

--- Trelew, de marzo de 2017.-----

-- **VISTO Y CONSIDERANDO:**-----

-- --- I.- Que la “A. A. de H. S. C. y P. del V. del C.” dedujo recurso de apelación a fs. 55 contra la resolución de fs. 46/48, el que fuera concedido a fs. 56 y fundado a fs. 104/110.-

----- II.- Que la recurrente cuestiona la resolución apelada en tanto concedió una medida preventiva urgente en los términos del art. 26 de la Ley 26.485, ordenándole que fije dentro del plazo de 24 hs. a la Srta. J. M. y la habilite a disputar los torneos que aquella organiza, bajo apercibimiento de imponer una multa diaria de \$30.000 a cada uno de los miembros de su Junta Directiva.-----

--- En su memorial de agravios la A. critica que no existió acción discriminatoria, que no se acreditó la verosimilitud en el derecho ni peligro en la demora, necesarios en toda medida cautelar, así como que la resolución es arbitraria por apoyarse en medios probatorios irregulares o genéricos. Le agravia asimismo que la medida preventiva dictada no estableció un plazo máximo de duración en los términos del art. 27 de la Ley 26.485, no se celebró previamente la audiencia del art. 28 de la misma Ley, ni el Magistrado utilizó las herramientas que su art. 30 le dispone a los efectos de acreditar los presupuestos de la medida cautelar. Discute la forma de concesión del recurso (en relación) por cuanto le impidió ensayar una adecuada defensa ante la Alzada. Agrega que la medida cautelar dictada fue en argumentos que hacen al fondo de la cuestión y no al análisis cautelar, lo que limita su derecho de defensa. Cuestiona que la medida es contraria a las reglas del deporte, en tanto sus distintos organismos (incluso internacionales) establecen pautas objetivas de categorización de deportistas a fines de garantizar la igualdad frente a las distintas capacidades. Subsidiariamente, critica la multa diaria fijada en \$30.000 por cada día de retardo en el cumplimiento de la cautelar, aplicable a cada miembro de la Junta Directiva, lo que califica de desmedido e irrazonable, para quienes desempeñan *ad honorem* funciones en un organización de bien común y sin fines de lucro, alejándose del parámetro razonable usualmente utilizado en el territorio provincial como es el sueldo mínimo, vital y móvil. Finalmente, solicita que sea revocada la resolución del grado y se condene en esta instancia a la denunciante a pagar los daños y perjuicios causados S. la A. y sus miembros ante una denuncia – a la que califica de- lesiva y abusiva.-----

----- III.- Que, preliminarmente, cabe señalar que serán abordados únicamente aquellos argumentos que sean conducentes a la decisión del recurso. Ello en tanto, no es obligación de los jueces seguir a las partes en todas sus alegaciones y fundamentos; bastando con que se hagan cargo de aquellos que sean conducentes a la decisión del litigio (C.S.J.N., Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202, entre otros, citados por Carrió, Genaro R., “El recurso extraordinario por

sentencia arbitraria”, Ed. Abeledo-Perrot 1983, T° primero, p. 66). Es decir que los Magistrados pueden prescindir de aquellos que estimen inconducentes para la solución de la causa (Fallos 302:539), estando obligados a tratar únicamente los argumentos expuestos por las partes que estimen pertinentes para la resolución del caso (Fallos 310:1835; 322:270; 329:1951, entre otros; S.I.L. 14/12 “A” CAT).-----

-- IV.- Que entrados a resolver el recurso de apelación impetrado, cabe adelantar que el mismo será rechazado, debiéndose confirmar la resolución de primera instancia. En tal sentido, cabe aclarar que corresponde en esta instancia del proceso el análisis de los presupuestos de la medida cautelar dictada, sin ingresar con ello —en la medida de lo posible— en la decisión S. la cuestión de fondo planteada, la cual espera a la decisión final de una sentencia definitiva.-----

