

Fondo Comun De Inversion Rescate De Dinero Medida Cautelar Juicio De Amparo Caracter Riesgoso Del Negocio Leyes De Emergencia

JURISPRUDENCIA

Fondo común de inversión. Rescate de dinero. Medida cautelar.

Juicio de amparo. Carácter riesgoso del negocio. Leyes de emergencia

Se rechaza la demanda incoada contra una entidad bancaria y una administradora de inversiones con el fin de obtener el rescate de sumas invertidas en un fondo común de inversión, al haberse acreditado que, en el marco de una medida cautelar, el reclamante ya había retirado la totalidad de los fondos invertidos y el hecho de que recibiera un monto menor al inicialmente invertido se debió al carácter complejo y riesgoso del negocio. Ello así, el obrar de las Sociedades se habría mantenido dentro de los parámetros señalados en la normativa vigente y con el debido respeto a las órdenes emanadas de Sede Judicial, las cuales se dictan a los fines de ser cumplidas.

En Buenos Aires a los siete días del mes de abril de dos mil quince, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos ?SIELICKI HECTOR ALFREDO CONTRA BANCO FRANCÉS S.A. Y OTRO S/ ORDINARIO? Expte. n° COM 36.872/10 en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctora Tevez, Doctor Barreiro y Doctor Ojea Quintana. Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 337/52? La Sra. Juez de Cámara Doctora Alejandra N. Tevez dice: I. Antecedentes de la causa. a. Héctor Alfredo Sielicki (en adelante, ?Sielicki?) inició demanda contra Banco Francés S.A. y Francés Administradora de Inversiones S.A. (en adelante, ?FAISA?) a fin de obtener el rescate total de la inversión que posee en el fondo común de inversión ?FBA Ahorro en U\$S?. Subsidiariamente, para el evento de que la accionada no tuviera registrada la titularidad de las cuotas partes a su nombre, solicitó se la condene al pago del 50% de la suma invertida, pendiente de rescate, esto es, dólares estadounidenses ? (U\$S ?) o su equivalente en pesos, al momento del pago. Asimismo, requirió se condene a las accionadas a pagar pesos ? (\$...) en concepto de daños y perjuicios derivados de la negativa a reconocerle su titularidad de las cuotapartes en el fondo común de inversión (en adelante, ?FCI?) y su rescate. Todo ello con más los intereses y las costas del proceso. Expuso que invirtió la indemnización que percibió con causa en el accidente de tránsito que sufrió ?por el que padece una incapacidad del 40%- en el Banco Francés S.A. Así, dijo que: i) depositó cierta suma de dinero en una caja de ahorro en dólares estadounidenses, ii) invirtió dólares estadounidenses ? (U\$S ?) en el FCI, cuenta inversores nro. ? (en adelante, ?88010?). Explicó que al dictarse las leyes de emergencia económica en el año 2001, inició una acción de amparo, caratulada ?Sielicki, Héctor A. c/ P.E.N. y otro s/ amparo?, que tramitó por ante el Juzgado en lo Contencioso y Administrativo Federal N° 8, Secretaría Laboral N° 34. Relató que el 23.05.02 se dictó cierta medida cautelar en virtud de la cual se ordenó la restitución del 50% de los fondos existentes en la caja de ahorro y en el FCI, la que se materializó el 06.06.02. Hizo saber que el 10.06.08 la CSJN dictó sentencia, receptó la acción respecto a los fondos depositados en la caja de ahorro y la rechazó por los montos invertidos en el FCI aplicando la doctrina del fallo ?Mata Peña?. Alegó que luego obtuvo solo el 50% restante depositado en la caja de ahorro; ergo, estaba pendiente de restitución el 50% de la inversión realizada en el FCI, es decir dólares estadounidenses ? (U\$S ?) Continuó su relato y dijo que en reiteradas oportunidades solicitó el rescate de la sumas invertidas mas la accionada no obedeció. Así expuso que, luego de infructuosos reclamos verbales, la intimó el 14.08.09 a su restitución. Manifestó que Banco Frances S.A. contestó su misiva, rechazó su petición arguyendo la existencia ??de un expediente judicial en trámite? y requiriéndole que ??efectúe a través del mismo los planteos que estime corresponder? (v. fs. 27). Dijo que tal posición importaba una apropiación indebida de sus bienes, que la intimó nuevamente el 23.04.10 al rescate de sus inversiones e informe respecto a su resultado y le hizo saber que realizó la denuncia a la Comisión Nacional de Valores. Expuso que el 05.5.10 FAISA contestó la misiva, rechazó su pretensión de rescate alegando que con causa en ellos y las medidas judiciales dictadas en la acción de amparo, no registraba titularidad de tenencias de cuotapartes del FCI. Denunció que ello era falaz, pues no realizó ningún otro rescate que no hubiera obtenido en el mandamiento de secuestro. Tras ello, dijo que el 50 % no liquidado ni restituido constituía el daño material aquí reclamado. Subsidiariamente y para el caso de no proceder la liquidación de las cuotapartes del FCI por no registrar la accionada la titularidad de los fondos, expuso que el perjuicio patrimonial ascendía a dólares ? (U\$S ?), monto equivalente al 50 % de la suma que invirtió, pendiente de rescate, o su equivalente en pesos al momento de pago. Dijo que su estado de salud deteriorado y la negativa de la accionada a reintegrar la suma necesaria para atenderlo, le ocasionaron un daño moral que valuó en pesos ? (\$...). Fundó en derecho su pretensión y ofreció pruebas. b. A fs. 55/69 FAISA opuso excepción de falta de legitimación activa. Subsidiariamente contestó demanda. Solicitó el rechazo de la acción con expresa imposición de costas. Desconoció toda la documental. Respecto de la defensa previa opuesta dijo que los cuotapartistas, carecen de legitimación para

