

OBITER DICTUM Y ARGUMENTACIÓN PROYECTIVA EN EL PRECEDENTE “EINAUDI” DE LA CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN

OBITER DICTUM AND PROJECTIVE ARGUMENTATION IN
ARGENTINA’S SUPREME COURT PRECEDENT “EINAUDI”

MARIANA CUCATTO
Facultad de Humanidades,
Universidad Nacional de La Plata
Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas
marianacucatto@yahoo.com.ar

TORIBIO ENRIQUE SOSA
Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas,
Universidad Nacional de La Pampa
Cámara de Apelación Civil y Comercial,
Poder Judicial Provincia de Buenos Aires
tesosa@live.com.ar

La sentencia judicial debe resolver un conflicto de intereses, pero no de cualquier modo, ya que los jueces deben dar las razones por las que adoptan la solución de cada caso. Ahora bien, no todas las razones proporcionadas por los magistrados tienen igual valor argumentativo: las hay dirimientes –aquellas que conforman el *holding* o *ratio decidendi*– y las hay no dirimientes –aquellas que suelen ser categorizadas como *obiter dicta*–. En este trabajo analizaremos el fallo “Einaudi”, y procuraremos demostrar cómo la Corte Suprema de la Nación Argentina hace funcionar allí de modo peculiar un argumento *obiter dictum*: a- sin el uso explícito de la expresión *obiter dictum*; b- no para argumentar en forma accesoria dentro de los límites del caso específico y concreto; c- para anunciar y para fundamentar proyectivamente una resolución posterior de carácter general y abstracto y, por ende, extrajurisdiccional, la acordada n° 28/2014, de carácter reglamentario.

Palabras clave: *obiter dictum*, argumentación accesoria, función jurisdiccional, argumentación proyectiva, función extrajurisdiccional

A judicial decision must solve a conflict of interests, yet not in any way as judges must provide reasons to ground the solutions adopted in each case. Not all the reasons given by judges, though, carry the same argumentative value: there are decisive reasons, which make up the *holding* or *ratio decidendi*, as well as non-decisive ones, which are usually

categorized as *obiter dicta*. In this paper we set out to analyze the “Einaudi” decision and we will strive to show how Argentina’s Supreme Court of Justice makes an *obiter dictum* argument work in a peculiar way there: a. Without explicitly using the phrase *obiter dictum*; b. Not to provide supplementary arguments within the boundaries of a specific, concrete case; and c. In order to announce and ground projectively a subsequent decision, which is both general and abstract and therefore extra-jurisdictional: Decree 28/2014, of regulatory nature.

Key words: *obiter dictum*, supplementary argumentation, jurisdictional function, projective argumentation, extra-jurisdictional function

Recibido: 14 febrero 2018

Aceptado: 03 abril 2018

1. INTRODUCCIÓN

La sentencia judicial –que es el producto culminante de la función jurisdiccional del Estado– debe resolver un conflicto de intereses, pero no de cualquier modo, dado que los jueces deben dar las razones por las que adoptan la solución de cada caso (art. 3 Código Civil y Comercial de la República Argentina, vigente desde el 1/8/2015; arts. 34.4, 163.5 y 163.6 párrafo 1° Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina y Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires).

Sin embargo, no todas las razones otorgadas por los jueces tienen igual valor o peso argumentativo. En el ámbito de la argumentación jurisdiccional es dable distinguir entre los argumentos dirimientes, esto es, los que por sí solos definen y sostienen la solución del caso, y que conforman el *holding* o *ratio decidendi*; y otros que no son dirimientes, y que suelen ser categorizados como *obiter dicta*.

Estas razones no dicisorias ingresadas *obiter dicta* o “dichos de(al) paso/dicho sea de paso” (Mattila 2006) operan de modo periférico o marginal una vez que un órgano jurisdiccional ha presentado las razones “suficientes”, esto es, medulares o centrales, que motivan una resolución (Cucatto 2012, 2013). Por este carácter periférico y no dirimente, estos argumentos son catalogados como complementarios, laterales, corroborantes (Peyrano 2000), incidentales, subsidiarios, auxiliares (Vallet de Goytisoló 2009), convergentes, adicionales (Frondizi 1994), *ad pompam*, *ad abundantiam* (Gascón Abellán 2004); se afirma que poseen un menor carácter persuasivo (Frondizi 1994; Bernal Pulido 2005), que están destinados a establecer “nuevas reflexiones o puntos de vista sobre la situación legal del caso” (Rojas Amandi 2012: 184), a acompañar, complementar (Gascón Abellán 2004) las razones esenciales, y que “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).

En trabajos anteriores (Cucatto 2013) sostuvimos que, si bien estos argumentos *obiter dicta* no son vinculantes como precedente obligatorio –dado que carecen de valor formal como precedente jurisprudencial (Rojas Amandi 2012)– pueden adquirir cierta fuerza obligatoria si el juez que los ha pronunciado es portador de un gran prestigio, o si por estar correctamente formulados, son empleados con peso o rol decisorio diferente en un caso futuro.

Además, un argumento que bajo ciertas circunstancias puede funcionar *obiter dictum*, bajo otras circunstancias en el mismo caso podría pasar a funcionar como dirimente; eso puede suceder cuando mediante un recurso se ataca con éxito el argumento dirimente que sostiene una decisión y, entonces, pasan a primer plano los argumentos *obiter dicta*, 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” (Sosa y Cucatto 2014).

Destacamos, por otra parte, que un argumento *obiter dictum* es, entonces, una respuesta: a- a una cuestión desplazada; y b- que tiene igual orientación argumentativa a la de la(s) respuesta(s) –razón(es)-por sí sola(s) dirimente(s) dada(s) antes a otra cuestión (Sosa y Cucatto 2014). Eso no significa que el argumento *obiter dictum* no pueda ser usado para decidir una cuestión dirimente, como apoyo complementario del argumento principal; es decir, pueden hallarse argumentos *obiter dicta* para tomar posición en el marco de una cuestión dirimente, pero, claro, en el contexto de una cuestión desplazada todo argumento ha de ser *obiter dictum*.

Asimismo, postulamos que las razones incorporadas *obiter dicta* hacen posible que los jueces, como miembros de una institución, el Poder Judicial, puedan extender su función jurisdiccional –entendida como la función estatal mediante la cual se aplica el ordenamiento jurídico a los casos litigiosos– hacia otras funciones sociales, como puede ser, la función docente (Peyrano 1994, 2000; Cucatto 2013).

En efecto, consideramos que los argumentos *obiter dicta* con los que se cierra o finaliza un movimiento argumentativo dentro de una sentencia, abren o proyectan, paradójicamente, el “decir” de los magistrados hacia otras funciones no jurisdiccionales que permiten evidenciar los juicios o las perspectivas que estos adoptan como agentes verbales, de concepción y de experiencia (Langacker 1991) frente al ordenamiento jurídico y ante las diferentes cuestiones humanas traídas a juzgamiento.

En este trabajo analizaremos el fallo de la Corte Suprema de la Nación Argentina del 16/9/2014, denominado “Einaudi, Sergio /c Dirección General Impositiva /s nueva reglamentación” (en adelante, “Einaudi”¹), dado que en ese precedente, de vital importancia para el funcionamiento del Recurso Ordinario de Apelación (ROA) –uno de los recursos que abre la competencia de este supremo tribunal argentino, según se desarrollará en el apartado siguiente–, los magistrados hacen funcionar de modo peculiar un argumento *obiter dictum*:

- sin el uso explícito de la expresión *obiter dictum* que normalmente se emplea para señalar su presencia;
- no para argumentar en forma accesoria dentro de los límites del caso específico y concreto;
- para anunciar y para fundamentar proyectivamente una resolución posterior de carácter general y abstracto y, por ende, extrajurisdiccional.

¹ Esta sentencia se encuentra disponible en:
<http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=714724>

2. *OBITER DICTUM*: MÁS ALLÁ DE LO DIRIMENTE, LO PROYECTIVO

2.1. Relación entre la acordada extraordinaria N° 28/2014 y el fallo “Einaudi”

Antes de avanzar en el fallo en cuestión, debemos llevar a cabo algunas aclaraciones. Atenta la posibilidad de un error, las sentencias de los jueces son susceptibles de ser recurridas. Los recursos son actos procesales a través de los cuales los litigantes impugnan resoluciones judiciales, por considerar que estas son erróneas o defectuosas.

De este modo, las leyes procesales prevén:

- a- diversos recursos para atacar diferentes resoluciones judiciales;
- b- para cada recurso, requisitos especiales que deben ser cumplidos por el recurrente.

En la Argentina, el máximo tribunal del país es la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSN) y se puede acceder a ella a través de dos recursos ²:

- a- el recurso ordinario de apelación (en adelante, ROA);
- b- el recurso extraordinario federal (en adelante, REF).

En cuanto aquí es de interés destacar, tanto el REF como el ROA solo sirven para impugnar sentencias definitivas³, mientras que el ROA tiene dos requisitos que no comparte con el REF: según el art. 24 inciso 6 del decreto-ley 1285 (1958), queda habilitado en las causas en que la Nación es parte y el valor disputado debe ser superior a un cierto monto.

¿Por qué superior a cierto monto? Para que puedan llegar a conocimiento de la CSN, el máximo tribunal del país, solo aquellos procesos en los se debata sobre conflictos de una entidad económica de cierta envergadura: *aquila non capit muscas* o *de minima non curat praetor*. De manera que, cuanto mayor el monto que se exija a un proceso para llegar hasta la CSN a través del ROA, menor será la cantidad de procesos que llegue a la CSN mediante el ROA.

¿Y cuál es ese monto? La ley 21708 (1977), autorizó a la CSN a “adecuar” ese monto según las circunstancias económicas del país, dicho más directamente, a actualizar ese monto para contrarrestar la desvalorización monetaria provocada por la inflación. Pero en el año 1991 el Congreso de la Nación, a través de la ley 23928, prohibió las actualizaciones por desvalorización monetaria y, por eso, desde 1991 la CSN no “adecuo” el monto mínimo para el ROA ⁴. El último ajuste del monto mínimo había sido realizado por la CSN en 1991, ocasión en la que lo fijó en \$ 726.523,33.

