

CAPÍTULO 3

**ARGUMENTACIÓN JURÍDICA,  
OBITER DICTA Y TÉCNICA RECURSIVA:  
LO QUE ABUNDA NO DAÑA<sup>1</sup>**

*Por Mariana Cucatto*

**Sumario:** 1. Introducción. –2. Argumentación jurídica y razones obiter dicta o a mayor abundamiento. –3. Argumentos obiter dicta o mayor abundamiento: nuestra investigación. –4. Argumentos obiter dicta o mayor abundamiento y técnica recursiva. –5. Consideraciones finales. –6. Referencias bibliográficas.

## 1. INTRODUCCIÓN

A través de sus sentencias, los jueces deben resolver conflictos concretos planteados por los interesados (art. 2, ley 27, Código Civil y Comercial de la Nación). Las sentencias deben ser “razonablemente fundadas” (art. 3, Código Civil y Comercial de la Nación); es decir, deben estar motivadas (arts. 34, inc. 4, y 163, incs. 5, párrafo 1° y 6 párrafo 1° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina —texto y numeración igual, en el Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires—). Por lo tanto, sin una fundamentación adecuada, una sentencia es nula. La Corte Suprema de la Nación Argentina afirma que una sentencia es arbitraria cuando no es derivación razonada del derecho vigente con ajuste a las circunstancias comprobadas de la causa<sup>2</sup>; derivar razonadamente equivale a argumentar, esto es, motivar una decisión a partir de argumentos.

---

<sup>1</sup> Una primera versión de este trabajo “Lo que abunda no daña. Argumentos *obiter dicta* y técnica recursiva” fue presentada en el XXIX Congreso Nacional de Derecho Procesal, organizado por la Asociación Argentina de Derecho Procesal y la Universidad Nacional de Santiago del Estero, los días 14 al 16 de septiembre de 2017.

<sup>2</sup> Entre muchos precedentes: causa T. 763. XLII, RHE “Tarditi, Matías Esteban s/homicidio agravado por haber sido cometido abusando de su función o cargo como integrante de la fuerza policial –causa N° 1822–” 16/09/2008; causa B. 125. XLII, REX Baigorria, Gualberto Rodolfo y otros c/Dirección Provincial de Vialidad y Estado provincial s/demanda contencioso administrativa 06/05/2008; fallos recuperados de <http://www.csjn.gov.ar>.

No obstante, no todos los argumentos que emplean los jueces poseen igual peso o importancia. Existen dos tipos de argumentos: los argumentos dirimientes, que fundan una decisión jurisdiccional —*holding* o *ratio decidendi*—, y aquellos que también la fundan, pero no son dirimientes —*obiter dicta* o *a mayor abundamiento*—.

En la doctrina jurídica —o pensamiento de los juristas sobre cuestiones jurídicas—, estos argumentos no dirimientes suelen ser caracterizados de forma negativa: se señala que resultan menos persuasivos que los dirimientes, y que pueden convertirse en un “exceso” que atenta contra la claridad y la precisión que debería poseer todo texto jurídico; hasta se llega a sostener que un recurrente no debería atacarlos a la hora de impugnar una resolución judicial.

Es el objetivo de este trabajo preguntarnos: un recurrente, para la eficacia de su impugnación, ¿debe atacar todas las razones en las que se fundamenta un decisorio —ya sea conformen el *holding*, ya sea constituyan razones *obiter dicta* o *a mayor abundamiento*— o solo debe atacar las primeras? En esta inteligencia, dado el carácter no dirimente de los argumentos *obiter dicta*, ¿resulta más conveniente omitir su ataque a fin de no poner en riesgo la fundabilidad de un recurso? Al respecto postulamos, a partir de lo que denominamos “reversibilidad funcional de los argumentos”, que el recurrente, para la eficacia de su impugnación, debe atacar todos los argumentos con igual orientación argumentativa, hayan sido usados por el órgano judicial como dirimientes u *obiter dicta*.

## 2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y RAZONES *OBITER DICTA* O *A MAYOR ABUNDAMIENTO*

Dentro del ámbito de la teoría de la argumentación jurídica, más específicamente, dentro de lo que ATIENZA (2005) denomina el campo de aplicación de las normas jurídicas, es factible distinguir entre los argumentos que conforman el *holding* o la *ratio decidendi*; es decir, el conjunto de razones en las que se funda una decisión judicial, y los argumentos *obiter dictum/a*<sup>3</sup> o *a mayor abundamiento*, o dicho de otro modo, las razones no dirimientes invocadas en apoyo de la decisión.

En la doctrina jurídica, estos argumentos *obiter dicta* o *a mayor abundamiento* son caracterizados como complementarios, laterales, corroborantes (PEYRANO, 1994, 2000), incidentales, subsidiarios, auxiliares (VALLET DE GOYTISOLO, 2009), convergentes, adicionales (FRONDIZI, 1994), *ad pompam*,

*ad abundantiam* (GASCÓN ABELLÁN, 2004); esto es, se muestra constantemente su carácter secundario, de “mero” apoyo a la decisión, y se dice que se emplean esencialmente para acompañar (GASCÓN ABELLÁN, 2004) y esclarecer (ALBALADEJO, 2002; PERAILE MARTÍNEZ, 2010) las razones esenciales o dirimientes.

