



Ministerio Público de la Nación

EXPTE. N° CAF 64538/2019 “MURUA, EDUARDO c/ EN-BCRA s/PROCESO DE CONOCIMIENTO”.

SALA CONT. ADM. FED. N° I

EXCMA. SALA:

1. La “Asociación Simple Movimiento Nacional de Empresas Recuperadas” promovió el presente proceso contra el Poder Ejecutivo Nacional y el Banco Central de República Argentina a fin de que se declare la nulidad de las Cartas de Intención y sus Memorándum adjuntos, suscriptos por el Estado Nacional y el Fondo Monetario Internacional durante los meses de junio y octubre de 2018, mediante los cuales se pactaron préstamos de U\$S 50.000.000.000 y U\$S 7.100.000.000, respectivamente. Ello, en tanto tales empréstitos se habrían convenido sin cumplir con el procedimiento exigido por la Ley N° 24.156 y la Ley N° 19.549 y tampoco contaron con aprobación del Congreso de la Nación (fs. 467/516, conforme, en todos los casos en que se alude a fojas, a las constancias obrantes en el sistema de consultas web del PJN).

En su demanda, señaló que no es su intención “revisar ni controlar la decisión ‘política’ [...] de endeudarse con el FMI [...] [pero sí] las causas, procedimientos y motivos que llevaron al PEN y al BCRA a endeudarnos con el FMI en el modo y por la cantidad de dinero en que se lo hizo”, entendiendo a aquellos como elementos constitutivos de las decisiones administrativas.

Agregó que “aun cuando no fuese posible retrotraer por completo los efectos económicos y sociales provocados por el endeudamiento con el FMI (que en su mayoría ya se encuentran consumados [...]), el objetivo de [su] planteo es demostrar las irregularidades cometidas, obtener la necesaria declaración de nulidad que de ellas se deriva y, de ese modo, impedir que se continúe ejecutando y que algo semejante vuelva a ocurrir en el futuro. Además, por cierto, de demostrar una causa suficiente que permita hacer efectivas las responsabilidades patrimoniales del caso en cabeza de los funcionarios que por acción u omisión fueron responsables de todo esto”.

En vinculación con lo referido, destacó que las sumas desembolsadas por el FMI ya han sido asignadas y ejecutadas presupuestariamente, razón por la que no sería posible volver las cosas a su estado anterior, como así también, que el organismo no forma parte de esta discusión judicial porque su causa se funda en violaciones al derecho nacional, a raíz de lo cual “no será posible oponerle lo resuelto en este caso”.

En tal sentido, pretenden que el Poder Judicial evalúe la posibilidad de “modular los efectos de la sentencia” y obtener la declaración de nulidad con “efectos no retroactivos”, buscando impedir que se “continúe tomando dinero del FMI con causa en estos ilegales procedimientos y de ese modo evitar también que algo similar vuelva a suceder en Argentina”, así como también “perseguir la responsabilidad patrimonial de los funcionarios involucrados”.

Posteriormente, a fs. 517/519, indicó que, conforme a lo previsto en la Acordada CSJN N° 12/2016: i) la clase representada “se encuentra conformada por todas las micro y pequeñas empresas, cooperativas de trabajo y empresas recuperadas, de todos los rubros productivos, emplazadas en cualquier lugar del país, así como sus trabajadores y trabajadoras”; ii) “[l]a pretensión de nulidad tiene por causa común el manifiesto incumplimiento del art. 61 de la Ley de Administración Financiera N° 24.156 (LAF) y del art. 7 incs. b) y d) de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo N° 19.549 (LNPA) a la hora de suscribir las Cartas de Intención que derivaron en el endeudamiento con el FMI”; y iii) “[l]a pretensión se encuentra enfocada en los efectos comunes de tales vicios de procedimiento”.

2. Mediante la sentencia de fs. 525, el Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal N° 9 rechazó *in limine* la acción colectiva intentada.

Luego de reseñar los antecedentes y la normativa en materia de procesos colectivos, el juez de grado recordó que “aunque se invoque la calidad de afectado siempre es necesaria la existencia de una causa o



Ministerio Público de la Nación

controversia que habilite la intervención del Poder Judicial, por lo que deben reunirse tres requisitos: a.- un interés concreto, inmediato o sustancial; b.- un acto u omisión ilegítimos; y c.- un perjuicio diferenciado, susceptible de tratamiento judicial, de todos los cuales se desprende que quien invoca la legitimación debe señalar un móvil distinto del mero interés en el cumplimiento de la ley”.

Conforme a ello, expuso que la actora “sólo hizo una mención general a la presunta vulneración de derechos que apareja la omisión endilgada a la aquí demandada, extremo que no resulta útil para tener por configurado [un] perjuicio diferenciado”. A lo que agregó que “no es dable incluir en el catálogo de derechos de incidencia colectiva, con aptitud para provocar la jurisdicción de los tribunales, al mero interés en el cumplimiento de la ley, en razón de que tal circunstancia desembocaría en una suerte de acción popular o abstracta de inconstitucionalidad, constitutiva de un control de normas excluido de la esfera judicial federal (CSJN, Fallos 317:335; 326:1007)”.

De esta manera, el magistrado concluyó que “no aparecen reunidos los recaudos necesarios a fin de tener por configurada la existencia de una controversia actual y concreta que pueda dar lugar a una ‘causa’ o ‘caso’ que torne viable la intervención del Poder Judicial, pues en función del planteo de autos no aparece demostrado que el aquí actor detente más que un mero interés en la legalidad, toda vez que no ha logrado acreditar la existencia de un interés calificado que habilite la jurisdicción judicial, así como tampoco la afectación concreta y actual de derechos que exige la configuración de una causa judicial, ya que –en esencia– no es posible extraer de la pretensión la existencia de un interés suficientemente concreto y directo del colectivo cuya protección se intenta”.

3. Contra esa decisión, la parte actora interpuso oportunamente recurso de apelación (fs. 526), el que fue concedido por el *a quo* y fundado por aquella a fs. 528/543.

En su memorial, alegó que no había planteado “una mera afectación al principio de legalidad, sino [afirmado] **que el crédito contraído con el FMI generó un grave daño al sector de micro, pequeñas y medianas empresas que representa el MNER, así como en los derechos de las y los trabajadores que las integran**”.

En este sentido, expuso que “actualmente se prioriza el pago a acreedores de una deuda irregularmente contraída frente a las obligaciones que formalmente le caben al Estado argentino en materia de producción y de derechos humanos, económicos, sociales y culturales”. Por ello, adujo que “las MiPyMES fueron gravemente afectadas. Muchas de ellas desaparecieron, otras continúan intentando salir adelante en estas adversas condiciones determinadas por las medidas que exige el FMI [...]. Es que para cumplir con sus metas [...], el Poder Ejecutivo ha provocado un severo ajuste fiscal que opera en detrimento del mercado interno y del desarrollo de las MiPyMES”.

Insistió en que el juez de grado “**omitió deliberadamente y por completo analizar los argumentos y la prueba** [ofrecida] para demostrar que se encontraban reunidos los requisitos de admisibilidad que habilitan la instancia judicial en el marco de una causa o controversia”.

Destacó que su parte “**no invocó la calidad de ‘afectada’ sino de entidad intermedia legitimada colectiva**”, por lo que exigirle que demuestre un perjuicio directo es, a su criterio, absurdo. Añadió que “[t]ampoco invocó un ‘derecho subjetivo a la legalidad’, sino **daños concretos y específicos al sector representado [...] como consecuencia del ilegal endeudamiento con el FMI**”.

A su vez, sostuvo que la acción contiene “pretensiones de inconstitucionalidad y nulidad, fundadas en el hecho de que la Carta de Intención y el acuerdo con el FMI no tuvieron aprobación del Congreso”, situación que difiere de la que fue analizada en los precedentes citados por el juez de grado.

Finalmente, expuso que el rechazo *in limine* es de interpretación restrictiva y que “antes de tomar esta decisión el juzgado: (i) ordenó correr traslado de demanda; y (ii) luego de [la] ampliación de demanda,



Ministerio Público de la Nación

ordenó reconducir la pretensión como una acción colectiva y encuadrarla en los términos de la Acordada CSJN N° 12/2016. De este modo, es evidente que el juez ya había dado trámite al proceso”.

