

## Danos Y Perjuicios Emergencia Economica Responsabilidad Del Estado Fondos Comunes De Inversion

### JURISPRUDENCIA

Mendoza, 14 de marzo de 2014.

VISTOS: Los presentes n° 30.552/2, caratulados: "Troglia Claudio y Ots. c/ ENA p/ DyP?", de cuyo estudio RESULTA: I.- Que, a fs. 25/36 vta, los Sres. Claudio Troglia, Mariemma Rossetti, y Rosana Moretti, por su propio derecho, y con patrocinio letrado, promueven acción de daños y perjuicios en los términos del art. 1112 y concordantes del Código Civil, en contra del Estado Nacional ? Poder Ejecutivo Nacional, a fin de que se lo condene al pago de U\$S ... en concepto de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a los actores, suma que luego modifica a la cantidad de U\$S ... ( ver fs. 53 y vta), todo con más intereses legales, costas y gastos del proceso. Solicita la declaración de inconstitucionalidad de todas las Leyes dictadas como consecuencia del estado de emergencia económica declarado en la República Argentina en materia social, económica, administrativa financiera y cambiaria a partir de la Ley n° 25561, y en especial del Decreto N° 1570/01, del Decreto N° 1387/01, Decreto N° 1570/2001; artículo 11 de la Ley 25561, artículos 1, 2, 3, 4, 8, 9 y 17 del Decreto N° 214/02; Decreto N° 320/02, Resolución N° 9 /02, y Ley N° 23682. Explica que, las inconstitucionalidades planteadas, apuntan a peticionar que se ponga a disposición de los accionantes La suma de dólares estadounidenses que reclaman como monto indemnizatorio, conformado por la diferencia entre el monto del capital invertido en dólares estadounidenses en el Fondo Común de Inversión "1784 Fix 2001" nro ..., y la rentabilidad obtenida hasta el mes de noviembre de 2001, y el valor de los rescates efectuados en pesos en fechas 20/12/01, 19/02/02, con más los intereses legales costas y gastos del proceso. En subsidio, y para el caso de no declararse la inconstitucionalidad de las normas detalladas, solicitan la aplicación del Fallo de la CSJN "Massa?". Reclaman también, la suma de pesos ... en concepto de daño moral. Fundan la competencia, y solicitan que se les reconozca el beneficio de litigar sin gastos, por litigar contra el Estado Nacional. En cuanto a los hechos, relatan que, el 28/11/2000, ante el vencimiento de sus depósitos a plazo fijo, suscribieron su adhesión a un Fondo Común de Inversión mediante solicitud N° ..., invirtiendo la suma de U\$S ... en el Bank Boston N.A. (sociedad depositaria). Que el fondo común de inversión 1784 fix 2001 tenía como plazo recomendado hasta el cual mantener el dinero invertido, el 30/11/01, y que, según resumen de inversiones emitido al 30/09/2001 los presentantes, poseían un saldo a su favor de U\$S ... depositado en la cuenta de inversiones N °..... Que, el 30/11/01, se dictó el Decreto 1570/01 que instituyó el "corralito", y la inmovilización de los depósitos. Que ante las medidas tomadas los actores pudieron rescatar, el 20/12/01 la suma de U\$S ..., y el 19/02/02 la suma de U\$S ... (en este último caso les acreditaron la suma de \$ ..., correspondiente a la pesificación del monto detallado, a \$ ...). Relatan las acciones judiciales iniciadas, los sucesos ocurridos posteriormente, la grave situación de salud y desamparo en que se encuentran, la necesidad de contar con su dinero para afrontar los gastos médicos, y estiman el monto de su reclamo. Sostienen la inexistencia de aceptación voluntaria del régimen de emergencia impuesto, relatan los derechos vulnerados, y plantean la inaplicabilidad de las normas de consolidación. Fundan su reclamo en la responsabilidad extracontractual del Estado Nacional por acto ilícito, manifestando que la obligación de responder del Estado Nacional se ha originado en la conducta antijurídica de sus funcionarios, que, en la etapa previa a la declaración de emergencia económica, aún conociendo la crisis, no tomaron las medidas conducentes a evitarla, o, por lo menos, a mitigar el impacto que tuvo para los ahorristas del sistema financiero. Manifiestan que, hubo en todo el proceso anterior a la declaración de emergencia, una evidente omisión por parte de los funcionarios del Banco Central de la República Argentina, de la Superintendencia de Entidades Financieras y del Ministerio de Economía, por haber cumplido de una manera irregular las obligaciones y deberes a su cargo como organismos del control del sistema financiero, y con funciones específicas que les obligaban a dictar las políticas financieras adecuadas. Sostienen que, dichos incumplimientos y negligencia manifiesta detallada, ha sido la causa generadora de la grave crisis sufrida en el país, en relación causal adecuada con el daño sufrido por los actores, y que, en consecuencia, existe responsabilidad extracontractual en cabeza del Estado por irregular cumplimiento de sus funciones. Manifiestan que existen en cabeza del estado varios hechos antijurídicos, entre los que enumera: la normativa de emergencia, el no pago de sus deudas, y las sentencias dictadas haciendo lugar a amparos contra el fondo común de inversión gerenciado por "1784 SA" y cuya sociedad depositaria es "Bank Boston NA", lo que ha originado una disminución del fondo del que los actores son cotapartistas. Plantean también, la responsabilidad del Estado por acto lícito, manifestando que, si bien puede no compartirse el criterio de que hubo por parte de los funcionarios, una irregular prestación del servicio de control, y una impericia en la instrumentación de las medidas financieras para evitar la crisis, lo que no puede desconocerse, es que, existe una evidente responsabilidad del Estado por aquellos actos lícitos, instrumentados a través de las Leyes de Emergencia. Argumenta que, la responsabilidad del Estado por acto lícito, genera la obligación de resarcir, cuando en