Además, se expone que estos argumentos no dirimientes “se justifican en la libertad de la argumentación y en la necesidad de hacer inteligible y fundamentado el sentido del fallo ante el carácter más plural y complejo de la sociedad actual” (PERAILE MARTÍNEZ, 2010: 10), y que están destinados a establecer “nuevas reflexiones o puntos de vista sobre la situación legal del caso” (ROJAS AMANDI, 2012: 184). Incluso, se arguye que los *obiter dicta* pueden resultar, o bien consideraciones ajenas al caso, o bien generalizaciones que exceden la relación existente entre los hechos del caso y la decisión adoptada en la sentencia (VALLET DE GOYTISOLO, 2009). Igualmente, se indica que podrían cumplir una función judicial preventiva (PEYRANO, 2000) —por ejemplo, al ilustrar sobre una determinada problemática jurídica pueden inducir a que las partes se abstengan de promover nuevos juicios ante la perspectiva de una resolución desfavorable, es decir, pueden prevenir futuros pleitos (PERAILE MARTÍNEZ, 2010)—, y harían factible “responder de antemano a las [...] objeciones de las partes ante la Alzada” (FRONDIZI, 1994: 49).

No obstante, en la doctrina jurídica las razones introducidas *obiter dicta* o *a mayor abundamiento* tienden a ser evaluadas de forma negativa: no solo se expresa que resultan menos persuasivas (FRONDIZI, 1994; BERNAL PULIDO, 2005) que las razones dirimientes, sino también que podrían convertirse en un “exceso” que atente contra la eficacia, claridad y precisión que debería poseer todo texto jurídico. Hasta se llega a afirmar que tienen cierto carácter accidental (ALBALADEJO, 2002) e innecesario (CASTILLO ALVA, 2008; DE CASTRO, 1955, como se citó en VALLET DE GOYTISOLO, 2009; PERAILE MARTÍNEZ, 2010), y que su utilización puede poner en peligro los principios de congruencia y razonabilidad<sup>4</sup>, verdaderos pilares sobre los que debe descansar toda resolución judicial. En consecuencia, se informa sobre los riesgos de su uso, mal uso o abuso:

Por último, la exigencia de motivación exhaustiva no puede confundirse (ni por tanto entenderse cumplida) con una motivación simplemente profusa. No se trata de auspiciar motivaciones extensas, prolijas, interminables. Es más, algunas motivaciones extensas, pero repletas de malabarismos argumentativos y vericuetos dialécticos no solo resultan poco comprensibles y (al menos en este sentido) poco

<sup>3</sup> En español, “dicho sea de paso”, “dicho de paso”, “dicho al paso”; en inglés, “mentioned in passing” (Mattila 2006, p. 229).

<sup>4</sup> Muy sintéticamente expuesto, la razonabilidad de una solución jurisdiccional queda determinada a partir de un triple test: debe ser idónea —ser útil—, necesaria —debe ser preciso emplearla—, y proporcional —no puede causar más desventajas que ventajas— (ALEXY, 1993).

racionales, sino que además pueden ser una pantalla que encubra alguna arbitrariedad. De lo que se trata es más bien de adoptar un estilo de motivación que huya de los argumentos *ad pompam* o *ad abundantiam* y que se ciña a los elementos precisos para hacer racionalmente justificada y controlable la decisión (GASCÓN ABELLÁN, 2004, p. 22)

Por otro lado, disminuye la posibilidad de establecer exactamente cuál es la *ratio decidendi*, ya que muchas veces es difícil precisar entre todas las razones argüidas, cuál es el verdadero fundamento en derecho de la decisión. Esta forma de sentenciar también puede presentarse cuando se pretenda extender a situaciones de hecho diferentes de las del caso, o aun análogas que merezcan diversa valoración, decisiones que se expresan en términos de acentuada generalidad. Puede haber hasta un caso patológico: cuando la acumulación de argumentaciones se usa para suplir la falta de una justificación válida o para enunciar las razones reales de lo decidido. En términos generales, se podría observar que el uso de esta técnica disminuye el grado de controlabilidad del fundamento de la decisión (FRONDIZI, 1996, p. 75).

En este sentido, a fin de evitar estos “malabarismos argumentativos”, se suele recomendar a los recurrentes solamente centrar su ataque en los criterios jurídicos o fácticos esenciales que justifican una decisión jurisdiccional, ya que laalzada, si ese ataque es deficitario, puede optar por no responder la crítica del recurrente a las razones no dirimentes, esto es, las incorporadas *obiter dicta* o a *mayor abundamiento* en la sentencia recurrida.