² Además, se puede acceder a la CSN no por vía de recurso, sino por vía de demanda, en las causas que son de su competencia originaria (art. 117 Constitución Nacional).

³ “Sentencia definitiva” significa varias cosas: a- sentencia que se emite al final del proceso; b- sentencia que se emite antes del final del proceso, pero que pone fin al proceso o impide su continuación; c- sentencia que se emite antes del final del proceso y que no pone fin al proceso ni impide su continuación, pero que causa “gravamen irreparable” (sobre esta última enigmática noción, ver Sosa (2013). Para el REF, sentencia definitiva es cualquiera de las señaladas en a-, b- o c-; para el ROA, sentencia definitiva es solo la que encuadra en a- o en b-.

⁴ Prohibición todavía hoy vigente.

Como no hubo ningún ajuste de ese monto mínimo desde 1991 hasta 2014, la inflación fue desvirtuando la entidad pecuniaria de los \$ 726.523,33, de manera que cada vez más procesos fueron cumpliendo ese requisito, incrementando el trabajo de la CSN. Para evitar colapsar había dos caminos: o el Congreso de la Nación dictaba una ley incrementando el monto mínimo; o la CSN hacía uso del facultamiento para “adecuarlo” que le había sido conferido por la ley 21708, pese a lo establecido por la ley 23928.

Dado que el Congreso de la Nación no hacía nada al respecto, ni nada hacía creer que lo fuera a hacer, la CSN optó por encarar la adecuación del monto mínimo para el ROA.

¿Y cómo lo hizo? Lo hizo a través de una acordada extraordinaria, la n° 28/2014, fijándolo en una cantidad superior a los \$ 10.000.000⁵. ¿Y qué fundamentos utilizó la CSN para conciliar la atribución que le había sido otorgada por la ley 21708, con la prohibición de actualización monetaria establecida por la ley 23928? Sostuvo que la ley 23928 impide actualizar mediante índices matemáticos, pero no impide actualizar consultando “elementos objetivos de ponderación de la realidad que den lugar a un resultado razonable y sostenible” (Ac. n° 28/2014: 2). Es decir, fórmulas matemáticas para actualizar, no; otros métodos que consulten elementos objetivos de ponderación de la realidad que den lugar a un resultado razonable y sostenible, sí⁶.

Pero, ¿dónde dio la CSN los fundamentos jurídicos en apoyo de esa novedosa idea? No lo hizo íntegramente al emitir la Ac. n° 28/2014, sino que fundamentalmente lo hizo el mismo día al resolver en la causa que hoy nos ocupa, el caso “Einaudi, Sergio /c Dirección General Impositiva /s nueva reglamentación”. Esto es, la CSN fundamentó esa novedosa idea no en la Ac. n° 28/2014 que incrementó el monto mínimo para el ROA, sino al resolver en un caso concreto, todo el mismo día.

2. 2. El fallo “Einaudi, Sergio /c Dirección General Impositiva /s nueva reglamentación”

Lo afirmado anteriormente solo tendría de curioso la utilización de una sentencia en un caso concreto para dar allí los fundamentos de una simultánea decisión general y abstracta sobre la cuestión del monto mínimo para el ROA. Sin embargo, lo verdaderamente curioso es que la CSN dio en el caso que nos ocupa, el caso “Einaudi”, los fundamentos para adecuar el monto mínimo del ROA, sin que esos fundamentos fueran útiles y necesarios para resolver en “Einaudi”.

En efecto, en “Einaudi” la CSN rechazó el ROA con el argumento de que la sentencia apelada no constituía “sentencia definitiva”(considerandos 3° y 4°). Ese argumento –no definitividad de la sentencia, porque no ponía fin al pleito ni impedía su continuación⁷– era por sí solo dirimente y es el *holding* de ese caso.

⁵ No interesa en este trabajo explicar cómo hizo la CSN para pasar de \$ 726.523,33 a \$ 10.890.000, pero quien quiera saberlo puede ver Sosa (2014).

⁶ La idea es perfectamente trasladable a otros ámbitos jurídicos: por ejemplo, no se puede hacer lugar “íntegramente” a una demanda y condenar a pagar la misma suma de dinero nominalmente reclamada hace varios años atrás, sin afectar así el derecho de propiedad del acreedor provocando un enriquecimiento sin causa del deudor –o, si se quiere, con causa en la incapacidad de los operadores jurídicos para adecuar montos sin actualizar matemáticamente–.

⁷ Acerca de las diferentes nociones sobre “sentencia definitiva”, remitimos a la nota 3. En “Einaudi”, para ser “sentencia definitiva” y tomar admisible el ROA contra ella, la sentencia recurrida tendría que haber sido encuadrada en los supuestos a- o b- mencionados en esa nota, pero la Corte Suprema no lo entendió así y, por ese enfoque dirimente, consideró inadmisibile el ROA.

