por familiares de víctimas de los hechos de terrorismo en la I Base Militar de El Palomar. A la fecha ninguno ha sido respondido.

Es así que en las presentes, las codemandadas en sus informes de autos no han brindado respuesta (ANAC nada dice del tema, mientras que el Ministerio de Transporte sólo apela a la genérica afirmación de que la medida adoptada “no afecta a los Derechos Humanos) y ante la posibilidad de que **NO SE PRESERVEN** -conforme a la ley 26.691- los Sitios de la Memoria que el propio Secretario Ejecutivo del Archivo Nacional de la Memoria ha contestado que integra dicho ex centro clandestino de detención, tortura y exterminio, y que para su “especificidad e identificación de los inmuebles utilizados” ha debido consultar el 5/12/2017 con el Juzgado Criminal y Correccional Federal nro. 3, **corresponde hacer lugar a la medida solicitada..**





Poder Judicial de la Nación

No se ha probado siquiera **la consulta** que ha debido efectuar el Ministerio de Transporte a la autoridad de aplicación –Secretaría de Derechos Humanos- (a fs. 710 **se dice** que se ha cumplido con la solicitud pero **nada se acompaña**), ni tampoco que el Ministerio de Defensa haya cumplido con la **obligación de no refaccionar ni alterar inmuebles de las Fuerzas de Seguridad, previsto en la Resolución 172/06 del Ministerio de Defensa y máxime cuando existen en trámite causas de lesa humanidad respecto de la I Base Aérea El Palomar**, como se consignó en el informe de fs.533/6 del Secretario Ejecutivo del Archivo Nacional de la Memoria.

El decreto reglamentario de la ley 26.691, decreto 1986/14 del 29/10/14 establece que: “Cualquier alteración o refacción de los Sitios deberá notificarse en forma fehaciente a la Autoridad de Aplicación, que evaluará su pertinencia y podrá autorizarlas en tanto no afecten el valor testimonial de los lugares preservados por la Ley N° 26.691 y esta reglamentación.

Ante la falta de notificación y/o en caso que se constatare la alteración, refacción, demolición o destrucción total o parcial de un Sitio, la Autoridad de Aplicación se encontrará facultada para iniciar todas las acciones administrativas y judiciales pertinentes a los fines de garantizar su preservación y de establecer las responsabilidades que correspondan. Contará con la misma facultad cuando se hayan agotado las instancias de articulación voluntaria con otras jurisdicciones con el objeto de garantizar la preservación de los Sitios”.

En consecuencia, y atento a que nada se ha aportado a la causa en tal sentido y que el Secretario Ejecutivo a cargo de la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural sólo ha manifestado haber remitido una consulta a un Juzgado donde se tramitan diversas causas relacionadas –que además no se ha informado si son todas las que se iniciaron por los hechos de la I Base Aérea del El Palomar- pero sin manifestar si fue anoticiado de las obras realizadas o por realizarse en el predio mencionado en la ley 26691 como Sitio de la Memoria y tampoco haber evaluado su pertinencia y autorización conforme el decreto 1986/14 citado, corresponde que **hasta tanto tales actos administrativos se**





Poder Judicial de la Nación

produzcan, el Ministerio de Transporte de la Nación deberá abstenerse de realizar las obras de la Etapa 1 en adelante, en dicha I Base Aérea El Palomar o en el Aeropuerto El Palomar.

Respecto de la Terminal (Aeroestación) y demás obras de remodelación, mantenimiento y seguridad en la pista, y lugares aledaños correspondientes a la Etapa 0 (conforme acta de fs. 654/655) considero que resulta razonable no hacer lugar a la medida cautelar peticionada de suspensión de esta obra, toda vez que no se estarían perdiendo pruebas para las causas invocadas de lesa humanidad. En efecto, se ha comprobado que ya se habían efectuado otras obras de remodelación en el año 2010 (vid fs. 435/436 cuando el Aeropuerto se usó temporariamente con motivo de las refacciones y cierre del Aeropuerto Jorge Newbery) y también como dan cuenta las fotografías de fs. 660/662 -claramente el lugar no es el original de los hechos de la dictadura que finalizara en el año 1983- y las manifestaciones del personal de la Fuerza Aérea en la medida de reconocimiento llevada a cabo en el lugar,.