Es más, en la propia doctrina legal bonaerense —jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Buenos Aires— se reitera que:

Sobre el tópico, este Alto Tribunal ha expresado que las manifestaciones formuladas “a mayor abundamiento”, esto es, *obiter dicta*, solo tienen un valor accesorio que no perturba ni incide de manera alguna en las motivaciones esenciales que respaldaron la decisión del Tribunal; por ende, no causan agravio y, consecuentemente devienen inapelables e impropio su tratamiento por la Suprema Corte (conf. doct. L. 88.550, sent. del 2-VII-2008).

V. Por lo expuesto, no habiéndose verificado las infracciones normativas ni el absurdo denunciado (art. 279, C.P. C.C.), corresponde desestimar el presente remedio extraordinario. Con costas de esta instancia a la recurrente vencida (arts. 68 y 289, C.P. C.C.).

B4201492 SCBA LP C 118900 S 15/07/2015 Juez HITTERS (SD) Carátula: Centrales de la Costa Atlántica S.A. c/ M. F. S.A. s/ Cobro de pesos<sup>5</sup>

Por otra parte, también se dice que las razones vertidas a *mayor abundamiento* u *obiter dicta* no son vinculantes como precedente obligatorio, puesto que carecen de valor formal como precedente jurisprudencial (ROJAS AMANDI 2012); por esa razón, el recurrente también debería ignorarlas. La Corte Suprema de Justicia de la provincia de Buenos Aires ha dicho:

Es preciso encontrar la razón decisiva de cada caso, es decir la regla o principio del derecho que se tomó en consideración en forma determinante para resolverlo; no aquellas conclusiones secundarias, que lo fueron a mayor abundamiento. Pues, el valor persuasivo de la jurisprudencia ha de fundarse en lo que el Tribunal hizo y en las razones decisivas por las que lo hizo, para demostrar que la misma razón que antes fue decisiva ha de serlo también en el litigio pendiente de solución.

Asimismo, se debe evitar que las manifestaciones incidentales de un decisorio sean consideradas doctrina legal e invocadas en otros fallos, ya que los únicos razonamientos que pueden formar jurisprudencia son los razonamientos que fueron base del esquema sentencial. Es por ello que —como veremos *infra*— los demás agravios invocados por la impugnante tampoco pueden ser de recibo.

A 70280 SCBA LP S 19/09/2012 Juez HITTERS (SD) Carátula: Couturier, Amanda Noemí c/Municipalidad de la Costa s/Pretensión anulatoria. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley<sup>6</sup>

### 3. ARGUMENTOS OBITER DICTA O MAYOR ABUNDAMIENTO: NUESTRA INVESTIGACIÓN

Antes de continuar, deseamos aclarar que este artículo es el resultado de dos investigaciones previas. En primer lugar, una investigación personal, desarrollada en el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (2014-2017), “Sobre la función didáctica y los usos meta-argumentativos de la expresión ‘a mayor abundamiento’ (AMA) en las sentencias pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires (SCBA)”; y, en segundo lugar, una investigación grupal, de carácter interdisciplinario, “Lenguaje jurídico, cognición y comunicabilidad: la escritura de sentencias judiciales desde una perspectiva lingüístico-cognitiva” (Proyecto H 677), enmarcada en el Programa Nacional de Incentivos a la Investigación, cuya unidad ejecutora es el Centro de Estudios e Investigaciones Lingüísticas (CEIL) dependiente de la Facultad de Humanidades, Universidad Nacional de la Plata (2013-2016)<sup>7</sup>.

En las investigaciones precitadas nos hemos preguntado, en relación con las razones incorporadas *obiter dicta* o a *mayor abundamiento*: ¿por qué si las necesidades de una fundamentación se consideran ya satisfechas se proponen nuevos argumentos a riesgo de resultar excesivo o poner en riesgo la congruencia y la razonabilidad de una herramienta procesal, por ejemplo, una sentencia o un recurso? ¿Los argumentos *obiter dicta* o a *mayor*

<sup>6</sup> Sentencia recuperada de <http://www.scba.gov.ar>

<sup>7</sup> Esta investigación grupal —bajo mi dirección—se continúa actualmente en el proyecto *Lenguaje jurídico y rutinas cognitivas: de la escritura de sentencias judiciales a la reflexión metalingüística sobre textos jurisdiccionales* (Proyecto H 809, período 2017-2020).

<sup>5</sup> Sentencia recuperada de <http://www.scba.gov.ar>

*abundamiento* son realmente complementarios y, como sostiene la doctrina jurídica, son “meramente” accesorios?