- 1- 3°) Que según lo dispuesto por el art. 24, inc. 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58 y la jurisprudencia de esta Corte, el recurso de que se trata funciona restrictivamente, solo respecto de sentencias definitivas, entendidas como tales a las que ponen fin al juicio o impiden su continuación, privando al interesado de los medios legales para la tutela de su derecho, regla a la que no hace excepción la circunstancia de invocarse un gravamen irreparable (Fallos: 261: 178; 265: 179; 300: 372; 305:141; 311:2063 y 317:777, entre muchos otros). Al respecto, el Tribunal reiteradamente ha señalado que para reconocer la calidad de sentencia definitiva a las decisiones impugnadas mediante el recurso ordinario de apelación, el criterio resulta más estricto que el admitido en el ámbito del recurso establecido por el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 310:1856; 312:745, entre muchos otros).

4°) Que en el caso en examen, la decisión apelada no reviste el aludido carácter. En efecto, a diferencia del supuesto considerado por el Tribunal en el precedente "Michelin" (Fallos: 333:86), invocado por la recurrente en sustento de su pretensión (confr. fs. 215/217, en especial fs. 216 vta. *in fine*), el pronunciamiento apelado en el sub lite no hizo lugar a la excepción de nulidad opuesta por la actora y, en consecuencia, dispuso que se devolviesen las actuaciones al Tribunal Fiscal a fin de que éste se expidiera sobre las restantes cuestiones planteadas por el impugnante en su presentación que dio origen a esta causa (conf. fs. 211 vta.). De ahí, pues, que resulta claro que no se trata de una resolución que haya puesto fin al pleito o que impida su continuación, pues el gravamen del recurrente puede disiparse con la ulterior sentencia definitiva que se dicte en la causa.

(Einaudi: 2-3)

No obstante, admitiéndolo así expresamente, de todos modos la CSN hizo propicia la ocasión para continuar argumentando sobre las razones según las cuales la ley 23928 no era impedimento para permitirle adecuar el monto mínimo del ROA según facultamiento de la ley 21708. La CSN dijo en el considerando 5° de "Einaudi":

- 2- 5°) Que más allá de que la inobservancia del recaudo de sentencia definitiva basta para cancelar el recurso intentado, el Tribunal considera apropiado extender el examen de admisibilidad que se lleva a cabo a la concurrencia del requisito que concierne al contenido económico del asunto que se pretende someter a conocimiento de esta Corte.

(Einaudi: 3)

Y, ese mismo día, al dar a conocer la Ac. n° 28/2014, en su considerando 1°, dijo la CSN:

- 3- 1°) Que mediante el pronunciamiento dictado, en la fecha, en la causa E.293.XLIX R.O. "Einaudi, Sergio el Dirección General Impositiva si nueva reglamentación", esta Corte ha declarado -sobre la base de realizar una interpretación teleológica y sistemática de los textos normativos aplicables- que se mantiene vigente la atribución conferida al Tribunal por el artículo 4° de la ley 21.708, para determinar el monto mínimo que condiciona la admisibilidad de la apelación ordinaria reglada en el arto 24, inc. 6°, apartado a, del decreto-ley 1285/58.

En las condiciones expresadas y por las razones desarrolladas en los considerandos que sostienen el pronunciamiento que se relaciona, corresponde poner en ejercicio la atribución de que se trata de igual modo al que el Tribunal lo hizo hasta la resolución n° 1360, del 12 de septiembre de 1991 (Fallos 314: 989), que fijó desde entonces el monto en la suma de pesos setecientos veintiséis mil quinientos veintitrés con treinta y tres centavos (\$ 726.523,33; conf. decreto 2126/91), cantidad que se mantiene inalterada.

(AC n° 28/2014: 1-2)

Pero hay otra curiosidad que vale la pena poner de relieve. En el considerando 1° de la Ac. n° 28/2014, la CSN dice remitir a “las razones desarrolladas en los considerandos que sostienen el pronunciamiento que se relaciona”. Sin embargo, resulta que los considerandos de “Einaudi” a los que remite no sostienen la decisión allí emitida, pues recordemos que allí el ROA fue rechazado porque la resolución judicial apelada no constituía “sentencia definitiva” (*holding*). Vale decir que, contrariamente a lo que manifiesta la CSN, las consideraciones de “Einaudi” a las que se remite en el considerando 1° de la Ac. n° 28/2014, no son las que sostienen el pronunciamiento emitido en ese caso.

2. 3. *Más allá de como expresión introductora de un argumento obiter dictum en el fallo “Einaudi”*

En este trabajo nosotros consideramos que la CSN utilizó un argumento *obiter dictum* en el caso “Einaudi”, para –de alguna manera y por alguna razón que no dio a conocer– verse relevada de utilizar esa misma argumentación en el lugar en donde naturalmente debería haber estado, es decir, en la Ac. n° 28/2014 en la que “adecuó” el monto mínimo del ROA.

Ahora bien, veamos cómo la CSN hace funcionar en el caso “Einaudi”, de modo particular y distintivo un argumento *obiter dictum*.

