

✓

**"EL DELITO DE USURA Y SU REGULACION LEGAL"**

*" . . . Y vosotros que quisiérais entender la Justicia, cómo podréis lograrlo a menos que miréis los hechos a plena luz. . . ?"*

*– Jalil Gibran –*



**Carlos Mario Molina Arrubla**  
**Estudiante de Quinto año de Derecho**  
**Universidad Pontificia Bolivariana**  
**Monitor del Consultorio Jurídico Pío XII**  
**Area Penal**

## CONTENIDO

- A. *A manera de Introducción.*
- B. *El Carácter Sancionatorio del Derecho Penal.*
- C. *Análisis Evolutivo de las Conductas Usurarias.*
- D. *Regulación normativa nacional de los Intereses desbordados.*
  - I. *La Regulación en el Código Penal de 1936*
    - 1. *Usura Nominada*
      - a. *El criterio de la Habitualidad*
      - b. *Obtención de intereses o ventajas usurarias*
        - 1) *Momento de consumación*
        - 2) *Análisis del elemento usurario*
          - a) *La regulación de los Intereses en el Código Civil.*
          - b) *La regulación de los Intereses en el Código de Comercio.*
            - (1) *Interés Comercial Legal*
            - (2) *Interés Comercial Convencional*
              - (a) *Moratorios*
              - (b) *Remuneratorios o Compensatorios*
      - c. *Préstamos de Dinero: La Contraprestación*
    - 2. *Usura disfrazada*
  - II. *La regulación del Código Penal de 1980*
    - 1. *Usura simple*
      - a. *Sujeto Activo o Agente de la Infracción*
      - b. *Sujeto Pasivo o Víctima de la Infracción*
      - c. *Momento consumativo*
      - d. *Objeto de la conducta*
      - e. *La Acción*
    - 2. *Usura calificada*
- E. *Evaluación y conclusiones*

## A. A MANERA DE INTRODUCCION

El auge desmesurado que en los últimos tiempos han experimentado ciertas conductas consideradas por el sentir común como reprochables e inmorales, ha señalado la necesidad de adecuar los instrumentos represivos con que tradicionalmente ha contado el Estado, a las actuales condiciones criminológicas. De allí que ciertas conductas que en principio sólo eran consideradas como lesivas de la propiedad privada, de carácter marcadamente individualista, fiel reflejo de toda la superestructura ideológica de que hace gala todo nuestro sistema jurídico, sean estimadas en el presente como atentatorias de toda estabilidad conceptual en el seno de la sociedad. Es a partir de allí, entonces, como el Legislador considera procedente y conveniente realizar reformas normativas de profundidad, siempre que los instrumentos reguladores tradicionales han certificado ser insuficientes, y que se hace perentorio el objetivo de que, nuevamente, "el Derecho alcance a los hechos".

Es a partir de lo anteriormente expuesto como pueden explicarse algunos de los cambios introducidos por el Legislador de 1980, con relación a las concepciones axiológicas de su antecesor de 1936.

En efecto, a primera vista puede apreciarse la especial entidad ontológica que para el postrero de los legisladores reviste la conducta punible, materia de la presente exposición: Mientras que en la primera mitad de el presente siglo, la obtención o percepción de réditos del capital era una actividad casi que desconocida e inexplorada en nuestro medio, la misma se ha convertido en el *modus vivendi* de más de uno de nuestros compatriotas. Al efecto, baste mencionar el cúmulo ingente de transacciones comerciales y de operaciones civiles que a diario ventilan nuestros maltratados Despachos Judiciales, siempre con base en algún punto discordante sobre las tasas de interés inicialmente acordadas por los contratantes.

