

La deuda argentina como delito: un aspecto no tratado por el derecho penal¹

*Alejandro Olmos Gaona*²

Resumen

El trabajo presenta los diferentes aspectos de la deuda argentina en su origen, en 1976. Hace una descripción de sus diferentes refinanciamientos y las características de cada uno de ellos, presentando igualmente los aspectos de la ilegalidad de las operaciones que tuvieron continuidad durante la última restructuración del año 2005. Hace referencia a la sentencia dictada en el 13 de julio de 2000, por el Tribunal Correccional y Criminal Federal N°2, en la causa iniciada por Alejandro Olmos, donde se determinó la ilegalidad de una grande parte de la deuda de la dictadura militar, así como otras causas penales que Alejandro Olmos ha tramitado en el mismo tribunal, y que muestran claramente que la deuda externa actual es la misma deuda de la dictadura, permanentemente refinanciada. También el trabajo busca demostrar que la deuda externa es un delito de ejecución continuada - o un delito continuado, pues es así que caracteriza el derecho penal a los delitos sin prescripción - por ser ejecutada en formas discontinuas, al longo del tiempo. Aun así se responsabiliza aquellos que participaron de las diferentes refinanciaciones porque el delito se vuelve imprescriptible.

Palabras clave: Deuda externa. Dictadura militar. Restructuración de la deuda.

A dívida argentina como delito: um aspecto não tratado pelo direito penal

Resumo

Este trabalho demonstra diferentes aspectos da dívida argentina desde sua origem, em 1976. É feita uma descrição dos diferentes refinanciamentos da mesma, e são apontadas as características de cada um deles, mostrando assim, os aspectos da ilegalidade das operações que tiveram continuidade com a última re-estruturação ocorrida no ano 2005. O trabalho também faz referência à sentença do Juizado Correccional e Criminal Federal N°2, de 13 de julho de 2000, na causa iniciada por Alejandro Olmos, na qual se determinou a ilegalidade de uma grande parte da dívida da ditadura militar, bem como a outras causas penais que Alejandro Olmos tramitou no juízo em questão e que mostram claramente que a dívida externa atual é a mesma dívida da ditadura permanentemente refinanciada. O objetivo do trabalho é demonstrar que a dívida externa argentina é um delito de realização continuada, caracterizando um crime penal sem prescrição, pois vem sendo executado sem continuamente.

¹ Trabajo presentado en el Seminario “Dívida Externa dos Países em Desenvolvimento” por la ocasión del CLXXX Aniversario de la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo, en el 10 y el 11 de septiembre de 2007, con patrocinio del Parlamento Latinoamericano e la colaboración del Consejo Europeo de Investigaciones Sociales de América Latina.

² Historiador. Asesor del Bloque de Diputados de “Proyecto Sur”. Investigador del Programa para la Investigación de la deuda externa ilegítima de la Federación Luterana Mundial. Profesor de la cátedra de Dívida Externa de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Colaborador de las Revistas “Todo es Historia”, “Le Monde Diplomatique” y “América XXI”.

Correo electrónico: olmosgaona@gmail.com

Assim, aqueles que participaram nos vários refinanciamentos da dívida permanecem responsáveis, pois o crime é imprescritível.

Palavras-chave: Dívida externa. Ditadura Militar. Re-estruturação da dívida.

Argentinean debt illegality: an issue not addressed by Criminal Law

Abstract

This paper shows different aspects of the Argentinean debt's origin, in 1976. It is provided a description of the many re-financiations, the characteristics of each one, showing the illegal aspects of these operations during the last re-structuration which occurred in 2005. It is made reference to the court ruling which was dictated at July 13th 2000, by the Criminal and Correctional Federal Court N°2, in the cause initiated by Alejandro Olmos. It was determined that an important part of the debt from the military dictatorship period was illegal. The same resulted from other penal causes which Alejandro Olmos proceeded in the same Court, showing clearly that the actual external debt is the same debt of the dictatorship, which has been permanently re-financiated. The aim is to demonstrate that the external debt is a transgression of continued making, characterizing a penal crime without prescription, since it has been implemented without discontinuity. Even so, those who participated in the different re-financiation remain accountable, because the crime is imprescriptible.

Keywords: External Debt. Military Dictatorship. Debt Re-structuration.

La deuda argentina como delito: un aspecto no tratado por el derecho penal

Introducción

Hace bastante tiempo que me vengo ocupando de los aspectos jurídicos de la deuda externa argentina, con motivo de haber tomado intervención en una causa por defraudación al Estado iniciada en 1992³, y haber iniciado otra acción legal similar en diciembre de 2006⁴. También publiqué en el año 2005 un libro sobre la doctrina de la deuda odiosa, mostrando algunos antecedentes históricos sobre diversas deudas que fueron desconocidas, debido a su ilegitimidad de origen, y los fundamentos de una vieja doctrina, que tuviera su primera manifestación práctica, cuando el repudio de la deuda portuguesa en 1833.⁵ Ese trabajo me permitió conocer los importantes aportes efectuados por el Grupo de Trabajo de

³ Causa N° 17.718 "Olmos Alejandro s/denuncia por defraudación contra la Administración Pública, en trámite por ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal N° 2 a cargo del Dr. Jorge Ballesterio, por la Secretaría N° 4.

⁴ Causa "Alfonsín Raúl R y otros s/ denuncia por defraudación al Estado, en trámite por ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional federal N° 7 a cargo del Dr. Guillermo Montenegro, interviniendo la Fiscalía N° 4 a cargo del Dr. Carlos Stornelli.

⁵ *La Deuda Odiosa –Una doctrina jurídica como instrumento de solución política*, Ediciones Peña Lillo Continente, Buenos Aires, 2005. Me refiero a la deuda contraída por el usurpador Miguel de Braganza con los banqueros Outrequin de Francia, que fue repudiada por la reina María da Gloria, después de haber sido repuesta en el trono por su padre el Emperador Pedro I de Brasil.

Jurisprudencia del CEISAL y en particular por los profesores Sandro Schipani⁶, Pierángelo Catalano⁷ y Antonio Colomer Viadel⁸ quienes pusieron de relevancia la importancia de los principios generales del derecho en relación a la deuda, sin que pueda dejar de mencionar a mis amigos Miguel Ángel Espeche Gil⁹ y Salvador María Lozada¹⁰, entre otros autores que vienen ocupándose del tema y que sería largo de enumerar¹¹. Tampoco puedo dejar de mencionar la extraordinaria labor realizada por el Dr. André Franco Montoso, impulsor de reuniones significativas realizadas en esta ciudad, y el notable aporte doctrinario que ha significado la Carta de Sant'Agata Dei Goti, donde se explicitaron con rigor aquellos principios fundamentales del derecho que deben tenerse en cuenta en torno a la deuda externa¹².

El desafío emprendido por romanistas, civilistas e internacionalistas en estudiar con rigorismo el problema de la deuda, me permitió interesarme en otro aspecto por demás significativo y es el que relaciona a la misma con la doctrina penal y su aplicación a casos concretos y determinados, siendo el tema de la deuda argentina un verdadero “caso testigo”.

La lectura de la causa indicada en la cita 1 y las investigaciones que vengo realizando desde el año 2001 en torno al endeudamiento externo argentino, originaron varias reflexiones relacionadas con la posible imprescriptibilidad de los hechos ilícitos denunciados, lo que me llevó a profundizar en algunos aspectos del derecho penal que pudieran resultar de aplicación a la deuda por su particular configuración, y la manera en que se fue renegociando y reestructurando la misma, hasta el día de hoy.

