

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

CUIJ: 13-08018652-9((012052-287132))

DIGITAL - FUNDACION AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES
(FARN) - FUNES OSCAR DANIEL - VICARIO MARTINEZ CARLA
YANINA - GALDAME MARIA DE BELEN - CASTILLA PILAR -
RODRIGUEZ MIGUEL ANGEL - KOBAYASHI ALBERTO - PUJOL
AIXA GABRIELA - NADALICH MARIANO - GIRAUD MARCELO Y
ASOCIACION CIVIL DE USPALLATA "EL SURI" C/ GOBIERNO DE
LA PROVINCIA DE MENDOZA P/ ACCIÓN DE AMPARO



Mendoza, 29 de Enero de 2026.

AUTOS Y VISTOS:

Los presentes autos arriba individualizados, llamados para resolver en el marco de la feria judicial por la habilitación oportunamente otorgada al procedimiento cautelar promovido en estas actuaciones, por lo que esta Quinta Cámara en lo Civil, Comercial, Minas de Paz y Tributaria de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, dicta la presente resolución con carácter extraordinario estando integrada por su presidente, Dra. Patricia Beatriz Canela y las Dras. María Delicia Ruggeri y María Emilia Funes, todas juezas de cámara en turno conforme lo establecido en la Acordada n° 32.448 de fecha 30 de diciembre de 2025 y sus complementarias, dictadas por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza con plena vigencia.

CONSIDERANDO:

I.- Se elevan estas actuaciones en virtud del recurso de apelación deducido por Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), Asociación Civil de Uspallata “el Suri” y Carla Yanina Vicario Martinez (integrantes de “Vecinos Autoconvocados de San Carlos”); María de Belén Galdame, (integrante de “Autoconvocados por el Agua Tunuyán”), Pilar Castilla; Miguel Ángel Rodríguez; Alberto Kobayashi (integrantes de “Asamblea del Pueblo de Alvear”); Aixa Gabriela Pujol, Mariano Nadalich, y Marcelo Giraud (integrante de la Asamblea Popular por el Agua), contra la resolución dictada el día 5 de enero del año en curso – y su aclaratoria de fecha 7 de enero-, mediante la cual se rechazó la medida cautelar solicitada por las accionantes, en el marco del proceso de amparo incoado, impuso las costas a la parte actora vencida y difirió la

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA

CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

regulación de honorarios (p. 487/512 PDF).

Para así resolver, el Sr. Juez de grado comenzó por señalar que, en la demanda, los accionantes fundamentan su legitimación en su condición de "afectados" según el artículo 43 de la Constitución Nacional, alegando que el proyecto minero San Jorge compromete bienes ambientales de incidencia colectiva -como el agua y el ecosistema de la cuenca- cuya titularidad es común e indivisible para todos los habitantes de la región.

Indicó que los amparistas solicitan, bajo la figura de una medida anticipatoria autónoma, la suspensión inmediata de los efectos jurídicos y materiales de la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) del proyecto minero "PSJ- Cobre Mendocino", con el fin de detener toda actividad, obra o ejecución vinculada al emprendimiento hasta que se dicte una sentencia definitiva y se cumpla íntegramente con un procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) conforme a los estándares legales y constitucionales.

Remarcó que los puntos específicos que la medida peticionada incluye son: 1) la suspensión de actividades y obras: se requiere el cese de cualquier labor material en el terreno y la suspensión de la eficacia de la DIA 2) prohibición de innovar: que se ordene no realizar cambios en el estado actual del área del proyecto 3) que la Municipalidad de Las Heras y otros municipios vinculados a la cuenca se abstengan de otorgar factibilidades, habilitaciones, permisos de obra o cambios de uso de suelo 4) que Vialidad (Provincial y Nacional) no aprueben accesos o variantes viales, y que entes como el EPRE no otorguen conexiones de suministro eléctrico indispensables para el proyecto 5) que la Autoridad Ambiental Minera (Dirección de Minería / DGFA se abstenga de dictar actos de ejecución de la DIA, como la aprobación de planes, cronogramas, " cumplimientos de instrucciones" habilitaciones parciales, autorizaciones de etapa, registros de inicio, inspecciones habilitantes o cualquier acto que material o jurídicamente permita el avance del proyecto mientras subsista la prohibición. 6) que se dicte una orden específica para que el Departamento General de Irrigación (DGI) no otorgue ni tramite permisos, concesiones o autorizaciones relacionadas con el uso, captación o vertido de aguas superficiales o subterráneas vinculadas al Arroyo El Tigre y su cuenca hasta tanto se dicte sentencia definitiva o bien se levante la medida, 7) que se ordene a los organismos demandados que en un

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

plazo breve, informen al Tribunal respecto a qué trámites de permisos conexos existen, su estado y organismo, si se han presentado declaraciones de inicio, cronogramas o pedidos de aprobación y finalmente, si se han efectuado inspecciones o autorizaciones parciales.

Requieren que, intertanto se disponga un “*stand steel*” (no avanzar ni resolver esos trámites) y que la medida debe alcanzar tanto actos directos como indirectos (incluyendo subcontratistas y empresas vinculadas) debiendo mantenerse vigente hasta que recaiga la sentencia definitiva.

Invocaron la improcedencia de la contracautela, sosteniendo que en procesos ambientales colectivos la exigencia de garantías económicas no debe actuar como una barrera al acceso a la justicia, solicitando, subsidiariamente, que se acepte una caución juratoria.

El magistrado consideró que, en lo que respecta a la pretensión principal, se trata de una acción de amparo colectivo ambiental cuyo objeto es que se declare la inconstitucionalidad de la Ley Provincial N.º 9684, mediante la cual se aprobó la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) del proyecto minero metalífero “PSJ - Cobre Mendocino”, sobre la base de los fundamentos que enumera.

Señaló que la pretensión tiene por objeto la tutela judicial urgente y efectiva (art. 43 CN) “a fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley provincial n.º 9.684, se haga cesar su eficacia jurídica y se restablezca la plena vigencia del derecho colectivo a un ambiente sano y equilibrado, sin exigir la acreditación de un daño consumado.”

Mencionó que los actores destacaron que para formular tal petición bastaba la demostración de una amenaza ambiental actual o inminente derivada de un acto estatal arbitrario e ilegal, realizando consideraciones respecto al derecho a un ambiente sano como presupuesto indispensable para el goce efectivo de otros derechos humanos, manifestándose como afectados los derechos constitucionales y convencionales de manera directa e indirecta, referidos al derecho a la vida, a la salud, derecho humano al agua, derecho a la propiedad, derecho a la igualdad y no discriminación, derecho a un ambiente sano como bien colectivo, derecho a la participación pública ambiental derecho de acceso a la información ambiental,

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA

CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

derechos de las generaciones futuras, derechos culturales y territoriales y finalmente, derechos de los pueblos originarios.

El *a quo*, luego de sintetizar los términos en los que se enmarca la cautelar solicitada, realizó ciertas consideraciones en cuanto al límite cognoscitivo y decisorio que impone la misma.

Resaltó así que la tutela cautelar no importa pronunciamiento definitivo sobre la constitucionalidad de la ley n° 9.684 ni de las restantes normas cuestionadas- asunto propio de la sentencia-, sino que se refiere a la adopción, en su caso, de medidas provisionales estrictamente ordenadas a la eficacia del pronunciamiento definitivo.

El magistrado observó que “en el contexto de la pretensión cautelar requerida, las actoras presentan el peligro en la demora como una categoría “objetiva, estructural y autónoma” y, a la par, califican la tutela peticionada como “urgente, autónoma y definitiva”, procurando incluso la eximición de contracautela”, considerando que intentaban desplazar el análisis cautelar clásico hacia una lógica de tutela definitiva obtenida en el marco de una incidencia sumarísima como es el amparo.

Señaló que, conforme el Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de Mendoza, las medidas precautorias son instrumentos procesales provisorios y funcionales a la tutela jurisdiccional, y no como una vía autosuficiente para obtener, en los hechos, la solución final. En particular, que el art. 112 exige acreditar “sumariamente” el derecho invocado y el peligro o urgencia, e impone contracautela - con posibilidad excepcional de caución juratoria en supuestos acotados-, además de consagrar la provisionalidad.

Asimismo destacó que el citado cuerpo legal no habilita a transformar una cautelar en una sentencia anticipada “autónoma y definitiva” por la sola invocación del bien jurídico “ambiente” y que si bien pueden haber medidas previas a la demanda, anticipatorias o innovativas, todas quedan jurídicamente ancladas a la verificación de recaudos y la naturaleza provisoria y revisable del instituto.

Se refirió luego al marco normativo en el que se inserta la ponderación de la procedencia del remedio cautelar intentado, analizando las normas constitucionales

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

que regulan la materia ambiental y jurisprudencia local reciente. Conforme ello, señaló que la pretensión cautelar en el caso debe ser ponderada acudiendo a los principios preventivo y precautorio, erigidos como rectores de la tutela ambiental a través de la Ley General del Ambiente Nro. 25.675, los que a su vez receptan el imperativo consagrado por el art. 41 de la Constitución Nacional.

Al abocarse al tratamiento de la medida solicitada, verificó que se trata de una medida cautelar innovativa, remarcando la instrumentalidad de la misma, su provisoriedad y el marco de cognición hipotética vinculada y que tales premisas no se neutralizan por tratarse de un litigio ambiental sino que incide sólo en la intensidad del análisis y en la ponderación del riesgo, pero no habilita a convertir la tutela urgente en una decisión de mérito encubierta.