accionar respecto a sus intereses, pues su dirección y representación esta a cargo de la sociedad gerente, ello de acuerdo al art. 3 de la ley 24.083 y según doctrina de la CSJN en fallo ?Mata Peña?. Subsidiariamente contestó demanda. Negó todos los hechos denunciados en el escrito de inicio. En lo que aquí interesa que: i) el actor hubiera padecido un accidente de tránsito y sus consecuencias, ii) se encuentre pendiente de restitución el 50% de las sumas invertidas en el FCI, iii) hubiera solicitado el rescate, iv) se negare a brindar al actor información respecto de su inversión, v) el intercambio epistolar, vi) obrare antijurídicamente y ello ocasionare algún daño al actor, vii) carezca el accionante de cobertura médica. Se refirió a la acción de amparo que inició Sielicki y a la medida cautelar que allí se dictó. Así, dijo que el 06.06.02 el oficial de justicia consignó en el mandamiento de secuestro que el 50% de la deuda ascendía a pesos ? (\$...), equivalente a dólares estadounidenses ? (US\$?) al tipo de cambio \$.... Dijo que el oficial secuestró: i) pesos \$? (representativo del 50 % de los fondos depositados en la caja de ahorro en dólares ?US\$? a \$?=- ?-), ii) \$? correspondiente a la diferencia de cambio de las sumas invertidas en el FCI reclamado y anteriormente rescatado por la contraria el 24.05.02, y iii) pesos ? (\$...) en certificado de depósito a plazo fijo con vencimiento el 28.06.02. Relató que el 10.06.09 la CSJN dictó sentencia. Hizo lugar a la acción de amparo por los montos depositados en la caja de ahorro en dólares estadounidenses y rechazó la correspondiente al FCI. Adujo que, tras ello, la actora practicó liquidación y depositó pesos ? (\$...) correspondiente al saldo total y definitivo de la caja de ahorro en dólares. Aludió a la evolución de la inversión y rescate de fondos que efectuó el actor. Graficaré, para simplificar su lectura y comprensión, esos movimientos. Así, dijo que realizó los siguientes movimientos de fondos:

Fecha Deposito o extracción	U\$S Suscripción	De cuotapartes Rescate	Formulario
04.09.01 + ? ?	09.10.01 - ?		
? 05.11.01 + ? ?	6.12.01 - ? ?	Sin fecha o idéntica fecha + ? ?	24.05.02 - ? ?