virtud de las medidas tomadas, se produce un daño mayor a un sector de la población que al resto, y que, en esos casos, el Estado responde por aplicación del art 1112, por su responsabilidad extracontractual. Efectúa reserva del Caso Federal, y ofrece prueba.

II.- Que a fs. 53 y vta los actores amplían demanda, modificando el monto reclamado. III.- Que corrido el traslado de rigor, a fs. 64/68 vta., la Dra. Eliana Lis E., en representación del Estado Nacional, se hace parte y contesta demanda, solicitando su rechazo, con costas. Efectúa una negativa de los hechos invocados por la actora en su escrito de demanda, invoca la teoría de los actos propios manifestando que la actora aceptó voluntariamente que sus depósitos en dólares fueran pesificados-, defiende la constitucionalidad y justifica la normativa de emergencia, y efectúa reserva del Caso Federal. IV.- A fs. 79 se proveen las pruebas ofrecidas por las partes; a fs. 141 son llamados los autos para alegar, obrando a fs. 144/160 los de la actora, y a fs. 162/166vta los del Estado Nacional. A fs. 168 se llaman autos para dictar sentencia, providencia que, consentida y firme deja la causa en estado de ser resuelta. CONSIDERANDO: I.- Conforme el relato de la causa, la actora formula demanda contra el Estado Nacional, pretendiendo el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos a raíz del reordenamiento del sistema financiero que llevó a cabo desde fines del año 2001 y durante el 2002, fundando su pedido, en la responsabilidad extracontractual del Estado Nacional, por su actuar ilícito, o, en su caso, por su actividad lícita, razón por la cual, la litis se halla circunscripta a determinar: a) La responsabilidad del Estado Nacional; b) la indemnización correspondiente; c) las costas, y d) los honorarios profesionales. II.- Entrando en el análisis de la primera cuestión planteada, cabe señalar que la accionante se agravia del accionar ilícito del estado nacional, o en subsidio, de las consecuencias que ocasionó a esa parte la actividad lícita del mismo. Liminarmente, cabe ponderar que la responsabilidad del estado por hecho ilícito, tiene como presupuesto la falta de servicio, en tanto para que esté obligado a reparar los efectos de su actividad lícita, se requiere la procedencia de los presupuestos esenciales, que surgen de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y, específicamente entre ellos, la existencia de un sacrificio especial o ausencia de deber jurídico de soportar el daño por parte del damnificado. Analizaré la responsabilidad del Estado Nacional por su actuar ilícito, fundada por la actora en el hecho de que los incumplimientos y negligencia de los funcionarios, ha sido la causa generadora de la grave crisis sufrida en el país, y de los daños sufridos por los actores. De las constancias de la causa, surge con evidencia que la actora no dirigió su acción contra las entidades depositarias, sino contra el autor de las normas en virtud de las cuales fueron "pesificadas" las operaciones bancarias de las que era titular. Al respecto, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha manifestado que: "La existencia de una relación de causa efecto entre el hecho que se imputa a la Administración, y el daño producido, es una condición indispensable para que pueda atribuirse a aquella el deber de resarcir ese daño" (Fallos 322:1292, causa 4.3.2.), y que "la pretensión de ser indemnizado por falta de servicio imputable a un órgano estatal, importa para el actor la carga de individualizar y probar del modo más concreto, el ejercicio irregular de dicha función" (Fallos 318:74 y 318:77) A la luz de dichos principios, y del análisis de la causa, entiendo que en el sub lite, la actora no ha acreditado los presupuestos necesarios para responsabilizar al Estado Nacional, carga que, conforme lo previsto por el art. 377 del C.PCCN, pesa sobre ella. La carga probatoria ha sido incumplida cuando se limita a una genérica imputación de negligencia contra el Estado, sin que resulte suficiente alegar ciertos comportamientos que importaron omisión o imprudencia en la adopción de medidas que en ejercicio de la policía de control le correspondía legalmente adoptar, siendo, como ya dije, la existencia de una relación de causa efecto entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido es una condición indispensable para que pueda atribuirse a aquella el deber de resarcir ese daño (C.S.J.N. " in re": "C.J.A. y otros" del 30/6/1999 -La Ley, 2000-B, 498 -), y ello no ha ocurrido en el caso. Es que, las normas que impusieron el denominado "corralito" bancario, y la conversión de las obligaciones en moneda extranjera, fueron dictadas en el contexto de una crisis política y económica que está fuera de discusión. Así, si la responsabilidad que se le atribuye al Estado se basa en la creación de esa crisis -como sucede en el caso de autos-, la actora debió acreditar tales extremos, lo que, no ha sucedido en la especie. Tampoco logra probar la irregularidad que atribuye a los funcionarios del BCRA en su actividad de contralor. En este sentido, señalo que la prueba producida consistió en los informes pedidos por la actora a la entidad depositaria a fin de requerir los datos concernientes a las operaciones de las que era titular la actora, y el modo en que se vieron modificadas por las normas impugnadas (ver fs. 90, 104, y 113/118, donde Standard Bank informa los datos sobre títulos, bonos y valuación del Fondo Fix 2001), y una prueba pericial psicológica, a fin de acreditar la repercusión síquica que los hechos reclamados tuvieron en los actores. (ver fs. 123/128). Considero importante destacar la importancia del nexo causal como fundamento de la responsabilidad, ya que, para que ésta se haga efectiva, no basta con probar la mera falta de servicio, sino que es indispensable probar la relación de causalidad, entre la falta de servicio y el daño experimentado. Así lo ha establecido la Corte en dos casos resueltos en el año 1995, con motivo de la actividad de contralor ejercida por el BCRA, al establecer que "la pretensión de ser indemnizado por la falta de servicio imputable a un órgano estatal importa -para el actor- la carga de individualizar y probar, del modo más concreto posible, el ejercicio irregular de la función" Ni en la situación reglada por el art. 1112 ni en la prevista por el art. 1113, parte 1ª del Código Civil cabe invertir el onus probandi en perjuicio del demandado" ("Alfredo Marietta Marmetal c. BCRA?

y ?González y otros c. BCRA? (ver Fallos: 318-74, y Fallos: 318-77) Por su lado, la sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, se ha referido al tema en términos claros y concretos, ubicando la cuestión -a mi juicio- dentro de los límites correctos. Se trataba de una acción de responsabilidad contra la SSN por los daños experimentados por un asegurado, debido a la alegada omisión de aquélla en el cumplimiento de los deberes de control que le impone la ley de empresas de seguros (ley 20.091). Al confirmar la sentencia de primera instancia que había rechazado la acción, el Tribunal dijo con cita de los precedentes de la Corte Suprema arriba mencionados: " ... la pretensión de ser indemnizado por la falta de servicio imputable a un órgano estatal importa -para el actor- la carga de individualizar y probar del modo más concreto, el ejercicio irregular de dicha función. La carga probatoria ha sido incumplida cuando se limita a una genérica imputación de negligencia contra la Superintendencia de Seguros, sin puntualizar qué comportamiento importaron, omisión o imprudencia, en la adopción de medidas que en ejercicio de la policía de control le correspondía legalmente adoptar. La existencia de una relación de causa-efecto entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido es una condición indispensable para que pueda atribuirse a aquélla el deber de resarcir ese daño y ello no ha ocurrido en el caso. El Estado a los efectos indemnizatorios, debe responder cuando coparticipa -por su obrar negligente- en la generación de un hecho dañoso, máxime cuando ello ocurre en el marco de su poder de policía y sin que ello signifique generar una suerte de responsabilidad irrestricta, como parece entender el recurrente. La atribución de funciones de control pretende mantener el equilibrio, en este caso del mercado de seguros, pero de manera alguna constituye una garantía absoluta de ello, puesto que si no el organismo sería siempre responsable de la liquidación de las compañías aseguradoras y ese no ha sido el fin pretendido por el legislador" (énfasis de la sentencia recaída en autos ?Transportes Río de la Plata S. A. c. Secretaría de Hacienda y otro? (2000/06/01). Es que, ?Es improcedente responsabilizar al Estado Nacional por los daños y perjuicios sufridos por la actora a raíz de la merma y reprogramación de imposiciones bancarias en dólares de su propiedad, debido al reordenamiento del sistema financiero que llevó a cabo el demandado desde fines del año 2001 y durante el 2002 en virtud de la pesificación, pues no media relación de causalidad adecuada entre la conducta de los dependientes del Estado Nacional y el desbarajuste económico, financiero, cambiario y tampoco hay imputación concreta sobre la conducta culposa de órgano o funcionario alguno en tal coyuntura y por ello no se puede responsabilizar extracontractualmente al Estado por haber generado la situación de emergencia aludida.? (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, Calvo, Susana G. c. Estado Nacional, 05/06/2007). Por otra parte, la pretensión de la actora exige evaluar la cuestión en el marco de las facultades del Gobierno Nacional para dictar las normas que rigen la política económica del Estado, punto con relación al cual no parece dudosa su facultad para arbitrar las medidas conducentes a obtener el equilibrio de la balanza de pagos y la política económica nacional, sin que competa a la justicia la posibilidad de revisar el acierto o error, la conveniencia o inconveniencia de las medidas adoptadas (fallos, t. 246, p. 340; t. 249, p. 425 Rep. La ley, t. XXI, p. 652, sum. 11; t. XXII, p. 640, sum. 22). Que ello no basta para descartar la impugnación relativa a la validez de los actos cumplidos por el poder público para paliar la emergencia económica, bien entendido que esa actividad lícita e irrenunciable del Estado pueda ser la causa eficiente de daños causados a los particulares y generar la responsabilidad consiguiente cuando afecte derechos amparados por garantías constitucionales. En este último caso, deben hallarse presentes los presupuestos de toda acción de daños, que en el caso no se dan, conforme lo expuesto y lo que se expondrá. En efecto, de lo dicho en los párrafos anteriores, entiendo que en el caso que nos ocupa, no se encuentran probados los requisitos esenciales para responsabilizar extracontractualmente al Estado por haber generado la situación de emergencia aludida (ver Marienhoff, Miguel S.; "Tratado de derecho administrativo"; Abeledo Perrot, 1980, tomo IV, número 1635, págs. 703 a 706). En igual sentido, sujetando la responsabilidad extracontractual del Estado a la existencia de un obrar antijurídico, se ha dicho que: ?La procedencia o no de una acción de daños y perjuicios -motivada en que durante el año 1981 una gran crecida arrasó la defensa aluvional construida por la Provincia de Mendoza, destruyendo plantíos y otros bienes del actor- deducida contra el Estado Provincial, depende sustancialmente de la existencia o no de una omisión antijurídica, dado que en la órbita extracontractual la antijuridicidad es el primer presupuesto inexcusable del deber de responder?, y ?Advierto que la revocatoria de la sentencia que propongo, también se compadece con la doctrina de otros países que consagran constitucionalmente la responsabilidad del Estado. Así por ej. advierte el prestigioso administrativista brasileño Celso A. Bandeira de Mello que se debe ser muy cauteloso cuando se trata de responsabilizar al Estado por actos omisivos pues otro criterio puede conducir a absurdas conclusiones; en efecto, dice, el Estado debiera cumplir proveyendo de todo cuanto interesa a la sociedad pues teóricamente, de él se espera todas las medidas aptas para defender el bienestar de la colectividad y de los individuos; entonces, ante la mayoría de los sucesos dañosos, siempre sería posible al lesionado reclamar por la omisión estatal, así, debería responder por los asaltos en las plazas públicas, por los hechos de la naturaleza que no fueran previstos, tales como anegamientos producidos por grandes lluvias, inundaciones producidas por ríos a los cuales no se canalizó debidamente o se rectificó su curso, etc... (ver Bandeira de Mello, Celso A., "Responsabilidade extracontractual do Estado por comportamentos administrativos, en Responsabilidad del Estado", p. 121, Ed. Unsta, Tucumán

1982).?, fundamentos que, si bien fueron utilizados en un caso de responsabilidad del Estado de la Provincia de Mendoza por inundaciones, entiendo aplicables al caso de autos .? (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Torres, Francisco c. Provincia de Mendoza, 04/04/1989, Publicado en: LA LEY 1989-C, 514, DJ 1990-1, 191, Cita online: AR/JUR/2315/1989, voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci).

III.- En cuanto a la responsabilidad del Estado por su actuar lícito, fundada por las actoras en ?la instrumentación de las leyes de emergencia?, se trata de una doctrina aceptada en nuestro medio e inspirada ?preponderantemente? en la jurisprudencia y doctrina francesas de la primera mitad del siglo XX, que empezó por fundarse ?en pocas palabras? en la voluntad presunta del legislador de resarcir aquellos daños causados por una ley, siempre que implicasen una carga que excedía la normal que deben soportar parejamente los administrados como consecuencia del principio de igualdad de las cargas públicas.

La Corte Federal ha elaborado una doctrina que establece los presupuestos necesarios para que proceda responsabilizar al estado por su actividad lícita. Ellos son: a) la existencia de un daño cierto; b) la relación de causalidad entre el accionar del Estado y el perjuicio; c) la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la demandada (Fallos: 312:345; T.12.XXII., T.4.XXII. "Tejedurías Magallanes S.A. c. Administración Nacional de Aduanas", pronunciamiento del 19 de septiembre de 1989, entre otros), y, atendiendo a la particular relación que en el caso vincula a las partes, d) la necesaria verificación de la existencia de un sacrificio especial en el afectado, y e) la ausencia de un deber jurídico a su cargo de soportar el daño. (Cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, ?Columbia S.A. de Ahorro y Préstamo para la Vivienda c. Banco Central de la República Argentina?, 19/05/1992, Cita Fallos Corte: 315:1026, Cita online: AR/JUR/2793/1992).

Desde la perspectiva señalada, se exige, entre otros requisitos que hacen a su procedencia, que el perjuicio padecido por el particular sea especial o singular, lo que lleva a descartar aquel que padece la generalidad de la población (conf. Vedel, Georges "Droit Administratif", Presses Universitaires de France, París, 1961, pág. 293, punto B; Sayagüés Laso, "Responsabilidad del Estado por acto legislativo", en J.A. 1949-I, pág. 61, Sección doctrina).

La especialidad del daño se impone lógicamente porque, si fuera general, sería contradictorio repararlo concediendo una indemnización que terminaría por gravar a toda la sociedad. En efecto, no sería lógico restablecer, mediante una indemnización, un equilibrio de cargas sociales que no se hubiese roto previamente en detrimento de un particular. Con tal comprensión, se niega el derecho a ser indemnizado cuando las normas fueron dictadas teniendo en miras la defensa prioritaria del interés nacional ante una situación de guerra o penuria colectiva (ver Vedel; op cit., pág. 294).

