

PERSPECTIVA POLÍTICO CRIMINAL ACTUAL DEL DELITO DE USURA

Por: Dr. Silfredo Hugo Vizcardo (*)

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. 1.- COCEPTUALIZACIÓN. 2.- EL RÉGIMEN DE INTERESES EN EL PERÚ. 2.1.- EL INTERÉS: CONCEPTO Y FUNDAMENTO. 2.2.- CLASIFICACIÓN DE LOS INTERESES. 2.3.- LA TASA DE INTERÉS. 2.4.- EL RÉGIMEN DE LAS TASAS MÁXIMAS. 2.5.- LOS RÉGIMENES DE CRÉDITOS. 2.6.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS. 3.- EL DELITO DE USURA. 3.1.- ETIMOLOGÍA. 3.2.- PRESENTACIÓN DE LA NORMA. 3.3.- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO. 3.4.- TIPO OBJETIVO DEL INJUSTO. 3.4.1.- SUJETO ACTIVO. 3.4.2.- SUJETO PASIVO. 3.4.3.- ACCIÓN TÍPICA. 3.4.4.- CONDICIÓN OBJETIVA DE PUNIBILIDAD. 3.5.- TIPO SUBJETIVO DEL INJUSTO. 3.6.- TIPO AGRAVADO. 3.7.- PENALIDAD. CONCLUSIONES. NOTAS. BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El estudio y análisis del delito de usura, resulta de suma importancia en un sistema socio-económico como el nuestro, en el que se aprecia un decidido avance de las relaciones comerciales y crediticias, que cada vez se generalizan y se tornan más complejas, lo que exige un ordenamiento jurídico sólido y garantista, que contribuya a lograr un sistema económico en donde la confianza y la buena fe en las relaciones comerciales, empresariales, financieras y crediticias sean plenamente garantizadas y protegidas, a efecto de dar seguridad al sistema económico en su conjunto.

El presente trabajo pretende realizar un estudio dogmático jurídico del tratamiento legal actual, con el que la política criminal peruana tipifica el delito de usura y como se le estructura desde

la perspectiva del bien jurídico protegido. Así la ubicación sistemática de estos delitos en el Código Penal, se convierte en el mejor indicio para despejar las dudas que doctrinalmente suscita el bien jurídico protegido en este delito. El que se separe de los delitos patrimoniales y forme parte de un capítulo independiente, bajo el membrete general de delitos "contra la confianza y la buena fe en los negocios", constituye, algo más que un simple indicio para afirmar que se trata de un grupo de delitos no patrimoniales (patrimonio económico particular), y donde su objeto de protección va más allá de lo que pueda representar el derecho de un crédito y de un acreedor, en la medida en que, en realidad, ponen en jaque el funcionamiento normal de todo el sistema crediticio, interés que ha de considerarse como el verdadero bien jurídico protegido en estos delitos.

(*) Profesor Asociado de Derecho Penal de la Facultad de Derecho y Ciencia Política UNMSM.



En tal sentido, el bien jurídico protegido es el interés público concerniente a la inviolabilidad de la buena fe y lealtad en las relaciones crediticias y sistema de pagos, que el Estado tutela contra las acciones, que prescindan de los intereses de los acreedores a una satisfacción completa o lo más alta posible de sus pretensiones jurídico patrimoniales. El bien jurídico tutelado es la protección de la buena fe contractual, base del funcionamiento del sistema crediticio económico social, que se protege aquí contra toda especie de fraude que atente contra su incolumidad.

1.- CONCEPTUALIZACIÓN

La usura, conforme al tipo contenido en el artículo 214 de nuestro Código sustantivo, corresponde a la acción abusiva del agente, que con el fin de obtener una ventaja patrimonial indebida, para sí o para otro, en la concesión de un crédito o en su otorgamiento, renovación, descuento o prórroga del plazo de pago, obliga o hace prometer pagar un interés superior al límite fijado por la ley (lo que determina la característica en blanco del tipo). Se trata de un tipo penal fundamentado en el abuso de la posición de prevalencia económica del acreedor con respecto al deudor.

El delito de Usura ha sido objeto de muchas modificaciones a lo largo del tiempo, variando entre la severidad punitiva y el impunitismo. Históricamente esta figura delictiva ha tenido una evolución discontinuada. Muñoz Conde señala que el proceso de criminalización de la usura a través de la historia, sufre un movimiento pendular que va desde la más absoluta impunidad, tolerancia o libertad absoluta, hasta la aplicación de las más severas penas para el usurero. Los factores que influenciaron fueron religiosos, políticos, económicos, sociales y morales. Al respecto, agrega Quintano Ripollés, que pocas infracciones, quizás ninguna, han sufrido en el transcurso del tiempo más accidentado proceso que el registrado en la historia de la usura, en su paralelo y no siempre coincidente desa-

rrrollo dogmático y legislativo, en el orden civil y en el penal¹.

En el antiguo Israel es donde aparece por primera vez la usura como un acto pecaminoso; por lo tanto criminal, con el nombre de NESEK que quiere decir mordedura; referido al daño que ocasionan las serpientes venenosas. El cristianismo en su doble sentido recoge el legado e incluso el rol que desempeñan los hebreos en los tráficos usuarios de la Edad Moderada y Edad Media.

La liberalidad fue lo que gravitó en Roma y Grecia en materia de préstamos usuarios a diferencia de Israel que fueron las prohibiciones. Tanto para Grecia y Roma el préstamo fructífero era sin dudas lícito ya que el dinero ampliaba su rol a una función natural. En contradicción con la sentencia aristotélica "secuencia non parit pecuniam", que fue invocado de manera insistente en la Edad Media para presentar el tráfico del dinero como antinatural. Para el otorgamiento de préstamos fructíferos se dictaron en Roma disposiciones que muchas de éstas eran condenatorias de la usura, pero no llegaron a ser aplicadas realmente. Así de esta manera Catón incluye a la usura en el mismo nivel de gravedad que el homicidio.

Desde el nacimiento de la ciudad-estado en la baja edad media, nos dice Bustos Ramírez², la usura siempre ha estado estrechamente vinculada al desarrollo del comercio y del crédito. El cristianismo se opuso al cobro de intereses (es especial San Francisco de Asís), porque éste representaba una ganancia que no era producto del trabajo, sino del dinero, es decir, consecuencia de la determinada posición de poder del sujeto en el sistema social, y por que las relaciones personales entre los sujetos (la caridad) quedaban objetivadas a través del utilitarismo egoísta. Sin embargo, el crédito y el interés anunciaban ya la destrucción del sistema económico feudal y los albores de un nuevo sistema económico social. Sin embargo, el abuso en el cobro de intereses al dejarse al juego de la absoluta libertad económica provocó disfunciones que compro-



metieron el sistema económico crediticio y con ello el sistema socioeconómico en general.

En el siglo XVII se emprendió la tarea de abogar por la licitud de este sistema negocial, extendiendo sus alcances no solamente a los préstamos fructíferos sino también a los préstamos usurarios, auspiciados por la novísima ideología de la libertad política y, particularmente, la de contratación, de conformidad con los ideales de la época de la ilustración.

Bajo esta atmósfera de extrema libertad, nos dice Peña Cabrera³, la odiosidad con que venía acompañada la usura se trató de desvanecerla, disuadiendo al negar razón para esa animosidad y que se trataba de mero incumplimiento de obligaciones contraídas por el deudor con mucho saber a persecución personal de conformidad a las tristes célebres medidas de exacción de la "manus iniectas" romana y, consecuentemente, de la institución que históricamente la acompaña como su sombra: "la prisión por deudas". De este modo la ofensiva de la ideología liberal contra la prisión por deudas tuvo que arrastrar también la impugnación a la libre contratación, pues bastaba suprimir la coacción personal que se había aplicado durante siglos, para que, a su vez, desapareciera por encanto la usura.

El espíritu de libertad impregnado por la revolución Francesa, asignó al dinero un importante papel en el sistema económico, estableciéndose que el prestar dinero sin intereses puede ser un consejo de la religión, pero no un precepto obligatorio de la ley civil, resultando necesario liberar el tráfico dinerario de las trabas religiosas que lo entorpecieron, pues conforme lo manifestó Montesquieu en su "Espirít des Lois", la intervención legislativa prohibitiva, no había conseguido otro resultado real que el de enardecer los préstamos y, con ello, agravar la dureza de los usurarios.

A decir de Peña Cabrera⁴, el siglo XIX fue muy generoso a favor de la libertad de contratación y, consiguientemente, de la licitud de la usura,

pero las oscilaciones de esta figura delictiva fue tocada por doctrinas contrarias a las libertarias de la ilustración; las corrientes socialistas o simplemente social cristianas mostraron su simpatía por el intervencionismo estatal en la vida económica y como era lógico tenía que rozarse la odiosa figura delictiva de la usura. Al condenarse la absoluta libertad de pactos tenía que caer también la usura, ya que no era posible su justificación. Los numerosos controles tenían su razón de ser en impedir los abusos, corrigiendo como era dable las tasas de interés.

La repercusión legislativa comparatista siguió paralela a todo este movimiento político y religioso, tipificándose la usura, restringiéndola tan sólo a la crediticia o dineraria, alejándose de la usura real o sobre cosas. La historia registra tan igual la vehemencia de la prohibición como la permisividad del préstamo con interés.

Desde una concepción político criminal la represión de la usura (y que es la característica de los últimos tiempos), no parece compatible con el neoliberalismo económico en boga, habiendo posiciones doctrinarias que postulan su despenalización y remisión al ámbito del ilícito administrativo.

Por otro lado, la historia ha demostrado la escasa eficacia de la intervención penal, que no ha podido frenar la usura como realidad social, abonando ello a fortalecer las posturas que abogan por su administrativización. No obstante, en atención a una mínima política criminal prevencionista, no resulta aconsejable su despenalización, siendo preferible mantener la usura como un signo de reprochabilidad de la conducta abusiva y trasgresora del ordenamiento crediticio, a la espera de una posibilidad, aunque mínima, de prevención.

Si embargo, hay que señalar que la usura goza de alarmante impunidad, comparando con otras expresiones delictivas, concretamente con las relativas al patrimonio, puede verificarse ostensiblemente el trato privilegiado que le otorgan las



distintas instancias de reacción social a este delito.

Abona a lo dicho, la especificación normativa vigente, que determina que cuando el BCR deja a la SBS la fijación de las tasa de interés, implícitamente exime a las entidades financieras de la comisión del delito de usura. Realidad que ha llevado a algunos a proponer despenalizar el tipo penal de usura, en vista que las tasa máximas se estiman en el promedio de las tasas que las instituciones financieras del sistema nacional emplean, cuyo régimen de excepción es el único dejado a la libertad del mercado. No hay por qué limitar, dicen, la actuación de los particulares y solamente favorecer las gestiones de los grandes agentes económicos, favoreciendo un régimen discriminatorio.