Agregó que los requisitos tradicionales de toda medida cautelar -verosimilitud del derecho, peligro en la demora, contracautela- siguen plenamente vigentes en materia ambiental, aun con las particularidades propias de ese campo. Indicó que el principio precautorio y la tutela colectiva no eliminan ni vuelven automáticos estos presupuestos; simplemente inciden en su apreciación.

Precisó que el principio precautorio -art. 4 Ley 25.675- habilita a adoptar medidas eficaces ante el peligro de daño grave o irreversible, aun cuando no exista certeza científica absoluta. Sin embargo, destacó que la propia norma incorpora un criterio de eficacia y proporcionalidad (“medidas eficaces... en función de los costos”), lo cual es incompatible con una lectura de “automatismo suspensivo”, entendiendo que un adecuado abordaje de tal principio no importa, por sí solo, la paralización automática de obras ni la eliminación de los recaudos cautelares. Agregó que la propia literalidad de la norma incorpora, por diseño, un componente de razonabilidad y proporcionalidad, construido con base en la idoneidad, la eficacia y el costo social, que se revela como incompatible con la idea de que toda duda técnica imponga necesariamente el máximo sacrificio de la actividad lícita. Citó jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación dictada en base a tales lineamientos.

Relacionó el razonamiento con el principio de sustentabilidad y el mandato de compatibilización, en cuanto armoniza la protección efectiva del ambiente con el desarrollo perdurable, no con su negación apriorística, considerando que no basta la mera invocación de un riesgo hipotético para paralizar una actividad, sino que se

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA

CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

exige que el riesgo alegado tenga algún respaldo objetivo o evidencia científica razonable.

Así, consideró que la suspensión inmediata de obras -por su intensidad, por su impacto económico-social y por su cercanía con el resultado final pretendido— debe tratarse como ultima *ratio*, especialmente cuando el planteo gira en torno a la suficiencia actualizada de datos o al carácter “diferido” de una DIA: cuestiones que, por regla, requieren producción y contradicción probatoria (técnica, pericial, administrativa) propia del proceso principal.

Entendió que en tales condiciones, ordenar una paralización con fundamento meramente conjetural o con una verosimilitud no robusta importa el riesgo inverso: anticipar jurisdicción y tornar “cautelar” lo que en los hechos funciona como un pronunciamiento de mérito.

Valoró, en definitiva, que tanto el art. 32 de la LGA como el invocado “Acuerdo de Escazú” refuerzan la obligación estatal de asegurar vías efectivas y remover barreras irrazonables al acceso a la justicia ambiental. Sin embargo, esa garantía, no convierte a la cautelar en un instituto sin requisitos: el sistema exige tutelas efectivas, sí, pero jurídicamente fundadas y proporcionadas.

Indicó que una recta interpretación del principio precautorio no sustituye la demostración —siquiera sumaria— del humo del buen derecho, del peligro en la demora y de la necesidad de una medida proporcionada, ni borra los límites de no prejuzgamiento.

Adujo que en el caso la actora sostiene que la DIA sería “condicionada/diferida” y basada en información antigua o insuficiente en lo técnico (línea de base, cartografía, hidrogeología, etc.), mas entendió que aun tomando esos señalamientos con la seriedad que ameritan, el estándar cautelar exige que el humo del buen derecho resulte *prima facie* verificable, sin convertir el decisorio cautelar en un juicio pleno sobre la validez del acto administrativo complejo, resultando de la propia argumentación de las amparistas, siendo que la cuestión no es de evidencia inmediata ya que todo implica cuestiones de alta densidad técnica que remite a matrices, observaciones, metodología de base y suficiencia de información, lo que reclama en su caso, prueba pericial o técnica con contradictorio.

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

Valoró que las accionantes ofrecieron prueba informativa a múltiples organismos para que comuniquen si existen declaraciones de inicio, inspecciones, auditorías, cronogramas y permisos, entendiendo que tales peticiones evidenciaban que el sustento fáctico disponible no es autosuficiente y que la verosimilitud no puede construirse como una “búsqueda” cautelar de los elementos que todavía no obran en autos, máxime cuando lo pretendido es una suspensión de altísimo impacto institucional, económico y social, por lo que debiendo todo solicitante acreditar en forma sumaria el derecho invocado lo que implica una certeza absoluta (propia del fallo final), mas sí un grado de convicción preliminar suficiente sobre la ilegalidad denunciada, no verificándose una ilegitimidad patente de la DIA que justifique, sin más, suspender sus efectos, ya que la discusión de nulidad pertenece al fondo y debe tramitar con prueba, participación y control judicial pleno. Y que además la medida solicitada pretende suspender no sólo actos administrativos, sino también una ley provincial, lo cual eleva el umbral de la verosimilitud a un grado que requiere una ilegitimidad manifiesta y demostrada en principio con evidencia particularmente consistente.

Además, destacó el magistrado que el peligro que se invoca resulta meramente conjetural o hipotético al señalar en su escrito de inicio, en el capítulo de la medida peticionada, que “... En este contexto, la ausencia de información, de estudios ambientales profundos e independientes y de evaluaciones técnicas y/o científicas nos impide conocer cuáles serán los efectos del proyecto megaminero a cielo abierto, con afectación directa sobre la Comunidad Guaytamari y en las cuencas del arroyo el Tigre, Uspallata y el río Mendoza.”

Recalcó que ni la invocación de principios (aunque sean de máxima jerarquía) ni la relevancia pública del objeto, habilitan a prescindir del análisis de procedencia cautelar que radica en el examen de la verosimilitud del derecho, del peligro en la demora, de la razonabilidad de la medida a otorgar ni de su necesaria proporcionalidad y límites.

Concluyó entonces que dado que en el caso no se configuran ni la verosimilitud reforzada ni el peligro concreto, el tratamiento operativo de la contracautela deviene inoficioso, no hay medida que caucionar, rechazando así la precautoria.

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA
PODER JUDICIAL MENDOZA

II.- Los agravios.

Dado el extenso memorial de agravios y la reiteración de argumentos se procederá a sintetizar los mismos en lo que interesa al dictado de la presente resolución.

Al fundar su recurso las actoras plantean, en primer término, la nulidad de la resolución por existir omisión de pronunciamiento vinculado a la prueba.

Sostienen que la misma padece de nulidad absoluta en tanto afecta garantías constitucionales esenciales e incide directamente en el orden público procesal, por haber sido dictada con prescindencia de reglas procesales esenciales, en franca afectación del debido proceso y del derecho de defensa en juicio, en tanto incurre en una omisión absoluta de tratamiento de la prueba ofrecida, prescindiendo de admitir, rechazar, incorporar y valorar prueba considerada decisiva para el despacho de la cautelar.

Señalan que existe omisión respecto a los defectos en el ofrecimiento de prueba de la demandada y de la solicitud de su parte a los fines que se aclarara si la misma estaba dirigida a la medida, al fondo, o ambos. Citan doctrina y jurisprudencia respecto a la naturaleza del recurso de apelación y de la nulidad que comprende.

Solicitan se trate este planteo en primer término y se remita la causa al subrogante legal para que dicte una resolución ajustada a las normas y al proceso. Sostienen que la omisión de pronunciamiento del Tribunal respecto de la prueba ofrecida en autos no constituye un defecto meramente material ni una irregularidad inocua, sino que produce un perjuicio concreto, actual y directo a esta parte, afectando de manera sustancial el ejercicio del derecho de defensa y el derecho a probar, pilares elementales del debido proceso legal (art 18 de la CN).

Aducen que la falta de resolución expresa sobre el ofrecimiento probatorio de su parte, la priva acerca de si la prueba oportunamente ofrecida y debidamente delimitada ha sido admitida, rechazada o considerada irrelevante por el Tribunal, y que lo mismo ocurrirá en esta alzada de resolverse con la prescindencia probatoria denunciada, que es considerada decisiva en su totalidad atento a la naturaleza de la cuestión planteada.

Consideran que la indefinición no es menor puesto que la prueba que ofreció

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

resulta esencial para acreditar extremos centrales del planteo, vinculados con la existencia de una amenaza ambiental actual o inminente, la insuficiencia del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, la afectación de bienes colectivos específicos, la urgencia de la medida, el peligro en la demora y la necesidad de una tutela jurisdiccional urgente y preventiva. Sostienen que se ha frustrado toda posibilidad real de control, contradicción y oposición respecto de esa prueba, vulnerando el principio de igualdad y desnaturalizando el contradictorio propio del proceso judicial.

Entienden que la Cámara de Apelaciones no podría adentrarse a considerar y resolver la cuestión de fondo (acierto o error en la denegación de las medidas anticipatorias), sin incurrir en el mismo vicio procesal de privación de prueba decisiva ofrecida por su parte.

Refieren a los antecedentes y constancias de la causa, destacan que el juez guardó absoluto silencio respecto a la falta de pronunciamiento en relación a la prueba ofrecida y dictó la resolución sin haber saneado previamente el escenario probatorio, vulnerando de manera directa el régimen legal del amparo y frustrando el derecho de su parte a conocer, controlar y eventualmente contradecir la prueba ofrecida por la contraria. Invocan el art. 112 inc. 10 del CPCCT, que establece que la prueba ofrecida en el marco de una medida cautelar debe ser recibida en el plazo de un día y que el pronunciamiento debe dictarse en idéntico plazo, lo cual presupone necesariamente un pronunciamiento previo del Tribunal sobre la admisibilidad, pertinencia y alcance de la prueba, ordenando los medios para su producción e incorporación al proceso en forma oportuna.

Indican que hubo vulneración de los artículos 156 inc. 8, y 157 del CPCCT. Y que resolver una medida cautelar en estas condiciones, sin pronunciarse sobre la prueba ofrecida por la actora y por la demandada, sin delimitar su finalidad, sin subsanar defectos manifiestos y sin aplicar las limitaciones legales expresas del proceso de amparo, importa decidir en un marco procesal indefinido, atentando contra el debido proceso, derecho de defensa y contradictorio, lo que se agrava según sostienen, si se tiene en cuenta que se encuentran comprometidos derechos de incidencia colectiva y rige un estándar reforzado de tutela judicial efectiva, que exige un estricto cumplimiento de las reglas procesales que garantizan la participación, el

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA
PODER JUDICIAL MENDOZA

control y la transparencia del debate.

Citan jurisprudencia y señalan que en el caso bajo examen se verifican todos y cada uno de los presupuestos exigidos para la procedencia de la nulidad procesal: violación concreta de normas procesales expresas -en tanto el Tribunal omitió pronunciarse sobre la admisibilidad, alcance y finalidad de la prueba ofrecida por las partes, incumpliendo los deberes impuestos por los arts. 112 inc. 10, 156 inc. 8, 157 y 222 del CPCCT-; petición expresa de su parte tendiente a que se subsanara el defecto advertido, sin que mediara resolución alguna al respecto; falta de consentimiento de su parte; agravio concreto y real, que excede cualquier objeción meramente formal -ya que la omisión de pronunciamiento probatorio afectó de modo directo la posibilidad de acreditar extremos esenciales de la pretensión y procedencia de las medidas anticipatorias impetradas y de ejercer un control efectivo sobre la prueba de la demandada.

Agregan que el vicio reviste trascendencia suficiente, en tanto incide directamente sobre garantías constitucionales básicas, como el derecho de defensa en juicio, el debido proceso y el principio de igualdad entre las partes, sin que pueda considerarse convalidado expresa ni tácitamente por su parte, que en ningún momento consintió el defecto ni fue causante del mismo, siendo la irregularidad que denuncian imputable exclusivamente al órgano jurisdiccional, que resolvió sin cumplir con un acto procesal previo e indispensable. Finalmente, exponen que la declaración de nulidad perseguida posee una finalidad práctica concreta, cual es la retrotracción del proceso al momento en que debió resolverse la cuestión probatoria en forma expresa y fundada, evitando que el decisorio se sostenga sobre una base probatoria incierta o no controlada, y que se incorpore al proceso prueba decisiva para la resolución de las cautelares.

Hacen referencia también al decreto de fs. 14 del 6 de enero de 2026, señalando que el mismo confirma la nulidad planteada. Ello en tanto evidencia una inobservancia directa del art. 157 del CPCCT al omitir el deber legal de verificar el cumplimiento de los recaudos del ofrecimiento probatorio y, en su caso, habilitar la subsanación de los defectos advertidos. Agrega que tampoco respeta el plazo del art. 112 inc. X según el cual tendría que haber resuelto el ofrecimiento en el plazo de un (1) día.

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA
PODER JUDICIAL MENDOZA

Consideran que la invocación genérica de la “naturaleza de la presente acción” no sustituye el pronunciamiento expreso que el ordenamiento procesal exige respecto de la admisibilidad, pertinencia y alcance de la prueba ofrecida, máxime en el marco de una medida cautelar y de un proceso de amparo.

Destacan que la medida requerida por su parte se encontraba indisolublemente vinculada a un ofrecimiento probatorio concreto, destinado a acreditar los presupuestos de verosimilitud del derecho, urgencia de la medida y peligro en la demora.

Por último, indican que de los términos de la contestación de la demanda no surgen formulaciones idóneas que permitan sostener el rechazo decidido, ya que la demandada se limitó a solicitar el rechazo de la medida anticipatoria y a renunciar al plazo adicional para su contestación, afirmando que su parte no habría ofrecido prueba alguna lo que es falso en tanto sí ofreció prueba documental, puesta a disposición en soporte digital y prueba documental en poder de la demandada (acompañada por ella de manera incompleta y selectiva), así como también prueba informativa, dejando expresamente aclarado que todo el ofrecimiento se encontraba dirigido tanto a la medida anticipatoria como al fondo del proceso. Recalcan también irregularidades en el ofrecimiento de prueba de la demandada.

Señalan que en nuestro derecho no existen procesos tan *express* que logren obtener una resolución sin admisión de pruebas. Indican que incluso las medidas autosatisfactivas y tutelas anticipatorias del art. 3 apartado II del CPCCT (art. 3 apartado II, inciso 2º a) prevén la admisión de pruebas mediante un auto fundado del Tribunal. En síntesis, consideran que el decreto de fs. 14 resulta extemporáneo, inidóneo y carente de eficacia jurídica para subsanar el vicio oportunamente denunciado y que no puede sanear lo que debió resolverse en forma previa, ni conferir validez a una decisión adoptada en un marco procesal defectuoso.

En subsidio expresan agravios, indicando, citas doctrinarias mediante, que la resolución es arbitraria.

Se agravian porque la sentencia interlocutoria renuncia al control judicial efectivo que establece el art. 32 LGA vulnerando el acceso a la justicia en asuntos ambientales (Acuerdo de Escazú).

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA

CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

Sostienen que la resolución elude el análisis de las omisiones e ilegalidades explicitadas en el escrito de inicio y desatiende las facultades conferidas por el artículo 32 de la Ley General del Ambiente (LGA).

Consideran que confunde la necesidad de certeza con la verosimilitud del derecho ya que el juez afirma que no hay una ilegalidad patente, ignorando que la propia DIA aprobada es condicionada e incompleta por trasladar estudios esenciales (como el balance hídrico unificado y el riesgo sísmico) a etapas futuras de ejecución, lo que entienden es contrario al Acuerdo de Escazú, que obliga a disponer medidas cautelares para prevenir, detener o mitigar daños ambientales y que tal renunciamento no se condice con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en materia ambiental ni con el activismo judicial en cuestiones ambientales desarrollado por el Alto Tribunal. Citan la causa ambiental “Mendoza Beatriz” (Fallos 331:1622).

Indican que la resolución apelada eludió ese análisis bajo el falso pretexto de una complejidad técnica que no es tal, eludiendo la aplicación del art. 8.3 inc. d del Acuerdo de Escazú que se refiere a “la posibilidad de disponer medidas cautelares y provisionales para, entre otros fines, prevenir, hacer cesar, mitigar o recomponer daños al medio ambiente” considerando que la decisión luce arbitraria, errando groseramente en el derecho aplicable, agregando que se contradice abiertamente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de evaluación de impacto ambiental.

Reiteran conceptos referidos a la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) de explotación en cuanto fue aprobada en forma condicionada, con remisión de estudios esenciales a etapas futuras.

Profundizan respecto a la definición de explotación minera y sostienen que la DIA de explotación incurre en vicio estructural que afecta su validez como acto administrativo. Aducen que la DIA del proyecto PSJ -al diferir estudios esenciales y remitir su evaluación sustancial a actos futuros- se aparta frontalmente de este estándar, configurando una autorización ambiental que el ordenamiento jurídico no reconoce como válida, todo lo cual entienden es una amenaza jurídica actual, al habilitar una actividad extractiva sin evaluación ambiental suficiente, ya que por ello hay una extralimitación reglamentaria que desnaturaliza la Evaluación de Impacto

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

Ambiental al extremo de tornarla nula y configura una amenaza jurídica actual al bien colectivo ambiente, suficiente para habilitar la tutela judicial anticipatoria.

Conforme lo expuesto consideran que, al rechazar la cautelar, el juez sentenciante permite que se inicie una actividad minera metalífera sin un balance hídrico validado, lo que constituye una amenaza actual e inminente sobre un derecho humano fundamental como lo es el acceso al agua.

Criticando el auto apelado al sostener que tergiversa los alcances de la medida cautelar planteada y confunde el concepto de sentencia cautelar con el de sentencia de fondo.

Insisten en que la resolución recurrida desconoce los propios precedentes del Alto Tribunal que destacan que, dada su naturaleza jurídica, las medidas cautelares no exigen el examen de certeza del derecho pretendido sino sólo de su verosimilitud.

Entienden que el *a quo* incurre en un error de derecho decisivo al exigir, en sede cautelar, un grado de acreditación propio del proceso de conocimiento pleno, desnaturalizando el estándar constitucional de ponderación provisoria que rige en materia ambiental y que al exigir certeza técnica, evidencia robusta e incluso demostración de inevitabilidad del daño, confundiendo ponderación provisoria con decisión de mérito, frustrando la finalidad propia de la tutela cautelar y vulnerando el estándar constitucional fijado por la CSJN.

Invocan también los arts. 11 y 12 Ley General del Ambiente que entierran de plano la idea de supeditar el análisis y monitoreo de los riesgos ambientales a futuras etapas tal como lo ha hecho la ley n° 9.684.

Sostienen, citas mediante, que las medidas cautelares son cruciales en el marco de causas ambientales porque dan cumplimiento con el paradigma preventivo. Consideran que tal paradigma brilla por su ausencia en la sentencia impugnada.