Tras lo anterior, concluyó que el 24.05.02 el actor rescató la totalidad de las cuotas partes de su titularidad conforme surgía de la documentación que adjuntó. Ergo, su reclamo era abstracto y carente de fundamento. Aludió a la naturaleza jurídica, régimen aplicable a los FCI, la aplicación de las leyes de emergencia económica y el precedente de la CSJN ?Mata Peña?. Rechazó la procedencia del daño moral. Ofreció pruebas y fundó en derecho su pretensión. c. A fs. 88/104 Banco Frances S.A. contestó demanda. Opuso excepción de cosa juzgada y falta de legitimación activa. Subsidiariamente, contestó demanda. Solicitó el rechazo de la acción con expresa imposición de costas. Respecto de la defensa de cosa juzgada dijo que el actor inició acción de amparo a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad de las leyes de emergencia económica y la disponibilidad de las sumas que tenía depositadas en la caja de ahorro en dólares (US\$?) y las invertidas en el FCI. Dijo que solo se receptó la acción por los existentes en la caja de ahorro y se rechazó la de los FCI. Expuso que depositó el resultado de la liquidación proveniente de los montos existentes en la caja de ahorro. Así, en tanto la sentencia que rechazó la acción quedó firme, lo allí decidido respecto de los FCI, hace cosa juzgada material. Similar discurso desplegó para fundar la excepción de falta de legitimación activa. Como anticipé, subsidiariamente contestó demanda. Sus argumentos son idénticos a los que FAISA desarrolló en su escrito troncal. Así las cosas y para evitar estériles repeticiones, a ellos me remito. Ofreció pruebas y fundó en derecho su pretensión. d. A fs. 108/11 el actor desconoció la documentación que acompañaron las defendidas a fin de sustentar los rescates que le atribuyeron. Destacó que son instrumentos emanados unilateralmente por las defendidas y que su firma no consta en ninguno de ellos. Contestó el traslado de las excepciones opuestas. Solicitó su rechazo. e. Luego de ciertas alternativas procedimentales, esta Sala a fs. 164/68 difirió para el tiempo de dictar sentencia la excepción de falta de legitimación activa y a fs. 188/89 la a quo rechazó la de cosa juzgada. II. La sentencia de primera instancia. A fs. 337/52 la a quo dictó sentencia. Rechazó la demanda con costas en el orden causado. Liminarmente meritó que las partes son contestes en que el 04.09.01 el actor invirtió en un FCI administrado por FAISA US\$... Tras ello, expuso que por un lado el actor sostiene que solo rescató el 50% de lo invertido en el marco de cierta medida cautelar, por lo que pretende el 50% restante y las accionadas arguyen que Sielicki rescató el total de su tenencia en el fondo, por lo que nada más le corresponde percibir. Previo a introducirse en el análisis de la cuestión, juzgó que al 30.11.01 el actor era titular de 30.676 cuotapartes en el FCI. Sobre esta tenencia y tras analizar los montos depositados en la caja de ahorro, las sumas invertidas en el FCI, el valor de las cuotas partes a cierta fecha, los montos retirados en la medida cautelar y estructurar una explicación a sus movimientos e imputación; juzgó que con la entrega en el mandamiento de secuestro de un certificado a plazo fijo de \$... (más \$? de intereses) más la suma de \$?, Sielicki había retirado la totalidad de los fondos existentes en el FCI. Para así decidir, tuvo por cierto que el actor realizó un rescate el 24.05.02 no obstante que advirtió que la accionada no había acompañado el original, el actor lo desconoció y no tenía su firma. III. El recurso. Contra tal pronunciamiento apeló el actor a fs. 353. Su recurso fue concedido libremente a fs. 354. Los incontestados agravios corren a fs. 381/90. Sus quejas transcurren por los siguientes carriles: i) la sentencia es arbitraria, ii) aún cuando la a quo juzgó que la accionada le entregó por el rescate del 24.05.02 \$? menos, no condena a las accionadas a su restitución, iii) juzgó acreditado la primer sentenciante que el actor realizó el 24.05.02 un rescate sobre documentación que no se acompañó en original, la desconoció y no suscribió, iv) no condenó a la defendida al pago del daño moral. Tras cierta medida para mejor proveer que fuera dictada por el Tribunal y cuyas respuestas corren a fs. 413/16 y fs. 420/441, se encuentran estos autos

