

Amparo Ambiental Gobierno De La Ciudad De Buenos Aires Tala De Arboles Principio Precautorio Principio De Prevencion

JURISPRUDENCIA

árboles. Principio precautorio. Principio de prevención

Buenos Aires que se abstenga de cualquier actividad de tala o extracción del ejemplar 'paraíso' de la plantera ubicada frente al domicilio del amparista, al no presentarse en el caso las circunstancias de hecho que el legislador había previsto (artículo 15 de la ley 3263) para que la Administración pudiera válidamente proceder a la tala o extracción del ejemplar en cuestión.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 16 de febrero de 2018.- VISTOS Y CONSIDERANDO: 1. Que el Sr. R. C., por derecho propio, con el patrocinio letrado de la Dra. LAURA HAYDÉE GONZÁLEZ TIZÓN (T°21 F°478 CPACF), inició la presente acción de amparo contra el GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES -en adelante GCBA- a fin de que se revoque la Resolución RS-2016-01799361- COMUNA 11 por la que el Presidente de la Junta Comunal N° 11 resolvió autorizar?... las extracciones de los ejemplares ubicados en la calle Chivilcoy N° XXXX [frente a su domicilio], especie botánica 'Mora' por tratarse de una especie no permitida y especie botánica 'Paraíso' debido a las grandes cavidades que presenta los fustes...?. Ello, por considerar que se encuentran afectados derechos constitucionales mediante la vulneración de normas ambientales y de preservación de las especies. Como sentencia de fondo solicitó que se ordenara al GCBA a extraer solamente la especie botánica 'Mora' y, en caso de corresponder, 'efectuar únicamente la poda del 'paraíso' cumpliendo los requisitos correspondientes a la época del año y mantenimiento de la especie' (v. fs. 2 vta.). A su vez, peticionó que se ordenara cautelarmente al GCBA que 'no proceda a la extracción de la especie paraíso' (v. fs. 1 vta.). Como fundamento de su pretensión, señaló que la decisión administrativa por la que se ordenaba la extracción de los árboles le causaba un gravamen irreparable, tanto a su persona como al ecosistema. En este sentido, citó el informe de inspección ordenados por la propia Comuna N° 11, realizado el 15 de enero de 2014 -Informe técnico N° 8136252- luego ratificado, así como también al informe elaborado por la ESCUELA DE FLORICULTURA Y JARDINERÍA 'JUAN O. HALL' dependiente de la FACULTAD DE AGRONOMÍA (UBA) que oportunamente había acompañado al expediente administrativo (cfme. surge del disco compacto acompañado por el GCBA en virtud del requerimiento del Tribunal de las actuaciones administrativas -v. fs. 22-). Ambos informes, sin perjuicio de formar parte de las actuaciones administrativas requeridas, se encuentran glosados a fs. 7/8 vta. y 27/28, respectivamente, de los autos caratulados 'C. R contra GCBA sobre Amparo' (Expte.: A3293-2016/0) -reservado bajo sobre nro. 417 (cfr. fs. 22)- que tramitó por ante este Juzgado y Secretaría y en el que se declaró la caducidad de la instancia. De tal modo, concluyó en la falta de fundamento de la resolución administrativa que cuestiona, por cuanto atentaba contra las normas básicas relativas a la preservación del medio ambiente, ya que la extracción de los ejemplares eliminaría la provisión de oxígeno que aportan, siendo además que su conservación contribuiría a disminuir el efecto invernadero que impactaba sobre la estabilidad ambiental, sumado ello al innecesario costo económico que debería soportar el GCBA al sustituir, con un nuevo ejemplar, los árboles removidos (v. fs. 2). A fs. 26/29 la Sra. Fiscal dictaminó respecto de la admisibilidad de la presente acción, cuyos argumentos se dan aquí por reproducidos. A fs. 30/30 vta., pasaron los autos a resolver.

2. Que cabe señalar que las medidas cautelares tienden a impedir que durante el lapso que transcurre entre la iniciación del proceso y el pronunciamiento definitivo sobrevenga cualquier circunstancia que haga imposible o dificulte la ejecución forzada o torne inoperante los efectos de la resolución (cfme. Sala II del fuero, en autos 'La Rueda Porteña SACIFICA c/GCBA s/otros procesos incidentales', Expte: EXP 4073/1). Su procedencia, conforme surge del artículo 15 de la ley 2145, se halla condicionada a que se acredite la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por quien las solicita y el peligro en la demora, que exige evidenciar que la tutela jurídica que el actor aguarda de la sentencia definitiva pueda llegar a resultar inútil por el transcurso del tiempo. Se exige, asimismo, que su dictado no frustre el interés público y que se fije una contracautela. Sentado ello, y previo a analizar la presencia en el caso de los requisitos habilitantes para el dictado de la medida solicitada, ha de recordarse que la Corte Suprema ha resuelto que 'la pretensión que constituye el objeto del proceso cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. Ello es lo que permite que el juzgador se expida sin necesidad de efectuar un estudio acabado de las distintas circunstancias que rodean toda la relación jurídica' (Fallos: 314:711, cons. 2°; 306:2060, cons. 6 y 7) y que en ciertas ocasiones, tal como ocurre con las medidas de no innovar y en las cautelares innovativas, existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen al Tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada, sin que quepa desentenderse del tratamiento de tales alegaciones so color de incurrir en prejuizamiento (Fallos: 320:1633, considerando 91, citado por la Sala II de la Cámara del fuero

