PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

NEUQUEN, 27 de septiembre del año 2022.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"GIAMPA JOSE C/ CALFUNAO SANDRA NOEMI S/ COBRO EJECUTIVO"**, (**JNQJE3 EXP** N° **575695/2017**), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante, Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación, **Patricia CLERICI dijo:**

I.- El letrado interviniente por la parte actora interpuso recurso de apelación contra la resolución dictada el 7 de julio de 2022 (fs. 36/vta.), por causarle un gravamen irreparable.

Solicitó que, al resolver, se revoque la misma y se lo tenga por presentado en el carácter de apoderado del actor, previa citación de éste a ratificar la firma y el contenido, a fin de tener por acreditada la personería invocada mediante el poder en instrumento privado acompañado.

Se agravió de que la a quo haya considerado que el poder general para juicios debe ser otorgado por escritura pública.

Expresó que el nuevo Código Civil y Comercial ha introducido el principio de libertad de formas, que se inspira en el art. 19 de la Constitución Nacional, en el entendimiento de que el ordenamiento vigente no establece el requisito de la escritura pública para el otorgamiento de poderes sino que, por el contrario, consagra el principio de libertad de formas (conf. arts. 284, 285, 363, 1319).

Interpretó que si el objeto del mandato es, entonces, la representación en juicio, ya sea por poder

general o especial y al solo efecto de ejercer los actos procesales necesarios, resulta suficiente con la manifestación de la voluntad del otorgante de ser representado por el letrado, sin necesidad de acudir a la escritura pública.

Se remitió a los fundamentos expuestos por esta Cámara de Apelaciones en el fallo "SEGOVIA MARIA EUGENIA C/ KENT CHRISTIAN Y OTROS S/ DESPIDO Y COBRO DE HABERES" (JNQLA6 EXP 530367/2020, sentencia del 8 de febrero del año 2022), en cuanto se arribó a la conclusión vertida en el objeto de este agravio.

Peticionó.

Corrido el pertinente traslado, no fue contestado por la contraria.

II.- Ingresando al estudio de la cuestión, comienzo por señalar que el art. 47 del CPCyC requiere que los procuradores o apoderados acrediten su personería mediante la pertinente escritura de poder.

Sabido es que a partir de la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial se ha producido un debate en torno a si es necesario el otorgamiento del apoderamiento para actuar en los proceso judiciales mediante escritura pública –la norma del art. 47 de la ley procesal local se replica en los ordenamientos procedimentales provinciales- o si para ellos rige la regla de la libertad de formas que consagra el art. 1.015 de la nueva codificación.

Son numerosos los precedentes judiciales que se enrolan en las distintas posturas surgidas sobre el tema.

Incluso contamos con un fallo plenario sobre esta cuestión. El Acuerdo Plenario "Pomilio c/ Goffman", de

fecha 13/6/2019, de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, por mayoría de cinco de los ocho jueces que la integran, dispuso: los poderes que se presenten en juicio deben ser otorgados en escritura pública (TR LALEY AR/JUR/17535/2019).

También existe pronunciamiento de una corte provincial. El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de La Pampa resolvió, por mayoría, que se puede acreditar la representación procesal aportando el instrumento público correspondiente –poder general o especial para actos judiciales-, que las partes podrán efectivizar mediante acta labrada ante el secretario judicial interviniente o el juez de paz (autos "Exner c/ Provincia de La Pampa", 22/6/2017, TR LALEY AR/JUR/48057/2017).

En síntesis, tenemos, en doctrina y jurisprudencia, tres posturas claramente delineadas: a) la que considera que el instrumento privado resulta suficiente a fin de que un letrado o letrada represente en juicio a la parte; b) la que requiere que el poder para actuar en un proceso judicial debe instrumentarse y acreditarse mediante escritura pública; y c) la que acepta el instrumento privado, pero exige su ratificación en sede judicial.

Teniendo que adoptar una posición sobre el tema, adhiero al criterio individualizado en el apartado b). Paso a explicar mi opción.

Las normas que se encuentran comprometidas pertenecen, la una al Código Civil y Comercial de la Nación, y la otra al Código de Procedimientos provincial. Por ello, entiendo que la solución a adoptar ante conflictos entre ambos ordenamientos debe respetar la validez y vigencia de

sendos códigos, el uno porque se trata de una ley nacional (art. 31, Constitución Nacional), y la otra por ser una ley dictada en ejercicio de las facultades no delegadas por los estados provinciales a la Nación (art. 121, Constitución Nacional).