Y mientras la valoración que nuestros mayores solían dar a tales proceder es era de que se trataba de simples atentados contra la propiedad, tal como puede apreciarse en la ubicación que la figura poseía dentro del contexto del Código Penal de 1936, vale decir, en el Capítulo V ("Del Abuso de Confianza y otras Defraudaciones"), del Título XVI o "Delitos contra la Propiedad", las especiales connotaciones y modalidades que la figura en comento ha alcanzado para nuestros días han motivado la concesión por parte de los estudiosos de las materias jurídico-penales, de un grado más alto dentro de la escala axiológica que rige la ubicación y estructuración dentro del Estatuto Penológico de un país determinado, a la figura confiadamente ilícita de la "USURA", de tal guisa que ya no se le califica como un "simple" atentado contra la propiedad, sino que se estima como una conducta que puede poner en entredicho todo el sistema económico de la Nación, dado su carácter de elevador de los precios del dinero y de elemento disociador del orden económico social: El nuevo Código Penal, consecuente con su afán tecnicista y remodelador, traslada el tipo penal de la "USURA", en términos globales, de la estimación de delito contra la propiedad, hacia la más moderna y adecuada de "Delitos contra el Orden Económico y Social". regulados ampliamente en el Título VII del actual Estatuto Represivo.

No se trata de un cambio formal. Somos del parecer de que es ésta una transformación sustancial no sólo dentro del ámbito de la legislación penal, sino dentro de todo el bagaje de concepciones ideológicas que tradicionalmente ha orientado el devenir histórico de nuestro pueblo. Por fin el legislador ha tomado una clara idea de su papel de rector de la vida societaria, dejando de lado las ya caducas formas del "Estado Gendarme", para pasar a las más consecuentes y aceptadas nociones del "Estado Intervencionista", que no se conforma con regular las conductas intersubjetivas, sino que se adentra de tal forma en las mismas, que es él quien lleva la batuta y la voz cantante en el concierto de la vida social y económica, desplazando para siempre a la voluntad particular, que tan nocivos resultados dejó como huella indeleble en el libro de la historia de la humanidad.

De otro lado, la reubicación de la figura en estudio no es el único cambio sufrido por la disposición, puesto que también ha habido cambios sustanciales de carácter penológico y en cuanto hace con la misma redacción del texto de la norma. Son ellas, variaciones que no puede desconocer quien pretenda penetrar en el vasto campo de los conocimientos jurídicos penales.

Tal análisis mesurado y sopesado de la conducta genérica de la "USURA" y su tratamiento y evolución normativa, es a donde se orienta la presente monografía, como un tímido aporte del autor, por lo demás un tanto minúsculo, a la elaboración doctrinal respectiva de las nuevas conductas delictivas consagradas por el legislador en el Título VII del actualmente denominado Nuevo Código Penal, o "Delitos contra el Orden Económico Social". . .

## **B. EL CARACTER SANCIONATORIO DEL DERECHO PENAL**

Largo y penoso ha sido el camino recorrido por los diversos doctrinantes de las ramas penales del Derecho, hacia el cabal discernimiento de la categoría óptica que a este sector jurídico corresponde.

Ilustres tratadistas y doctrinantes se han sectorizado en dos amplios y bien delineados bandos, en disputa del máximo sitio en cuanto toca con la naturaleza y entidad del Derecho Penal. Y es así como, autores de la talla del maestro Carrara, Florián, Manzini y Mezger sostienen, grosso modo, que el Derecho Penal es un ordenamiento autónomo que establece su propio injusto; otros estudiosos de la jerarquía indiscutible de Grispigni, Beling, Von Litz y Soler son del parecer que el Derecho Penal, a pesar de ser la rama jurídica de sus preferencias académicas, es simplemente un ordenamiento sancionador, ésto es, que su naturaleza es meramente secundaria, ya que, como bien lo expresase el profesor Luis Carlos Pérez, "su misión se reduce a fulminar una pena contra quienes violan los compromisos reconocidos por las leyes civiles, comerciales, administrativas, laborales". (Pérez, Luis Carlos. Tratado de Derecho Penal. Tomo I, pág. 52).

En resumen, tenemos que si bien para el Maestro de Pisa su Derecho Penal es un ordenamiento autónomo e independiente que crea sus propios injustos, para otros autores, quizá menos connotados pero igualmente ilustrativos, el dicho orde-

namiento penológico es tan sólo el último instrumento a que acude el Estado para mantener a salvo el orden público, éste es, es el último expediente a que recurre el aparato regulador de conductas intersubjetivas del ente estatal, cuando todos los demás instrumentos coercitivos de que disponía en un momento dado, han dado fé de sus falencias.