Afirman que el Sr. Juez de grado ha realizado una lectura apresurada e incorrecta de la medida cautelar planteada omitiendo prueba sustancial (dictámenes) y afectando el derecho constitucional de defensa y el debido proceso, lo que genera un pronunciamiento judicial inválido.

Insisten en que la amenaza ambiental alegada no se apoya en meras conjeturas, sino en dictámenes técnicos oficiales, específicos y concordantes, que evidencian

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA

CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

déficits sustanciales en la Evaluación de Impacto Ambiental del proyecto PSJ.

Afirman que el examen de los dictámenes técnicos oficiales incorporados al procedimiento administrativo y acompañados en el amparo de FARN demuestra con claridad que no se trata de una sospecha abstracta, sino de una Evaluación de Impacto Ambiental que no logró identificar con plenitud los impactos ambientales significativos de la explotación proyectada, incumpliendo su función preventiva esencial.

Detallan el contenido del Dictamen Técnico Integral elaborado por la Fundación Universidad Nacional de Cuyo (FUNC). Consideran que constituye una evaluación técnica global del Informe de Impacto Ambiental, y reviste, conforme el art. 33 de la Ley General del Ambiente, valor equivalente al de una pericia. Destacan que dicho dictamen formula 204 observaciones técnicas, y concluye que el IIA del PSJ solo cumple parcialmente con las exigencias del Decreto 820/2006. Exponen, en términos similares a los de la demanda, el resultado del mismo.

Refieren también al contenido de otros dictámenes -el de FUNC que identifica falencias estructurales en aspectos centrales de una DIA de explotación; informes del Departamento General de Irrigación (DGI), del IADIZA y del área técnica de la CNEA que advierten sobre la falta de una línea de base hídrica suficiente, la inexistencia de información adecuada sobre flujos subterráneos y la insuficiente evaluación de impactos acumulativos-.

Aducen que la convergencia de estos informes técnicos oficiales resulta jurídicamente decisiva porque acreditan objetivamente que la Evaluación de Impacto Ambiental no alcanzó a identificar ex ante los impactos significativos del proyecto, requisito indispensable para aprobar una DIA de explotación, demostrando además que la autoridad administrativa no contaba con base cognitiva suficiente para adoptar una decisión de aprobación, lo que refuerza el carácter reglado -y no discrecional- de la decisión ambiental, conforme el estándar fijado por la Corte Suprema.

Consideran que, desde la perspectiva del principio precautorio, estos dictámenes superan holgadamente el umbral mínimo exigido para su aplicación, pues no sólo evidencian incertidumbre científica relevante, sino que revelan que dicha incertidumbre deriva de una EIA incompleta en una etapa -explotación- que no

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA
PODER JUDICIAL MENDOZA

admite diferimientos.

Afirman que dichos informes constituyen la prueba objetiva de que la DIA de explotación del PSJ fue dictada sin haber identificado adecuadamente los impactos ambientales significativos y que tienen el valor probatorio equivalente a una pericia (art. 33 LGA). Entienden que apartarse de ellos equivale a una profunda vulneración del debido proceso y del derecho constitucional de defensa.

Señalan que existe la ceguera judicial frente a la verosimilitud del derecho y la tergiversación del principio precautorio, ya que la resolución atacada invoca la presunción de validez del acto administrativo como si fuera un talismán mágico que solucionara los problemas metodológicos y las ilegalidades de las declaraciones de impacto ambiental que autorizaron un proyecto de explotación de cobre.

En relación a la presunción de legitimidad y validez del acto administrativo, reconocen que el mismo es válido, se presume legítimo y posee fuerza ejecutoria y que la administración podrá suspenderlo, a pedido de parte, por razones de interés público, cuando se alegare una nulidad absoluta, siendo trascendentales los principios de política ambiental, en particular el principio precautorio. Profundizan al respecto y sostienen que su aplicación viene a relativizar la presunción de legitimidad del acto administrativo que aprueba una obra o actividad riesgosa cuando exista incertidumbre científica sobre el daño que podría sufrir un ecosistema. Advierten que, en este caso, el ecosistema que involucra a la precordillera, al arroyo El Tigre, a la ciénaga de Yalguaraz y a los ríos Uspallata y Mendoza.

Consideran que, constatada la insuficiencia de la evaluación ambiental, no resulta jurídicamente admisible neutralizar el principio precautorio bajo el argumento de evitar medidas desproporcionadas, pues es precisamente la incertidumbre técnica creada por el propio Estado la que modula la ponderación cautelar.

Afirman que el tribunal incurre en un error conceptual relevante al construir una oposición artificiosa entre el principio precautorio y el principio de proporcionalidad, presentando al primero como un supuesto “automatismo suspensivo” que debería ser neutralizado.

Agregan, siguiendo el razonamiento, que la cautelar no se evalúa por su comodidad institucional o económica, sino por su idoneidad para evitar la

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA

CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

consolidación del daño. Sostienen que el auto apelado aplica una proporcionalidad invertida: descarta la medida por su amplitud (“stand still general”), sin advertir que la gravedad del riesgo alegado y la naturaleza colectiva del bien protegido justifican, prima facie, una tutela estructural y preventiva. Entiende que ello resulta incompatible con el Estado Ambiental de Derecho. Afirman, entre otras cosas, que no es necesario demostrar una nulidad absoluta sino que es la autoridad de aplicación ambiental la obligada a verificar y ratificar la validez, legitimidad y ejecutoriedad del acto.

Entienden que el juez sentenciante omitió ponderar que el requisito de verosimilitud del derecho queda demostrado mediante la ilegalidad que significa haber aprobado una declaración de impacto ambiental condicionada.

Criticán la errónea valoración efectuada en relación al peligro en la demora y desconocimiento de la consolidación normativa y fáctica derivada de la eficacia inmediata de la Declaración de Impacto Ambiental, sobre la base de que no se encontraría acreditado el inicio inmediato de obras o la ejecución material del proyecto, soslayando que, en materia ambiental, el *periculum in mora* se configura también -y principalmente- por la consolidación normativa y fáctica que produce la eficacia inmediata del acto estatal habilitante.

Consideran que el tribunal reduce el análisis del peligro a una noción estrictamente fáctica y material, exigiendo la demostración de actos físicos concretos como condición de procedencia de la tutela anticipatoria, lo que consideran se aparta de la doctrina de la CSJN, según jurisprudencia que citan.

Indican que la DIA cuestionada, ratificada por ley n° 9.684, produce efectos jurídicos inmediatos, aun antes del inicio de obras, ya que habilita jurídicamente la etapa de explotación; activa plazos legales y reglamentarios para el inicio de actividades; condiciona la actuación de otros organismos estatales; consolida expectativas jurídicas y económicas de ejecución y desplaza el control ambiental a etapas posteriores mediante estudios diferidos.

Manifiestan que tal eficacia inmediata genera un riesgo cierto de consolidación normativa y fáctica; que la existencia de plazos normativos -como los previstos en el art. 108 del Código de Procedimiento Minero- no son neutros, sino que integran el

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

diseño normativo que impulsa la ejecución del proyecto y presiona temporalmente sobre la eficacia del control judicial.

Insisten en que el peligro cautelar en materia ambiental no reside únicamente en el daño futuro, sino en la pérdida de oportunidad de controlar preventivamente el riesgo, cuando el orden jurídico habilita la progresiva materialización de una actividad potencialmente lesiva.

Invocan contradicción con los principios de *pro natura*, *pro aqua*, *pro actione* y tutela judicial efectiva.

Afirman que la resolución no ha considerado los principios preventivo y precautorio previstos en el art. 4 LGA y el principio in dubio pro-natura. Que el principio in dubio *pro aqua* establece que en caso de incerteza, las controversias ambientales y de agua “deberán ser resueltas en los tribunales, y las leyes de aplicación interpretadas del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos de agua y ecosistemas conexos (UICN, Octavo Foro Mundial del Agua, Brasilia Declaration of Judges on Water Justice, Brasilia, 21 de marzo). Citan también el art. 32 de la Ley General del Ambiente en cuanto impone un deber reforzado de tutela judicial efectiva, que exige una interpretación *pro actione* de los requisitos procesales.

Reiteran argumentos en relación al Acuerdo de Escazú y de lo que regla el art. 32 LGA , alegando nuevamente que la resolución impide el acceso a la justicia ambiental en una expectativa meramente formal, supeditada a la producción de un daño ya consolidado.

Entienden que la decisión apelada incurre en una contradicción insalvable: reconoce en abstracto la vigencia del principio precautorio y del derecho al ambiente sano, pero les niega eficacia concreta al exigir condiciones que solo podrían cumplirse cuando el daño ya se encuentra en vías de consumación. Citan jurisprudencia y doctrina que respalda la importancia de los derechos colectivos ambientales y sostienen que la operatividad y seriedad nunca fue ponderada por la sentencia apelada.

Por último se agravian por la imposición de costas a su parte.

Advierten que, atento la tutela cautelar ambiental, existen razones suficientes

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA

CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

para apartarse del principio general. Alegan que la imposición de costas se aleja de la jurisprudencia ambiental en la materia, de lo previsto en el art. 32 LGA y en el Acuerdo de Escazú y constituye una vulneración evidente del acceso a la justicia ambiental y de la tutela judicial efectiva.

Solicitan se declare nula la resolución atacada. En subsidio, se revoque la misma y se conceda las medidas solicitadas con costas a la contraria.

III.- Habilitada la feria judicial de enero 2.026 a fin de tramitar y en su caso resolver el recurso de apelación interpuesto, se ordena el traslado del mismo en los términos del artículo 222 inc. X-d del CPCCT.

IV.- Contesta Fiscalía de Estado solicitando el rechazo del recurso, a cuyos fundamentos remitimos en aprecio a la brevedad.

V.- De su lado, Asesoría de Gobierno al contestar el referido traslado solicita la declaración de deserción del recurso y, en subsidio contesta los agravios, a cuyos argumentos también remitimos.

VI.- En orden siguiente, se agrega dictamen fiscal en el que se considera que no existen objeciones que realizar a lo actuado en autos.

A modo de colofón se sostiene: “A.- respecto de la acreditación del inminente peligro de daño de continuarse con la manda de la DIA aprobada por la ley 9648, no se vislumbra tal situación; la autorización expresa a la realización de actividades mineras previas (trabajos en campo que afecten el ambiente, agua, suelo, etc.), está sujeta en la parte dispositiva de la norma aprobada en anexo de la ley 9684, a un programa de trabajo escalonado; que entre otras cosas, encomienda a los titulares del Proyecto San Jorge- Cobre Mendocino, a lograr las autorizaciones de las distintas entidades gubernamentales autárquicas para poder empezar a funcionar. Repito, esto no implica opinar si el proceso de fondo, ello es, la aprobación de la DIA y la normativa fijada por ley son legales o no, mérito que se realizará al momento de sentenciar de fondo. B.- Es necesario agregar que, de acuerdo a la normativa precitada y explicada, el juez de grado, en cualquier momento del proceso podrá ordenar medidas provisorias en salvaguarda del bien jurídico protegido (El Ambiente), inclusive de oficio (art. 32 LGA). Es más, podrán ser medidas positivas de hacer (como remediar), de no hacer (no innovar) o dejar de hacer (innovativas), o

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

como bien lo explicáramos al desarrollar el art. 115 del CPCCT, medidas anticipatorias a fin de evitar lesiones definitivas al ambiente. C.- De lo anteriormente expuesto se colige, que tampoco se da la segunda condición para aplicar en esta etapa del proceso las medidas solicitadas la existencia de “periculum in mora”; si no hay evidencia probable de daño no hay peligro en la demora. D.- Por último, se torna innecesario expedirse respecto de la contracautela, si no hay medida no hay que otorgarla”.

En estas condiciones, queda el recurso en estado de resolver.

VII.- La solución

a) Previo a todo, corresponde ingresar al pedido de declaración de deserción del recurso solicitado por Asesoría de Gobierno.

Sabido es que la fundamentación de un recurso de apelación o expresión de agravios debe tener la crítica concreta razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas, lo que significa una impugnación de todos y cada uno de los fundamentos de aquél que le han sido adversos. Y debe bastarse a sí mismo, ya que no puede quien apela remitirse a presentaciones anteriores.

En este aspecto el sistema dispositivo impone que los fundamentos de los agravios sean concretos, precisos y claros, ya que dicho escrito es el eje que tiende a vulnerar el acto atacado y para ello el quejoso debe poner de manifiesto los errores de la resolución impugnada (conf. GOZAÍNI, Osvaldo, “ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y anotado”, pág.334. 3ra. Ed. Actualizada. La Ley. Bs. As. Diciembre 2009.)

Al respecto es claro el texto del inc. III del art. 137 del C.P.C.C.T.: “ *La expresión de agravios deberá ser clara, crítica, precisa y concreta, puntualizando las causales de nulidad, si las hubiere, y los errores en la apreciación de las pruebas o en el derecho aplicado en la sentencia, refiriéndose a los considerandos impugnados, a los medios de prueba analizados y a las normas legales cuya aplicación se discute, siendo obligatorio el patrocinio letrado.*” La consecuencia de la falta de cumplimiento de tales recaudos permite al Tribunal declarar desierto el recurso (inc. IV).

El máximo Tribunal de Justicia Provincial dispuso que un recurso debe ser declarado desierto, cuando las consideraciones desarrolladas resultan inconducentes,

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA

CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

subjetivas y carentes del debido sustento jurídico, siendo una atribución del *ad quem* evaluar la suficiencia de la crítica, sobre quien pesa el deber de declarar desierto el recurso si la fundamentación del mismo aparece como insuficiente. Agregó que para medir la suficiencia o insuficiencia de una expresión de agravios, el “sentido común” es quizás, la piedra de toque en todo campo de la materia procesal que no se encuentra total y acabadamente limitada (donde incluimos también este tema), por lo que a su luz debe analizarse la idoneidad del escrito de expresión de agravios (ver sentencia del 03/05/2015, Sala I, S.C.J.M., causa n° 13-02045333-2/1(010301-50822), “Protectora A.D.C. en J° 250515/50822 Protectora Asociación Civil de Defensa del Consumidor c/ Gobierno de la Pcia. de Mendoza p/ Amparo p/ Rec. Ext. de Inc.-Casación”).

Nos enseña Arazi que presentada la expresión de agravios “ la valoración de su idoneidad para abrir la apelación debe hacerse con criterio amplio, dado que se trata de un recurso ordinario y no extraordinario, situación esta última que permite ser más estricto en el cumplimiento de los recaudos formales. En caso de duda debe estarse por la apertura de la segunda instancia”(ARAZI, Roland “ Derecho Procesal Civil y Comercial. Partes General y Especial” pág. 530.2da. Ed actualizada y ampliada. Astrea, Bs.As. 1995).

Esta Cámara en repetidos pronunciamientos ha sostenido un criterio amplio en la consideración de las apelaciones, no sólo por imperio del principio de economía procesal ya que el Superior Tribunal de la Provincia ha marcado esta línea de pensamiento en tal sentido, sino también para compatibilizar el respeto del derecho de defensa (art. 18 Const. Nacional y art. 10 Const. Provincial) con el sistema de revisión de la segunda instancia.

Desde esta perspectiva, debería coincidir que los pasajes del escrito a través de los cuales la actora pretende fundar su recurso cumplen con los requisitos referidos, sobre todo porque plantea la nulidad de la resolución apelada por lo que no hemos de propiciar la deserción del recurso requerida e ingresaremos al tratamiento de las quejas vertidas, mas dejando expresa constancia que no nos encontramos obligadas a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso a estudio (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.).

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

b) En el análisis del fondo del planteo recursivo, corresponde abordar en primer término la cuestión relativa a la pretendida nulidad de la resolución apelada, pues de su dilucidación dependerá la necesidad de ingresar –o no- en el estudio de los restantes agravios.

En esa tarea, se hace presente que en nuestra ley procedimental el recurso de nulidad ha perdido autonomía y ha quedado absorbido por el recurso de apelación.

Eso es lo que establece el art. 133 inc. IV del referido ordenamiento cuando admite que por la vía indicada se repare los agravios ocasionados por defectos de procedimiento no convalidados o en la sentencia.

Es decir, que el recurso de nulidad está ínsito en el de apelación y que su objeto es **“casar o anular la sentencia definitiva y demás resoluciones judiciales que sean pasibles del recurso de apelación, cuando en ellas se han violado las formas extrínsecas de las mismas, es decir, existan irregularidades en sus recaudos de tiempo, lugar y forma exigidos por el código ritual”** (Conf. Marín, Sebastián en comentario al art. 134 del C. P. C. C. y T. de Mendoza, en “Código Procesal Civil, Comercial y Tributario de Mendoza. Institutos trascendentes de la reforma. Ley 9001”. Directora: Inés Raeuk de Yanzón. Coordinadora: Dra. Patricia Canela, pág. 473 y ss.. ASC Editores, Bs. As. 2019, pág. 488).

Por ello, si se tachara de nulo el procedimiento y la alzada anulara procedimientos fundamentales para la defensa de los derechos, debe remitirse el expediente al subrogante legal para que lo sustancie y lo falle de nuevo: ``enviará el expediente al juzgado de origen para que tome nota y lo remita al subrogante legal, quien deberá sustanciarlo, desde el acto anulado, y fallarlo de nuevo (art. 141 apartado III del CPCCyT).

Si se imputara la nulidad a la sentencia o auto, y la misma resultara procedente, corresponde que la Cámara se avoque al estudio y decisión de la causa, examinando las cuestiones de hecho y derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia.

Sin embargo, si se rechaza la nulidad, sólo si se hubieran formulado en subsidio otros agravios que no fueran los relativos a la tacha de nulidad del procedimiento o la sentencia, corresponde que la Alzada se avoque a los mismos por cuanto, de lo

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA

CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

contrario, la cuestión en la segunda instancia concluye con el tratamiento y rechazo de la nulidad.

En definitiva, sin perjuicio de que la nulidad puede canalizarse por la vía de la apelación, debe tenerse presente a sus efectos que ese carril impugnativo sólo puede funcionar con criterio restrictivo, lo que implica que, siempre que el vicio pueda sanearse por el camino de la apelación, deberá evitarse la anulación.