En cuanto a la especialidad del daño sufrido, es unánime la doctrina al sostener que, para que el Estado sea extracontractualmente responsabilizado por el daño resultante de la aplicación de una ley, tal daño debe individualizarse con relación a una persona o grupo de personas, es decir, el daño debe ser individualizado, especial, particular o singular y no general. Así, ha dicho que: ?Respecto de la responsabilidad del Estado Nacional, no está de más recordar que si bien la actividad de legislar que despliega el Estado puede ser fuente de algún tipo de daño a los particulares (responsabilidad del Estado por acto legislativo), ello no es per se suficiente para endilgarle responsabilidad; antes bien, para que tales perjuicios resulten indemnizables, deben ser ciertos, particularizados, especiales y exceder aquel grado de normal tolerancia que deben soportar equitativamente todos los administrados.? (Cfr. GIL DOMINGUEZ, Andrés, "El acto final de la pesificación: ¿el porvenir de una ilusión?", LA LEY, Supl. Especial, 29/12/2006, p. 15.)

En sentido concordante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al rechazar una demanda de daños y perjuicios contra el Estado, dijo que ?el perjuicio que se dice experimentado no reúne la condición de ?especialidad? necesaria para que pueda encuadrarse en el caso de resarcibilidad.? (Cfr. Revista Jurídica Argentina La Ley, Responsabilidad Civil, Doctrinas Especiales, págs. 1383 y sgtes, y ?Fallos? t.180, ps. 107 ? Rev. LA LEY, t. 9, p.986- y siguientes). Asimismo: ?Puede verse que la aceptación a ultranza de la teoría de la responsabilidad por la actividad lícita del Estado ?esto es, más allá de los límites y fundamentos razonables que justificaron su instauración? haría impracticable la labor de gobierno? (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa F.1331 "Friar S.A. c. Estado Nacional ?Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos de la Nación-SENASA? s/daños y perjuicios", fallada el 26 de setiembre de 2006).

Ahora bien, en el caso de autos, la normativa de emergencia que se invoca como daño, es consecuencia, y ha sido dictada en el marco de una compleja crisis económica que ha afectado a la población en general, razón por la cual, disiento con lo argumentado por los actores acerca de la especialidad de su perjuicio. Entiendo así, que la afectación del derecho del actor no es especial, por lo que debe ser soportada por éste, y que, si bien es cierto que las normas atacadas distribuyen los efectos de esa devaluación entre los contratantes en proporciones distintas, no lo es menos que la doctrina sentada por la Corte Suprema en la causa "Massa" permite encuadrarlas en el ejercicio legítimo del poder de policía bancario cambiario y financiero.

En la especie, no se da el supuesto necesario del sacrificio especial, dado que los efectos de la legislación de emergencia han afectado a toda la población en general que resulta ser tenedora de un fondo común de inversión, por efecto de un contrato aleatorio en que el acreedor asume el riesgo propio de ese contrato, sabiendo o debiendo conocer que, al momento de proceder al rescate previsto por la normativa que lo rige, puede obtener ganancia, cierto es, pero también lo es que puede sufrir pérdidas o su título permanecer igual que al momento de su origen.

En tal sentido se ha dicho que ?Si bien no puede considerarse que la pesificación dispuesta por el Estado encuadre

dentro de los riesgos del régimen de los fondos comunes de inversiones ?conforme a lo resuelto en la causa "Mendez", 2004/04/02, DJ 2004-2, 722?, resulta aplicable la doctrina sentada por la Corte Suprema en la causa "Massa" respecto de los depósitos en plazos fijos, cajas de ahorro, o cuentas a la vista en moneda extranjera que el fondo mencionado pueda tener depositados en entidades financieras, pues no cabe acordar al cuotapartista un derecho mayor en relación al fondo común de inversiones que el que podría obtener accionando judicialmente contra los bancos depositarios.? (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal, sala III, en los autos ?Cerezo, Lidia Ester y otro c. Estado Nacional, de fecha 08/10/2007, La Ley Online AR/JUR/6549/2007). Asimismo: ?La suerte del negocio de los fondos comunes de inversión, estimado en ventajas y desventajas por el devenir de las colocaciones de los fondos beneficiará o perjudicará a los cuotapartistas según el caso, pudiendo ser el valor de las cuotapartes al momento del rescate mayor o menor al valor invertido, lo cual permite concluir que los efectos negativos que pudieron producir las normas de emergencia en su composición, no pueden ser asumidos por la gerencadora y/o depositaria.? (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, Solís, Ramón Antonio c. Poder Ejecutivo Nacional, 14/10/2008, Publicado en: La Ley Online, cita online: AR/JUR/15467/2008), y ?El capital que los ahorristas aportan para la constitución del fondo común de inversión no constituye un depósito bancario a la vista y por lo tanto no goza de las mismas garantías que estos, siendo además una inversión de riesgo desde que el valor de las cuotapartes al momento del rescate puede ser mayor o menor al originalmente invertido.? (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A, Olguín, Roberto y otro c. Banco Patagonía S.A. y otro, 12/12/2006, La Ley Online AR/JUR/9705/2006).

