



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

“MARTINEZ DE HOZ, J. y otro c/ MACANUDO F. y otros
s/AMPARO”

Buenos Aires, mayo de 2016.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. La parte actora y los codemandados apelan la sentencia de fs. 1309/1315.

Los actores, que fundan su recurso a fs. 1336/1350, piden que se revoque la sentencia apelada y se haga lugar a la demanda interpuesta.

El demandado Aiello, se agravia exclusivamente respecto del modo en que se impusieron las costas del proceso (v. fs. 1319/1320).

Mientras que los codemandados Pigna y Bayer piden que se revoque el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa opuesta, se impongan las costas del proceso a los actores y se admitan las sanciones por temeridad y malicia que fueran desestimadas en el considerando 3° del pronunciamiento recurrido.

II. Los accionantes pretenden que se ordene la supresión de toda y cualquier referencia a su familia de la película “Awka-Liwen”, ya sea en forma oral, escrita, se trate de imágenes o sobreimpresos.

Asimismo, piden que se ordene el cese de la exhibición, comercialización o cualquier tipo de difusión del largometraje hasta tanto se realicen las adaptaciones pertinentes con arreglo a lo solicitado.

Fundan su reclamo en el art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según el cual nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación; toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias



o ataques y, asimismo, el art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece la Protección de la Honra y de la Dignidad y, en tal sentido prescribe, que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Los actores afirman que en la película falsamente, se endilga a su familia el haber usurpado ilegítimamente territorios pertenecientes a los pueblos originarios, como consecuencia de haber financiado la llamada “campana del desierto” a través de la suscripción de un bono público emitido por el Gobierno Nacional bajo la ley 947 del 5 de octubre de 1878, que fue reglamentado el 17 de octubre de ese año.

Al respecto, explican que en el filme el codemandado Felipe Pigna afirma que “la ley Avellaneda, que es la ley que financia con un bono que suscriben principalmente los integrantes de la Sociedad Rural Argentina, entre ellos José Martínez de Hoz (...) que compra él solo 2.500.000 hectáreas a precio vil (...) Una campana feroz de aniquilamiento, además viciada de corrupción”.

Luego, Osvaldo Bayer expresa que “José Martínez de Hoz (...) obtuvo de esta forma 2.500.000 ha. Un territorio más grande que la República del Salvador, en la cual viven casi 6 millones de personas”.

Más tarde, grafican esas afirmaciones a través de una suerte de sello en el que se consigna el nombre “José Martínez de Hoz” y “ha. 2.500.000” estampado sobre un mapa de la zona en cuestión.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

Los coactores expresan que estas afirmaciones resultan objetiva e intrínsecamente falsas y, en consecuencia, solicitan su supresión pues hieren, agravan injusta e ilegítimamente sus sentimientos.

Asimismo alegan que en la película se atribuye a la figura de José Alfredo Martínez de Hoz (padre) una serie de imágenes que no pertenecen a ningún miembro de su familia y su inclusión en el largometraje tiene por único objeto parodiar, desprestigiar y mortificar a la familia Martínez de Hoz.

III. A fs. 224/227 se desestimaron *in limine* las medidas por entender que las cuestiones planteadas exceden el ámbito de una decisión cautelar.

Esa decisión fue revocada por este Tribunal a fs. 246/248. En ese pronunciamiento se califica esta acción como una medida cautelar autónoma y se dispone la bilateralización del pedido a través del trámite sumarísimo del amparo y se ordena emplazar a los demandados para que presenten los documentos que acrediten que José Martínez de Hoz fue suscriptor de bono(s) de la ley Avellaneda y que a través de los mismos adquirió 2.500.000 ha. en la Patagonia. También para que prueben que las imágenes que se atribuyen a “José A. Martínez de Hoz” y “José A. Martínez de Hoz (padre)” pertenecen a esas personas.

IV. Como consecuencia de lo decidido los demandados Pigna y Bayer se presentaron en autos y opusieron excepción de falta de legitimación activa (v. fs. 761 p. II y fs. 882 p. II).