en condiciones de dictar pronunciamiento conclusivo. IV. La solución. a. Recuerdo que el actor inició demanda contra Banco Francés S.A. y FAISA a fin de obtener el valor del rescate de las cuotas partes de las que dijo ser titular en el fondo común de inversión ?FBA Ahorro en U\$S?, cuyo valor denunció aún no había sido restituido. De su lado, las accionadas sostuvieron que Sielicki rescató la totalidad de las cuotas partes de las que era titular (v. fs. 64). Por la virtualidad jurídica para decidir la litis, destaco que de la lectura de estas actuaciones y del expediente venido ?ad affectum videndi et probandi? surgen las siguientes circunstancias fácticas: i) Sielicki inició acción de amparo a fin obtener la inconstitucionalidad de las Leyes de emergencia económica dictadas en el año 2001, causa caratulada ?Sielicki, Héctor A. c/ P.E.N. y otros/ amparo?, que tramitó por ante el Juzgado en lo Contencioso y Administrativo Federal Nº 8, Secretaría Laboral Nº 34 (v. fs. 2 de tales obrados). En lo que aquí interesa, denunció ser titular de una caja de ahorro y de cuotas partes en el fondo común de inversión objeto de autos. ii) en ese expediente, el 23.05.02 se dictó cierta medida cautelar por la que se ordenó la restitución del 50% de los fondos existentes en la caja de ahorro y en el FCI (v. fs.36/37), la que se materializó el 06.06.02 (v. fs. 40). iii) al 30.11.01 y/o antes del retiro de los fondos con el oficial de justicia, el actor era titular de 30.676 cuota partes en el FCI (v. fs. 16) y tenía depositado en la caja de ahorros U\$S ? (v. fs. 337 de los autos venidos ?ad effectum videndi et probandi?). iv) del mandamiento de secuestro y de la liquidación final que se realizó en la acción de amparo, surge que el 06.06.02 el accionante recibió la suma total de \$? o U\$S ?(según cotización del dólar a \$?), que se imputaron de la siguiente manera: a) \$? en efectivo representativos del 50% de los fondos depositados en la caja de ahorro y, b) \$? ?entregados en un certificado de plazo fijo- y \$? ?en efectivo- con causa en los montos que el actor había invertido en el FCI (v. fs. 40 y v. fs. 337 de esos obrados). v) en la acción de amparo se dictó sentencia el 10.06.08. Allí el Máximo Tribunal hizo lugar a la demanda sobre los fondos depositados en la caja de ahorro de titularidad del actor y la rechazó respecto del FCI con base en la doctrina fijada en ?Mata Peña? (v. fs. 323/24). En este precedente el actor, titular de las cuotas partes del FCI, pretendía la declaración de inconstitucionalidad de las leyes de emergencia económica para lograr por efecto que el banco depositario le restituyera la inversión original que había realizado en dólares, con las ganancias obtenidas. Para así decidir, consideró allí la CSJN que no se había requerido a la sociedad gerente el "rescate" de la inversión en el sentido técnico de tal expresión, es decir, la entrega de un valor o suma de dinero representativa de su participación proporcional en los activos del fondo común según su valuación a la fecha en que se lo solicitaba, de acuerdo con las pautas legales y reglamentarias y las que surgían del reglamento de gestión; por lo que la pretensión debía rechazarse. b. En tal orden de cosas, de acuerdo al marco de la Ley 24.083 -especialmente a los artículos que regulan el rescate y la titularidad de las cuotas partes, v. art. 1, 14, 15,16, 20, 21 y 22- y a fin de resolver la litis, corresponde decidir, en definitiva, si resta aun liquidar al accionante algún valor de cuotas partes de su titularidad. Para ello será necesario conocer la cantidad de cuotas partes de las que era titular, así como el valor de cada una de ellas al tiempo en que se realizó el rescate de los fondos a través de la medida cautelar. Y, tras ello, multiplicar la cantidad de cuotas partes por su valor a fin de confrontar ese resultado con las sumas que a través de la medida concedida retiró el actor. Veamos. c. Como dije, son contestes las partes ?y así también lo meritó la primer sentenciante y no fue objeto de agravio- que el actor era titular al tiempo de materializarse el secuestro de fondos de 30.676 cuota partes. De la medida para mejor proveer que este Tribunal hubiera dictado surge que, en la mejor hipótesis para Sielicki, el valor de cada una de las cuotas partes al 24.05.02 -fecha en que se dictó la medida cautelar- era de U\$S ? (v. fs. 425, en anexo II respuesta CNV). Si se multiplica la cantidad de cuotas partes (?) por el valor de cada una de ellas, se obtiene que los fondos de que el actor era titular al 24.05.02 ascendían a: i) U\$S ? o, ii) en pesos -según cotización del dólar a esa fecha que era de \$..., conf. www.errepar.com- a \$?. Como hubiera anticipado, si confrontamos el valor de las cuotas partes de titularidad del actor al 24.05.02 (\$...) con el de aquellas sumas que al accionante hubiera retirado en el secuestro de fondos (\$?); se obtiene como conclusión que en aquel instante se obtuvo el rescate total de la inversión. Ello resulta suficiente para postular el rechazo del recurso articulado. d. A mayor abundamiento, destaco que esta conclusión fue también la expuesta en el dictamen dirigido a la Subgerencia de Fiscalización Jurídica de la Comisión Nacional de Valores emitido con causa en la denuncia caratulada ?Francés Administradora de Inversiones S.A. s/ denuncia por Sielicki; Héctor A.? ?cuyas fotocopias certificadas tengo a la vista en este acto- que el actor hubiera efectuado contra las accionadas. Y, si bien no se me escapa que tal expediente fue archivado ante la existencia de estos obrados (v. fs. 169 y v. fs. 166/67 de la denuncia), por ser coincidente con la conclusión que anticipe, la transcribiré. Allí se dijo que: ?En relación a la cuestión de fondo, con las constancias obrante en el Expediente, parecería evidente que en cumplimiento de la medida cautelar ordenada por la Justicia, el denunciante habría procedido a retirar la totalidad de los fondos existentes en las Cuentas mencionadas (Fondo de Inversión y Caja de Ahorro en Dólares), razón por la cual el suscripto considera que la Sociedad Depositaria (quien en razón de ser una Entidad Financiera, sujeta a la competencia del BCRA, habría dado cumplimiento a la medida ordenada desde Sede Judicial), habría abonado ?prima facie? una suma aún mayor de la debida, lo cual resulta adecuado atento las particulares detentadas por dicha Sede Judicial , por lo que, al no haber sumas adeudadas, se considera que el obrar de las Sociedades se habría mantenido dentro de los parámetros señalados en la normativa

vigente, y el debido respeto a las órdenes emanadas de Sede Judicial, las cuales se dictan a los fines de ser cumplidas? (sic., v. fs. 154 de la denuncia). e. Agrego finalmente que, en el mismo sentido, tal como lo dijo la CSJN en el precedente que mencioné ?supra?, la inversión realizada por los titulares de las cuotas partes en los FCI difiere de la resultante de los depósitos efectuados en una entidad bancaria. Así pues han encarado un negocio complejo, de riesgo y sujeto a una normativa específica, operación en la que el inversor se encuentra no sólo frente a la expectativa de obtener ganancias, sino también expuesto a tener que soportar pérdidas (conf. considerando 2). f. Es desde esta perspectiva fáctica y normativa que se explica la razón por la cual el accionante al realizar el rescate de las cuotas partes recibió, en definitiva, un monto menor al que inicialmente hubiera invertido. V. Conclusión Por todo lo expuesto si mi criterio fuera compartido por mis distinguidos colegas propongo al acuerdo: confirmar en todas sus partes la sentencia apelada. Con costas de Alzada al actor vencido (conf. arg. art. 68 del Cpr.). He concluido. Por análogas razones los doctores Rafael Barreiro y Juan Manuel Ojea Quintana adhieren al voto que antecede. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Alejandra N. Tevez Juan Manuel Ojea Quintana Rafael F. Barreiro María Florencia Estevarena Secretaria Buenos Aires, 7 de abril de 2015. Y Vistos: I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: confirmar en todas sus partes la sentencia apelada. Con costas de Alzada al actor vencido (conf. arg. art. 68 del Cpr.). II. Honorarios. 1. Atento el mérito de la labor profesional cumplida, apreciada por su calidad, eficacia y extensión, así como la naturaleza y monto del proceso, tomando como base regulatoria la suma reclamada en la demanda de u\$s ? convertidos al tipo oficial vendedor a la fecha del auto regulatorio, esto es \$? más la suma \$?, en concepto de daños y perjuicios, con los intereses pertinentes (conf. esta Sala "Vital Nora Angélica c/ Peñaflor S.A. s/ ordinario", del 01/04/14)-, se elevan a ? pesos (\$?) los emolumentos regulados a favor del letrado apoderado de la parte demandada, Dr. Ricardo Arturo Kelly. Asimismo, se confirman en ? pesos (\$?) los honorarios del apoderado de la parte actora Dr. Alejandro Weyland y se confirman en ? pesos (\$?) los estipendios de la Dra. Griselda Perrotta en su carácter de letrada patrocinante de la misma parte (ley 21.839, t.o. ley 24.432: 6, 7, 9, 11, 19, 37 y 38). 2. De acuerdo -en lo pertinente- con las pautas ut supra consideradas y ponderando la complejidad e importancia de los trabajos realizados en autos, se elevan a ? pesos (\$...) los emolumentos del perito contador Alberto Eduardo Luis (Dec. Ley 16.638/57: art. 3 y ccdtes; art. 478 Cpr.) 3. En cuanto a los estipendios del mediador, teniendo en cuenta lo establecido en la Ley N° 26.589, la fecha en que recayó la sentencia, la trascendencia económica de la materia y los establecido en el art. 1, inc .g) del Anexo III del decreto 1467/11 (conf. esta Sala "Ammaturo Francisco Horacio y otros C/Darex SA y otro s/ Ordinario"; "All Music S.R.L. C/ Supermercados Ekono S.A. S/ Ordinario" ambos del 29/3/2012), se confirman en ? pesos (\$..)- al estar apelados solo por altos- los honorarios del Dr. Fernando A. Rocha. III. Notifíquese y devuélvase a la instancia anterior. Hágase saber la presente decisión a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Ley n° 26.856, art. 4 Ac. n° 15/13 y Ac. n° 24/13). Alejandra N. Tevez Juan Manuel Ojea Quintana Rafael F. Barreiro María Florencia Estevarena Secretaria Correlaciones: Ley 24083 - BO: 18/06/1992 Mata Peña, José Rafael y otro c/Estado Nacional y otro - Corte Sup. Just. Nac. - 11/12/2007 000975E