En principio, debemos destacar que las expresiones *obiter dictum/a* y *a mayor abundamiento* se comportan como unidades terminológicas o términos, entendidos estos como unidades léxicas con sentido especializado en un dominio de conocimiento específico (CABRÉ 1993, 1999, 2002), en nuestro caso, el derecho (CUCATTO, 2014). Estas expresiones forman parte de lo que hemos denominado “conexión actualizada a través de expresiones conectivas formularias” (CUCATTO, 2012b), es decir, dispositivos conectivos con un significado y alcance específicos dentro del tecnolecto jurídico: enlazan/adicionan argumentos con igual orientación argumentativa, señalando que aquel argumento que introducen resulta ser no dirimente (CUCATTO, 2012a, 2014). Además, hemos demostrado que el empleo de estas expresiones pone en evidencia, una vez más, que, como en la mayoría de los lenguajes de especialidad, en el lenguaje jurídico se manifiesta una conflictiva zona de encuentro entre dos subsistemas lingüísticos: la variedad funcional o tecnolecto jurídico y la variedad estándar de la lengua; conflicto que muchas veces ocasiona problemas de comunicación entre los iniciados en el tema y los destinatarios legos, incluso dentro de la propia comunidad de especialistas (CUCATTO, 2013). En relación con la expresión *obiter dictum/a*, ese conflicto se agudiza, no solo por tener un significado y valor diferente respecto de la lengua estándar, sino también por ser un latinismo.

Y bien, puede decirse que los jueces, para argumentar y, de este modo, sostener su decisión deben: a) detectar, plantear y ordenar las cuestiones a partir de la pretensión presentada por las partes; y b) encontrar respuestas a esas cuestiones, esto es, los argumentos que puedan sostener tales respuestas (CUCATTO y SOSA, 2016). En trabajos anteriores (CUCATTO y SOSA, 2016; CUCATTO, 2017), consideramos que, entre los argumentos en los que los jueces basan la respuesta a cada una de las cuestiones, los hay *a mayor abundamiento* u *obiter dicta* que son aquellos utilizados: a) como complemento de los argumentos dirimientes para resolver una cuestión, y que poseen su misma orientación argumentativa; y b) para abordar una cuestión desplazada.

En este marco, y ya enderezando hacia el foco de este trabajo, ¿a qué llamamos cuestiones desplazadas? Pensemos, por ejemplo, en una situación en la que se presenta un recurso ante un tribunal; para llegar a definir la suerte de un recurso, los jueces podrían plantearse las siguientes cuestiones generales: si el recurso es admisible o no es admisible; y, posteriormente, si el recurso es fundado o no es fundado. Si el tribunal declara la inadmisibilidad del recurso, por extemporáneo, “desplaza” la necesidad de responder jurisdiccionalmente las cuestiones relacionadas con la fundabilidad; es decir,

como el análisis de admisibilidad es necesariamente anterior al de fundabilidad, no superado el primero no hay por qué ingresar en el segundo. Por lo tanto, entendemos por cuestiones desplazadas aquellas que no son necesarias responder jurisdiccionalmente, pues la suerte de la pretensión ya ha quedado sellada a través de la respuesta dada a otra cuestión por sí sola dirimente.

Entonces, ¿por qué afirmamos que un argumento *a mayor abundamiento* u *obiter dictum* puede ser la respuesta a una cuestión desplazada? Si ya la suerte de la pretensión queda sellada a través de la respuesta a una cuestión —en el ejemplo anterior, el recurso es extemporáneo—, los jueces no tienen el deber de seguir abordando las cuestiones desplazadas —relacionadas con la fundabilidad, por ejemplo—. No obstante, si siguieran enfrentando las cuestiones desplazadas —generalmente para reforzar el sentido de su decisión en torno de la cuestión anterior que las desplazó—, las razones que otorguen para darles respuesta funcionarían como argumentos *obiter dicta*, o sea, argumentos no dirimientes.

Por otra parte, en nuestra investigación postulamos que los argumentos *obiter dicta* o *a mayor abundamiento* permiten evidenciar lo que denominamos “mentalidad jurídica”, es decir, las concepciones subyacentes de una institución, la Justicia y, fundamentalmente de quienes producen las sentencias, los jueces. En este sentido, sostenemos que las razones *obiter dicta* hacen posible que los jueces extiendan su función jurisdiccional —entendida como la función estatal mediante la cual se aplica el ordenamiento jurídico a los casos litigiosos— hacia otras funciones sociales no jurisdiccionales. En efecto, hemos demostrado cómo el empleo de argumentos *obiter dicta* o *a mayor abundamiento* permite a los jueces ejercer otras funciones no jurisdiccionales, por ejemplo, asumir una tarea docente. Al respecto, estudiamos de qué forma la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Buenos Aires —máximo órgano jurisdiccional en ese territorio provincial—, al mismo tiempo que realiza estrictamente su función jurisdiccional, “instruye” a los profesionales del derecho —lectores de sus fallos— sobre los límites y alcances de las normas, por ejemplo, recordándole qué son, y cómo deberían funcionar determinados recursos, como los de aclaratoria o de queja (fallo L. 113.833 “Ministerio de Trabajo contra Grupo Concesionario del Oeste. Apelación. Recurso de Queja” (11/07/2012)<sup>8</sup>. Otra “función docente” que identificamos es, por ejemplo, cuando se imparte una “enseñanza”; o bien cuando los jueces evalúan y valoran —negativa o positivamente— la utilización de los argumentos *obiter dictum* y *a mayor abundamiento* realizada por otros sujetos que argumentan en la causa (recurrentes, jueces de instancias inferiores); o bien cuando explican qué son los argumentos introducidos