⁶ Sería muy extenso mencionar sus aportes bibliográficos, pero un excelente resumen de sus opiniones pueden verse en *Principios y Reglas Relativos a la Deuda Externa –Perspectiva Romanista- Civilista*, La Ley, Doctrina-Documentos, Buenos Aires 2004, Págs. 3-23

⁷ La Deuda Externa-Esclavitud del Tercer Milenio, en *La deuda externa, Dimensión Jurídica y Política, VI Coloquio América Latina y Europa*, Coordinador Antonio Colomer Viadel, Iepala, Madrid 1999; A propósito Della Carta di S. Agata dei Goti “Dichiarazione e su usura e debito internazionale”, en *Studia moralia*, 36, 1998, pág. 285 y siguientes

⁸ *La Deuda Externa, Dimensión Jurídica y Política*, Iepala, Madrid 1999.

⁹ *La Doctrina Espeche. Ilícitud del Alza Unilateral de los Intereses de la Deuda Externa*, La Ley, Doctrina-Documentos, Buenos Aires, 2004. Esta doctrina planteada en 1984, fue adoptada, como propia por el Instituto Hispano-Luso Americano de Derecho Internacional, en el Congreso reunido en Santo Domingo el 28 de abril de 1989.

¹⁰ *La Deuda Externa y el Desguace del Estado Nacional*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Buenos Aires, 2001.

¹¹ He consignado toda la bibliografía que he podido analizar en un trabajo titulado *La Deuda Externa y su Bibliografía*, el que aparecerá próximamente.

¹² Carta de Sant'Agata Dei Goti, Declaración Sobre la Usura y la Deuda Externa, 29 de septiembre de 1997 (Diócesis de Cerreto Sannita-Telese- En *Deuda Externa*, suplemento especial de la Revista Jurídica La Ley-Doctrina Documentos, diciembre de 2004, págs. 66-70.

Diversos fallos de tribunales internacionales y normas establecidas por organismos que integran las Naciones Unidas¹³ determinaron la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad. Análogamente, en diversas sentencias de nuestros tribunales, se sostuvo que el delito de sustracción de menores es imprescriptible por tratarse de un delito permanente, que permanece en el tiempo, hasta la recuperación definitiva de la identidad del menor.¹⁴

Aunque los delitos de lesa humanidad a los que me estoy refiriendo, tienen características distintas a los delitos relacionados con el endeudamiento externo de los diferentes países, existen una serie de características singulares que permiten estudiar la posible imprescriptibilidad de tales delitos, por tratarse de aquellos que la doctrina penal llama delitos continuados. Y el caso argentino es una clara evidencia de ello, aún cuando en algunos otros casos que he analizado someramente, como la deuda de Brasil y la de Ecuador, en la que estoy actualmente trabajando, se puedan observar situaciones parecidas.

En lo relacionado con la deuda externa de la Argentina, la caracterización que planteo de que se trata de un delito que prefiero llamar de ejecución continuada, y en consecuencia imprescriptible en cuanto a su tratamiento y punibilidad; surge con toda evidencia del modo como se consumó el endeudamiento, a través de las operaciones fraudulentas realizadas y la consumación de diversos delitos, que fueran materia de la causa judicial, en cuyas conclusiones el juez actuante determinó:

Ha quedado evidenciado en el trasuntar de la causa la manifiesta arbitrariedad con la que se conducían los máximos responsables políticos y económicos de la Nación en aquellos períodos analizados. Así también se comportaron directivos y gerentes de determinadas empresas y organismos públicos y privados; no se tuvo reparos en incumplir la Carta Orgánica del Banco Central de la República Argentina; se facilitó y promulgó la modificación de instrumentos legales a fin de prorrogar a favor de jueces extranjeros la jurisdicción de los tribunales nacionales; inexistentes resultaban los registros contables de la deuda externa; las empresas públicas, con el objeto de sostener una política económica, eran obligadas a endeudarse para obtener divisas que quedaban en el Banco Central, para luego ser volcadas al mercado de cambios; se ha advertido también la falta de control sobre la deuda contraída con avales del Estado.

Todo ello se advirtió en no menos de cuatrocientas setenta y siete oportunidades, número mínimo de hechos que surge de sumar cuatrocientos veintitrés préstamos externos concertados por YPF, treinta y cuatro operaciones concertadas en forma irregular al inicio de la gestión y veinte

¹³ Informe "Joinet" de las Naciones Unidas (U.N. E/CN. 4/Sub 2/1997/20 Rev. 1), Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argentina. 3/11/2000 CCPR/70/ARG) CIDH. Caso Barrios Altos, sentencia del 14 de marzo de 2001, párrafo 41, Asamblea de las Naciones Unidas, Resolución 2391 (XXIII) del 26 de noviembre de 1968; Art. 29 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

¹⁴ CN.Correccional Federal, "Riveros Santiago Omar, 7/8/2003, CN Correccional Federal, Sala 2, causa N° 17.592, "Gómez Francisco s/prisión preventiva 3/5/2001, y Corte Suprema de Justicia de la Nación, S 1767, XXXVIII, "Simón Julio H y otros s/Recurso de hecho", entre otros.

operaciones avaladas por el Tesoro Nacional que no fueron satisfechas a su vencimiento.

A ellos deben agregarse los préstamos tomados a través del resto de las empresas del Estado y sus organismos, así como el endeudamiento del sector privado que se hizo público a través del régimen de seguro de cambio.

Empresas de significativa importancia y bancos privados endeudados con el exterior, socializando costos, comprometieron todavía mas los fondos públicos con el servicio de la deuda externa a través de la instrumentación del régimen de seguro de cambio.

La existencia de un vínculo explícito entre la deuda externa, la entrada de capital externo de corto plazo y altas tasas de interés en el mercado interno y el sacrificio correspondiente al presupuesto nacional desde el año 1976 no podían pasar desapercibidos a las autoridades del Fondo Monetario Internacional que supervisaban las negociaciones económicas.

Así pues, deseo recalcar la importancia que pudieran llegar tener cada una de las actuaciones que se sustanciaron en el desarrollo de este sumario, las que sin lugar a dudas, resultarán piedra fundamental del análisis que se efectúe para verificar la legitimidad de cada uno de los créditos que originaron la deuda externa argentina.

Es por estas razones que remitiré copia de la presente resolución al Honorable Congreso de la Nación, para que a través de las comisiones respectivas, adopte las medidas que estime conducentes para la mejor solución en la negociación de la deuda externa de la Nación que, reitero, ha resultado groseramente incrementada a partir del año 1976 mediante la instrumentación de una política económica vulgar y agravante que puso de rodillas al país a través de los diversos métodos utilizados, que ya fueran explicados a lo largo de esta resolución, y que tendían entre otras cosas, a beneficiar y sostener empresas y negocios privados —nacionales y extranjeros— en desmedro de sociedades y empresas del Estado que, a través de una política dirigida, se fueron empobreciendo día a día, todo lo cual, inclusive se vio reflejado en los valores obtenidos al momento de iniciarse la privatización de las mismas.

En efecto, debe recordarse que el país fue puesto desde el año 1976 bajo la voluntad de acreedores externos y en aquellas negociaciones participaron activamente funcionarios del Fondo Monetario Internacional”¹⁵.

Cuando hablo de ilicitud, no estoy usando un criterio subjetivo de análisis del problema de la deuda o una simple consideración de naturaleza política, sino que tengo la convicción de la existencia de un fraude cuantioso, que fue puesto en evidencia en esa causa penal y en otras que se encuentran actualmente en trámite.