La CSN pese a no emplear la expresión *obiter dictum* que normalmente se debe utilizar para señalar el límite entre lo dirimente –lo nuclear o central– y lo no dirimente –lo periférico o accesorio–, de todas formas indica la frontera o límite entre lo dirimente “hasta aquí” y lo que será no dirimente “desde allí”, a través de la expresión conectiva *más allá de*. Es decir, en “Einaudi”, en lugar de usarse la expresión latina que posee un alto grado de convencionalismo en el lenguaje jurídico –y que se presume que cualquier experto en Derecho advierte y reconoce rápidamente–, se prefiere emplear una estructura más compleja y productiva, encabezada por la expresión *más allá de*⁸.

En efecto, postulamos que la expresión conectiva *más allá de*, es, a nuestro juicio, más informativa en la medida en que, a diferencia de *obiter dictum*, no solo iconiza un límite entre dos movimientos argumentativos –argumento dirimente y no dirimente–, sino que colecta y sintetiza el movimiento argumentativo dirimente anterior –argumento dirimente y conclusión–, e introduce un nuevo movimiento argumentativo no dirimente o accesorio: retoma el argumento que “basta” para sostener la decisión y, también, sirve como introductor del argumento *obiter dictum* que el Tribunal ha de desarrollar a continuación en los considerandos 6° a 14°:

⁸ La expresión “*más allá de*” es categorizada como una forma adversativa-concesiva (Orellano de Marra 2010), o podría ser considerada dentro del grupo de los conectores contraargumentativos (Montolío 2001).

- 4- 5°) Que *más allá de* PRIMER MOV. ARG. que [la inobservancia del recaudo de sentencia definitiva (**argumento dirimente X**) basta (**resulta suficiente**) para cancelar el recurso intentado (**decisión**)], SEGUNDO MOV. ARG. [el Tribunal considera apropiado extender el examen de admisibilidad que se lleva a cabo (**ir más allá de lo dirimente, extender X es anunciar-comunicar Y**⁹) a la concurrencia del requisito que concierne al contenido económico del asunto que se pretende someter a conocimiento de esta Corte (**obiter dictum Y/ introduce Y**)].

(Einaudi: 3)

En este sentido, esta construcción encabezada por *más allá de* podría comportarse como lo que Montolío (2013) denomina “construcciones conectivas que encapsulan”, es decir, construcciones que poseen una doble función textualizadora: la función conectiva realizada por la expresión *más allá de* y la función cohesiva que lleva a cabo el sintagma nominal “la inobservancia del recaudo de sentencia definitiva”, introducido por dicha expresión.

Según Borreguero Zuloaga (2006) los “encapsuladores” se manifiestan en los textos informativamente densos¹⁰ en rasgos lingüísticos particulares tales como un mayor número de nominalizaciones frente a las predicaciones verbales, la abundancia de construcciones elípticas, el uso de siglas e iniciales como designadoras, la presencia de conectores que permiten construcciones sintácticas extensas, etc.; como se puede apreciar, muchos de estos rasgos, junto con la abundancia y redundancia informativas, la proliferación de expresiones terminológicas, y las estructuras sintácticas complejas e intrincadas, son rasgos frecuentemente identificables en los textos jurídicos. No obstante, en la sentencia del caso “Einaudi”, lo que puede advertirse es que el encapsulador no solo rescata información previa relativamente densa, sino que esa información asimismo resulta ser la más importante para la decisión del caso concreto, o sea, que resultan encapsulados ciertos fragmentos textuales (considerandos 3° y 4°) no solo densos sino también –y aún más significativo– absolutamente definitorios de la suerte del caso.

Como se puede observar, en “Einaudi”, la construcción encabezada por *más allá de* resulta más productiva dado que permite vincular segmentos del fallo informativamente densos y relevantes –los componentes del primer movimiento argumentativo dirimente”, considerandos 3° y 4°–, con otros segmentos –considerandos 5° a 14°– de ninguna importancia para la solución del caso concreto pero de fundamental importancia para conferir basamento a la Ac. n° 28/2014. Además, la presencia del sintagma nominal cuyo núcleo es una nominalización (“la inobservancia del recaudo de sentencia definitiva”) y su predicación (“basta para cancelar el recurso intentado”) hacen posible a los jueces reducir, compactar, y marcar una frontera entre el movimiento textual dirimente o *holding* y la información que continúa –el segundo movimiento argumentativo no dirimente u *obiter dictum*– con el que se busca contrastar (“ir más allá”, “extender el examen de admisibilidad”).

En efecto, se puede decir que la expresión *más allá de* integra una construcción conectiva que encapsula [*más allá de* + SN], a la que es posible atribuirle las siguientes funciones:

- i. cohesiva, ya que enlaza semánticamente el segmento textual que sigue a la expresión conectiva *más allá de*, esto es, el sintagma nominal, con segmentos textuales previos (considerandos 3° y 4); en este sentido, el sintagma nominal

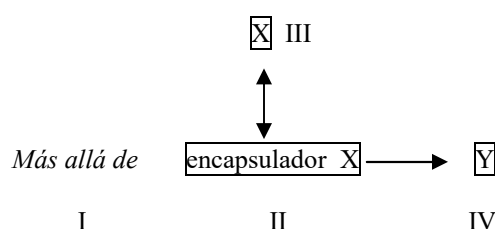
⁹ Preferimos expresar que *más allá de* “comunica” que a continuación el lector se va enfrentar con un argumento no dirimente, puesto que al no ser una forma conectiva convencionalizada en el tecnolecto jurídico, la relación –y la información que establece– no está explícita, es decir, debe ser inferida.