La jurisprudencia ha señalado que la procedencia del recurso de nulidad posee carácter excepcional y debe ser de interpretación estricta (CNCiv. Com. Fed. Sala II, 25/6/98, LL 1998-E-471; CCivCom. Rosario, Sala IV, 16/4/99, RepLL, 200-2170,nº 25 y LLLit., 2000-534; CCivComLab. Venado Tuerto, 4/4/97, LL 1999-B-819). La nulidad de la sentencia debe ser interpretada con criterio restrictivo y declararse sólo cuando los hipotéticos vicios no puedan subsanarse al momento de considerar el recurso de apelación (CNCiv.Com.Fed. Sala III, 12/9/96, LL 1997-B-804). Como consecuencia de la absorción del recurso de nulidad por el de apelación, si el agravio puede ser reparado por el tribunal de segunda instancia, corresponde modificar el pronunciamiento antes de decretar su nulidad (CNCiv., Sala J, 15/7/98, LL 1998-F-636).

No constituyen materia del recurso de nulidad los agravios que hacen a la cuestión de fondo debatida, como son los relativos a la errónea aplicación del derecho o valoración de pruebas, en tanto pueden ser revisadas y comprendidas en la apelación.

Los defectos en la sentencia abarcan los vicios de forma y los de contenido. Los vicios intrínsecos en principio no dan lugar a una declaración de nulidad, debiendo aplicarse un criterio restrictivo y limitarse su procedencia exclusivamente a los casos en que el vicio no puede ser subsanado mediante la apelación. Ello ocurre, por ejemplo, cuando existe déficit en la constitución del tribunal (juez incompetente), ausencia total de fundamentos, falta de firma, etcétera. En los defectos de contenido, Podetti incluye los supuestos de omisiones, las extralimitaciones o decisiones que exceden el litigio y los vicios o errónea calificación de las cuestiones litigiosas o del derecho aplicable y la falta de concordancia entre los fundamentos y la parte dispositiva. Todos afectan la justicia del pronunciamiento y considera que, en principio, resulta natural que se omita la invalidación, debiendo restituirse la justicia

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA
PODER JUDICIAL MENDOZA

mediante la revocación o modificación del pronunciamiento defectuoso.

De modo complementario se hace presente que un pronunciamiento como el que pretende el recurrente no puede prescindir de la aplicación de los parámetros que definen a la nulidad procesal, conceptualizada como “la ineficacia de un acto por defecto de sus elementos esenciales, que le impiden cumplir sus fines”. Justamente por eso y dados los fines que con la sanción se persigue, su procedencia debe limitarse estrictamente a los supuestos de indefensión y sujetarse al criterio que indica que, en el orden local, no existen nulidades adjetivas absolutas, porque todas ellas son convalidables (Podetti, Ramiro, Tratado de los Recursos, Ediar, Bs. As., 1958, pág. 241; Hadid, Husain, comentario al art. 133 del C.P.C. en Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza, Coord. Gianella, La Ley, Bs. As., 2.009, T. I, págs..1007/08).

Así, la nulidad del procedimiento incluida dentro del recurso de apelación, tiene los mismos fundamentos que el incidente de nulidad, por lo que deben reunirse los requisitos de: a) existencia de un vicio formal que impida el ejercicio del derecho de defensa; b) que tal error de procedimiento no haya sido provocado ni consentido por la parte nulificante y c) que exista interés jurídico concreto en obtener la nulidad (art. 94 CPCCyT).

Los tres recaudos son indispensables por lo que la falta de cualquiera de ellos enerva la eventual declaración de nulidad.

El vicio formal es el elemento material sobre el que reposa la nulidad y consiste en la existencia de una alteración o defecto del procedimiento establecido por las normas pertinentes, de tal gravedad que no se alcance el resultado perseguido por dichas reglas, y que produzca como efecto el que la parte afectada vea menoscabado en alguna forma su derecho de defensa. No cualquier defecto formal puede provocar una nulidad, sino que, sólo aquellos que por su gravedad impidan el objeto perseguido por la norma violada, alterando alguna de las manifestaciones del derecho de defensa, pueden alcanzar ese remedio (principio de trascendencia).

Sumado a ello, se recuerda que en la jurisprudencia local se discrimina adecuadamente entre aquellos “defectos” que, por estar comprendidos en el texto legal, habilitan la declaración de nulidad y aquellos que no permiten aplicar una sanción de tamaño rigor (CC5, 22/10/07, causa N° 80.695/10264, caratulada "New

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA

CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

Marketing S.A. c/ Disco S.A. p/ daños y perjuicios”; en concordancia: CC3, 19/3/07, Expte N° 81.926/30.758 “Huertas Oscar Félix c/ Columbia Compañía Financiera p/escrituración”, CC2, 29/10/2012, expte. Nro. 6.605/36.737, “Zarantorello, Claudia c/ Asociación Vecinal Parque de las Colinas p/ acción de amparo” y CC3, 11/06/2012, 148.075/32.631, “Crespillo, Juan Manuel c/ Dirección Provincial de Vialidad p/ cobro de pesos; entre otros).

Más concretamente se ha dicho que, “En cuanto a las irregularidades que concretamente pueden afectar la validez de las resoluciones judiciales y que autorizan la declaración de nulidad, el elenco sigue siendo basto. La lista puede comprender aspectos tales como la omisión de la fecha en que es dictada la resolución (si tal defecto ocasiona un perjuicio a las partes), el error sobre el nombre de las partes que imposibilita la ejecución de lo decidido, el pronunciamiento sobre cuestiones no planteadas o articuladas extemporáneamente o bien la omisión de pronunciamiento sobre puntos esenciales y la falta de fundamentación, aunque, en este último caso, sólo la ausencia total de fundamentos determinará la nulidad de la resolución, ya que la fundamentación insuficiente puede ser reparada por vía de la apelación (CC1, 13/3/2019 causa n° 252.549/54.175 “Lazo Durán Gladis c/ empresa Maipú S.R.L. p/ D. Y P?”).

A la luz de los parámetros sentados, se advierte que, los yerros que invoca la parte apelante, de existir, podrían ser válidamente reparados mediante la apelación. Ello es así porque en primer lugar, de los términos del escrito recursivo se desprende que los recurrentes invocan un vicio de procedimiento, el cual consistiría en la falta de un pronunciamiento expreso del juzgador respecto de la prueba que las partes habrían ofrecido a efectos de resolver la medida en cuestión.

Las constancias de la causa y la naturaleza del presente proceso evidencian la improcedencia de tal planteo.

En efecto, en autos se tramita un proceso de amparo dentro de cuyo marco, la tramitación y resolución de la medida cautelar pretendida debe ajustarse a lo dispuesto por el art. 222, ap. XI, inc. 1) del CPCCyT.

En concreto, la norma procesal citada impone que la medida cautelar sea resuelta por el juzgado interviniente, sin sustanciación. Es decir que,

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

independientemente de la facultad judicial de correr una vista a la demandada cuando se trata de la Administración Pública, el planteo cautelar debe ser resuelto en el plazo de un día de contestada la vista o vencido el término para hacerlo, y –se reitera- sin sustanciación. Tal lo que aconteció en la especie.

Sumado a ello, se resalta que si bien la actora ofreció prueba en su escrito de demanda, tal ofrecimiento lo fue, conforme sus expresos términos, tanto para la acción principal como para la medida cautelar. La admisión de tales pruebas ofrecidas debe efectuarse en oportunidad de sustanciar la acción principal, y no como pretende la quejosa en el estrecho marco del trámite cautelar en virtud de lo dispuesto expresamente por la norma procesal citada, sin perjuicio de su meritación por el juzgador a efectos de emitir el pronunciamiento precautorio.

La misma celeridad ínsita a la vía elegida por la recurrente, impone proceder del modo en que lo hizo el juez de grado al avocarse a la inmediata resolución de la medida a fin de cumplir con el plazo perentorio que la ley le impone al efecto. Tal proceder también fue evidenciado ya al inicio del proceso, en el auto de fecha 29/12/25 -que se encuentra firme- en el cual, entre otras cosas, el sr. Juez de grado tuvo a las actoras como parte, dispuso dar vista por 2 días de la cautelar solicitada a la parte demandada; ordenó a la demandada rendir el informe circunstanciado en el plazo de tres (3) días, y tuvo presente lo expuesto y pruebas ofrecidas para su oportunidad y en cuanto por derecho corresponda.

Lo dicho pone de manifiesto que ningún vicio de tipo procedimental se advierte en lo actuado con anterioridad al dictado del fallo recurrido que autorice la declaración de nulidad.

Por lo demás, la falta de fundamentación por omisión de prueba que la recurrente endilga al pronunciamiento recurrido puede ser, en caso de verificarse, enmendada en esta instancia apelativa, como inicialmente se puntualizó.

En consecuencia, corresponde el rechazo de la nulidad impetrada por lo que corresponde pasar al estudio de los agravios vertidos por la quejosa.

c) Sentado lo anterior, es el turno de revisar si la resolución recurrida es justa en cuanto desestima el despacho cautelar.

Al respecto, cabe recordar que, el examen que corresponde efectuar a la alzada

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA

CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

ante la apelación de una resolución que decide sobre una medida cautelar, consiste en examinar si se han observado los requisitos que hacen a su procedencia pues la revisión de tales medidas supone el análisis de la misma plataforma fáctica tenida en cuenta en la instancia de origen” (1CC, autos CUIJ: 13-05429741-0 (010301-55721)) “Guras”, 22/06/21).

Es que, como es sabido, el proceso cautelar no constituye un fin en sí mismo, sino que es el medio de preservar el objeto litigioso a los efectos de que la sentencia que vaya a dictarse en el proceso principal, no se torne ilusoria. De allí que las medidas cautelares se otorgan en consideración al derecho que ha de esclarecerse o actuarse en otro proceso, del cual resultan ser un accesorio.

En tal sentido enseña Carnelutti que las providencias cautelares están ineludiblemente preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva, el resultado práctico de la cual aseguran preventivamente. Nacen, por decirlo, al servicio de una providencia definitiva, con el oficio de preparar el terreno y aprontar los medios más aptos para su éxito (Instituciones del nuevo proceso civil italiano, citado por J.Ramiro Podetti en Tratado de las medidas cautelares - Ediar, Bs. As., 1956, pág, 21 y sgtes.)

Además, por su especial naturaleza, las medidas precautorias están sometidas a condiciones que constituyen su fundamento y su concesión se encuentra subordinada por lo menos a dos presupuestos o recaudos sustanciales: la existencia de un derecho verosímil y de un interés jurídico -peligro en la demora- que justifique ese adelanto jurisdiccional (Primera Cámara Civil, Comercial, Minas, Paz y Tributaria, autos n° 44626/124.810 “Melchor Jorge Ubaldo y ot. c/Champs Elysees S.R.L. p/Medida Precautoria” del 23/10/2012, autos n° 44018/394 “Compulsa Sitec S.A. c/Alvarez José Antonio p/Acción de nulidad”, 22/02/2013, entre otros).

La medida cautelar innovativa específicamente prevista en el art. 125 del CPCCT, al ser una especie dentro del género cautelar, requiere también para su concesión que se acrediten los aludidos recaudos, que prevé el art. 112 del mismo cuerpo procesal.

Aunque a ello debe agregarse que, el criterio de apreciación de tales requisitos debe ser estricto y exige una mayor prudencia pues su admisión es excepcional en

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

tanto ordena, sin que medie sentencia firme, que alguien haga o deje de hacer algo en sentido contrario al representado por la situación existente (conf. Peyrano, Jorge W, “Medida cautelar innovativa”, Depalma, Bs. As. 1981, pág. 21).

Lo dicho resulta plenamente aplicable a las medidas de corte innovativo peticionadas en el marco de un proceso de amparo (art. 222, ap. XI del CPCCT).

En autos, la parte recurrente invoca que la decisión que apela es arbitraria. Lo cierto es, empero, que sus manifestaciones son abstractas y, sobre todo, inaptas, por sí, para obtener la revocatoria que esa parte pretende. En particular, soslaya la quejosa que la doctrina de la arbitrariedad no resulta aplicable en segunda instancia, conforme lo ha decidido, de manera unánime, la jurisprudencia local (SCJMza, Sala I, 28/12/2004, Expediente n°79.943, “Leytes, Teresa Estela en J:...”, publicado en Revista del Foro de Cuyo N° 66 pág.186).

En lo que es de estricta competencia de esta alzada, se anticipa que, la detenida lectura del contenido de la queja, a la luz de los lineamientos sentados precedentemente, persuade a este Tribunal que los argumentos esgrimidos resultan insuficientes para revertir en lo sustancial el decisorio de grado, cuya solución se comparte por las razones que seguidamente se pasan a exponer.

En el caso, el proceso principal al que accede la medida que se revisa, consiste en un amparo, de corte colectivo, referido a materia ambiental, cuyo objeto es obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley N° 9684 en cuanto aprueba la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) del proyecto minero “PSJ – Cobre Mendocino”, por considerarla un acto estatal que, en forma actual o inminente, amenaza —con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta— derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, tratados internacionales y leyes vigentes, afectando en particular el derecho colectivo a un ambiente sano y equilibrado consagrado por el art. 41 CN.

En ese contexto, los amparistas solicitan como medida cautelar de tipo innovativo que se disponga, en concreto, la suspensión de toda actividad, obra o ejecución vinculada al aludido proyecto, hasta tanto se cumpla en forma íntegra y previa con el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental conforme la Ley 25.675, la normativa provincial aplicable y los estándares constitucionales. Peticionan

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA
PODER JUDICIAL MENDOZA

también otras disposiciones que, en esencia, son derivación del pedido precautorio central.

El juzgador resolvió desestimar tal pretensión, entre otras razones, por considerar que no se encuentra acreditado el peligro en la demora. De este argumento central del fallo no se hace cargo la recurrente en debida forma, sino que se limita a realizar argumentaciones genéricas.

La fundamentación del recurso aparece en este punto como una mera disconformidad con lo resuelto en el grado, reiterando en varios aspectos las manifestaciones expuestas al demandar referidas en general al aspecto sustancial, pero sin brindar un argumento serio, de corte jurídico que logre derribar ese pilar central en el que el fallo se apoya, referido especialmente a los presupuestos de las medidas cautelares y las razones esgrimidas por el *a quo* para rechazarla en el limitado marco de conocimiento que el procedimiento precautorio consagrado en la norma procesal y que las mismas amparistas han promovido, reclamando luego por una amplitud probatoria a los fines de acreditar el peligro en la demora que no se condice el estrecho trámite del proceso que nos ocupa y que por sus mismas manifestaciones como arriba se señaló, aclaró que la prueba que ofrecía era tanto para la medida cautelar como para el amparo (ver fs. 99 de la demanda, cap XIII “ Ofrecimiento de Prueba”).

Por ello, resulta inviable la apelación cuando los agravios de los recurrentes se limitan a reiterar los mismos argumentos que fueron expuestos ante el *a quo* en el escrito de inicio, sin hacerse cargo de las consideraciones que aquél expresó al fundar su sentencia, por cuanto se pone en evidencia la falta de un agravio específico respecto de las apreciaciones efectuadas por el magistrado de la instancia previa (Conf. CNCiv. esta Sala, 15/7/2010, Expte. N° 72.250/2002 “Celi, Walter Benjamín y otro c/ Salvador M. Pestelli Sociedad Anónima s/ daños y perjuicios”; Idem., id., 23/6/2011, Expte. 90.579/2003 “Rivera Cofre José Alejandro y otros c/ Clínica Gral. de Obstetricia y Cirugía Nstra. Sra. de Fátima y otros s/ daños y perjuicios”, entre otros).

Este Tribunal ha sostenido que es imprescindible a los efectos de abrir la posibilidad revisora de la Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que tornan injusta la solución adoptada por el magistrado de la instancia anterior, para lo

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

cual debe aportar consistentes razonamientos contrapuestos a los invocados en la sentencia, que demuestren argumentalmente el error de juzgamiento que se le atribuye. Y en tal sentido se ha declarado que únicamente es fundado cuando en razón de su contenido sustancial es apropiado para la obtención de una resolución que reforme, modifique, amplíe o anule el pronunciamiento impugnado. (C.N.Civ., esta Sala, 1/10/09, expte. N° 2.575/2004 “Cugliari, Antonio Carlos Humberto c/ BankBoston N.A. s/ cancelación de hipoteca”. Ídem., 23/6/2010, expte. N° 59.366/2004 “Berdier, Tristán Marcelo c/ Snitovsky, Luis y otro s/ daños y perjuicios”).

Hemos de señalar que la expresión de agravios supone la existencia de dos elementos: el perjuicio que se infiere a la parte quejosa, aspecto endógeno con sus consecuencias, y que dicho perjuicio, para llegar al ámbito conceptual de agravio, provenga de errores de la sentencia, los que deben ser indicados claramente, lo que estimamos no ha sucedido en la especie.

De igual modo la expresión de agravios fija el ámbito funcional de la Alzada, ya que ésta no está facultada constitucionalmente para suplir el déficit argumental o las quejas que no dedujo (Conf. CNCiv., esta Sala, 24/9/09, Expte. N° 89.532/2006, “M. R. E c/ F, R A”; Ídem, 18/2/2010 expte. N° 100.658/2000 “Coronel, Juan Carlos y otros c/ Cerzosimo, Claudio Fabián y otros s/ daños y perjuicios” Ídem. Id, 15/7/2010, expte. N° 72.250/2002 “Celi, Walter Benjamín y otro c/ Salvador M. Pestelli Sociedad Anónima s/ daños y perjuicios” entre muchos otros).-

Es por ello que podemos afirmar que la expresión de agravios constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe contener una exposición jurídica que contenga una "crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas". Lo concreto se refiere a lo preciso, indicando, determinando, cuál es el agravio. Deben precisar así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del a quo, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento (conf. Morello, Augusto "Códigos Procesal en lo Civil y Comercial de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación. Comentado y Anotado", t.

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA

CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

III, p. 351, Abeledo Perrot, 1988; CNCiv., esta Sala, Expte. N° 2.575/2004, “Cugliari, Antonio Carlos Humberto c/ BankBoston N.A. s/ cancelación de hipoteca” del 1/10/09).

De la lectura del memorial se advierte una extensa profusión de declamaciones en materia ambiental con las que decididamente se concuerda, mas no un embate concreto y razonado sobre la resolución, mezclando aspectos sustanciales que no atacan el nudo de la resolución que le ha sido adversa en lo estrictamente referido a los presupuestos para el otorgamiento de la cautela, insistiendo en que porque no se ordenó la producción de prueba han quedado indefensas, mas las constancias de la causa y la prueba aportada por la propia amparista avalan la confirmación de la resolución recurrida, sobre todo cuando de ella resulta que no se verifican, *prima facie*, indicadores de graves daños al medio ambiente y en ello se coincide con el magistrado que nos ha precedido en el juzgamiento en cuanto que todo lo manifestado por la pretensoras son cuestiones hipotéticas y no puede en base a ello emitir un pronunciamiento de tal gravedad como el solicitado, lo que implicaría sobrepasar los límites del control equilibrado de poderes que el sistema republicano impone a los jueces, cuando aquí no es posible todavía analizar si la ley tachada de inconstitucional por las actoras es tal.