<sup>8</sup> Sentencia recuperada de <http://www.scba.gov.ar>

por estas expresiones terminológicas<sup>9</sup>. De esta manera, mostramos cómo la Suprema Corte de Buenos Aires se instaura no solo como una fuente formal e instrumento de estandarización de normas jurídicas, sino también de normas lingüístico-jurídicas, puesto que en algunas de sus sentencias establece “patrones de uso correcto” y, de este modo, controla la preferencia de unas formas sobre otras, con el firme propósito de hacer del lenguaje jurídico una herramienta (más) eficiente para la comunicación (CUCATTO, 2014, 2016).

Otras funciones que pudimos destacar son: la política, la sanitaria o la legislativa. Estas dos últimas pueden ser identificadas claramente en el precedente “F.A.L.”, fallo emitido por la Corte Suprema de la Nación Argentina, con fecha 13/7/2012<sup>10</sup>, en el cual este máximo tribunal argumenta *obiter dictum*, pese a haberse tornado abstracto el conflicto sobre el que debía resolver —autorizar el aborto de una menor víctima de una violación, dado que este ya había sido realizado—. En dicho precedente, este supremo tribunal nacional se encarga de sentar las bases del entendimiento acerca de cómo manejarse en futuros casos semejantes, abogando por la desjudicialización del aborto no punible; esas bases para el manejo de casos futuros incluían directivas (exhortaciones) destinadas a sujetos que no habían sido parte en el proceso, como las autoridades sanitarias y judiciales nacionales y provinciales de todo el país (CUCATTO, 2015).

#### 4. ARGUMENTOS OBITER DICTA O MAYOR ABUNDAMIENTO Y TÉCNICA RECURSIVA

Retomemos, ahora, algunos interrogantes formulados en el apartado anterior: ¿los argumentos *obiter dicta* o *a mayor abundamiento* son realmente complementarios y accesorios?, ¿existe la posibilidad de que estos argumentos no decisivos puedan convertirse en futuros argumentos decisivos? Si es así, el recurrente, para la eficacia de su impugnación, ¿debe atacar todas las razones en las que se fundamenta un decisorio —ya sea conformen el *holding*, ya sea constituyan razones incorporadas *obiter dicta* o *a mayor abundamiento*— o solo debe atacar las razones dirimientes a fin de no poner en riesgo la fundabilidad de su recurso?

Si bien se suele afirmar que los argumentos incorporados *obiter dicta* o *a mayor abundamiento* carecen de valor formal como precedente

<sup>9</sup> Así distinguimos (CUCATTO, 2016, 2017) entre: 1) uso meta-argumentativo evaluativo de las razones *obiter dicta*: cuando un tribunal superior examina y valora el empleo de estas razones en la sentencia impugnada, a la luz del cuestionamiento llevado a cabo por los recurrentes; 2) uso meta-argumentativo exegético de las razones *obiter dicta*: cuando un tribunal intenta hacer saber “qué son” y “cuál es la función” de estos argumentos no dirimientes.

<sup>10</sup> Sentencia recuperada de <http://www.csn.gov.ar>

jurisprudencial, y que, por su carácter no decisorio, no deberían impugnarse, en nuestra investigación postulamos que pueden adquirir fuerza obligatoria si son empleados en un caso similar futuro con peso o rol decisorio diferente. Por otro lado, un argumento que en ciertas circunstancias puede funcionar *obiter dictum* o *a mayor abundamiento*, en otra ocasión, en el mismo caso, podría pasar a funcionar como dirimente. Eso puede suceder cuando se ataca con éxito el argumento dirimente que sostuvo la decisión de un juez de grado y, entonces, pasan a primer plano los argumentos *obiter dicta* o *a mayor abundamiento* de ese decisorio, en tanto por sí solos, y ya sin el protagonismo del argumento dirimente desactivado, pudieran también sostener la decisión; a este fenómeno lo hemos denominado “reversibilidad funcional de los argumentos” (CUCATTO, 2014, 2016; SOSA y CUCATTO, 2014; CUCATTO y SOSA, 2016). Por ejemplo, si un juez rechaza determinada pretensión con el argumento dirimente de su inadmisibilidad por extemporánea, y, además, *obiter dicta*, también dada su inadmisibilidad por falta de legitimación y aun, en su defecto, por falta de interés procesal, en la medida que se apelara con éxito el argumento de la extemporaneidad, pasarían a tener protagonismo dirimente los otros dos argumentos en tanto también aptos para sostener la inadmisibilidad. Si éstos no fueran también impugnados, quedaría en pie la decisión del juez de primer grado basada en argumentos usados por él como *a mayor abundamiento* u *obiter dicta*, pero que pasaron a ser dirimientes al ser desactivado por la cámara de apelación el argumento usado por el juez de grado como dirimente.

En síntesis, entendemos por “reversibilidad funcional de los argumentos” que, según sean el sujeto y las circunstancias, el argumento *a mayor abundamiento* u *obiter dictum* puede funcionar como argumento dirimente (o viceversa). Por ende, creemos que, para eficacia de su impugnación, el recurrente debe atacar *todas* las razones que fundan un decisorio:

Y, eso así, el recurrente que no ha objetado los argumentos *obiter dicta* cuando menos *ad eventum*, podría exponerse al riesgo de que, algún tribunal, le responda que su recurso es insuficiente precisamente por eso, por no haberlos objetado. El recurrente, para la eficacia de su recurso, debe atacar todos los argumentos con igual orientación argumentativa, hayan sido usados por el órgano judicial como dirimientes o como *obiter dicta*. (SOSA y CUCATTO 2014, p. 5)

Es más, si consideramos el tan mentado principio de preclusión —que indica que carecen de eficacia aquellos actos que se cumplen fuera del período que les está asignado— y el subsidiario principio de eventualidad —el cual señala que las alegaciones que son propias de cada uno de los períodos preclusivos en que se divide el proceso deben plantearse en forma simultánea y no sucesiva, de manera tal que, en el supuesto de rechazarse una de ellas, pueda obtenerse un pronunciamiento favorable sobre la otra u otras, que quedan planteadas *ad eventum*—, el recurrente deberá atacar

todas las razones dadas por los jueces para responder a las cuestiones planteadas, sean aquellas dirimientes o sean *a mayor abundamiento* u *obiter dicta* —dada la “reversibilidad funcional” de estas—.

En este sentido, más allá de que el recurrente tenga que atacar todas las razones, ¿es importante el orden en el que el recurrente debe atacarlas? Ya estamos en condiciones de afirmar que los recurrentes, para la eficacia de su impugnación, deberían, además, respetar un orden a la hora de refutar las razones de la sentencia bajo ataque: tendrían que contraargumentar *necesariamente primero* los fundamentos dirimientes o esenciales, y solo *eventualmente después* las razones *a mayor abundamiento* u *obiter dicta* —eventualmente para el caso de tener éxito aquel ataque necesario primero—.

Por último, deseamos destacar que en la investigación individual antes mencionada se pudo advertir —a partir del análisis de un corpus constituido por 38 (treinta y ocho) sentencias emitidas por Suprema Corte de Buenos Aires— que este máximo tribunal suele rechazar aquellos recursos en los que solo se atacan las razones *a mayor abundamiento*, y se ignora la impugnación de las razones que conforman el *holding* de la sentencia recurrida —28 sentencias (84,21%)—. Sin embargo, confirmando nuestras afirmaciones anteriores, también se pudo constatar que la Suprema Corte recomienda a los recurrentes, contrariamente, refutar todos los argumentos del decisorio —en cuatro de esas sentencias (10,53%)—: tanto los dirimientes (*ratio decidendi*) como los no dirimientes (*obiter dicta*), dada su “virtualidad decisoria”:

El carácter adicional de tales argumentos no obsta el reconocimiento de su importancia para la resolución de este aspecto del planteo recursivo, debiendo las quejas hacerse cargo de aquéllos, so pena de fracasar en el intento revisor.

Pues no obstante compartir la doctrina de esta Corte, según la cual, en principio, las manifestaciones *obiter dicta* solo tiene un valor accesorio porque no inciden en las motivaciones esenciales que respaldan la decisión y, en consecuencia, devienen inapelables (conf. causa L. 88.550, sent. del 7-VII-2008), ello es así mientras ese argumento no tenga capacidad resolutoria dado que en ese caso su impugnación se impone.

En tal sentido, el doctor Hitters, en su voto en la causa C. 84.731, sent. del 7-IX-2005 —a cuyos términos adherí—, expuso, con cita del precedente L. 34.473, sent. del 26-III-1985, que “Es insuficiente el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley que omite la impugnación de un fundamento que, si bien fue expuesto en el fallo a mayor abundamiento, tiene no obstante virtualidad decisoria para el rechazo de la pretensión (...)”.

A 70778 RSD-273-14 SCBA LP S 15/10/2014 Juez PETTIGIANI (SD) Carátula: Verón, Felipe Carlos c/ Municipalidad de San Isidro s/ Daños y perjuicios. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley <sup>11</sup>

## 5. CONSIDERACIONES FINALES

Para concluir, retomaremos las preguntas que motivaron este trabajo: ¿por qué si las necesidades de una fundamentación se consideran ya satisfechas se proponen nuevos argumentos a riesgo de resultar excesivo, o poner en riesgo la congruencia y la razonabilidad de una herramienta procesal, por ejemplo, una sentencia o un recurso?; ¿los argumentos *obiter dicta* o *a mayor abundamiento* son realmente complementarios y accesorios? Al respecto, como indicamos en el título de este artículo, nosotros creemos que “lo que abunda no daña”: estos argumentos no dirimientes, siempre que sirvan de apoyo a una decisión o ayuden a sostener la fundamentación de un recurso, no resultan meramente un ornamento, adorno o simple pompa. Todo lo contrario, el término *abundamiento*<sup>12</sup> significa “abundancia”<sup>13</sup>, que a su vez significa “gran cantidad, prosperidad, riqueza, bienestar”. En pocas palabras, el problema no es la cantidad de argumentos, sino su calidad; esto es, siempre que un argumento *obiter dictum* o *a mayor abundamiento* esté correctamente formulado desde el punto de vista lingüístico, y posea igual orientación argumentativa que los argumentos dirimientes —es decir, no resulte contradictorio—, no se convertirá en un “exceso”, sino, más bien, en un “refuerzo” al servicio del punto de vista sostenido.

Respecto de las otras preguntas que nos formulamos: el recurrente, para la eficacia de su impugnación, ¿debe atacar todas las razones en las que se fundamenta un decisorio —ya sea conformen el *holding*, ya sea constituyan razones *obiter dicta* o *a mayor abundamiento*—, o solo debe atacar las razones dirimientes a fin de no poner en riesgo la fundabilidad de un recurso? Como afirmamos previamente, dada la “reversibilidad funcional de los argumentos”, el recurrente debe atacar todos los argumentos, tanto los dirimientes como los *obiter dicta*, a fin de atender satisfactoriamente al principio procesal de “eventualidad”; pero no de cualquier modo: si desde luego no puede dejar de atacar los argumentos que conforman la *ratio decidendi*, tampoco puede soslayar el cuestionamiento de los *obiter dicta*. Claro que debería contraargumentar *necesariamente primero* los fundamentos dirimientes o esenciales, y solo *eventualmente después* las razones *obiter dicta* o *a mayor abundamiento*.

En síntesis, un recurrente, si bien no puede dejar nunca de atacar las razones que conforman el *holding* de la sentencia impugnada, para la eficacia de su recurso, tampoco debe dejar de confrontar los argumentos *obiter dicta* o *a mayor abundamiento*, puesto que éstos, dada su “reversibilidad funcional”, resultan ser “solo ocasionalmente” no dirimientes.

<sup>12</sup> Diccionario de la Real Academia Española, recuperado <http://dle.rae.es/?id=0DqddvS>

<sup>13</sup> Diccionario de la Real Academia Española, recuperada de <http://dle.rae.es/?id=0DqiQZC>