IV.- Es que, en el caso, los accionantes celebraron con Bank Boston NA a través de 1784, Sociedad Gerente, un contrato regido por la autonomía de la voluntad. En ese contexto, cabe analizar la especial naturaleza aleatoria del contrato celebrado por los actores con la entidad financiera, que es la base del perjuicio invocado como fundamento de la demanda sujeta a análisis. El Fondo Común es una contratación comercial, cuyo objeto es la participación en fondos de inversión. El término inversión en su acepción amplia, indica el empleo que un sujeto de derecho hace de un capital con el propósito de obtener utilidades. En la gran mayoría de los casos el pretense inversor recurre a un Banco o a emisarios de éste, que ofrece la formación de un fondo de inversión; la entidad proporciona, entonces, instrumentos financieros o estrategias de inversión que sólo serán adecuados si permite comprender al cliente la naturaleza y riesgos del tipo específico de instrumentos que se ofrecen. (Confr. Rapallini, Liliana Etel, Publicado en: LA LEY 23/04/2012, LA LEY 2012-C ). Los fondos comunes de inversión no constituyen depósitos en entidades financieras a los fines de la Ley de Entidades Financieras, ni cuentan con ninguna de las garantías de tales depósitos (confr. términos de la Comunicación BCRA A 3027 del 1/12/1999 punto 3.2.2.). La inversión no se encuentra garantizada en su rentabilidad, ni por la sociedad gerente, ni por la depositaria, y aquéllos se organizan con el objeto de administrar las inversiones en base al principio de diversificación del riesgo y liquidez. En tal sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, en los autos ?Christen Carlos Federico Otto c/ Poder Ejecutivo Nacional - Ministerio de Economía s/ amparo?, de fecha 12/04/2007, sostuvo que: ?Es procedente confirmar la sentencia apelada en cuanto rechazó la acción de amparo intentada, pues la pretensión del accionante tendiente a obtener la restitución de los dólares oportunamente invertidos en un fondo común de inversión no resulta procedente, puesto que no se trata de un depósito bancario y carece de las garantías que le son propias, en razón de que el fondo común de inversión constituye un negocio de riesgo en el que el valor de la cuotaparte al momento del rescate puede ser mayor o menor al valor originariamente invertido??. (Conf. en sentido análogo, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I, causa n 14.360/03 del 2.11.06; Cámara Cont. Adm. Federal: Sala I in re "Grassi c/ PEN ley 25.561 dtos 1570/01 214/02 s/ amparo ley 16.986", del 22.2.05; idem, Sala II in re "Díaz Williams Eduardo Pedro c/ Poder Ejecutivo Nacional", del 11.10.2005).

De lo dicho surge que, de tal inversión, puede surgir una ganancia o rentabilidad positiva o negativa, riesgo que, el accionista, aceptó al realizar la contratación, razón por la cual, no se concibe que, en una situación de emergencia como la vivida, la comunidad toda ?incluidos los ahorristas? tenga que afrontar, mediante el aporte de sus tributos, el pago de indemnizaciones por las obligaciones que ciertas entidades financieras habían asumido, máxime, en casos como el presente, donde el acreedor decidió, libremente, invertir en un Fondo Común de Inversión, conociendo las particularidades y riesgos de su funcionamiento. De esta manera, entiendo que, es, la sociedad gerente del fondo -no el Estado que regula su actividad-, en todo caso, la responsable por el perjuicio que eventualmente, podría irrogar a los inversionistas una inversión poco productiva, porque la causa del deber de responder nace del contrato que vincula al inversor con la entidad financiera, contrato éste que precede a la regulación normativa impugnada. Por otro lado, el perjuicio encuentra su razón de ser, estrictamente hablando, en la devaluación de la moneda nacional que afectó a todos los habitantes del país, por igual. V.- No desconozco que, en el ámbito legisferante, se ha obligado al Estado a reparar los perjuicios, cuando han sido ocasionados con motivo de una ley formal inconstitucional que causa lesión en el patrimonio de los administrados, de manera que, el legislador tiene que ajustarse a lo dispuesto en la Constitución Nacional y, si se aparta, el Estado debe indemnizar por los daños resultantes. (Cfr. Revista Jurídica Argentina La Ley, Responsabilidad Civil, Félix A. Trigo Represas, pág. 1343 y sgtes., y Fallos 177:237 y 252:39).

Conforme lo dicho en el apartado anterior, resulta ser, el requisito de inconstitucionalidad de la norma, un presupuesto de la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito legisferante; encuentro decisivo para el presente caso, la doctrina expuesta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Massa", ya que, la constitucionalidad sobreviniente del régimen legal que pesificó los depósitos en dólares estadounidenses, dispuesta de forma unánime por nuestro Máximo Tribunal en dicho precedente, impide considerar configurados -en casos como el presente-, los presupuestos de responsabilidad legisferante del Estado. En relación al caso concreto de autos, no es posible entrar en consideración de la inconstitucionalidad denunciada por quien carece de legitimación para hacerlo. Es que, corresponde rechazar la pretensión del amparista relativa a la declaración de inconstitucionalidad de las normas que habrían afectado los activos de un fondo común de inversión, pues involucra el ejercicio de facultades de gestión reservadas por imperativo legal a la sociedad gerente, lo cual implica que resulta compatible con ese ordenamiento admitir el ejercicio de una acción individual con aptitud para alterar la composición del patrimonio común y afectar derechos de los restantes cuotapartistas. (Cfr. CNAC, sala B, Solís Ramón Antonio c PEN, 14/10/2008) Por otra parte, calificada doctrina, al analizar el fallo recaído en Massa, ha dicho que: "Por aplicación de los principios generales de la responsabilidad por daños sustentados en la ilicitud de conducta atribuida al agente dañador resulta evidente que no media deber del Estado de indemnizar por la juridicidad sobreviniente de la causa-fuente (las medidas económicas pesificadoras) de los eventuales daños. En un Congreso Internacional de Daños se analizó esta faceta de la responsabilidad del Estado y se decidió por unanimidad que "los daños en sentido jurídico producidos a los particulares por políticas económicas ilícitas o irregulares del Estado deben ser reparados". Por ello este caso ni ofrece dudas y permite desechar, de plano y por improcedentes, reclamos masivos pretendiendo la reparación integral del daño injustamente sufrido porque está ausente el requisito de la antijuricidad". (Cfr. Conclusiones del "III Congreso Internacional de Derecho de Daños" de la Comisión de Debate N°1 "Daños producidos por la aplicación de Políticas Económicas" en Ghersi, Carlos A. "Coordinador"; "Los nuevos daños"; Ed. Hammurabi; Buenos Aires, 1995, p. 521, y GIL DOMENGUEZ, Andrés, "El acto final de la pesificación: del porvenir de una ilusión?"; cit. LA LEY, Suplemento Especial, Diciembre 2006. p. 16.). A su vez, en cuanto a la responsabilidad Estatal por la actividad legislativa legítima derivada del cambio de políticas económicas, Nicolau sistematizó los argumentos vertidos a favor de la irreparabilidad del daño por la legislación emergencial sosteniendo que: "1) reparar el daño supondría enervar los beneficios que se esperaban obtener de la medida adoptada porque, a diferencia de la indemnización sustentada en la aplicación analógica de los principios de la expropiación por causa de utilidad pública (en los que el beneficio obtenido por el Estado supera el daño a reparar), de nada valdría la medida de emergencia adoptada si se deben utilizar los bienes obtenidos como producto de la medida para el resarcimiento de los daños causados; 2) la insolvencia patrimonial del Estado conlleva que los particulares deben contribuir a solventarla; 3) se produciría la inconsecuencia de que solo debería responder el Estado y no el funcionario que adoptó las medidas pues no sería de aplicación el art. 1112 Cód. Civ; 4), la insolvencia del Estado legitima el estado de necesidad, que desplaza la cuestión del daño injustamente sufrido por los principios de justicia distributiva y el bien común" (NICOIAU, Noemí L., "Daños producidos por la aplicación de Políticas Económicas" en GHERM, Carlos A., "Los nuevos danos", cit. P. 180) Asimismo: "La precedente indagación en los fallos de la Corte Nacional confirma empíricamente la conclusión anticipada en el sentido de que su tendencia interpretativa ha sido restrictiva para admitir la responsabilidad del Estado por daños provenientes de variaciones de la política económica. Puede afirmarse que la responsabilidad estatal por su actividad lícita lesiva está presidida por principios comunes, focalizados en las garantías constitucionales, procurando armonizar el interés particular y el de la sociedad, la justicia conmutativa y la justicia distributiva, el sacrificio individual y el bienestar general. En tal sentido, aunque prudentemente, se expandieron notoriamente los supuestos fácticos configurativos de la obligación resarcitoria del estado. Empero, la traslación de esos principios vertebrales generales a las hipótesis en las que el obrar legítimo del estado es fuente de daños por el dictado de medidas económicas, revela que el examen de la procedencia de los presupuestos jurídicos se torna más riguroso y restrictivo. Y en tales casos la severidad exégetica recae particularmente en las noción de daño resarcible y en la relación causal ("directa e inmediata" a veces, "directa, inmediata y exclusiva", otras) y en una mayor amplitud en la justificación de la contribución individual al bien común y al interés general. El daño, entonces, debe ser calificado por su especialidad; solo es resarcible el perjuicio "que lesiona un interés jurídicamente protegido" y que "resulta desproporcionado e intolerable que sea soportado por la víctima" por lo que razones de interés público justifican su desplazamiento y atribución a toda la sociedad. Al requisito "de la ausencia del deber legal de soportar el daño" presupuesto básico en toda la responsabilidad por el accionar lícito decisivo del Estado? se le añade la necesaria "existencia de un sacrificio especial en el afectado". Este cuadro descriptivo se evidencia en los escasos pronunciamientos que admitieron una pretensión resarcitoria de esta especie como en "Cantón" y "Reisz"; en ellos además mediaba una relación contractual previa entre el particular y el Estado. En cambio, y frente a medidas generales inspiradas en el interés general y particularmente en los supuestos de mantenimiento de la paridad cambiaria, el reclamo indemnizatorio no prosperó, como en "Reves-tek", "Cirlafin", "Buenos Aires Eximport", "Manzi", "Ledesma", o "Columbia". De