Asimismo, al igual que el codemandado Aiello, acompañaron a estas actuaciones el material que tuvieron en consideración al realizar la película (v. 526/769; fs. 466/523; fs. 771/775 y fs. 882/891).



Por su parte, el demandado Aiello solicita se califique de temeraria y maliciosa la actitud de los actores (fs.780), pedido que fue contestado a fs. 923/924.

Trabada la litis se abren a prueba las actuaciones y se dispone, en calidad de medida para mejor proveer, el libramiento de un oficio a la “Academia Nacional de la Historia de la República Argentina” para que expida un dictamen respecto de los hechos controvertidos enumerados a fs. 989, p. III.

Producido ese informe y otras pruebas ordenadas en autos a fs. 1304 se clausura el período probatorio y a fs. 1309/1315 se dicta la resolución apelada.

V. A fs. 1309/1315 el *a quo* desestima la excepción de falta de legitimación activa opuesta por entender que la reiterada alusión al apellido familiar de los reclamantes basta para considerar justificada su legitimación en la medida de la afectación personal que plantean.

Asimismo, el señor Juez de grado rechaza la pretensión de los actores. Para así decidir afirma que, a pesar del largo trámite impuesto y la prueba producida no resultó suficiente para tener por acreditada la irreparabilidad del daño denunciado.

En tal sentido sostiene que aun cuando se ha decidido en esta instancia imprimir el trámite de amparo al presente proceso, esa circunstancia no alcanza para eludir la valoración de los presupuestos sustanciales que condicionan esta acción y la existencia de otro remedio judicial más idóneo para efectuar el reclamo. Por eso, en la medida en que los propios actores afirman que promoverán una demanda de fondo tendiente a la reparación integral de los perjuicios sufridos, este juicio no puede constituirse en un medio para obtener una declaración de certeza anticipada.

En definitiva, el *a quo* entiende que no se han configurado razones de peso que autoricen el dictado de una sentencia





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

de fondo en este proceso y, en virtud de las particularidades del caso, la ampliación del trámite y la forma en que se decidió, impone las costas del juicio en el orden causado.

Asimismo, desestima las sanciones por temeridad y malicia solicitadas por el demandado.

VI. Excepción de Falta de Legitimación Activa:

Por razones de orden lógico cabe tratar, en primer lugar, el recurso interpuesto contra la desestimación de la excepción de falta de legitimación activa opuesta por los codemandados Pigna y Bayer.

La carencia de legitimación se configura cuando una de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento (CSJN, Fallos 310:2943; 324:1838; *in re* "Estado Nacional - Estado Mayor General del Ejército c/Misiones, Provincia de s/inconstitucionalidad", N° E.74.XXXV, del 21 de noviembre de 2000; *íd. in re* "Coco, F. c/Buenos Aires, Provincia de y otros s/daños y perjuicios" N° C. 742. XXXIII – del 29 de junio de 2004).

Tal como señalan los excepcionantes, los actores promueven esta acción por derecho propio, de manera que es preciso establecer si los perjuicios que afirman padecer en su persona, en virtud de las expresiones volcadas en el filme respecto de José Alfredo Martínez de Hoz y otros ascendientes más remotos de su familia bastan para considerarlos legitimados activamente en la medida de la pretensión deducida.

Según cierta doctrina la memoria que los vivos tienen de un muerto constituye un interés jurídico de aquéllos, cuyo contenido reside en su recuerdo y, con ese sustento, se entiende que la ofensa inferida a la memoria de un difunto es susceptible de ocasionar un daño moral a sus parientes como consecuencia de la lesión a un interés propio de éstos (Zavala de González, M., "La dignidad a



propósito de los muertos”, LL RDCyS, 2009-XII , p.3). Desde esa perspectiva puede afirmarse que el patrimonio moral de una persona está también constituido por la dignidad de sus ascendientes (cf. Novoa Monreal, E.; “Derecho a la vida privada y libertad de información, un conflicto de derechos, s. XXI editores, México, 1987, 3ª ed., p. 62; citada en el fallo *in re* “Sucesores de C., H. A. c/ V., L.”, Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° 1, del 11 de septiembre de 2012).

Estas cuestiones suscitaron un intenso debate en la doctrina francesa; quienes entendían que la memoria de los difuntos entra al patrimonio de la familia en razón del principio de solidaridad familiar, confrontaban con aquéllos que postulaban una suerte de “inmunidad de la historia”. La solución legal se inclinó allí por la tesis referida en segundo término y sólo se otorgó acción para los casos excepcionales en que el autor de la difamación hubiera tenido la intención de afectar a los herederos vivos. El miembro informante de la ley argumentó en esa oportunidad: “¿Qué lección podría darnos la historia si la difamación extiende su velo sobre los muertos para ocultar a la posteridad? ¿Quisiéramos que una piedra sobre una tumba cubra no solo los restos mortales sino toda la vida anterior?. Tal pretensión sería la supresión de la historia. Es en esa línea que se afirma que el derecho deja en paz al historiador (Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Derechos de la Personalidad y Crónica Histórica”, Revista de Derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal Culzoni, 2006-2, p.263).

Sin embargo, la tesis más amplia, que admitía la legitimación a los descendientes continuó de algún modo vigente en la jurisprudencia de aquél país donde la Corte de Casación anuló la sentencia del Tribunal de Apelaciones de París que rechazaba una acción promovida por herederos de una persona a quien se le imputaba haber cometido actos de tortura. Para así decidir la Corte





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

sostuvo que el caso debía ser juzgado aun cuando las imputaciones aludidas no se referían a los sucesores sino, únicamente a su ascendiente (v. Kemelmajer de Carlucci, A., op. cit., p.269).

En España, la doctrina explica que “aunque la muerte de un sujeto extingue los derechos de la personalidad, la memoria de aquél constituye la prolongación de esta última, que debe ser también tutelada por el Derecho” y, con ese fundamento, se legitima a los descendientes a ejercer las acciones previstas para la protección de los derechos al honor, intimidad e imagen del fallecido. (cf. Díez Picazo, L. - Guyón, A., “Sistema de Derecho Civil”, Vol. 1, Ed. Tecnos, Madrid, 2012, p. 342 y ss.).

En un precedente difundido por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos, la Sala III (Constitucional) de la Corte Suprema de Justicia de Chile no objetó la legitimación a los nietos y bisnietos en línea directa del Capitán de Fragata Arturo Prat Chacón que promovieron una acción de amparo por la reclamaban la prohibición de la representación teatral de una obra que lo mostraba como una persona vil, viciosa y cobarde (<http://www.oas.org/es/cidh/expresion;id.CSJN>, Revista Investigaciones, Año 2003, N° 1/2, pág. 19).

En nuestro país se ha llegado a sostener que incluso basta que los allegados demuestren la violación de la memoria de una persona fallecida para justificar la existencia de un interés susceptible de ser tutelado (cf. Cifuentes, Santos, “La intimidad y el honor de los vivos y de los muertos”; E.D. 162, p. 404).

Así pues, se entiende que en punto a la legitimación para reclamar por lesiones al honor, el daño moral no se identifica ya con el sujeto aislado, sino con el sujeto relacionado, por cuanto la lesión impacta sobre un cúmulo de interrelaciones, desarticulándolas: sujeto, familia, amistades, trabajo, comunidad, etc. Por esa razón se ha generado una expansión en la titularidad y,



consecuentemente, desde hace varios años se viene postulando una ampliación de la legitimación activa en el resarcimiento del daño moral, mediante una reforma legislativa.

Por esta vía se pretendió romper con la valla puesta en el Código Civil en el daño moral derivado de la muerte de una persona, referida a que sólo lo pueden pretender los herederos forzosos. En este sentido el nuevo Código Civil y Comercial propone que puedan reclamar los convivientes. De ese modo, la concepción que se tiene del daño moral tiene incidencia en la extensión de la titularidad (Lorenzetti, R. L.; “El daño a la persona (solución de casos de colisión de derechos fundamentales)”, en L.L. RCyS 2015-IX , 233).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, a propósito de un reclamo de daños y perjuicios promovido por el nieto de quien se desempeñara como diplomático acreditado en la embajada en Berlín durante el régimen nazi, a quien se imputaba sería responsable de dejar morir en las cámaras de gas a alrededor de 100 judíos argentinos, dejó expresa constancia que no se consideraba el tema concerniente a la legitimación activa del actor en razón de la extemporaneidad del planteo expuesta por la Cámara (cf. art. 277, Código Procesal) y porque los demandados expresaron que no oponían la defensa para no rehuir al debate franco y abierto acerca de lo que constituía la materia del litigio (v. considerando 3º). En su voto concurrente, el doctor Zaffaroni expresamente sostuvo que la mera invocación de honor de la familia, en casos de parentesco más lejano que el de primer grado o de hermanos, no puede ser suficiente para acreditar el daño moral del deudo, porque de lo contrario nos hallaríamos frente a un verdadero desplazamiento de los ámbitos naturales de discusión: el revisionismo histórico pasaría a ser materia judicial, con la consiguiente limitación a la libertad de investigación histórica (v. considerando 3º de la mayoría y 2º del voto concurrente





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

en los autos “Irigoyen, Juan Carlos Hipólito c/ Fundación Wallenberg y otro”, C.S.J.N., expte. N° I. 419. XLVII del 5 de agosto de 2014).

De acuerdo con lo expresado la cuestión implicada constituye un tema que recibe miradas y soluciones diversas, en el que se encuentran en tensión derechos cuya tutela expresamente reconocen nuestra Constitución y los tratados derechos humanos a ella incorporados a partir de 1994.

Ahora bien, en materia de acción de amparo, cierta doctrina sostiene que es suficiente que un derecho o interés se altere de manera directa o refleja para que alguien que razonablemente se crea con derecho a su protección pueda requerir el carácter de parte procesal. Por eso, la afectación no refiere a la persona interesada, sino al derecho o garantía que toda persona tiene para defender una situación de tanta importancia que dilate las fronteras tradicionales de la legitimación para obrar. En definitiva, un derecho al amparo judicial es una garantía que la Constitución refuerza para otorgar la posibilidad de acceder sin restricciones y sin exigencias rituales de acreditación causal (cf. Gozaíni, Osvaldo Alfredo, “El Derecho de Amparo”, ed. Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 111 y siguientes). Según ese criterio se ha considerado legitimado activamente a cualquier persona que estime vulnerados sus derechos o libertades fundamentales (cf. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “El amparo en Iberoamérica”, en “Tratado de Derecho Procesal Constitucional”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2010, T° I, p. 765).

En el caso los actores fundan su reclamo en el art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según el cual nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación; toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques. Asimismo, el art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece la



Protección de la Honra y de la Dignidad prescribe en tal sentido que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad; que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Más allá de la interpretación que corresponda realizar del alcance del concepto de “familia” utilizado en las normas citadas y aun cuando podría afirmarse que, por tratarse de ascendientes tan remotos, los actores carecerían de un derecho propio susceptible de habilitar el acceso a la jurisdicción, lo cierto es que, en la mejor de las hipótesis para los actores, la pretensión deducida apunta a una tutela judicial preventiva-efectiva de un derecho expresamente reconocido en nuestra constitución (art. 43, CN), por lo que la solución no habrá de modificarse.

Es que, en el caso los actores sostienen que ciertas afirmaciones que consideran falsas y lesivas de su honor, proferidas en relación a sus ascendientes se proyectan a través del vínculo familiar hasta alcanzarlos personalmente -más allá de lo lejano del parentesco invocado-, de manera que la cuestión adquiere una cierta actualidad suficiente, según el amplio criterio hermenéutico aludido en los párrafos precedentes, para reconocerles legitimación para promover esta acción.

Por ello, bien entendido que una solución contraria podría implicar limitar el acceso a la jurisdicción a una persona que afirma padecer un perjuicio en la esfera individual y, consecuentemente privar de toda tutela jurídica a una dimensión particularmente sensible de la persona humana ligada a su propia identidad, la decisión adoptada en la instancia de grado habrá de ser confirmada y las excepciones opuestas habrán de ser desestimadas y,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

en atención a las divergencias doctrinarias en el tema, las costas deben ser soportadas en el orden causado.