al resolver en autos ?Asociación Civil Casa Amarilla 2005 contra GCBA y otros sobre recusación [ART. 16 CCAYT]?, Expte. 29.56/1, el 13 de junio de 2008). 3. Que sentado lo expuesto, corresponde analizar la presencia en el caso del requisito de verosimilitud en el derecho, para lo cual ha de delimitarse provisional y someramente el marco normativo aplicable al sub lite. En primer lugar, resulta necesario señalar que el medio ambiente que la presente acción pretende resguardar se encuentra protegido tanto en la Constitución Nacional como en la Constitución de esta Ciudad. En efecto, el derecho a un ambiente sano se encuentra expresamente postulado y reconocido tanto en el artículo 41 de la Constitución Nacional como en el artículo 26 y siguientes de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, CCABA). Más específicamente, se ha destacado ?el valor y relevancia del arbolado público en el ámbito urbano como uno de los medios para satisfacer el derecho constitucional al ambiente sano de sus habitantes? (OLVEIRA RIAL, ALBERTO; ?Ambiente, comunas y descentralización: Competencias y gestión del arbolado público en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires?; en AA.VV., Cuestiones de Derecho Urbano, Buenos Aires, ADA Ciudad - LEP, 2016, p. 351 y ss.). En esta línea, la ley de arbolado público porteña 3263 del año 2009, tiene por objeto proteger e incrementar el Arbolado Público Urbano, implementando los requisitos técnicos y administrativos a los que se deben ajustar las tareas de intervención. En ese sentido, entiende por arbolado público urbano a las especies arbóreas, las palmeras y las arbustivas manejadas como árboles, que conforman el arbolado de alineación y de los espacios verdes así como los implantados en bienes del dominio público del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (cfme. arts. 1º y 2º de la ley citada). A los efectos de proteger e incrementar el arbolado público urbano, el art. 3 de la ley establece determinadas obligaciones a la Autoridad de Aplicación, a saber: a. Elaborar y actualizar el Plan Maestro de Arbolado Público de la Ciudad de Buenos Aires, conforme lo establecido en la ley, b. Controlar y supervisar el cumplimiento del Plan, c. Precisar tareas de conservación, adoptando medidas que juzgue convenientes y necesarias en salvaguarda de plantaciones existentes y que tiendan a mejorar su desarrollo y lozanía, d. Intervenir en el cultivo, selección y adquisición de ejemplares destinados a las nuevas forestaciones o reposiciones, asegurando la provisión de plantas de calidad y buen estado sanitario, como así también de todos aquellos productos, elementos, herramientas y tecnologías necesarias para el correcto manejo, e. Establecer campañas dirigidas a crear conductas conservacionistas, destacando la función del árbol en el ecosistema urbano y sus consecuencias sobre la salud física y psíquica de la comunidad, y Por su parte, los ítems mínimos a contener en el Plan Maestro de Arbolado Público se encuentran detallados en el art. 4 de la norma citada, entre los que conviene resaltar la exigencia de: 1) un diagnóstico sobre el estado de situación del arbolado público de la Ciudad de Buenos Aires -a cuyo fin debe confeccionarse un censo arbóreo informatizado como herramienta esencial para la obtención de un inventario cualitativo y cuantitativo, que incluya imágenes de los ejemplares; previendo los mecanismos para su actualización permanente-; 2) una planificación diferenciada de la replantación del arbolado de alineación y espacios verdes en función de aspectos ambientales, paisajísticos y utilitarios, el dictado de normas técnicas para la consolidación y revalorización del arbolado público existente, incluyendo las tareas de manejo y conducción necesarias para lograr un adecuado mantenimiento de los árboles, y 3) la implementación de un sistema informático de acceso libre, gratuito y público que contemple las acciones correspondientes a la gestión del arbolado público, y permita seguir la trazabilidad de cada uno de los ejemplares. Por otro lado, el capítulo III de la ley en cuestión (?Intervenciones en el arbolado?) puntualmente regula y estipula que previo a cada intervención en el arbolado público, la Autoridad de Aplicación deberá realizar una evaluación técnica de los ejemplares a afectar y consignar el tratamiento o procedimiento adecuado para su resolución (art. 10). A su turno, el art. 13 establece que la Autoridad de Aplicación podrá efectuar tareas de poda en ramas o raíces cuando sea necesario: (i) Garantizar la seguridad de personas y/o bienes, (ii) por el trazado o mantenimiento de un servicio público y, (iii) mantener y conservar el arbolado público. A su vez, según lo previsto por el art. 15, las talas o extracciones podrán ser efectuadas cuando (i) el árbol esté seco o cuando (ii) por su estado sanitario, fisiológico o por sus condiciones físicas no sea posible su recuperación. Asimismo, en caso de ser técnicamente imposible practicar el trasplante, según lo dispuesto en el artículo 14, la Autoridad de Aplicación podrá talar o extraer ejemplares sólo en las siguientes circunstancias a) Para garantizar la seguridad de las personas y/o bienes, b) Cuando impidan u obstaculicen el trazado o realización de obras públicas, c) Por el trazado o mantenimiento de un servicio público, d) Cuando se encuentre fuera de la línea de plantación respecto al resto de los árboles de la vereda, constituyendo un obstáculo y, e) Cuando por su localización resulte imposible ubicar las entradas de vehículos necesarias para cumplir con los requerimientos de estacionamiento y carga y descarga dispuestos por el Código de Planeamiento Urbano para el uso correspondiente. Al respecto, el artículo 15 determina que siempre que no mediaran situaciones excepcionales que no admitan demora, se deberá fijar un cartel junto al ejemplar a ser extraído o talado por el plazo de diez (10) días corridos, en el que se informe sobre las circunstancias que motivan la decisión respectiva, indicando las vías de contacto con la autoridad competente. Por otro lado, la ley prevé la posibilidad de efectuar reclamos de intervención sobre los árboles, respecto de los cuales la Administración debe expedirse en el plazo máximo de noventa (90) días corridos y, dentro del mismo plazo, a través del área correspondiente, comunicar fehacientemente y fundadamente la decisión respectiva y, en caso de corresponder, fecha