4. Reseñada así la cuestión, corresponde destacar que la función del presupuesto constitucional del “caso o controversia” para el ejercicio de la actividad jurisdiccional, al establecer límites concretos a la esfera de actuación de los tribunales de justicia, es la de garantizar el respeto al ámbito propio de decisión de los demás poderes y evitar el avance y la preeminencia del Poder Judicial sobre aquellos, preservando así la delicada armonía que debe gobernar la división de poderes (Fallos: 343:195).

En tal sentido, su concurrencia constituye un presupuesto procesal indispensable para habilitar el ejercicio de la jurisdicción, razón por la cual corresponde su escrutinio inclusive de oficio por parte de los magistrados (Fallos: 336:2356).

A partir del precedente “Halabi” (Fallos: 332:111), la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó que aún en los procesos en los que se denuncia la lesión a derechos de incidencia colectiva “es imprescindible comprobar la existencia de un ‘caso’ (art. 116 de la Constitución Nacional y art 2° de la ley 27) —ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición—, como así también es relevante determinar si la controversia en dichos supuestos se refiere a una afectación actual o se trata de la amenaza de una lesión futura causalmente previsible” (Fallos: 332:111; Fallos: 338:1492).

De modo tal que, si bien en las acciones colectivas el concepto de “caso o controversia” se encuentra sujeto a las modulaciones propias de ese tipo de procesos —que reconocen legitimaciones extraordinarias, conforme el artículo 43 de la Constitución Nacional—, tal circunstancia no implica que pueda prescindirse en ellas de la existencia de una controversia actual para habilitar la intervención judicial (Fallos: 333:1023). Esto así, pues los procesos en los que se invocan derechos de incidencia colectiva no suponen que la intervención judicial se haya

transformado “en un recurso abstracto orientado a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico” (Fallos: 339:1223).

En este sentido, el Máximo Tribunal sostuvo que de la ampliación de la legitimación —operada por la reforma constitucional de 1994— no se sigue una automática aptitud de los sujetos para demandar, sin un examen previo de la existencia de una cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción, en atención a que no se ha modificado la exigencia de que el Poder Judicial intervenga en el conocimiento y decisión de “causas” (Fallos: 337: 627).

De esta forma, se ha señalado que el ejercicio de la función jurisdiccional requiere que los litigantes demuestren la concurrencia de la afectación de un interés jurídicamente protegido y susceptible de tratamiento judicial, pues la inexistencia del derecho subjetivo a la legalidad, determina que -salvo hipótesis excepcionales- la reacción impugnatoria no pueda ser promovida por quien no se encuentra directamente perjudicado por el acto impugnado (CNCAF, Sala III, “Partido Demócrata Cristiano de CABA y Otro c/ EN -PEN- M Salud y Desarrollo s/ Amparo ley 16.986”, Causa N° 62.948/2019, sentencia de 02/09/2020 y sus citas), o ante la afectación directa de un derecho colectivo actúe en ejercicio de una legitimación extraordinaria.

5. En autos, la parte actora invoca la representación de un supuesto colectivo que se habría visto perjudicado por las políticas económicas que el Estado Nacional adoptó a consecuencia de celebrar el acuerdo *stand-by* con el Fondo Monetario Internacional.

También postuló que las exigencias del FMI tienen incidencia directa “sobre la sociedad en su conjunto y, especialmente, sobre los sectores más frágiles y dependientes de la actividad interna como son los sectores nucleados en el MNER” y que, luego de la celebración del acuerdo, se aceleró “el deterioro del modelo productivo y de consumo interno del cual depende [su] sector, así como de las condiciones de vida de sus trabajadores y de la población en general”.



Ministerio Público de la Nación

6. Como fuera señalado, lo que la actora persigue en defensa del interés del colectivo aludido, es que se establezcan criterios de legalidad en materia de empréstitos a fin de evitar “que algo semejante vuelva a ocurrir en el futuro [...] Además, por cierto, de demostrar una causa suficiente que permita hacer efectivas las responsabilidades patrimoniales del caso en cabeza de los funcionarios que por acción u omisión fueron responsables de todo esto”.

Aclaró, en tal sentido, que las sumas desembolsadas por el FMI ya han sido asignadas y ejecutadas presupuestariamente, razón por la que no sería posible volver las cosas a su estado anterior, como así también, que el organismo no forma parte de esta discusión judicial porque su causa se funda en violaciones al derecho nacional, a raíz de lo cual “no será posible oponerle lo resuelto en este caso”.

De allí que pretende que la declaración de nulidad se disponga con “efectos no retroactivos”, buscando impedir que se “continúe tomando dinero del FMI con causa en estos ilegales procedimientos y de ese modo evitar también que algo similar vuelva a suceder en Argentina” y “para permitir, eventualmente, perseguir la responsabilidad patrimonial de los funcionarios involucrados”.

Se advierte de lo expuesto que el interés sustancial esgrimido por la recurrente no atiende directamente a reparar, resarcir o proteger de las decisiones ya tomadas al colectivo cuya representación invoca, sino a evitar que medidas como las aquí cuestionadas sean adoptadas en el futuro sin aprobación legislativa y, en su caso, que se persiga patrimonialmente a los funcionarios que intervinieron en aquellas.

Enmarcado así el alcance de la pretensión, no puede soslayarse la reciente sanción de la Ley N° 27.612 de Fortalecimiento de la Sostenibilidad de la Deuda Pública (B.O. 03/03/2021).

Por medio de esta norma, se estableció que todo programa de financiamiento u operación de crédito público realizados con el Fondo Monetario Internacional (FMI), así como también cualquier ampliación de los

montos de esos programas u operaciones, requerirá de una ley del Honorable Congreso de la Nación que lo apruebe expresamente.

Sobre estas bases, se advierte que el propósito perseguido por la actora en cuanto a los efectos que pudiera tener una eventual sentencia estimatoria, se encuentra cumplido con el dictado de la mencionada norma, deviniendo inoficioso, en consecuencia, el análisis de si contaba o no con un interés sustancial para pretender una decisión con tal alcance y si ello, en definitiva, era susceptible de ser decidido en el marco de un proceso judicial como el intentado.

7. En otro orden, respecto de la eventual responsabilidad patrimonial que pudiera hacerse valer contra los funcionarios que habrían participado en los actos que en la demanda se reputan nulos, no existen elementos en autos para entender que, de existir, dicha responsabilidad pueda ser invocada por otro interesado que no sea el propio Estado demandado.

Al respecto, corresponde tener presente que del escrito de demanda no surge que la responsabilidad patrimonial “en cabeza de los funcionarios” que la parte actora manifiesta querer que “eventualmente” se haga efectiva, atienda al interés personal del colectivo actor. De hecho, ni siquiera puede asumirse que aquello que, en su caso, se resolviese sobre el fondo de la cuestión pueda ser invocado en una futura demanda de la actora en contra de tales funcionarios, en tanto estos no han sido traídos a juicio.

Siendo ello así, sólo puede colegirse que la pretensión se vincula con la responsabilidad patrimonial regulada en la Ley N° 24.156, de Administración Financiera, en la cual el interés jurídico protegido es el patrimonio del Estado.

En este orden de ideas, la Procuración del Tesoro de la Nación ha señalado que el análisis acerca de la conveniencia de promover las acciones judiciales con ese objeto, debe ser adoptado por la autoridad política pertinente (cfr. Dictámenes: 207:293 y 221:102).

De allí que, en mi opinión, no se encuentra debidamente demostrada, en este aspecto, la existencia de un interés actual en cabeza de la



Ministerio Público de la Nación

asociación que habilite el ejercicio de la jurisdicción de V.E. con el alcance pretendido.

Cabe tener presente, para más, que de la tramitación de ciertas acciones judiciales tendientes a obtener información sobre el acuerdo cuestionado en este proceso –v. gr. “Murúa, Manuel Eduardo y otro c/ EN s/ amparo ley 16.986” expte. N° 47.456/2018 o “Codianni, Eduardo Julio c/ EN s/ amparo ley 16.986” expte. N° 7651/2019-, no se colige que la actora se encuentre investida de aptitud procesal para instar la presente acción. Ello, en cuanto en tales supuestos se encontraba en juego el derecho al acceso a la información pública -que puede ser exigido por cualquier ciudadano, conforme lo dispone el artículo 4° de la Ley N° 27.275- mientras que en la especie y en lo que al punto en consideración se trata, el interés invocado no es de naturaleza colectiva sino que resultaría propio y exclusivo de la accionada.

8. Lo expuesto hasta aquí, por cierto, no importa desconocer el debido control al que los actos aquí cuestionados deben ser sometidos en el marco del Estado de Derecho.

Sin embargo, nuestra Constitución Nacional “ha establecido, inequívocamente, un sistema de poderes limitados” (Fallos: 318:1967). Ella “establece y delimita los poderes de las ‘autoridades de la Nación’ que conforman el gobierno federal [...] [y] fija una interrelación equilibrada de funciones, propia del sistema republicano” (Fallos: 327:46). Este esquema, en la práctica, se traduce en la existencia de un complejo entramado de espacios de decisión y de control, exclusivos y concurrentes, según el caso.

Es de la esencia de ese diseño que cada uno de los tres poderes que forman el gobierno de la Nación aplica e interpreta la Constitución por sí mismo cuando ejercita las facultades que ella les confiere respectivamente (Fallos: 53:420; 343:195). Ese ejercicio, privativo y excluyente del poder en cuestión, no puede ser reemplazado o suplido por otros poderes, si bien puede ser sometido al control que los demás órganos en ejercicio de sus respectivas competencias pueden llevar adelante.

En tal sentido, las consideraciones expuestas permiten afirmar que, ante la inexistencia de un caso judicial que habilite el ejercicio del control judicial de las tareas legislativas o administrativas, nuestro diseño y práctica constitucional no son indiferentes ante los actos contrarios a derecho que pudiesen dictar las autoridades estatales. Por el contrario, dentro del esquema de atribuciones referido, se proyectan distintas salvaguardas a partir de las cuales corresponde a los Poderes Ejecutivo y Legislativo, según el caso, realizar los pertinentes controles de legalidad en la materia.

Es así que no sólo el Presidente de la Nación tiene la competencia para cumplir aquellas tareas que estime apropiadas en su carácter de responsable de las relaciones exteriores de la Nación, o bien, en su faz de Poder administrador, para revisar sus propios actos por razones de legitimidad, con el alcance que pudiera resultar de los condicionamientos que le impongan sus compromisos internacionales, sino que también el propio Congreso de la Nación ha actuado en tal sentido respecto de decisiones legislativas adoptadas en el pasado (ver, por ejemplo, Ley N° 25.779 que declaró insanablemente nulas las Leyes N° 23.492 y 23.521).

En este orden de ideas, en lo que a la materia debatida importa, es preciso recordar que, por un lado, como derivación de la atribución de arreglar el pago de la deuda interior y exterior de la Nación (art. 75, inc. 7, CN), mediante la Ley N° 27.249 se dispuso la creación en el seno del Congreso de la Nación de la Comisión Bicameral Permanente de Seguimiento y Control de la Gestión de Contratación y de Pago de la Deuda Exterior de la Nación, cuyo objeto principal “será el seguimiento de la evolución, gestión y pagos de la deuda exterior de la Nación” (art. 18).

Por otra parte, además de lo expuesto en torno a la sanción de la mencionada Ley N° 27.612, el propio Poder Ejecutivo a través de sus órganos promovió diversas actuaciones con relación a los actos impugnados en autos.

En virtud de las consideraciones expuestas, en definitiva, no puede concluirse que la arquitectura constitucional que inhibe la actuación de los tribunales contencioso-administrativos en un supuesto como el de autos,



Ministerio Público de la Nación

ante la ausencia de un caso judicial de aquella naturaleza, haga lo propio respecto de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, e incluso, de otros órganos estatales cuya intervención no se encuentra condicionada por los extremos antes apuntados.

9. Por los fundamentos expuestos precedentemente, opino que corresponde rechazar el recurso de apelación y confirmar la sentencia recurrida.

Dejo así contestada la vista conferida y solicito ser notificado de la resolución que oportunamente se dicte, haciendo saber que en razón de la situación sanitaria de público y notorio conocimiento y en tanto esta se mantenga, dicha notificación podrá cumplirse mediante el envío de la sentencia a las direcciones de correo electrónico oportunamente informadas.

Fiscalía, 6 de abril de 2021.

Firmado electrónicamente por Rodrigo Cuesta

Fiscal General en lo Civil y Comercial Federal y en lo
Contencioso Administrativo Federal