--- --- Así, y en lo que hace al análisis cautelar, esta sala tiene dicho —siguiendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación— que, en forma general, "si bien el dictado de medidas precautorias no exige un examen de certeza S. la existencia del derecho pretendido (CS, 22/05/1997: "Empresa Distribuidora S.A. c/ Provincia de Bs. Aires", La Ley 1997-E, p. 521), pesa S. quien solicita dicha medida la carga de acreditar *prima facie* la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que las justifican" (esta sala, S.I.C. N° 03/2011, entre otras; ídem CS, 16/07/1996, "Líneas Aéreas Williams S.A. c/ Provincia de Catamarca", La Ley 1996-E, 544; entre otras).-----

----- También se ha dicho aquí que "las medidas precautorias constituyen un "anticipo de la tutela jurisdiccional" y se otorgan S. la base del derecho que se pretende asegurar, no teniendo un fin en sí mismas, sino que sirven a un proceso principal, que condiciona su procedencia, posterior mantenimiento y eventuales variaciones (arts. 195, 199, 202, 203 y concds. del Cód. Proc.). Es decir, que la función de la providencia cautelar, tiene un carácter estrictamente instrumental y accesorio, dirigido a asegurar preventivamente el objeto comprometido en un proceso principal al cual sirve, con la finalidad de evitar la inoficiosidad de la sentencia que se dicte. Así entonces, la ley adjetiva no ha dejado librado al solo arbitrio judicial la concesión de la protección cautelar, sino que ha destacado con precisión los recaudos que deben concurrir para su procedencia, básicamente: la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora (art. 195 Cód. Proc.)" (esta sala, Sentencia Definitiva 071/2009, Sumario Nro.: 22856, Eureka!).--

----- En el caso, con lo manifestado en los antecedentes de hecho y lo que surge de la documental, la peticionante acredita "*prima facie*" la verosimilitud de su derecho (doc. arts. 197 y 232, inc. 1º, del C.P.C.C.; art. 26 Ley 26.485) y el peligro irreparable que se seguiría de demorarse el inicio de su actividad deportiva a las resultas de la cuestión de fondo planteada en autos.-----

--- Al respecto, el apelante cuestiona principalmente que se hizo lugar a la medida preventiva urgente sin haberse acreditado un acto discriminatorio concreto por parte de la A.. Sin embargo, cabe advertir que aquella se encontró dentro de las medidas que establece el art. 26 de la Ley 26.485, la cual dispone de amplias facultades al magistrado interviniente contra cualquier acto que implique violencia contra la mujer. Entre ellas se destaca las ordenadas por sus incisos a.2 y a.7, a los fines de hacer cesar con toda perturbación o intimidación, garantizar la seguridad de la mujer y evitar futuros actos de agresión o maltrato.----- --- En este sentido, la resolución de primera instancia tuvo en cuenta a los efectos de conceder aquella medida —principalmente— la citada Ley de Protección Integral a las Mujeres y la Ley 26.743, de Identidad de Género, por medio de las cuales se otorga el derecho de toda persona al reconocimiento de su identidad de género, a su libre desarrollo y trato conforme, sancionando toda forma de discriminación y violencia por condición del género.-----

-- --- Primeramente, cabe resaltar que la Srta. J. M. ha sido registrada por el estado argentino en el carácter de mujer, conforme su derecho al reconocimiento de su identidad de género y al libre desarrollo de su persona conforme al mismo, con los efectos propios que dispone el art. 7 de la Ley 26.743, es decir, su oponibilidad a terceros desde aquel momento.----- Por su parte, el procedimiento especial que contienen la ley de Protección Integral para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres en los Ámbitos que desarrollen sus Relaciones Interpersonales —cuál es su nombre completo— para el dictado de las medidas urgentes allí previstas, se sustenta en la necesidad de acudir en forma inmediata al amparo de víctimas de violencia de género, brindando una respuesta adecuada a una situación que reclama pronta y expeditiva intervención del órgano judicial, no siendo sus remedios —por tanto— una decisión de mérito (cfr. Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil y Comercial, La Plata, 06/12/2016, Sumario B302075, JUBA).-----