En ese camino, el Código Civil y Comercial es claro respecto a que una excepción al principio de libertad de formas es el supuesto que exista una ley que disponga que el contrato deba ser otorgado por escritura pública (art. 1.017 inc. d).

Y es del caso que el art. 47 del CPCyC es precisamente una ley provincial que exige que el apoderamiento para los procesos judiciales sea otorgado y acreditado con escritura pública.

Liliana N. Picón sostiene: *"El principio general es que el poder es un acto jurídico no formal, y queda sujeto a formalidades cuando la ley lo disponga para el acto que el representante deba realizar.*

"…Esta cláusula residual (por el inciso d del art. 1.017 del CCyC) *otorga carácter de cumplimiento obligatorio a otras disposiciones de ese cuerpo legal y a normas que exigen tal recaudo como medio de instrumentación de los mandatos representativos para actuar en juicio, en el caso el art. 363 del Código de fondo y el art. 47 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación"* (cfr. aut. cit, "La representación en juicio y de formas, ¿cómo andamos?", TR LALEY AR/DOC/2111/2021).

Con similar criterio la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil ha dicho que cuando el art. 1.017 inc. d) del CCyC menciona en forma amplia "disposición de la

ley" decide respetar las autonomías provinciales en lo que se refiere a la posibilidad de exigir escritura pública para el otorgamiento de poderes judiciales, ya que las leyes locales se sancionaron a partir de una competencia constitucional que no puede ser regulada, ni derogada por aquella normativa (Sala H, "Arroyo c/ Dreid", 21/5/2016, LL 2016-D, pág. 118).

Si bien lo dicho resulta suficiente a efectos de fundamentar mi opción, existe otro argumento más para agregar.

La relación entre representación y mandato es una de género a especie.

El art. 1.320 del CCyC dispone que si el mandante confiere poder para ser representado, le son aplicables las disposiciones de los arts. 362 y siguientes; y dentro de la sección Representación Voluntaria –a que remite el ya citado art. 1.320-, el art. 363 dispone: *"El apoderamiento debe ser otorgado en la forma prescripta para el acto que el representante debe realizar"*.

Sobre esta disposición Ricardo Luis Lorenzetti explica: *"En el mandado existe un encargo dado a otro para la satisfacción de un interés del titular. Hay contrato de mandato cuando una persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos en interés de otra (art. 1319, primera parte, CCyC)…El problema es entonces bilateral, entre el mandante y mandatario, no involucra a los terceros y, por esta razón, el contrato de mandato concierne a las obligaciones interpartes. La representación, en cambio, no está destinada a regular las relaciones entre representante y representado, sino los vínculos del representante con terceros. El poder, fuente de la representación, es un acto unilateral del representante,*

destinado a los terceros, comunicándoles que el representado actúa por su cuenta y nombre. Las relaciones entre el poder y el negocio base que le da origen es de conexidad, porque comparten su causa.

Estas precisiones permiten distinguir el mandato de la representación y admitir un mandato representativo y otro no representativo, como el CCyC lo regula.

"…En el sistema del CCyC mandato y representación son dos figuras distintas.

…en el proceso el poder se otorga para que el representante tenga legitimación para vincular jurídicamente al representado con los terceros (juez, peritos, contraparte, etc.).

"El contrato de mandato (que sólo vincula a las partes pero no frente a terceros) puede ser hecho tanto en escritura pública como en instrumento privado (art. 1017), como lo prefieran las partes. En cambio, el poder, que no es un contrato de mandato, debe ser hecho en la forma que disponga la ley (art. 363, CCyC) según el caso puntual (escritura pública para el Poder Judicial, etc.)" (cfr. aut. cit., "Tratado de los Contratos", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2021, T. II, pág. 50/72).

La libertad de formas, entonces, rige para el contrato de mandato, pero no para el poder, el que debe ser instrumentado conforme lo requiera la ley, y en autos, la ley procesal exige la escritura pública.

III.- Conforme lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de autos y confirmar, en consecuencia, la resolución recurrida.

Las costas de Alzada se imponen al apelante perdidoso (art. 69, CPCyC).

José I. NOACCO dijo:

I.- He de disentir parcialmente con la opinión de la Vocal preopinante.

Comienzo por recordar que, hoy en día, todo aquel que interviene en un proceso, tanto como parte o tercero, puede hacerlo por derecho propio patrocinado por letrados, o bien, mediante apoderado.

Y, para casos de urgencia, tenemos el denominado gestor, que sería una modalidad de la gestión en general.

El Tribunal Superior de Justicia, en la causa "Pucheta" (Ac. 4/11, del 13 de abril de 2011), señaló al respecto: "*...un proceso regularmente constituido requiere, además de la competencia del juez, que las partes tengan capacidad para estar en juicio y en el supuesto de actuar con representante, que éste tenga poder suficiente y válido para actuar. La representación es así un presupuesto del proceso.*

En nuestro ordenamiento, las normas mencionadas supra regulan las clases de representación: legal y convencional. En ese sentido, el Art. 47 del código de forma contempla la representación procesal voluntaria, la cual exige a los letrados que acrediten su personería en el primer acto judicial que realicen en nombre de sus poderdantes, mediante la adjunción de la correspondiente escritura de poder general o especial (...)

Por otra parte, cabe señalar que el principio rector que orienta todas las resoluciones judiciales de naturaleza procesal es el que más favorezca a la protección

de la garantía constitucional de defensa en juicio (Art. 18 de la Constitución Nacional y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Y ello así, en tanto los requisitos de forma tienen como finalidad el resguardo de exigencias de orden externo (...)

Y son precisamente los jueces los llamados a ponderar la realidad, so pena de caer en lo que la Corte Suprema ha calificado tantas veces de exceso de rigorismo formal…".

Recientemente, la Sala I de esta Cámara de Apelaciones se ha expedido en relación al modo de instrumentarse el mandato, en orden a las previsiones que sobre el tema trae el actual Código Civil, en la causa "Segovia c/ Kent" (exp. n° 530367/2020, del 8 de febrero del año 2022).

Luego de una serie de disidencias, en el voto mayoritario –al que adherí- se señaló: "*La cuestión que viene apelada es producto de la modificación introducida por el Código Civil y Comercial (en adelante CCyC) a la regulación de la forma del poder (particularmente sus artículos 284 y 1015), y más precisamente, de la relación de aquél con la regulación de la representación voluntaria (artículos 362 a 381) y su eventual incidencia sobre lo que dispone el artículo 47 del CPCC, en torno a la forma de acreditación de la personería, como indudable presupuesto de imputabilidad de los actos del proceso.*

Involucra diferentes planos analíticos, que van desde la distribución constitucional de potestades entre el estado Federal y las Provincias, pasando por la forma de

acreditación de la representación voluntaria para el proceso, e inclusive aspectos que atañen a la forma de ejercicio de la abogacía.

Desde el punto de vista jurisdiccional, la cuestión ha concitado el dictado de pronunciamientos de diferente orden, que básicamente se condensan en dos posturas extremas, en punto a la validez o invalidez del otorgamiento del mandato por instrumento privado, y una intermedia, que armoniza las exigencias de ambos cuerpos normativos.

II.1. La cuestión analizada nos ubica en los confines de nuestro sistema constitucional de base federal, y más precisamente en el deslinde de materias reservadas y delegadas por los estados provinciales que conforman la federación.

Básicamente, según la tesitura que se adopte, entran en aparente tensión los postulados de los artículos 75, inc. 12, 121 y 126 de la Constitución Nacional y correlativamente, los artículos 1, 8, 58, 153 y 189 de la Constitución de la Provincia del Neuquén, es decir, entre la facultad de emitir la codificación sustantiva, frente a la de hacer lo propio con las normas procesales.

A su vez y tal como queda presentada la aparente contienda normativa, la cuestión se enmarca en la regla de supremacía y subordinación de las respectivas cartas constitucionales (art. 31 de la Constitución Nacional; art. 10, Constitución Provincial).

La cuestión no resulta novedosa y se renueva en cada oportunidad en que se modifica algún aspecto del denominado «derecho común», lo que genera la necesidad de establecer el nivel de penetración que éste tiene sobre las

facultades no delegadas por los estados provinciales, que pueden ir desde interpretaciones que propicien un mínimo absoluto, hasta aquellas que lo admiten sin tapujos.

A su vez, resulta distinta la solución en función del tipo de materia preservada por el estado provincial y su cercanía o latitud con aspectos que atañen a su propia condición de tal o que tallen sobre aspectos inherentes a sus bases institucionales (v.gr, no es lo mismo el nivel de deferencia en la intensidad de la reserva en materia tributaria, que en otras diferentes, como la aquí analizada).

Entonces, se impone realizar una primera advertencia interpretativa. Tiene que ver con las implicancias del compromiso federativo de carácter perpetuo que ha asumido nuestra provincia en el artículo 2° de su Constitución. Esta declaración, equivalente a la realizada en sus diferentes textos constitucionales por las restantes provincias -como presupuesto para la unión nacional- genera por antonomasia un sistema que debe estar guiado por el carácter conexo de determinadas instituciones elementales.

Visto de otro modo, se trata de interpretar determinadas cláusulas -por caso los lindes de la denominada «de los códigos» respecto de la originaria de la provincias que se recorta en sus confines-, en términos finalistas, es decir, con orientación a generar un todo armónico, y no herméticos compartimentos insulares, que hagan de la nación una colección de micro estados, en los que diferentes instituciones comunes a la cultura jurídica puedan tener una significación diferente.

Pues bien, tal como puede observarse, el nivel de generosidad con el que se interprete qué es y qué no es «derecho común», es el punto neurálgico en el que descansa la primera cuestión interpretativa, y la resultante de tal actividad patentiza o elimina el eventual conflicto constitucional.

Así, una interpretación férrea de lo que implica la cláusula que preserva para la provincia la organización de su sistema procesal, puede identificarse a partir de dos familias de soluciones: a) las que sugieren que el CCyC resulta inconstitucional, en cuanto entra en contacto con la cuestión aquí suscitada, por cuanto lesiona y desconoce los límites de las facultades reservadas por el estado provincial; b) las que explican que el CCyC es una normativa que no pretende ni se ha propuesto legislar sobre el tópico, por lo que no debe ser tomado en consideración para establecer el elenco de normas aplicables.

En otro andarivel, en el que me inscribo, se encuentra aquella tesitura que indica que existe un piso mínimo de instituciones jurídicas que resultan los pilares de cualquier ordenamiento jurídico, sin los cuales no puede considerarse que éste pueda identificarse como una unidad conceptual mínima, que conforma la denominada cláusula de los códigos, que por lo tanto habilita -con exclusividad- la competencia regulatoria del Congreso Nacional.

Para que la federación perpetua que es nuestra nación funcione correctamente, las zonas de penumbra que se presentan en los lindes de donde termina una y comienza la otra, no pueden ser interpretadas sino del modo que antes he sugerido.

Sin embargo, se adelanta, este punto de partida no elimina de modo absoluto la posibilidad de los estados provinciales de establecer determinadas exigencias razonables, que no alteren el principio de primacía del derecho común o que, en palabras de la Corte Suprema, habiliten "(…) para destruir, anulándolas, las leyes sancionadas por el Congreso de la Nación con el objeto de proveer a las ventajas de una legislación uniforme para todo el país" (causa "Bodegas y Viñedos Arizu", fallos, 156:20, sent. del 23/10/1929; "Shi, Jinchui", fallos 344:1151, sent. del 20/5/2021).

De manera que, no es posible iniciar un examen de la integración del derecho común, sin poner de relieve que el CCyC condensa una evolución doctrinal que adecúa la normativa a la distinción entre «mandato», «poder» y «representación voluntaria», que no aparecían claramente distinguidos en el código derogado (cfr., Enrique Carlos Müller, en "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", primera ed., 2015, dir. Ricardo Luis Lorenzetti, tomo II, p. 430).

Así, la normativa en vigor ha generado una nueva sistematización y articulación conceptual de los mismos institutos regulados por el código derogado, es decir, no ha mediado un ensanchamiento del derecho común, sino una depuración técnica que lo adecúa a las más modernas legislaciones.

La figura de la representación voluntaria que interesa al presente análisis, es decir, aquella plasmada en el poder para actuar en juicio es, sin lugar a dudas, un típico aspecto propio del derecho común, cuyos caracteres no pueden por lo tanto ser regulados de un modo disímil por los

diferentes estados provinciales. En tal orden, resultaría contrario a todo escrutinio de razonabilidad que gobierna la actividad interpretativa, que su inteligencia resultara distinta, por ejemplo, en Río Negro y Neuquén, según el lado del río Limay en que nos ubiquemos.

Es que, llevada a tal extremo la gravitación de lo que supone la existencia misma del negocio jurídico suficiente para actuar en juicio, resultaría en un todo imposible identificar los cimientos mismos de lo que constituye un «ordenamiento jurídico».

A partir de tal elemental consideración, resulta ostensible que la regulación estudiada conforma desde la perspectiva constitucional el denominado «derecho común», cuya facultad legisferante corresponde al Congreso de la Nación, por imperio de lo dispuesto por el artículo 75, inc. 12 de la Constitución Nacional.

II.2. Al modificar la anterior regulación, a partir de la estructuración de la representación voluntaria, el codificador ha receptado el principio amplio de la libertad de formas, como un modo de desacralización de los actos jurídicos que tienda a efectivizar de un mejor modo -y aun menor costo-, las exigencias del tráfico jurídico, que derivan a su vez de una mayor deferencia del Estado a las personas en el ejercicio de sus derechos.

Así, el poder ha dejado de ser, conforme la enumeración taxativa del artículo 1017, un instrumento formal, tal como antes lo era, en el artículo 1184, inc. 7 del Código Civil de 1.869.

Es necesario aclarar, sobre este punto, que la referencia que contiene el inciso "d" del artículo 1017, en

cuanto a que deben ser otorgados por escritura los demás contratos que así se disponga por ley, no se refiere, ni puede referirse -en virtud del deslinde de competencias constitucionales- a las leyes provinciales, que en el punto son jerárquicamente inferiores y no podrían generar la alteración de los alcances del derecho común.

En definitiva, la hermenéutica propiciada en el párrafo anterior implica que el deslinde constitucional es de doble carril, de modo que no puede favorecerse una interpretación que en forma asistémica, abrevara en una inconstitucionalidad por delegación del Congreso Nacional a las provincias, de facultades constitucionales propias.

Entonces, en la interpretación del inciso en cuestión, debe preferirse aquella que se adecúa a los límites de atribuciones del estado provincial y federal, máxime cuando nada en su letra hace presumir -como por ejemplo acontece en materia de prescripción liberatoria, art. 2532, CCyC-, que se haya querido generar una articulación con los estados locales.

II.3. Analizada la cuestión en clave histórica, resulta indispensable poner de relieve que a la época de la sanción del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el Congreso Nacional -que como tal coincidía en su condición de depositario de las facultades de dictar para los territorios nacionales y la justicia federal, el código de fondo y de forma, en éste último caso actuando como legislatura local-, se limitó a establecer para la acreditación de la representación voluntaria, la forma imperativa impuesta para el mandato por el Código Civil.

De tal manera, nada hace inferir que haya querido revestirse a la representación procesal voluntaria de una forma más agravada que la existente para otros propósitos extra procesales.

Nuestra provincia, como es sabido, adoptó a través de la ley 912 los postulados de ese código procesal, por lo que resulta trasladable la conclusión que antecede, máxime ni bien se observa que entre las modificaciones introducidas al texto por la legislatura local, ningún señalamiento existió sobre la cuestión.

De modo que, el reemplazo de un sistema normativo de derecho común por otro diferente, necesariamente debe generar el acompasamiento temporal de los preceptos procesales que refieren a aquellos, sin que resulte posible, para generar una artificiosa ultractividad de los preceptos derogados, postular una finalidad (de agravar la forma de acreditación del presupuesto procesal de la personería, en pos de la seguridad jurídica), que el legislador provincial ni por asomo tuvo en miras mentar como pauta rectora la prevista en el Código Procesal Nacional.

II.4. Para más, las modernas exigencias del derecho procesal en general y del electrónico en particular -de momento regulado en forma interina, pero con previsible vocación de permanencia-, ciertamente tienden a simplificar y refundir las figuras del patrocinio letrado y el apoderamiento bajo la del representante letrado.

En tal sentido, como bien se ha subrayado, la problemática que surge de los sistemas como el que rige en nuestra provincia (aprobado por Decreto de Presidencia N° 202/2020), es que se presenta para los letrados

patrocinantes, particularmente por cuanto los abogados son titulares de una clave de acceso (firma electrónica), pero los justiciables carecen de dicha herramienta. Esto determina la imposibilidad de replicar en el sistema electrónico el modo en que se actuaba mediante el formato papel, en el cual las partes que actúan por derecho propio firman los escritos conjuntamente con los letrados. (cfr. BIELLI, Gastón E. y NIZZO, Andrés L. "La nueva dicotomía del acta poder para efectuar presentaciones electrónicas en la Provincia de Buenos Aires". Publicado en elDial.com el 13/07/2017. Citar: elDial.com – DC238C.).

Desde esta óptica, el funcionamiento de cualquier sistema avanzado de presentaciones electrónicas se orienta hacia esta fusión, por vía de determinar que la mayoría de los actos procesales quedan equiparados a los de mero trámite (por ejemplo, el Ac. 3842 de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires). Para los restantes actos -que aún califican como sustantivos-, el único modo de generar imputabilidad es a través de la revisión de los tradicionales modos de asistencia letrada, mediante la fusión sugerida.

En suma, lo que se quiere poner de relieve con los prenotados, es que la regulación del CCyC tiende hacia la simplificación de las exigencias sacramentales y el derecho procesal electrónico, hacia el que nuestra provincia se dirige por mandato legal, en virtud de la ley 2.801, tiene semejantes necesidades.

II.5. Con todo, como se ha visto, la parte fuerte del enunciado legal del artículo 47 del CPCC no está dado por la exigencia de la «escritura de poder», sino que tal estructura sintáctica debe ser reemplazada, a partir de

una interpretación evolutiva, por el intercambiable «instrumento que acredite la representación voluntaria».

La parte fuerte del enunciado está dada por la necesidad de que el proceso esté conformado sobre una sólida forma de acreditación del presupuesto, y no sobre la forma en sí misma, que es tangencial y mutable.

Visto de otro modo, la exigencia procesal se orienta a que en forma conjunta con la primera presentación, se aporte el instrumento que acredite el presupuesto procesal de la personería, para lo cual existe la mayor libertad formal, tendiente a simplificar del mejor modo posible el apoderamiento.

En rigor, el sentido de la reforma debe interpretarse de consuno con los modernos institutos que regulan la forma de apoderamiento de diferentes grupos vulnerables (trabajadores, consumidores, personas con ingresos insuficientes para afrontar el proceso), que se dirige hacia su universalización, por la simple y sencilla razón que la difusión dilatada de estas formas demuestra la innecesaridad de otorgar sobrevida a la escritura pública, como medio excluyente para aquellas personas que no encuadran a priori en las categorías reseñadas.

Ahora bien, en línea con lo anteriormente señalado, en torno a la desacralización de formas impulsada por el Código Civil y Comercial, se asume relevante que la Provincia del Neuquén está obligada a conformar su legislación procesal -y tanto más su sentido hermenéutico- a las palabras, soluciones y principios que emergen del código de fondo.

Ello implica que su sistemática procesal no puede convertir en vía muerta el sentido último que porta el derecho común examinado, mas tampoco constituye un óbice para la adopción de algunos recaudos razonables que tiendan a rodear a los procesos del afianzamiento de sus presupuestos procesales, como un mecanismo enderezado a la prestación de un mejor servicio de justicia y, particularmente, de posibilitar que la tutela judicial continua que prevé el artículo 58 de la Constitución Provincial, sea inexpugnable.

La tarea armonizadora, entonces, excluye las soluciones extremas que o bien exigen el poder por escritura pública, o bien admiten el instrumento otorgado en forma privada -tal como el presente caso-.

En la amplia gama de soluciones intermedias, la modulación adecuada se obtiene de combinar los mejores atributos de cada una de ellas, lo que denota que las partes pueden otorgar el apoderamiento que juzguen más pertinente a través de un instrumento privado, aspecto en el cual el poder judicial carece de toda injerencia; empero, lo que interesa a los fines de la relación jurídico procesal es, en la faz externa del apoderamiento, tener certeza en torno a la coincidencia del otorgante del poder respecto del emplazado como parte.

Es a partir de esta diferenciación que el artículo 363 del CCyC debe ser leído, ya que «la forma prescripta para el acto que el representante debe realizar», para lo que al proceso interesa, se limita a la certidumbre en torno a la coincidencia de la persona que otorga el poder con el que ha sido emplazado al proceso.

De hecho, todas y cada una de las tesis que objetan la admisión incondicionada del poder otorgado por instrumento privado, hacen eje, o bien en una inaceptable lectura anquilosada en las palabras, o bien en la incertidumbre que genera la solución irrestricta. A partir de la admisión de un simple y sencillo recaudo de contralor, se obtiene una óptima conjugación.

Pues bien, si se tratara de una persona jurídica, necesariamente deberá acreditarse que se trata de un funcionario con aptitud suficiente para el otorgamiento del poder, a quien deberá citarse a primera audiencia –munido de los instrumentos debidamente inscriptos-. En suma, nada distinto que el control que formula cualquier órgano jurisdiccional cuando la persona jurídica se presenta al proceso con patrocinio letrado.

Si, por el contrario, se trata de una persona física, resultará suficiente con la citación a primera audiencia para la ratificación de la firma y el contenido.

De este modo, quedan a resguardo tanto los valores inmanentes a la reforma del digesto civil, como las exigencias que hacen al costado procesal, con lo que se disuelve el eventual conflicto constitucional.

Va de suyo que la interpretación que antecede implica una ampliación de las formas y obviamente no elimina el empleo del poder por vía notarial u otras formas análogas de utilización habitual. De lo que se trata, en un contexto de modificación sustantiva del Código Civil y Comercial, es de adecuar la interpretación de las normas procesales a la normativa de fondo.

En este sentido, es necesario recordar que frente a una eventual colisión constitucional, deben agudizarse los instrumentos hermenéuticos, de tal modo de obtener una solución que permita la subsistencia orgánica de todos los preceptos, frente a otra que genere la invalidación de uno de ellos, en la medida que ello resulte posible." (Cfr. vocales Ghisini, de Sala III, y Noacco, de esta Sala II).

Fue así que, en dicho precedente, se resolvió: "*Hacer lugar al recurso de apelación deducido, en los términos del presente pronunciamiento, y en consecuencia, revocar el pronunciamiento dictado en hojas 38/39, debiendo, en la instancia de grado, citarse a los otorgantes a primera audiencia para la ratificación de la firma y el contenido, a fin de tener por acreditada la personería invocada mediante el poder en instrumento privado acompañado.*"

El caso transcripto, enfatizo, se trató de un poder para juicios formalizado en instrumento privado, hipótesis que se replica en el presente, por lo cual, los parámetros aludidos resultan plenamente trasladables.

Sin pasar por alto que la legislación de fondo ha receptado el principio de libertad de formas, es preciso que el poder para ser representado en juicio sea otorgado de un modo que otorgue seguridad, dada la trascendencia que reviste el acto y los efectos que produce, frente a terceros y al propio juez En igual sentido, Cámara 1a en lo Civil, Comercial y de Minas De La Rioja, Sala Unipersonal, "Rivero, Sandra Analía c. Arroyo, Gabriel Miguel s/ Alimentos – Cuidado personal – Derecho de comunicación", 12/06/2020, Cita: TR LALEY AR/JUR/82029/2020; Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de General Pico,

"Linares, Oscar C. c. Leboso, Julio Á. s/ cobro ejecutivo (cuadernillo art. 248, C. Pr.)", 20/02/2017, Cita: TR LALEY AR/JUR/755/2017; ambos publicados en La Ley online)..

En estas condiciones, la decisión del juzgado de exigirle al actor el otorgamiento de un poder general para juicios a formalizarse por ante notario y por escritura pública, implica un manifiesto exceso de rigor formal, incompatible con la línea argumental aquí trazada, resultando necesario arribar a una solución que facilite el acceso a la justicia.

III.- Por lo expuesto, corresponde admitir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y revocar la resolución en crisis, disponiendo que, en la instancia de grado, se cite a la parte actora a audiencia de primer día y hora para que ratifique el contenido y firmas del poder acompañado en instrumento privado, a fin de tener por acreditada la personería invocada.

En materia de costas adhiero al primer voto.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el vocal Jorge PASCUARELLI, de Sala I, quien dijo:

Traída a mi decisión la disidencia en los votos que anteceden, habré de adherir a los argumentos de la jueza Patricia CLERICI.

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Confirmar la resolución dictada el 7 de julio de 2022 (fs. 36/vta.).

II.- Imponer las costas de Alzada al apelante perdidoso (art. 69, CPCyC).

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JOSÉ I. NOACCO - Dr. JORGE PASCUARELLI
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria