

INTEGRACION DE LAS REGLAS DE LA ARGUMENTACION Y SU APLICACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA¹

Por Armando S. Andruet (h)²

I.- INTRODUCCIÓN.....	1
II.- PRINCIPIO DE COOPERACIÓN DINÁMICA (PCD).....	4
III.- SUB PRINCIPIOS DE CONSTRUCCIÓN COOPERATIVA (SPCC).....	14
IV.- INDICADORES DE CONTRALOR ARGUMENTATIVO PROPIOS.....	26
IV.- MÁXIMAS DEL TRABAJO OPERATIVO (MATO).....	27
IV. 1.- MÁXIMAS DE CANTIDAD (MCN)	28
IV. 2.- MÁXIMAS DE CALIDAD (MCL).....	33
V.- MODOS CATEGÓRICOS DE ARGUMENTAR (MOCA).....	43
V. 1- CATEGORÍAS DE ACTUACIÓN (C.AC)	43
V. 2- CATEGORÍAS DE INSTRUMENTALIDAD (C.IN).....	49
VI.- INDICADORES DE CONTRALOR ARGUMENTATIVO DEL OPUESTO (ICOAROP).....	60

¹ Trabajo publicado integralmente en la obra Alfredo Fragueiro (in memoriam), Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, 2007, Vol. IX, pág. 39/123.

² Miembro de Número. Secretario del Instituto de Filosofía del Derecho de la Academia Nacional de Derecho y Cs. Ss. de Córdoba.

I.- Introducción

En algunos trabajos anteriores nos hemos ocupado de hacer un desarrollo particular acerca del tema del epígrafe³, fundamentalmente elaborando las conclusiones alcanzadas a la luz de la influencia que nos había generado en particular la lectura de P. Grice⁴. También corresponde memorar que en realidad lo que nos ocupó en tal momento, fue el construir una suerte de traslación hasta donde resultaba posible, de las tesis que la lingüística conversacional habían elaborado, al ámbito de lo judicial forense.

Al correr los años de ello, es una verdad indiscutible que se advierte que algunas de las conclusiones allí asentadas, resultan susceptibles de ser reemplazadas por otras visiones más acordes al fenómeno jurídico argumentativo forense en *stricto sensu*; además como no puede ser de otra manera, nosotros mismos hemos aprendido de la experiencia práctica algunas cuestiones en las que corresponde hacer alguna variación, generadas ellas, particularmente desde la mirada y necesidad de un auditorio como es el de los abogados litigantes que en rigor de verdad y por casi pura definición profesional, no disponen de mayor tiempo para elaborar doctrinas acerca de estos temas, sino que prefiere derechamente ser tomadores de ellas o al menos, de alguna parte de las mismas en tanto les resulten favorables para sus propios intereses profesionales.

Finalmente hemos advertido con el tiempo también, de algunos tópicos acerca de los cuales es mejor olvidar todo análisis, puesto que en la realidad es corriente que no aparezcan formulaciones que los justifiquen. En rigor lo ordinario del mundo profesional, es a veces sólo, una lucha argumental por el triunfo; convirtiéndose por ello el nudo del proceso judicial en un espectáculo erístico⁵,

³ Por todos indicamos Andruet, A.; Teoría general de la argumentación forense, Córdoba, Alveroni, 2001, pág. 121/134.

⁴ Grice, P.; Logic and conversation en *Syntax and semantics speech acts*, New York, Academic Press, 1975.

⁵ En cierta manera la litis judicializada tiene una sinonimia con el conocido espectáculo político que en realidad se emplaza para manipular a los espectadores políticos. En el terreno de lo judicial, el espectador se conoce como árbitro y su rol es activo, por oposición al otro que es notablemente más pasivo. El espectáculo político requiere de una acción política que pueda ser canalizada generalmente por los medios de comunicación social (Vide Edelman, M.; La construcción del espectáculo político, Bs.As., Manantial, 2002, pág. 138 y ss). En rigor la oratoria política actual, no es para reflexionar sobre acciones que emprender, sino una oratoria para obtener un consenso social y político sobre decisiones ya previamente tomadas (Vide López Eire, A. y Guervós, J.; Política y

en donde cada uno de los contendientes y mediante procedimientos reglados pugna por conseguir la razón del juez, sea ello por los caminos argumentales lícitos como ilícitos⁶.

A la luz de las mencionadas consideraciones aspiramos ahora, realizar un emplazamiento que no resulte fraccionado en un capítulo vinculado para las reglas de la argumentación y otro separado, que tenga por objeto la llamada argumentación viciosa tal como lo propusimos en nuestro libro ya indicado⁷. Un emplazamiento de ese modo, recalamos ahora que no tiene mayor sentido, toda vez, que si la argumentación es reglada, justamente lo es para que no sea viciosa, sino lo contrario: esto es, virtuosa. Motivo por el cual, resulta que todo tipo de falacia o sofisma que en la argumentación se formule, en primer lugar lo que está haciendo es violar la regla de que la argumentación no debe ser -al menos deliberadamente- viciosa, falaz, engañosa o psicológicamente dominante.

Con ello a la vista es que hemos creído que se pueden fusionar los dos conceptos antes tratados separadamente –el de las reglas y el de la argumentación viciosa- en un mismo esqueleto argumentativo y formando parte de la teoría general de la argumentación. Los mencionados aspectos, en definitiva podrán ser mirados desde lupas diferentes y entonces reconocerse en cada una de dichas miradas, regiones antes ignoradas.

Por lo que se viene indicando también hay que destacar, que en rigor el fenómeno argumentativo es siempre el mismo, dependiendo por el contrario desde cuál lugar es mirado para hacer así el respectivo foco discursivo, y poder

comunicación política, Madrid, Cátedra, 2000, pág. 21). El espectáculo judicial precisa de buenos argumentos y de adecuada estrategia profesional para resultar exitoso, desgraciadamente algunos indignamente también creen que se trata de un debate mediático.

⁶ Reconocemos la gravedad de la afirmación. Hacemos nuestra la consideración del ilustre Arthur Schopenhauer, cuando preguntándose por ello responde sin dudar, en la misma maldad del género humano, indica que "Si no fuese así, si fuésemos honestos por naturaleza, intentaríamos simplemente que la verdad saliese a la luz en todo debate...", luego de explicar las razones de ello apunta: "Esto ocasiona que, por regla general, quien discute no luche por amor de la verdad, sino por su tesis como *pro ara et focis* (por el altar y el hogar) y *por fas o por nefas* puesto que como ya se ha mostrado, no puede hacerlo de otro modo" (Schopenhauer, A.; Dialéctica erística o el arte de tener razón, expuesta en 38 estratagemas, Madrid, Trotta, 2000, pág. 46 y 47, respectivamente).

⁷ En tal ocasión las reglas de la argumentación integraban parte del capítulo que se nombra como 'Teoría de la argumentación jurídica' y las falacias, paralogismos y sofismas en otro que lleva por título 'La argumentación viciosa'.

luego predicar si lo estamos cumpliendo a ello desde un punto de vista estático o dinámico, desde el ejecutante de la argumentación o de quien se puede colocar en el lugar del auditorio universal, entre otros tantos lugares discursivos.

Corresponde dejar también suficientemente aclarado, que el presente trabajo en rigor carece de cualquier originalidad, porque está fuertemente vertebrado por los aportes que hemos podido advertir tanto en lingüistas como en juristas, entre los cuales se anotan en primer sitio: Pablo da Silveira, Frans van Eemeren, Roberto Marafioti, Hubert Schleichert y Robert Alexy⁸, a todos ellos se sigue sumando P. Grice que ya fuera nombrado. Mas lo que nos pertenece como aportación en la ocasión a la teoría de la argumentación forense, es intentar hacer una fusión de las diversas corrientes que nos permitan encontrar un todo homogéneo y a la vez superadora de las posiciones individuales que fueran utilizadas para su formulación, como también así, mostrar una aplicación directa de los contornos teóricos en las corrientes jurisprudenciales actuales⁹.

II.- Principio de Cooperación Dinámica (PCD)

Según está suficientemente reconocido, el proceso argumentativo forense, tiene por *telos*, generar algún tipo de modificación en el auditorio –tribunal- en el que se brinda la mencionada realización discursiva. Dicha finalidad ejercida sobre el estado del auditorio, se mide en términos de mayor o menor persuasión o convencimiento que el rétor haya podido ejecutar.

⁸

Da Silveira, P.; Cómo ganar discusiones (o al menos como evitar perderlas), Bs.As., Taurus, 2004; Eemeren van, F., Grootendorst, R., Snoeck Henkemans, F.; Argumentación - Análisis, evaluación, presentación, Bs.As., Biblos, 2006; Marafioti, R.; Los patrones de la argumentación, Bs.As., Biblos, 2003; Schleichert, H.; Cómo discutir con un fundamentalista sin perder la razón - Introducción al pensamiento subversivo, Bs. As., Siglo XXI, 2005; Alexy, R.; Teoría de la argumentación jurídica, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989. Hacemos la anterior consideración, puesto que salvo aquellas cuestiones que sean expresas de los mencionados autores, no realizaremos distingo alguno en cuanto a las fuentes precisas.

⁹ De todas maneras, no se puede considerar la contribución aquí presentada como una cuestión ya terminada, sino que en realidad todavía tiene, una matriz que se está construyendo. Por esa misma razón, es que no se advertirá tampoco un extensión del trabajo bibliográfico crítico acompañando el ensayo, tal como nos agrada realizar; y ello, no por ánimo de mostración de erudición vana, sino para alentar en definitiva la realización de trabajos que con ulterioridad se puedan efectuar. En ese orden también se impone agradecer muy particularmente, la colaboración de la Profesora Ab. María del Pilar Hiruela que una vez más, nos ha sabido escoger muchos de los sumarios de jurisprudencia que se utilizan ejemplificativamente ahora.

Mas para que se pueda brindar dicha realización se requiere sin duda, de una tarea recíproca de colaboración entre los que conforman el circuito de tal proceso discursivo y que vendrá a conformarse la mencionada gestión, como una labor mancomunada y acerca de la cual ninguno de los intervinientes se podrá excluir deliberadamente. Desde esta perspectiva toda argumentación forense es al final de cuentas una búsqueda por el logro de una *REALIZACIÓN DE COOPERACION DINAMICA* (RCD) .

Y sin perjuicio que luego revisemos algunos de los elementos que entifican la mencionada RCD, no se puede desconocer que dicha gestión aparece como posible, sólo en cuanto los argumentantes participen a su vez de una serie de elementos comunes por los cuales se pueden integrar intelectualmente y generar así una finalidad participada por todos ellos. Es decir que tiene que existir una *REGLA DE RAZON* (RR) entre los hablantes.

La mencionada RR hace las veces de un elemento substancial sobre el cual se podrá ordenar y edificar la mencionada RCD. Al decir nosotros que hace de un elemento substancial, estamos atribuyendo como contenido a la nombrada RR una extensión máxima y por lo tanto, que carece de la mayor cantidad de atributos individuales. Siendo la materia sobre la que estamos hablando, la del discurso, no cabe entonces duda que el contenido de dicha RR será la propia racionalidad de quienes intervienen en el mismo sin perjuicio de adelantar que la mencionada racionalidad es para tener elementos de ponderación para orientar debidamente una lógica de la decisión práctica y por lo tanto, nos referimos a una racionalidad práctica. Así en prieta consideración; tal lo que hace a la función de dicha RR.

Mal que nos pese, la racionalidad en los seres humanos aparece como un atributo claramente distintivo de otras especies animales y al menos desde Kant a esta parte, se asocia ella con la misma autonomía y libertad del hombre. Así las cosas, es que estarán en condiciones de poder integrarse al discurso solamente aquellos individuos que tengan por sí o por otro, la suficiente autonomía para poder hablar o discernir; y quien no reúna dicha condición sin duda que no podrá construir un discurso porque en realidad lo que no puede hacer, es problematizarlo al mismo.

El participante en el discurso, es un hombre libre de pensamiento y de acción. A ello cabe ahora precisar, que el deliberado concepto amplio que hemos mantenido para la ‘racionalidad’, en el ámbito de lo forense se ve delimitado a lo que ha dado en llamarse ‘creencia racional’, la cual como resulta conocido ocupa

un lugar intermedio entre el mero opinar por un lado y el saber por el otro¹⁰; de tal manera que la ‘creencia racional’ que moviliza a los litigantes a su gestión argumentativa no es otra cosa, que una maximización de los presuntos derechos que serán puestos en discusión y una minimización del derecho que asiste a la contraria.

En manera alguna esta génesis excluye, que culminado el tránsito inicial y agonal de las diferentes creencias racionales de cada uno de los litigantes, el juez cuando dicta la resolución, esté cumpliendo con un postulado no ya de ninguna creencia racional sino con la misma definición que desde la ‘racionalidad práctica’ puede formular; porque si ésta, es conocer en la medida de lo posible los medios necesarios para la obtención de los fines perseguidos por los litigantes, el dar a cada uno lo suyo en el caso concreto es culminar con el *telos* previsto.

A más de ello corresponde destacar que cuando la mencionada RR es trasladada al ámbito de lo forense, se advierte que si bien es cierto, que sólo aquel que tiene racionalidad puede a su vez integrar el discurso, no se puede desconocer que la nombrada racionalidad en lo jurídico judicial se acredita no exclusivamente desde el mero discurso sino *ex ante*. O sea que se requiere del cumplimiento de una condición –por ello, desde un factor externo- como es la misma autorización profesional habilitante para integrar dicho cenáculo de discutidores abogadiles.

Desde este punto de vista, no son todos los hombres racionales quienes participan del mencionado discurso forense, sino sólo los que están habilitados profesionalmente para hacerlo y además, cuentan con un interés particular para poder cumplirlo. De tal guisa, que la argumentación forense aparece por definición excluyente, así como en otras argumentaciones público políticas, se intenta que sean lo más incluyentes posibles en función de ventilar por tales corredores, la ingerencia de lo ciudadano en lo público, en lo judicial es precisamente lo que se evita, salvo en cuestiones colectivas donde ya su efecto procesal es justamente difuminar el resultado juzgado.

¹⁰ “Respecto al saber, la creencia racional tiene la ventaja de su operatividad y la desventaja de su falibilidad; respecto al mero creer u opinar, la creencia racional tiene la ventaja de su mayor probabilidad de acierto, al rechazar muchas de las opiniones que se nos pudieran ocurrir sin suficiente justificación y al introducir un fin o meta respecto al cual organizar la dinámica de nuestras creencias: la meta de maximizar nuestro acierto” (Mosterín, J.; Racionalidad y acción humana, Madrid, Alianza, 1978, pág. 20).

Por definición no existe en lo forense, como sí en cambio ocurre en las restantes realizaciones argumentativas, alguna posibilidad de intervenir sin tener claramente demostrado –aunque *prima facie*- el interés para hacerlo.

Además de ello cabe diferenciar también, (i) que en el discurso forense la RR aunque parezca contradictorio con lo que estamos afirmando, se encuentra limitada en su misma racionalidad. Ello significa que aun cuando sea de incuestionable racionalidad lo que se pueda estar sosteniendo, en muchas circunstancias tales tópicos no es posible de ser introducidos en la argumentación, ello así, en función de un conjunto de limitaciones que indicaremos infra. Por último también cabe advertir (ii) que tampoco la argumentación forense tiene la firmeza de la no-coacción que se puede señalar como un dato impostergable en cualquier otro ámbito argumentativo y que ilustra la RR.

De tal guisa es que resulta que en lo forense, muchos de los argumentos que son sostenidos, requieren luego y para el supuesto caso en que no haya sido posible probarlos, la vigencia de un determinado castigo o sanción. Con lo cual, la formulación de la no-coacción que es por antonomasia un baluarte de cualquier argumentación general, en la especie forense, puede acontecer y de hecho con frecuencia ocurre, que las partes intervinientes en ella no se encuentren tan libres de coerción de no argumentar en algún sentido puesto que no hacerlo, podrá implicar sanción, puesto que no hacerlo, podrá implicar sanción. Sin embargo y aun con dicho sesgo en el haber, la argumentación forense no encuentra por tal estilo, una mácula que le haga perder el carácter dialéctico argumentativo al mencionado proceso judicial.

La imposición de costas por el orden causado es muestra que la argumentación utilizada por el abogado, aunque insuficiente para triunfar, pues resultó bastante para no pagar los honorarios a la contraria. Así lo podemos visualizar en autos "**PAGANI, JUAN CARLOS - SUMARIA INFORMACIÓN - RECURSO DE CASACION**" (T.S.J., Sala Civil y Comercial, Auto Interlocutorio N° 25 del 12/03/2004), donde se indica que "...Una aclaración especial merece la imposición de costas devengadas en esta Sede. Al respecto, cuadra destacar que si bien el accionante ha resultado perdedor en virtud de la solución favorable dada a la impugnación casatoria impetrada por el Asesor Letrado, no obstante ello -consideramos- no corresponde se le aplique el principio objetivo de la derrota en juicio. Ello así en virtud de lo novedoso y complejo de la cuestión de competencia sometida a estudio, y atento la existencia de criterios jurisdiccionales dispares sobre el punto. Nótese que en la especie los dos Tribunales de Mérito intervinientes -contrariamente a lo ahora decidido- se expidieron por la improcedencia de la defensa

articulada por el Asesor y por la competencia de la Justicia Provincial para entender en la presente sumaria. En igual sentido se pronunció el Ministerio Público Fiscal en sendas instancias ordinarias. Siendo así, válidamente cuadra entender que el actor podía considerarse con razones para litigar. Por ello, entendemos justo imponer las costas por el orden causado.”

Volviendo ahora a posicionarnos en lo que se refiere al PCD que según dijimos, puede ser asimilado a una suerte de estado ideal argumentativo el cual resulta logrado, en tanto se convergen un conjunto de realizaciones prácticas que cada uno de los rétores deben cumplir en el diálogo forense. A los efectos de lograr dicho estado de cosas es conveniente cumplimentar al menos, con las siguientes tres condiciones básicas: **1)** La argumentación judicial es siempre por definición una tarea mancomunada inicialmente de los argumentantes y sólo, posteriormente es un ámbito de exploración y desarrollo argumental por el juez. En función de lo cual, la totalidad de los argumentantes –al tiempo y bajo las condiciones formales que correspondan¹¹- deben efectivamente contribuir al diálogo argumentativo; a tal punto es ello de la mencionada manera, que en determinadas ocasiones la contribución que se requiere a los rétores no es siquiera voluntaria sino claramente coercitiva.

Ello se puede apreciar a propósito de la exigencia que se impone al demandado, de otorgar su respuesta a la demanda en términos categóricos, en autos (Conf. TSJ Cba., Sala CyC, in re: **“MUNICIPALIDAD DE CORDOBA C/ JOSE A. MIRA Y OTRO - ORDINARIO - RECURSO DE CASACION”** (T.S.J., Sala Civil y Comercial, Sentencia N° 95 del 09/09/02), se ha dicho que “...la exigencia de confesar o negar que el art. 192 impone al demandado concierne a los hechos afirmados en la demanda, de modo que sobre estos en su materialidad debe recaer la negativa del accionado y no tanto sobre la significación jurídica que los mismos puedan revestir frente a las leyes. La carga que la norma establece no consiste tanto en reconocer o negar el derecho que el accionante invoca en la demanda, antes al contrario impone la exigencia de expedirse acerca de los extremos de hecho que el accionante alega en concepto de fundamentos del derecho que se atribuye en la pretensión. Por consiguiente, la sola negación del derecho, por categórica y terminante que sea, no basta para considerar satisfecha la carga instituida por el precepto en cuestión. Ella debe ir acompañada de la negación concreta y específica de los hechos afirmados como causa del derecho que se controvierte. Máxime si, como se señaló precedentemente, en el caso concreto los extremos fácticos de los cuales derivaría la relación jurídica son varios y distan de consistir únicamente en la titularidad dominial del rodado”

¹¹ Esto significa acorde a las modalidades que la ley ritual procesal imponga para el mencionado tipo de procedimiento del cual se trate.

2) Se impone no sólo por cortesía sino por necesidad instrumental, que el restante argumentante sea merecedor en toda ocasión por parte de su contrario, de un incuestionable trato respetuoso. Ello así resulta, porque tiene el nombrado rétor, las idénticas calidades que el restante para participar de ése discurso forense. Quien ignora la presente condición, incuestionablemente que será sancionado.

En el ámbito procesal a diario conocemos de la aplicación de la mencionada condición, particularmente cuando se evidencian realizaciones procesales que devienen incompatibles con la honorabilidad y probidad profesional, realizaciones éstas profesionales existentes que quedan atrapadas bajo el extenso y protoplástico paraguas de lo que han dado en nombrarse como la litigación maliciosa¹².

Se ha referido a ello en autos "NETOC S.A. C/ MARIO APFELBAUM -DESALOJO- RECURSO DIRECTO", (T.S.J., Sala Civil y Comercial, Sentencia N° 126 del 20/10/04) indicando que: "La argumentación expuesta por los recurrentes exhibe su disenso con el criterio de la Cámara que ha entendido que existió una actitud perturbadora del proceso de parte de los dicentes. En esta línea, el a quo brindó acabadas razones en sustento de la aplicación de la multa prevista por el art. 83 del C.P.C., efectuando una exhaustiva reseña de los actos procesales que lo llevaron a confirmar la resolución de primera instancia e imputando al demandado y su letrado la animosidad que requiere la norma adjetiva para justificar la sanción. En este sentido expresa el fallo: "... [respecto de la recusación articulada a fs. 55/57] fue extemporánea, según así surge de las mismas constancias de la causa, como así también es manifiesto que no se había producido vicio alguno en el procedimiento, lo que no podía escapar al profesional, que ya había intentado otro incidente de nulidad en el primer escrito presentado a juicio, también desestimado por decreto de fs. 42. Así pues, su conducta se presenta como tendiente a perturbar la normal marcha del proceso, es decir dilatoria (...) Las impugnaciones realizadas por el demandado a fs. 72/73 fueron desestimadas por resolución interlocutoria (...) habiendo sido desestimado el recurso directo mediante resolución (...) en la que se dijo que ninguna crítica razonada se hizo en sustento de la queja por la denegatoria de la apelación, como era su obligación. (...) Respecto de (...) lo pretendido a través del escrito de fs. 146/148 evidencia claramente la intención obstruccionista y perturbadora del normal desarrollo del proceso con la manifiesta finalidad de dilatar el dictado de sentencia, lo que fue denegado por la a quo con suficiente

¹² A todos los efectos nos remitimos en extenso a nuestro libro Ejercicio de la abogacía y deontología del derecho, Córdoba, Alveroni, 2001, pág. 122 y ss.

fundamentación en el decreto de fs. 149, de fecha 30.12.99, lo que torna innecesaria su reiteración en el pronunciamiento recurrido. Lo actuado, objetivamente demuestra el fin meramente dilatorio de la impugnación que nada tiene que ver con lo debatido en el juicio. Las argumentaciones que se exponen en esta instancia para impugnar las razones dadas por la a quo en el mencionado decreto (falta de interés en el recurrente) no son conducentes (...) Así pues, en mi juicio, ha quedado suficientemente acreditada la conducta maliciosa, entorpecedora y dilatoria de la parte demandada, que merece ser sancionada como se lo hizo en la sentencia..." (...? Se aprecia en el fallo controvertido que la Cámara ha efectuado la descripción de la conducta procesal que engasta en la hipótesis prevista por el art. 83 del C.P.C., adjudicando a los sancionados malicia y propósitos dilatorios que inficionan al sistema jurisdiccional, lo que a todas luces excluye la censura que propugnan los recurrentes en este punto. Tampoco surge que se haya materializado en autos, el vicio invocado por los impugnantes respecto de la reiteración de los fundamentos dados en primera instancia. Se observa en el decisorio que la alzada responde a cada uno de los agravios de apelación, incluso en el orden y numeración en que fueron presentados por los impugnantes, no siendo factible imputar al resolutorio fundamentación aparente o ausencia de fundamentación como pretenden los reclamantes".

3) Finalmente corresponde que se anote una condición de carácter utilitario dentro de la conformación de este PCD, como es la que enuncia que en términos generales quien no contribuye al diálogo argumentativo forense, tampoco tiene derecho a obtener alguna ventaja del mismo. Sin embargo la propia realidad de los códigos procesales parece confrontar con la mencionada tesis, puesto que en no pocas ocasiones, acorde a cual sea el lugar del argumentante en la litis –actor o demandado- podrá haber un conjunto de flexibilidades en dicho sentido, todo lo cual pone en evidencia que mal que pese, la argumentación procesal forense, siendo una especie de argumentación política es naturalmente asimétrica.

Así en los autos "**LIPEZ, GERMAN GUSTAVO C/ EMPRESA CHEXA S.A. - ORDINARIO**" (Cámara de Apelaciones de 5ª Nom. en lo Civil y Comercial, sentencia N° 40 del 23.IV.02), se ha indicado que: "... Se tratará de una cuestión rigurosamente vinculada a la labor profesional de cada una de las partes; pues como lo apuntáramos en otras resoluciones: el demandado en rigor de verdad puede llegar a triunfar en un pleito con sólo negar. El actor por el contrario, además de afirmar deberá probar, en rigor ello es lo que resulta de la comprensión uniforme y pacífica de las llamadas reglas de la carga de la prueba y que tal como se ha dicho también, son parámetros decisorios, puesto que no sólo indican cuál de las partes debe probar tal o cual hecho en la litis, sino que también, prescriben que, de no acontecer ello, el tribunal deberá resolver contra quien debía probar y no probó. La actitud del demandado entonces, puede ser enteramente pasiva, ateniéndose a lo que resulte

de la actividad del actor y ello en verdad no debe tampoco entrañar ninguna ponderación axiológica de deslealtad procesal; pues se trata de una estrategia procesal posible de ser transitada, y que en verdad reposa su éxito o fracaso, en lo poco o mucho que la misma actora realice. La exigencia probatoria esta puesta en cabeza de la parte actora, sin perjuicio claro está, que la misma estrategia profesional que se pueda haber diseñado se vea mejorada o no, por la nombrada gestión a cargo de quien no debe probar”.

De todas maneras y con independencia de la mencionada asimetría, cabe decir que como por regla general lo que existe es la obligación de contribuir al diálogo procesal, y quien no lo hace de esa manera, es posible que tenga que asumir algunas consecuencias gravosas como bien pueden ser, desde la existencia de algunas aflicciones procesales hasta la disminución o privación de reconocimiento de éxito de ciertos rubros económicos que hubieran sido reclamados, motivo por el cual, terminan siendo traducidas dichas deficiencias de estrategias argumentales, en módulos económicos.

Esto a la vez se explica, en la suposición que el diálogo forense no es uno que resulte plenamente voluntario para ambas partes de la discusión. Sino que al menos en modo parcial lo podrá ser sólo para una de ellas, pero no para la restante, quien es traída obligadamente al proceso y aun así las cosas, está en condiciones de discutir y decidir, si contribuirá o no al mismo diálogo.

Ello con independencia de lo que acabamos de puntualizar que está insito en la obligación profesional el hacerlo, porque si no lo hace, correrá con las sanciones que por tal razón se le podrían adjudicar.

Así es como se ha resuelto favorablemente en autos: **“SURDO ROSARIO O PEDRO ROSARIO - DECLARATORIA DE HEREDEROS - INCIDENTE DE REGULACION DE HONORARIOS DR. LUIS A. CENTENO NOVILLO - CASACION - RECURSO DIRECTO”** (T.S.J., sala Civil y Comercial, Auto Interlocutorio N° 177 del 11/09/02), donde se ha dicho que “Una exacta inteligencia del aperecibimiento del art. 192, 1° par. del CPCC conduce a considerar que sólo la admisión expresa del demandado acerca de los hechos en que se basa la demanda determina la conformidad de las partes que resulta vinculante para los jueces y que excluye la necesidad de aportar pruebas al expediente. El silencio, o -como en el caso- la negativa genérica, no comporta por sí mismo conformidad del demandado, y por ello no basta para dispensar al actor de la carga de practicar la prueba de los hechos fundantes de su derecho. A lo sumo puede servir para elaborar una presunción de naturaleza judicial en favor del accionante, la que de todos modos deberá formularse con arreglo a la sana crítica y en función de las particularidades de cada caso (...). Se advirtió en ese pronunciamiento que la ley no dice que la

falta de contestación o las respuestas evasivas deban necesariamente ser tomadas como confesión, sino que pueden ser apreciadas en ese carácter, y se agregó que esta forma verbal empleada por el legislador tiene por objeto dejar al juez en libertad de valorar las respuestas del accionado de acuerdo con las circunstancias del caso y con la prueba aportada al juicio por cada una de las partes (Auto Interlocutorio del 26 de julio de 1985 in re "Bastidas de Bracamonte c/ José Bracamonte-Divorcio-Alimentos-Recurso Directo", publicado en B.J.C., Vol. XXIX, Tomo 3, pág. 29) (...) En definitiva, el primer párrafo del art. 192 del CPCC, debe interpretarse del siguiente modo: el silencio del accionado frente a los hechos en que se funda la demanda -y desde luego también su negativa general o sus respuestas evasivas- no tienen el valor legal de un reconocimiento de los mismos".

A continuación proponemos una serie de resoluciones en donde queda de manifiesto, que para los tribunales la concretización del PCD no es una mera hipótesis de trabajo, sino una realización práctica de todos los días.

Así en autos "**CEBALLOS, RUBÉN E. Y OTRA C/ ARDILES, EFRAIN M. - ORD**"¹³ (TSJ, Sala Civil y Comercial, Sentencia N° 57 del 26.XI.97) se indica "...La aplicación del sistema probatorio presuncional se ve confirmada por otro medio de convicción interno al proceso, cual es la conducta desarrollada por el demandado durante la tramitación del pleito. Así no puede escapar al ánimo del juzgador la discordancia existente entre la negativa genérica prestada en oportunidad de contestar la demanda y la posterior confesión del propio accionado acerca de la existencia del hecho y su participación activa en el mismo (...) Sumado a ello, se advierte una total ausencia de actividad probatoria del demandado, que amparado en las reglas tradicionales de la carga probatoria, se mantuvo inmutable a pesar de haber prácticamente reconocido su responsabilidad, sin aportar elemento alguno tendiente a refutar la pretensión resarcitoria del actor".

Otra aplicación encontramos en autos "**SÁNCHEZ, MARIO G. C/ LÓPEZ, JOSÉ Y OTRA- DEMANDA**"¹⁴ (Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, del Trabajo y de Familia, Villa Dolores, Sentencia N° 58 del 28.VI.02) en donde se apunta: "El codemandado López no compareció a la audiencia de vista de la casus sin acreditar impedimento alguno. Consecuentemente, por imperio de lo establecido en el art. 225 del CPC, aplicable en virtud de la supletoriedad contenida en el art. 114 del CPT, debe ser tenido por confeso a tenor del interrogatorio contenido en el pliego acompañado, aun en ausencia de todo otro elemento convictivo corroborante, por no existir en autos prueba alguna que desvirtúe los hechos fictamente confesados

¹³ Publicado en LLC 1998-241.

¹⁴ Publicado en LLC 2003-256.

(...) No necesitan, consecuentemente, corroboración con otras probanzas para tener íntegra eficacia convictiva. Admitir tal interpretación, implicaría exigir recaudos adicionales que la normativa ritual no contempla. Por otra parte, la circunstancia de que se hayan negado los extremos de la demanda sobre los cuales versan las posiciones no le quita a la prueba en análisis su valor probatorio, ya que precisamente su objeto o finalidad es obligar al contrario a que se retracte de sus aserciones”.

En orden al respeto mutuo que debe existir entre los argumentantes, es penosamente frecuente advertir la manera en que ello se incumple y por lo tanto, la aplicación de sanciones procesales por los Tribunales.

Así en autos **“CONSORCIO PROPIETARIOS DEL EDIFICIO COMPLEJO ARCOS DEL CERRO C/ MARÍA DE LA ENCARNACIÓN CANO- EJEC.”**¹⁵ (Juzgado de 1ª Inst. y 28ª Nominación en lo Civil y Comercial, Expte. 523307/36 Auto Interlocutorio N° 113 del 17.III.05) se ha señalado que: “La parte actora requiere se aplique la sanción del art. 83 del CPC como asimismo se denuncie la actitud del letrado. El artículo citado en su inciso segundo estatuye que cuando la conducta del letrado resulte contraria a la probidad y buena fe o importe malicia, temeridad, dilación o perturbación del proceso se sancionará con una multa (...) La conducta típica del letrado de la nulidiciente surge del ejercicio contrario a la buena fe del art. 4 de la ley 8226 que torna innecesaria la ratificación de sus asistidos y por lo tanto válida la firma de estos cuando media la del profesional. Esto importa un valioso recurso para el desarrollo de los proceso y se le confiere tal facultad al profesional bajo su responsabilidad. De ahí que la vulneración de los recaudos menester para asegurarse la autenticidad de la firma sean a su exclusivo cargo aun cuando pudiera no existir una conducta dolosa. Obsérvese que ello ha generado la incidencia que se resuelve negativamente creando una notoria y prolongada dilación del proceso posterior a la subasta con la afectación que ello genera a la misma Administración de Justicia trastocando un trámite que, por su esencia, debería resultar expedito. En consecuencia corresponde imponer al letrado de la incidentista la sanción estipulada...”.

En el mismo sentido del fallo anterior el recaído en autos **“SIMOSIS, LUIS A. C/ QUINTEROS, SERGIO Y OTRA”**¹⁶ (Cámara de Apelaciones de 5ª Nom. en lo Civil y Comercial, Auto Interlocutorio N° 99 del 25.IV.97), donde se dice “La norma que ha sido invocada, es la piedra de toque de la totalidad del decoro profesional que corresponde observar a los letrados en la tramitación de las causas en las que interviene y a las propias partes sustanciales. De la lectura de las actuaciones resulta que el Dr. L.A.B. con la presentación que ha efectuado ha excedido los límites razonables que es loable esperar de aquellos que ejercen el sagrado ministerio profesional de abogar por otros; dicho

¹⁵ Fallo inédito.

¹⁶ Publicado en LLC 1997-784.

exceso se manifiesta en términos generales como una falta a la moralidad y probidad que debe existir in re ipsa en cualquier proceso, y de la cual los abogados son fieles custodios en su cumplimiento (...) la elongación deliberada e incausada de los procesos judiciales no puede ser coonestada por los tribunales, bajo el amparo laxo de la defensa en juicio, cuando ella aparece como intrínsecamente desmedida, irrazonable y por ello también injusta”.

Respecto a la referido a la carga probatoria como dato insustituible del PCD se advierte en autos **“C., C.F. Y OTRA C/ PROVINCIA DE JUJUY-ORD.”**¹⁷ (Cámara de Apel. Civil y Comercial, Sala III, Resolución del 20.IV.04), en tal ocasión se indicó: “... el único tema en discusión es la atribución de responsabilidad, que para el perito está fuera de cuestionamientos. Si bien no es a él a quien le corresponde hacerlo, no difiero de sus apreciaciones pues el Estado demandado no ha producido una sola prueba, estando en mejores condiciones de hacerlo, tendiente a demostrar de qué manera cumplió adecuadamente su deber de adoptar precauciones y concretamente conque medidas el Hospital previno de una infección que es una amenaza supponible en el medio hospitalario (...) no cabe duda de que la prueba no puede ser impuesta al paciente por la situación de inferioridad en que comúnmente se encuentra, sino a la entidad asistencial que está en mejores condiciones de aportar elementos de juicio demostrativos de que su personal ha cumplido diligentemente con las exigencias que la medicina hospitalaria impone en la actualidad como medios preventivos adecuados contra la propagación de infecciones”.

En la misma línea en autos **“FITEK SA S/ INCIDENTE DE ESCRITURACIÓN EN: KEMPHIS SA S/ QUIEBRA”**¹⁸ (Cámara Nacional de Apel. en lo Comercial, Sala D, Resolución del 10.V.04) en donde se apunta: “ En este marco, debe aplicarse el principio del moderno derecho procesal, relativo a la materia probatoria, denominado de las cargas dinámicas, según el cual se coloca en cabeza de la parte que se encuentre en mejores condiciones de producir la prueba la carga respectiva (...) el supuesto de simulación es uno de los que ilustra más claramente sobre la necesidad de modificar la carga ordinaria de la prueba y redistribuir el onus probandi, de modo tal que el demandado por simulación le incumbe el deber moral de aportar los elementos tendientes a demostrar su inocencia y los hechos por él invocados, tratando de convencer de la honestidad y seriedad del acto y colaborando con la justicia en el establecimiento de la verdad”.

III.- Sub Principios de Construcción Cooperativa (sPCC)

Hemos precisado entonces que el PCD se inscribía como una realización ideal del espacio argumental entre las partes, para ello hemos brindado también

¹⁷ Publicado en LLNOA 2004 (julio) 1244.

¹⁸ Publicado en LL del 10.XII.04, pág. 7.

algunas condiciones fácticas de la materia discutida y personal de los argumentantes para el logro de tal cometido. Ahora propondremos para el análisis, el estudio de los cinco sub principios que como tal son los que colaboran activamente para que la mencionada condición ideal óptima sea conquistada y plenificada. Desde este punto de vista, reiteramos que los *SUB PRINCIPIOS DE CONSTRUCCION COOPERATIVA* (sPCC) se presenta como agentes facilitadores para la conclusión de una condición satisfactoria para que se brinde la relación argumentativa.

El primero de estos sub principios puede ser explicitado como el *PRINCIPIO DEL FAVOR ARGUMENTATIVO PRIMA FACIE* (sPCC 1), que en realidad aparece como una suerte de regla de hermenéutica argumentativa y por la cual, como personas razonables que son –o deberían serlo- quienes están argumentando, se impone que los argumentos utilizados por ellos sean claros, evidentes y explícitos. De tal manera, que no resulta posible que se argumente, como tampoco que se interprete la misma, por los canales que resulten o parezcan contradictorios, entimemáticos, oscuros u opuestos con el sentido común, con lo que habitualmente acontece o con lo que la práctica corriente ordena.

Así resulta de los autos "**PURICELLI DE JUAREZ, RITA MARIA C/ TELECOM ARGENTINA SA Y OTRO- DAÑOS Y PERJUICIOS- ORDINARIO**" (Cámara de Apelaciones de 5ª Nominación en lo Civil y Comercial, sentencia N° 145 del 27.XI.00) donde se ha indicado: "La citada en garantía ha recurrido la resolución de la primera instancia en atención a dos agravios, por un lado: que la existencia de los daños en el vehículo del actor, y que se registran en el presupuesto de fs. 4 no guardan relación causal alguna, con el mismo accidente de tránsito que se vincula; y por otra parte (...) el recurrente ha concluido admitiendo su responsabilidad en el accidente de tránsito de marras, sin embargo ha dicho, que no toda la extensión del daño que se le atribuye por tal colisión, puede ser causalmente explicada desde ese mismo supuesto; pues por el contrario, indica que parte de los daños que le son impuestos de resarcir pecuniariamente no tienen su origen directamente en la colisión de tránsito. Destacando en consecuencia, que la prueba que ha sido rendida en la causa por la parte actora ha resultado insuficiente a dichos fines (...) De esta manera, el perito oficial no ha podido peritar por la razón antes indicada las piezas nuevas de las viejas; por otra parte del mismo sentido común no se puede concluir derechamente que lo indicado en el presupuesto de fs. 4 sea consecuencia directa del accidente, porque el mismo sentido común así lo impone. Si a ello se agrega, que tampoco ha existido una gestión posterior de la parte actora, en ampliar el cuestionario al perito a los fines de que indique de todas maneras, si los daños indicados en el presupuesto de fs. 4 se condicen con el accidente de tránsito en rigor de verdad, deja inerte al

Sentenciante para poder definir dichos rubros (...) De todo el conjunto de consideraciones entonces, pues resulta que siendo exigencia de la parte actora, el acreditar los daños que invoca haber tenido en causalidad con el accidente de tránsito del que ha sido sujeto pasivo y no resultando ser posible indicar la etiología de tales cambios y reparaciones que dice el presupuesto de fs. 4 con la naturaleza del accidente; no habiendo el perito podido expedirse a dicho respecto y tampoco haberse cumplido una gestión probatoria que resultara contundente a dicho respecto; pues deviene la tesis del perito de control como aquella que mayor sentido común adquiere. De esta forma, corresponde restar del presupuesto de fs. 4 los costos que han sido provocados por las siguientes tareas de reparación y/o recambio...".

Subyace en manera incuestionable en la matriz de dicho sPCC 1 que para una adecuada argumentación, tiene que existir también una absoluta comunidad de lenguaje entre quienes participan del diálogo forense. Una tal comunidad, no sólo presupone la coincidencia idiomática de uno con otro, sino y esto es lo que ahora importa, que no le otorguen los participantes significados diferentes a conceptos que son como tal semejantes.

A tales efectos podemos reconocer lo vinculado con la univocidad de los términos, lo que se ha destacado en autos "**GOMEZ, JUAN CARLOS S/ CASACION PENAL**"¹⁹ (TSJ, Sala Penal, Resolución N° 29 del 08/11/1984) donde se señala: "Al no encontrarse un significado unívoco para las palabras "juicio" y "proceso" ni en la Constitución Nacional, ni en el Cód. Penal, es necesario recurrir al entendimiento que de ellas hace el Cód. Procesal Penal. En este sentido el término "secuela del juicio" contenido en el art. 67 Párr. 3ro. del C.P.P. debe ser interpretado a los efectos de la prescripción de la acción penal como todos aquellos actos procesales desarrollados en la etapa del juicio, regulada autónomamente en el libro 3ro. Tit. 1ro. del C.P.P. de Córdoba que tiene por base una acusación concreta y en cuyo transcurso rige el contradictorio pleno entre acusador y acusado los que se encuentran en paridad de condición jurídica".

De tal manera, que siguiendo la línea preceptuada por este sub principio, se puede afirmar que se desprecian las argumentaciones que tienen elementos ocultos o crípticos y que habrán de poder constituirse ulteriormente como emboscadas para los otros argumentantes. Por ello se dice que la interpretación que *prima facie* se realiza tiene que ser bondadosa, porque desde ella se predispone la escucha del discurso del otro y no, desde una posición defensiva que imponga una cuota escondida de cierta intolerancia. Siguiendo con dicha línea de análisis corresponde que los propios argumentantes excluyan las

¹⁹ Fallo inédito.

posiciones que los colocan –o se colocan defensivamente- en situaciones de estar indebidamente perseguidos, ser considerados víctimas o atribuirles espíritus conspiradores.

Desde otro punto de vista, con el nombrado sub principio también se consolida la tesis incuestionable que dentro de la argumentación forense, todo hablante en rigor de verdad debe tener que afirmar aquello en lo que él cree, a los fines de evitar con dicho tránsito, toda posible situación de engaño: Nadie podría pretender que le crean cuando él mismo, no tiene la creencia en su propia tesis. Acotamos que afirmar lo que se cree, en rigor no es otra cosa, que hacer la realización argumentativa de una manera en que para nada resulte o aparezca dubitativa. En síntesis bien se puede decir, que el discurso forense debe ser explícito y expreso.

La violación procesal al mencionado capítulo, acorde a lo que se puede indicar, aparece cuando el alcance que se le pretende asignar a los términos no es el que ordinariamente se les acuerda, o cuando se usan los conceptos en las acepciones antiguas o incluso en su última acepción que por lo general resulta extravagante si ella es considerada con la habitual. O directamente cuando aparece la contradicción a partir de la confrontación de una conducta presente con comportamientos procesales anteriores.

Merece señalarse que tratándose la argumentación de un instrumental propio de una realización democrática y racional, el mencionado sub principio impone que los argumentantes se encuentren sobradamente confiados en que ni los jueces argumentan –cuando resuelven negativamente a las posiciones que reclama el abogado- desde algún interés particular o institucional conveniente que impone rechazar las pretensiones de alguna de las partes y que pueda estar comprometido en el caso *sub examine*; como así tampoco resulta adecuado, que sean los jueces quienes consideran, que son los abogados o clientes de ellos, quienes hacen la realización argumentativa para satisfacer con puros ánimos malignos y por lo tanto, excediéndose en lo que corresponde al interés profesional que defienden.

De tal manera se puede sostener que en el ámbito de lo forense toda vez que se hace una invocación interpretativa que no supone el uso común y corriente de los términos, es posible –*prima facie*- que se esté afectando el considerado principio y por lo tanto también, impidiendo la instalación del PCD.

En realidad queda a cargo de la prueba en contrario por la propia parte que a ello lo sostiene, mostrando la adecuada hermenéutica que se impone realizar y que

por lo tanto, tiene sobradas razones para salirse ella de la ortodoxia reinante en cuanto a tal cuestión. De cualquier manera no puede dejar de anotarse, que podrá ser achacada la mencionada argumentación, como una tal, que afecta a las mismas reglas de la experiencia y por lo que, devienen *prima facie* al menos, reñidas con la ponderación corriente que sobre ellas cabe tener²⁰.

El segundo de los sub-principios puede ser nombrado como el *PRINCIPIO CONTRACARITATIVO DE LA ARGUMENTACION* (sPCC 2), el que presupone que si la argumentación forense se espiga sobre una gestión profesional incuestionablemente de naturaleza agonal, puesto que en ella existen al menos dos rétores, que pujan por imponer su propia racionalidad sobre la que el restante invoca a su propio provecho; aparece incuestionablemente la necesidad de la existencia de una transferencia y contra-transferencia permanente de argumentos entre los intervinientes; motivo por el cual, frente a una argumentación opuesta a los argumentos que inicialmente se emplazaron, los nuevos argumentos que se brinden en respuesta a la contestación argumental y por lo tanto, la ejercitación de la propia contraargumentación, pues que debe ser claramente superadora la mencionada instancia de todas las anteriores.

Se modaliza en este principio, la obligación argumentativa que todo aquél que ha introducido un determinado argumento está obligado a dar otros en la medida de las posibilidades y de la verosimilitud del derecho que posean, que resulten ser superiores a los antes formulados.

En el ámbito de lo forense a veces ello no es posible de cumplir por diferentes razones, entre las que se cuenta que las mismas normas procesales han previsto etapas en el proceso para hacer valer estos episodios, motivo por el cual van precluyendo las mencionadas ocasiones, y por lo cual no queda habilitada la instancia para responder a la oposición con nuevos argumentos y por lo tanto, de formalizar la contraargumentación, aunque de cualquier manera ha quedado a salvo con lo anterior, el principio de bilateralidad y por ello de la defensa en juicio.

Otras veces tal posibilidad se advierte frustrada, porque naturalmente no existen en poder de quien debe cumplir con la contraargumentación, otras diferentes razones -a más de las ya utilizadas- que puedan ser mostradas; y atento a que

²⁰ A todo efecto nos remitimos al aparato crítico jurisprudencial que colectáramos para el trabajo Razonamiento forense y reglas de la sana crítica racional, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba, 2005, pág. 49 y ss.

sería un total despropósito el sostener, que para asegurar el mencionado sPCC 2 se pueda afectar la regla de la verosimilitud del derecho y de los hechos, inventando sin ningún marco referencial probatorio las referencias que se invocan, es que en las mencionadas circunstancias nada habrá por agregar.

El mencionado cumplimiento de la impronta del sub principio en análisis, se impone con independencia de que los argumentos utilizados en la oportunidad de la contestación a los argumentos iniciales, sean de un calibre menor o incluso en el peor de los casos, se encuentren los mismos en lo que podríamos nombrar como una valencia argumental muy por debajo de la que ha tenido en miras quien argumentará inicialmente.

Así es como se puede afirmar, que una correcta realización argumentativa exige una respuesta que no sea medida en una igual simetría del peso específico de los argumentos que la conforman a esa pieza a la cual se está dando respuesta; sino que siempre, los argumentos que son utilizados para responder, deben ser superiores a lo que ha sido materia de repulsa. Se explica decimos, porque los argumentos cualquiera sean ellos, lo que tienen en su fisiología interior es una vocación de perdurabilidad en el espacio procesal y siendo su razón de ser, el poder ayudar a una mejor merituación de un caso judicial, todo aquello que obre en tal consecuencia podrá ser de algún ulterior interés.

Ha sido resuelto en autos **"MUNICIPALIDAD DE CORDOBA C/ BUENAVENTURA VELA- EJECUTIVO- REC. DIRECTO"** (Cámara de Apelaciones de 5ª Nominación en lo Civil y Comercial, Auto Interlocutorio 397 del 1.X. 02), donde se ha indicado que: "El recurso en cuestión no puede ser admitido y debe ser declarado inadmisibles sin más, todo ello acorde a las prescripciones que del art. 402 CPC resultan, y que hacen como largamente la doctrina del TSJ se ha referido, a la autointegración del propio recurso y que como tal, no puede ser suplida oficiosamente por el Tribunal, siendo ello una carga procesal de ineludible responsabilidad de los letrados intervinientes. En primer lugar cabe señalar, que la presentación que ha sido formulada ante esta Cámara, con excepción de lo que ha sido transcripto más arriba, hace referencia al decreto que ha denegado la apelación, lo que concierne a la procedencia formal del mismo y a transcripción de jurisprudencia de diversos Tribunales. De manera que propiamente lo que ha quedado como materia de recurso directo (...) no se compadece prima facie con la queja que se podría seguir de un decreto que, justamente por estar rechazando una reposición con la apelación en subsidio, por ser manifiestamente improcedente otorga razones - discutibles o no- suficientes para ello (...) se ha sostenido en manera pacífica por la jurisprudencia, que constituye un recaudo indispensable, que el quejoso exprese los fundamentos por los que sostiene la ilegitimidad de la denegación del recurso por el juez.

Por otra parte se ha escrito que "constituye una carga procesal para el apelante suministrar, aunque sea brevemente, las razones por las cuales considera errónea la denegación de su recurso y que determinan su concesión" (Loutayf Ranea, R.; El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, Bs.As., Astrea, T.II, pág. 388)".

El tercero de los sub principios de la construcción cooperativa, lo nombramos como el PRINCIPIO DE PLAUSIBILIDAD (sPCC 3). El indicado hunde sus raíces, en el reconocimiento que en ciertas disputas argumentativas como son las jurídico judiciales –hasta quizás en la mayoría de los supuestos- es posible que las razones acerca del derecho en cuestión se encuentren en ambos litigantes enfrentados por la disputa, lo cual no quiere decir ello, que efectivamente al final del litigio tal aspecto se advierta claramente reconocido mediante la procedencia a un reclamo o el rechazo al del restante. Ello indudablemente que se explica desde otro lugar, cuando se estudia detenidamente la construcción de la resolución judicial y en donde se advierte, que siendo por naturaleza la administración de justicia una cuestión de conflicto²¹, la sentencia no es sino una realización compositiva que hacen los jueces a partir de los aportes de cada una de las nombradas oposiciones.

No se puede desconocer la incidencia extrema que este sPCC 3 tiene, particularmente cuando se hacen merituaciones ponderadas de la incidencia económica que el derecho posee²², tal como se advierte en manera notoria en el derecho norteamericano. Puesto que reconocer *a priori*, que el otro argumentante tiene alguna cuota parte de razón en el tópico que está siendo debatido, habrá de implicar que al menos se pueda, reducir la totalidad de los costos económicos que la administración de justicia genera para llegar a dicha conclusión; y que tal como sabemos, dicho dispendio no es menor, puesto que en esa actividad generalmente queda condensada gran parte de la estrategia profesional de los abogados, que podría ser ahorrada si existiera una clara aplicación del presente sub principio.

El mencionado sub principio de alguna manera está reflejando el marco de la debida concordia argumentativa que se tiene que generar en el debate, pues con independencia que ambos rétores se quieran llevar para sí, el triunfo de la contienda; nada obsta a que desde la misma honorabilidad que cabe promover en

²¹ Vide Hampshire, S.; La justicia es conflicto, Madrid, Siglo XXI, 2002.

²² Vide Shavell, S.; El análisis económico del derecho en *Derecho y Economía*, Jurisprudencia Argentina - Número Especial 2006-II (17.V.06), pág. 2 y ss.

y desde el discurso se pueda o intente percibir, que en todo argumento que resulte opuesto, puede existir alguna cuota de acierto, certeza, verosimilitud o verdad por quien lo sostuvo. Por otra parte, el estar atento al mencionado principio, permitirá que por carácter consecuencial, se puedan advertir las propias debilidades de quien está sosteniendo el discurso primario y con ello, ejercitar acciones argumentativas que tiendan a desarmar el mencionado eje argumental.

En rigor lo que corresponde atender en la mayoría de las veces, es que cuando se invoca por el argumentante que responde -rétor R- alguna cuestión que puede tener algún grado de verosimilitud en la afectación al derecho que está sosteniendo el rétor que ha propuesto la cuestión -rétor P-, es a éste a quien corresponde hacer funcionar la vigencia del sPCC 3 lo cual significa y a los efectos de evitar un dispendio procesal indebido, el hacer pasar a las tesis propuestas y respondidas por una suerte de *test de viabilidad judicial procesal*, que en realidad muestran el grado de acompañamiento que existe en el caso, con el nombrado sub principio.

El nombrado test, puede ser sintetizado en una actividad cognoscitiva acerca de si la presunta razón parcial o plausibilidad que se pueda estar invocando por el rétor R, tiene efectivamente la posibilidad de ser hecha valer en el mismo pleito, como así también conocer que no se haya extinguido tal extremo de proponibilidad. Esto es, que no se haya desperdiciado la oportunidad de introducir la mencionada argumentación o acaso, habiendo sido introducida, no hubiera sido excluida, respectivamente.

Si fuera acaso el supuesto último que se ha nombrado, es decir la búsqueda de la reinstalación de un argumento ya excluido, el sPCC 3 no es invocable, porque a su vez, se estaría violando con ello, una *directriz principal del discurso jurídico* como es, que ningún hablante puede contradecirse y que una variante del nombrado es justamente, pretender hacer valer una tesis, (i) cuando ya ha sido indicada su inconveniencia de ser mantenida o (ii) pretende ser reeditada en el proceso.

Es de la mencionada manera (ii), porque las reglas del discurso nacen para ser cumplidas, y la posibilidad de la insistencia de un tratamiento y por lo tanto, la vivificación del nombrado, sólo será posible, si se cumple dicha preocupación en las propias y exclusivas etapas procesales previstas y que en el supuesto judicial estará reservada a ser encaminado tal modo, por la vía recursiva natural. Todo otra ocasión, es afectatoria a la directriz en cuestión.

Si acaso la hipótesis fuera la primera de las que fueran nombradas, el mencionado test otorgaría una respuesta favorable a la procedencia de la insistencia argumentativa en razón de que se conserva el interés por el objeto práctico que es objeto de pretendida satisfacción mediante la argumentación en cuestión.

Es decir, que los argumentos se explican en función de los problemas prácticos que resuelven y por lo tanto, cuando se traten los mismos de cuestiones que tengan un incuestionable sesgo vinculado con algún ámbito de realización existencial o biográfica de los contendientes, hace que aun cuando se percibiera la tardía introducción de dicho argumento, existe una razón plausible para el sostenimiento. Sin embargo no resulta susceptible de ser realizable, acaso porque procesalmente se encuentra impedido o porque su dictado se convertiría en una resolución en abstracto. La *ratio* entonces que objetivamente es plausible, aun teniendo dicha entidad, deviene infecunda para generar modificación de algún tipo.

Sin embargo hemos podido percibir algún caso en donde si bien, la instancia procesal ya había impedido hacer valer todo argumento; la naturaleza de puro carácter vital del reclamo judicial, autorizó de todas maneras la remoción de valladares formales y se generó una resolución auténticamente *ex novo*.

Huelga destacar que sin duda el Tribunal interviniente ejercita una argumentación que intenta debilitar la mencionada tesis, que en nuestra opinión resulta correcta en autos "C.J.A. y otra -Solicita Autorización- Recurso Directo" (T.S.J., Sala Civil y Comercial, Auto Interlocutorio N° 122 del 31.VII.06)²³, así "La Cámara a quo resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por los recurrentes, en el entendimiento que el mismo adolecía de graves deficiencias formales que obstaban al progreso del recurso (...) se expresó que: "...le está vedado al apelante transponer los límites establecidos con su petición originaria (...) sin que resulte posible agregar nuevos capítulos que en cualquier grado o medida sustituyan o modifiquen la base fáctica de la proposición originariamente formulada. En función de las consideraciones precedentes, el discurso recursivo en la especie revela una manifiesta como inadmisibles innovaciones de las materias propuestas como contenido de la litis cristalizada en autos. Mientras la pretensión inicial estuvo limitada, exclusiva y excluyentemente, a requerir la pertinente autorización judicial para una intervención quirúrgica de adecuación sexual (reasignación de sexo) del menor en esta instancia se pretende algo totalmente distinto, que en el escrito introductorio de la acción no fue ni tan siquiera mencionado: que la

²³ Fallo inédito.

referida autorización se otorgue a los efectos del tratamiento preoperatorio (medicamentoso-hormonal), a juicio de los apelantes previo e imprescindible para la ulterior intervención quirúrgica (...) Así concluyó en el punto: "En síntesis: no es posible habilitar la apelación para considerar y decidir sobre lo que no fue resuelto por que no fue pedido" (...) surge nítido que la desestimación de apelación tuvo como basamento esencial la circunstancia de que a juicio del Tribunal a quo, el requerimiento del tratamiento medicamentoso-hormonal constituía un extremo que no fue sometido a juzgamiento en primera instancia, y por ello, no podía ser abordado por la Cámara a quo en vía de apelación. Tal argumento sentencial no se corresponde con las reales constancias de la causa. En efecto, la lectura del escrito introductorio de instancia, releva que los accionantes alegaron expresamente que el tratamiento hormonal constituía una fase previa e indispensable antes que la operación de reasignación de sexo le sea autorizada (...) señalando que: "Una vez que el diagnóstico de transexualismo esta confirmado, es cuando comienza la parte médica del tratamiento. La persona que entra en esta fase del tratamiento es por lo general llamado "TRANSEXUAL PRE-OPERADO". El tratamiento hormonal gradualmente va ayudando al transexual a despojarse de su "disfraz", lo que le ayudara a adentrarse en su "rol" y adaptarse a la sociedad en la que ella/el considera su lugar correcto (...). Los servicios de consejería psicológica continúan durante todo el período de terapia hormonal, para ayudar al transexual a desaprender el rol que ha tenido por tantos años (...) La mayoría de los protocolos de reasignación requieren que el individuo viva y se desenvuelva en su nuevo rol por un mínimo de 12 a 18 meses (...) antes que la cirugía de reasignación de género le sea autorizada"(fs.11 vta.). Ello pone de manifiesto que contrariamente a lo asumido por la Cámara de juicio, el tratamiento médico hormonal configuró un elemento de la causa petendi, y que la meritación del mismo no hubiera implicado una alteración de los términos de la litis (...) Ello torna al pronunciamiento recurrido incurso en el yerro de incongruencia por defecto, constituyendo un claro caso de "exceso de jurisdicción", al no haberse proveído debidamente a la pretensión esgrimida en juicio en toda su extensión".

El cuarto de los sub principios se puede enunciar como el *PRINCIPIO DE RECTIFICACION REAL* (sPCC 4) el que presupone de la misma forma que el anterior, que la argumentación que se establece entre los rétores tiene una masa argumentativa sobre la cual se van instalando y desinstalando los diversos argumentos, de tal forma que se convierte en un todo dinámico²⁴ que

²⁴ Propiamente se trata lo que Perelman ha considerado como argumento no formal, el cual consiste no en una cadena de ideas de la cual derivan otras ideas según reglas de inferencia, sino en una red formada por todos los argumentos y todas las razones que se combinan para alcanzar un resultado deseado (Marafioti, R.; Los patrones de la argumentación, Bs.As., Biblos, 2003, pág. 106).

protoplásticamente va tomando diversas dimensiones y que impone por ello, estar atento al sPCC 3.

Más puede acontecer, que la variación se produzca en la materia ontológica o sea en aquella sobre la cual, se ordena la gestión argumentativa, lo cual impone como es natural y probó de cualquiera de los litigantes, que frente a las nombradas variaciones que se den en el mencionado ámbito, el eje argumentativo también deba variar y hasta si fuera el caso, rápidamente reconocerlo antes de no afectar totalmente al PCD.

Una interesante resolución en este sentido hemos advertido en los autos **"Marquez, Dora Laura c/ Río SA y otros- Daños y Perjuicios"**²⁵ (TSJ, Sala Civil y Comercial, Auto Interlocutorio N° 15 del 6.III.06) en donde se apunta: "Ahora bien, es cierto que de acuerdo a la literalidad de las normas procesales en juego sólo el "apoderado o patrocinante" estarían habilitados para retirar el expediente y así provocar la notificación tácita a la que alude el art. 151 del CPCC. Esto así, conforme a lo dispuesto por la letra del dispositivo mencionado, no cabría otra solución que no tener por configurada la comunicación ficta si los obrados son retirados por un sujeto distinto a los habilitados legalmente, en tanto el precepto dispone que: *"El retiro del expediente por el apoderado o el patrocinante, de conformidad con lo establecido en los artículos 69 y 70 de este Código, importará notificación de todo lo actuado"*. Y, por cierto, esta debe ser la regla que rija en el proceso civil y comercial. Sin embargo, la existencia de una máxima genérica y abstracta no autoriza a desconocer los principios de razonabilidad y buena fe procesal frente a la configuración de situaciones excepcionales que -por sus particularidades- tornen inaceptable la aplicación de la regla. Dicho de otro modo, y desde ya, bajo un ropaje procesal no inmaculado, puesto que en rigor, quien retira el expediente es un dependiente del "apoderado" y por lo tanto bajo su absoluto y pleno conocimiento personal es que conforme los valores de lealtad, probidad y buena fe que sostienen el *principio de conocimiento* (rector en materia de notificaciones procesales), es que sin duda alguna no pueden ni deben tolerarse jurisdiccionalmente desconocimientos fictos cuando la realidad hace presumir lo contrario. Un principio de verdad jurídica objetiva a ello también lo impone, y poca previsibilidad se podría dar de los tribunales, de admitirse posiciones como la nombrada por el casacionista. Siendo así, si en una litis determinada algún auxiliar o empleado del estudio jurídico del "apoderado" o "patrocinante" retira el expediente, e incluso consigna expresamente el propósito de tal estudio, aparece claro y razonable presuponer que los autos serán llevados -por exigencias mínimas de diligencia procesal- a conocimiento de su responsable directo. Ello será así, con mayor

²⁵ Fallo inédito.

razón, si del análisis del acontecer del juicio se manifiesta o refleja que es una práctica asumida que tal auxiliar o empleado acostumbre a retirar los obrados por delegación o por cuenta del apoderado o patrocinante. Esta es la hermenéutica que subyace e impera conforme a una visión teleológica de la ley y a la misma razonabilidad que el inobjetable sentido común por demás impone. Resultaría una auténtica *contradictio in adjectus* que un "apoderado" o "patrocinante quiera utilizar indebidamente de un instituto procesal, a los efectos de hacer más operativa su labor profesional; pero no quiera a la vez, sustentarse a las consecuencias perjudiciales que dicho comportamiento le pueda traer".

De tal manera que si ínterin de un proceso argumentativo la cuestión fáctica ha tenido una variación de magnitud que como tal, puede llegar a poner en debilidades a la propia argumentación que ha sido anteriormente sustentada, resulta conveniente –a veces imperioso- no ignorar dicha circunstancia sino el reacondicionar el discurso acorde ello.

Sin embargo, devendría excesivo el cumplimiento de este sub principio, en el supuesto caso en donde la variación ontológica que ha existido, no ha tenido una entidad suficiente, y por lo que, la diferencia fáctica puede ser explicada como una consecuencia meramente natural del tiempo sobre las cosas, para lo cual, se habrá de utilizar de un conjunto de *herramientas operativas* en el marco argumentativo que en definitiva anidan las conocidas *reglas de presunción de racionalidad*. Huelga señalar, que en el ámbito de lo forense dicha presunción de racionalidad en no pocos casos, es explicada mediante la utilización de las llamadas reglas de la experiencia.

Decimos que son herramientas porque en sí mismas ellas, pueden servir para defender las similares posiciones favorables o desfavorables, tanto como una pinza sirve para asegurar o liberar una misma tuerca del tornillo.

El quinto de los principios que corresponde considerar es el nombrado como *PRINCIPIO DE DESPERSONALIZACION* (sPCC 5) mediante el citado, se fortalece en manera efectiva la actuación de los argumentantes como verdaderos colaboradores de la masa argumentativa motivo por el cual, es el genérico principio que no habrán de interferir ellos en manera deliberada mediante argumentaciones que resulten viciosas, engañosas, falaces o de constricción psicológica.

Bajo el concepto genérico de despersonalización, se quiere mostrar que la argumentación mientras más objetiva ella pueda ser, mayores posibilidades existe de que la misma no se encuentre afectada por algún tipo de defecto como los que

han sido enumerados y si bien inicialmente, se pensó dicho capítulo como una limitación a toda utilización de los conocidos argumentos *ad hominem* en el discurso, bien corresponde extenderla a un universo mayor de modalidades que la argumentación viciosa puede como tal mostrar.

Particular interés tiene para la concretización de este sub principio, el utilizar de herramientas que hagan las veces de validantes de ciertos tópicos que por su naturaleza más subjetiva pueden llevar a traer natural confusión intelectual y valorativa por parte de los participantes en el proceso argumentativo. Dichas herramientas en este caso, será la de hechar mano a lo que se ha dado en nombrar como la *socialización justificada* de los datos axiológicos que son debatidos argumentalmente.

O sea que cuando se sostienen argumentativamente en el ámbito procesal forense, lo que en general podemos nombrar como cuestiones que tienen implicaciones con capítulos o reglas morales, las mismas a los efectos de lograr con mayor rapidez su posibilidad discursiva es que necesitan que quienes las invoquen, puedan lograr que el otro rétor las acepte desde un marco teórico de razonabilidad y que es lo nombrado, bajo el concepto de socialización justificada.

De tal manera, que cuando ciertas cuestiones no puedan ser justamente comunicables a todos o a una masa importante de los que componen el auditorio, ni tampoco siquiera a los más ilustrados del mencionado colectivo; en rigor lo que está fuera de toda discusión es que la indicada cuestión moral, no se podrá introducir legítimamente en el debate jurídico. En tales ocasiones, la socialización justificada hace las veces de un adecuado catalizador y adita razones que justifican poder ingresar el tema al discurso abierto entre los rétores.

Cuando la materia moral se socializa, en definitiva lo que se aspira a poder realizar con ella, es universalizarla para de esta manera, poder otorgarle un trámite puramente objetivo y evitar toda suspicacia que intente cuestionarla de ser dicha línea argumental sólo sustentada en el propio *ethos* del juez.

IV.- Indicadores de Contralor Argumentativo Propios

Hemos brindado de esta manera un conjunto de elementos que nos permiten enfocar con algún grado de entereza una argumentación que resulte suficiente y no viciada. Con los sub principios en marcha, se aspira concretar en el marco argumentativo, el PCD.

De todas maneras se pueden analizar ahora, algunos aspectos que en particular aparecen como indicadores o incluso podríamos nominarlos como ‘alertas de ponderación’, a los fines de alcanzar en concreto el éxito del PCD mediante la utilización de los nombrados sub principios. Ello es así, porque aun cuando no se haya violado ninguno de los nombrados sub principios, puede resultar que la argumentación no sea exitosa para lo cual, los indicadores que ahora habremos de considerar nos permitirán al menos hacer un mapeo por diversas regiones que nos muestren, en cuales lugares ha habido algún tipo de defección en tal sentido.

Además de ello corresponde consignar, que los nombrados indicadores serán útiles de ser reconocidos, tanto para ponderar el propio desarrollo argumentativo como para, evaluar el esquema argumentativo del otro rétor.

Tienen entonces los indicadores una doble función, por una parte colaborar en una tarea autodefensiva, haciendo un propio control de calidad sobre la argumentación que la persona –rétor P- realiza y que por lo tanto, permitirá hacer las rectificaciones que resulten oportunas; como también y por el restante lado, servirán para una gestión ofensiva respecto al otro rétor –rétor R-, puesto que a la luz de los mencionados indicadores, podrá disponer de las estrategias que le permitan descubrir y describir los defectos o vicios que la argumentación ajena tiene y en función de lo cual, la pueda debilitar para fortalecer su propio éxito.

IV.- Máximas del Trabajo Operativo (MaTO)

Como el propio nombre lo indica, se trata de un conjunto de aplicaciones prácticas que seguramente a lo largo del tiempo se han ido consolidando, hasta haber quedado claramente utilizadas en la vida forense; y que en realidad su falta de cumplimiento no implica *per se*, que la argumentación que así se cumple quiera ser en forma deliberada viciosa o engañosa, puesto que en gran medida, también van atadas estas Máximas del Trabajo Operativo (MaTO) a la propia percepción e inventiva que el propio rétor como es natural posee.

Por tal razón es que las mismas no son principios, son hasta si se quiere un tanto facultativas de ser cumplidas. Su violación no implica argumentación viciosa, pero seguramente se podrá calificar una que tenga dicho déficit como una ‘argumentación perjudicada’; que si es percibida o controlada por el otro rétor –rétor R- y bajo lo que para él mismo se habrá de nombrar como los ‘indicadores de contralor argumentativo del opuesto’; podrán advertirse ciertas fracturas que permitirán que la mencionada gestión argumentativa sea desbaratada con mayor facilidad.

Las MaTO son justamente aplicaciones que desde la praxis profesional argumentativa procesal abogadil se señalan como de buena práctica cumplirlas, no sólo porque favorecen al PCO, sino porque evitan una gestión vulnerativa por parte del otro rétor, quien sin atribuir argumentación viciosa, demostrará que resulta la que ha sido cumplida, como claramente insuficiente para poder encauzar cualquier triunfo respecto a determinadas tesis.

Las MaTO se diferencian también en dos especies, según cual sea la línea en que dichas aportaciones son hechas valer, puesto que puede ocurrir que sea ello en la cantidad o en la calidad de los argumentos que han sido utilizados. También hay que señalar que el elenco que de las mencionadas máximas se habrá de destacar, en modo alguno puede ser considerado un *númerus clausus*, sino que se podrán ir sumando otras tantas, como la misma experiencia profesional argumentativa vaya mostrando.

IV. 1.- Máximas de Cantidad (MCn)

1.1.- La información que se tiene que brindar en la argumentación debe ser por definición sólo aquella que resulte **suficiente y necesaria**, motivo por el cual, se habrá de evitar todo tipo de redundancia argumentativa.

La **redundancia** a la que nos estamos refiriendo, se relaciona con el manejo de argumentos que en modo alguno aumentan la cantidad de información transmitida y por lo tanto, no sirven para sustentar nuevos datos; todo lo cual y en función de existir –a veces- diversos argumentos para una misma estrategia, es que pueden terminar por implicarse negativamente uno con otros. De esto se desprende, que en modo alguno estamos mostrando oposición a la figura retórica del pleonasma, que se vincula con la redundancia que como es conocido, produce un efecto enfático en el discurso²⁶.

En rigor de verdad la no atención a la mencionada MCn, colabora negativamente para la comprensión del argumento central, puesto que le termina colocando al mismo unos límites sumamente difusos, los que como tal, colaboran para que la contraria –rétor R- tenga una mayor cantidad de resquicios para discutir las posiciones que ha introducido el rétor P.

²⁶ Por caso es figura de pleonasma que presupone la redundancia, decir “lo vi con mis propios ojos, tuvo una hemorragia de sangre, es un melómano de la música”.

1.2.- También debemos considerar en este lugar, que las cuestiones sobre las que el argumentante debe ocuparse en modo prioritario, son sólo aquellas que parecen claramente como **relevantes** en la controversia en cuestión y hacer deliberada omisión de las restantes.

2.- Corresponde que se evite una argumentación que aunque se ocupe de una cuestión que sea incuestionablemente importante en general, en rigor para el marco acotado de la cuestión que se está siendo debatiendo, termina resultando **impropia**. Según afirman los entendidos, una forma sutil de la mendacidad o mentira es la deliberada no-comunicación y ello es lo que ocurre, cuando se ‘habla de otra cosa’, puesto que se distrae la atención de los verdaderos problemas²⁷.

En el ámbito de lo forense ocurre ello con alguna persistencia; casos éstos que generalmente son conocidos bajo la nominación de los *obiter dicta*.

Ello puede ser apreciado en autos: "**CENDOYA, DIONISIO C/ ANTONIO FERNANDEZ PABLA ESTHER SOSA Y BANCO PCIA. DE CORDOBA - EJECUTIVO ESPECIAL - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD**" (T.S.J., Sala Civil y Comercial, Sentencia N° 85 del 26/06/01) en donde se plantea un recurso de inconstitucionalidad agraviándose de la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 14 y 16 de la ley 8226 que fuera realizada por la Alzada (posibilidad de cobro de estipendios al cliente y no al condenado en costas). El tribunal en pleno declara formalmente inadmisibile el recurso deducido en la inteligencia de que el mismo "carece de toda técnica crítica razonada ya que no expresa con claridad la causa petendi ni manifiesta los argumentos sustentatorios de la pretensión impugnativa". Sin embargo, uno de los integrantes del Tribunal, a mayor abundamiento sentencial, indica que "Sin perjuicio de lo decidido precedentemente, y al sólo fin de dar una respuesta totalmente satisfactoria al justiciable perdidoso, considero relevante señalar que este Tribunal Superior de Justicia, coincide con la doctrina sustentada en la sentencia atacada, en orden a la inconstitucionalidad de las prescripciones normativas contenidas en los arts. 14 y 16 de la ley 8226. En efecto, tal como tangencialmente se manifestara en anteriores pronunciamientos (...) estimo que dichas disposiciones resultan contrarias a los principios, derechos y garantías consagrados en nuestra Constitución Nacional".

Una cuestión de un tenor semejante se visualiza en un trascendente fallo del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, en donde tomando el caso como un ejemplo aleccionador se realiza un extenso *obiter dicta* y que resulta ser indicado en un voto

²⁷ Cfr. López Aranguren, J.; Etica del lenguaje en *Doce Ensayos sobre el Lenguaje*, Madrid, Rioduero, 1974, pág. 55.

minoritario, que transcribimos. Así en la causa "Navarro, Mauricio O., p.s.a. Homicidio en ocasión de robo- Recurso de Inconstitucionalidad" (T.S.J., Sala Penal, Sentencia N° 124 del 12.X.06)²⁸ "Comparto la totalidad de los argumentos que han sido formulados por los Sres. Vocales que me anteceden, y que en el punto IV.2 del nombrado voto conjunto, han dotado una cabal y completa respuesta jurisdiccional a lo que ha sido materia del agravio constitucional concreto. En función de dicha consideración, el sustancioso obiter dicta que se consigna en el punto IV.4, resulta sobreabundante a las constancias de la causa y si bien sólo tiene el carácter pedagógico que se apunta, en mi opinión resulta inane al sub iudice".

3.- La necesidad de tener que **abundar en argumentos**, es una labor que resulta atendible y ejecutable, sólo una vez después de haberse visto desmejorada una determinada línea argumentativa del rétor P, por una gestión argumentativa exitosa del rétor R. De esta forma, mientras el nombrado argumentante R, sólo que se oponga al argumento del rétor P y por lo tanto sin la generación de una puesta en acto de sus propios argumentos acerca de la cuestión fáctica, el rétor P, por definición no tiene ninguna obligación argumentativa de tener que volver a otorgar otros nuevos argumentos.

4.- Hace al trato argumentativo corriente, que una vez que los rétores se han puesto de acuerdo en cual será la materia sobre la que habrá de recaer la argumentación; es que dicha materia controversial no podrá ser modificada de puro arbitrio por quienes integran la disputa. En todo caso, quien violara la **regla del presidio argumental** por su propia conveniencia, tendrá que cargar sobre su responsabilidad el dar la totalidad de razones que a ello lo justifican.

Cabe apuntar que en la mayoría de los casos, tal modificación ampliatoria obedece a que ha existido alguna modificación en el estado fáctico de la materia sujeta a argumentación y en virtud de lo cual, es conveniente introducir dicho marco extendido para la cuestión que es materia del debate.

Se ha señalado en los autos "**PORRO, CARLOS A. C/ PISTORIO MAURO Y OTRO- ORDINARIO**" (Cámara de Apelaciones de 5ª Nominación en lo civil y Comercial, Auto Interlocutorio N° 233 del 29.VI.94)²⁹, lo siguiente: "Por lo pronto hay que señalar y aunque ocioso pueda parecer, la diferencia existente entre ampliación o moderación de la petición (art. 159 CPC) y la ampliación fundada en hechos no alegados en la demanda (art. 160 CPC); la primera tiene un carácter

²⁸ Fallo inédito.

²⁹ Fallo inédito.

amplio y podrá hacerse en cualquier estado de la causa hasta la citación para sentencia, la segunda en cambio, sólo hasta tres días después de formulada la apertura a prueba. Resulta común a ambas articulaciones "que no implique un cambio de la acción" (...) Diferente es la cuestión ante la ampliación o restricción en la demanda promovida, pueden provenir ellas de las propias contingencias de la materia litigiosa en concreto, por caso, que se trate de una acción por incumplimiento de obligaciones que poseen vencimiento continuados o de tracto sucesivo o que esa variación sea impuesta por contingencias no conocidas por el actor al promover la demanda y de las que se hace conocedor posteriormente a haber entablado la misma, o sea que se enfrenta a los auténticos hechos nuevos (rectius: factum superviens) (...) V.- En el sub iudice el actor promovió "demanda ordinaria de daños y perjuicios en contra de Mauro Pistorio, Esther Lilian Faure de Pistorio,..., y/o los que directa o civilmente resulten responsables de los daños y perjuicios causados" (fs.6), comparecido el demandado indicó en forma exculpatoria de que a su vez, había sido colisionado por otro vehículo y conducido por el Sr. Adrián O. Peschiutta. El actor ante dicha circunstancia amplía la demanda contra de aquél (a lo cual Aseguradora se opone)(...) La aparición de un hecho nuevo como es, que el demandado pretende su exculpación invocando una mecánica generadora del perjuicio diferente a la brindada por el actor incorporando en ella, otro eventual colisionante ha impuesto que el actor deba integrar adecuadamente la litis puesto que su pretensión sigue siendo la misma: resarcirse del perjuicio que se le habría cometido. Sea por M. Pistorio, E.L.Faure de Pistorio o de quien resulte directa o civilmente responsable (...) El derecho adjetivo ha querido cumplir tan firmemente el principio de concentración, que a efectos de evitar un dispendio procesal con el debilitamiento a la seguridad jurídica que se seguiría, que en casos, donde aparecen hechos nuevos que importan una integración de la litis diferente podrá hacerlos valer en ese mismo pleito en el tiempo previsto al efecto".

5.- En una manera parecida a la inconveniencia de que sean redundantes los argumentos utilizados, es conveniente evitar que los datos que en general sostienen el esqueleto de la argumentación, sean ellos exagerados o maximizados sin necesidad real. Es decir, que en la misma manera que no hay que utilizar la totalidad de los argumentos con que se cuente a los efectos de evitar una sinergia negativa de ellos, tampoco es recomendable colocar la **totalidad circunstanciada de los datos** que se posean en torno a la cuestión. Basta con delimitar sin dejar espacio a duda, nada más.

Resulta siempre recomendable la indicación de utilizar sólo los datos que resultan suficientes, para que se pueda hacer correctamente la individualización de la materia y de la temporalidad del espacio de la cuestión que se está discutiendo, pero no más de ello.

En la jurisprudencia con una fórmula ya conocida se ha dicho que: "La sentencia dictada contiene una adecuada relación de causa que satisface plenamente las exigencias que prevé el art. 329 del CPCC por lo que a ella me remito a fin de evitar inútiles e innecesarias reiteraciones". En autos **"WAYAR, RAQUEL R. Y OTRO C/ WAYAR, WALTER I.-DESALOJO-COMODATO- TENENCIA PRECARIA"**³⁰ (Cámara de Apel. de 6ª Nom. de Córdoba, Sentencia N° 65 del 26.VIII.04).

6.- Suele ser una constante que se advierte en los escritos argumentales de los abogados, la insistencia por volver a **repetir los diferentes argumentos** en ocasiones en donde ello, lejos de poder ser considerado como una fortaleza retórica sea mediante la figura de la iteración o la repetición³¹ aparece más vinculado a una estrategia procesal francamente equivocada y que resulta percibida rápidamente por los Tribunales.

En autos **"W.G. SISTEMAS DE COMUNICACIÓN SRL C/ ETERCOR S.A. EJECUTIVO PARTICULAR RECURSO DIRECTO"**³² (TSJ, Sala Civil y Comercial, Sentencia N° 55 del 29.VI.06) se ha indicado lo siguiente: "Reiteradamente, este Alto Cuerpo ha sostenido que, para habilitar la limitada competencia casatoria, resulta menester que el discurso impugnativo se vincule de manera directa con el motivo propuesto, y que el recurrente se haga cargo de las razones expuestas por la Alzada, rebatiéndolas de manera precisa y razonada, demostrando -con ello- de qué manera se configura, en el fallo atacado, el vicio formal que se denuncia. En otras palabras, en nuestro sistema adjetivo vigente, la admisibilidad del recurso de casación -al igual que la de cualquier otra vía recursiva- requiere, insoslayablemente, que la impugnación contenga una crítica concreta y razonada de los fundamentos del pronunciamiento impugnado y una referencia a los errores que se entienden vician el juicio sentencial plasmado en la resolución. De tal modo, se requiere que los agravios se vinculen concretamente con los fundamentos que movieron al sentenciante a decidir en la forma que lo hizo, precisándose punto por punto cuáles son los déficits de los que adolece. En consecuencia, la expresión de agravios no es una simple fórmula o rito que, ejercitado, traslada la competencia a este Tribunal casatorio, sino un análisis razonado de la sentencia, un ejuiciamiento lógico y empírico-dialéctico de sus conclusiones y, como resultado, una demostración

³⁰ Fallo inédito.

³¹ La repetición es "un procedimiento retórico general que abarca una serie de figuras de construcción del discurso. Consiste en la reiteración de palabras idénticas o de igualdad relajada, o bien en la igualdad de significación de las palabras" (Beristáin, H.; Diccionario de retórica y poética, México, Porrúa, 1998, pág. 425).

³² Fallo inédito.

de los motivos por los cuales se considera que ellas son erróneas. A *contrario sensu*, el desarrollo de afirmaciones genéricas y el despliegue de una crítica global que de ningún modo se vincule con la concreta motivación sentencial no cumple con la función de una expresión de agravios, por cuanto en ésta -para ser tal- debe existir una argumentación que se relacione de manera directa, inmediata y específica con las razones vertidas por los juzgadores. (...) Y bien, como se verá a seguir, este capítulo de la presentación casatoria no superó la valla formal aludida, puesto que de su contenido se desprende con meridiana claridad que el impugnante no se hizo cargo de las razones dadas por el Mérito en sustento de la conclusión jurídica a la que se arribó, lo cual conduce a la inevitable declaración de inadmisibilidad del remedio de casación articulado. Para justificar tal conclusión, resulta útil memorar las suficientes y acabadas razones desarrolladas por el Tribunal de Alzada en sustento de su juicio final en orden a la procedencia de la excepción articulada por la ejecutada (...) En suma, la casacionista omitió aportar una crítica razonada que permita vislumbrar mínimamente una correspondencia entre las causales invocadas y la línea argumental desarrollada por el A-quo en el pronunciamiento opugnado”.

Generalmente ello se visualiza cuando a la vista de los argumentos de la contraria, y teniendo el rétor P que hacer una tarea de contraargumentación y por lo tanto, cumpliendo con una gestión de **rebatir** los que fueran introducidos por el rétor R o por el Tribunal, se insiste no en ello sino en repetirlos; como acaso si el volverlos a decir, pudiera generar con ello sólo un acto mágico de rebatirlos.

En autos **“WAYAR, RAQUEL R. Y OTRO C/ WAYAR, WALTER I.-DESALOJO-COMODATO- TENENCIA PRECARIA”**³³ (Cámara de Apel. de 6ª Nom. de Córdoba, Sentencia N° 65 del 26.VIII.04), se ha sostenido que: “En esta tarea y a los fines de dilucidar el conflicto, se debe tener en claro que el norte de la vía impugnativa intentada es lograr desvirtuar el andamiaje jurídico brindado por el sentenciante, y no pretender una nueva valoración de la prueba rendida a mérito de sostener el disconformismo con el resultado del pleito (...). Cabe recordar que el Tribunal de alzada es típicamente revisor de lo decidido en la instancia anterior, y no renovador de lo actuado y decidido, de donde se requiere excitación del interesado (mediante la expresión de agravios), para poder cumplir su misión (...) y si en esa expresión de agravios el interesado no se hace cargo de algún fundamento dirimente de la resolución cuestionada, ésta se mantiene como acto jurisdiccional válido, lo que justifica, sin más el rechazo de la apelación (...). Ello ocurre en la presente, en tanto el recurrente se limita a repetir los argumentos sustentados en su escrito de contestación de demanda, sin refutar los argumentos brindados por el sentenciante para rechazar su defensa”.

³³ Fallo inédito.

IV. 2.- Máximas de Calidad (MCI)

1.- La primera de estas reglas cala en lo más profundo y sensible de la lógica de la argumentación, como es tener que sostener, que **quien argumenta no miente**; afirmando la necesidad de una tal definición el citado Pablo Da Silveira es quien ha recordado que la ética de la argumentación no sólo debería interesar a quienes están empeñados en la búsqueda de la verdad como de la corrección normativa, sino a quienes se preocupan sólo, por su propia suerte de argumentadores³⁴. Y ello hemos dicho ya, que se ubica dentro del estricto cumplimiento del PCD, que junto con la totalidad de los sPCD, orientan una variopinta cantidad de estrategias así posibles.

Una aplicación del mencionado capítulo se advierte cuando es invocada la regla de la prejudicialidad penal, lo cual puede suponer justamente la presumida infidelidad en la presentación. En autos "**GAÑAN, ALBERTO A. C/ HARTENECK LOPEZ Y CIA- EJEC- REHACE**"³⁵ (Cámara de Apel. de 1ª Nom. en lo Civil y Comercial de Córdoba, Auto Interlocutorio N° 210 del 15.XI.04) se ha dicho: "...A tenor de lo expuesto, considera que debe recibirse la prejudicialidad penal esgrimida por la demandada y co-accionados, pues los ejecutados plantearon en su oportunidad la excepción de falsedad e inhabilidad de título del documento base de la ejecución, mientras que en sede penal se debate si hubo o actuación fraudulenta por parte del ejecutante contra la firma accionada, circunstancia que estimo debió dar lugar a la suspensión del dictado de la sentencia de trance y remate, tornando aplicable el art. 1101 del Código Civil, en atención a las particulares características que se configuran en el sub iudice (...). A mayor abundamiento, debe remarcarse que en el proceso penal en donde se cuestiona la causa de la deuda que aquí se ejecuta, no puede ser dejado de lado, con el argumento cierto, pero endeble dada las aristas de este pleito, que en el proceso ejecutivo no se discute la cuestión vinculada a la causa".

Se desprende en manera natural de dicho compromiso, que el abogado que argumenta tendrá que haber realizado *per se*, un **estudio** más o menos **riguroso de la causa** que habrá de llevar al pleito para que de esa manera, su argumentación no sea engañosa, aunque la fuente psicológica del engaño no sea la misma malignidad o ánimo de engañar al otro, sino que simplemente está fincada en una cuota de ignorancia o de falta de atención y estudio a las constancias de los autos.

³⁴ Da Silveira, P.; Cómo ganar discusiones (o al menos como evitar perderlas), Bs.As., Taurus, 2004, pág. 256.

³⁵ Fallo inédito.

Motivo por el cual, se puede decir que se viola la MCI cuando el abogado no hace un estudio suficiente de los autos, y por lo tanto, la verosimilitud que acaso de ella se pueda desprender no es un dato *a priori* del pleito –al menos para el abogado que así lo sostiene- sino que es una cuestión que se logra al final del litigio cuando se dicta la resolución; de donde es que se puede inferir, que también pudo ser una hipótesis contraria a dicho resultado con lo cual se demostraría que en el inicio del pleito –y que definitivamente es cuando se pondera la eticidad de la actuación profesional del abogado-, no existió ninguna preocupación por parte del letrado por la verosimilitud de los argumentos en los que iba a sostener su mismo ejercicio de realización profesional.

Finalmente corresponde indicar que con la mencionada máxima, lo que se aspira antes de cualquier otra cuestión, es que se cumpla con un uso normal del lenguaje y ello acontece, cuando se busca seriamente la verdad y se evita todo tipo de mendacidad. Aquí corresponde anexar como dato de no menor relevancia que una manera aunque extraña pero asidua por la cual, se ejerce la mendacidad lingüística y que se traduce en términos de defectos argumentativos jurídicos es cuando, el mismo lenguaje es utilizado para ocultar la comunicación de la verdad tras una **cortina de palabras**³⁶ .

2.- Casi como un corolario inevitable de la consideración anterior está la otra máxima, que indica que cada uno de los **argumentos** que están dispuestos en la tarea argumentativa deben estar garantizados o **avalados por una prueba** que a ellos los justifique³⁷. Pues justamente si no existe la mencionada prueba, la primera conclusión que corresponde obtener, es que no ha habido la suficiente ponderación del argumento por parte del rétor a la luz de la efectiva base fáctica que del asunto existe.

Huelga señalar, que si hubiera habido una adecuada solvencia en el trabajo preparatorio de la causa, el argumentante hubiera podido o encontrar la prueba que sostiene el argumento y por lo tanto, lo excluye al mismo de ser considerado

³⁶ Cfr. López Aranguren, J.; Etica del lenguaje en *Doce Ensayos sobre el Lenguaje*, Madrid, Rioduero, 1974, pág. 55.

³⁷ Conviene tener presente que los elementos que constituyen la interioridad de la argumentación son: tesis, dato y regla general de la argumentación. La tesis es la mera opinión respecto a una cuestión debatible, el dato es justamente la posibilidad de comprobar probatoriamente dicha opinión y la regla general, es lo que permite establecer una relación de solidaridad entre tesis y dato.

sólo como una mera opinión. O para el caso de no haber podido encontrar la mencionada prueba suficiente, haber optado por el camino de no presentarlo al ruedo argumentativo al mencionado tópico, en el adecuado convencimiento que un argumento sin prueba, termina siendo más perjudicial para la credibilidad de las tesis en análisis que la ausencia derecha de argumentos en igual sentido.

3.- Todo argumentante debe conocer que aquellos predicados que aplique a un determinado sujeto, a su vez quedará sujeto a que el otro argumentante, en iguales circunstancias a las propias antes ensayadas, pueda **atribuirle los idénticos predicados** que han sido emplazados. Dicho efecto refleja que las argumentaciones entonces tienen, ayuda a pensar en que por una vía incuestionable de textura coactiva sin duda alguna como es la apuntada, hace que la regla colaborativa esté como tal, siempre buscada entre los argumentantes.

Corolario de esta situación es la que resulta cuando se pone en acto, la llamada teoría de los actos propios. Así en autos "**ROGGERO, JUAN C/ HUMBERTO V. BRAVI - VERBAL - RECURSO DIRECTO**"³⁸ (T.S.J., Sala Civil y Comercial, en Auto Interlocutorio N° 110 del 03/07/02) se ha indicado que: "En cuanto a la crítica vertida a lo resuelto en orden a la posibilidad de acudir al recurso de reposición en el juicio verbal regulado por el derogado CPCC, corresponde efectuar dos consideraciones. En primer lugar, traer a colación la doctrina de los actos propios elaborada por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, Tribunal ante el cual el impugnante pretende recurrir. Conforme esta doctrina, nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con otra anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz. Tal como se señalara en la sentencia objeto del recurso extraordinario "el propio casacionista se contradice con la actividad desplegada por él en sub lite, cuando manifiesta que no podía reponer en esta clase de juicio. En efecto, contrariando sus propias manifestaciones, el casacionista ha articulado en dos oportunidades recurso de reposición durante la tramitación del proceso en contra del decreto que tuvo por admitida la ampliación de los puntos de pericia (ver fs. 319 de los autos principales) y en contra del decreto que le rechazó los escritos por él presentados (fs. 199 bis). Luego, no puede ahora el recurrente pretender que carecía de tal remedio legal para cuestionar otras supuestas irregularidades" (fs. 101 vta. y 102). Ello así, la queja no puede de modo alguno ser atendida desde que la impugnación resulta contradictoria e incompatible con la conducta por él desplegada a lo largo del presente proceso. En el proceso civil rige -con plena vigencia- el principio de buena fe procesal, el cual trae aparejado para las partes un deber de coherencia del comportamiento que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que

³⁸ Fallo inédito.

los actos anteriores hacían prever. Si el recurrente apeló -en dos oportunidades- a la utilización del recurso de reposición como medio impugnativo en el presente juicio, no puede ahora pretender que el mismo estaba excluido del régimen procesal que lo regulaba. Esto sella, en sentido negativo, la suerte del agravio bajo la lupa”.

Sobre éste punto relativo a la coherencia, se ha expresado en los obrados **“BOMBEN, DARIO FERNANDO P.S.A. LESIONES CULPOSAS - RECURSO DE CASACIÓN”**³⁹ (TSJ, Sala Penal, Sentencia N° 75 del 1.IX.00) lo siguiente: “La conclusión tiene sustento en los artículos 1026 del C.C. y 248 del C.P.C., como así también en la denominada teoría de los actos propios. Según ésta, nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos ejerciendo una conducta incompatible con una anterior, deliberada y jurídicamente eficaz.. Si la accionada ahora pretende negar la calidad de compradora de la motocicleta, que ella misma ha acreditado, ello importaría una segunda conducta contradictoria o incompatible o incoherente con la primera. Y por aplicación de la teoría invocada, tal contraposición, verificada entre partes idénticas, acarrea la inadmisibilidad de la segunda conducta”.

4.- Los litigantes no deben cumplir sus gestiones argumentativas tratando en una manera asimétrica, aquellas cuestiones que en rigor son iguales. En todo caso, quien se sale de la mencionada prescripción, tendrá que hacer esfuerzos convictivos altamente importantes para que dicho modo argumentativo no sea visto como una violación a la regla; por lo cual, es que tendrá que abonar dicha excepción con una fortaleza argumentativa incuestionable.

En el ámbito de lo jurídico se puede decir que es una aplicación del principio de la igualdad de los sujetos. A tales efectos la sentencia recaída in re **“GONZALEZ, HECTOR LUIS P.S.A. HURTO SIMPLE - RECURSO DE CASACIÓN”**⁴⁰ (TSJ, Sala Penal, Sentencia N° 17 del 12.IV.04) se puede advertir que el Tribunal otorga razones que justifican la inaplicabilidad del principio de igualdad de raigambre constitucional: “... Esta Sala ha afirmado que en nuestro ordenamiento jurídico, el principio de igualdad ante la ley (art. 16 C.N.) veda la discriminación injustificada o irrazonable de trato. Empero, se destacó que la norma debe ser interpretada como lo expusiera destacada doctrina comparada, ya que “...no implica que en todos los casos se otorgue un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica. Toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación, siempre que la diferencia de tratamiento esté justificada legal y constitucionalmente y no sea desproporcionada con el fin que se persiga. Lo arriba expresado permite afirmar que el principio de

³⁹ Fallo inédito.

⁴⁰ Fallo inédito.

igualdad no puede ser invocado en forma ilimitada o genérica, sino que requiere, para verificar su respeto, tener presente un parámetro comparativo, que no es otro que quien denuncia su violación se encuentre en igualdad de condiciones para con aquél o aquellos que han recibido un tratamiento diferente a su favor. El interrogante a responder en el caso bajo examen finca, entonces, en determinar si las normas que imponen al imputado, por su condición de asesor letrado, el sometimiento al Jurado de Enjuiciamiento previo a la elevación de la causa a juicio, y por ende, a la suspensión del juicio a prueba, configuran un trato injustificado o irrazonable respecto del resto del común denominador de las personas. La respuesta es negativa. Confrontada su situación con la de cualquier ciudadano, se encuentra en paridad de condiciones en tanto para acogerse al beneficio debe aguardar a la etapa procesal oportuna. Importaría, a contrario, un trato desigual y preferente, permitir al imputado instar la probation con una antelación no autorizada a otros imputados. Ahora bien; que para llegar a dicho momento el imputado deba previamente ser destituido de su cargo, es sólo consecuencia de la función pública que ejerce. Su calidad de asesor letrado impide, entonces, la pretendida equiparación a cualquier particular, respecto de quien no se encuentra en igualdad de condiciones, aspecto éste, que constituye presupuesto ineludible de operatividad de la garantía que se invoca. Es, en cambio, en relación a otros funcionarios públicos, que debe efectuarse la comparación, puesto que son tales quienes son en verdad "iguales" al imputado. Desde esta óptica, apreciamos que la función pública constituye un elemento relevante respecto de quien revistiéndola, comete un delito. Y ello no ocurre, únicamente, en relación al instituto de la probation, es una concepción que se irradia en todo el ordenamiento penal. En efecto, son numerosas las oportunidades en las que tanto la ley ritual como la de fondo adscriben consecuencias diferentes cuando quien transgrede la norma es un funcionario (v.gr., arts. 20 bis, 139 bis, 207, 235, 238 inc. 3º, 254, 281, 291, 298, etc., del Código Penal; arts. 14 y 15 C.P.P.). Estas disposiciones y muchas otras, entre las que cuenta, por ejemplo, la ley de ética pública n° 25.188, son claras en marcar una incompatibilidad entre las distintas modalidades de un actuar incorrecto desde lo no ético a lo delictivo y congruentemente, determinar un régimen más severo para la inobservancia de la ley. El artículo 14 del C.P.P., en cambio, se sitúa en el polo opuesto en tanto lejos de reforzar el rigor de la ley sobre los hombros del funcionario público, lo que dispone es una mayor protección que pretende asegurar su libre desempeño, salvaguardando su función respecto de interferencias judiciales. La nómina que la norma contiene es exhaustiva. No alcanza a cualquier funcionario sino sólo a los allí enumerados, en razón de la trascendencia del cargo que invisten (...) Es que, al igual que los privilegios parlamentarios denominados individuales, no se trata de un derecho subjetivo, sino del resultado de una situación objetiva: el cargo público. Es en contraste con esta norma constitucional, entonces, que debe examinarse el respeto a la garantía de la igualdad, ponderación ésta que el quejoso no ha abordado".

También advertimos utilizada la presente MCI, en un tratamiento dispuesto en un fallo para los deudores en moneda extranjera, posconvertibilidad y por el cual veríamos reflejado que si bien ello implicó afectaciones para todos los contratantes una respuesta, que no dimensionara desde que fecha, dicho deudor estaba en mora, resultaba un tratamiento simétrico antes situaciones jurídicamente diferentes.

Hemos advertido la mencionada situación en los autos: "**ABUD ANA C/ ESTELLA MARIS DE DAVILLE- EJECUTIVO- REC. DE INCONSTITUCIONALIDAD**" ⁴¹ (T.S.J., Sala Civil y Comercial, Sentencia N° 116 del 26.VII.06), así se ha dicho: "Lo cierto entonces, es que se trata de una obligación financiera contraída en dólares, y que la demandada se encontraba en mora antes de la irrupción legislativa de la ley 25.561 y de la cetera normativa que a manera de estela marítima ha venido a surcar el ahora enrarecido mar que ordena las relaciones civiles entre los ciudadanos. En rigor de verdad, ese sólo hecho, como es el estado de mora del deudor con antelación a la debacle económica-financiera, en mi opinión, resulta claramente diferenciador y anuncia una respuesta jurídica desfavorable a los requerimientos de la recurrente (con fecha 6.I.02 se promulgó la ley 25.561, donde aparecen claros dos objetivos: suspender la garantía de intangibilidad de los depósitos y por otra parte, pone fin al régimen de convertibilidad del peso con el dólar estadounidense en una relación de uno a uno) (...) cabe interrogarse si por caso, situaciones (...) que se encontraban consolidadas en su mismo incumplimiento por un estado de mora indiscutido, antes de la sanción de la ley madre en el tópico del 6.I.02; ¿pueden quedar afectadas por las profundas modificaciones que dicha ley genera?. En rigor es esa la pregunta que dirime cada una de las perspectivas que ideológicamente se posean a dicho respecto. (...) En otras palabras, la pesificación de las obligaciones en mora anteriores a la situación de emergencia implicaría premiar al deudor moroso, con la licuación de su deuda, e ignorar el régimen expreso del art. 513 del Código Civil que establece la traslación de los riesgos para el deudor moroso. En una sociedad por definición anómica, mejorar objetivamente la situación del incumplidor moroso, deviene como un discurso judicial reñido con las mismas garantías constitucionales (...) En casos en los cuales -como en la especie- el deudor estuviera en mora con anterioridad al acaecimiento de la crisis económica-financiera (y consecuentemente a la entrada en vigencia de la normativa dictada para paliarla), es el moroso quien debe los daños al acreedor y mal puede decirse que indemniza el daño que causa, el deudor que paga con una moneda de un valor tres veces menor al que se obligó. (...) Mi resolución podría indudablemente concluir en dicho punto (...) Es función de que los jueces no sólo deben dictar resoluciones que sean ellas acorde a derecho, sino que

⁴¹ Fallo inédito.

además corresponde que hagan un esfuerzo para que las mismas acerquen hasta donde es posible, la misma asignación de lo suyo de cada uno, esto es: tratar de reordenar juiciosamente lo justo de cada quien; es que se impone concluir, y como podremos ampliar más adelante, pues que no todos aquellos deudores que están en mora deberán tener exactamente la misma vara de juzgamiento de su realidad de incumplientes (...) A los fines de encontrar la mejor respuesta jurídica posible en un contexto económico legislativo en expansión permanente, es que considero que una variación del principio que técnicamente Rawls nombra como 'maximin', resultará en el caso de una gran utilidad (...) se trata de una regla que permite construir un estándar que se utiliza para tomar decisiones en situaciones críticas y que en sí mismas generan una gran incertidumbre. Frente a dicho escenario el 'maximin' -maximun minimorum-, prescribe maximizar la posición mínima. En el marco de la realidad que constituye el caso sub análisis, ese maximizar la posición mínima impone rigurosamente, que aquél deudor moroso que por tal situación jurídica se encuentra en una posición mínima, porque según he dicho no tiene marco jurídico para aspirar a una pesificación más o menos pareja como se puede presumir que son las restantes alternativas que la ley 25.561 promueve; pues ello no quita a que se pueda reconocer que acorde a cual sea su 'personal carácter de moroso' no sea posible maximizar dicho estado aún de incumpliente. Y seguramente que en ese "maximizar" la posición del demandado, es que podrá encontrarse que la mejor respuesta jurisdiccional que se pueda obtener no es la imposición de una pesificación al valor equivalente de dólares que primitivamente debía, sino una tal, que atienda a un porcentaje inferior y que resulte por ello entrañablemente razonable y prudente".

5.- La respetuosidad en la gestión argumentativa presupone que quien hace alguna afirmación que involucra de alguna manera al restante argumentador, lo está haciendo desde el conocimiento y no desde la ignorancia. Esto significa, que **quien no conoce la materia o causa sobre la cual habrá de argumentar, en rigor no está en condiciones de ser jugador de la argumentación y a quien se le podría aplicar sin dificultad la proposición séptima de Ludwig Wittgenstein que reza: "De lo que no se puede hablar, mejor es callarse"⁴².**

Si bien en el ámbito de lo jurídico, hay cuestiones que son desde ya discutibles y no se podría achacar ligeramente tal violación, hemos preferido marcar un precedente que por su misma obviedad salva cualquier otro análisis. En autos "**CUERPO DE REGULACION DE HONORARIOS DEL DR. RICARDO JESUS SAHAB: 'MASSUCCO AURELIO C/ ENRIQUE PEARSON-DESPOJO- RECURSO DE CASACION'**"⁴³ (TSJ, Sala Civil y Comercial, Auto

⁴² Wittgenstein, L.; Tractatus logico-philosophicus, Madrid, Revista de Occidente, 1957, pág. 191.

⁴³ Fallo inédito.

Interlocutorio N° 167 del 29/07/2005) se ha indicado, respondiendo a una casación interpuesta con invocación del inc 3° del art. 363 del CPC, lo siguiente: "En otros términos, para que resulte formalmente procedente la casación impetrada al amparo de la causal prevista por el inc. 3° del art. 383 del CPCC resulta menester que el pronunciamiento pretendidamente contradictorio haya sido dictado dentro de los cinco años anteriores al fallo en crisis. La aplicación de estas consideraciones al sub judice determinan la inadmisibilidad formal del recurso aquí impetrado, desde que habiéndose dictado el fallo en crisis con fecha 3.III.03, el pronunciamiento acercado como antípoda a cuya merced obedeció la concesión y que registra fecha 23.VIII.89, no resulta hábil por cuanto supera -ampliamente- el lapso de cinco años impuesto por la ley adjetiva. Esta línea argumental no obedece a un exceso de rigor formal, disvalor que este Tribunal no consiente ni menos aún provoca, sino a la escrupulosidad en el control de los principios monitores de la materia, cuya observancia es carga de quien intenta su ejercicio porque a ellos se subordina la intervención de este órgano jurisdiccional".

En rigor existe aquí una vinculación con datos que están en la misma base de la teoría de la argumentación, como es la vinculación precisa que existe entre ella y la **ética profesional**. De tal manera que quien no conoce una causa, no sólo que no está en condiciones de hablar de ella, sino que carece de toda autoridad que justifique hacer demandar tiempos de respuesta, a quien aparece como el restante argumentador.

A tal respecto en autos "**ASTINI, JUAN B. C/ PRIMO L. ASINARI- P.V.E.**"⁴⁴ (Cámara de Apelaciones de 5ª Nominación en lo Civil y Comercial, Auto Interlocutorio N° 135 del 30.IV.02), se ha dicho que: "La respuesta que se está requiriendo entonces al Tribunal es una que puede ser considerada sin hesitación alguna de redundante; y no puede obviarse de afirmar, que requerir a los Tribunales respuestas notoriamente redundantes, lesiona no sólo la dinámica propia de las actuaciones procesales sino también, pone en grado de cuestionamiento el mismo uso razonable que realiza del instrumental que el derecho procesal pone a disposición a los fines de asegurar el pleno ejercicio del derecho sustancial. Se trata de una de las modernas reglas de cooperación argumentativa de naturaleza lingüístico-conversacionales que las partes deben proponer en el discurso jurídico, pues en la misma manera que deben ser 'claros' en lo que requieren del Tribunal, es que tampoco pueden exigir recursivamente -sin lesionar el proceso- esa misma disposición para que aquello que resulta igualmente 'evidente' como respuesta del Tribunal, y por lo cual no debe ser mejorado o re-aclarado (...) Al respecto cabe señalar, y sin perjuicio de haber advertido que el mencionado letrado ha tenido un comportamiento abusivo de los medios procesales, solicitando que se determine lo ya determinado antes,

⁴⁴ Fallo inédito.

pues no se trata propiamente de inconducta procesal sino en todo caso, atribuible a la propia torpeza de quien lo reclamara”.

6.- Atento a que en toda argumentación se utilizan **múltiples argumentos** a los fines de sostener la perspectiva exitosa a la que todo argumentante está orientado; cuando se poseen argumentos que tienen una fortaleza disímil, resulta siempre aconsejable hasta donde ello pueda resultar posible, que los nombrados no se encuentren en estricto sentido totalmente vinculados unos con otros. De tal manera que se evitará con ello, un efecto cascada ante el fracaso de alguno de los existentes.

Esto quiere decir, que si bien tienen que tener una **razonable relación los argumentos**, de forma tal que todos ellos tengan una idéntica finalidad que es en definitiva lo que se intenta probar con ellos, es por lo cual imponen entre sí alguna tracción de unos con otros. Pero, sin perjuicio de dicho extremo, desde ya sustancialmente importante, decimos también, que tienen que poseer dichos argumentos a la vez, una cierta independencia de forma tal, que la afectación que sobre alguno de ellos pueda existir hasta hacerlo caer como prueba de algún dato, no se haga extensivo dicho defecto a todos los demás que se encuentren con él vinculados.

7.- Aquel argumentante que invoca a su favor las **consecuencias favorables de una determinada regla**, aplicación o estado de situación; está a su vez aceptando, expresamente la misma regla, aplicación, estado y sus consecuencias para cuando sea ella invocada por el otro rétor, tanto para su propio beneficio como para aplicarlo en carácter negativo para el contrario.

De tal manera se puede decir, que los efectos de las argumentaciones se propalan para la totalidad de los argumentantes con independencia de quien haya sido el que los ha invocado en el litigio.

En el ámbito de lo jurídico, advertimos dicha indicación en los obrados **“CABALLERO, ESTEBAN C/ OSVALDO MARCELO PEREYRA S/ REIVINDICACIÓN”**⁴⁵ (Cámara de Apelaciones de 4^a Nom. en lo Civil y Comercial, Sentencia N° 35 de fecha 22.III.04) donde se indica que: “Es carga del interesado determinar cuáles son las mejoras útiles que se han realizado en el inmueble, no bastando a tal efecto, aseveraciones genéricas. El sistema dispositivo pone en cabeza del interesado la carga de alegación y prueba, que no puede ser suplida por el Tribunal, actuando oficiosamente, pues violentaría la igualdad de las partes en el proceso. Si el interesado se limita a señalar la

⁴⁵ Fallo inédito.

diferencia normativa, pero no alude expresamente a cuáles serían las mejoras que no justificarían el derecho de retención, su alegación no basta para constituir un agravio. La Cámara, debe asentar su pronunciamiento conforme la actividad impugnativa cumplida, estándole vedado indagar oficiosamente en las constancias de la causa para saber si asiste razón al apelante”.

V.- Modos Categóricos de Argumentar (MoCA)

A diferencia de las MaTO que como tal, alguna consolidación a lo largo del tiempo habían generado y por lo tanto, pasaban de ser meramente *usus fori* y se ubican dentro de prácticas y rutinas claramente recomendadas por el ejercicio profesional argumentativo, y su violación incluso puede llegar a traer perjuicios que se encuentran claramente demarcados desde la propia ley procesal; cuando se habla de los MoCA la cuestión se remite a una pura experiencia profesional.

O sea que ahora lo que se habrá de valorar es un saber experiencial de ciertas prácticas argumentativas que se pueden compartir por un determinado auditorio y que seguramente, cuando ellas logren un grado de persistencia efectiva en tal ámbito, posiblemente se puedan transformar en alguna MaTO. Mientras ello no ocurra, cada uno de los rétores utilizará de las mismas con un éxito relativamente incierto, aunque creemos que nunca con una desventaja que se pueda haber añadido por ello.

V. 1- Categorías de Actuación (C.Ac)

1.- Corresponde que el rétor se ocupe particularmente de aquellas **cuestiones que son definitorias en la litis** y por lo tanto, no haga desgastes en las restantes cuestiones que pueden parecer valiosas, pero que en rigor no lo son. Las cuestiones que tienen la mencionada categoría, son sin duda las que han sido a su vez, materia de discusión en el pleito.

De cualquier manera, siempre queda abierta la posibilidad para que el rétor, se quiera ocupar por la razón que estime conveniente, de otras cuestiones que no son objeto directo de discusión por los litigantes; mas cuando se introduce en dicho camino, debe proceder a otorgar un plus de razones por las cuales ello se justifica, *so pena* que no pueda ser atendido el mencionado capítulo.

Ha sido atendido de esta manera en los autos **“MUNICIPALIDAD DE CORDOBA C/ BARRIONUEVO GRACIELA CRISTINA- EJECUTIVO”**⁴⁶ (Cámara de

⁴⁶ Fallo inédito.

Apelaciones de 5ª Nominación en lo Civil y Comercial, Sentencia N° 8 del 1.III.99), indicándose que: "... la parte recurrente en manera ostensible, mediante su escrito de expresión de agravios, intenta introducir una modificación notable, en aquello que fuera lo determinante para la generación del mismo *thema decidendum* (...) El recurrente dedujo su excepción de inhabilidad de título, sobre la base de que el inmueble en virtud del cual, se reclamaba el cobro del tributo presuntamente impago, no se encontraba individualizado; mientras que en esta ocasión se aspira a encaballarla a la misma, sobre un supuesto fáctico que la recurrente habría recién advertido una vez, que la actora ha procedido a contestar las excepciones y agregado el mencionado plan de cuotas que se estableció para el pago de la deuda. Resulta obvio, que no es posible efectuar dicha mutación en lo que fuera objeto de decisión por parte del magistrado de la primera instancia y lo que ahora es traído a debate, admitirlo importaría una auténtica lesión a la garantía de defensa en juicio de la otra parte por la alteración del principio de bilateralidad del proceso, como también una generación de incertidumbre en el derecho ostensible (...) huelga señalar, que la oposición de excepciones es análogo y tiene la misma *ratio procesal*, que en un declarativo tiene la contestación de la demanda, es decir que determina y fija el *thema decidendum*, puesto que se establece la traba de la *litis* y en consecuencia determina la propia congruencia de la sentencia, que ordena que será dictada ella, de acuerdo con lo que fuera alegado y probado".

2.- Si bien es cierto, que cada uno de los argumentantes tiene toda la libertad de hacer las **mediciones temporales y espaciales de sus presentaciones** sean ellas escritas o verbales, fuera de cualquier duda está, que corresponde también el tener que hacer las previsiones temporales naturales en orden al mismo cansancio o falta de atención que en el auditorio judicial como consecuencia de ello se pueda generar. Motivo por el cual, no es del todo posible, brindar una regla que aparezca como única en la mencionada cuestión.

Sin embargo lo que parece recomendable es que lo que se tenga que decir, sea sólo lo que resulta incuestionablemente **pertinente**. Puesto que pueden existir argumentaciones que aunque se refieren al *thema decidendum*, aparecen como claramente impertinentes, inoportunas, desgraciadas o fútiles.

Ha sido recogido dicho criterio en los autos "**CARNERO, HECTOR C/ SUSANA GONZALEZ Y OTRO- ORDINARIO**"⁴⁷ (Cámara de Apelaciones de 5ª Nominación en lo Civil y Comercial, Sentencia N° 118 del 24.IX.01), al señalar que: "Obviamente que no sólo se trata de que quien circula por la derecha tiene la prioridad en el paso frente a otro conductor, sino que también como consecuencia inevitable de ello,

⁴⁷ Fallo inédito.

tiene la preferencia de completar de pasar con su vehículo la arteria que atraviesa y los conductores que por la misma avanzan, o sea por la izquierda, así lo deben atender (...) VI.- También se ha agraviado la parte demandada porque el Sr. Juez a quo, no habría ponderado los extremos vinculados con la falta de cumplimiento de extremos que la reglamentación de conducción de remis como tal impone a quien cumple con dicha labor. Entre ellas, no tener un carné de conducir específicamente habilitado para tal tarea; como así también el haber trasladado a un número excesivo de pasajeros y más aún, en un pequeño automóvil como es el Duna. Al respecto cabe señalar que no estamos frente a un conductor que carezca de habilitación municipal para conducir, sino en todo caso, quien carece de una especialmente destacada para la conducción de coches habilitados para la afectación del servicio de remis. En nuestro parecer ello ya de por sí, coloca una diferencia sustancial y afirma en rigor de verdad la tesis, que estamos frente a un mero déficit de naturaleza administrativa y que en el caso concreto en modo alguno modifica las conclusiones a las que hemos arribado. Como es obvio, ello no se advierte modificado tampoco, porque se hayan trasladado más pasajeros que los que en rigor la legislación permite, pues ello será en todo caso, juzgado y se obtendrán las conclusiones que así correspondan en el ámbito propio. De cualquier manera queremos señalar, aun si se quisiera asimilar que la conducta del Sr. Peralta de conducir vehículos afectados al servicio de remis sin tener la habilitación específicamente prevista para tal caso como si, careciera de habilitación municipal en concreto; es que ello en principio en nada modifica la responsabilidad del conductor del vehículo del actor. En realidad su gravitación es distinta cuando de las mismas constancias de autos aparece la comisión de una obvia maniobra antirreglamentaria y que como tal, es posible de encontrar su causa fuente en el propio desconocimiento respectivo al Código de Tránsito (...) De manera tal, que si bien y por principio no existe una relación de proporcionalidad, entre responsabilidad civil y falta de autorización municipal para conducir; puesto que son dos cuestiones diferentes: una atribuye el carácter de responsable a un determinado sujeto a título de culpa en sentido lato o por una ponderación en abstracto y objetiva; el restante aspecto, conlleva una sanción de tipo administrativo y municipal que no se extiende a la responsabilidad civil propiamente; sin dejar de reconocer que puede llegar a tener, como lo ha sostenido igualmente la doctrina efectos en orden a la relación entre el conductor en infracción y su propia Compañía Aseguradora”.

3.1.- La utilización de los argumentos por los rétores, por definición no debe ser ofensiva, lo cual significa que todo tipo de realización *ad hominen* que cumplan los intervinientes merece ser reprobada.

De la misma manera tiene que ser tratada la consideración, cuando el uso argumentativo *ad hominen* es ejercido por los jueces, tanto para atacar mediante

el mismo a los letrados que litigan ante sus estrados judiciales, como para referirse a cuestionables comportamientos que hayan podido ejercer los jueces de una anterior instancia.

En rigor de verdad, la realización de una argumentación ofensiva como la que se ha indicado por parte de un juez hacia otro de menor instancia, es doblemente preocupante, no porque se ponga de manifiesto con ello ninguna rotura del espíritu de cuerpo o algo que a eso se parezca, sino porque denota en pocas palabras que se ha perdido el respeto por la misma investidura judicial que justamente los jueces son quienes mayormente impuestos de tal cumplimiento están⁴⁸.

Hemos podido leer una resolución de la Cámara de Apelaciones de 2ª Nominación en lo Civil y Comercial de Córdoba, Auto Interlocutorio N° 535 del 27.XII.02 en autos "**REHACE EXPTE. EN: REVUELTA, MIRIAM SUSANA C/ RUBEN I. BOTALLO- DISOL. DE SOC. DE HECHO**"⁴⁹, donde el Vocal Dr. Carlos Ernesto Gavier Tagle dice: "Que la excusación de la Dra. Chiapero de Bas resulta tan cómoda como jurídicamente injustificada, lo que torna ineluctable su desestimación: (...) c) porque sentado lo expuesto, no es dable cohonestar un pedido de apartamiento alegremente deducido: el inhibido se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones funcionales, violenta moralmente a sus colegas, que -en nombre del malhadado 'espíritu de cuerpo'- se sienten obligados a admitirlo, recarga injustamente la tarea del juez de otro tribunal convocado en su reemplazo, dilata considerablemente la resolución de los litigios, y redundando de tal manera en detrimento de los justiciables".

4.- Si bien por definición hemos indicado, que la argumentación tiene que hacer eje en la materia que resulta estar controvertida, tal aspecto no excluye que por alguna razón auxiliar y de conveniencia, que a la sazón se ponga de manifiesto; que se pueda tomar un camino que resulte diferente. Más corresponderá en el supuesto caso, hacer un notable esfuerzo para que no sea visto dicho acto como una maniobra que en realidad encubre una pretensión falaz o viciosa que por definición se le atribuye a quien ejercita una **argumentación por fuera del cerco procesal**.

Quien asume la nombrada tarea, por ser claramente anómala debe dar una razón que sin lugar a dudas así lo justifique. Mas cuando la explicación para un tal

⁴⁸ Huelga destacar que por otro lado, ello importaría *prima facie* la violación de la regla 4.1 del Código de Etica Judicial de Córdoba.

⁴⁹ Fallo inédito.

análisis no existe, queda en total evidencia que lo alimentado ha sido la misma mala fe del rétor y por ello, seguramente habrá de tener que cargar con las consecuencias que de allí resultarán.

5.- De la misma manera que las partes argumentan acerca de las cuestiones que están controvertidas en el pleito, los jueces a la hora de otorgar la fundamentación de las resoluciones por imperio del mandato constitucional de brindar las razones en las que se basan para el nombrado dictado sentencial; se habrán de ocupar de utilizar sólo aquellas **pruebas que resulten relevantes** para la resolución del caso concreto, dejando sin ponderar todo otro cuerpo probatorio.

La jurisprudencia en manera unánime viene sosteniendo que "Antes de entrar en el estudio de los agravios vertidos por la recurrente, cabe recordar que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las probanzas, ni seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos pues basta que lo hagan respecto de las que estimaren conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas producidas a otra, u omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales" en autos **"CONCHA PARDO, JUAN C/ LA PRIMERA DE MARTINEZ SA-ORDINARIO"**⁵⁰ (Cámara Nacional de Apel. en lo Civil, sala K, Resolución del 4.V.00).

La libertad de ponderación de la prueba que tiene el juez es máxima, por ello la forma en que el argumentante puede mostrar la omisión en tal materia que ha tenido el juez, es a partir de la utilización del llamada método de inclusión hipotética mental, el que a su vez hace eje, en la misma entidad gravitante que puede tener la mencionada prueba omitida. De tal manera, que si la prueba que ha sido introducida por la parte, no ha sido relevante, tampoco podrá luego, hacer valer con éxito que la misma ha sido omitida.

Resulta claro su utilización en autos **"RAMALLO, ROBERTO GABRIEL C/ BUSTOS FERNANDO BARTOLO Y OTRO- DECLARATIVO- CUMPLIMIENTO O RESOLUCIÓN DE CONTRATO- RECURSO DIRECTO"**⁵¹ (T.S.J., Sala Civil y Comercial, Sentencia N° 24 del 25/04/06) cuando se indica que: "...si el agravio versase -como en el caso- sobre la presunta omisión de valorar prueba (hipótesis captada como inobservancia del principio de razón suficiente en su faz ontológica), el impugnante deberá acudir a lo que se ha dado en denominar "método de inclusión mental hipotética". Cabe agregar que por método de la inclusión hipotética mental, la prueba preterida en su

⁵⁰ Publicado en LL 2000-F-491.

⁵¹ Fallo inédito.

ponderación, debe venir a conformarse como emulando ser una nueva premisa en el razonamiento del a quo, y que está descripto en la sentencia que se cuestiona; premisa ésta, que debe tener un viso de tanta verosimilitud que arroje una entidad tal, que por vía de la argumentación sea demostrado que la decisión así obtenida del proceso subsuntivo macro decisonal del juez, no puede ser semejante al que fuera alcanzado sin la prueba cuestionada en su valoración. Se trata entonces el resultado al que se podría haber arribado, de una connotación notablemente diversa a la que ha sido obtenida; no siendo suficiente por lo general, la mera y ocasional presunción de variabilidad del resultado. El ejercicio argumentativo de quien denuncia la omisión de la prueba en casación, debe demostrar en manera inequívoca el resultado transformador que dicha premisa tendría en el razonamiento del sentenciante. A no dudarlo que dicho embate extraordinario tiene que tener ese sesgo fuerte de 'criterio diferente', para que tampoco pueda ser ello atribuible a la diversa e individual manera de valorar las probanzas que cada uno de los jueces desde la misma sana crítica racional ponen en movimiento, en cada una de las ocasiones que deben hacer las ponderaciones probatorias. Es decir, deberá no sólo denunciar la probanza indebidamente prescindida sino demostrar su decisividad y el modo en que su falta de consideración ha privado a la resolución de motivación. Tal como se ha indicado supra, los quejosos incumplieron la condición formal de admisibilidad enunciada".

Siguiendo esta línea de pensamiento se puede decir, que la manera mediante la cual puede repelerse por los jueces la mayor cantidad de casos denunciados en que se habría omitido considerar alguna prueba de carácter dirimente; es cuando las argumentaciones probatorias que ha conjugado el sentenciante en la resolución, forman todas ellas un universo lógico homogéneo y con una similar importancia, motivo por el cual, aun siendo cierta la existencia de la omisión de alguna de ellas, el resultado en realidad no se vería alterado.

6.- También resulta una manera de actuación relevante la que se cumple, cuando por las razones jurídicas y estrategias que se tengan, y que generalmente se vinculan con la representación exitosa que por dicha vía argumental el litigante se proyecta; es que se **prefiere** en manera directa a **algunos sujetos procesales** antes que a otros.

En autos "CONCHA PARDO, JUAN C/ LA PRIMERA DE MARTINEZ SA-ORDINARIO"⁵² (Cámara Nacional de Apel. en lo Civil, sala K, Resolución del 4.V.00), se ha dicho por el Tribunal que "... receptoré en esta instancia de Alzada las conclusiones del perito, toda vez que la especialización técnica del mismo, como el hecho de haber sido

⁵² Publicado en LL 2000-F-491.

designado de oficio, constituyen antecedentes coadyuvantes para la ponderación de la trascendencia probatoria de su dictamen, creando en tal sentido, esas circunstancias calificativas, la convicción de certeza y razonabilidad acerca de las conclusiones a las que arribara sobre el tema en cuestión. Y si bien es cierto que el dictamen pericial no vincula al juez de la causa, elementales reglas dictadas por la sana crítica aconsejan su aprobación cuando no hay razones científicas suficientes como para apartarse del mismo”.

V. 2- Categorías de Instrumentalidad (C.In)

1.- Todo argumentante debe hacer un esfuerzo permanente para que su discurso sea propiamente dicho y para ello, la primera regla que debe cumplir es el de resultar **comprensible**. O en su defecto, no pueda ser interpretado como oscuro, ambiguo o críptico. Tal como se advierte entonces, resulta la C.In como una especie de consecuencia del sPCC 1.

2.- Debe existir en cada uno de los argumentantes también, una incuestionable vocación de ser **concretos y precisos** tanto en lo que aspiran con la pretensión procesal que están ejercitando, como así también en aquellas otras cuestiones que por definición estratégica no están dispuestos a conceder a la contraria⁵³.

Y si bien ello puede parecer que ya fuera dicho en alguna de las anteriores consideraciones, en rigor aquí nos estamos refiriendo a la manera instrumental en que resulta mediatizado y que como es previsible, pasa por el **uso del lenguaje** y las maneras semánticas y pragmáticas, además de sintácticas en que las **expresiones están dispuestas en los discursos jurídicos**⁵⁴.

⁵³ Cuando el maestro Angel Ossorio se refiere a los atributos profesionales de los abogados, no dudaba en recordarles a los mismos, que sean más historiadores y de allí una mejora en su narrativa. Afirmaba pues, que “Narrar no es fácil. Hay que exponer lo preciso, sin complicaciones. Hay que usar las palabras adecuadas y diáfanas (...) Después de la veracidad, la primera condición del escritor forense ha de ser la claridad” (El estilo forense, L.L. T.20-142, Sec. Doctrina, 1940).

⁵⁴ En una muy apretada síntesis se puede destacar que “La sintaxis se ocupa de las relaciones que los signos tienen entre sí. La semántica, de las relaciones que los signos tienen con sus designados, y la pragmática se ocupa de las relaciones que los signos tienen con sus intérpretes, con los usuarios de los signos (...) Las reglas pragmáticas determinan las condiciones que deben darse en el usuario, para que el signo sea considerado como tal. Considera los aspectos psicológicos, biológicos y sociológicos que se dan en el funcionamiento de los signos y los efectos que producen los signos sobre sus intérpretes, cómo éstos utilizan los signos, etc.. Aclaremos que un signo puede producir distintos efectos en distintos individuos y hasta distintos efectos en un mismo individuo según las circunstancias” (Kollar, M.; El problema del lenguaje en la investigación científica, Bs.As., Biblos, 2001, pág. 27).

A los efectos de mostrar la utilidad de la regla por vía de la contradicción, pues daremos transcripción expresa a un pieza procesal -recurso directo- que fuera presentada ante la Cámara de Apelaciones de 5ª Nom. en lo Civil y Comercial de Córdoba en los autos "**ALVAREZ POOLEY SA C/ NELLY SALCEDO DE FARIAS- DESALOJO**"⁵⁵ por la Dra. E.Y.P., que dice: "Que viene en tiempo y forma a interponer Recurso Directo en contra de la, denegatoria a concederme el Recurso de Apelación interpuesto en los autos caratulados "... Que se tramitan por ante el Juzgado Civil y Comercial de 38ª Nominacion a Cargo del Dr Jorge Adolfo Corone -Juez- Dra Gladys Quevedo de Harris-Secretaria- a Cuyo fin adjunto sentencia-Copia de la Notificacion de la Sentencia-Copia del Recurso de Apelacion-Cedula de Notificacion de la Denegatoria del recurso de Apelacion- Que siendo Fiador del Contrato de Locacion en los autos Mencionado Con Interes Legitimo y Con los derechos Lesionados, Habien Comparecido en tiempo y forma, habiendo recurrido en tiempo y forma, No se me Hace lUgar Por Considar que No soy Parte-POR LO EXPUESTO SOLICITO: Me tenga por presentado y con el domicilio constituido- Haga lugar al Recurso Directo Solicitado" (sic).

Sólo queda por agregar por parte nuestra, que del lamentable escrito de la abogada en cuestión, resulta no sólo que su presentación fue torpe y bochornosa, sino que además poco conoce ella, de que el acento o tilde integra parte de los signos ortográficos, como así también, que el punto es el signo que se coloca al final de una oración. Finalmente que no corresponde colocar sin la existencia de un punto y no tratándose de un nombre propio, mayúsculas a la palabras. Ello entre otros de los tantos defectos que se advierten en la paupérrima presentación⁵⁶.

De cualquier manera también hay que señalar que los Tribunales deben atender a la mencionada C.In de claridad, no sólo en el sentido propiamente especulativo de inmacular hasta donde resulta posible lo que han querido referir en cada una de sus resoluciones; sino también haciendo referencia a la misma **legibilidad** que de los decretos puedan hacer los abogados. En realidad el hacer una caligrafía

⁵⁵ Fs. 8. Nuestro archivo.

⁵⁶ Se pueden citar excelentes libros que se ocupan de estos temas con una inquestionable mirada de utilidad para lo jurídico judicial, entre ellos el más completo es la obra de Millán Garrido, A.; Libro de estilo para juristas- Normas básicas y reglas técnicas en la elaboración del trabajo académico, Barcelona, Bosch, 1999. De menor tratamiento aunque de acceso sencillo, puede consultarse Belluscio, A.; Técnica jurídica para la redacción de escritos y sentencias, Bs.As., La Ley, 2006.

con total desaprensión por quienes vayan a ser lectores de tales proveídos, es una forma también de poner en situación de debilidad al litigante.

Tal aspecto lo hemos visto reflejado en una resolución en autos **"ZABELLI, ROMUALDO E. C/ ALBERTO MONSERRAT-MEDIANERIA- REC.DIRECTO-HOY REVISION"**⁵⁷ (Cámara de Apelaciones de 5ª Nom. en lo Civil y Comercial, Auto Interlocutorio N° 483 del 18.XI.02) en cuya ocasión se dijo: "Así las cosas, y sin perjuicio que el recurrente ha dejado propuesta la realización de un informe pericial a los fines de la aclaración del término del cual se está en duda acerca, si dice 'marzo' o 'mayo'; en realidad nos parece una desmedida posibilidad ella como en verdad, nos parece sin más el haberse entorpecido tan lamentablemente el trámite de la causa por un largo período por una discusión rigurosamente nimia y que podría haber sido solucionada con un poco más de sentido común y de mera destreza profesional por parte del Tribunal a quo. En realidad, y sin pretender arrogarnos facultades y pericias de las cuales carecemos, la sola comprobación visual del decreto en cuestión (fs. 441), como de otros obrantes en la causa y que son un medio idóneo para trazar una línea comparativa, pues nos permite colegir, a diferencia de la Sra. Juez a quo, que en el mencionada decreto dice 'Mayo' y no 'Marzo' (...) Cualquiera de dichas anotaciones, advierte que en el decreto de fs. 441 la indicación rigurosamente que es 'mayo', no se pueden contabilizar en dicha palabra, cinco fonemas sino, rigurosamente cuatro. Y tal como se sabe: mayo tiene cuatro letras y marzo, cinco (...) Finalmente no se puede dejar de señalar, que resulta también oportuno recomendar al mencionado Tribunal, que de futuro guarde una preocupación especial para que, no sea la caligrafía de los decretos un aspecto que gravemente lesiona la misma tramitación de la causa y genera no sólo dispendio económico sino temporal, absolutamente innecesarios".

Cabe destacar de igual manera, que la misma claridad que es requerida a los Tribunales, es semejante con la que éstos solicitan de los abogados y que en muchas ocasiones ello pasa, por la simple **ordenación gráfica del texto** argumentativo que se introduce.

A tales efectos de puede ilustrar con la recomendación que hiciera el Tribunal al letrado en orden al mencionado tópico, ello en autos **"POPKO, OSVALDO H. Y CRISTIAN D. POPKO C/ LIDIA E. SASSAROLI DE ORTADIVISION DE CONDOMINIO"**⁵⁸ (Cámara Civil, Com. y Contencioso Administrativo de 3ª Nominación de Río Cuarto, Auto Interlocutorio N° 163 del 18.V.04), en donde se dice: "III. No quiere por último pasar por alto este tribunal, que el escrito casatorio presentado no cumplimenta en su formato lo mandado expresamente por la acordada del Excmo. Tribunal Superior de Justicia N° 355, Serie A del 11.III.97,

⁵⁷ Fallo inédito.

⁵⁸ Fallo inédito.

en cuanto al doble espaciado que debe existir entre los renglones de los escritos judiciales y adecuados márgenes interiores y exteriores de los mismos, situación que dificulta seriamente su lectura. De ahí que sea necesario recomendarle al Dr. Guillermo Esio Orta el estricto respeto en el futuro de la misma, que seguramente habilitará, de no verificarse, a que se disponga derechamente un rechazo de la presentación del escrito de que se trate”.

3.1.- Parece siempre más recomendable que los abogados sean **escuetos antes de extensos** en ocasión de hacer los tratamientos discursivos que correspondan. Ello así parece lo aconsejable, puesto que la síntesis que hay que lograr cuando existe el manejo de mucha información resulta un valor agregado entrañablemente valioso. Como así también hay que considerar que generalmente lo breve, ayuda a una mejor y rápida comprensión del problema. Otorga también una **pauta de naturalidad** que siempre se torna más comunicable y por ello, más creíble del discurso en consideración.

De cualquiera manera tampoco es recomendable abusar de la mencionada indicación, puesto que así hacerlo, dejaría al restante argumentante en una notable situación de fortaleza. La ilustración por excelencia de un laconismo no recomendable justamente es el cumplido por los laconidenses en ocasión que Filipo de Macedonia escribe a los espartanos: “Si entro en Laconia, destruiré vuestra ciudad” ..., los espartanos contestaron: “Sí...”. Allí el laconismo⁵⁹.

3.2.- De allí también se sigue por un puro carácter consecuencial, que las tesis deben ser sostenidas por los letrados con la **mayor simpleza posible** y con un orden lógico, que emule hasta donde resulte ello posible de ser cumplido, con el mismo camino que tiene la naturaleza de las cosas. Resulta siempre más creíble aquello que sigue el argumento de lo probable y corriente de lo que es extraño y excepcional.

Cuando la argumentación de las partes, aparece altamente impregnada de recodos intelectuales y pasadizos proposicionales, junto con una entusiasta ristra de normas procesales y sustanciales, genera un *animus dudandi* en los sentenciantes; todo ello porque sin duda que se comparte que lo obvio es lo natural y se muestra simplemente tal como es.

4.1.- Todo ejercicio argumentativo antes de ser explicitado ha tenido una determinada **maduración en el argumentante**, lo cual le ha permitido al

⁵⁹ Vide una serie de referencias a laconismos clásicos en Blaisten; I.; Cuando éramos felices, Bs.As., Seix Barral, 2006, pág. 188 y ss.

nombrado poder potenciar algunas líneas argumentales, suprimir otras, marginar tales o cuales cuestiones. Esto significa, que la improvisación discursiva aparece como altamente disvaliosa.

4.2.- Resulta recomendable entonces que el rétor vertebré sus argumentos en lo que discursivamente se nombra como un **plan de texto** y a la vez, jerarquice los distintos argumentos acorde a la relevancia que le atribuye a los mismos. De manera tal, que los argumentos fuertes y débiles sean utilizados oportunamente en el mencionado discurso.

De esta manera, mediante el nombrado plan de texto, y por ello desde lo discursivo, se atenderá la manera en que se habrán de **organizar los párrafos** en cuestión; como así también desde lo argumentativo, se habrán de efectuar las mediciones acerca de la manera en que se habrán de presentar los diferentes argumentos.

La jurisprudencia ha recogido con especial interés dicho capítulo destacando que "Por una cuestión de método, los agravios no serán examinados en el orden que fueron propuestos por el recurrente sino en el siguiente orden". En autos "**QUINTEROS, JORGE A. C/ HECTOR H. RIZZI-ORD.**"⁶⁰ (Cámara de Apel. de 6ª Nom. en lo Civil y Comercial de Córdoba, Sentencia N° 37 del 6.VI.03).

5.1.- Resulta sumamente importante que los argumentantes se acostumbren a efectuar cada tanto en su argumentación, una especie de **resumen** que permita al restante rétor, pero particularmente al auditorio que está en las fases finales del mencionado proceso retórico y por ello próximo a definirse por alguno de los argumentos total o parcialmente; que los rétores otorguen instrumentos suficientes para que pueda cada tanto el auditorio, visualizar, compendiar e indexadamente considerar la totalidad de los argumentos que están siendo utilizados y dejarse impregnar por los mismos.

5.2.- Conexo a la nombrada tarea, se puede mencionar la realización de la **ejercitación de la revisión**, en donde no sólo se indican los principales aspectos que han acontecido descriptivamente según el estado procesal del pleito, sino sumando un apartado acerca de cómo puede ser comprendido también el mencionado resumen, y por ello, con alguna cuota de interés personal del rétor en la posición que se ha medido y por lo que, la implicancia valorativa que tiene dicha revisión es diferente para cada uno de los argumentantes.

⁶⁰ Fallo inédito.

Hemos podido apreciar la mencionada utilización, no sólo en los jueces a la hora de dictar las resoluciones, sino con mayor frecuencia en los abogados cuando construyen sus piezas alegatorias. Una variante de tal supuesto, estaría en una suerte de petitum ampliado que de esta forma fuera formulado: "IV. Por lo dicho pido: PRIMERO: Por interpuesto recurso de casación; SEGUNDO: Se sustancie; TERCERO: Se conceda y se eleven los autos; CUARTO: Por efectuado cambio de domicilio procesal; QUINTO: Por constituido en la Ciudad de Córdoba; SEXTO: Se tenga presente la cuestión federal articulada en la primera instancia y la aquí producida; SEPTIMO: Que en su día se anule y se disponga un nuevo pronunciamiento acorde a derecho" (Escrito de interposición de recurso de casación por el Dr. Mario W. López in re "**IRSA INVERSIONES Y REPRESENTACIONES SA - CONCURSO ESPECIAL EN AUTOS MANTAS ELIAS KONSTANTINOS S/ CONCURSO PREVENTIVO (HOY QUIEBRA CONSECUCIONAL)**")⁶¹.

6.1.- Resulta de relevancia inicialmente desde lo instrumental, pero secundariamente también lo tiene para hacer una medición del propio prestigio del profesional actuante, que el nombrado letrado cumpla en manera suficiente con las **reglas de la sintaxis, puntuación y ortografía** a lo largo de su trabajo discursivo⁶².

No cumplirlo de esta manera, genera en el auditorio, no sólo una impresión de cierta cuota de ignorancia respecto a tales capítulos que ya de por sí es bastante afectatorio a la propia autoestima del rétor, sino que en manera más perjudicial todavía; pues coloca en grado de advertencia que el mencionado argumentante se ha tomado bastante poco en serio la presencia y el rol que cumple profesionalmente; con lo cual, habrá una afectación al menos psicológica y de mala predisposición en el auditorio para atender los argumentos de la mencionada parte.

Sin embargo hemos tenido conocimiento por quien postulando a un cargo de Vocal de Cámara en el Consejo de la Magistratura provincial, cumpliendo con dicha C.In., lejos de merecer la aprobación del Tribunal Examinador, que finalmente lo calificó con 37 puntos sobre 40, apunto en la 'Planilla de Evaluación'⁶³, el siguiente texto: "La redacción y el uso del lenguaje son correctos, observándose solo que

⁶¹ Fs. 501. Nuestro archivo.

⁶² Augusto Belluscio bajo el acápite de Observaciones Gramaticales que: "Una premisa básica es que no se deben redactar oraciones excesivamente largas, cargadas de comas y sin otro signo de puntuación. Siempre que sea posible, para evitar una longitud desmesurada del párrafo, es preferible utilizar oraciones breves, separadas por punto seguido" (Técnica jurídica para la elaboración de escritos y sentencias, Bs.As., La Ley, 2006, pág. 1).

⁶³ Nuestro archivo.

resulta un tanto extensa, con reiteración de conceptos en la relación de la causa y en la valoración de la litis. Se observa también la separación de párrafos con punto aparte, estructura no habitual en este tipo de resoluciones, al menos en los Tribunales locales...". En rigor los miembros de la Sala del Consejo de la Magistratura, están amonestando al postulante, que ha cumplido con las reglas de la puntuación tal como, las reglas gramaticales lo imponen y ninguna otra regla del *usus fori* podría derogar alegremente.

De cualquier manera también hay que significar, que no puede hacerse de tales cuestiones dogmas inquebrantables que en definitiva, terminen modificando la razón básica por la cual, las sentencias son dictadas, esto es, para que mediante la justicia que hacen en el caso concreto los jueces, se avance en un proceso de evidente pacificación social.

Un claro ejemplo del peligro que hemos apuntado, lo percibimos advertido en el siguiente pronunciamiento recaído en autos **"LABORATORIO BIOFARMA SA C/ RAUL MANASSERO- ORDINARIO- APELACION"**⁶⁴ (Cámara de Apel. en lo Civil, Comercial, del Trabajo de Bell Ville, Sentencia N° 24 del 18.X.02), donde se apunta: "La primera objeción efectuada por la apelante, referida a los tiempos de verbos utilizados por el juzgador, carece de toda entidad como para conmovier lo decidido. El que al relacionar lo actuado en la causa, se hayan utilizado los verbos en tiempo simple condicional, en algunos casos, o compuesto condicional perfecto en otros, no tiene ninguna implicancia en el resultado, ni releja ninguna falla en el razonamiento seguido, como para descalificar el decisorio. El reparo así formulado, puede servir para valorar la bondad gramatical de una obra literaria, podrá gustar o no, o inclusive ser o no adecuada a las reglas de nuestra lengua, pero en modo alguno sirven para demostrar un error en el juzgamiento".

La mencionada categoría, también en no pocas ocasiones ha sido vista como una recomendación genérica acerca de la misma elegancia jurídica, que las piezas procesales deban alcanzar.

A ello lo hemos advertido en los autos **"MOLINO OTTONELLO SRL C/ DE TORRES LEANDRO EZEQUIEL- EJECUTIVO- TERCERIA DE DOMINIO DE RODRIGUEZ OLGA DEL ROSARIO"** (Cámara de Apelaciones de 5ª Nominación en lo Civil y Comercial, Sentencia N° 93 del 12.VI.03), cuando se resuelve: "... Iterar la recomendación al Dr. L.A.B. que de futuro otorgue adecuado cumplimiento al Acuerdo Reglamentario N° 355 Serie A del 11.III.97, en orden a la *elegantia iuris* que hace a sus mismas presentaciones judiciales, por ser ello una realización propia e inherente el mismo cumplimiento del misterio profesional a su cargo".

⁶⁴ Fallo inédito.

6.2.- Dentro de esta misma recomendación en la categoría de lo instrumental, cabe hacer saber, que el uso de los **argumentos de autoridad** en el ámbito del derecho tienen un claro e incontrastable valor, pero también hay que señalar que a los efectos de que los mismos puedan ingresar a la argumentación en manera suficiente y validados, es que deben tener los mismos, una cantidad de señales en su **citación** de manera tal, que lo vuelvan un texto claramente individualizado e individualizable para dicho estadio procesal.

En realidad se advierte con algún grado de frecuencia que los Tribunales incumplen dicho postulado. Así se puede leer en los autos **"CERIOLO, CARLOS A. C/ RUBEN J. MIOTTI Y OTROS- DAÑOS Y PERJUICIOS"**⁶⁵ (Cámara Civil y Comercial de Villa María, Sentencia N° 34 del 15.XI.01) la siguiente utilización: "... El acta de denuncia es un instrumento público que hace fe exclusivamente de la declaración del denunciante y no de la exactitud de los hechos afirmados por este, que no han pasado en presencia del funcionario otorgante del acto (Cf. Sem. Jur. 07-09-89). También son inhábiles (relativamente) para declarar como testigos ascendientes o descendientes (Cf. Hernando Devis Enhandía (sic) Compendio de la Prueba Judicial- Tomo II- pág. 82)".

Por lo cual, quien ignora o hace indebidamente las citas de fuentes tanto doctrinales autorales cuanto jurisprudenciales, corre el severo riesgo de que no pueda hacer valer en definitiva ellas, porque la admisión no ha sido validada como corresponde.

Incuestionablemente que dicho extremo siempre resulta grave en su violación, pero cabe destacar que es más serio, cuando quien lo comete es el propio juzgador a quien en manera incuestionable, se le debe otorgar el crédito de hacer una argumentación heurística. Así lo hemos visto denunciado por los letrados Dres. Selva Almada y Alejandra N. Campos en autos **"PIEDRABUENA, HORACIO J. C/ HECTOR A. ALLENDE- DAÑOS Y PERJUICIOS"**⁶⁶ en su escrito de expresión de agravios al indicar que: "II.a) Nos agravia que el a quo haya citado a Guasp en forma incompleta dando una interpretación arbitraria al citado autor, ya que omite una parte fundamental de su pensamiento el cual ha continuación se transcribe "... El fundamento subjetivo se basa por lo tanto en la presunta voluntad de los litigantes; el fundamento objetivo en la idea supraindividual de que no se prolongue la duración de los pleitos paralizados. No es dudoso que el fundamento objetivo debe preferirse al subjetivo". Y en el caso de marras el a quo se basa en el elemento subjetivo y en una interpretación muy

⁶⁵ Fallo inédito.

⁶⁶ Fs. 70. Nuestro archivo.

subjetivista de los hechos, desconociendo que Guasp pone el acento en el elemento objetivo”.

7.1.- Fruto de los notables avances tecnológicos hoy existentes a disposición de los rétores, particularmente en lo referido al **manejo digital de datos e información**, es que se advierte que en muchas ocasiones, no sólo que se utiliza de ellos sino que en verdad se abusa de su realización. De tal manera que se ha generado una ‘promiscuidad tecnológica’ que lejos de otorgar firmeza en la manera categórica de argumentar, le ha dado a la nombrada, un marco de total falta de pertenencia a un argumentante en concreto.

Situaciones realmente alarmantes en este orden podemos señalar, cuando en las resoluciones judiciales se transcriben largas citas doctrinarias de fácil acceso para cualquier letrado y que llegan al extremo de incorporar las propias referencias bibliográficas allí existentes; lo cual hace que la sentencia protocolizada luzca con algunas notas al pié de página. Al respecto entre otras puede citarse los autos “**LASTRA, SERGIO D. C/ CONSOLIDART A.R.T. S.A.- LEY 24.557**”⁶⁷ (Cámara del Trabajo de Córdoba, Sala 7, Sentencia N° 36 del 21.III.06).

7.2.- De cualquier manera si ello no fuera suficiente, el eje argumental del punto se advierte dislocado cuando las **citas de jurisprudencia** o los **aportes doctrinarios** son extensos y numerosos. En tales ocasiones podemos afirmar, que el llamado tópico de la cantidad se vuelve sumamente banal y lejos de mejorar las posiciones argumentales de quien lo utiliza, colabora negativamente en contra de dicho letrado.

Es claro que resulta preferible la utilización de una exclusiva y elegida jurisprudencia del mejor tribunal o de una incuestionable calificada doctrina autoral debidamente realizada la indicación tópico bibliográfica en ambos casos, antes que fatigosas reproducciones de sumarios de fallos o artículos doctrinarios. De cualquier manera también hay que decir, que cada vez son más los jueces que prestan relativa atención a dichos extremos, porque son ellos mismos productores del mismo defecto.

Si bien el problema al cual nos estamos refiriendo se reitera en una manera y las citas doctrinarias se hacen generalmente con rasgos de notable incompletitud, ahora, frente a la accesibilidad vía electrónica de gran cantidad de producciones bibliográficas se advierten citas como la que transcribimos y que hemos encontrado en autos “**COOPERADORA DE LA ESCUELA ITALO ARGENTINO DANTE ALIGHIERI**

⁶⁷ Fallo inédito.

**INTERCAMBIO CULTURAL ARGENTINO ITALIANO C/ BRIÑÓN, ANA MARIA-
CONSIGNACION DE LLAVES- RESOL. DE CONTRATO-DECLARATIVO"**⁶⁸ (Cámara de
Apel. de 1ª Nom. en lo Civil y Comercial de Córdoba, Sentencia N°133
del 23.VIII.04), donde se anota el siguiente párrafo: "Porque
criticar es muy distinto a disentir, la crítica debe significar un
ataque directo y pertinente a la fundamentación, tratando de
demostrar los errores fácticos y jurídicos que ésta pudiere tener. En
cambio disentir es meramente exponer que no se está de acuerdo con la
sentencia, (CPL de San Juan, 11-8-97, Olguín c. Lahoz), (cf.: W.O. y
Glagol Press - Tel./Fax.: (+54-11) 4371-7868 - Bs.As.- Argentina- E-
mail: wo@librosarg.com)".

8.- Resulta corriente en el ejercicio argumental, a veces por absoluta falta de argumentos con lo que se cuenta para rebatir las tesis del otro rétor o también, por cierta cuota de defecto en la formación de lo que hemos nombrado más arriba como el plan de texto, que los argumentantes no diferencian adecuadamente lo que corresponde a las premisas del razonamiento que están formulando, con las mismas conclusiones a las que consideran que previsiblemente dichas premisas orientan.

Cuando alguno de los argumentantes no ha logrado una conclusión de su razonamiento que sea derivado de las premisas anteriores, sino que, definitivamente ha colocado su conclusión como formando parte de las premisas anteriores; ha cometido un tipo de argumentación viciosa que formalmente se conoce como de la **petición de principio** y que nosotros colocamos ahora en manera deliberada como afectación a la categoría de lo instrumental, porque en verdad, parece más propia su degeneración como una imprevisión en el armado mismo del plan de texto.

9.- Si acorde lo hemos venido sosteniendo, los argumentos que cada una de las partes tiene a su favor, son de diferente valía, puesto que algunos podrán ser muy importantes, otros de una fortaleza intermedia, como también algunos que individualmente pueden ser considerados débiles; generalmente por diferentes razones hasta si se quiere ocasionales, será necesario el intentar ocuparse de todos ellos, porque de esa manera habrán de generar tracciones importantes para los que tienen una mayor entidad. Mas para que la gestión se cumpla, se impone conocer la estricta energía argumental que cada uno de los utilizados tiene y cual es el grado de tracción o detracción que pueden generar en el conjunto.

Conocer las diferentes **fuerzas de cada uno de los argumentos** que se habrán de utilizar en la argumentación impone que quien se sirva de ellos, lo haga acorde a

⁶⁸ Fallo inédito.

una manera compatible, lo cual significa que haya podido previamente hacer alguna ponderación respecto a la misma sinergia que el uso de todos o algunos de los argumentos habrá de tener para el resultado final de la tarea argumental.

Una muestra acabada de una indebida sinergia, es cuando el Tribunal advierte que el uso que se hace de los argumentos es contradictorio. Así en autos "**ESCOBAR, FRANCISCA S. C/ PROVINCIA DE CORDOBA Y OTRO-DAÑOS Y PERJUICIOS**"⁶⁹ (Cámara de Apel. de 8^a Nom. en lo Civil y Comercial de Córdoba, Sentencia N° 70 del 29.VII.03), donde se dice: "Las reflexiones precedentes se han desenvuelto sólo a mayor abundamiento y para satisfacción de partes. Porque el recurso de la demandada pudo haberse declarado inadmisibile, en tanto lesivo del principio de la buena fe, de la proscripción del abuso del derecho y de la directiva que impone no controvertir rotundamente los propios actos. Quien articulara una defensa, aduciendo responsabilidad contractual para sustentar incompetencia (según invocó la accionada), no puede revertir su actitud, con absoluta ambivalencia, alegando después que aquella era extracontractual. Lo que sostuvo en esa otra oportunidad revistió valor de confesión, o al menos, de reconocimiento, que debiera haberse mantenido coherentemente leal, ante la contraparte y los órganos de justicia. De tal manera habría quedado terminada la controversia, y a sus términos debió atenderse quien asumió una determinada postura defensiva".

10.- Acorde a lo que hemos indicado en los párrafos anteriores, fuera de toda duda está, que una aplicación concreta de la categoría de lo instrumental, es que resulta conveniente por definición, que el discurso jurídico sea **naturalmente retórico**, no sólo por los notables cambios que en el ideario iusfilosófico de los últimos cincuenta años a ello lo han impuesto, sino porque así, se recupera la doble composición que el lenguaje como tal posee, cual es, su intrínseca emotividad.

Con esta dimensión retórica, no se aspira reemplazar el razonamiento sino reforzarlo, puesto que hace una cobertura completa del receptor del discurso, llevándolo a éste a un convencimiento más firmemente anclado que si lo estuviese haciendo sólo con una apelación a su pura razón.

11.- Tampoco se puede dejar de ponderar como una de las variables importantes para la consecución de la categoría de lo instrumental, que todo rétor tiene que hacer un **exhaustivo análisis de su propio discurso** argumentativo a los efectos de intentar percibir, dónde estarían radicadas las posibles objeciones al mismo.

⁶⁹ Fallo inédito.

Recordaba David Hume que siempre es mejor que seamos nosotros los primeros en descubrir la dificultad, antes de que nos sea presentada como objeción⁷⁰.

Sea ello, para tratar de superarlas a partir de una nueva distribución argumental por caso, o para el supuesto que ello no fuera posible para poner en ejecución la utilización de una figura retórica como es la prolepsis, mediante la cual, el propio presentante de una determinada posición muestra la debilidad que tiene dicha argumentación, antes de dejarla a disposición de la contraria que seguramente habrá de sacar más provecho de esa dificultad, siempre que la encuentre.

VI.- Indicadores de Contralor Argumentativo del Opuesto (ICoArOp)

De la misma manera que a la largo de los puntos IV y V nos ocupamos de mostrar cuales serían las suficientes estrategias que desde las MaTO o desde los MoCA, resultarían suficientes de tener en cuenta, para que la propia argumentación resultara exitosa. Ahora habremos de anotar algunas consideraciones que devienen impostergables de tener que mirar en la argumentación de la contraria, a los fines de que en ella, no se cuele defectos argumentativos que resulten de notable gravedad y por los cuales, el propio ensayo argumental quede totalmente desactivado.

A tales efectos sería conveniente poder tener presente al menos, los siguientes indicadores:

1.- Toda argumentación tal como hemos indicado, presupone tener argumentos de variado poder ofensivo, o sea que tengan una densidad desmarcatoria para la contraria que pueda ser calificada de importante, intermedia y mínima. El éxito de alguna manera del rétor, está, en primero lograr identificar los argumentos con la valencia que les corresponda, ello resulta de insustituible valor para conocer también cuanto esfuerzo y/o desgaste habrá que soportar en tal ataque; segundo se impone aislar cada uno de los argumentos para realmente hacer un diagnóstico acerca de cual podrá ser el éxito si la tarea de afectación a uno o varios de esos argumentos resulta exitoso; y tercero, considerar a la vista de los dos resultados anteriores, si fuera necesario reformular argumentativamente aquellas tesis principales que conforman el argumento central que es defendido por la parte contraria, para reducirlo a su mínima expresión argumental convictiva.

⁷⁰ Hume, D.; Investigación sobre el conocimiento humano, Madrid, Alianza, 1980, V, II.

2.- Resulta entonces una cuestión insustituible el poder reconocer los argumentos que son utilizados para cada una de las tesis principales. Sólo con ellos a la vista, es que se podrá tener una clara comprensión del llamado árbol argumentativo de la contraria y sólo a partir del mencionado mapeo discursivo, es que se podrá ordenar una estrategia ofensiva coherente y que no pueda resultar afectatoria a la misma posición del defensor. Con ello a la vista, se podrá conocer en que lugar del desarrollo se produce la defección argumental y por lo tanto, intentar arrastrar desde allí hacia delante el mencionado vicio afectatorio del discurso.

3.- Hacer una presunción sistemática que en la argumentación de la parte contraria, existe algún tipo de vicio y por ello, es una tarea constante el tratar de reconocer la existencia de falacias –aunque redundante- encriptadas en el mencionado desarrollo argumental.

En realidad desde este punto de vista, si Jonathan Swift señalaba que los políticos habían descubierto que el mentir bien a los ciudadanos no es cosa que se improvise, sino que es un arte con todas sus reglas⁷¹, parafraseándolo al nombrado ahora, no hay ninguna razón suficiente para que aquél que quiere triunfar en un pleito sin contar para ello con todo el derecho a su favor, tenga que seguir en algún momento del mencionado camino procesal, el que tiene por cause no la mentira que es una hipótesis muy grave y nunca disculpable, pero sí, la del discurso engañoso en donde mediante hábiles estratagemas encontrará buenas razones donde objetivamente ellas no existen.

Respecto al último de los puntos, conviene señalar que tal como lo adelantáramos al inicio del presente trabajo, nosotros hemos trabajado la cuestión de la argumentación viciosa sobre la óptica del uso de un conjunto de llamados argumentos viciosos que como tal, puestos ellos en el discurso importaban una realización afectatoria a la vera argumentación.

Luego con el tiempo, lecturas de nuevos autores y más experiencia en la mirada focalizada en el tema, hemos culminado por advertir que en realidad los argumentos viciosos pueden ser presentados con una integración mucho más efectiva en el propio texto o discurso forense y por lo tanto, formando determinados grupos, los cuales a su vez resultan ser violatorios de unas reglas que de alguna manera intentan captar una condición más o menos reiterada en los mismos y que trabaja afectatoriamente sobre el mismo discurso.

⁷¹ Swift, J.; El arte de la mentira política, Madrid, Sequitur, 2006.

En esta ocasión sólo habremos de indicar las reglas violadas mediante un conjunto no enunciado ahora de falacias y/o sofismas, y que seguramente en otra ocasión, podamos desarrollar con total detalle: 1: Violación a la regla de la libertad; 2: Violación de la carga de la prueba; 3: Violación de la regla del punto de vista; 4: Violación de la regla de la relevancia; 5: Violación de la regla de la premisa implícita; 6: Violación de la regla del punto de partida; 7: Violación de la regla del esquema argumentativo; 8: Violación de la regla de la validez; 9: Violación de la regla del cierre; 10: Violación de la regla del uso.