¹⁰ Se entiende por densidad informativa: “la relación entre la cantidad de información que el locutor intenta vehicular con su texto y la cantidad de material lingüístico empleada para vehicularla” (Jansen 2003: 9 citado por Borreguero Zuloaga 2006: 74)

- (nominalización y complementos) junto con su predicación funcionan como una anáfora –por su carácter correferencial– y colaboran con la eficaz estructuración argumentativa del fallo;
- ii. sintetizadora, puesto que introduce un sintagma nominal –con su predicación– que resume y condensa el movimiento argumentativo anterior y dirimente del fallo –una predicación desarrollada *in extenso* previamente en el texto (considerandos 3º y 4º)–;
 - iii. temática, ya que su posición inicial en la estructura informativa textual facilita el acceso cognitivo de los destinatarios de este fallo a las nuevas informaciones que se introducen a continuación; opera, de este modo, como un punto de enlace entre dos tipos de argumentos: entre el *holding* (considerandos 3º y 4º) y los *obiter dicta* (considerandos 5º a 14º);
 - iv. icónica, porque, como señalamos, *más allá de* indica un límite entre lo dirimente y lo no dirimente del caso, entre lo que fundamenta la resolución y lo accesorio;
 - v. conectiva, dado que indica el carácter antiorientado que se establece entre el movimiento argumentativo decisorio y el no decisorio; cabe aclarar que este sería un caso excepcional si tenemos en cuenta que los argumentos *obiter dicta* suelen estar coorientados respecto de los argumentos que conforman *la ratio decidendi* de una sentencia

(Sosa y Cucatto, 2014)

Veamos el esquema 1 que sintetiza muy brevemente lo expuesto hasta aquí:



Esquema 1: Construcción conectiva que encapsula [*más allá de* + SN]

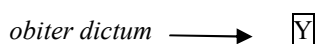
En el esquema 1, el componente I sumado al II conforman la “construcción conectiva que encapsula” [*más allá de* + SN]. El III es el argumento dirimente desarrollado antes de esa construcción, mientras que el IV es el argumento *obiter dictum* empleado luego de esa construcción. Como se observa, entonces:

- (i) la “construcción conectiva que encapsula” está integrada por la expresión conectiva *más allá de* y por el sintagma nominal “la inobservancia del recaudo de sentencia definitiva”: [*más allá de* + SN]; cabe aclarar que, en el caso, la frase

nominal está acompañada por una predicación “basta para cancelar el recurso intentado”, que recuerda al lector que el argumento anterior es por sí solo dirimente.

- (ii) el *obiter dictum* no aparece de improviso, sino que es introducido no solo luego del argumento dirimente, sino mediante el uso previo de esa “construcción conectiva que encapsula”; vale decir, una cosa es argumentar *obiter dictum* mediante esta estructura compleja encabezada por *más allá de* y sin usar la expresión *obiter dictum*, y otra muy diferente –y de menor carga informativa– es argumentar *obiter dictum* sin más preámbulo mediante el empleo de la expresión *obiter dictum* introductora de un argumento no dirimente.

Justamente, en el esquema 2 se muestra el uso de un argumento no dirimente introducido por la expresión conectiva *obiter dictum*:



Esquema 2: construcción conectiva *obiter dictum*

Se observa en el esquema anterior que Y es el argumento no dirimente precedido por la explícita expresión convencional *obiter dictum*.

2. 4. *Obiter dictum* y argumentación proyectiva en el fallo “Einaudi”

Otra razón por la cual sostenemos que la CSN hace funcionar de modo especial un argumento *obiter dictum* en el caso “Einaudi” es porque no lo emplea para argumentar en forma accesoria dentro de los límites del caso específico y concreto. Acaso lo más llamativo es que, luego de concluir este tribunal que el ROA era inadmisibles porque la resolución judicial apelada no era “sentencia definitiva”, emite argumentos *obiter dicta* que ni siquiera tienen la misma orientación argumentativa que la del *holding*. Una cosa hubiera sido argumentar por qué es inadmisibles el ROA concretamente sometido a decisión utilizando a tal fin argumentos dirimientes y otros complementarios no dirimientes, y otra bien distinta fue, ya al margen de la cuestión relativa a la admisibilidad o no admisibilidad del ROA, argumentar *obiter dictum* respecto de otra cuestión totalmente diferente: la relativa a la “adecuación” por la CSN del monto del art. 24.6.a del decreto-ley 1285/58 pese a la vigencia de la ley 23.928.

Si bien sabemos que un argumento *obiter dictum* es innecesario porque ya la decisión se sostiene con otro argumento por sí solo dirimente, cuando ambos argumentos son empleados deben tener la misma orientación argumentativa. Para graficar esta idea, un recurso se rechaza porque la sentencia apelada no es definitiva –*ratio decidendi*–, pero *obiter dictum* también se lo halla inadmisibles porque el monto en debate no alcanza a cierta cantidad de dinero (o a la inversa dado que son requisitos de admisibilidad que toleran un orden de tratamiento indistinto). Puede observarse, en el ejemplo, que la cuestión del monto, “desplazada” por la cuestión de la definitividad de la sentencia (o a la inversa), de todas formas es tratada y con la misma “orientación argumentativa” (las dos destinadas a la inadmisibilidad del recurso). Sin embargo,

en “Einaudi”, se discurrió así: el recurso se rechaza porque la sentencia apelada no es definitiva y *obiter dictum*, “de paso”, ya con otra orientación argumentativa, se dice que es posible “adecuar” el monto mínimo del ROA para futuros casos. De esa manera se introdujo la cuestión de la posibilidad de ajustar el monto mínimo, sin repercusión alguna de ese análisis para la solución del caso y, según se pudo saber ese mismo día, para conferir fundamento a una acordada independiente, la n° 28/2014. Vale decir, en “Einaudi” el argumento *obiter dictum* fue utilizado no para sostener la decisión del caso concreto, sino para conferir basamento a una reglamentación general emitida el mismo día.

Consideramos que otra particularidad que se presenta en “Einaudi”, es que la CSN argumenta *obiter dictum* para anunciar y para fundamentar proyectivamente una resolución simultánea de carácter general y abstracto y, por ende, extrajurisdiccional. Más allá de lo ya dicho, lo anunciado y desenvuelto como *obiter dictum* en los considerandos 5° a 14° de “Einaudi” fue coronado con una declaración abstracta en el punto 2- de la parte dispositiva de la sentencia de la CSN:

- 5- Por ello, 1. Se declara mal concedido el recurso ordinario de apelación. Con costas (art. 68 del Código Procesal civil y Comercial de la Nación). 2. Se declara que la atribución conferida a esta Corte por el art. 4° de la ley 21.708 se encuentra vigente según el alcance establecido en los considerandos. Hágase saber y devuélvase.

(Einaudi: 14)

Esa declaración es abstracta porque no sirvió para definir ninguna cuestión relativa al ROA puntual y concreto sometido a su decisión, y, entonces, fue formulada por la CSN de oficio fuera de los límites de ese caso concreto.

¿Por qué fue formulada esa declaración fuera de los límites del caso concreto? Insistimos, nosotros creemos que para proyectar sus efectos hacia afuera del caso concreto, sirviendo de fundamentación en sostén del aumento del monto mínimo a los fines del ROA decidido en la simultánea Ac. n° 28/2014. El *obiter dictum* y la declaración con que fue coronado en el punto 2- de la parte dispositiva del fallo “Einaudi”, fueron concebidos para tener una eficacia no en el caso concreto, sino fuera de él, *más allá de él*: de allí su función proyectiva y extrajurisdiccional.

Por último, es dable mencionar que fueron diez los considerandos destinados en “Einaudi” a desarrollar el *obiter dictum* relativo a una cuestión innecesaria e inútil para resolver en ese caso –si la CSN podía o no podía adecuar el monto mínimo para el ROA pese a la ley 23928, considerandos 5° a 14°–, mientras que solo dos fueron empleados para abordar la cuestión definitiva –la sentencia apelada no era definitiva, considerandos 3° y 4°–, con trece páginas dedicadas a aquello y una página y dos renglones a esto. Lo anterior demuestra que lo más importante para la CSN no era tanto la solución del caso concreto sometido a su decisión (a lo que dedicó un esfuerzo muy menor, a pesar del uso de una “construcción conectiva que encapsula” encabezada por *más allá de*), sino conferir fundamento a una simultánea decisión general y abstracta destinada a aliviar su trabajo futuro, puesto que aumentar el monto mínimo del ROA es disminuir el número de ROAs admisibles.

3. CONSIDERACIONES FINALES

En este trabajo hemos procurado demostrar cómo en el fallo “Einaudi” la Corte Suprema de la Nación Argentina hace funcionar de modo peculiar un argumento *obiter dictum*, esto es, un argumento no dirimente del caso. En este sentido, analizamos que el argumento *obiter dictum* empleado en este fallo de la CSN opera del siguiente modo:

- a) Es introducido sin el uso explícito de la expresión *obiter dictum*: en el fallo no se utiliza la forma convencionalizada *obiter dictum*, la que unívocamente señala la incorporación de un argumento no dirimente del caso; en cambio, se prefiere emplear una “construcción conectiva que encapsula, “*más allá de*”, que es ser una forma más compleja y productiva dado que, entre otras funciones, resulta ser más informativa y, de este modo, facilita a los destinatarios el acceso cognitivo al fallo bajo análisis;
- b) no para argumentar en forma accesoria dentro de los límites del caso específico y concreto: los argumentos emitidos *obiter dicta* en el fallo “Einaudi” ni siquiera tienen la misma orientación argumentativa que el *holding* y solo están destinados a anunciar y fundamentar proyectivamente una resolución simultánea de carácter general y abstracto y, por ende, extrajurisdiccional, la Ac. n° 28/2014, de carácter reglamentario.

En conclusión, consideramos que lo más relevante para la CSN en “Einaudi” no era tanto la solución del caso específico sometido a su decisión (a lo que dedicó un esfuerzo muy menor), sino proporcionar fundamento a una decisión paralela y simultánea, adecuando el monto mínimo para el ROA. En efecto, la CSN manifiesta una mayor preocupación por reducir el caudal de su labor futura –insistimos, porque aumentar el monto mínimo del ROA, es disminuir el número de ROAs admisibles– que por dar fundamento estricto a la resolución del caso puntual que le fuera llevado para su juzgamiento.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Acordada N° 28/2014, [en línea]. Disponible en <http://www.csn.gov.ar/docus/documentos/verdoc.jsp>
- Bernal Pulido, Carlos. 2005. *El derecho de los derechos*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia.
- Borreguero Zuloaga, Margarita. 2006. Naturaleza y función de los encapsuladores en los textos informativamente densos (la noticia periodística), *Cuadernos de Filología Italiana*, 13: 73-95.
- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*. 2014 [en línea]. Disponible en <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>
- Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires*. 1968 [en línea]. Disponible en <http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-7425.html>
- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina*, 1967 [en línea]. Disponible en <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=16547>
- Constitución de la provincia de Buenos Aires*. 1994 [en línea]. Disponible en: <http://www.gob.gba.gov.ar/dijl/constitucion.php>

- Corte Suprema de la Nación Argentina, “Einaudi, Sergio /c Dirección General Impositiva /s nueva reglamentación”, sentencia del 16/09/2014. [en línea]. Disponible en:
<http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=714724>
- Cucatto, Mariana. 2012. Algunas notas sobre “a mayor abundamiento” en el discurso jurisdiccional”, *Actas del V Jornadas internacionales de ALFAL*, La Plata, Facultad de Humanidades, UNLP [en línea]. Disponible en:
<http://jornadasfilologiaylinguistica.fahce.unlp.edu.ar>
- Cucatto, Mariana. 2013. Sobre la función didáctica de los argumentos “a mayor abundamiento” en el discurso jurisdiccional, comunicación presentada en el *X Congreso de Estudios del Discurso ALED*, Puebla (México), Facultad de Filosofía y Letras, la Facultad de Lenguas Modernas y el Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla y Asociación Latinoamericana de Estudios del Discurso ALED, 28-31 octubre de 2013.
- Decreto-ley 1285. 1958 [en línea]. Disponible en: http://www.infoleg.gov.ar/?page_id=112
- Fronidzi, Román Julio. 1994. *La sentencia civil. Tema y variaciones*, La Plata, Editora Platense.
- Gascón Abellán, Marina. 2004. La prueba judicial: valoración racional y motivación”, en M. Carbonell; H. Fix-Fierro y R. Vázquez (compiladores), *Jueces y Derecho. Problemas Contemporáneos*, México, Porrúa, [en línea]. Disponible en: http://www.uclm.es/postgrado.derecho/_02/web/materiales/filosofia/Prueba.pdf.
- Mattila, Heikki. 2006. *Comparative Legal Linguistics*, England, Ashgate.
- Montolio, Estrella. 2011. *Conectores de la lengua escrita*, Barcelona, Ariel.
- Montolio, Estrella. 2013. Construcciones conectivas que encapsulan. [A pesar de + SN] y la escritura experta, *Cuadernos AISPI 2*: 115-132.
- Langacker, Ronald. 1991. *Foundations of Cognitive Grammar. Vol II. Descriptive Applications*, Stanford, University Press.
- Ley 21708. 1977[en línea]. Disponible en: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=45329>
- Ley 23928. 1991[en línea]. Disponible en: http://www.infoleg.gov.ar/?page_id=112
- Orellano de Marra, Verónica. 2010. QUE versus DE QUE en español oral contemporáneo, en V. M. Castel y L. Cubo de Severino (editores), *La renovación de la palabra en el bicentenario de la Argentina. Los colores de la mirada lingüística*, Mendoza, Editorial FFyL, UNCuyo: 949-955.
- Peraile Martínez, Emilia. 2010. Conclusiones del seminario sobre argumentación jurídica de la Sentencia [en línea]. Disponible en:
http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/Doc%20Temporales/Publicaciones/Conclusiones%20de%20seminarios/FICHERO/SE1002201_1.0.0.pdf
- Peyrano, Jorge. 1994. Sobre la función docente de las resoluciones judiciales, *Jurisprudencia Argentina*, II: 835-836.
- Peyrano, Jorge. 2000. 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.
- Rojas Amandi, Victor Manuel. 2012. 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 [en línea]. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3088/5.pdf>.
- Sosa, Toribio E. 2013. Gravamen “irreparable”, *Doctrina Judicial*, mayo 2013.
- Sosa, Toribio Enrique y Cucatto, Mariana. 2014. Sobre cuestiones y argumentos, *La Ley*, Buenos Aires, Argentina, Año LXXVIII N° 114, Tomo LA LEY 2014-C, 19/06/2014-1-3.
- Sosa, Toribio E. 2014. Acordadas 27 y 28 C.S.J.N., *Revista Anales de Legislación Argentina*, año LXXIV, n° 34, diciembre 2014.
- Vallet de Goytisolo, Juan. 2009. El razonamiento judicial, *Anales*, 9: 15-28.