este modo, y excluyendo los supuestos en los que este en juego la tutela de la vida y de la integridad física en los que la protección se advierte es mas enfática, las medidas de alcance general y exclusivamente patrimoniales han sido juzgadas con criterios rigurosos, obstativos de la admisión de la responsabilidad estatal por su actividad legítima lesiva.? (Cfr. ?El caso ?Massa? y la responsabilidad del Estado por daños?, Jorge Mario Galdos, Revista Jurídica Argentina La Ley, Responsabilidad Civil, Félix A. Trigo Represas, pág. 1225 y sgtes.). VI.- Por otra parte, es doctrina de nuestro Máximo Tribunal acerca de que ?nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes o reglamentos, ni a la inalterabilidad de los mismos, máxime, en un caso como el presente, donde existe un gran predominio del interés público?. ( ver C.S.J.N. ?Tinedo, Mamerto y otros c/ Entel y otro?, 1986, T. 308, P. 199, y Fallos 158:78; 237:556, y 251:267), y ?No existen derechos absolutos en la Constitución Nacional (Fallos 304:319 y 1293 312:318). Todo derecho debe ser compatibilizado con los demás enunciados en aquella como con los de la comunidad (Fallos 253:134 304:1525, respectivamente).? (expediente: 104163 Gobierno de la Provincia de Mendoza y ot. en j° 13546/88414 Gonzalez Gavilan Sergio Gabriel c/ Ministerio de Seg. de la /, fecha: 2012-10-01. ubicación). Por último, y en relación al hecho del príncipe, se ha dicho que: ?Para que en virtud del hecho del príncipe, el Estado responda, es necesario que exista algún acontecimiento, algún hecho que le sea imputable y trasladable a su responsabilidad. Es en definitiva la aplicación de la doctrina o teoría de los actos propios que generan responsabilidad contractual, cuando su propia actividad genera un desequilibrio de la ecuación económica del contrato. No surge de autos el hecho estatal que haya generado una excesiva onerosidad. (Expediente: 59099 FRANCISCO MAZZONI / I.P.V.. Tribunal: Suprema Corte de Justicia. Fecha: 2000-09-14. Ubicación: S297-190.) En el mismo sentido se ha dicho que: ?Los actos del soberano (o del príncipe), que involucran todos los impedimentos para cumplir el contrato, que resultan de órdenes o prohibiciones emanadas del poder público, constituyen casos de fuerza mayor.?(Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, Rodríguez Gómez, Eugenio c. Municipalidad de Chascomús ?B 46.864, 15/05/1984). ?Es procedente confirmar la sentencia que rechazó la demanda mediante la cual el titular de cuotas partes de un fondo común de inversión reclamó el pago de una suma de dinero en dólares, derivada de restarle al monto invertido, los dólares que habría podido comprar con el dinero que recibió pesificado, pues, siendo que el hecho del príncipe es equiparable al caso fortuito y que en este último opera la exención de responsabilidad, su actividad debió encaminarse a probar que el incumplimiento jurídicamente relevante de los demandados ocurrió antes de la pesificación o, en todo caso, que la culpa de ellos generó el casus, lo cual no ocurrió? (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, Solís, Ramón Antonio c. Poder Ejecutivo Nacional, 14/10/2008, Publicado en La Ley Online, cita online: AR/JUR/15467/2008). VII.- Conforme lo dicho, no encontrándose acreditados los presupuestos necesarios de procedencia de responsabilidad extracontractual del Estado Nacional, corresponde rechazar la presente demanda. VIII.- En cuanto a las costas, atento a la novedad y complejidad de las cuestiones debatidas, y a fin de garantizar el acceso a los estrados judiciales de los particulares afectados, como así mismo, evitar mayores perjuicios a los judiciables que los irrogados con las medidas adoptadas, entiendo justo y equitativo distribuirlas por su orden. (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). IX. - Por último, en lo que respecta a la base regulatoria adoptada para fijar los honorarios de los profesionales intervinientes en la causa, corresponde determinar que aquélla resulta de aplicar al capital reclamado, esto es la suma de \$ ... (US\$ ... dólares estadounidenses x \$ ... conforme cotización de divisas al 11/03/2014), los intereses a tasa pasiva del Banco Central de la República Argentina, desde la fecha del hecho dañoso (19/02/2002) hasta la fecha del último índice disponible en el Tribunal (10/03/2014), lo cual arroja la suma total de \$ .... En lo que aquí respecta, si bien no desconozco que es criterio de este Tribunal aplicar tasa activa a fin de calcular la base regulatoria, en este caso, dado que el monto considerado ha sido establecido en una moneda extranjera ?dólares estadounidenses- que no ha sufrido desvalorización, corresponde, a fin de realizar una justa composición de intereses que atienda la realidad económica actual, aplicar tasa pasiva. Por todo ello y normas legales citadas, RESUELVO: 1°) Rechazar la demanda por daños y perjuicios interpuesta por los Sres. Claudio Troglia, Mariemma Rossetti, y Rosana Moretti, contra del Estado Nacional ? Poder Ejecutivo Nacional. 2°) Imponer las costas por su orden. (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). 3°) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes de la siguiente manera: Parte actora vencida: Dras Alicia Estela B. y Rosana M. de T., en conjunto, la suma de pesos ... (\$...). Por la demandada vencedora: Dres. José Miguel A., Jorge Luis C., y Dra. Eliana L. E., en conjunto, en la suma de pesos ... (\$...). Para el perito: Lic. María de los Ángeles A., la suma de pesos ... (\$...) (Ley 21.839).- COPIESE y NOTIFIQUESE. Correlaciones: Ley 25561 - BO: 07/01/2002 Nota: (\*) Nota de la Editorial: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación. Cita digital: