



*Poder Judicial de la Nación*

113686

Incidente N° 21 - ACTOR: MARISI, LEANDRO Y OTROS DEMANDADO: PODER EJECUTIVO NACIONAL - PEN- MINISTERIO DE TRANSPORTE DE LA NACION Y OTRO s/INCIDENTE

113686

Incidente N° 21 - ACTOR: MARISI, LEANDRO Y OTROS DEMANDADO: PODER EJECUTIVO NACIONAL - PEN- MINISTERIO DE TRANSPORTE DE LA NACION Y OTRO s/INCIDENTE

///Martín, 26 de agosto de 2019.-

**Y VISTOS Y CONSIDERANDO:**

I.- Que a fs. 178/184, el actor Leandro Marisi con el patrocinio letrado del Dr. Lucas Marisi, plantea recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución del 9/08/2019 y solicita la ampliación en dos horas más del horario de cese de vuelos nocturnos establecidos en dicha resolución de fs. 172/177. Sostiene, que el horario de 22 a 7 horas es el que las propias accionadas, en el Estudio de Impacto Ambiental de marzo del 2018 – en págs. 158 y 216 -, han informado y que en dicho horario las operaciones son 10 decibeles más ruidosas que las que se realizan en el día.

Subsidiariamente, solicita que como mínimo se amplíe en una hora más del horario de día el cese de los vuelos nocturnos, con una prohibición de vuelos entre las 23 y las 7 horas. Asimismo, a fin de que no se admita postergación alguna en el ejercicio irrestricto del derecho al descanso y reposo nocturno de la población, pide que se reduzca el plazo de cumplimiento de la medida cautelar de 30 a 15 días. Finalmente, requiere que la imposición de costas sea a cargo de las accionadas, conforme el principio objetivo de la derrota.

Por su parte, los codemandados Ministerio de Transporte de la Nación y ANAC, conjuntamente en un solo escrito de fs. 188/220, solicitan el urgente levantamiento de la medida cautelar dictada el 9/08/2019.





## *Poder Judicial de la Nación*

Luego de considerar que se ha omitido la aplicación de la ley 26.854 por no haberse solicitado el informe del art. 4 a sus partes y tal como sucedió con la primer medida cautelar dictada en los autos principales, entiende que el actor no ha acreditado un gran incremento de los vuelos nocturnos en el Aeropuerto de El Palomar y por ende no ha logrado acreditar la afectación del derecho humano al reposo o descanso y el derecho a la salud invocados.

Al invocar la modificación de las circunstancias tenidas en cuenta para resolver la medida ahora cuestionada, acompañan un informe final e informes de avance ambiental de los meses de abril, mayo, junio y julio de 2019, que fueron presentados en el expediente principal –que actualmente tramita ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación-, del que surgiría que la actividad aeronáutica que se desarrolla en el Aeropuerto El Palomar, en el período de medición de doce meses no supera en líneas generales los 65 decibeles (dBA) y ha dado lugar a la aprobación de la ANAC -por resolución 369/2019- y en el que también se propone que cuando se alcancen recién los 150 movimientos aeronáuticos diarios y en caso de resultar necesarias, se identifiquen las medidas de mitigación operacionales y en tierra.

Aclara que ahora se puede contar con esta información e incluso con más de 40 movimientos diarios, no se genera impacto acústico que requiera siquiera medidas de mitigación, incluyendo los vuelos nocturnos en tanto se usan las mismas aeronaves.

Además, se cuestiona la bibliografía utilizada para el dictado de la medida por haber pasado una eternidad en materia tecnológica y aeronáutica luego de 15 años de haberse dictado el informe usado como fuente, así como que fue interpretado erróneamente y que justamente se recomienda evitar dichas medidas de restricción.

Finalmente, se invoca el interés público comprometido, ya que con la medida de restricción de los vuelos nocturnos se está restringiendo el acceso a un servicio público que tiende a la satisfacción de las necesidades de la población en cuanto a la integración e inclusión social de todos los habitantes del territorio argentino y que no solo se afecta a los usuarios, sino que impacta también en aeropuertos de otros Estados vecinos, los cuales deberán adecuar





*Poder Judicial de la Nación*

sus propios horarios a una restricción judicial, sin que el actor haya probado sus dichos. En definitiva, se dice que si no se levanta la medida cautelar, se producirá un claro obstáculo al proceso denominado “Revolución de los Aviones” del cual el Aeropuerto de El Palomar es fundamental por su ubicación estratégica y ante la deficiencia de la red caminera y ferroviaria actuales, ya que no cubren las necesidades del país, no se fomentan las economías regionales y producen el alejamiento de los centros emisores de turismo internacional, problemas operacionales y carga financiera para los aeropuertos y las líneas aéreas, a más de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Nacional, entre otros.

Se mantiene reserva del caso federal y solicitan el levantamiento de las restricciones dispuestas en la resolución del 9/08/2019, autorizando la actividad aerocomercial sin limitación alguna.

Paralelamente, pero por separado, apelan en la misma fecha, ambos codemandados que representan al Estado Nacional, la resolución del 9/08/2019 (fs. 222 y 223).

A fs. 236/242, se presenta la empresa FB Líneas Aéreas SA a través de su apoderado y solicita, en el carácter de afectada de la medida cautelar del 9/08/2019, el levantamiento de la misma en los términos del art. 202 del CPCC. Refiere que aporta información sustancial dichos fines.

Destaca el carácter provisional de las medidas cautelares y presenta a efectos de su levantamiento, certificados de ruido expedidos por la ANAC, refiriendo que los mismos dan cuenta de que los ruidos certificados están por debajo de los 100 decibeles y que en el caso de su representada, las 5 aeronaves incorporadas a su certificado de Explotación de Servicios Aerocomerciales “CESA”, pueden operar en cualquier aeropuerto nacional o internacional y resultan inocuas o no perturbadoras del ambiente o de la salud.

Hace saber imposibilidad de cumplimiento de la medida cautelar dictada el 9/08/2019, refiriendo que a dicha fecha ya se habían vendido una altísima cantidad de pasajes inclusive hasta el 31/03/2020. Peticiona, a efectos de mitigar los gravísimos daños que produce la medida, que en los términos del art. 204 del CPCCN y hasta tanto se agoten las vías recursivas, se prorrogue el





*Poder Judicial de la Nación*

plazo para el cumplimiento de la medida en 4 meses y que se amplíe el plazo para operar en el EPA, desde las 6 hasta las 00.00 horas.

Plantea apelación en subsidio y hace reserva del caso federal.

A fs. 293/296 apela como afectado JetSMART Airlines S.A. e invocando interés legítimo y solicita se otorgue efecto suspensivo la apelación interpuesta.

**II.-** En primer lugar, es preciso puntualizar, que **esta incidencia** fue iniciada por el actor con el escrito de fs. 1/20 de fecha **31/5/2019**, del cual habiéndose corrido traslado a las demandados ANAC y Ministerio de Transporte de la Nación el 4/6/19 (fs. 22), se contestan a fs. 45/50 el Ministerio (MTN) el **13/6/19** y a fs. 51 adhiere la ANAC en la misma fecha.

Previo a resolver, ante la denuncia de vuelos nocturnos que pudieran afectar el derecho al descanso nocturno y a la salud de la población, la suscripta requirió el plan de vuelos donde consten los horarios de arribos y partidas correspondientes a meses de abril, mayo y junio y los programados para julio y agosto del corriente, al Aeropuerto El Palomar con fecha **18/6/19** (fs. 52 vta.), y considerando una cuestión accesoria del objeto de los autos principales, **se ordenó la formación de este incidente.**

Dicha decisión **se encuentra firme y consentida** para las codemandadas, e incluso la demandada ANAC respondió a fs. 54/55 (el **26/6/19** vid cargo de fs. 54) y a fs. 60/104 el **10/7/19**, adjuntando archivos que por ilegibles o desordenados o con documentación divergente con el soporte papel y faltante con la digitalización de los mismos, dieron lugar a que el 3/07/2019 se intimara a ANAC al cumplimiento de incorporación en formato PDF de los archivos requeridos debido a la imposibilidad de visualización informada a fs. 59, dando lugar a que el **11/7/19** se dispusiera una nueva intimación (vid fs. 108).

Ante la contestación de los traslados, la actora se vuelve a presentar a fs. 111/165 el **8/8/19** y habiendo transcurrido **en exceso** los plazos brindados para cumplir con los requerimientos se procedió al desglose del escrito presentado por ANAC 105/107 (quien tampoco había cumplido) y se pasó a resolver “respecto de la incidencia planteada” el **9/8/19** (fs. 171).





## *Poder Judicial de la Nación*

De lo relatado surge como infundado que durante **casi 3 meses** de tramitación de esta incidencia, con conocimiento y presentación de diversos escritos y un ejercicio irrestricto del derecho de defensa de las partes, se **cuestione tardíamente** en las presentaciones a despacho de las codemandadas un apartamiento de la ley 26.854 (la producción del informe del art. 4º), y máxime cuando fue la suscripta que en la resolución ahora cuestionada fundó la presentación del actor en el **art. 2 inc. 2 de la ley de medidas cautelares** (derecho de naturaleza ambiental **exento del informe previo de la** demandada conforme **el art. 4 inc. 3**, por denuncia de incremento de vuelos en horario nocturno que afectan el derecho humano a la reposo o descanso y el derecho a la salud).

Sabido es que desde el inicio de la causa principal, se ha dado el **carácter de causa ambiental** a las presentes y en tal sentido, se ha pronunciado el Superior el 19/12/18 con motivo del incidente nro 12. cuando a partir de los considerandos VIII) en adelante, hace alusión a la ley 25.675 y los principios ambientales de prevención y precautorio, con cita de jurisprudencia del Máximo Tribunal de la Nación.

También es necesario recordar, que al inicio de la **causa principal** y, más precisamente al **4/12/2017**, fecha en que se requirió el informe del art. 4 de la ley 26.854, no habían comenzado las actividades aeronáuticas comerciales -sólo había vuelos militares- y el actor invocaba cuestiones relacionadas a la ley 26.691 -Declaración de Sitios de la Memoria-. En tal resolución de fs. 418/420, **expresamente en el considerando III)**, se consignó que **era dicha circunstancia** la que ameritaba el requerimiento del informe del art. 4 de la ley citada.

Sin perjuicio de que lo señalado deja fuera de lugar toda comparación entre las situaciones procesales del inicio de la causa (hace mas de un año y medio), con la planteada en la presente incidencia, cabe señalar también algunos principios que rigen el proceso ambiental en cuanto a las facultades ordenatorias del juez conforme la doctrina jurisprudencial que ha elaborado la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Es así que, en la emblemática causa “Mendoza” (Fallos: 338:80), se ha sostenido que “En





## *Poder Judicial de la Nación*

*asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental las reglas procesales deben ser particularmente interpretadas con un criterio amplio que ponga el acento en el carácter meramente instrumental de medio a fin, revalorizando las atribuciones del Tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del “juez espectador”. Asimismo, se ha sostenido que “los jueces tienen amplias facultades en cuanto a la protección del ambiente” (Fallos: 327:2967) y que “los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías mas expeditivas a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales” (Fallos: 327:2127 y 2413; 332:1394, entre otros).*

En consecuencia, considero que se han respetado las formas procesales, en especial la bilateralidad y el derecho de defensa y que ante la denuncia de la afectación del ambiente y la salud, se ha actuado con el dictado de la medida cautelar cuestionada, teniendo en mira la tutela ambiental y en especial que el comienzo y aumento de la actividad aeronáutica en el horario nocturno restringido en el Aeropuerto de El Palomar, afecta la calidad de vida de la población aledaña en forma significativa conforme el art. 11 de la ley 25.675 y que se han tomado medidas en los amplios términos que prevé el art. 32 de la citada ley (en cualquier etapa del proceso, con carácter de medida precautoria).

La aplicación de la ley 25.675 es de orden público en todo el territorio de la Nación, operativa y mantiene su vigencia sobre las leyes específicas sobre la materia, en cuanto éstas no se opongan a los principios y disposiciones contenidas en ésta (vid art. 3º).

**III.-** En cuanto a los pedidos de levantamiento de la medida dispuesta a fs. 172/177 planteados por las codemandadas representantes del Estado Nacional –ANAC y Ministerio de Transporte de la Nación-, en los términos del art. 202 del CPCC. y de los arts. 6 y 13 punto 4, caben realizar las siguientes consideraciones.

Como se ha relatado, las codemandadas representantes del Estado Nacional al agregar -en esta incidencia y con este escrito- un Informe Final (mayo 2019) e Informes de Avance Ambiental de los meses de abril a julio del corriente, entienden que las circunstancias tenidas en miras por la suscripta en





*Poder Judicial de la Nación*

la resolución cuestionada, hacen modificar lo decidido en cuanto a que no existe contaminación sonora alguna, ya que los niveles de ruido en torno al aeropuerto, medidos las 24 hs., e incluidos los vuelos nocturnos que existen desde marzo del corriente, nunca sobrepasaron los 65 decibeles.

Luego de una lectura atenta de los informes, puede observarse que si bien se dice que se miden las 24 hs. los ruidos en el Aeropuerto El Palomar, no se consigna un detalle de los vuelos en cuanto a sus horarios diurnos o nocturnos sino que solo **se toma “un promedio”** para ciclos de 24 hs, con un **total general** de vuelos diarios (vid cuadro de fs. 5 y 6 del **Anexo IV** para los últimos meses de junio y julio de 2019, y que se repite en todos los informes anteriores). Por ser un promedio de 65 dBA, puede observarse que existen valores que en ocasiones superan ese valor (situación que se consigna en todos los cuadros de medición acompañados a lo largo de todos los informes ambientales).

Dicha circunstancia, no permite desvirtuar lo afirmado por la suscripta, en cuanto al **inicio y aumento progresivo de los vuelos nocturnos en el Aeropuerto de El Palomar** a partir de tomar conocimiento con la denuncia del actor y el reciente reconocimiento a través del escaso y desordenado material remitido por la ANAC de fs. 61/103 (las fechas de los vuelos para abril a junio están alternadas, es decir, no son correlativas, no coinciden totalmente con el soporte papel ni con el cd acompañado, o tampoco con la página de Aeropuertos Argentina 2000, con además otras deficiencias que se consignaron en los informes actuariales de fs. 52, 59 y 170 vta.). Asimismo, los informes de vuelos de julio a agosto no pudieron conocerse antes de la medida, **ni tampoco a la fecha se ha informado correctamente** de los vuelos en el EPA, y en especial de los vuelos nocturnos.

En el escrito de fs. 188 a 219 vta., solo se afirma **que hasta el mes de marzo no existieron en el EPA vuelos nocturnos** (vid fs. 206vta.), pero nada se dice en cuanto al detalle de los vuelos nocturnos –cantidad de vuelos y horarios respectivos-, posteriores a esa fecha en dicho Aeropuerto, como se había requerido puntualmente.





## *Poder Judicial de la Nación*

Por ello, si no se sabe en esta causa la cantidad de vuelos nocturnos autorizados y actuales en dicho Aeropuerto de El Palomar y considerando lo aportado por el actor, en cuanto a que del Estudio de Impacto Ambiental presentado por la propia ANAC (página 158 de marzo del 2018), surge que las operaciones de aeronaves que tienen lugar **entre las 22 horas y las 7 horas son 10 decibeles más ruidosas** que las operaciones que tienen lugar durante el día, *“para así tener en cuenta la incomodidad más intensa que producen cuando los niveles de ruido son inferiores y los residentes están durmiendo”*, tampoco se puede saber correctamente a cuánto ascienden las mediciones de noche.

En la introducción del **Anexo I**, ahora aportado, se dice expresamente que comprende el período enero 2018 hasta marzo 2019 (vid pág. 1), es decir, que según los informado por ANAC, **aún no habían comenzado los vuelos nocturnos (fs. 206 vta.)** y “el número máximo de movimientos diarios que hubo en realidad en El Palomar en el 2018 fue **41** y el promedio anual real fue de 17,2 movimientos diarios, (vid fs. 48).

Sin perjuicio de que entonces no había comenzado la actividad aeronáutica nocturna, resulta relevante señalar de ese **Informe Final** (fechado en Mayo de 2019), que se consigna que las consultoras contratadas para el estudio de la huella acústica (The Mitre Corporation, TMC y Grupo de Transporte Aéreo de la Unidad de Investigación, Desarrollo, Extensión y Transferencia, UIDET vid. fs. 44), advierten que *“El **aumento en el número de movimientos probablemente genere, en algún momento, huellas acústicas con niveles iguales o superiores a 65 dBA que excedan significativamente el predio aeroportuario...De dicha evaluación deberían surgir las medidas de mitigación...**”* vid fs. 49).

Otro dato que debe tenerse en cuenta, es que en el estudio se reconoce que *“...la hipótesis de una posible correlación positiva entre cantidad de movimientos aeronáuticos y niveles de ruido en los ciclos de 24h en las aulas..., no puede ser realizada con los **datos escasos y muchas veces fragmentados** de cada mes por separado (vid fs. 37)”*.

**En el Anexo III (abril-mayo 2019)**, solo se hace referencia a que en el mes de abril el total general de vuelos fue de **41** (en el día más numeroso)







*Poder Judicial de la Nación*

y en mayo de **43** (vid página 5). Nada se aporta en cuanto a los vuelos nocturnos, ya que no se hace referencia alguna a ellos.

Finalmente, en el **Anexo IV (junio-julio 2019)**, se dice que el total general de vuelos para junio 2019 fue **45 en un día –el más elevado-** y en julio de 2019 de **51** vuelos en una jornada.

De dichos informes la suscripta **pudo contabilizar** en un año, de abril de **2018** con una cantidad total de vuelos mensuales de **58**, a abril de **2019** la suma de **932** vuelos mensuales.

También de los informes surge, que en los meses de mayo de **2019** **hubo: 976**, junio **958** y julio **1210** **vuelos mensuales, es decir que desde abril de 2018, los 58 vuelos mensuales se incrementaron en 21 veces aproximadamente desde el inicio de las operaciones en el Aeropuerto de El Palomar.**

Tampoco se desvirtúa lo afirmado en la resolución cuestionada, la circunstancia de que los informes de la OMS o los artículos consultados daten de 15 años atrás, ya que las 5 aeronaves con que cuenta la empresa Flybondi (FB Líneas Aéreas SA) tendrían un promedio justamente de 15 años de antigüedad (la mas moderna de 11 años de antigüedad -del 2008-, llegando a tener una de 20 años (vid información de la web:

<https://www.airfleets.es/ageflotte/FlyBondi.htm>;

<https://desdeelpatio.com.ar/2018/06/17/con-la-llegada-del-50-avion-esta-es-la-flota-de-flybondi/>;

<https://todoaviones.net/2018/06/24/argentina-por-primera-vez-los-5-aviones-de-flybondi-en-el-aire/>;

<https://vuelosyspotters.com/2019/03/13/edad-de-flota-de-companias-aereas-de-argentina-febrero-de-2019/>).

Es decir, que no cuentan con la tecnología alejada “una eternidad” –como sostienen las codemandadas-, respecto de uno de los informes utilizados por la suscripta como fuente de la decisión de las presentes que databa justamente de esa fecha.

Si se debe tener en cuenta documentos recientes, cabe citar las correcciones que ha efectuado la Organización Mundial de la Salud (OMS) el





*Poder Judicial de la Nación*

10/10/2018, sobre las directrices relativas al ruido: Se recomienda “...reducir encarecidamente los niveles de ruido producidos por las aeronaves por debajo de 45 dB Lden (nivel de ruido de día, tarde y noche, ya que el ruido de las aeronaves por encima de este nivel está asociado con efectos adversos para la salud. La OMS, fuertemente recomienda **reducir los niveles de ruido producidos por la aeronave durante la noche por debajo de 40dB Lnight (nivel de ruido nocturno)**, ya que el ruido nocturno de la aeronave por encima de este nivel está **asociado con efectos adversos sobre el sueño**” (Véase Documento de la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD –OMS– sobre las directrices relativas al ruido de transportes, turbinas eólicas y actividades de ocio en Europa: “ENVIRONMENTAL NOISE GUIDELINES for the European Region” Publications WHO Regional Office for Europe UN City, Marmorvej 51 DK-2100 Copenhagen Ø, Denmark Alternatively, World Health Organization 2018, pag. XVII y ss.. Disponible en [http://www.euro.who.int/\\_data/assets/pdf\\_file/0008/383921/noise-guidelines-eng.pdf?ua=1](http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0008/383921/noise-guidelines-eng.pdf?ua=1))

Finalmente, en cuanto a este pedido de las codemandadas, cabe mencionar las afirmaciones que hacen en cuanto a que se ha priorizado en la decisión el derecho humano al descanso nocturno habiéndose jerarquizado respecto del derecho humano irrestricto a los servicios públicos, que tienden a la satisfacción de necesidades también esenciales de los seres humanos.

Sin duda que en todas las actuaciones, que como se dijo han sido declaradas de **carácter ambiental**, se han tenido en cuenta los informes ambientales acompañados y por ello se habilitaron los primeros tres vuelos y se habían establecido restricciones en la primer medida cautelar dictada en la causa principal. Considero, que si bien tanto el Sr. Juez subrogante que levantó dicha restricción, como la Cámara Federal de San Martín que confirmó el levantamiento dispuesto por el juez de primera instancia, no dejaron de advertir que se **trataba de una medida cautelar de carácter provisorio** (dice expresamente que se expedía ciñéndose a las constancias “actuales de la





*Poder Judicial de la Nación*

causa”), que no sólo debía continuarse con los monitoreos permanentes ordenados por la suscripta sino que –así como ese Tribunal dispuso una medida de informe ambiental a la OPDS-, todo era “***sin perjuicio de las demás medidas de prueba que oportunamente pudiera disponer la magistrada interviniente, tanto de oficio como en función de lo solicitado por las partes***” (consid. XII).

Es decir, que el levantamiento de la medida cautelar a fin de que se permitieran los vuelos comerciales en El Palomar siempre estuvo condicionado a una evaluación de las **circunstancias de cumplimiento de condiciones ambientales que se producirían en la causa judicial** y no en una decisión del Poder Ejecutivo de **carácter irrestricto**, como se pretende en el escrito de pedido de levantamiento efectuado por las codemandadas (incluso la medida cautelar y el expediente principal se encuentran actualmente a resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación).

Tanto en la decisión del Sr. juez subrogante de primera instancia que data del 10/4/2018, como en la decisión del Superior del 19/12/2018, no puede afirmarse que se tuvieron en cuenta que era un Aeropuerto H24, ya que la autorización que se hizo por una Notam de la ANAC de fecha 5/4/2018, y se dio a conocer **recién en esta incidencia** (vid fs. 50vta, el 13/6/2019).

Tampoco en las decisiones cautelares que se resolvieron en las fechas citadas, se tuvieron en cuenta los **vuelos nocturnos** que comenzaron recién en el mes de marzo de 2019 y, más precisamente, que a julio del corriente se informan **1210 vuelos mensuales** (un aumento de **21 veces** como se dijo precedentemente, desde el informe de abril de 2018),

Por otra parte, el Máximo Tribunal también ha sostenido que la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlos las generaciones futuras (Fallos: 332:663).

**IV.-** En cuanto al “interés público comprometido”, invocado por las codemandadas que representan al Estado Nacional y fundado en el art. 4 de la ley nro. 26.854 y en que el transporte aeroportuario constituye un servicio público que persigue la satisfacción de necesidades públicas y se estaría





## *Poder Judicial de la Nación*

vulnerando con la medida cautelar dictada la política aerocomercial que la Administración Pública intenta consolidar, cabe señalar que *“...es tarea de los jueces dotar a este requisito de una interpretación adecuada, razonable y acorde con las garantías judiciales esenciales que sostienen y definen nuestro sistema republicano”* (vid Verbic, Francisco. El nuevo régimen de medidas cautelares contra el Estado Nacional y su potencial incidencia en el campo de los procesos colectivos", en AA.VV., pag. 163).

*“Por ello, el interés público no puede ser algo abstracto, o como dijera Gordillo en una frase feliz, no puede entenderse como una estela de bienestar que se esparce insensiblemente entre el pueblo, como una noción mágica que implica todo lo bueno y mejor; ni tampoco el interés de un conjunto de habitantes tomados como masa, un bienestar general, omnipresente, una felicidad imprecisable”* (Conf. Escola, Héctor Jorge, “El Interés público como fundamento del Derecho Administrativo”, Buenos Aires, Depalma, 1989, cita en El interés público y las medidas cautelares dictadas contra el Estado Nacional a la luz de la nueva ley 26854, por Pablo Gallegos Fedriani en DPI Diario).

Para interpretar este concepto tan ambiguo y vago en la ley de medidas cautelares, basta recordar lo sostenido por Pedro Sagües acerca de que *“... en la tutela estatal de ese bien común se incluye simultáneamente la tutela de los derechos personales a los que una sociedad categoriza como derechos constitucionales. En otras palabras, no se puede cuidar del bien común y del interés público sin proteger, al mismo tiempo, los derechos constitucionales de los sujetos privados o de la colectividad. El interés público está igualmente comprometido en la defensa de esos derechos. Por ello, bien puede afirmarse que la negación de una medida cautelar fundada y legítima, admisible y procedente, vulnera igualmente el interés público. Y algo más: ante la vigencia cada vez más acuciante del derecho internacional de los derechos humanos, el interés público también exige que el Estado no infrinja tal derecho y que no incurra, por ende, en responsabilidad internacional. A todas luces, el "interés público" no es una fórmula mágica que pueda autorizar actos inconstitucionales o ilegales, es decir, la impunidad inconstitucional o la*





## *Poder Judicial de la Nación*

*impunidad ilegal. Su rol es precisamente lo contrario...*” (El papel del 'interés público' en la ley 26854 sobre Medidas Cautelares, SJA 2013/07/03-13 ; JA 2013-III).

En tal sentido, considero que la medida de restricción de vuelos nocturnos en el Aeropuerto de El Palomar, tiene en mira la protección de derechos humanos fundamentales como el derecho al descanso y reposo y a la protección del “ambiente sano” respecto del ruido ambiental que causan inevitablemente los vuelos nocturnos, derechos protegidos no sólo constitucionalmente (art. 41 de la Constitución Nacional sino por los Tratados Internacionales conforme al art. 75, inc. 24 de la C.N.). Desde la celebración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano -también conocida como [“Conferencia de Estocolmo”](#)- organizada por las Naciones Unidas en 1972, el **ruido ha sido declarado contaminante**.

Por ello, y como se señaló también conforma el interés público comprometido la protección de los derechos humanos fundamentales.

En consecuencia de lo expuesto, considero que debe rechazarse el pedido de levantamiento de medida cautelar efectuado por las codemandadas E.N -Ministerio de Transporte de la Nación- y ANAC, sin costas por no haber mediado sustanciación.

V.- Respecto del pedido de levantamiento de la medida por la afectada FB Líneas Aéreas SA. de fs. 236/242, también en los términos del art 202 del CPCC., dicha empresa nada aporta para demostrar que la medida dictada por la suscripta ha cesado en las circunstancias que se ha tenido en cuenta para dictarla.

En efecto, los certificados de las aeronaves que acompaña con su escrito (emitidos por la ANAC, vid fs. 228/233), corresponden a habilitaciones que otorga la autoridad de aplicación en cumplimiento de requisitos mínimos de estándares nacionales e internacionales de aeronavegabilidad, pero **no** en cuanto a la concreta circunstancia tratada en esta incidencia y que es la afectación de vuelos nocturnos sobre la población aledaña al Aeropuerto de El Palomar.

Además de los datos citados en el considerando anterior, no puedo dejar de mencionar un estudio que ha realizado la Universidad Nacional de Tres





## *Poder Judicial de la Nación*

de Febrero (UNTREF), sobre el Impacto Ambiental del Aeropuerto de El Palomar, y que si bien no fue aún incorporada a la causa, puede tenerse en cuenta ya que se encuentra publicada en el sitio oficial de dicha Universidad Nacional (<https://untref.edu.ar/uploads/INFORME%20AEROPUERTO%20EL%20PALOMAR%20FINAL%20-%20NOVIEMBRE%202018.pdf>).

En tal estudio, elaborado en diciembre de 2018 por la única escuela de Ingeniería de Sonido del país, el Centro Integral de Servicios Tecnológicos de Acústica y Sonido (C.I.S.T.A.S., así lo dice la página oficial), se sostiene que *“Se podría estimar que si se octuplica la cantidad de operaciones actuales (208 operaciones diarias) se estaría afectando negativamente a un 60% de los habitantes de El Palomar y a un 25% de la población de Hurlingham, aproximadamente, de forma directa o indirecta; es decir, por causa del ruido aeronáutico y por el incremento del ruido urbano vehicular a partir de las actividades aeroportuarias. ...el valor resultante del periodo diurno o nocturno será altamente dependiente de la cantidad de operaciones que en cada uno se lleven a cabo, debiéndose acompañar los resultados con esta información adicional...”*.

Es decir, que independientemente de las críticas y observaciones científicas que se pueden observar en algunas publicaciones a los métodos de medición utilizados por la UNTREF y los que también tengo en cuenta –prima facie- en esta decisión, que este trabajo de la Universidad mencionada, coincidiría con los informes ahora acompañados por las codemandadas, en que **los resultados de las mediciones varían conforme** a los datos de las operaciones aéreas y si estas son **diurnas o nocturnas**. Datos faltantes o no discriminados en los nuevos informes acompañados por la representación estatal.

No puede desconocerse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través de su doctrina jurisprudencial, ha elaborado reglas y principios del Estado de Derecho Ambiental que resultan de avanzada en materia de **protección efectiva, oportuna y temprana ambiental**.

En este sentido, ha sostenido el reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano lo cual no configura una





*Poder Judicial de la Nación*

mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones futuras, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente (Fallos: 329:2316, causa Mendoza).

Es así que teniendo en cuenta estas premisas y las facultades precautorias que la ley ambiental confiere a la suscripta de modo preventivo ante un daño ambiental que se vislumbra en base a la gran cantidad de vuelos y, en particular, el inicio de vuelos nocturnos en el Aeropuerto de El Palomar a partir de marzo de 2019, considero que deben mantenerse las restricciones dispuestas en la resolución cuestionada.

**VI.-** En cuanto al recurso de revocatoria interpuesto por el actor, Sr. Leandro Marisi, caben resaltar que asiste razón en cuanto a que el horario nocturno de 22 a 7 hs sería el señalado por el Estudio de Impacto Ambiental presentado por la propia ANAC (página 158 de marzo del 2018), el que se indica sería el de mayor contaminación acústica.

En consecuencia, entiendo que el horario ahora modificado **-de 22 a 7 hs-** es el que corresponde “prima facie”, a un horario nocturno o de descanso o reposo para la población en la zona aledaña a dicho Aeropuerto de El Palomar.

**VII.-** En cuanto al plazo de cumplimiento de la medida cautelar dictada a 9/8/2019, considero que ante la proximidad de la fecha y la nueva adecuación del horario nocturno dispuesto en esta resolución, debe **prorrórgarse su cumplimiento al plazo de 30 días desde la notificación de la presente.**

**VIII.-** Respecto de los recursos de apelación interpuestos en subsidio por la actora Sr. Leandro Marisi, las codemandadas ANAC y Ministerio de Transporte de la Nación, FB Líneas Aéreas y JetSMART SA., concédese los mismos en relación y con efecto devolutivo (arts. 198 del CPCCN y art. 13 inc 3 in fine de la ley 26.854).

Hágase saber a los apelantes que deberán indistintamente acompañar copia de todo lo actuado en las presentes y de la presente resolución





*Poder Judicial de la Nación*

para la formación de incidente, dentro del plazo de cinco días y bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 250 del CPCCN.-

**IX.-** Respecto de las costas, impuestas en el orden causado en la resolución impugnada, considero que las contrarias pudieron creerse con derecho a oponerse atento la naturaleza de la cuestión planteada (art. 68, in fine, CPCC).

Finalmente, en cuanto la eximición de la exigencia de caución juratoria respecto de la medida del 9/8/2019, por haber tramitado beneficio de litigar sin gastos el actor y cuestionada por la representación estatal, cabe recordar que la norma sólo exige que “actuar” con dicho beneficio, lo cual exige que el trámite se haya sido iniciado y no otorgado al momento de la decisión (vid art 200 inc 2 del CPCCN y “Roland Arazi y Jorge A. Rojas “Código procesal Civil y Comercial de la Nación -Comentado y Anotado- Edit Rubinzal- Culzoni Pag. 267, , Edic. 2003, comentario del art. 200).

Por lo expuesto, **RESUELVO:**

1) Hacer lugar parcialmente a la revocatoria planteada por el actor en cuanto a que el horario nocturno del Aeropuerto de El Palomar debe establecerse entre las **22 y 7 horas** y manteniendo las costas impuestas oportunamente en el orden causado.

2) Rechazar los levantamientos de la medida cautelar dictada el 9/8/2019, interpuestos por el Ministerio de Trabajo de la Nación, ANAC. y la empresa FB Líneas Aéreas SA (Flybondi).

3) Prorrogar el cumplimiento de la medida de cautelar de restricción dispuesta en el plazo de **30 días** a partir de la notificación a las codemandadas de la presente.

4) Conceder las apelaciones del Ministerio de Transporte de la Nación, de la ANAC y de las empresas FB Líneas Aéreas SA (Flybondi) y JetSMART SA. en relación con efecto devolutivo. (arts. 198 del CPCCN último párrafo, y art 13 inc 3 in fine de la ley 26.854), haciendo saber a los apelantes que deberán indistintamente acompañar copia de todo lo actuado en las presentes y de la presente resolución para la formación de **un único**







*Poder Judicial de la Nación*

**incidente**, dentro del plazo de cinco días y bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 250 del CPCCN.-

5) 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. Notifíquese a las partes y a las afectadas, por cédula y por Secretaría.

MARTINA ISABEL FORNS

JUEZA FEDERAL