VII. La pretensión principal.

Desde que los actores pretenden la supresión y modificación de ciertos fragmentos de la película realizada por los demandados, el caso compromete el ejercicio de facultades cuyo ejercicio tutela de manera expresa nuestra Constitución Nacional.

En efecto, el art. 14 de la Constitución Nacional garantiza a todos los habitantes de la Nación el derecho de publicar por la prensa sin censura previa. En el art. 32, por su parte, se establece que el Congreso Federal no podrá dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta.

Es necesario señalar que el concepto de censura es amplio y genérico y abarca toda forma de control o restricción anterior y algunas veces posterior a la emisión (Basterra, Marcela, “Derecho a la información vs. Derecho a la intimidad”, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 221). Designa toda acción u omisión dirigida a dificultar o imposibilitar, en forma directa o indirecta, mediata o inmediata, la publicación y circulación de la palabra impresa (Badeni, G.; “Censura periodística y...”, L.L. 2005-D-800).

Cabe asimismo precisar que el término prensa comprende todas las formas de exteriorizar y poner en conocimiento del público ideas, opiniones, consejos y hechos, ya se presenten en libros, periódicos, hojas sueltas, etc. o que se difundan a través de los medios audiovisuales por los que la tecnología divulga entre el público las más diversas informaciones (González, Joaquín V., Manual de la Constitución Argentina, 1959, p. 167, citado por Bustamante Alsina, Jorge, Responsabilidad Social de los Medios Masivos de Comunicación. La Sociedad Mediática, L.L. 1998-B, 1272; íd. Bianchi, E. T. y Gullco, H., “El derecho a la libre



expresión”, Librería editora platense, 2ª edición, p. 65; CSJN, Fallos 282:392 considerando 3º; 2315:1946; 321:2250 y 321:2637).

La trascendencia de la tutela de ese derecho ha sido reiteradamente puesta de manifiesto por la Corte al señalar que entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que poseen más entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal. Aun cuando se enuncia como el amparo de derechos meramente individuales, protege, fundamentalmente su propia esencia democrática (Fallos 248:291, considerando 25). De lo contrario, existiría riesgo evidente de un fácil deterioro de las libertades republicanas (Fallos 315:1943, considerando 4).

Si ante la inminencia, incluso enteramente cierta, de que fuesen a ser difundidas expresiones desdorosas o agraviantes contra una persona, ésta pudiese pretender, y los jueces conceder, que tal difusión sea vedada, bien pronto se advertirá que ello convertiría a los estrados judiciales en órganos llamados a librar expresas prohibiciones -por vía del acogimiento de las demandas- o tácitas autorizaciones -por la de la desestimación de aquéllas- respecto de la difusión de las ideas. Y esto, inocultablemente, produciría una sorprendente y no menos deletérea metamorfosis, por la cual nuestros jueces se volverían verdaderos tribunales de censura, de una censura cuya justificación resultaría mucho más escandalosa que el propio delito que pudiese consumarse con la expresión que pretende prohibirse (cf. Fallos 315:1943, considerando 15 del voto del doctor Petracchi).

También la Convención Americana sobre Derechos Humanos (también conocida como Pacto de San José de Costa Rica), incorporada a nuestra Constitución en el art. 75, inc. 22, dispone en su artículo 13 que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Precisa en forma expresa que ese





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección (inc. 1).

La norma destaca asimismo, que el ejercicio del derecho previsto en el inciso precedentemente citado no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas” (inc. 2).

El instrumento internacional no ofrece dudas respecto de su recta interpretación en tanto impide terminantemente la censura del derecho de expresión con una única excepción relativa a la protección moral de la infancia (CSJN, Fallos 315:1943, considerando 8° del doctor Petracchi).

Como se advierte, la libertad de expresión constituye uno de los derechos de mayor relevancia en el esquema previsto por la Convención Americana (Alonso Regueira, E., “Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino”, La Ley, Dto. de Publicaciones de la Facultad de Derecho, 2013, pág. 242)

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que “la libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública y para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Es por eso que, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada, no es plenamente libre y la libertad de expresión es, por lo tanto, no sólo un derecho de los individuos sino de la sociedad misma.” (Corte IDH, OC 5/85, La Colegiación Obligatoria de Periodistas, del 13 de noviembre de 1985, párrafo N° 70)



Ahora bien, tal como se reseñara en el p. IV los actores también invocan derechos expresamente reconocidos en la Constitución y en la Convención Americana de Derechos Humanos de manera que la solución del caso consiste en determinar si su tutela autoriza a disponer judicialmente la supresión y modificación de ciertos fragmentos de la película realizada por los demandados y, asimismo, a prohibir la difusión del filme hasta tanto se cumplan con esa solicitud.

Dado que denunciaron que ciertas afirmaciones vertidas en el filme respecto de sus ascendientes serían lisa y llanamente falsas a fs. 246/248, este Tribunal dispuso la bilateralización del pedido para decidir con mayores elementos.

Expresamente se indicó que los demandados deberían acompañar documentos que acrediten que José Martínez de Hoz fue suscriptor de bono(s) bajo la ley Avellaneda y que a través de los mismos haya adquirido 2.500.000 de hectáreas en el Patagonia (v. fs. 247 vta.).

Como consecuencia de esa decisión los demandados se presentaron en autos y acompañaron el material considerado para la producción de la película.

El codemandado Aiello cita algunas fuentes entre las que se destacan la obra de Manuel Fernández López “Los nuevos dueños del desierto” publicada en 1971 por el Centro Editor de América Latina y el artículo de Mario Rapoport citado a fs. 521 p. 1.b.. Obras, en las que se formulan afirmaciones análogas a las realizadas por los demandados en el filme. Los propios actores reconocen su autenticidad e incluso referencian otras citadas por los demandados a fs. 904 (v. nota al pie n° 12), pero califican a tales fuentes de minoritarias y escasas (v. fs. 904, n° 21). Tal afirmación pone de manifiesto que la cuestión constituye un tema controvertido;





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

existen distintas versiones y algunos historiadores las han volcado a sus obras (libros, artículos, etc.)

Según los accionantes la mayoría de las fuentes confirman su versión y los demandados se basan tan solo en la posición de unos pocos historiadores. En cualquier caso, las aseveraciones volcadas en la película no constituyen una cuestión novedosa sino que fueron extraídas de otras obras, incluso de un libro editado hace 45 años.

En esas condiciones, no parece razonable que sea este Tribunal quien dirima aquí y ahora, una contienda de esa naturaleza respecto de hechos acontecidos hace alrededor de ciento cincuenta años. Fundamentalmente porque la pretensión de los accionantes implica el cercenamiento de derechos tutelados por nuestra Constitución Nacional y por la Convención Americana de Derechos Humanos con el máximo alcance que se desprende de la doctrina y jurisprudencia citados.

Se trata de una cuestión debatida sobre la que existen posturas enfrentadas y, por lo tanto, escapa a los jueces imponer una tesis histórica que tendría el valor de una historia oficial o, aun simplemente, de marcar una preferencia tentativa de participar de tal o cual tesis en función de una concepción declarada de la que ellos serían protectores o de una pretendida objetividad de la que serían detentadores (Tribunal de la Gran Instancia de París *in re* “Wellers c/ Faurisson” del 8 de julio de 1981, citado por Kemelmajer de Carlucci, A., op. cit, pág. 283).

Habilitar a los tribunales para la determinación judicial de este tipo de cuestiones sobre las que a la luz de los antecedentes aportados, existen contiendas en los ámbitos propios, los convertiría en una suerte de academia de la historia y son las sociedades, las personas, quienes deben juzgar estos temas, no los



tribunales (cf. Bianchi, E. T. “Verdades Oficiales y delitos de opinión...”, JA, 1998-745).

Resta pronunciarse respecto de la solicitud relativa a la breve filmación que, según se indica sería protagonizada por José Alfredo Martínez de Hoz (padre). Los actores niegan que se trate de algún ascendiente y expresan que ese fragmento tiene un propósito de parodia y que fue incorporado con la única intención de mortificarlos.