Sin el ánimo excesivo de pretender terciar en tan encumbrada discusión, y sin ser parte de nuestra intención especulativa el rebatir descarnadamente a quienes por antonomasia son y serán nuestros guías en el estudio de las tortuosas disciplinas penales, al tiempo que los máximos exponentes de la dedicación a la investigación jurídica, nos atrevemos a adherir a la última de las posiciones transcritas, sin ser ello algo novedoso, siempre que un amplio sector de la doctrina y la jurisprudencia dedican sus preferencias hacia el mismo parecer: El Derecho Penal es simple y llanamente el último mecanismo regulador de que dispone el ente estatal a fin de mantener salvaguardado el orden público y las relaciones intersubjetivas en el seno de la comunidad, cuando todos los demás medios coercitivos de que disponía han resultado fallidos para tales propósitos, vale decir, sólo cuando las sanciones civiles, administrativas o laborales han resultado insuficientes para contener el desbordante deseo innato del ser humano, de invadir esferas jurídicas ajenas; es sólo, en ese evento, cuando el ente estatal recurre a las sanciones contempladas y tipificadas por el ordenamiento penal.

No constituye la anterior una discusión de aquellas que el vulgo común suele calificar como "bizantinas". No se trata aquí de relacionar unos cuantos ejercicios gimnásticos de índole intelectual, pues la anterior controversia tiene una singular relevancia en cuanto hace al carácter y papel sancionador del estatuto penal actualmente vigente en nuestro medio, cual es el Decreto 100/80, respecto de los Delitos consagrados en el Título VII de la misma obra, "Delitos contra el Orden Económico Social" y más específicamente respecto del hecho punible de la "Usura y recargos en ventas a plazo". Todo ello viene entonces a reformar la tradicional conceptualización del ordenamiento jurídico como un sistema normativo autónomo, y refuerza y convalida la acepción del mismo como de carácter subsidiario y secundario respecto de las sanciones consagradas en otros órdenes jurídicos, a los cuales sirve de pilar fundamental y elemento intimidativo.

Finalmente, valga señalar el hecho significativo, por demás poco analizado, de que una conducta estimada como delictiva por el Código Penal, y de tan reiterada ocurrencia en nuestro medio, no sólo colombiano, sino, más aún, latinoamericano, haya sido tratada y estudiada de una manera que podríamos tachar de cicatera y superficial por los diversos estudiosos de la parte especial del Derecho Penal, cual si se tratase de una conducta de difícil o nula ocurrencia, o como si la misma no comportase ningún interés o lesionamiento a la Sociedad misma. Es por ello que hemos orientado nuestros mejores esfuerzos a la visualización conceptual de esta figura penal, en aras del bien común, cuando de los sectores académico-investigativos del Derecho Penal se habla.

### C. ANALISIS EVOLUTIVO DE LAS CONDUCTAS USURARIAS.

Si bien es un hecho históricamente consumado que en los tiempos primigenios de la cultura occidental, el préstamo de dinero con intereses era mirado como un hecho lesivo de los deseos de la divinidad, no es menos cierto que tal concepción ha experimentado una gran evolución en los tiempos modernos, a tal punto que ya lo verdaderamente extraño o inusual es el mutuo en metálico sin ningún tipo de rendimientos civiles.

En efecto, bástenos recordar la prohibición que en su momento realizase Moisés de prestar dinero con interés a los correligionarios. Lo verdaderamente interesante de tal disposición, era que la misma dejaba el campo abierto para realizar tales operaciones con respecto a los extranjeros, presentándose así una gran paradoja y era la de que a pesar de que era calificado dentro de los rubros de "pecado" el mutuo de dinero con interés a los correligionarios, no existía mayor impedimento para que el mismo proceder no tuviese ningún viso de ilicitud, ni siquiera desde el ángulo moral, respecto de los extranjeros o miembros de otras convicciones religiosas.

La situación así planteada, recibe su bautismo de fuego en la Edad Media, cuando los cristianos se abstienen de manera radical de prestar dinero con interés, por temor a incurrir en pecado y con ello irritar a la divinidad. Esta posición de inercia es prontamente aprovechada y controlada por los judíos, quienes hábilmente, tanto por no estar cobijados por los credos católico-cristianos, como por el innato espíritu un tanto fenicio que siempre los ha caracterizado a través del devenir histórico de la humanidad, se apoderaron de tales actividades mutuarías, al amparo de las legislaciones vigentes en tales épocas.

Así las cosas, y pese al control judío de los préstamos de dinero con interés, resultaba un tanto dificultoso que llegara a presentarse la Usura en tales circunstancias, más aún cuando los gobiernos no consideraban oportuna la sanción de tipo aflictivo para las conductas usurarias que eventualmente pudiesen llegar a estructurarse. Sólo hasta ya bien entrada la edad Media, cuando con el auge desmesurado de los préstamos de dinero con interés, realizados en su gran mayoría por la población judía, los gobiernos nacionales experimentan la necesidad de reglamentar los toques máximos de rendimiento del capital, calificándose como usurarios los intereses a los préstamos en metálico que excediesen tales fronteras.

A pesar de todo, aún en el siglo XIX algunos Estados siguen cavilando sobre la bondad de regular los frutos civiles del capital: "... A algunos les parece que no se debe elevar a delito, pues como el pago de los intereses exagerados es libremente consentido por el que toma prestado el dinero, nadie tiene motivo para turbarse y temer un daño al que puede con toda libertad no exponerse". (Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Vol. IV, pág. 464).

Para esta época, la normación jurídica de tales conductas afronta viscosidades superiores en gran medida a sus propias fuerzas: A más de la oposición abierta de

los prestamistas usurarios a tal regulación normativa, la dubitación frecuente y profunda de los legisladores sobre la necesidad y justicia de la regulación en estos campos, se constituyen en factores que sirven de escudo protector al cobro exagerado de intereses, y lo que es peor, con el conocimiento y consentimiento tácito por parte del Estado.

Sólo con el desarrollo moderno de los estudios económicos y monetarios, y el análisis frío e imparcial de su incidencia en la vida social y económica, las contemplaciones asumidas y defendidas a capa y espada en la Edad Media, van perdiendo su contacto con la realidad, a pesar de los intentos realizados por efectuar especiales concesiones especulativas a las cambiantes condiciones socio-económicas, por parte de las doctrinas tradicionales.

Es así como al natalicio del presente siglo, concurre ostentoso el hecho plenamente aceptado de que el capital debe rendir frutos, al tiempo que los modernos legisladores estiman como prudente el establecer ciertas normas que regulen y limiten el monto de las utilidades derivadas del capital, por encima de las cuales el prestamista habrá de sufrir ciertas sanciones, que van desde las pecuniarias del orden privado, de carácter marcadamente civilista, hasta las aflictivas del orden público jurídico, y concretamente en su variante penológica.

Y esta necesidad reguladora se impone, toda vez que el manejo de las tasas máximas de interés es un fuerte y sólido instrumento para el control y dirección de la política monetaria y económica de un determinado país, a más de que por simples razones de humanidad y caridad cristiana, se hace menester tenderle una mano al desvalido a fin de evitar la total explotación del mismo, por parte de la sed insaciable de lucro que ostenta el prestamista. Unas y otras razones son soportes y pilares sobre los cuales se edifica la actual normación que el Estado ofrece a los réditos del capital, sancionando de diversas formas y maneras el desacato de sus mandamientos.

Con base en lo expuesto hasta este punto, fácil es colegir cuál es la razón que puede esgrimirse a fin de acriminar con sanciones de índole penal, estas conductas inmorales. En este sentido, de amplio recibo es el parecer expuesto por el profesor Giuseppe Maggiore: "El objeto de esta acriminación es el interés público de impedir el lucro de los prestamistas de dinero que explotan la necesidad ajena". (Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal, Delitos en particular. Vol. V, pág. 151). Somos de la opinión que la visualización de este ilustre tratadista resume a las claras el criterio que debe iluminar el oscuro sendero que debe trasegar el legislador y el fallador, cuando de calificar la obtención de réditos elevados del capital como usurarios, se trate.