<sup>11</sup> Sentencia recuperada de <http://www.scba.gov.ar>

## 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBALADEJO, M., *Derecho civil*, Vol. I. Barcelona, Bosch, 2002.
- ALEXY, ROBERT, *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ATIENZA, M., *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 2005.
- BERNAL PULIDO, C., *El derecho de los derechos*. Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2005.
- CABRÉ, M. T., *La terminología. Teoría, metodología, aplicaciones*. Barcelona, Antàrtaida-Empúries, 1993.
- *La terminología. Representación y comunicación. Una teoría de base comunicativa y otros artículos*. Barcelona, Universitat Pompeu Fabra, 1999.
- “Terminología y normalización lingüística” en: *Actas de las Jornadas (EHU-LEIOA) Terminología y lenguajes de especialidad*. País Vasco, Euskara Institutua, 2002, EHU-LEIOAKO CAMPUSA. Recuperado de [http://www.ei.ehu.es/p056-12532/eu/contenidos/informacion/euskara\\_inst\\_jardunaldiak2002/eu\\_jard2002/adjuntos/01.pdf](http://www.ei.ehu.es/p056-12532/eu/contenidos/informacion/euskara_inst_jardunaldiak2002/eu_jard2002/adjuntos/01.pdf)
- CASTILLO ALVA, J. L., “El uso de los precedentes judiciales en materia penal como técnica de argumentación racional. Su alcance y valor en el derecho peruano”, 2008. Recuperado de [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20080521\\_46.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_46.pdf)
- Código Civil y Comercial de la Nación*. (2015). Recuperado de <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=235975>
- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación* (1967). Recuperado de <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=16547>
- Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires*. (1968). Recuperado de <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-7425.html>
- CUCATTO, M., “Algunas notas sobre ‘a mayor abundamiento’ en el discurso jurisdiccional” en *Actas del V Jornadas internacionales de ALFAL*. La Plata, Facultad de Humanidades (UNLP), 2012a. Recuperado de <http://jornadasfilologiyalinguistica.fahce.unlp.edu.ar>
- “La conexión en las sentencias penales de primera instancia. Una propuesta desde la Lingüística Cognitiva”. *Boletín de Lingüística*, 24 (37-38): 54-77, 2012b. Recuperado de [http://saber.ucv.ve/ojs/index.php/rev\\_bl/article/view/4627/4436](http://saber.ucv.ve/ojs/index.php/rev_bl/article/view/4627/4436)
- “El lenguaje jurídico y su “desconexión” con el lector especialista. El caso de ‘a mayor abundamiento’”. *Revista Letras de Hoje. Tema: Pesquisa e ensino da leitura e da escrita: estudos psicolinguísticos*, v. 48, n.1, JAN./MAR., 2013: pp. 127-138, 2013. <http://revistaseletronicas.pucrio.br/ojs/index.php/fale/article/view/12064/8890>
- “El rol de la Suprema Corte de Justicia en la normalización lingüística: el caso de las unidades terminológicas ‘a mayor abundamiento’ – ‘obiter dictum’” en: *Anais do del XVII Congresso Internacional de ALFAL* (2486-2496). Brasil, Centro de Ciências Humanas e Letras Universidade Federal da Paraíba, 2014. Recuperado de <http://www.mundoalfal.org/CDAaisXVII/trabalhos/R0734-1.pdf>
- “El precedente “F. A. L.” de la Corte Suprema de La Nación: casos abstractos y argumentos obiter dicta”. Trabajo presentado en el XI Congreso de Estudios del Discurso ALED “20 años haciendo discursos”. Buenos Aires, Facultad de Filosofía y Letras, Instituto de Lingüística, Universidad Buenos Aires, 3 al 6 de noviembre de 2015.
- “Estudio sobre los usos argumentativos de la expresión ‘a mayor abundamiento’ en el discurso jurisdiccional” en Carranza, Isolda y Mariana Cucatto (eds.) *Temas de discurso público e interacción. Volúmenes temáticos del XIV Congreso Nacional de la Sociedad Argentina de Lingüística*. Bahía Blanca, Editorial de la Universidad Nacional del Sur, 117-140, 2016. Recuperado de [https://drive.google.com/file/d/0B8zQtKhab\\_oT1JHdLZOZkF3RWc/view](https://drive.google.com/file/d/0B8zQtKhab_oT1JHdLZOZkF3RWc/view)
- “Impugnação das razões essenciais e uso argumentativo avaliativo das razões acessórias nas sentenças da Suprema Corte de Buenos Aires”. *Revista Eletrônica de Estudos Integrados em Discurso e Argumentação (Revista EID&A)*. Universidade Estadual de Santa Cruz, Brasil, n. 14, jul./dez.2017: 101-116, 2017. Recuperado de <http://periodicos.uesc.br/index.php/eidea/article/view/1657/1378>
- CUCATTO, M. Y SOSA, T., “Detección, ordenamiento, omisión y desplazamiento de cuestiones”. *La Ley*, 7/1/2016, 1-4, 2016.
- FRONZIZI, R. J., *La sentencia civil. Tema y variaciones*. La Plata, Editora Platense, 1994.
- Gascón Abellán, M. (2004). “La prueba judicial: valoración racional y motivación” en: Carbonell, M.; H. Fix-Fierro y R. Vázquez (comp. ) *Jueces y Derecho. Problemas Contemporáneos*. México, Porrúa. Recuperado de [http://www.uclm.es/postgrado.derecho/\\_02/web/materiales/filosofia/Prueba.pdf](http://www.uclm.es/postgrado.derecho/_02/web/materiales/filosofia/Prueba.pdf)
- Ley 27. (1862). Recuperado de <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/115000-119999/116333/norma.htm>
- MATILLA, H., *Comparative Legal Linguistics*. England, Ashgate, 2006.
- PALACIO, L. *Manual de Derecho Procesal Civil 17ª ed.* Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2003.
- PERAILE MARTINEZ, E., “Conclusiones del seminario sobre argumentación jurídica de la sentencia”, 2010. Recuperado de: [http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/Doc%20Temporales/Publicaciones/Conclusiones%20de%20seminarios/FICHERO/SE1002201\\_1.0.0.pdf](http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/Doc%20Temporales/Publicaciones/Conclusiones%20de%20seminarios/FICHERO/SE1002201_1.0.0.pdf)
- PEYRANO, J., “Sobre la función docente de las resoluciones judiciales”. *Jurisprudencia Argentina*, II: 835-836, 1994.
- “Los argumentos laterales (a mayor abundamiento, obiter dicta y conjetural) del discurso judicial y la supremacía ideológica de los derechos del consumidor y del usuario”. *Jurisprudencia Argentina*, II: 854-857, 2000.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 23.ª edición. Barcelona, Espasa, 2014.
- ROJAS AMANDI, V. M., “La teoría del discurso de Robert Alexy” en *La Ética discursiva en las teorías del derecho de Habermas y Alexy*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM: 147-275, 2012. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3088/5.pdf>
- SOSA, T. Y CUCATTO, M., “Sobre cuestiones y argumentos”. *La Ley* (Tomo *La Ley* 2014-C), LXXVIII N° 114: 1-3, 2014.
- VALLET DE GOYTISOLO, J., “El razonamiento judicial”. *Anales*, 9: 15-28, 2009.