En definitiva, se quejan de cuestiones que han de tratarse en la sentencia de fondo y pretende otorgar al marco cautelar el despliegue de una actividad jurisdiccional que no es propia de este tipo de proceso, más aún con un régimen especial como el que le imprime el código de rito a las cautelares en el amparo, siendo ésta la vía que las actoras han elegido para reclamar la supuesta violación de sus derechos y en tal sentido no derriban los argumentos esgrimidos en el auto apelado al respecto.

Cabe aquí señalar que concordamos con las quejas en relación a la garantía constitucional que tenemos todos los habitantes de gozar de un ambiente sano y la normativa que cita como fundamentación de su recurso, mas todo lo que expone son manifestaciones genéricas y teóricas que no se condicen con la técnica recursiva en cuanto a la resolución atacada.

Es cierto que el derecho al medio ambiente y los llamados de “tercera generación”, han sido concebidos como un conjunto de condiciones básicas del ser

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

humano y de la comunidad en la que habita, permitiéndole su supervivencia biológica e individual en el desarrollo integral, mas el derecho a un ambiente sano es subjetivo y colectivo a la vez y por ello es parte de los derechos de incidencia colectiva, ya que está ligado de manera indisoluble a la calidad de vida y al derecho a la salud.

El expreso reconocimiento constitucional en el art. 42 de la Constitución Nacional implica que su ejercicio, la prevención y cuidado del mismo sean de carácter sustancial mas su protección y defensa requiere de resortes instrumentales que puedan ser ejercido por una persona física, grupos de personas, categoría o clase que sale en defensa de derechos difusos, colectivos o individuales homogéneos en la medida que el juez le reconozca a tales grupos o a dicha persona individualmente considerada, representatividad adecuada. En tal sentido, dice María Angélica Gelli que “ Como es sabido, la contaminación ambiental no reconoce fronteras claramente demarcadas, pues sus efectos se expanden a través de los límites territoriales sin tomar en cuenta demarcaciones políticas. El agotamiento de los recuso naturales o la afectación de la diversidad biológica, por extinción de las especies, genera consecuencias en el mediano y largo plazo, en ámbitos muy distantes de aquéllos en los cuales se produjeron” (GELLI, María Angélica, op citada, pág. 363).

Y el hecho de denegar la medida cautelar solicitada no implica desconocer el principio protectorio del cual está embuido la defensa del medio ambiente y como axioma sustancial o estructural del derecho ambiental. No obstante el mismo no tiene “valor absoluto” como insinúan las apelantes y por lo tanto no puede ser utilizado indiscriminadamente como un medio de presión frente a cualquier obra o proyecto económico que pueda influir en el aquél por el solo temor que ello pueda ocurrir, pues en cada caso concreto será el delicado criterio del juzgador el que prime ante los hechos y elementos probatorios que se hayan arrimado al proceso lo que permitirán dictar medidas en su protección o en su caso denegarlas, como ha ocurrido en la especie, mas ello no implica denegación de tutela judicial efectiva como acusan las quejas, ni renunciar a un activismo judicial bien entendido, confiable y eficaz, toda vez que el dogmatismo expuesto en los fundamentos no hayan respaldado en este caso siendo que la cautelar promovida persigue proteger la resolución definitiva que se pueda dictar cuando con el tiempo se ponga en peligro o en riesgo la tutela eficaz, confundiéndose ambos objetos de la pretensión principal y

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA
PODER JUDICIAL MENDOZA

de la cautelar.

Aún posicionado este Cuerpo desde una óptica favorable a las recurrentes, atento la naturaleza de la materia involucrada, lo cierto es que no fluye de autos ningún dato que permita, al menos en este estadio inicial, dar aval a la versión de la amparista, pues no se logra advertir la urgencia o el peligro que eventualmente ocasionaría la demora en adoptar una medida del tipo de la pretendida.

En efecto, de la documental obrante en autos surge que la ley recientemente dictada, cuya constitucionalidad se cuestiona en el proceso principal, aprueba una DIA que exige a la empresa el cumplimiento de ciertos trámites administrativos y/o permisos con carácter previo al inicio de las actividades constructivas o de operación.

Tal circunstancia refuerza la convicción en el sentido que no se encuentra acreditado, en la actualidad, ni aún con la sumariedad que requiere el trámite cautelar, el requisito del peligro en la demora, consustancial y a medida del carácter que se analiza. Máxime si se tiene en consideración que, el proceso principal al que la misma accede es de corte sumarísimo, por lo que la decisión sobre el fondo de la cuestión debatida deberá resolverse con la celeridad propia a este tipo de proceso. En suma y como podrá apreciarse, las alegaciones de los amparistas sin sustento probatorio alguno, impiden tener por acreditado un peligro en la demora en grado tal que justifique el otorgamiento de la medida innovativa peticionada, al menos en este estadio y sin perjuicio de que, eventualmente, una variación de las circunstancias analizadas justifiquen un nuevo pedimento cautelar.

Es por todo lo expuesto que deberán rechazarse los agravios de las apelantes y confirmarse la resolución de primera instancia.

d) En cuanto al agravio referido a la imposición de costas a las amparistas, no obstante la solución a la que se arriba, confirmatoria del decisorio en crisis en lo atinente al rechazo de la cautelar, se considera que llevan razón aquéllas y deberá hacerse lugar a la queja.

El art. 36 del CPCCyT de Mendoza establece, como regla general, que el hecho objetivo de la derrota funciona como base para la imposición de la condena en costas.

Tradicionalmente se ha sostenido en doctrina que el fundamento de esa

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA

PODER JUDICIAL MENDOZA

disposición radica en que quien promueve una pretensión judicial lo hace por su cuenta y riesgo, sin que quepa reconocer a tales fines peso a la buena o mala fe con que la parte vencida haya actuado durante la sustanciación de la causa (REIMUNDIN, Ricardo, La condena en costas, Victor P. de Zavalía, Bs. As., 1966, pp. 28 y ss).

La referida regla admite ciertas excepciones que la misma norma prevé. Además de las legalmente establecidas, existen otras excepciones consagradas por la doctrina y la jurisprudencia. Eso ocurre, por ejemplo, cuando se merita la existencia de criterios disímiles en cuanto algún tema sujeto a decisión judicial o bien atiende a otras fundadas razones para apartarse de la regla que dispone que las costas deben ser cargadas sobre el vencido, como las que se vinculan, por ejemplo, con la presencia de especiales dificultades probatorias o de una razonable razón para litigar (SCJMza, 27/7/04, causa n 73.657, "Batezzatti"; 25/06/07, causa n° 88.691, "Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros"; 10/09/2018, causa n° 13-02122350-0 (012174-10418101), "Provincia de Mendoza"; 30/08/2021, causa n° 13-04819746-3/1 (020301-29989), "Ríos"; entre otras).

En ese entendimiento, se considera que cabe excepcionar al presente caso de la regla legal general, en atención a la especial materia involucrada y en virtud de lo dispuesto por el art. 32 de la LGA (ver en igual sentido, SCJM, autos N° CUIJ: 13-05394429-3/2((012051-266735) "GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA EN J° 13-05394429-3 (012051-266735) OIKOS RED AMBIENTAL C/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA Y DEPARTAMENTO GENERAL DE IRRIGACION P/ ACCIÓN DE AMPARO P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL", 29/02/2024).

Es decir que, más allá de cualquier tecnicismo, no puede soslayarse el legítimo interés de la parte amparista en petitionar a la justicia, en virtud de la trascendencia y operatividad reconocida a todos aquellos mecanismos y herramientas legales cuya disponibilidad debe ser vasta en materia ambiental.

Corresponde en consecuencia, disponer que las costas, tanto de primera como de segunda instancia se impongan en el orden causado.

En mérito de todo lo desarrollado, este Tribunal,

QUINTA CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL - PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA
PODER JUDICIAL MENDOZA

RESUELVE:

I.- Admitir parcialmente el recurso de apelación deducido por la parte actora contra la resolución de fecha 05 de enero de 2026. En consecuencia, modifíquese su resolutivo II en los términos siguientes: “*II.- Costas por su orden (Art. 35 del CPCCT. y art. 32 de la LGA)*”, manteniéndose incólume en lo restante.

II.- Imponer las costas de la segunda instancia en el orden causado (art. 35 y 36 del CPCCyT de Mendoza y art. 32 de la LGA).

III.- Diferir la regulación de honorarios hasta tanto se regulen los correspondientes a la instancia precedente.

NOTIFÍQUESE y VUELVAN A ORIGEN

Firmado digitalmente por las Dras. Patricia Canela, María Delicia Ruggeri y María Emilia Funes.

RUGGERI
Maria
Delicia

Firmado
digitalmente por
RUGGERI Maria
Delicia
Fecha: 2026.01.29
12:10:55 -03'00'



CANELA Patricia Beatriz

2026.01.29 11:21:52 ART



FUNES Maria Emilia

2026.01.29 11:51:34 ART