En cambio, resulta razonable resolver que el Ministerio de Transporte y la empresa Aeropuertos Argentina 2000 **se abstengan de realizar las obras en los Hangares** de la I Base Aérea El Palomar, sobre todo teniendo en cuenta el claro reconocimiento que ha efectuado en dicho lugar, la Sra. Zoraida Isabel Martín, presente en dicha diligencia y sobreviviente y víctima en causas de lesa humanidad (vid publicación de la sentencia del Tribunal Oral Federal de San Martín nro. 5, FSM 1861/2011/TO1 y causa FSM 1861/2011/TO1 y causa n° 2829 “Barberis, Marcelo Eduardo y otros s/inf.art. 79, 144 bis inc. 1° y último párrafo (Ley 14.616) en función del 142 inc. 1° y 5° (Ley 20.642) y 144 ter primer párrafo (Ley 14.616) del Código Penal” publicadas en la página del CIJ).

No obstante lo dispuesto, corresponde estar a las resultas de los oficios oportunamente requeridos en autos (vid fs. 642vta.), e incluso alguna otra medida dispuesta por dichos Juzgados Federales, donde tramitan causas de lesa humanidad respecto de la I Base Aérea Militar de El Palomar.





Poder Judicial de la Nación

VIII) La presente medida cautelar deberá ser otorgada previa caución juratoria que deberá prestar el actor en Secretaria ante la Actuaría, de conformidad a lo dispuesto por el art. 199 del CPCC.

IX) Las costas se imponen en el orden causado en atención a la índole de la cuestión planteada y la forma como se resuelve (art. 68 del CPCC.).

Por ello y encontrándose reunidos *prima facie* los presupuestos del art. 32 de la Ley General del Ambiente (LGA) como asimismo la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora establecidos por el art. 230 del CPCCN;

RESUELVO:

1) Ordenar a la empresa FB Líneas Aéreas SA, denominada FlyBondi, al Ministerio de Transporte de la Nación y a la ANAC, que se abstengan de comenzar las actividades de aeronavegación en el Aeropuerto de El Palomar o I Base Aérea Militar de El Palomar hasta tanto el ORSNA haya autorizado la Evaluación de Impacto Ambiental que le será presentada por la Empresa Aeropuertos Argentina 2000 y decidido en las presentes su correcta y legal acreditación.

2) Ordenar al Ministerio de Transporte se abstenga de continuar con las obras en el Aeropuerto de El Palomar o I Base Aérea Militar de El Palomar correspondientes a los Hangares y todas las posteriores a la Etapa 0 (vid acta de fs. 654/655) hasta tanto se respondan los oficios oportunamente requeridos en autos (vid fs. 642vta) y el Secretario Ejecutivo a cargo del Archivo Nacional de la Memoria dependiente de la Secretaría de DDHH y Pluralismo Cultural se pronuncie acerca de la autorización a realizar las obras dispuestas en dicho Sitio de la Memoria conforme decreto 1986/14 del 29/10/14 y sea comunicado en las presentes.

3) Rechazar la petición de que se suspendan las obras en la Terminal (Aeroestación) y demás obras de remodelación, mantenimiento y seguridad en la pista, y lugares aledaños correspondientes a la Etapa 0 (conforme acta de fs. 654/655).





Poder Judicial de la Nación

4) Previo al cumplimiento de lo dispuesto en los puntos 1 y 2 que preceden, el actor deberá prestar caución en los términos del 199 del CPCCN.

5) Las costas se imponen en el orden causado en atención a la naturaleza del litigio y la forma en que se resuelve (art. 68 del CPCC).

6) Diferir la regulación de los profesionales intervinientes para el momento procesal oportuno y hasta que todos ellos denuncien la situación fiscal que revisten en la actualidad (Ley 25.865, Resolución General 689/99, Resolución General AFIP 1105/2001 y ley 6716 de la Provincia de Buenos Aires, en los términos de la ley 23.987, y si se encuentran comprendidos dentro de lo prescripto por el art. 2 de la ley 21.839) y otros datos que no hayan sido acreditados hasta el momento tales como la matriculación en la jurisdicción y el pago de jus previsional.

Regístrese y notifíquese electrónicamente a la parte actora y a las codemandadas en autos. Asimismo líbrese oficio a la empresa FB Líneas Aéreas SA, denominada FlyBondi y al Sr. Fiscal Federal, cuya confección y diligenciamiento estará cargo de la parte actora.

MARTINA ISABEL FORNS

JUEZA FEDERAL