aproximada de intervención. El marco normativo vigente en la materia analizado a la luz de los hechos que menciona el actor debe valorarse teniendo en cuenta los principios específicos que rigen la materia. Así, ha de recordarse que -tal como lo ha precisado el DR. LUIS F. LOZANO en los autos ?Tudanca? del TSJ de la Ciudad- para ?una materia como la que nos ocupa en este pleito, cobra especial sentido el principio precautorio y preventivo propio del derecho ambiental. En ese terreno, es postulado básico otorgar 'prioridad absoluta a la prevención' (Fallos 329:2316) pues las previsiones constitucionales que lo protegen no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para asegurar un desarrollo sustentable que respete el ambiente a favor de las generaciones del porvenir, supeditada exclusivamente en su eficacia a las potestades discrecionales de los poderes públicos, sino que traducen la precisa y positiva decisión del constituyente de jerarquizar con rango supremo un derecho (Fallos 329:2316, en especial cons. 7º). Por su parte, el principio precautorio supone que cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente (art. 4 ley 25.675). [...] La doctrina especializada se encarga de destacar que ?el mayor mérito del principio de precaución consiste en haber logrado expresar la preocupación, muy difundida en los últimos años, de dar una mayor prioridad a la protección del medio ambiente y de la salud pública por encima de los intereses comerciales, a la hora de optar entre diversas alternativas' así como que para su aplicación deben concurrir una serie de condiciones, entre las que se encuentran una situación de incertidumbre acerca del riesgo; la perspectiva de un daño grave o irreversible; la proporcionalidad de las medidas propuestas como preventivas y la inversión de la carga de la prueba (ver en extenso dictamen de la Procuradora ante la CSJN in re ?Werneke, Adolfo Guillermo y otros c/ Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo?, 17/12/2007, y sus citas)?. En efecto, del informe de inspección N° 8136252, realizado por la Comuna N° 11 el 06 de diciembre de 2013 -posteriormente ratificado el 15 de enero de 2014 - no surge, a priori, que ambas especies arbóreas presentaran un peligro tanto para la seguridad de las personas como de sus bienes, toda vez que no se advierte que los árboles presentaran inclinación alguna, ni tampoco que tengan sus copas desbalanceadas. Asimismo, en el momento de la inspección, ninguno de los ejemplares estaba seco ni semisecho, ni poseían raíz expuesta, ni habían levantado la vereda, ni provocado fisura alguna en la propiedad. A su vez, sus ramas no tenían signos de alteración, ni cavidades, tampoco estaban quebradas, ni excesivas, ni con mal ángulo de inserción, ni invadían el espacio aéreo. Tampoco las hojas presentaban signos de enfermedades ni coloración anormal, ni signos de insectos, ni manchas foliares. Respecto del ?paraíso?, el informe indicó que presentaba cavidades en su fuste. Al respecto, el informe elaborado por la ESCUELA DE FLORICULTURA Y JARDINERÍA ?JUAN O. HALL? dependiente de la FACULTAD DE AGRONOMÍA (UBA) -que tengo a la vista- expresa que ?el ?paraíso' presenta dos ahuecamientos en el tronco [cubiertos con cemento por el frentista] (...) probablemente por eliminación de las ramas primarias por tareas de poda y que no han completado ni sellado los cortes?, y agrega luego que la tarea de sellado de los ?cancros? con cemento era una práctica que se realizaba para salvaguardar el estado sanitario de la especie. Seguidamente, el informe señala que por las condiciones físicas externas del ?paraíso?, no se consideraba necesaria su remoción. Sin embargo, los profesionales recomendaron efectuar una poda de limpieza y ?aclareo? a los efectos de conservar el buen estado y estructura del ejemplar. En cuanto a la ?morera?, si bien destaca el informe su buen estado sanitario, se recomendó su remoción para cumplir así con la legislación vigente de arbolado público, es decir, la imposibilidad de coexistencia de dos ejemplares en una misma plantera (art. 9, inc. b de ley 3263). Al respecto, cabe remarcar aquí que a fs. 1 vta. el amparista manifestó expresamente no oponerse a la extracción de la morera. De este modo, se advierte que los elementos de prueba existentes en este momento en el legajo -provenientes de calificados organismos públicos- darían cuenta de que no se presentarían en el caso las circunstancias de hecho que el legislador ha previsto (artículo 15, ley 3263) para que la Administración pueda válidamente proceder a la tala o extracción del ejemplar de ?paraíso? en cuestión. En este contexto fáctico y normativo, y aún en el estado inicial en que se encuentran las actuaciones, encuentro acreditada, prima facie, la verosimilitud en el derecho, al menos para disponer una tutela provisoria urgente tendiente al cumplimiento de las disposiciones legales precitadas.

4. Que con relación al peligro en la demora, cabe destacar que a fin de que resulten admisibles las medidas cautelares, la doctrina y la jurisprudencia exigen la concurrencia de ambos requisitos, si bien puede alguno de ellos encontrarse morigerado por la fuerte presencia del otro. En efecto, se ha sostenido que los presupuestos mencionados se relacionan de tal modo que, a mayor verosimilitud del derecho, corresponde no ser tan riguroso en la apreciación del peligro del daño y -viceversa- cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable la exigencia respecto del ?fumus? se puede atemperar (en este sentido, Sala II del fuero, in re ?Banque Nationale de París c/GCBA s/amparo [art. 14 CCBA]?, expte. EXP-6, del 21/11/2000 y Sala I del fuero, en autos ?Ticketec Argentina S.A. c/GCBA? del 17/7/2001). Considero que, en el caso, el peligro en la demora estaría dado por el hecho alegado por el actor, consistente en llevar adelante la tala -en principio innecesaria- de la especie ?paraíso? ubicada en la plantera frente a su domicilio, sin dar adecuado cumplimiento a los requisitos legales para estos supuestos. Así, en este estado liminar de la causa, y ante la posibilidad de que se consumen los daños de irreparable subsanación ulterior, he de tener por configurado,

preliminarmente, el requisito del peligro en la demora. Al respecto ha de recordarse aquí también que, como una derivación necesaria del mandato constitucional de preservar el medio ambiente (art. 41 de la Constitución Nacional y art 26 de la Constitución local), rigen en la materia los principios de precaución y prevención expresamente receptados por el art. 4 de la Ley de Política Ambiental N° 25.675 (B.O. N° 30006 del 28/11/2002), norma nacional que fija los presupuestos mínimos en la materia y aplicable por ello a todas las jurisdicciones de la República.

5. Que tampoco la concesión de la medida preventiva solicitada implica una frustración del ?interés público?. Por el contrario, estimo que el principal interés a tutelar en el caso radica en asegurar la no frustración por parte de la Administración de la adecuada protección de los bienes colectivos involucrados en autos en los términos de las normas constitucionales y legales referidas que han merecido un calificado tratamiento por parte de los órganos representativos. En el caso, la conservación y desarrollo del arbolado urbano y su protección frente a intervenciones injustificadas.

6. Que en cuanto a la contracautela -requisito previsto expresamente en el art. 15, inc. d) de la ley 2145- cabe puntualizar que, en general, la contracautela debe guardar relación con la eventual responsabilidad del solicitante de la medida, razón por la cual, al momento de su fijación, debe analizarse no sólo la presencia de los presupuestos genéricos de la medida ordenada, sino además la magnitud del menoscabo patrimonial que pudiera derivarse de ella (FENOCHIETTO, CARLOS E., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado, Astrea, Buenos Aires, 1999, t. 1, págs. 716). Pero a su vez, no debe perderse de vista el mandato legislativo -enraizado en el derecho de defensa en juicio que garantizan los arts. 18, C.N.; y 13, inc. 3, CCABA- de conformidad con el cual no pueden exigirse fianzas, cauciones o contracautelas que tornen ilusorio el derecho que se pretende hacer valer (art. 6, segundo párrafo, ley 7). Así, a la luz de lo expuesto, he de concluir que atento la naturaleza de los derechos involucrados resulta suficiente la caución juratoria.

Por todo lo expuesto, RESUELVO: HACER LUGAR A LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA y, en consecuencia, ORDENAR al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -Junta Comunal N° 11 y/u organismo competente- que se abstenga de cualquier actividad de tala o extracción del ejemplar ?paraíso? de la plantera ubicada frente al domicilio del amparista, sito en la calle Chivilcoy N° XXXX de esta Ciudad, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en las presentes, siempre que no mediaran situaciones excepcionales que no admitan demora, las que -de configurarse- deberán ser individualizadas, debidamente fundadas y puestas en conocimiento del Tribunal. Ello, previa caución juratoria que deberá prestar el Sr. R. C ante estos estrados. Regístrese, notifíquese a la parte actora por Secretaría con carácter urgente y, una vez prestada la caución juratoria ordenada, notifíquese al GCBA mediante cédula, junto con el traslado de la demanda ordenado a fs. 31, cuya confección queda a cargo de la parte actora.

Guillermo Scheibler Juez. Correlaciones:

Ley 3263 - BO: 06/04/2010 023871E