Para dictar la sentencia cuya parte final he transcripto, el Tribunal tuvo en cuenta no solo los testimonios prestados en sede judicial por el Ex Ministro de Economía, Dr. Martínez de Hoz y una importante cantidad de funcionarios de primer nivel de la administración del Estado, sino las pericias contables llevadas a cabo por auditores integrantes del cuerpo de peritos contadores de la justicia nacional, y otros tres destacados profesionales propuestos por la Academia Nacional de Ciencias Económicas y la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Buenos Aires.

¹⁵ Causa N° 14.467, caratulada “Olmos Alejandro s/denuncia por defraudación”. Sentencia dictada el 13 de julio de 2000 por el Juez en lo Criminal y Correccional Federal Dr. Jorge Ballester, a cargo del Juzgado N° 2.

Esos peritos determinaron en síntesis que: a) El acrecentamiento de la deuda externa del país pública y privada, entre los años 1976 y 1982, fue excesivo y perjudicial. Carece de justificación económica, financiera y administrativa y b) Pueden considerarse probadas, en cuanto dependen del examen pericial, las denuncias que obran en la causa, en relación con lo que ha sido objeto de estudio.

Los distintos ilícitos económicos cometidos durante la dictadura se continuaron en el tiempo mediante las sucesivas renegociaciones de la deuda que se hicieron con posterioridad a 1983, y a través de otros mecanismos empleados que se pusieron en funcionamiento para llegar a la suma que hoy resulta exigible por parte de los acreedores, a pesar de haberse pagado cifras que exceden a la que hoy actualmente se reclama al país.

Es necesario enfatizar que la renegociación permanente de un hecho probadamente delictuoso, no hace desaparecer en ningún caso en vicio de origen o la ilicitud del acto, sino que por el contrario lo continúa, ya que la operatoria desarrollada con posterioridad a la dictadura por las autoridades económicas desde 1983 hasta la fecha –salvo algunos cambios circunstanciales- conservó la misma metodología.

Los actos delictivos que configuraron la mayor parte de la deuda, ya que se encuentra probado que no se trató de operaciones de crédito convencionales, que aún hoy siguen condicionando estructuralmente el desarrollo de la economía argentina, no se terminaron en 1983, con la llegada de la democracia, sino que siguieron configurándose al refinanciar la deuda en forma permanente, determinando así consecuencias muchos más graves, que cuando se consumaron en su origen. El más claro ejemplo de ello fue el endeudamiento de Yacimientos Petrolíferos Fiscales, a través de más de cuatrocientos préstamos ilegales que llevaron su pasivo de 363 millones de dólares en el año 1976, a 6.100 millones de dólares a diciembre de 1983.¹⁶

Cuando hablo de continuidad del delito, lo hago porque la deuda ilícita siguió incrementándose a través de los mismos mecanismos operativos –canjes, refinanciaciones, reestructuraciones-, por lo cual no resulta difícil su tipificación penal, al poder considerarse que en ningún momento hubo un cambio de modalidad, sino que ese ilícito originario –no

¹⁶ El caso de ésta empresa resulta paradigmático de cómo operó el “sistema”. Después de ser endeudada en dólares que no recibió, pues YPF firmaba las obligaciones, pero los dólares eran desviados al Tesoro Nacional, se dispuso su privatización en el año 1992, entregándose todos los yacimientos de petróleo que poseía a Repsol S.A. (empresa española). Ese acto, junto con los decretos que desregularon el sector de hidrocarburos determinó para el país la pérdida de una renta petrolera superior a los 14.000 millones de dólares. Cabe señalar que el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional tuvieron decisiva gravitación en la venta de la petrolera, habiendo apoyado el programa económico instaurado en 1992, ante el compromiso del gobierno de venderla junto con la totalidad de las tras empresas del Estado.

obstante haberse consumado- siguió en lo que podría definirse como un estado de consumación continuada.

Por otra parte, la deuda de la dictadura al no reconocer causa lícita, no puede generar derecho alguno, ni tampoco ser objeto de novaciones a través de distintas renegociaciones, ya que nadie puede transmitir un derecho mejor y más extenso que el que poseía; por lo tanto, se puede decir, que en su mayor parte se trata de una deuda inexistente por, ilicitud de objeto.

Si bien el Código Civil argentino en su artículo 801 establece que la novación es la transformación de una obligación en otra, la primera obligación –es decir, la obligación de novar- debe existir, esto es, tener objeto en los términos de los artículos 723 y 953 del mismo Código. De manera tal que siendo ilícito el objeto de la primera obligación, no puede haber novación (art. 802). Es más, los pagos que se han efectuado de las obligaciones originadas en los contratos nulos debieran ser repetidos por no tener causa justa (art. 792).

Está muy claro que en la mayor parte de los análisis que se hacen en torno a la deuda, provenientes en su mayor parte de los que cultivan la ciencia económica, se han omitido considerar los aspectos jurídicos que la misma tiene por naturaleza, como si todo lo relacionado con ella fuera ajeno al campo del derecho, teniendo una especie de indemnidad que la hace no judicializable. Los gobiernos sometidos a la influencia de un mandato subliminal para los cuales no se puede discutir el tema sino pagar, refinanciar o reestructurar, porque cuestionar cualquier aspecto de los reclamos, sería dejar de “insertarse en el mundo” continúan atados al “sistema de la deuda” y solo se limitan en algunos casos aislados a pedir alguna quita, aún cuando lo que pagaron o refinanciaron ya haya sido pagado varias veces, o no responda a obligaciones legítimas. Una verdadera excepción al sistema de no cuestionar la deuda, es la histórica decisión del Presidente de La República del Ecuador, Rafael Correa, que dispuso en el mes de julio del presente año crear la Comisión de Auditoría Integral del Crédito Público (CAIC) con el fin de “examinar y evaluar el proceso de contratación y/o renegociación del endeudamiento público, el origen y destino de los recursos y la ejecución de los programas y proyectos que se financiaron con deuda interna y externa, con el fin de determinar su legitimidad, legalidad, transparencia, calidad, eficacia y eficiencia, considerando los aspectos legales y financieros, los impactos económicos, sociales, de género, etc.”¹⁷ El período que será analizado comprende desde el año 1976 hasta el año 2006, y ya se ha comenzado a organizar la tarea, para que a través de los resultados que se produzcan, el

¹⁷ Decreto 472 del 5 de Julio del año 2007 firmado por el Presidente Correa y refrendado por el Ministro de Economía y Finanzas, Ricardo Patiño Aroca.

gobierno ecuatoriano pueda decidir que parte de la deuda tiene alguna legitimidad, y que parte debe ser repudiada por no responder al orden jurídico y a los principios generales del derecho.

En toda ésta operatoria que venimos cuestionando desde hace años, la aplicación del derecho se ha soslayado, debido a que los organismos multilaterales de crédito y los acreedores privados no tienen manera alguna de justificar la juridicidad de ciertas políticas. Cuando deciden emplear la coacción o las presiones, en cualquiera de sus formas, no toman en cuenta cualquier instrumento jurídico que los limite, ni regla del derecho Internacional que les sirva de obstáculo. Como señalaba con acierto un tratadista muy favorable a la tesis de la protección diplomática, “...existiría evidencia acumulativa para afirmar que la intervención o el empleo de la fuerza para cobrar préstamos públicos es más una cuestión de poder o de política que de principios legales”.¹⁸ Estas singulares formas operativas con las que se manejaron siempre los acreedores (presiones, intimidaciones, condicionalidades diversas), se deben al perfecto conocimiento que han tenido, de que las condiciones pactadas en las operaciones de crédito fueron y siguen siendo contrarias a los principios del derecho y violatorias de nuestro orden jurídico. De allí la insistencia de los que trabajamos en la cuestión de la deuda, en sostener lo sustancial que resulta enfocar la misma desde el ángulo del derecho, ya que es la argumentación más débil que pueden utilizar los acreedores para reclamar sus créditos. Es por esta circunstancia que tanto ellos, como sus representantes ideológicos –los economistas del sistema- se han negado pertinazmente al análisis jurídico de la cuestión, pretendiendo solamente imponer razones solo fundadas en la relevancia de su potencialidad económica y amenazando con las graves consecuencias que podrían sobrevenir a los deudores, de contar con los beneficios de sus capitales como factores de inversión y desarrollo. Pareciera que la deuda no puede estar sometida en ningún caso al orden jurídico –salvo cuando los prestamistas recurren a él para cobrar sus acreencias- y es por eso que cuando se efectúan estos cuestionamientos, son rápidamente desestimados por no responder al orden fáctico de las prácticas económicas. Muy acertadamente Lozada puntualizaba que

*Durante todos estos años ha habido –salvo algunas excepciones- una marginación sugestiva de lo jurídico en el tratamiento y discusión de la deuda externa. Sugestivo sin duda porque el tema de la deuda es, por definición, materia jurídica. La relación entre deudor y acreedor, la exigibilidad o la falta de exigibilidad de lo que se pretende adeudado, la legitimidad de los medios para compeler al deudor al pago de la obligación, son todos puntos excluyentemente jurídicos.*¹⁹

¹⁸ Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, Nueva York, 1928, pág. 314.

¹⁹ Salvador María Lozada, La Deuda Externa y el Derecho, en *Jurisprudencia Argentina*, Buenos Aires 31 de enero de 2001, pág. 29.

Teniendo el convencimiento como decía von Ihering, que resistir a la injusticia es un deber del individuo para consigo mismo, pero también un deber para con la sociedad, me pareció oportuno reflexionar lo más sintéticamente posible sobre la caracterización de la deuda externa argentina como un delito de ejecución continuada, ya que existen una serie de evidencias sustanciales para fundar esta proposición.

El delito de ejecución continuada (*)

Desde que se comenzó a desarrollar el derecho penal moderno, existieron largas discusiones sobre la naturaleza del delito continuado y sus diferencias con el delito permanente, y aún con el concurso de delitos. Petrocelli –a quien cita Jiménez de Asúa- trató de establecer cuando se produce la consumación del delito de ejecución permanente, discrepando con la caracterización que en su momento efectuara Carnelutti, y sosteniendo que en el delito de ejecución permanente su consumación y su acabar ocurren en dos momentos diferentes.

De acuerdo con la doctrina penal, un delito cuando se consuma se acaba, con excepción del delito permanente o del delito de ejecución continuada. Es decir existe consumación, pero lo injusto se sigue generando, no se acaba permanece en el tiempo y aún más: se va perfeccionando. Como enseñaba Jiménez de Asúa “*El delito permanente como es notorio, se perfecciona en un momento dado, con todos sus elementos constitutivos...pues en todos los instantes sucesivos, continúa la violación de los intereses protegidos y de la norma que los respalda*”²⁰.

Para el derecho penal, y en esto la mayoría de los tratadistas son coincidentes, en el delito de ejecución permanente no existe un período consumativo específico, debido a lo cual hay que manejarse con cuidado respecto de la tipificación que se haga, ya que la consumación que se opera en cada uno de los tramos, no significa agotamiento del delito como ocurre con el delito instantáneo. Es decir que puede existir un período de incertidumbre sobre las formas precisas en que opera este tipo de delito y de allí la necesidad de establecer con precisión sus formas operativas.

²⁰(*)Me parece más adecuado llamarlo así, aunque la mayoría de los doctrinarios del derecho penal lo designan simplemente como delito continuado. Luis Jiménez de Asúa. *Tratado de Derecho Penal*. Editorial Losada, Buenos Aires, 1951, Tº II pág.371.

Bettiol – a quien sigue Jiménez de Asúa- estima que el delito permanente es aquél cuya consumación, por la naturaleza del bien jurídico ofendido, puede prolongarse en el tiempo, puesto que está en poder del agente eliminar el estado antijurídico realizado. Al precisar una adecuada caracterización de sus modalidades, Jiménez de Asúa pudo establecer que en los delitos de ejecución permanente –mas allá de la controversia existente en la doctrina jurídica sobre alguna de sus particularidades-

la lesión al bien jurídico se consuma al iniciarse la conducta que permanecerá, pero la actividad delictiva continúa en el tiempo. Por eso el delito está consumado en todos los momentos de su permanencia... El delito continuado, que es un concurso de acciones punibles que la ley ha considerado como delito único, puede decirse que se consuma con la realización de la respectiva objetividad jurídica, siendo por ende delito cometido y consumado, según su respectiva realización que es parcial en el motivo y ocasión, pero completa en su injusto típico”²¹.

Y Beling al establecer la responsabilidad del autor del hecho punible afirmó que: *“La consciencia de la antijuricidad debe entenderse en sentido lato; no se trata de que el autor conozca la norma concreta que viola, ni el párrafo de la ley que castiga el hecho; basta la consciencia de violar el orden jurídico, entendido este en sentido tan amplio que ni siquiera se necesita que el sujeto sea del país”*.²² Para este autor el “delito continuado es una pluralidad de actos jurídicamente dependientes”²³, diferenciándolo del delito permanente, que tiene otra caracterización distinta²⁴

Anteriormente Carrara había hecho una conceptualización de este delito diferenciando algunos aspectos que podían vincularlo con la tentativa y no con la perpetración, y la doctrina penal muestra algunos aspectos que aún siguen siendo materia de controversia. En sus notables enseñanzas, expuso las diferencias existentes entre el delito permanente y el delito continuo, estableciendo en cada caso sus diferencias – que para otros doctrinarios no resultaban relevantes- debido a que a su entender se trataba de una cuestión compleja, que debía ser analizada con la necesaria precaución para no caer en teorizaciones desprovistas de todo fundamento que solo podían ser producto de la especulación intelectual. Carrara indicaba que *“La noción de este delito, por lo menos en el sentido que siempre lo entendieron los prácticos italianos, presupone la repetición de varias acciones, cada una de las cuales*

²¹ Jiménez de Asúa, ob. cit. Pág. 970.

²² Ernst von Beling, *Lehre vom Verbrechen*, pág. 45, cit. por Jiménez de Asúa.

²³ Ernst von Beling, *Derecho Procesal Penal*, Traducción y notas de Miguel Fench, Editorial Labor S.A., Barcelona, 1943, pág. 85.

²⁴ Soler, siguiendo a B. Alimena sostiene “que existe delito permanente cuando todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación”, véase Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino*, 4ª Edición, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1970-1983, Tº I, pág. 155.

representa una perfecta violación de la ley...La prosecución consiste en mantener vivos los efectos del primer delito en una forma casi negativa, antes que con una renovación de la acción, en que existe de veras una segunda infracción a la ley”,²⁵ agregando más adelante que “la teoría de la continuación es importante no solo para la medida de la imputación, sino también para la persistencia de la imputabilidad en el caso de prescripción, pues si el delito es continuado la prescripción no principia a correr, sino desde el último acto.”²⁶

Creus definió al delito continuado como un injusto constituido por hechos plurales, discontinuos que son dependientes entre si, diciendo que

tales hechos plurales, considerados autónomamente, tienen todos ellos idoneidad típica, lo cual significa que, de no conjugarse en el delito continuado, por su dependencia podrían constituir una hipótesis de concurso real. Sin embargo, para que los plurales hechos resulten dependientes, tienen que asumir, como dije, un determinado grado de homogeneidad de las formas de ataque a ellos, es decir de las distintas acciones. En cuanto a lo primero, el bien jurídico afectado por cada uno de ellos tiene que ser de la misma especie (por ejemplo no puedo darse delito continuado con un hecho que afecta el honor y otro que afecta la libertad); en cuanto a lo segundo, si bien no se requiere que todas las acciones se adecuen estrictamente a un mismo tipo, si se requiere que, por lo menos se trate de acciones con “formas comunes” de varios tipos.²⁷

Agrega este autor que

hemos advertido que otro de los presupuestos del delito continuado es que los distintos hechos que los constituyen sean “discontinuos”, es decir que tienen que estar temporalmente separados, asumir “consumaciones independientes”, no darse como prolongación de una misma consumación producida en el tiempo sin solución de continuidad, porque esa es la hipótesis del delito permanente. El problema crucial que propone a la doctrina el delito continuado es el de determinar –sin perjuicio del requisito de la homogeneidad al que nos hemos referido- cuando los distintos hechos son dependientes entre si de tal modo que pasen a integrarlo reduciendo su autonomía²⁸.

Ese mismo sentido de la dependencia de los hechos también lo planteó Mayer estableciendo así sus características diferenciadoras que permitieran no confundirlo con formas parecidas²⁹.

Para Manzini quien analizara extensamente el tema “*El delito continuado, cuando está compuesto por la unión de varios delitos sucesivos, presupone varias violaciones materialmente separadas del mismo precepto penal, y por consiguiente una actividad ininterrumpida...El delito necesario o eventualmente permanente, en efecto no excluye la continuación cuando, después de haber cesado el estado antijurídico que lo constituye, sea*

²⁵ Carrara, *Programa de Derecho Criminal*, Parte General, Editorial Temis Bogotá, 1977, vol. I pág. 345/6

²⁶ *Ibidem*, pág. 359.

²⁷ Carlos Creus, *Derecho Penal-Parte General*, 4ª Edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1996 pág. 286.

²⁸ *Ibidem*, pág. 287.

²⁹ Marx Ernst Mayer, *Lehrbuch*, Berlin, 1923, págs. 167-168.

nuevamente cometido”,³⁰ agregando que “*la noción del delito continuado exige además que las varias violaciones de la misma disposición de la ley sean cometidas con varias acciones en comisiones ejecutivas del mismo proyecto criminoso, esto es, exige pluralidad de determinaciones y de actuaciones de voluntad, todas consiguientes a un idéntico proyecto concreto*”³¹.

Sería demasiado extenso y escapa al propósito de esta comunicación analizar cada una de las posturas de los autores que se han ocupado específicamente del tema y comentado otros planteos doctrinarios³². Baste para finalizar estas necesarias referencias, mencionar que Zaffaroni coincide con Manzini en cuanto a la denominada conducta plural y Fontán Balestra define a esta clase de delitos como “*la pluralidad de hechos típicamente antijurídicos y culpables, dependientes entre sí, y constitutivos en conjunto de una unidad delictiva. Se trata por supuesto de pluralidad de hechos y unidad de delito*”.³³

Este contenido de pluralidad de hechos como constitutivos del delito es casi unánime en la doctrina, ya que lo han definido en formas parecidas E. Metzger, R. Frank, Max Mayer, Jiménez de Asúa, Manzini y Carrara entre otros. Lo que si resulta importante destacar es que –como sostiene Fontán Balestra- el Código Penal argentino ha previsto el delito continuo o continuado sobre la base de la dependencia de los distintos hechos que aunque sean discontinuos, tienen un indudable vínculo asociativo entre todos ellos.

Si bien se puede observar cierta controversia sobre muchos de los aspectos que hacen a las formas de considerar el delito continuado, existen coincidencias básicas en cuanto a su caracterización a través de los elementos que Zaffaroni resume en adecuada síntesis: a) conexión temporal y espacial, b) unidad de finalidad, c) similitud en la forma de ejecución, d) semejanza de tipos realizados, e) identidad del bien jurídico afectado,³⁴ entendiendo finalmente que “*habrá conducta continuada cuando con dolo que abarque la realización de todos los actos parciales, existente con anterioridad al agotamiento del primero de ellos, el autor reitere similarmente la ejecución de su conducta en forma típicamente idéntica o*

³⁰ Vincenzo Manzini, *Tratado de Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, 1948, Tº III, pág. 425.

³¹ *Ibidem*, pág. 435.

³² César Camargo Hernández, *El Delito Continuado*, Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1951; Pedro Ernesto Correa, *El Delito Continuado*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1959; María T. Castiñeira, *El delito continuado*, Bosch, Barcelona 1977; Ricardo Núñez, La dependencia de los hechos como fundamento del delito continuado, en *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998; María Teresa Vocos, Delito Continuado, en *Temas de Derecho Procesal*, Advocatus, Córdoba octubre de 2000, volumen 1, págs. 71 a 87, entre otros.

³³ Carlos Fontán Balestra, *Tratado de Derecho Penal*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires 1995, Tº III, pág. 55.

³⁴ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Tratado de Derecho Penal*, Ediar, Buenos Aires, 1988, Tº IV, pág. 545.

similar, aumentando así la afectación del mismo bien jurídico, que deberá pertenecer al mismo titular sólo en el caso que implique una ingerencia en la persona del mismo”³⁵

Después de esta necesaria e incompleta síntesis de la doctrina penal sobre las formas en que se considera a este delito, me voy a permitir encuadrar a la deuda externa argentina en esa tipificación, a los efectos de considerar que el delito se encuentra vigente en cuanto a sus autores y copartícipes, y en consecuencia no existe prescripción de la acción penal que pueda beneficiar a los funcionarios del Poder Ejecutivo que participaron en su consumación.

Las investigaciones judiciales

La justicia federal, en el fallo dictado por el Juez Jorge Balletero, al que hiciera referencia en la introducción, determinó la ilegitimidad y el carácter fraudulento de la deuda generada entre 1976 y 1983, de manera tal, que las refinanciaciones de ésta y sus sucesivas reestructuraciones, como los servicios de la misma, han permitido que el injusto de origen continuara a través del tiempo, pudiéndose advertir que, si se apartan sus diferencias contingentes, las formas operativas de su tratamiento tuvieron siempre las mismas características, y en ningún momento hubo objeto lícito, ya que existía un insalvable vicio de origen –las ilegalidades e ilicitudes registradas en la causa penal- y ese vicio de origen no desaparecía ante una renegociación, ya que el delito no puede ser materia de un acto negociable civil o estatal.

Una vez terminada la causa, con el fallo al que se hiciera referencia, se puso en marcha otra causa para investigar el endeudamiento externo hasta la realización del denominado Plan Brady, que se llevara a cabo entre los años 1992 y 1995³⁶. A esa causa se agregó un expediente tramitado en otro fuero donde se investigaba una denuncia por contrabando, y en el que el juez actuante se declaró incompetente por entender que las actuaciones estaban relacionadas con la deuda externa. Al fundar su inhibitoria expresó:

A través de la investigación de personal especializado de la Dirección Nacional de Aduanas y del Banco de la Nación Argentina, se detectaron cientos de casos de violaciones a las normas del artículo 1 del régimen penal cambiario, cuya investigación y juzgamiento corresponde al Banco Central que no lo ejecutó. Con respecto a la deuda externa, se ha comprobado que un volumen del relevamiento que se expuso no tiene un correlato con los indicadores con los indicadores que expresan un aumento de la actividad económica, por una inversión productiva en esas condiciones. Para decirlo de otra manera, el dinero que se prestó al país no se ve en la calle. El problema para obtener datos

³⁵ Ibidem, pág. 553.

³⁶ Ver nota 2.

confiables sobre el ingreso de divisas y la posterior fuga de capitales, consiste **en que en nuestro país fueron desmontados paulatinamente todos los organismos destinados al control de este tipo de movimientos**, y es así que la autoridad monetaria llegó a ignorar el volumen de las divisas que se encontraban pendientes de ingreso...Desde el inicio de las actuaciones la actividad investigativa estuvo siempre dirigida a la determinación de eventuales conductas violatorias de las disposiciones que regulan la operatoria bancaria en el sector exterior de cambios y que ahora con mayor precisión, sería posible sindicarse como “prima facie” defraudatorias a una administración pública...Cabe acotar finalmente al respecto, que del cruce de la información contenida en el presente sumario relativa a las divisas no ingresadas y la obrante en poder del Banco Central vinculada a seguros de cambio, surgirían los casos en los cuales esta hipótesis delictiva se habría realizado...En igual sentido, y habida cuenta de las circunstancias aquí puestas de manifiesto, corresponde proceder en orden a la posibilidad de que el Directorio del Banco Central responsable del dictado de la Comunicación “A 251, hubiera incurrido en una violación de las normas de los arts. 248 y 173, inciso 7º del C. Penal.³⁷

En las actuaciones a las que me estoy refiriendo y que se encuentran actualmente en pleno proceso de instrucción, se agregaron una enorme cantidad de documentos sobre la deuda privada que fuera estatizada en 1982, a través del régimen de los seguros de cambio y prestaron declaración un conjunto de auditores que la habían investigado en los primeros años del gobierno del presidente Alfonsín³⁸. También pude presentar el ocultado texto completo del Plan Financiero correspondiente a 1992, por medio del cual se reestructuró la mitad de la deuda que era en esa fecha de 62.000 millones de dólares. En ese Plan, que no fue confeccionado por el gobierno argentino sino por los principales acreedores del país, se

³⁷ Resolución dictada el 16 de agosto de 1991, en la causa N° 6087, que tramitara por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal Económico N° 6 a cargo del Dr. Manuel García Reynoso.

³⁸ El cuerpo de auditores fue designado de conformidad con las normas de la resolución 340/84 del Banco Central. Las pautas de la resolución estaban encaminadas a determinar si la deuda privada asumida por el Estado era real o correspondía a operaciones ficticias. Después que fuera auditado el 50% de la deuda financiera los auditores determinaron la existencia de: a) infracciones a la ley penal cambiaria, b) autopréstamos, c) confusión entre deudor y acreedor (la misma persona jurídica), d) sumas no ingresadas al país y anomalías en la concertación de los seguros de cambio, d) aportes de capital, encubiertos bajo la forma de préstamos financieros, e) subfacturaciones. El listado de empresas involucradas en **distintos fraudes** es muy extenso, y solo doy algunos ejemplos: Renault Argentina, Cargill, Suchard, Techint, Fiat, Ford Motor, Cogasco (Amro Bank) Petrolera Pérez Companc, etc. Esta investigación fue desestimada por la autoridades del Banco Central y archivada y gracias a que muchos de los auditores conservaron copias de la misma se pudo reconstruirla en gran parte y acompañar los documentos y conclusiones a la justicia federal.

establecieron cláusulas violatorias del orden jurídico,³⁹ contratándose a un conjunto de bancos extranjeros para que administraran la deuda pública y privada de la Nación.⁴⁰

Como un ejemplo a los extremos a los que se llegó en la configuración del conjunto de ilegalidades, los dictámenes que emitieron los abogados que la Argentina contratara en el exterior fueron redactados por los acreedores, y esto también ocurrió en el caso del Asesor Jurídico del Banco Central y del Procurador del Tesoro.

Al llegar el Dr. Fernando de la Rúa a la presidencia, designó como Ministro de Economía al Dr. José Luís Machinea que había sido gerente de finanzas públicas del Banco Central durante la dictadura, y que siendo presidente de ese banco en 1985 ordenará el archivo de la auditoría de la deuda privada.

Siguiendo con las modalidades habituales se obtuvo un blindaje financiero de 40.000 millones de dólares para asegurar el pago de las obligaciones externas, y ante la grave crisis que no pudo resolverse se nombró ministro de Economía al Dr. Domingo Cavallo, quien había negociado el Plan Brady en 1992, y que realizó un conocido megacanje de títulos que aumentó el endeudamiento en 55.000 millones dólares.⁴¹

Finalmente y después del default declarado en el año 2001, se siguieron pagando la mitad de las obligaciones externas, hasta que en el año 2005 el actual Presidente de la Nación, Dr. Kirchner reestructuró esa parte que se encontraba en mora, y la deuda siguió su curso

³⁹ Resumiendo algunas de ellas podemos mencionar: 1.- Se pactó la jurisdicción de los tribunales de Nueva York, Londres y Frankfurt, renunciando a la jurisdicción argentina, 2.- Se renunció a oponer la defensa de inmunidad soberana del Estado, 3.- Se pactaron intereses sobre intereses, consagrándose el anatocismo, llevándose los mismos a tasas superiores al 15% anual, 4.- Se constituyó domicilio alternativo en sede de instituciones financieras ajenas al país, con domicilio en el extranjero, 5.- Se estableció que si una o más disposiciones contenidas en los contratos fueran nulas, ilegales o no ejecutables, dicha nulidad, no ejecutabilidad o ilegalidad no invalidarían o harían ilegal o no ejecutable los términos de estos, 6.- La Argentina renunció en forma irrevocable a cualquier defensa u objeción a la acción petitoria, sobre la defensa u objeción a la acción sobre una demanda basada en la jurisdicción personal, competencia territorial, residencia, domicilio o inmunidad, 7.- Se aceptó la notificación por correo y se pactó que en caso de que el agente de cierre (Citibank) no notificara a la Argentina o esta no recibiera la notificación, ello en modo alguno afectaría la validez de ésta, 8.- Se estableció que los actos materia de los contratos de deuda eran de derecho privado (*iure gestionis*) y no actos públicos y gubernamentales (*iure imperii*) y respecto a ello el país no tendría inmunidad soberana ni otras en relación a sus bienes, 9.- Se estableció que los bancos acreedores, sus directivos, agentes u empleados serían responsables por cualquier medida omitida, ni serían responsables, por negligencia, incumplimiento o mala conducta. Cif. "Financing Plan. Date 1992" copia en el Juzgado Criminal y Correccional federal N° 2.

⁴⁰ El Comité de Bancos que fijó las sumas que la Argentina adeudaba (ya que los organismos oficiales carecían de registros), los intereses que debían pagarse y las demás modalidades de la operación, estuvo liderados por el Citibank e integrado por el Bank of America, The Bank of Tokio, The Chase Manhattan Bank, Chemical Banking Corporation, Credit Lyonnais, Credit Suisse, Dresdner Bank, Lloyds Bank, Marine Midland Bank, Morgan Guaranty Trust, The Royal Bank of Canada y The Sanwa Bank.

⁴¹ En causa sobre el megacanje que tramita ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal, se encuentran procesados por el delito de administración fraudulenta el ex presidente de la Rúa, el Dr. Domingo Cavallo y el Dr. Daniel Marx, quien fuera Secretario de Finanzas.

aumentando nuevamente, mediante la colocación de nueva deuda para pagar las anteriores obligaciones.⁴²

No es objeto de este trabajo hacer referencia a todas las sumas que se pagaron, que se encuentran consignadas en las investigaciones judiciales y en las diversas leyes de presupuesto de la Nación, pero si es necesario decir que de una deuda que en 1993 era de 63.000 de dólares, hemos pasado a una deuda en el año 2007 que excede los 180.000 millones de dólares, habiendo pagado en esos catorce años más de 160.000 millones de esa moneda lo que resulta un verdadero ejemplo de cómo funciona la usura y el “sistema de la deuda” que sigue afectando estructuralmente la economía del país.

La deuda como un delito de ejecución continuada

Si bien en toda la doctrina penal sobre la naturaleza y tipificación de éstos delitos, solo se hace referencia a hechos o acciones referidos a sujetos en particular, es decir a la criminalidad de actos realizados por una persona o varias en perjuicio de otra o de otras; entiendo que esa caracterización no puede resultar excluyente, en cuanto a los delitos de acción pública en los que el afectado es el Estado Nacional y en consecuencia toda la comunidad que ha sufrido las consecuencias de esos ilícitos. Es cierto que en ninguno de los tratados que he revisado existe la menor referencia a hechos de naturaleza como la que vengo exponiendo para calificarlos como delitos continuados, pero ocurre que en el caso de la deuda argentina, contrariamente a lo que ocurrido con otros procesos de endeudamiento, se ha realizado una pormenorizada investigación judicial, demostrativa de la comisión de diversos ilícitos, y actualmente -como ya señalara- existen otras causas en trámite donde también se ha puesto en evidencia esa continuidad delictiva ya demostrada en sede penal, por lo que me pareció oportuno plantear el caso de la deuda argentina como un delito continuado, lo que determinaría invariablemente la imprescriptibilidad del mismo, con el consiguiente juzgamiento de sus responsables y coparticipes. Por otra parte los doctrinarios del derecho penal en la Argentina, los civilistas, administrativistas y constitucionalistas han ignorado totalmente –salvo excepciones honrosas- la existencia de tales causas judiciales. Los medios

⁴² En el trabajo del Lic. Héctor Luis Giuliano, *Problemática de la Deuda Pública Argentina*, Tº I. La Deuda bajo la Administración Kirchner, Grupo Editor del Encuentro, Buenos Aires, 2006, se hace un riguroso y exhaustivo análisis sobre la reestructuración y como la deuda va a seguir creciendo nuevamente, bajo pautas parecidas a la de los años anteriores.

de prensa también se han encargado de silenciar las investigaciones y prominentes figuras de la dirigencia política jamás han hecho referencia alguna a su existencia.

Aceptando el esquema planteado por el Dr. Zaffaroni, que nos parece la manera más adecuada para tipificar el delito continuado en lo que hace a la deuda argentina y definir con rigor los parámetros que la encuadran, debe tenerse en cuenta:

- a) LA CONEXIÓN ESPACIAL Y TEMPORAL.- Existe conexión espacial y temporal, ya que la deuda originada durante la dictadura cívico-militar es la misma que ha sido materia de refinanciamientos permanentes desde 1983 hasta hoy, tal como surge no solo de las constancias obrantes en las causas penales ya citadas, sino también de los datos que se consignan en las distintas leyes de presupuesto, y en muchos de los decretos por los cuales el Poder Ejecutivo autorizara la emisión de bonos.
- b) UNIDAD DE FINALIDAD.- Está dada, porque en todos los casos la finalidad de las reestructuraciones ha sido la misma; el diferimiento de los pagos y la amortización de parte de las obligaciones.
- c) SIMILITUD EN LA FORMA DE EJECUCION.- Si se verifican todos los contratos de canje- especialmente los celebrados durante la década del 90- y los decretos que los autorizaron, también se advertirá en ellos la existencia de cláusulas similares, donde el Estado renuncia a una cierta cantidad de derechos que le asisten como país soberano y solo tiene obligaciones a cumplir, mientras que los acreedores y los intervinientes en las distintas operaciones carecen de cualquier eventual responsabilidad. Es decir que no existe una equitativa o razonable contraprestación propia de los contratos bilaterales, sino la imposición de exigencias claramente antijurídicas.
- d) SEMEJANZA DE LOS TIPOS REALIZADOS.- Los procedimientos realizados han sido siempre de la misma naturaleza: el dictado de decretos de necesidad y urgencia, la reiterada marginación del Congreso nacional, la constante realización de negociaciones secretas no informadas al parlamento, desconociéndose el principio republicano de la publicidad de los actos de gobierno.

- e) IDENTIDAD DEL TITULAR DEL BIEN JURIDICO.- En todos los casos las refinanciaciones de la deuda han afectado al estado, y en consecuencia a la comunidad argentina en su conjunto, que debe continuar asumiendo el pago de obligaciones producto de hechos delictivos.

Esta caracterización del endeudamiento externo como un delito de ejecución continuada –me parece mejor denominarlo de esa manera- no es susceptible de prescripción alguna hasta que no se termina su consumación definitiva, ya que como apunta Zaffaroni: “*Al delito continuado le será aplicable la regla del artículo 63 (del C. Penal), es decir que la prescripción comenzará a correr desde que cesa la última parte del mismo*”⁴³.

En lo que hace a la responsabilidad penal que cabe a los funcionarios que han intervenido para que el ilícito se siguiera configurando, me parece muy clara la definición de Manzini para quien “*el estado de consumación del mismo se inicia pero no se agota en el momento en que se integran los elementos y las condiciones de punibilidad...es natural que quien da lugar a la prorrogación de dicho estado deba considerarse como copartícipe*”⁴⁴

Las diferentes etapas de consumación

Resulta más que evidente que durante la dictadura se gestó todo el proceso de endeudamiento, de acuerdo con las pautas ya señaladas en la sentencia de la justicia federal. Es decir el injusto originario parte de allí, lo que no solo implica a las autoridades del Estado, sino a todos los grupos empresarios, cuyas deudas fueron estatizadas, no tratándose de obligaciones genuinas, como he mostrado, sino de operaciones ficticias. Esa sería la matriz del endeudamiento y constituiría la primera etapa del delito.

Con posterioridad y durante el gobierno constitucional de 1984 a 1989, se aceptó en su totalidad el endeudamiento, perfeccionándose la incorporación de la deuda privada al Estado, a través de disposiciones del Banco Central. Aquí se produce la prórroga y perfeccionamiento del delito, por lo que podríamos definir a esta como la segunda etapa de la consumación.

Durante la década del 90, se perfeccionaron todos los instrumentos contractuales para pretender legitimar la totalidad de la deuda, y se contrajeron nuevas obligaciones para el pago

⁴³ E. R. Zaffaroni, ob. cit. Pág. 543.

⁴⁴ V. Manzini, ob.cit.

de las anteriores, produciéndose un notable incremento de la deuda que pasaría de 63.000 millones de dólares en 1993 a 150.000 millones en 1999. En esos años y a través de los diversos documentos firmados la ilicitud e ilegitimidad de los actos alcanzó su máxima expresión al renunciar el Estado a todas sus prerrogativas inherentes a su condición soberana. En efecto se firmaron obligaciones imposibles de cumplir transgrediéndose los principios generales del derecho, además de firmarse contratos claramente ilegales. Esta sería la tercera etapa del delito.

Al asumir la presidencia el Dr. de la Rúa en diciembre de 1999, se continuó con la prórroga de la actividad delictiva a través de un promocionado blindaje financiero y luego de un megacanje de títulos por el cual la justicia lo ha procesado junto con el que fuera su ministro de economía y otros funcionarios de la cartera. Esta sería la cuarta etapa del delito.

Si bien con la presidencia del Dr. Duhalde, en el año 2002, se produce el default de una parte de la deuda, se siguen pagando las restantes obligaciones fraudulentas, al cancelarse deudas con el FMI, con el Banco Mundial y algunos bancos privados, con lo cual entraríamos en la quinta etapa del delito.

Con el advenimiento de las nuevas autoridades en el año 2003, se efectuó en el año 2005 una nueva y promocionada reestructuración de la deuda. Posteriormente se resolvió cancelar la deuda con el FMI⁴⁵, y se resolvió continuar emitiendo bonos para financiar el pago de obligaciones que vienen arrastrándose desde 1976, con lo cual eventualmente entraríamos en la última etapa del delito.

Es importante que consigne, que las autoridades de los diversos gobiernos que se sucedieron desde 1983 en adelante tuvieron perfecto conocimiento de la existencia de las causas que llevaba adelante la justicia federal, debido que muchos de sus funcionarios continuaron en sus cargos y fueron a prestar declaración, además de que el juzgado interviniente envió una importante cantidad de oficios y notas pidiendo documentación al Banco Central y al Ministerio de Economía. Por si esto no bastara, en dos recursos de amparo presentados en los años 2004 y 2005, se comunicó formalmente a la Presidencia de la Nación

⁴⁵ En oportunidad de procederse a la cancelación de la deuda con el FMI, se inició una acción de amparo presentada por el suscripto, el premio Nóbel Adolfo Pérez Esquivel, el Pastor Ángel Furlan, el Diputado de la Nación Claudio Lozano entre otros, solicitando que se suspendiera el pago, hasta tanto no se expidiera la justicia federal en una causa en la que se investigaba esa deuda. Los fundamentos básicos de la acción fueron: a) La Comisión de fuga de capitales de la Cámara de Diputados había establecido en el año 2003 que la totalidad de los fondos prestados por el FMI, habían sido fugados al exterior por un conjunto de las empresas más importantes del país, b) Se había detectado una importante evasión fiscal denunciada a la justicia, c) La Oficina de Evaluación Independiente del FMI había establecido que la institución sabía que el dinero se fugaba, d) La Carta Constitutiva del FMI le prohíbe hacer préstamos para ese tipo de operaciones.

de la existencia de diversas acciones legales donde se encontraban documentados los ilícitos relacionados con la deuda.

También cabe aclarar que todas las emisiones de títulos realizadas a partir de los años 90, no se efectuaron para efectuar inversiones productivas, sino con el único propósito de seguir pagando la deuda. Es decir que si bien esos bonos son lo que se ha dado en llamar “deuda nueva”, se trata simplemente de emisión de títulos colocados en el mercado internacional para refinanciar la vieja deuda. El mismo carácter tiene los préstamos efectuados por el Fondo Monetario Internacional, y esto no es una apreciación subjetiva, sino que surge claramente de los distintos mensajes de elevación del presupuesto de los distintos años, efectuado por el Poder Ejecutivo al Congreso de la Nación. Como ejemplo tomamos el mensaje de elevación del presupuesto correspondiente al año 1997 donde se dicte que la falta de divisas “obligó al Gobierno Nacional a requerir mayor financiamiento para afrontar los servicios de la deuda” o el correspondiente al año 1998 donde se dice: “*Los préstamos a mediano plazo de organismos internacionales ocupan un importante papel en el financiamiento del gasto público*” agregándose que las fuentes financieras –es decir emisión de bonos y los préstamos de los organismos multilaterales- estaban destinados a cubrir *déficit financiero, inversión financiera y amortización de la deuda*”

En síntesis que se pagó deuda fraudulenta con la emisión de nueva deuda, la que en sus modalidades de emisión, respondió a las mismas irregularices operativas de aquella, continuándose con aquel delito originado en 1976, y que fuera caracterizado debidamente en cuanto a sus alcances por la justicia. Por otra parte no existe ningún eximente de responsabilidad, fundado en el desconocimiento de las investigaciones, o en que las operaciones subsiguientes al año 1983, fueron decisiones políticas del Estado, ya que éste no puede en ningún caso, negociar deudas originadas en delitos debidamente probados en sede judicial. Además esas negociaciones que dieron continuidad al delito, violaron en forma expresa diversas disposiciones legales como la ley 23062 dictada por el Congreso, por medio de la cual se determinó que carecían de validez jurídica todas las normas y actos administrativos emanados de las autoridades de facto, producto de un acto de rebelión, y la ley 23.854, en cuyo artículo 1º se estableció que se rechazaban las cuentas de inversión presentadas por el Poder Ejecutivo Nacional, correspondientes a los años 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981, 1982 y 1983.

Es decir que si además de rechazarse las cuentas de inversión de los años de la dictadura, se desconocieron todos los actos y normas administrativas del régimen, no resulta

admisible que esos actos hayan sido reconocidos por actos discrecionales posteriores, no provenientes de una ley modificatoria de las citadas anteriormente.⁴⁶

La apretada síntesis de esta comunicación, no me ha permitido entrar en detalles y precisiones sobre la enorme documentación existente en la justicia sobre la deuda, pero alguno de los detalles consignados, pueden dar una idea que como se produjo el ilícito original y su continuidad operativa.

Esta tesis que me atrevo a plantear sobre la deuda como delito continuado, tiene una clara significación en cuanto a los alcances de la responsabilidad penal de los autores del endeudamiento, que no podrían acogerse a los beneficios de la prescripción, ante la vigencia actual del injusto que sigue perpetuándose hasta nuestros días. Y no está demás mencionar que en todas estas operaciones de refinanciación intervinieron un conjunto de funcionarios que permanecieron en la administración del Estado durante distintos períodos gubernativos, ocasionando en cada caso ingentes perjuicios a la Nación a los que debe ponerse fin.⁴⁷

⁴⁶ A los fines de poder realizar todas esas operaciones de refinanciación de la deuda, sin discusión parlamentaria, aunque constitucionalmente el Congreso de la Nación es el único autorizado a arreglar la deuda y contraer empréstitos (art. 75, incisos 5 y 7 de la Constitución Nacional), se emitieron en forma continuada decretos llamados de “necesidad y urgencia” a pesar de la prohibición constitucional de hacerlo a partir de la reforma constitucional de 1994.

⁴⁷ Tres casos paradigmáticos son: el Dr. José Luís Machinea que fue gerente de finanzas públicas del Banco Central durante la dictadura, Presidente de ese mismo banco durante el gobierno de Alfonsín entre los años 1985-1989 y Ministro de Economía 1999-2001; el Dr. Domingo Cavallo, Subsecretario del Interior de la dictadura, Presidente del Banco Central en 1982, Ministro de Economía en 1992-1995, y Ministro de Economía en el año 2001 y el Dr. Daniel Marx que fue director del Banco Central en 1985-1989, Secretario de Finanzas 1992-94, después volvió a ocupar el cargo entre los años..... y finalmente cuando el gobierno cambió se signo político volvió a ser designado en el cargo en 1999 integrando el gabinete de tres distintos ministros de Economía.