## **D. REGULACION NORMATIVA NACIONAL DE LOS INTERESES DESBORDADOS**

### **I. LA REGULACION DEL CODIGO PENAL DE 1936 (Ley 95/36)**

A partir de la redacción de la disposición que consagraba el actualmente de-

nominado viejo Código Penal, el legislador establecía dos modalidades para el Delito de Usura, siendo así un delito de conducta alternativa, sujeto simple y que comportaba especiales elementos normativos del tipo.

De acuerdo con las enseñanzas del maestro Carrara, podríamos nominar las dos modalidades que podía revestir el ilícito para el comento, de la siguiente manera:

### 1. USURA NOMINADA (Artículo 416, inciso primero).

A la letra, tal inciso rezaba: "El que por más de tres veces obtenga intereses o ventajas usurarios a cambio de préstamos de dinero, estará sujeto a la pena de un mes a un año de arresto y multa de cinco a quinientos pesos".

Si efectuamos el análisis individual de todos y cada uno de los elementos estructurales de la disposición, tenemos:

#### a. EL CRITERIO DE LA HABITUALIDAD: "Por más de 3 veces".

El legislador de 1936 consideró que uno de los elementos calificantes para tildar como Usurero a algún prestamista, era el de la habitualidad en la obtención de rendimientos desbordados de capital, esto es, que tácitamente se permitía el contrato usurario respecto de quien lo efectuaba por una, dos y hasta tres veces, toda vez que la misma norma rezaba "por más de tres veces", punto éste a partir del cual comenzaba a considerársele como "Usurero" por la legislación penal.

Tanto la doctrina nacional como extranjera formulaban serios reparos a esa redacción, aduciendo argumentos como los expuestos por el maestro Carrara: "Ciertamente, desde el punto de vista político, no se ve muy claro el aumento de daño mediato a causa de la costumbre, pues antes bien, cuando a alguno se le conoce en las ciudades como usurero, es tal vez menos peligroso, pues todas las personas prudentes se abstienen de hacer contratos con él para no caer en las redes de la codicia" (Carrara, Francesco. Op. Cit., pág. 466). Así, el ilustre profesor manifestaba su desacuerdo respecto de la consideración de que fuese la habitualidad el elemento calificante de la incursión de la conducta bajo los parámetros del delito de Usura. Incluso, nos atreveríamos a complementar el parecer azzurri maestro, sosteniendo que tan usurero es quien lo hace una vez de manera aislada, como quien hace de tan infame actividad su oficio permanente, si tenemos presente la noción que sobre la razón de acriminación de la figura esbozaba el profesor Maggiore, en parte anteriormente transcrito.

Pero no es ese el único reparo que podemos formular al citado segmento de la disposición. Podríamos también inquirirnos con aspectos tales como: ¿en qué tiempo o lapso han de presentarse las 3 veces en que la obtención de "ventajas o intereses usurarios" son plenamente ilícitas? Quizá en todo el término vivencial de una persona. Era este, pues, un punto prácticamente insoluble por parte de los intérpretes de la ley y de los falladores, cuestión ésta que a la postre hacía nugato-

ría toda posibilidad de materialización fáctica de la norma: El saber durante qué lapso de tiempo podían presentarse las 3 eventualidades inicialmente usurarias, mas penalmente, plenamente ajustadas a Derecho, a partir de las cuales podía erigirse un juicio de reproche para el sujeto que por cuarta vez incurria en tal actuar, era un punto que pretermitía toda posibilidad de aplicación judicial de norma, haciendo prácticamente imposible la existencia jurídica del delito de Usura en nuestro medio.

Y si bien el profesor Mesa Velásquez predicaba que era éste un delito de "aquellos denominados habituales o plurisubsistentes, como que se exige la repetición del mismo hecho por más de tres veces" (Mesa V., Luis Eduardo. Delitos contra la vida y la integridad personal, y Delitos contra la propiedad, pág. 229), no es menos cierto que la imposibilidad hermenéutica de determinar en qué tiempo podían sucederse las 3 primeras eventualidades lícitas de la conducta, hacía prácticamente imposible toda aplicación eventual de la norma, excluyendo toda realidad fáctica de la misma.