Apreciadas las explicaciones vertidas por el codemandado Aiello, quien expresó que el fragmento fue extraído de una serie de películas que le entregara el director del Archivo del Ministerio del Interior que lleva como título “colección Martínez de Hoz” y acompañó la constancia de fs. 515 para acreditarlo, este Tribunal concluye que tampoco puede prosperar esa pretensión.

Es cierto que no se han arrimado pruebas concluyentes demostrativas de la identidad del protagonista pero, evidenciada en esos términos el origen de esas imágenes poco parece variar, en función de los agravios que afirman padecer los accionantes, la indicación del nombre de pila del ascendiente que se encuentra allí plasmado.

Por último, resulta importante destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la libertad ideológica indisolublemente unida al pluralismo político, que como valor esencial de nuestro ordenamiento jurídico propugna la Constitución, exige la máxima amplitud en el ejercicio de aquella y, naturalmente, no solo en lo coincidente con la Constitución y con el resto del ordenamiento jurídico, sino también en lo que resulta contrapuesto a los valores y bienes que en ellos se consagran, excluida siempre la violencia para imponer los propios criterios, pero permitiendo la libre exposición de los mismos en los términos que impone una democracia avanzada. De ahí la indispensable interpretación restrictiva de las limitaciones a la libertad ideológica y





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA M

del derecho a expresarla, sin el cual carecería aquella de toda efectividad (Fallos 335: 2150).

En función de todo lo expuesto no apreciando reunidas en el caso las circunstancias excepcionales que autorizarían la admisión de la pretensión, la acción incoada habrá de ser desestimada.

VIII. Costas.

Las costas habrán de ser soportadas en el orden causado en atención a la índole de las cuestiones debatidas y a la forma en que se decide (art.68, Código Procesal).

IX. Sanciones de temeridad y malicia.

La norma contenida en el art. 45 del Código Procesal autoriza la imposición de sanciones tendientes a reprimir la temeridad o malicia con que obraren los litigantes, conceptos éstos que revisten autonomía entre sí. La primera traduce la actitud de quien deduce pretensiones o defensas cuya falta de fundamento no puede ignorar de acuerdo a pautas mínimas de razonabilidad o, dicho de otro modo, se configura ante la conciencia de la propia sinrazón. La segunda, en cambio, consiste en la utilización arbitraria de las facultades procesales con el deliberado propósito de obstruir el curso del proceso o demorar su decisión (Morello, A.M. “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial”, t. II-A, pág. 833; Colombo, C “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, t. I, pág. 126; Falcón, E.M. “Código Procesal Civil y Comercial”, t. I, pág. 342; Palacio, L.E. “Derecho Procesal Civil”, t. II, pág. 251).

Su aplicación requiere que medien circunstancias verdaderamente graves, que configuren típicamente la conducta procesal que se encamina a reprimir, puesto que no debe olvidarse que la consecuencia habitual para quien promueve una demanda injusta o se defiende de ese modo, es la imposición de costas (conf.: CNCiv. Sala F; en LL 1977-A-189 y JA 1977-III-418).



Tal como señala el *a quo* a fs. 1315, las manifestaciones de las partes en estas actuaciones se dirigen, fundamentalmente a sostener sus posiciones en el proceso, de manera que también habrá de confirmarse la decisión que desestima la imposición de sanciones solicitada.

Por todo lo expuesto, el Tribunal **RESUELVE I.** Confirmar el pronunciamiento apelado en cuanto desestima las excepciones de falta de legitimación opuestas y rechaza la demanda promovida por los accionantes y el pedido de sanciones planteado. **II.** Imponer las costas de la incidencia decidida en el p. IV y las relativas a la pretensión principal en el orden causado, en ambos casos por las razones indicadas en los considerandos.

Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Se hace saber que aquellas partes e interesados que no hayan constituido su domicilio electrónico quedarán notificados en los términos del artículo 133 del Código Procesal (cnf. Acordadas n° 31/2011 y 38/2013).

MARIA ISABEL BENAVENTE

MABEL DE LOS SANTOS

ELISA M. DIAZ DE VIVAR