Expediente 1222-98 SALA PENAL "C" LIMA

Lima, cinco de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

VISTOS; y CONSIDERANDO; que esta Sala Penal conoce del presente proceso por haberse declarado fundada la queja interpuesta por presuntas irregularidades; que el artículo cincuenta y dos del Decreto Ley veintiséis mil ciento veintitrés, de fecha veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos y vigente desde el primero de enero de mil novecientos noventa y tres, establece que las tasas de interés se determinan por la libre competencia de mercado, por lo que ha perdido vigencia el artículo doscientos catorce del Código Penal vigente; que teniéndose en cuenta además que el titular de la acción penal, en su dictamen de fojas trescientos dieciocho, ha dado por concluida ésta, al opinar por la confirmatoria del auto de fojas trescientos dos; que asimismo, habiéndose emitido el dictamen fiscal provincial de fojas trescientos ochenta estando pendiente de resolución el recurso de nulidad, es del caso declararlo insubsistente; declararon HABER NULIDAD en el auto recurrido de fojas trescientos sesenta y uno, su fecha ocho de julio de mil novecientos no-

venta y siete; que declara nula la resolución apelada de fojas trescientos dos, fechada el veinte de febrero de mil novecientos noventa y siete, dispone el archivo definitivo de la instrucción seguida contra Dora Jovita Canales Montoya por el delito contra la confianza y la buena fe en los negocios - usura- en agravio de Dina Orihuela Anticona de Romero, con lo demás que contiene; reformándolo: CONFIRMARON el auto de primera instancia de fojas trescientos dos, fechado el veinte de febrero de mil novecientos noventa y siete, que dispone el archivamiento definitivo de la instrucción seguida contra Dora Jovita Canales Montoya por el delito contra la confianza y la buena fe en los negocios -usura- en agravio de Dina Orihuela Anticona de Romero; con lo demás que contiene; declararon INSUBSISTENTE el dictamen del fiscal provincial de fojas trescientos ochenta; y, los devolvieron.

S.S. SAPONARA MILLIGAN /
BACIGALUPO HURTADO / OVIEDO DE
ALAYZA / PAREDES LOZANO / ROJAS
TAZZA

2.- EL REGIMEN DE INTERESES EN EL PERU

2.1.- EL INTERÉS: CONCEPTO Y FUNDAMENTO

Conforme lo precisa Cabanellas (Diccionario, p. 461), el interés es el importe o cuantía de los daños o perjuicios que una de las partes sufre por incumplir la otra la obligación contraída. Se trata del pago realizado por la utilización del dinero de otra persona. En economía, se considera, más específicamente al interés, como un pago realizado por la obtención del capital. Los economistas también consideran el interés como la recompensa del ahorro, es decir, el pago que se ofrece para animar a la gente a que ahorre, permitiendo que otras personas accedan a este ahorro. Según lo expresa Elvira Martínez Coen (1997, p. 137) "Los intereses constituyen, en nuestro Ordenamiento Jurídico, los frutos civiles del capital".



El Código Civil regula el pago de los intereses en sus artículos 1242 y 1243. En tal sentido se precisa que "el interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. Es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago" (Art. 1242). Asimismo, "la tasa máxima del interés compensatorio o moratorio, es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú. Cualquier exceso sobre la tasa máxima da lugar a la imputación al capital, a voluntad del deudor" (Art. 1243).

2.2.- CLASIFICACIÓN DE LOS INTERESES

Normalmente sólo se pagan intereses sobre el principal, es decir, sobre la totalidad del dinero prestado, lo que se denomina interés simple. En algunos casos, el interés no sólo se paga sobre el principal, sino también sobre el total acumulado del principal y de los intereses pendientes de pago. Este procedimiento se conoce bajo el nombre de interés compuesto. El tipo de interés se expresa como el porcentaje del principal que se paga por la utilización de éste a lo largo de determinado tiempo, normalmente un año. El tipo de interés corriente, o del mercado, se calcula fundamentalmente en base a la relación entre la oferta del dinero y la demanda de los prestatarios. Cuando la oferta de dinero disponible para la inversión aumenta más rápido que las necesidades de los prestatarios, los tipos de intereses tienden a caer. Análogamente, los tipos de intereses tienden a aumentar cuando la demanda de fondos para invertir crece más rápido que la oferta de fondos disponibles a la que se enfrenta esas demandas. Los hombres de negocios no se endeudarán cuando los tipos de intereses sean superiores a la rentabilidad que esperan que ese dinero produzca.

Durante el medioevo, y antes, el pago y cobro de intereses se analizaba siguiendo criterios morales, puesto que la usura se consideraba pecado. La posición de la Iglesia católica, definida por Santo Tomás de Aquino, no consideraba

pecado el pago de intereses por préstamos que se utilizaban en negocios, puesto que el dinero se empleaba para crear nueva riqueza, pero si se consideraba pecaminoso el pago o cobro de intereses por préstamos utilizados para comprar bienes de consumo. Bajo el Capitalismo Moderno, el pago de intereses por cualquier préstamo se considera correcto e incluso conveniente, puesto que la carga que implica el pago de intereses permite la correcta asignación de los limitados fondos disponibles a aquellos proyectos en los que sean más rentables y productivos. Sin embargo, la ley islámica sigue considerando el cobro de intereses como algo pecaminoso en sentido estricto, por lo que en algunos países islámicos se establecen medidas legales, como la participación en los beneficios, que permitan sustituir los intereses como recompensa al ahorro utilizado en las inversiones.

Criterios de clasificación del interés: De acuerdo a nuestro ordenamiento legal, los intereses pueden ser clasificados en:

1º Por su origen: Nuestro Código Civil clasifica el interés de acuerdo a su origen o fuente en dos grandes clases:

- Voluntarios: los que tienen como fuente la voluntad; y,
- Legales: Tienen su fuente en la ley.

2º Por su finalidad: Este criterio alude al fin o propósito del interés dentro de la relación jurídica:

- Compensatorio (o lucrativo): Cuando persiguen un rendimiento por la aplicación de un capital a una relación jurídica.
- Moratorio: lo que se busca es indemnizar la privación de uso de un capital por el retardo de su devolución.

3º Por su causa Jurídica: Con este criterio quiere aludirse al modo en que sirve el interés dentro de la relación jurídica.

- Lucrativo: La ley reconoce al acreedor el poder obtener una ganancia.
- Indemnizatorio: Se pretende resarcir al acree-



dor por el retardo del deudor.

- **Supletorio:** Su función es aplicarse por defecto de la voluntad.

2.3.- LA TASA DE INTERÉS

Esta podrá clasificarse por su variabilidad en:

1° Flexible: Aludiendo a la posibilidad de la voluntad para establecer una u otra tasa, respetando los límites, si los hubiera.

2° Inflexible: Referido a la imposibilidad de variación. Es única y precisa de la omisión de la voluntad respecto del señalamiento de la tasa y no del tipo de interés.

2.4.- EL RÉGIMEN DE LAS TASAS MAXIMAS

Según lo dispuesto en el artículo 1243 del Código Civil, la tasa máxima de interés convencional compensatorio y moratorio, es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú. Por tanto será el BCR el que establecerá los intereses que deberán sujetarse los agentes del mercado. En un primer momento el BCR establecía las tasas, pero a partir de 1991, en uso de su facultad, dispuso que la tasa máxima del interés convencional se establecía teniendo como referencia las tasas activas de interés en moneda nacional o en moneda extranjera, que publica diariamente la Superintendencia Nacional de Banca y Seguros. Así la tasa máxima del interés compensatorio equivalía a:

- La Tasa Activa en Moneda Nacional (TAMN), si el plazo de pago era de 180 días;
- La TAMN + 1 si el plazo es de 360 días; y,
- La TAMN + 2 si el plazo es de 720 días.

Si la operación se realizaba en moneda extranjera, la tasa máxima de interés convencional compensatorio no variaba y equivalía a la Tasa Activa en Moneda Extranjera (TAMEX), sin importar el plazo.

Por su parte, la tasa convencional moratoria se

estableció que equivalía al 15% de la TAMN o TAMEX, según el tipo de moneda en que se contraiga la relación crediticia, y no había variación con respecto de los plazos.

La TAMN o la TAMEX que publica la SBS no son más que los promedios ponderados de las tasas que se manejan en el ámbito financiero. De acuerdo con este último se desprende que estos agentes financieros si tendrán la potestad de establecer libremente sus tasas de intereses en la medida en que será a partir de dicha libertad que las mismas podrán ir variando al interior del mercado sobre la base de la libre competencia, serán recogidas por el Banco Central de Reserva para imponerles así a los particulares.

JURISPRUDENCIA: DELITO DE USURA. ...Fijación de intereses. La tasa máxima del interés convencional compensatorio o moratorio y el interés legal es fijado por el Banco Central de Reserva para operaciones ajenas al sistema financiero. No puede el órgano jurisdiccional coonestar el cobro de intereses superior a la tasa que disponen las normas glosadas, sin incurrir en responsabilidad funcional a coadyuvar a la perpetración del delito de usura.

Exp. N° 2288-98

Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento

Lima, dieciocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve.

AUTOS Y VISTOS; Interviniendo como Vocal Ponente el señor Ferreira Vildozola, y **CONSIDERANDO: Primero.** - Que si bien el artículo cincuenta y ocho de la constitución política establece la libertad de la iniciativa privada y que se ejerce en una economía social del mercado, para efectos del crédito, la misma Constitución Política establece como finalidad del Banco Central de Reserva la preservación de la estabilidad monetaria y, dentro de este contexto, lo faculta en el artículo ochenta y cuatro a regular la moneda y el crédito del sistema financiero;



Segundo.- Que, siendo esto así, y de conformidad de lo dispuesto en los artículos mil doscientos cuarenta y tres y de mil doscientos cuarenta y cuatro del código civil, la tasa máxima de interés convencional compensatorio o moratorio y el interés es fijado por el Banco Central de Reserva; **Tercero.**- Que, conforme a lo dispuesto en el artículo cincuenta y cuatro del Decreto Ley veintiséis mil ciento veintitrés - Ley Orgánica del citado banco, que autoriza a fijar las tasas máximas de intereses compensatorio, moratorio y legal para las operaciones ajenas al Sistema Financiero, este instituto, ha venido dictando diversas circulares, regulando dichas tasas, dado que el propio sistema mismo, conforme al artículo noveno de la Ley veintiséis mil setecientos dos, es el único que puede fijar, y solamente ellos, libremente sus tasas; **Cuarto.**- Que, encontrándose vigentes las circulares números cero veinticuatro - noventa y seis-EF/ noventa, que rige a partir del primero de agosto de mil novecientos noventa y seis y cero cuarenta y uno noventa y cuatro-EF/ noventa, que rige a partir del primero de enero de mil novecientos noventa y cinco, en las que se fija la tasa de interés para las operaciones entre personas ajenas al sistema financiero; Este colegiado, no puede cohonestar la conducta de las personas involucradas para convalidar el cobro de intereses superior a la tasa que disponen las normas glosadas, sin incurrir en responsabilidad funcional al coadyuvar a la perpetración del delito de usura previsto y penado en el artículo doscientos catorce del Código Penal: **REVOCARON** la resolución apelada de fojas cincuenta y uno su fecha veintitrés de Setiembre de mil novecientos noventa y ocho que declara infundada la observación deducida por Cema Comunicaciones Sociedad Anónima y aprueba la liquidación de intereses practicada por el cursor, **REFORMÁNDOLA** Declararon Fundada la observación de la pericia practicada en fojas cuarenta y tres a cuarenta y cinco; en consecuencia **DESAPROBARON** ésta; **DISPUSIERON** que se practique una nueva pericia, conforme a ley, Hágase saber y los devolvieron.

SS. VALCARCEL SALDAÑA / FERREIRA
VILDOZOLA / PALOMINO GARCIA

JURISPRUDENCIA: USURA... Intereses:
Intermediación Financiera

(...) cuando no se trate de actividad de intermediación financiera, las partes pueden pactar las tasas de interés compensatorio y moratorio que crean conveniente, siempre que no superen la tasa máxima fijada por el Banco Central de Reserva... sin embargo, tratándose de la actividad de intermediación financiera no es aplicable esta disposición, por cuanto no existe una tasa máxima fijada, por el antes citado banco, para estas actividades... en efecto, las empresas del sistema financiero pueden fijar libremente las tasas de interés...

Casación N° 1549-97 SANTA

Lima, veintidós de Setiembre de mil novecientos noventa y ocho.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la causa vista en audiencia pública el veintinueve de Setiembre del año en curso, emite la siguiente sentencia:

1° MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por doña Luzmila Dinet Muro Ortiz, abogada de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito del Santa mediante escrito de fojas ciento veintiséis, contra la resolución de vista de fojas ciento veintitrés, su fecha veinte de Junio de mil novecientos noventa y siete, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, que confirmando en un extremo y revocando en otro, la sentencia apelada de fojas ochenta y dos, su fecha veintisiete de Enero del mismo año, declara fundada en parte la demanda de fojas nueve y ordena que los demandados paguen a la demandante la suma de doce mil novecientos noventa y nueve nuevos soles con noventa céntimos, e infundando el pago de interés compensatorio y moratorio pactados; con lo demás que contiene



2º FUNDAMENTOS DEL RECURSO: La casación se funda en: a) La aplicación indebida de los artículos mil doscientos cuarenta y tres y mil doscientos cincuenta y siete del código civil; y, b) La aplicación del Artículo nueve de la ley del Sistema Financiero y de Seguros.

3º CONSIDERANDO: Primero.- Que concedido el Recurso de casación a fojas ciento treinta y dos, fue declarado procedente por resolución del dos de Diciembre de mil novecientos noventa y siete, por las causales previstas en los incisos primero y segundo del Artículo trescientos ochenta y seis del Código Adjetivo, a excepción de la aplicación indebida del Artículo mil doscientos cincuenta y siete del Código Civil.

Segundo.- Que, la sentencia recurrida equivocadamente establece que no procede, el cobro de los intereses compensatorios y moratorios por ser ilegal, alegando que la tasa máxima de interés compensatorio y moratorio es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú y no por las partes.

Tercero.- Que, al respecto, cuando no se trate de la actividad de intermediación financiera, las partes pueden pactar las tasas de intereses compensatorios y moratorios que crean convenientes siempre que no superen la tasa máxima fijada por el Banco Central de Reserva, tal como dispone el primer párrafo del Artículo mil doscientos cuarenta y tres del Código sustantivo.

Cuarto.- Que, el segundo párrafo del referido artículo establece claramente que cualquier exceso sobre la tasa máxima, el deudor escogerá entre la devolución o la imputación al capital.

Quinto.- Que, sin embargo, tratándose de la actividad de intermediación financiera, a la cual se dedica la recurrente, no le es aplicable la disposición contenida en el primer párrafo del Artículo mil doscientos cuarenta y tres del Código Civil, es decir, no hay una tasa máxima fijada por el Banco Central de Reserva.

Sexto.- Que, en efecto, las empresas del Sistema Financiero pueden fijar libremente las tasas de interés, tal como lo dispone el artículo nueve de la Ley número veintiséis mil setecientos dos.

Séptimo.- Que, por lo expuesto, la norma conte-

nida en el artículo mil doscientos cuarenta y tres del Código Civil, en se apoya la sentencia de vista es impertinente; mientras que la norma contenida en el artículo nueve de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros resulta plenamente aplicable al caso de autos.

4º SENTENCIA: Por estos fundamentos y estando preceptuado en el inciso primero del artículo trescientos noventa y seis del Código Civil, declararon FUNDADO el Recurso de Casación de fojas ciento veintiséis, interpuesto por la caja municipal de Ahorro y Crédito del Santa; en consecuencia, CASARON la sentencia de vista de fojas ciento veintitrés, su fecha veinte de Junio de mil novecientos noventa y siete y, actuando en sede de instancia, CONFIRMARON la apelada de fojas ochenta y dos, su fecha veintisiete de Enero del mismo año, que declara FUNDADA en parte la demanda y, ORDENARON que los demandados paguen forma solidaria a la demandante la suma de doce mil novecientos noventa y nueve punto noventa y nueve nuevos soles, que constituye el saldo de pagarés de fojas cinco a siete, más sus intereses compensatorios y moratorios pactados en los referidos títulos valores; DISPUSIEROS se publique esta resolución en el Diario Oficial el Peruano, bajo la responsabilidad; en, los seguidos con Don Juan Manuel Salinas Bocanegra y otra, sobre obligación de suma de dinero; y los devolvieron SS. PANTOJA; ORTIZ; SÁNCHEZ-PALACIOS; CASTILLO L.R.S. ; CELIS

2.5.- LOS REGÍMENES DE CRÉDITO

Conforme lo establece el artículo 9 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley 26702), las Empresas del Sistema Financiero pueden señalar libremente las tasas de intereses, comisiones y gastos para sus operaciones activas, pasivas y servicios. Sin embargo, para el caso de la fijación de las tasas de interés deberán observar los límites que pui-



el efecto señale el Banco Central, excepcionalmente, con arreglo a lo previsto en su Ley Orgánica. La disposición contenida en el primer párrafo del artículo 1243 del Código Civil no alcanza a la actividad de intermediación financiera (Art. 1243: "La tasa máxima del interés convencional compensatorio o moratorio, es fijado por el Banco Central de Reserva del Perú).

Las Empresas del Sistema de Seguros determinan libremente las condiciones de las pólizas, sus tarifas y otras Comisiones. Las Tasas de interés, comisiones y demás tarifas que cobren las empresas del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros, así como las condiciones de las pólizas de Seguros, deberán ser puestas en conocimiento al público, de acuerdo con las normas que establezca la Superintendencia.

Si bien parecería que lo dispuesto en el artículo 1243 del Código Civil debe de aplicarse a todas las operaciones de crédito que se realicen en el mercado peruano, ello no es muy cierto. En el artículo 17 de la Ley Orgánica de Instituciones Bancarias Financieras y de Seguros, se ha dispuesto expresamente que las Empresas y Entidades del Sistema Financiero deberán señalar libremente las tasas de interés que habrán de aplicar en las relaciones de crédito a las que pueden acceder. Ese mismo artículo, el 17 de la Ley Orgánica de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros dispone en su último párrafo, como para que no quepa la menor duda que lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 124 del Código Civil, no se aplica a la actividad de la intermediación financiera.

Si, como hemos venido diciendo, el artículo 1243 del Código Civil era la disposición en la que se fundaba este régimen de las tasas máximas, en tanto que existe una norma expresa que señala la inaplicación de esta disposición para los casos de intermediación financiera dicha norma (de acuerdo a lo señalado en el artículo I del Título Preliminar del Código Civil), es decir, el artículo 17 de la Ley Orgánica de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros, ha-

bria abrogado en lo que a la intermediación financiera respecta, el artículo 1243 del Código Civil.

Así pues, y de acuerdo a lo anterior, habremos de concluir que en el Perú existen 2 regímenes respecto de la regulación de las tasas:

1º El Régimen de las tasas máximas, regulado en el Código Civil y aplicable a toda la actividad civil y comercial.

2º El Régimen de Libertad en la fijación de tasas, regulado en la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley 26702); aplicable a todas las operaciones que se realicen en la actividad de intermediación financiera.

2.6.- CONSECUENCIAS JURÍDICAS

Las consecuencias de sobrepasar los límites de las tasas que nuestro orden jurídico prevé son de dos tipos, una civil y otra de tipo penal.

1º Consecuencias Civiles: A tenor de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1243 del Código Civil: "Cualquier exceso sobre la tasa máxima da lugar a la devolución o a la imputación al capital; a voluntad del deudor". Se faculta, pues, al deudor a pedir la devolución del exceso, o en su caso, si la deuda aún no es cancelada totalmente, podrá "imputar", esto es, deducir o restar al capital el importe del exceso.

Debe observarse que estos efectos civiles (devolución o imputación) parecen centrarse en el momento posterior a la efectivización del pago del crédito (sea pago parcial o total) constituyéndose así un control ex post al pago. Sin embargo, respecto de la imputación, no podemos negar que ésta pueda realizarse también en el momento mismo del pago. Ponemos como límite (inicial) de la imputación dicho momento (el del pago), porque antes de éste existe la facultad de imputar, pero hasta que no se pague no se podría realizar el acto de imputar en sí.



La devolución es una facultad que otorga el Código Civil, por la cual, luego de realizado el pago, el deudor podrá solicitar al acreedor "usurario" la entrega del monto que le haya entregado en exceso. La imputación es una facultad que sólo podrá ejercerse al momento de pagar o después de realizado el pago. Al momento de realizar el pago, cuando le hacemos saber al acreedor que le estamos pagando los intereses, pero a la vez, le indicamos que, como ese monto que le estamos entregando es mayor a la suma que la ley nos exige que paguemos por concepto de intereses del capital original que le debíamos, descuento ese monto en exceso que le estamos entregando.

Después de realizado el pago, la imputación se ejercerá cuando le hacemos saber al acreedor, que ese monto en exceso que le hemos entregado, debe ser disminuido del capital, en virtud de la disposición legal permisiva. Es claro que, de ningún modo podremos imputar al capital si antes, o en el momento mismo del pago, no hemos entregado una cantidad determinada de dinero.

2ª Consecuencia Penal: La Consecuencia Penal prevista por nuestro Ordenamiento Legal, se ubica en el artículo 214 del Código Penal. El Legislador penal ha considerado que el dejar de observar las tasas máximas traspasándolas, acarrea la configuración del delito de usura.

En adelante, el análisis se centrará en este delito, sin perjuicio de retomar, en el momento oportuno, las consecuencias o efectos civiles enfocados, claro está, desde la perspectiva penal.

3.- EL DELITO DE USURA

3.1.- ETIMOLOGÍA

La palabra "usurae" proviene etimológicamente de una voz latina, que designaba el concepto del interés cobrado por el dinero en el contrato de préstamo: era el precio por el "usus" del capital. Los romanos utilizaron la palabra *fenus* para indicar el capital aumentado por sus intereses, designándose como "mutuo feneraticio" al préstamo con interés.

Cabe recordar que el mutuo formaba parte, en el derecho romano, de los contratos a título gratuito, en las cuales prevalece la idea de *benignitas, pietas, amicitia*. En el contrato de mutuo el mutuario podía obligarse a devolver menos de lo recibido, pero nunca más: las cláusulas de interés no se admitían. Empero, mediante la *stipulatio*, se pactaban intereses que se percibían obrando la acción propia de esa promesa, con independencia del contrato de mutuo.

Siendo el término jurídico propio para designar el interés "usurae", esto es, recompensa o premio por el *usus*. Destaca el mismo autor que el interés no puede ser reclamado *ex contractu mutui*, pues el contrato real sólo podía crear la obligación de restituir la cosa recibida (en el caso de *mutuum*, cosa de la misma especie). El prestatario puede prometer interés mediante una estipulación. El límite clásico fue la *usura centesima*, esto es, uno por cien mensual igual doce por ciento al año. En el caso *faenas nauticum* no se daba esta limitación ello, por mayores riesgos de la empresa a que se dedicaba el préstamo.

De aquí que originariamente la palabra "usurae" sólo significó el interés por el uso de la cosa prestada, sin carga peyorativa. Con este mismo alcance se emplea el término en las leyes 3 y 5 Título 7, Libro 26 del Digesto y en la Ley 24, Título 37, Libro 5 del Código. Así lo señala García Goyena del Comentario al Art. 288 del Proyecto del Código Civil Español de 1851.

Pero este significado primitivo del término cede a una significación más difundida, según la cual se identifica usura con el interés excesivo de un préstamo. Actualmente aún se emplea como calificadora de todo negocio jurídico en el cual alguien, explotando el estado de necesidad, ligereza, inexperiencia o debilidad ajena, se hace prometer una prestación excesiva en relación con lo que entrega o promete. De esta suerte la usura tiende a configurar tanto lo ilícito civil como lo ilícito penal, comprendiendo no sólo el inte-



rés excesivo, sino también todas las maniobras empleadas por el acreedor para abusar de su deudor.

3.2.- PRESENTACIÓN DE LA NORMA

ARTICULO 214: El que, con el fin de obtener una ventaja patrimonial, para sí o para otro, en la concesión de un crédito o en su otorgamiento, renovación, descuento o prórroga del plazo de pago, obliga o hace prometer pagar un interés superior al límite fijado por la ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y con veinte a treinta días-multa.

Si el agraviado es persona incapaz o se halla en estado de necesidad, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años.

3.3.- BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Desde una perspectiva puramente jurídica, el Derecho Penal se caracteriza por ser un conjunto de normas para la aplicación de las consecuencias jurídicas ante las infracciones del ordenamiento penal. Por ello es que se le conceptualiza, como aquella parte del ordenamiento jurídico, que determina las características de la acción delictuosa y le impone penas o medidas de seguridad. Al respecto debemos agregar que el Derecho Penal tiene pues, un objetivo de carácter sistemático, destinado al desarrollo y explicación coherente y racional de estas reglas jurídicas referidas al delito, a las penas y medidas de seguridad.

Con la finalidad de orientar la conducta de la persona mediante reglas generales de carácter penal, se debe determinar, en primer lugar, cuáles son los comportamientos reprimibles, ya que el Derecho Penal tiene como objetivo evitar su realización. Una conquista del Derecho Penal liberal es el de haber llegado a la determinación, que sólo deben ser merecedores de represión penal, los actos que lesionen o pongan en peli-

gro bienes que sean fundamentales para la vida social en común (en concordancia, Berdugo² anota que "en el momento actual la doctrina penal de modo unánime subraya la necesidad de que detrás de cada figura delictiva esté presente un bien jurídico, y que en consecuencia, el delito en este sentido consiste en la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico" -principio de protección del bien jurídico consagrado en el artículo IV del Título Preliminar de nuestro Código Penal-). Esta determinación legitima el contenido del Derecho Penal, alejándolo de consideraciones puramente subjetivas o éticas. Por ello es que Hurtado Pozo, citando a Jescheck³, precisa que toda norma jurídico penal, tiene que fundamentarse sobre un juicio de valor positivo respecto a tales bienes vitales. Esta concepción surgió en contra de la tradicional teoría que consideraba a la infracción como un ataque contra los derechos subjetivos de la persona cuya base era la teoría del contrato social.

Por su parte, Roxin manifiesta que se trata de «condiciones valiosas» en las que se concretizan los «presupuestos imprescindibles para una existencia en común». Rudolphi, por el contrario estima que de esta manera no se considera su aspecto esencial, ya que no tienen en cuenta la naturaleza dinámica de la sociedad. Este autor prefiere hablar de «unidades de función», considerando que no se trata de cualquier interés, sino de su «función en la sociedad».

Si concebimos el Derecho Penal como un instrumento posibilitador de la vida en comunidad, cuya finalidad es la de garantizar el funcionamiento y evolución del sistema social, el concepto de bien jurídico, necesariamente tiene que referirse a la realidad social y sobre esta base no puede concebirse como la creación de la voluntad del legislador, sino que es anterior a la misma y de hecho puede y debe limitar su actividad, que en muchas ocasiones desborda lo legítimo, para amparar intereses subalternos.

En tal sentido, la especial característica del delito de usura, nos obliga a determinar la com-



previsibilidad del objeto de protección jurídica que el ordenamiento quiere preservar. Ello en atención a que un importante sector doctrinario nacional cree apreciar que en este delito el bien jurídico protegido sería el patrimonio (Cnf. Peña Cabrera⁷; Noguera Ramos⁸. Así, Peña Cabrera manifiesta que el bien jurídico para nuestro ordenamiento viene constituido inequívocamente por el patrimonio⁹.

Pero, a la luz de la ubicación legislativa del tipo, que se inserta dentro de los delitos contra la confianza y buena fe en los negocios, así como de la misma estructura del injusto, observamos en él una construcción pluriofensiva, que incluye el daño patrimonial personal (incluso el atentado contra la fe pública), pero privilegia el atentado contra la economía en general, asumiendo características de delito socio económico.

Observada así la cuestión, y para efectos de mayor y mejor precisión, observamos que el bien jurídico protegido en el delito de usura no es precisamente "la confianza ni la buena fe en los negocios", que como ya criticamos es un concepto no muy completo y carente de objetividad, sino que se trata de un bien jurídico macrosocial, que se identifica como es el sistema crediticio. Así, esta figura ilícita atenta contra el sistema crediticio mismo. Lo que se protege es el correcto y normal funcionamiento del sistema crediticio, porque no se puede aceptar la actitud abusiva de quienes ostentando cierto tipo de posición económica dominante, impongan condiciones crediticias por encima de los límites fijados por la ley.

Al respecto, Bajo Fernández¹⁰ señala que "en el préstamo usurario el prestatario consiente pagar los intereses, por lo que debemos concluir que el bien jurídico va más allá del derecho de propiedad". De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia de usura se consuma con la perfección del contrato efectuado sin que sea necesario que se haya ocasionado un perjuicio patrimonial efectivo lo cual refuta totalmente que el patrimonio sea el bien jurídico protegido. Se persigue a quien se luere injusta y

exageradamente, pero no se protege directamente un patrimonio individual, sino que predomina el tipo criminológico del usurero" (García Aran¹¹).

Para Ulises Montoya Manfredi¹² (posición compartida por Bramot Arias y Reyna Alfaro), el bien jurídico protegido en el delito de usura es el sistema económico crediticio, en la medida en que su normal funcionamiento no puede permitir la existencia de conductas donde, el abuso de una situación privilegiada, obligue a los participantes en este sistema a adoptar condiciones crediticias muy por encima de los límites legalmente fijados (1997, p.513)

3.4.- TIPO OBJETIVO DEL INJUSTO

3.4.1.- SUJETO ACTIVO

Desde la perspectiva de la característica que le imprime nuestra legislación al tipo de usura, es posible establecer que el sujeto activo es genérico. Cualquier persona natural titular del crédito.

Acertadamente refiere Peña Cabrera, que el hecho que la mayoría de veces la figura del sujeto activo coincide con la del prestamista, no puede inferirse considerar a la usura como un delito de "propia mano"; la razón estriba en que el agente puede ser una persona diferente a la relación contractual del préstamo¹³.

Pueden ser sujetos activos no sólo el prestamista sino también el que facilita a otros la operación del préstamo usurario, o el que ejerce la usura valiéndose de una persona interpuesta o el que facilita el préstamo con dinero que pertenece a su pupilo o administrado (Rodríguez Devesa¹⁴).

Pero en nuestro sistema se presenta una condición especial, que limita la imputación (condición objetiva de punibilidad). Conforme a la determinación normativa vigente, se establece que cuando el BCR deja a la SBS la fijación de las tasa de interés, implícitamente exime a las enti-



dades financieras de la comisión del delito de usura. Realidad que ha llevado a algunos a proponer despenalizar el tipo penal de usura, en vista que las tasa máximas se estiman en el promedio de las tasas que las instituciones financieras del sistema nacional emplean, cuyo régimen de excepción es el único dejado a la libertad del mercado.

Es en esta circunstancia que, para determinar el carácter injusto del delito, hay que primero precisar la naturaleza o característica del agente autor del delito, ya que sólo puede cometer el ilícito quien no pertenezca al sistema financiero.

JURISPRUDENCIA: USURA.....Ley penal en blanco – precisiones y atipicidad

Se advierte que estamos ante un tipo penal en blanco toda vez que debemos remitirnos a una norma no penal para determinar los intereses legales; que en el caso concreto habiéndose acreditado que la entidad cooperativa representada por el acusado pertenecía al sistema financiero, no se puede señalar que estamos ante una conducta típica, toda vez que el delito de crédito usuario exige como elemento del tipo objetivo que el sujeto activo no pertenezca al sistema financiero.

Expediente 3228-98

Lima, dos de octubre del mil novecientos noventa y ocho.-

VISTOS: Interviniendo como Vocal Ponente la doctora Saquicuray y Sánchez, de conformidad con lo opinado por la señora Fiscal Superior a fojas cuatrocientos veinte, y **CONSIDERANDO: Primero.-** Que el cargo por delito de usura que se inculpa al acusado se fundamenta en los hechos ocurridos el día catorce de abril de mil novecientos noventa y cuatro, en circunstancias que la agraviada Doris Edith Quinte Cavero solicita a la Cooperativa de Ahorro y Crédito de los Trabajadores del Sector Salud, representada por el procesado en su calidad de Pre-

sidente, un préstamo por trescientos sesenta nuevos soles, solicitud que fue aprobada por la referida entidad crediticia; sin embargo al haberse ausentado del país por motivos personales su hermana y también agraviada, asumió el pago del mencionado préstamo, percatándose posteriormente que con las amortizaciones realizadas en dos oportunidades, así como el saldo pendiente, el total a pagar ascendía a mil ciento setenta y siete nuevos soles, lo que evidencia la imposición de intereses por encima de los permitidos por Ley; **Segundo.-** Que, el delito de **crédito usuario** previsto en el artículo doscientos catorce del Código Penal, prevé como conducta típica que el agente obligue o haga prometer al sujeto pasivo, el pago de intereses superiores a los permitidos por la Ley, en los casos de concesión de un crédito o en su otorgamiento; advirtiéndose que estamos ante un tipo penal en blanco, toda vez que debemos remitirnos a una norma no penal para determinar los intereses legales, y, en el caso concreto, el supuesto de hecho aparecerá consignado y complementado en los Decretos Leyes número veinticinco mil novecientos ochenta y siete y veintiséis mil noventa y uno, que aprueba la Ley Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, así como establece normas relativas a las Cooperativas o Centrales de Ahorro Crédito, respectivamente, así como el Decreto Legislativo número setecientos setenta, que aprueba el nuevo texto de la Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros, además de lo establecido en el artículo mil doscientos cuarenta y tres del Código Civil, y, si bien es cierto las tres primeras normas señaladas han sido derogadas por la Vigésima quinta Disposición Final y complementaria de la Ley número veintiséis mil setecientos dos – Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros – no es menos cierto que esta norma se publicó el nueve de diciembre de mil novecientos noventa y seis, es decir, posteriormente a los hechos materia de la presente acción penal; **Tercero.-** Que siendo así, se advierte que el Decreto Legislativo número setecientos setenta esta-



blecía en su artículo diecisiete que las empresas y entidades del Sistema Financiero pueden señalar libremente las tasas de interés para sus operaciones activas y pasivas, ..., agregando además que la disposición del primer párrafo del artículo mil doscientos cuarenta y tres del Código Civil no alcanza a la actividad de intermediación financiera; mientras que expresamente se señala en los Decretos Leyes número veinticinco mil novecientos ochenta y siete y veintiséis mil noventa y uno que las cooperativas y Centrales Cooperativas de Ahorro y Crédito pertenecen al sistema financiero; pues, mientras que en el literal "f" del artículo de la primera de ellas se establecía que la Superintendencia de Banca y Seguros controlaba en representación del Estado a estas cooperativas, en el artículo diez de la segunda norma se establecía que las operaciones de dichas Cooperativas estarían sujetas a las disposiciones normativas que al efecto dicte la Superintendencia de Banca y Seguros; y, habiéndose acreditado que la entidad representada por el acusado, es decir, la Cooperativa de Ahorros y Crédito de los Trabajadores del Sector Salud, Limitada, pertenecía al sistema financiero, toda vez que estaba autorizada para intermediar fondos, captándolos bajo la modalidad del mutuo, tal como lo establece el literal "b" del artículo cuatrocientos uno del precitado Decreto Legislativo setecientos setenta; no se puede señalar que estamos ante una conducta típica, toda vez que el delito de crédito usuario exige como elemento del tipo objetivo la presencia de un sujeto calificado o especial, pues, solamente podrá ser sujeto activo de este delito las personas que no pertenezcan al sistema financiero; presupuesto que al no concurrir en el caso materia de autos, ilustra a la falta de tipicidad de los hechos denunciados, correspondiendo, en consecuencia, declarar fundada del oficio la Excepción de naturaleza de Acción, en virtud de lo dispuesto en el artículo quinto del Código de Procedimientos Penales; en consecuencia y por estos fundamentos, **REVOCARON:** La sentencia apelada de fojas cuatrocientos once, su fecha treinta de marzo del presente año; que falla **ABSOLVIEN-**

DO a **ARMANDO LLONTOP BARRETO** de los cargos formulados en su contra por el delito Contra la Confianza y la Buena Fe en los negocios - Usura - en agravio de Doris Edith Quinte Cavero y Noemí Quinte Cavero; con los demás que contiene; **REFORMÁNDOLA:** DE OFICIO DECLARARON FUNDADA LA EXCEPCIÓN DE NATURALEZA DE ACCIÓN a favor del procesado **ARMANDO LLONTOP BARRETO** en la instrucción que se le sigue por el delito Contra la Confianza y la Buena Fe en los negocios - Usura - en agravio de Doris Edith Quinte Cavero y Noemí Quinte Cavero; **MANDARON:** Que, se cursen los oficios pertinentes para la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se hubieran anotado en contra de dichos imputados, archivándose los autos n forma definitiva; notificándose y los devolvieron. - **SS. BACA CABRERA / SAQUICURAY SANCHEZ / SANCHEZ ESPINOZA**

3.4.2.- SUJETO PASIVO

Por la ya anotada característica del injusto, que se refiere a uno de naturaleza macro social, por afectar el sistema económico en su conjunto, la lesividad no se manifiesta individual, sino por el contrario, la acción violenta a la colectividad en general. En tal sentido, sujeto pasivo lo será la sociedad en su conjunto, ya que será ella la que sufrirá la distorsión del sistema crediticio que propicia la acción del agente.

Es absurdo, nos dice Bustos Ramírez¹³, plantear este delito como aquéllos que atentan contra el patrimonio, ya que el sujeto activo participa en el mercado por su libertad de disposición y fijando sus condiciones conforme a ella: por ello no podría ser castigado. Se protege otro interés: el del sistema económico crediticio, por eso el sujeto pasivo es la colectividad (el que recibe el préstamo usurario será víctima y perjudicado en virtud de lo que aparece regulado legalmente respecto de los intereses no sólo en su beneficio, sino en el de cada uno de los miembros de la colectividad).



3.4.3.- ACCIÓN TÍPICA

La conducta objetiva está representada en el tipo como la acción de quien, con el fin de obtener una ventaja patrimonial, para sí o para otro, en la concesión de un crédito o en su otorgamiento, renovación, descuento o prórroga del plazo de pago, obliga o hace prometer pagar un interés superior al límite fijado por la ley (contrato leonino). Así, el contexto en el que se desarrolla la acción, se encuentra determinado por la existencia de una relación crediticia, que se convierte, de este modo, en la fuente generadora de una obligación de pago de intereses. Así, la conducta sustrato de la acción delictiva, ha de consistir básicamente en una relación contractual de préstamo existente entre el sujeto activo y el pasivo, con el compromiso de que, cumplidas las condiciones del pacto, al momento de la devolución se adicione un interés que excede el marco de lo permitido por la ley.

Esta especial característica del tipo lo representa como uno en blanco, ya que la determinación del injusto, necesariamente pasa por la identificación del interés legal que el Estado determina mediante normas extrapenales, que en este caso serán las de remisión.

Se trata de una conducta prohibida, que evidencia una política criminal preventivista y protectora, ya que reprime actos abusivos en los que se explota la necesidad e indefensión económica de los más necesitados, por parte de quienes en sociedad asumen de hecho posiciones dominantes o privilegiadas por sus mejores posibilidades de acceso al capital. En este contexto, no adquiere relevancia exculpatoria de ninguna naturaleza, el que sea la propia víctima la que busque e incluso implore al usurero la concesión del crédito.

La doctrina distingue dos tipos de contratos usurarios, la usura objetiva, en la que se afirma haber recibido una cantidad mayor que la verdaderamente entregada, o se pactan unos intereses muy superiores al normal del dinero; y, la

usura subjetiva, donde el préstamo se acepta por la inexperiencia del sujeto, por la limitación de sus facultades mentales, o por la situación de extrema necesidad en la que se encuentra¹⁶.

La interpretación del tipo permite, como bien lo aprecia Ulises Montoya¹⁷, que puede haber dos formas de usura, la que podría llamarse tradicional, a través del contrato de préstamo, que fue su forma originaria; y la que se efectúa a través de otros contratos o actos, que algunos autores denominan encubierta. Se trata, nos dice el recordado maestro sanmarquino, de formas camufladas de usura, que también se condenan para impedir que prosperen los múltiples artilugios ideados por los usureros para evitar las sanciones punitivas. El delito puede así realizarse a través de los títulos valores, lo que no es infrecuente, obligando al deudor a la aceptación o giro de letras y cheques, en los que se han integrado los intereses ilegales.

Conforme se aprecia del tipo, el núcleo de la acción gira entorno a dos formas de conducta básicas: el obligar y el hacer prometer el pago de intereses usureros. Es así que el agente instrumentaliza como medio de acción, la utilización direccionada y dolosa de la coacción, que válidamente puede asumir la forma de violencia física e incluso de intimidación. El tipo no cubre la conducta engañosa, la que de cara al tipo en comentario, resultará atípica (pudiéndose encuadrar en la forma de estafa o defraudación). En tal sentido, afirma Fontán Balestra¹⁸, "como se ve, no se trata de un engaño, lo que aleja a la figura del delito de estafa, sino de un aprovechamiento de las circunstancias en que se encuentra el sujeto pasivo, por lo que tampoco es necesario que éste incurra en error".

Por "obligar" hay que entender el acto de compeler a alguien a realizar algo que no desea realizar, mientras que la expresión "hacer prometer", significa la conducta de quien asegura el cumplimiento de algo (todo ello gira en relación a conductas persuasivas ilícitas y abusivas, que pretenden la exigencia del pago de intereses por encima de los señalados por la ley).



Como se puede apreciar, la conducta típica se manifiesta en la concesión de un crédito o en su otorgamiento, renovación, descuento o prórroga del plazo de pago. **Concertar un crédito** involucra la realización de un contrato de crédito, que determina, desde la perspectiva civilista, la facultad de utilizar un capital de otro, con la obligación de devolver el mismo capital o el equivalente respectivo, agregando los intereses pertinentes. La acción se materializa tanto en el momento de su perfeccionamiento (otorgamiento), en su renovación (realizar un nuevo contrato que reemplaza al que ya se venció), descuento (es el interés de un préstamo efectuado con una garantía en el tráfico comercial), o en su prórroga (ampliación del plazo de cumplimiento).

La consumación del ilícito se verifica de manera instantánea, en el momento en el que se perfecciona el contrato usurero, sea en su concesión, en su renovación, descuento o prórroga del plazo de pago. El tipo no representa la exigencia de que el cobro del interés usurario se efectivice, ni que se produzca efectivamente el perjuicio patrimonial, la sola puesta en peligro del bien jurídico protegido consuma el delito. Si el agente llega a obtener el fin lucrativo propuesto habrá agotado el delito. Se trata de un tipo de peligro y de mera actividad (aunque en la operatividad judicial hemos apreciado sentencias que hacen referencia a la necesidad del "cobro y el pago", como fundamento de la consumación, lo que nos parece incorrecto).

JURISPRUDENCIA

Expediente 377-93. CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

VISTOS: en audiencia pública el proceso penal reservado contra GREGORIO GUTIÉRREZ VARA Y JORGE LUIS ORÉ BOLIMBO, por delito de Usura, en agravio de Jorge Vittorio Feli Sambucetti Yates; **RESULTA DE AUTOS:** Que habiéndose por sentencia obrante a fojas quinientos trece a quinientos catorce, reservado el proceso para los antes mencionados acusados; por

lo que mediante escritos de fechas quince de julio, veinticinco de Setiembre y diez de diciembre de mil novecientos noventa y siete, obrantes a fojas quinientos veintiséis, quinientos veintinueve y quinientos cincuenta respectivamente el acusado Gregorio Gutiérrez Vara se pone a derecho para su respectivo juzgamiento, se procedió a señalar día y hora para la verificación del acto oral como se advierte de la resolución su fecha veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y siete, obrante a fojas quinientos cuarenta y tres, la misma que se ha llevado a cabo conforme es de verse de las actas de su propósito, que oída la Requisitoria Oral de la señora representante del Ministerio Público y los alegatos de la Defensa, fueron recibidas sus conclusiones escritas, las mismas que obran en pliegos por separado, por lo que ha llegado la oportunidad procesal de dictarse la correspondiente sentencia; y **CONSIDERANDO:** Que al evaluarse las pruebas existen tres en el proceso así como lo debatido en el transcurso del juicio oral, se ha llegado a determinar que el acusado Gutiérrez Vara ha aceptado haberle otorgado un préstamo en moneda extranjera al agraviado Sambucetti Yates, pactando para ello un interés del siete por ciento mensual, resultando este porcentaje excesivo, si se tiene en cuenta la tasa de interés fijada por el Banco Central de Reserva del Perú, hechos que fueron sucedidos a partir del mes de agosto del año mil novecientos noventa y dos, circunstancia que se produce ante la apremiante situación económica por la que estaba atravesando el agraviado y las deudas personales que le agobiaban, motivos por los cuales acude ante los acusados que en su condición de cambiistas, vendedores informales de moneda extranjera, accedieron a su solicitud, mencionando que estos convenios fueron verbales; agrega que efectivamente recibió el préstamo de dinero en dólares americanos, en diferentes oportunidades, en un lapso de tiempo aproximado de dos meses, desde la fecha de inicio antes indicada, pero ante la imposibilidad del pago del préstamo aunado a los altos intereses, fue coaccionado bajo amenaza de acción judicial y extrajudicial; por otro lado, el acusado Gutiérrez Vara en su de-



claración instructiva prestada en el acto oral, manifestó, que efectivamente se fija un interés del siete por ciento, pero esto a indicación del agraviado, lo que no cumple, dado que ante los requerimientos respectivos aducía que el préstamo no lo podía pagar por cuanto el dinero lo tenía invertido en una serie de negocios, pero que posteriormente el agraviado ante su indisposición de pago y a efectos de que no se accione de manera judicial en un proceso de cobro de dólares por la vía civil, redacta y firma un documento por el cual se compromete a realizar el pago, estipulando el interés que posteriormente denuncia usurario, pero el acusado niega tajantemente el hecho de que él haya fijado el interés, manifestando asimismo que a la fecha Sambucetti Yates no ha cumplido con el pago del dinero prestado ni mucho menos con el dinero que sería producto de los intereses pactados, agregando además que el documento a que hace mención ha sido imposible su presentación e presente proceso por cuanto a realizar la denuncia penal correspondiente en contra del agraviado, la anexó a ésta, desapareciendo luego, por lo que no es posible una pericia grafotécnica de dicho documento, asimismo, el agraviado Sambucetti Yates, por su parte manifiesta que el agraviado le fija no sólo un interés del siete por ciento mensual sino diario, por o que de acuerdo a lo vertido ha cumplido con el pago en determinadas ocasiones de los intereses pactados, pero de los cuales en autos no obra comprobante alguno que corrobore su dicho, e incluso ante la solicitud de concurrencia ante el colegiado, realizada en reiteradas oportunidades, no se ha hecho presente a fin de poder dilucidar la responsabilidad del acusado en los hechos denunciados; que, analizados los hechos se tiene que con respecto al delito de usura, ilícito que atañe al presente proceso, se sostiene que la razón que impulsó a muchos legisladores a la incriminación de la usura se encuentra más en el ámbito social y ético, que un auténtico desvalor de la acción, sobre todo, si se tiene en cuenta que en este tipo de supuestos media siempre o casi siempre, el consentimiento de la víctima; este dato, de otro lado, se convierte en el principal escollo

a salvar a la hora de determinar el exacto contenido del bien jurídico protegido en este delito; pero, el punto sobre el que gira toda la problemática de este delito se centra en torno al llamado préstamo usuario donde, o bien se estipulan intereses muy superiores al interés legal del dinero, manifiestamente desproporcionados a las circunstancias del caso; o, se acepta, por concurrir un estado de extrema necesidad por la propia inexperiencia o dada la evidente limitación de las facultades del prestatario conocido como préstamo leonino; o, en último lugar, se supone recibida una cantidad mayor a la entregada; bajo cualquiera de estos supuestos se encierra una virtual causa de nulidad de tal obligación jurídica, que además puede ser constitutivo de un ilícito penal, bajo la calificación de usura; que, dadas las circunstancias acontecidas en el presente caso, del cual se puede determinar que si bien es cierto se fijan elevados intereses sobre una cantidad de dinero, el hecho ocurrido no contiene los elementos constitutivos del delito investigado, cuales son, el cobro y pago de intereses sumamente elevados, lo que no concurre en el presente caso; aunado a ello, el hecho que no existe otro antecedente de que el acusado sea prestamista, naciendo la sindicación única y exclusivamente del agraviado, debiéndose para el efecto tenerse presente en todo caso, lo señalado por diversas Ejecutorias en materia penal de la Corte Suprema en el sentido que "la sola imputación del agraviado sin prueba que lo corrobore, no es suficiente para acreditar la responsabilidad del acusado"; por lo que, no existiendo las pruebas objetivas y suficientes que determinen la comisión del delito así como la responsabilidad penal del acusado Gutiérrez Vara, por tales consideraciones y en estricta aplicación del artículo doscientos ochenta y cuatro de Código de Procedimientos Penales; LA SEGUNDA SALA PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA, apreciando los hechos y las pruebas con el criterio de conciencia que la ley autoriza y administrando justicia a nombre de la Nación, FALLA: ABSOLVIENDO A GREGORIO NACIONCENO GUTIÉRREZ VARA de la



acusación fiscal superior en contra de él, por delito de Usura en agravio de Jorge Vittorio Feli Sambucetti Yates; DISPUSIERON: RESERVAR el proceso contra JORGE LUIS ORÉ BOLIMBO hasta que sea habido y puesto a disposición del Colegiado para su juzgamiento, reiterándose cada seis meses las órdenes de captura existentes en contra de él, oficiándose para tal efecto a la División de la Policía Judicial; MANDARON: Que consentida y/o ejecutoriada que sea la presente sentencia se anulen los antecedentes policiales y judiciales que se hubieran generado del presente proceso de conformidad con el Decreto Ley veinte mil quinientos setenta y nueve, archivándose definitivamente lo actuado con respecto al absuelto, y provisionalmente en el extremo del reservado; con aviso al Juez de origen.

CASTRO REYES, Presidente. BETANCOUR BOSSIO, Vocal y DD. NAPA LEVANO, Vocal.

JURISPRUDENCIA: Expediente 7055-97

Lima, treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

VISTOS: Interviniendo como Vocal Ponente la doctora Eyzaguirre Gárate; y de conformidad con lo opinado por el señor Fiscal Superior en su dictamen de fojas trescientos noventa y uno, por sus fundamentos; y CONSIDERANDO: Primero.- Que, se imputa a los procesados la Comisión del delito de Usura previsto y penado en el artículo doscientos catorce del Código Penal; Segundo.- Que, el delito de Usura tan de boga en estos tiempos, tiene una gran connotación social y ética, por ser la colectividad la directamente afectada, y es por tal razón que con la tipificación de este ilícito en el grupo de los Delitos Socioeconómicos se protege el sistema económico crediticio; Tercero.- Que, en tal sentido el comportamiento del sujeto activo consiste en obligar o hacer prometer pagar un interés superior al límite fijado por la Ley en la concesión de un crédito o en su otorgamiento, renovación, descuento o prórroga del plazo de pago; CUARTO: Que, en el caso de autos los procesados como una forma de asegurarse el pago del

dinero prestado a los agraviados les hicieron firmar la Escritura de Reconocimiento de Obligación y Constitución de Hipoteca de un inmueble de su propiedad por la suma de seis mil dólares, pagaderos en el plazo de diez meses, como se aprecia de la cláusula primera de dicha Escritura, cuyo testimonio corre de fojas cuarenta a cuarenta y dos, y sin embargo los agraviados solo recibieron del coprocesado Lizardo Reyes Barboza la cantidad de dos mil setecientos dólares conforme lo prueba el documento que obra a fojas veintidós, corroborado con la declaración policial y testimonial de Ricardo Sandoval Lontop corrientes a fojas doce; Quinto.- Que, las copias certificadas de fojas ciento noventa y dos a trescientos cuarenta y siete ponen en evidencia que la acusada Clara Zulema Meza Rodríguez basándose en dicha escritura ha demandado policialmente el cobro del saldo de dichos seis mil dólares, es decir, un exceso de más del cien por ciento entregado, en un proceso que ha llegado a la etapa del remate del bien inmueble dado en garantía hipotecaria por los agraviados; Sexto.- Que, siendo esto así, queda de manifiesto que la diferencia cobrada por los encausados constituyen intereses capitalizados antes de contraerse la obligación en contravención dolosa a la Norma de los artículos mil doscientos cuarenta y nueve y mil doscientos cincuenta del Código Civil; Séptimo.- Que, en cuanto a las reglas de conducta fijadas por el A-Quo es necesario declarar la nulidad de la señalada como no volver a cometer nuevo delito doloso por ser en realidad ésta un imperativo legal contemplado en el artículo sesenta del Código Penal vigente, no constituyendo por ende regla de conducta. Por estas consideraciones: CONFIRMARON: la sentencia venida en grado obrante a fojas trescientos setenta y dos a trescientos setenta y cinco, su fecha veintidós de Setiembre de mil novecientos noventa y siete que Falla RESERVANDO EL FALLO CONDENATORIO a Clara Zulema Meza Rodríguez y Lizardo Reyes Barboza por el delito contra la Confianza y Buena Fe en los Negocios -Usura- en agravio de Fausto Tornero Mondalgo y Buenaventura Corahua Cuba por el periodo de prueba de un



año bajo reglas de conducta y fija en la suma de un mil nuevos soles el monto que por concepto de Reparación Civil deben abonar en forma solidaria los sentenciados en favor de los agraviados; DECLARARON NULA la regla de conducta contenida en el literal d) referido a no volver a cometer nuevo delito doloso; la CONFIRMARON en lo demás que contiene; Notificándose y los devolvieron.

MAC RAETHAYS/EYZAGUIRRE GARATE
/ CAYO RIVERA SCHREIBE

3.4.4.- CONDICIÓN OBJETIVA DE PUNIBILIDAD

Conforme lo ya comentado, el artículo 9 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley 26702), las Empresas del Sistema Financiero pueden señalar libremente las tasas de intereses, comisiones y gastos para sus operaciones activas, pasivas y servicios. Sin embargo, para el caso de la fijación de las tasas de interés deberán observar los límites que para el efecto señale el Banco Central, excepcionalmente, con arreglo a lo previsto en su Ley Orgánica. La disposición contenida en el primer párrafo del artículo 1243 del Código Civil no alcanza a la actividad de intermediación financiera (Art. 1243: "La tasa máxima del interés convencional compensatorio o moratorio, es fijado por el Banco Central de Reserva del Perú).

Esta circunstancia determina que en el Perú existen dos regímenes respecto de la regulación de las tasas:

1º El Régimen de las tasas máximas, regulado en el Código Civil y aplicable a toda la actividad civil y comercial.

2º El Régimen de Libertad en la fijación de tasas, regulado en la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley 26702); aplicable a todas las operaciones que se realicen en la actividad de intermediación financiera.

Así, la determinación normativa vigente, determina que cuando el BCR deja a la SBS la fijación de las tasa de interés, implícitamente exime a las entidades financieras de la comisión del delito de usura. Realidad que ha llevado a algunos a proponer despenalizar el tipo penal de usura, en vista que las tasa máximas se estiman en el promedio de las tasas que las instituciones financieras del sistema nacional emplean, cuyo régimen de excepción es el único dejado a la libertad del mercado. No hay por qué limitar, dicen, la actuación de los particulares y solamente favorecer las gestiones de los grandes agentes económicos, favoreciendo un régimen discriminatorio.

Es en esta circunstancia que, para determinar el carácter injusto del delito, hay que primero preciar la naturaleza o característica del agente autor del delito, ya que sólo puede cometer el ilícito quien no pertenezca al sistema financiero.

JURISPRUDENCIA:

Expediente 3228-98 Lima, dos de octubre de mil novecientos noventa y ocho, VISTOS: Interviniendo como Vocal Ponente la doctora Saquicuray Sánchez, de conformidad en parte con lo opinado por la señora Fiscal Superior a fojas cuatrocientos veinte; y CONSIDERANDO: Primero.- Que, el cargo por delito de usura que se incrimina al procesado se fundamenta en los hechos ocurridos el día catorce de abril de mil novecientos noventa y cuatro, en circunstancias que la agraviada Doris Edith Quinte Cavero solicitó a la Cooperativa de Ahorro y Crédito de los Trabajadores del Sector Salud, representada por el procesado en su calidad de Presidente, un préstamo por trescientos sesenta nuevos soles, solicitud que fue aprobada por la referida entidad crediticia; sin embargo al haberse ausentado del país por motivos personales, su hermana y también agraviada, asumió el pago del mencionado préstamo, percatándose posteriormente que con las amortizaciones realizadas en dos oportunidades, así como el saldo pendiente, el total a pagar ascendía a mil ciento se-



tenta y siete nuevos soles, lo que evidenciaba la imposición de intereses por encima e los permitidos por Ley; Segundo.- Que, el delito de crédito usurario previsto en el artículo doscientos catorce del Código Penal, prevé como conducta típica que el agente obligue o haga prometer al sujeto pasivo, el pago de intereses superiores a los permitidos por la Ley, en los casos de concesión de un crédito o en su otorgamiento; advirtiéndose que estamos ante un tipo penal en blanco, toda vez que debemos remitirnos a una norma no penal para determinar los intereses legales; y, en el caso concreto, el supuesto de hecho aparecerá consignado y complementado en los Decretos Leyes número veinticinco mil novecientos ochenta y siete y veintiséis mil noventa y uno, que aprueba la Ley Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, así como establece normas relativas a las Cooperativas o Centrales de Ahorro y Crédito, respectivamente; así como el Decreto Legislativo número setecientos setenta, que aprueba el nuevo texto de la Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros, además de lo establecido en el artículo mil doscientos cuarenta y tres del Código Civil; y, si bien es cierto las tres primeras normas señaladas han sido derogadas por la Vigésima quinta Disposición Final y complementaria de la Ley número veintiséis mil setecientos dos -Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros- no es menos cierto que esta norma se publicó el nueve de diciembre de mil novecientos noventa y seis, es decir, posteriormente a los hechos materia de la presente acción penar; Tercero.- Que siendo así, se advierte que el Decreto Legislativo número setecientos setenta establecía en su artículo diecisiete que las empresas y entidades del Sistema Financiero pueden señalar libremente las tasas de interés para sus operaciones activas y pasivas, ..., agregando además que la disposición del primer párrafo del artículo mil doscientos cuarenta y tres del Código Civil no alcanza a la actividad de intermediación financiera; mientras que expresamente se señala en los Decretos Leyes número veinticinco mil nove-

cientos ochenta y siete y veintiséis mil noventa y uno que las cooperativas y Centrales Cooperativas de Ahorro y Crédito pertenecen al sistema financiero; pues, mientras que en el literal "f" del artículo de la primera de ellas se establecía que la Superintendencia de Banca y Seguros controlaba en representación del Estado a estas Cooperativas, en el artículo diez de la segunda norma se establecía que las operaciones de dichas Cooperativas estarían sujetas a las disposiciones normativas que al efecto dicte la Superintendencia de Banca y Seguros; y, habiéndose acreditado que la entidad representada por el acusado, es decir, la Cooperativa de Ahorros y Crédito de los Trabajadores del Sector Salud, Limitada, pertenecía al sistema financiero, toda vez que estaba autorizada para intermediar fondos, captándolos bajo la modalidad de mutuo, tal como lo establece el literal "b" del artículo cuatrocientos uno del precitado Decreto Legislativo setecientos setenta; no se puede señalar que estamos ante una conducta típica, toda vez que el delito de crédito usurario exige como elemento del tipo objetivo la presencia de un sujeto calificado o especial, pues, solamente podrá ser sujeto activo de este delito las personas que no pertenezcan al sistema financiero; presupuesto que al no concurrir en el caso materia de autos, ilustra la falta de tipicidad de los hechos denunciados, correspondiendo, en consecuencia, declarar fundada de oficio la Excepción de naturaleza de Acción, en virtud de lo dispuesto en el artículo quinto del Código de Procedimientos Penales; en consecuencia y por estos fundamentos, REVOCARON: La sentencia apelada de fojas cuatrocientos once, su fecha treinta de marzo del presente año; que falla: ABSOLVIENDO a ARMANDO LLONTOP BARRETO de los cargos formulados en su contra por el delito Contra la Confianza y la Buena Fe en los negocios -Usura- en agravio de Doris Edith Quinte Gavera y Noemí Quinte Cavero; con lo demás que contiene; REFORMANDOLA: DE OFICIO DECLARARON FUNDADA LA EXCEPCION DE NATURALEZA DE ACCION a favor del procesado ARMANDO LLONTOP BARRETO en la instrucción que se le sigue por el delito



Contra la Confianza y la Buena Fe en los negocios -Usura- en agravio de Doris Edith Quinte Cavero y Noemí Quinte Cavero; MANDARON: Que, se cursen los oficios pertinentes para la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que se hubieran anotado en contra de dichos imputados, archivándose los autos en forma definitiva; notificándose y los devolvieron.S.S. BACA CABRERA / SAQUICURAY SANCHEZ / SANCHEZ ESPINOZA

3.5.- TIPO SUBJETIVO DEL INJUSTO

Como ya apreciamos, se observa en la conducta usurera, una evidente direccionalidad del comportamiento del agente a lograr un estado de imposición coactiva (una forma extorsiva), en virtud del cual logra su objetivo. En la usura se constata conciencia y voluntad por parte del agente, de imponer intereses abusivos, por lo que la acción se representa como eminentemente dolosa.

Asimismo, el tipo integra la exigencia subjetiva de que el agente haya actuado "con el fin de obtener una ventaja patrimonial, para sí o para otro", lo que involucra la necesidad de que la conducta del agente haya sido motivada y direccionada por un especial animus lucrandi. Animus lucrandi que no necesariamente debe materializarse (ello por la característica de tipo de peligro del injusto), sino que debe estar presente desde el inicio de la acción y debe comandar la conducta. Adquiere así el tipo una característica sui generis que lo representa como uno de tendencia interna trascendente (que son aquellos que contienen una finalidad o propósito que trasciende la mera realización del tipo (Villa Stein¹⁹).

3.6.- TIPO AGRAVADO

El segundo párrafo del artículo 214 en comentario, nos presenta las circunstancias que agravan la responsabilidad. Así si la conducta usurera tiene como víctima a una persona incapaz o

en estado de necesidad.

Son incapaces los menores, los declarados judicialmente como tales y las personas que padezcan perturbaciones en la inteligencia, afectividad o voluntad (ello conforme a los artículos 43 y 44 del C.C.). En este contexto, la conducta se sobrecriminaliza, en atención al mayor reproche que representa la conducta del agente, que se aprovecha abusivamente de la condición de indefensión o inferioridad de su víctima.

En igual sentido, el reproche penal es mayor en cuanto el agente, abusivamente, explota las necesidades y carencias económicas de su víctima para hacerle aceptar el trato usurero. Aquí no resulta típicamente relevante que la víctima acepte el trato, o que sea ella la que en su necesidad busque e incluso implore el préstamo. Lo antijurídico se presenta por la actitud abusiva del agente que impone el interés exagerado e ilegal. A decir de Peña Cabrera, "el estado de necesidad económica no debe entenderse como de extrema necesidad, ni siquiera indigencia o pobreza, sino como el malestar en que se encuentra la víctima. Esto no debe extrañarnos mucho menos en una sociedad de consumo como la nuestra, en que la propaganda está permanentemente generando necesidades artificiales. Es evidente que la necesidad del sujeto pasivo debe ser seria para que se incurra en esta agravante".

3.7.- PENALIDAD

La forma básica, cuando el agente con el fin de obtener una ventaja patrimonial, para sí o para otro, en la concesión de un crédito o en su otorgamiento, renovación, descuento o prórroga del plazo de pago, obliga o hace prometer pagar un interés superior al límite fijado por la ley, será reprimida con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años y con veinte a treinta días multa.

En la forma agravada, cuando el agente actúa sobre persona incapaz, o abusa de la necesidad económica de su víctima, la pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años²⁰.



CONCLUSIONES:

1) La usura, conforme al tipo contenido en el artículo 214 de nuestro Código sustantivo, corresponde a la acción abusiva del agente, que con el fin de obtener una ventaja patrimonial indebida, para sí o para otro, en la concesión de un crédito o en su otorgamiento, renovación, descuento o prórroga del plazo de pago, obliga o hace prometer pagar un interés superior al límite fijado por la ley (lo que determina la característica en blanco del tipo). Se trata de un tipo penal fundamentado en el abuso de la posición de prevalencia económica del acreedor con respecto al deudor.

2) El delito de Usura ha sido objeto de muchas modificaciones a lo largo del tiempo, variando entre la severidad punitiva y el impunidad. Históricamente esta figura delictiva ha tenido una evolución discontinuada. Muñoz Conde señala que el proceso de criminalización de la usura a través de la historia, sufre un movimiento pendular que va desde la más absoluta impunidad, tolerancia o libertad absoluta, hasta la aplicación de las más severas penas para el usurero. Los factores que influenciaron fueron religiosos, políticos, económicos, sociales y morales. Al respecto, agrega Quintano Ripollés, que pocas infracciones, quizás ninguna, han sufrido en el transcurso del tiempo más accidentado proceso que el registrado en la historia de la usura, en su paralelo y no siempre coincidente desarrollo dogmático y legislativo, en el orden civil y en el penal.

3) En atención a una mínima política criminal preventivista, no resulta aconsejable su despenalización, siendo preferible mantener la usura como un signo de reprochabilidad de la conducta abusiva y trasgresora del ordenamiento crediticio, a la espera de una posibilidad, aunque mínima, de prevención. Sin embargo, hay que señalar que la usura goza de alarmante impunidad, comparando con otras expresiones delictivas, concretamente con las relativas al patrimonio, puede verificarse ostensiblemente el trato privilegiado que le otorgan las distintas

instancias de reacción social a este delito.

4) Las consecuencias de sobrepasar los límites de las tasas que nuestro orden jurídico prevé son de dos tipos, una civil y otra de tipo penal.

5) En cuanto a la determinación del bien jurídico protegido, a la luz de la ubicación legislativa del tipo, que se inserta dentro de los delitos contra la confianza y buena fe en los negocios, así como de la misma estructura del injusto, apreciamos en él una construcción pluriofensiva, que incluye el daño patrimonial personal (incluso el atentado contra la fe pública), pero privilegia el atentado contra la economía en general, asumiendo características de delito socio económico.

Observada así la cuestión, y para efectos de mayor y mejor precisión, observamos que el bien jurídico protegido en el delito de usura no es precisamente "la confianza ni la buena fe en los negocios", que como ya criticamos es un concepto no muy completo y carente de objetividad, sino que se trata de un bien jurídico macrosocial, que se identifica como es el sistema crediticio. Así, esta figura ilícita atenta contra el sistema crediticio mismo. Lo que se protege es el correcto y normal funcionamiento del sistema crediticio, porque no se puede aceptar la actitud abusiva de quienes ostentando cierto tipo de posición económica dominante, impongan condiciones crediticias por encima de los límites fijados por la ley.

6) Conforme lo ya comentado, el artículo 9 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley 26702), las Empresas del Sistema Financiero pueden señalar libremente las tasas de intereses, comisiones y gastos para sus operaciones activas, pasivas y servicios. Sin embargo, para el caso de la fijación de las tasas de interés deberán observar los límites que para el efecto señale el Banco Central, excepcionalmente, con arreglo a lo previsto en su Ley Orgánica. La disposición contenida en el primer párrafo del artí-



culo 1243 del Código Civil no alcanza a la actividad de intermediación financiera (Art. 1243: "La tasa máxima del interés convencional compensatorio o moratorio, es fijado por el Banco Central de Reserva del Perú).

Esta circunstancia determina que en el Perú existen dos regímenes respecto de la regulación de las tasas. Así, la normatividad vigente, determina que cuando el BCR deja a la SBS la fijación de las tasa de interés, implícitamente exige a las entidades financieras de la comisión del delito de usura. Realidad que ha llevado a algunos a proponer despenalizar el tipo penal de usura, en vista que las tasa máximas se estiman en el promedio de las tasas que las instituciones financieras del sistema nacional emplean, cuyo régimen de excepción es el único dejado a la libertad del mercado. No hay por qué limitar, dicen, la actuación de los particulares y solamente favorecer las gestiones de los grandes agentes económicos, favoreciendo un régimen discriminatorio.

Es en esta circunstancia que, para determinar el carácter injusto del delito, hay que primero preciar la naturaleza o característica del agente autor del delito, ya que sólo puede cometer el ilícito quien no pertenezca al sistema financiero.

NOTAS.

1. Quintano Ripollés, 1962, p. 236.
2. Bustos Ramírez, 1986, p. 326.
3. Peña Cabrera, P. Esp. II, 1993, p. 457.
4. Peña Cabrera, loc. Cit.
5. Berdugo, 1993, p. 46.
6. Hurtado Pozo, 1987, p. 37.
7. Peña Cabrera, 1993, p. 461.
8. Noguera Ramos, 1998, p. 127 y ss.
9. Peña Cabrera, loc. Cit.
10. Bajo Fernández ob. Cit. p. 316.
11. García Aran, 1983, p. 306.
12. Montoya Manfredi, 1997, p. 513.
13. Peña Cabrera, P. Esp. II, 1993, p. 465.
14. Rodríguez Devesa, 1994, p. 538-539.
15. Bustos Ramírez, 1986, p. 328.
16. Cfr. Bustos Ramírez, 1986, p. 329.
17. Ulises Montoya, 2005, p. 127-128.
18. Fontán Balestra, P. especial, 1994, p. 554.
19. Villa Stein, 1998, p. 243.
20. Peña Cabrera, P. Esp. II, 1993, p. 471.

BIBLIOGRAFIA:

- BAJO FERNANDEZ, Miguel. Derecho Penal Económico: Desarrollo Económico, Protección Penal y Cuestiones Político Criminales, en: Derecho Penal Económico y de la Empresa, Edit. San Marcos, Lima 1996.
- BACIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho Penal: Parte General, Reimpresión, Editorial Temis, Bogotá— Colombia 1989.
- BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio. Temas de Derecho Penal, Editorial Cuzco S.A., Lima Perú 1993.
- BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto & GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen. Manual de Derecho Penal, Parte Especial, 4ta edición, Edit. San Marcos, Lima 1998.
- BUSTOS RAMIREZ, Juan. Manual de Derecho Penal: Parte Especial, Editorial Ariel S.A., Barcelona 1986.
- DE LA RÚA, Jorge, Los Delitos contra la Confianza en los Negocios, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas,
- FONTAN BALESTRA, Carlos. Derecho Penal: Parte especial, Decimocuarta Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires 1994.
- GARCÍA ARAN, Mercedes. Sentido actual contenido material de la incriminación de la usura, en la Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, tomo IV.
- GOMEZ, Eusebio. Tratado de Derecho Penal, Tomo VI, Compañía Argentina de Editores, Tucumán, Buenos Aires, 1942.
- GRACIA MARTÍN, Luis. Estudios de Derecho Penal, Ideosa, Lima-Perú, 2004.
- HURTADO POZO, José. Manual de Derecho Penal: Parte General, Segunda Edición, Editorial y Distribuidora de Libros S.A., Eddili, Lima 1987.
- HUGO VIZCARDO, Silfredo. Derecho Penal General: Fundamentos Generales y Teoría de la Ley Penal, Pro Derecho Instituto de Investigaciones Jurídicas, Lima 2006.
- HUGO VIZCARDO, Silfredo. Delitos Contra el Patrimonio, Pro Derecho Instituto de Investigaciones Jurídicas, Lima 2006.



- JAKOBS, Gunther. Derecho Penal: Parte General: Fundamentos y Teoría de la Imputación, Marcial Ons, Ediciones Jurídicas S.A., Madrid 1995.
- JESCHECK, Hans Heinrich. Tratado de Derecho Penal: Parte General, Volumen Primero y Segundo, Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, 1981.
- LEON PAGANO, José. Derecho Penal Económico, Editorial Depalma, Buenos Aires - Argentina 1983.
- MARTINEZ COCO, Elvira. Regulación Jurídica del interés en nuestro país (El Código Civil y la Ley de Concesiones Eléctricas), en: la misma. Estudios de Derecho Civil I, Lima, San Marcos, 1997, pág 137 y ss. Tomado del Curso rápido de Derecho Penal Económico y Empresarial, publicación de Gaceta Jurídica.
- MONTOYAMANFREDI Ulises. Comentarios a la Ley de Títulos Valores, 5ta Ed Edición actualizada por Ulises y Hernando Montoya Alberti, Edit. San Marcos, Lima, 2000.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal Parte Especial, Tirant lo Blanch, 8ª Edición, Valencia, 1991.
- NOGUERA RAMOS, Iván. Delitos Contra la Confianza y la Buena Fe en los Negocios, Librería y Ediciones Jurídicas, Editorial Rodhas, 1998.
- ORE GUARDIA, Arsenio. Manual de Derecho Procesal, Segunda Edición, Editorial Alternativas, Lima 1999.
- PEÑA CABRERA, Raúl. Tratado de Derecho Penal: Parte Especial II, Ediciones Jurídicas, Lima Perú, 1993.
- QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio. Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal, T. II, Madrid, 1962.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo y otros. Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, Aranzadi Editorial, Pamplona España, 1996.