## **b) OBTENCION DE INTERESES O VENTAJAS USURARIAS.**

### **1) El momento de consumación de la figura**

Según la redacción dada a la norma, y a partir del núcleo del tipo en tratamiento, el parámetro para dilucidar la consumación de esta figura sería la "obtención" real y efectiva por parte del agente de los dichos intereses o ventajas usurarias: A la par que se descartaba toda posibilidad de encuadramiento como un delito de naturaleza formal, ya que se requería una conducta positiva por parte del sujeto pasivo de la infracción, como era el dar o entregar el producido exorbitante del capital al agente, se cohonestaba la factibilidad de la tentativa y demás formas imperfectas del ilícito, según los criterios que consagraban los artículos 15 a 18 de la ya citada Ley 95/36.

No bastaba, entonces, con la consecución de la promesa de hacerse dar tales intereses o ventajas, sino que era menester la obtención efectiva de los mismos, so pena de incurrir en fenómenos de atipicidad o, en el mejor de los casos, en fórmulas variadas de delitos imperfectos.

### **2) Análisis del elemento usurario.**

Uno más de los problemas verdaderamente mortificantes de la norma, era determinar en qué consistían los "intereses o ventajas usurarias". Era ésta una funesta norma penal en blanco, que remitía a otros órdenes jurídicos en el afán de discernir el contenido de tal expresión.

Debía entonces recurrirse a las reglamentaciones contenidas en los Códigos Civil y de Comercio, según se tratase de réditos originados en obligaciones convencionales de uno u otro orden, y a las determinaciones resolutorias de instituciones tales como la Superintendencia Bancaria, a fin de determinar los topes máximos

que podían acordar los particulares respecto de las tasas de interés, para, con base en ello, deducir que todo exceso desmesurado sobre tales fronteras normativas, era configurativo del delito de Usura, lo que trafa como resultado unas nociones supremamente vagas, imprecisas e inexactas, de lo que por tal debiera tenerse, puesto que una vez determinadas cuales eran las tasas máximas de interés convencional, con fundamento en los ordenamientos privados del Derecho, la discusión se desplazaba a la determinación del punto excesivo sobre dichas limitaciones, a partir de las cuales era dable hablarse de la Usura, jurídico-penalmente; en otras palabras, que una vez determinado cual era el monto civil o comercial máximo de las tasas de interés que podían acordar las partes contratantes, seguía latente el problema de determinar cual era, a ciencia cierta, el punto a partir del cual los intereses excesivos sobre las tasas máximas convencionales, en el cual ya podía hablarse de usura penalmente, siempre que no todo exceso sobre las tasas máximas de interés podía calificarse como usurario.

#### **a) LA REGULACION DE LOS INTERESES EN EL CODIGO CIVIL.**

No ofrece mayores inconvenientes la determinación concreta y exacta de lo que por "intereses usurarios" puede entenderse a partir de la regulación consagrada en el Código Civil.

Definiendo el Mutuo o Préstamo de Consumo como "un contrato en que una de las partes entrega a otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo de restituir otras tantas del mismo género y calidad" (Artículo 2221), se abre la posibilidad de "estipular intereses en dinero o cosas fungibles" (Artículo 2230), pero se prohíbe asimismo, "estipular intereses de intereses" (Artículo 2235), el Código Civil permite expresamente el mutuo de dinero con interés, siempre que no se estipulen intereses compuestos.

El meollo de la cuestión estriba, pues, en clarificar el monto a partir del cual esos intereses habrán de considerarse como usurarios. En este sentido, se hace imperativo realizar una distinción fundamental entre intereses legales e intereses convencionales.