--- --- En esta línea, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del C. ha tenido oportunidad de expedirse respecto de las cuestiones que hacen a la violencia de género, la violación de los derechos humanos y libertades individuales que ella genera, y el rol preponderante que cumplen los distintos órganos, instituciones y poderes del Estado a los fines de enfrentar aquella problemática. Así, ha dicho que “el marco jurídico, que en la materia tutela los derechos esenciales de la personas (integridad física y psicológica, salud, libertad, vida) está integrado por las normas contenidas en la Constitución Nacional, los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos y ratificados por nuestro país; y las leyes nacionales y provinciales correspondientes. Así se puede enunciar, que en particular, para la violencia de género contamos con: la Convención

para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés, ONU 1979) con jerarquía constitucional, y la Recomendación General N° 19 del Comité de la CEDAW (1992) que incluye la violencia basada en el sexo, y en el concepto de discriminación contra la mujer, previsto en el art. 1° de la CEDAW” (STJCh, Sentencia Interlocutoria 088/2016, Sumario Nro. 45246, Eureka!). De ello, el cimero Tribunal entendió que “el abordaje de los conflictos vinculados con la violencia de género -dada su complejidad- se debe realizar teniendo siempre presente que esa clase de hechos importan una violación de los derechos humanos y libertades individuales de las mujeres. En otros términos, *los operadores judiciales deben actuar de conformidad a los principios que informan a la temática en cuestión: principio de protección de la víctima y de la familia; principio de urgencia; principio de integridad; principio de aplicación general; y principio de accesibilidad para no demorar o frustrar la protección debida a las víctimas y evitar eventuales peligros*. Así lo sostuvo este Superior Tribunal en Pleno en los considerandos del Ac. Plenario N° 4426/16 (14/09/2016), precisamente, por el número significativo de casos judiciales de violencia familiar y de violencia de género ingresados en esta provincia desde el año 2015 a la fecha” (STJCh, Sentencia Interlocutoria 088/2016, Sumario Nro. 45248, Eureka!; la cursiva nos pertenece).-----

--- Tanto es así que el mismo Tribunal ha indicado cuales son los deberes que aquel marco jurídico impone S. los distintos agentes del Estado que intervienen en la protección contra la violencia de género, señalando que “desde el momento en que una mujer víctima de violencia se presenta en una dependencia pública pidiendo protección, los Estados tienen la obligación de obrar con la “debida diligencia” principio informante del derecho internacional de derechos humanos que encuentra su consagración normativa en el art. 7.b. de la 22 Convención de Belem do Pará; sin que por ello importe el menoscabo de los derechos fundamentales de la persona denunciada. Y en procura de tal objetivo, los operadores judiciales debemos comprender el rol que desempeñamos en pos de frenar la violencia, sancionar a los agresores, empoderar a las víctimas para que logren salir de la violencia que sufren, y brindar respuestas jurisdiccionales eficaces en consonancia con las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino. Necesariamente, estamos llamados a intervenir y juzgar con perspectiva de género; y en este caso se debió resolver conforme a los principios de urgencia y de accesibilidad. La falta de una respuesta jurisdiccional inmediata que deben brindar las instancias ordinarias no respetan los derechos vulnerados de la víctima, sino que, por el contrario, favorecen la revictimización” (STJCh, Sentencia Interlocutoria 088/2016, Sumario Nro. 45253, Eureka!).-----

--- Este papel de los distintos órganos del estado frente a la violencia de género, en particular el judicial, también ha sido resaltado por otros tribunales nacionales, en tanto se ha ponderado la necesidad de efectuar cambios procedimentales en los juicios por violencia de género, atentos a la sensibilidad de las víctimas, su sexo y la gravedad de los hechos alegados, evitando los maltratos que el sistema de administración de justicia pudiera irrogarles (cfr. Tribunal de Casación Penal, La Plata, 05/07/2016, Sumario B5024752, JUBA).-----

----- Así las cosas, de ello se desprende que la intervención preventiva en materia de violencia de género, sin desconocer la reunión de los presupuestos cautelares, exige que el Tribunal requiera de una verosimilitud acorde a los principios y finalidades que aquella tutela persigue, la cual debe ser concedida cuando —además de la denuncia de la víctima— se avizoran elementos que sugieren la prevención antes que la reparación posterior.-----

---- --- De esta manera, siguiendo los lineamientos trazados por el cimero tribunal provincial, expuestos *supra*, el marco jurídico comentado y las circunstancias denunciadas por la actora respecto de su imposibilidad de hecho para formar parte del equipo de H. femenino del Club Germinal de Rawson en los torneos organizados por la A. A. de H. S. C. y P. del V. del C., merece la tutela jurisdiccional urgente y efectiva, al menos preventivamente, y sin perjuicio de la evaluación posterior del fondo de la cuestión a la luz de la prueba producida en el proceso.-----

--- Tales circunstancias, por su parte, se encuentran suficientemente acreditadas en el marco cautelar con la presentación del documento nacional de identidad de M. por medio del cual el Estado argentino le ha reconocido el carácter de mujer, y las distintas gestiones públicas que la misma realizó a los fines de ser aceptada en el campeonato antes mencionado, circunstancia que no pudo desconocer la A. organizadora.----- Es dable recordar que, a la luz de los parámetros anteriormente expuestos, la carga de la prueba en cuestiones de violencia de género debe ser interpretada de manera coordinada, siendo contraria a tales lineamientos una exigencia probatoria excesiva hacia la víctima. Ello en tanto “la normativa internacional establece la necesidad de aplicar una perspectiva de género a raíz del reconocimiento de que los patrones socioculturales y las relaciones históricamente desiguales han generado la violencia contra la mujer en todas sus formas. Dentro de esta perspectiva corresponde resaltar que ignorar las manifestaciones S. violencia de género y pretender invertir la carga de la prueba S. ésta, resulta contrario a la normativa constitucional y de derechos humanos” (Tribunal de Casación Penal, La Plata, Sumario B5025378, 26/12/2016, “M. B. ,R. s/ Recurso de Casación”, JUBA).-----

----- Así, las razones invocadas por el apelante para cuestionar la medida —y S. todo la

prueba arrimada al efecto- no logran acreditar que exista –al menos por el momento- argumentos de peso para impedir la actividad deportiva a la Srta. M. en la categoría adultas-femenina. En el caso, de existir impedimentos objetivos S. dicha situación o que hagan a la categorización razonable en el deporte, en pos de la igualdad competitiva, no fueron acreditados suficientemente en esta instancia a los fines de proceder al levantamiento de la medida preventiva dispuesta.----- Por su parte, los argumentos esbozados por la recurrente para cuestionar la medida preventiva dictada, en el mejor de los casos, responden a cuestiones formales o instrumentales de la inscripción, circunstancias menores frente a los derechos invocados

por la actora.-----

---- Por el contrario, de la documental arrimada en el libelo inicial, se advierte que el tema tuvo una repercusión pública que la A. no pudo considerar ajena o desconocida, máxime cuando existe una constancia —a fs. 20— que acreditaría la opinión del Sr. Pascual, como presidente de aquella, reconociendo la negativa a la inscripción de la Srta. M.. Esta, si bien dispone de las limitaciones propias de las publicaciones periodísticas como medio probatorio, es suficiente —por el momento— a los fines de resolver la cuestión cautelar.-----

--- De esta manera, cabe concluir que la A. A. de H. S. C. y P. del V. del C. debió acreditar sumariamente los distintos hechos que invocó (categorización en el deporte, los parámetros internacionales, su incorporación a tales organizaciones, etc.) a los efectos de desarticular la verosimilitud en el derecho otorgada en el grado, lo que no logró a la luz de la documentación glosada a fs. 60/103.----- V.- Resta considerar finalmente el agravio subsidiario interpuesto por el recurrente respecto del apercibimiento de multa de \$30.000 diarios a cada uno de los miembros de la Junta Directiva de la A., para el caso que no se cumpla con la orden preventiva dispuesta.-----

--- Así planteado y vistas las constancias de autos se advierte que dicha cuestión ha devenido en abstracta, por carecer de actualidad el eventual agravio que pudo haber justificado la apelación en este aspecto. Ello en tanto, no obstante el recurso de apelación planteado, surgiría de fs. 37 y 40/43 que aquella medida preventiva fue cumplida por la A. A. de H. S. C. y P. del V. del C., por lo que vendría abstracto en esta instancia el tratamiento de la multa para el caso de incumplimiento de la orden dispuesta.-----

----- --- Esta Sala ya ha expresado que los jueces deben pronunciarse S. situaciones no sólo concretas sino, fundamentalmente, actuales, puesto que les está vedado emitir meras declaraciones S. situaciones no subsistentes (S.I.C. nº 67/2010, entre otras). Y sabido es que los tribunales deben atenerse a las circunstancias existentes al momento de la decisión (C.S.J.N., 2010, in re "S. P. I. S.A.

c/ C., Provincia del s/ acción de amparo", causa S.841.XXXVII; así también, en S.T. C., S.I. nº 58/SCA/2002, nº 51/SCA/2003 y S.D. nº 31/SRE/1999, nº 23/SRE/2001 y nº 3/SCA/2002; entre muchas otras), pues la desaparición de los requisitos que habilitan la instancia –esto es, en lo que interesa al presente, la existencia de un agravio concreto, efectivo y actual– importa también la del poder de juzgar (C.S.J.N., 1960, in re "José Minetti y Cía. Ltda. S.A.", Fallos 248:51; conf. Salvadores de Arzuaga–Fornaciari, "La cuestión abstracta o la ausencia de gravamen actual", La Ley, 2000-E, 70; Azpelicueta–Tessone, "La alzada.

Poderes y deberes", Platense, La Plata, 1993, p. 65 y sig.).-----

--- --- De modo que, careciendo de actualidad el agravio que se examina, en tanto se formula como sanción al potencial incumplimiento de una orden judicial ya cumplida, no corresponde su tratamiento en esta instancia.-----

----- VI.- Por la forma en que se resuelve, las costas se impondrán al recurrente perdidoso (art. 70, C.P.C.C.). En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido en el incidente, así como el carácter con que actuara, corresponde regular los honorarios del Dr. L. C. B., en 8 JUS (arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 32, ley XIII Nro. 4), con más el IVA pertinente si correspondiere.----- Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew;

RESUELVE:-----

--- --- CONFIRMAR la resolución de fs. 46/48 en lo que ha sido motivo de agravios.-----

--- --- IMPONER las costas del Tribunal de Alzada al recurrente (arts. 70 del C.P.C.C.).-----

----- REGULAR los honorarios por su actuación en segunda instancia al Dr. L. C. B. en 8 JUS (arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 32, ley XIII Nro. 4), con más IVA si así correspondiera.-----

--- --- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y encontrarse vacante la restante vocalía de la Sala (arts. 7º y 8º, ley V nº 17).---

--- --- Regístrese, notifíquese y devuélvase.-----

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZ DE CAMARA

CARLOS A. VELAZQUEZ
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2017 – SIF. - CONSTE.-----

GUILLERMO N. WALTER

WALTER
REFUERZO
RELACIONES

SECRETARIO DE REFUERZO
CÁMARA DE APELACIONES