\*\*\* Respecto de los Intereses Legales, de manera expresa el Código Civil establece una tasa ínfima del orden del 6% anual (Artículos 1617, numeral 1o.; 2232, inciso 2o.). Esta rata de interés rige en 2 eventos principales: En el caso de la indemnización de perjuicios por la mora en el pago de una obligación en dinero, cuando los intereses convencionales son inferiores al interés legal (Artículo 1617.1), y en el caso del mutuo en que se han estipulado intereses sin expresarse su cuota, en que se entienden fijados los intereses legales. (Artículo 2232.II). Lógico es de predicar, que en el caso de que los intereses operantes sean los legales no puede nunca configurarse el delito de usura, puesto que es el mismo legislador quien los ha consagrado como regulación normativa de naturaleza subsidiaria de la voluntad de los particulares.

\*\*\* En cuanto a los intereses Convencionales, de manera expedita el artículo

2231 establece cual es su tope máximo: Hasta exceder en una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, esto es, el interés corriente más la mitad del mismo es el tope máximo que pueden pactar las partes como réditos de capital en los negocios civiles.

Y cuando el Artículo 2231 C.C. dice, “. . . al que se probare haber sido interés corriente. . .”, obligatoriamente nos remite a los medios probatorios contemplados y regulados por el Código de Procedimiento Civil, el cual establece que ese interés corriente se probará con certificación de la Superintendencia Bancaria (Artículo 191 C.P.C.). En este sentido, la Resolución 1800 de 1978 emitida por el Superintendente Bancario fijó, para los efectos del Artículo 191 C.P.C., el interés corriente en un 18% (Artículo 1o., Resolución 1800/78, de la superbancaria).

En conclusión, podemos decir sin temor a equívocos, que el tope máximo que pueden acordar los particulares en sus asuntos civiles, como frutos del capital, será del 27% anual (interés convencional más la mitad del mismo, artículo 2231 C.C.). En otro sentido, pero en concordancia con lo anterior, tenemos que para el período comprendido entre 1978 y la fecha de expiración de la vigencia del Código Penal de 1936, vale decir, el 25 de enero de 1981, el criterio válido para tachar una conducta de intereses excesivos como usuraria, de acuerdo con la normación del Código Penal anterior, era el sobrepasar abrumadoramente ese 27% anual, en las operaciones civiles. El inconveniente práctico sería señalar el contenido y alcance de ese “abrumadoramente”, como anteriormente lo consignábamos.

¿Cuál era la sanción para los intereses pactados por encima del 27% anual, en asuntos de raigambre civil? Digamos aquí que cabrían 2 tipos de sanciones: La pecuniaria contemplada por el Código Civil, en su artículo 2231, esto es, reducción de ese interés convencional extralimitado, al interés corriente (al 18% anual), por el juez, “si lo solicitare el deudor”; y de otra parte, estaría la sanción punitiva por el Código Penal, artículo 416, siempre que se cumplieren los demás elementos normativos del tipo, y de oficio por el juez (artículo 318 C.P.P.), si bien es cierto que, de acuerdo con todo lo expuesto, sería una norma de muy difícil, por no decir que de ninguna aplicación.

## **b) LA REGULACION DE LOS INTERESES EN EL CODIGO DE COMERCIO**

Más acorde con las realidades monetarias de nuestra inflacionaria y endeble economía nacional, el Código de Comercio establece unos topes máximos al rendimiento del capital, positivamente diferentes de los contemplados por el Código Civil, respecto de los asuntos sometidos a su regulación.

El ordenamiento mercantil, además de distinguir entre intereses legales (respecto de los cuales es un imposible jurídico pregonar la estructuración del delito de Usura) y Convencionales, conoce la subdivisión de estos últimos en Intereses Remuneratorios o Compensatorios e Intereses Moratorios. Los primeros, como bien es sabido, son los que se causan en tanto se hace exigible la obligación, y

como rendimiento que por su propia naturaleza debe generar el capital; los segundos son los que se causan a partir del momento en que la obligación se ha hecho exigible y a manera de sanción pecuniaria para el deudor moroso.

Partiendo de estos conceptos, podemos ahora adentrarnos en el estudio de los límites que en materia comercial tienen los intereses. Valga anotar que esta regulación sólo es pertinente, en materia penal, desde el momento en que fue expedida y que entró en vigencia el actual Código de Comercio, hasta el momento en que dejó de regir el Código Penal de 1936, a causa de las variaciones que experimenta la figura en estudio dentro del denominado Nuevo Código Penal, como más adelante se verá, es decir, del 1o. de enero de 1982 (artículo 2080 C. Cio.) al 25 de enero de 1981 (artículo final, Decreto 141/80).

## (1) INTERES COMERCIAL LEGAL

Con claridad meridiana, el artículo 884 del Código de Comercio dispone que el Interés Legal Comercial, es el mismo Interés Bancario Corriente. En este sentido, la misma Resolución 1800/78 de la Superbancaria ya mencionada, certificó que el interés corriente bancario es del orden del 18% anual (Artículo 2o., Resolución 1800/78) Superbancaria)

Dicha tasa de interés encuentra su punto de aplicación en el evento de que "en los negocios mercantiles hayan de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés" (Artículo 884, Código de Comercio). De paso, anotemos que, al igual que su homólogo civil, el interés legal comercial sólo es operante con subsidiariedad a la voluntad de los particulares, como se desprende de la redacción de la norma anteriormente transcrita, a más de que del mismo no podrá nunca extraerse un juicio de reproche para una conducta que pudiese calificarse como usuraria, ya que al ser fijada expresamente por el legislador, se pretermite toda potencialidad de la admisión de caracteres antijurídicos.

## (2) INTERES COMERCIAL CONVENCIONAL

### (a) Intereses Moratorios

Sea por acuerdo entre las partes contratantes, o sea por inferencia lógica a partir de la Ley, en ningún caso el interés moratorio, de suyo de naturaleza mercantil, podrá exceder del doble del Interés Bancario Corriente, es decir, del 36% anual, toda vez que la certificación proferida por la Resolución 1800/78 de la Superbancaria, estableció que ese Interés Bancario Corriente era del 18% anual. Literalmente, el artículo 884 del Código de Comercio había dicho que "... si las partes no han estipulado interés moratorio, será del doble (del bancario corriente) y en cuanto sobrepase cualquiera de esos montos el acreedor perderá todos los intereses".

Nos preguntamos: ¿Cuál será la sanción en caso de exceso en los intereses moratorios sobre ese 36% anual? Cabrían igualmente aquí 2 tipos de sanciones:

- La pecuniaria del Código Civil: Se pierden “todos” los intereses, y no sólo los que se hubiesen estipulado por encima de ese tope legal, como pudiera pensarse.
- La punitiva que consagraba el Código Penal de 1936, en concordancia con la legislación en asuntos mercantiles, lo que refuerza el criterio que de sancionador hemos explicado como natural del Derecho Penal. Así, si alguien alcanzaba la cuarta oportunidad en que obtenía esos intereses desmesurados, se haría merecedor, no sólo a la pérdida de todos los intereses, sino también a una pena que oscilaría entre un mes y un año de arresto, a más de una multa entre cinco y quinientos pesos.

### **(b) Intereses Remuneratorios o Compensatorios**

Cabe anotar a título de preámbulo a este tema, que el legislador se caracterizó respecto de este punto, por el vacío normativo y la oscuridad conceptual en que lo abandonó.

De cualquier manera, y dado que la norma penal en blanco establecida por el artículo 426 de la Ley 95/36, remitía a las regulaciones contenidas en los órdenes civil y comercial para su cabal integración, forzoso era el señalar cuál era el límite máximo que se podía pactar a manera de intereses comerciales remuneratorios, y con base en ello, la cuantía a partir de la cual las conductas de obtención de ventajas e intereses, eran calificables como usurarias.

El problema se iniciaba desde el artículo 1163 del Código de Comercio, el cual establece que, salvo pacto en contrario, el mutuario deberá pagar al mutuante los intereses legales comerciales, de las sumas de dinero o del valor de las cosas recibidas en mutuo: Mientras las partes nada estipulen, en materia mercantil los intereses remuneratorios serían del 18% anual. Empero, sería la cuestión, al decir “salvo pacto en contrario” estará la norma diciendo que no hay límite alguno para los intereses convencionales remuneratorios? Pensamos que no es así, puesto que si la tasa máxima del interés moratorio, de naturaleza señaladamente sancionatoria, es solamente del 36% anual, no podría el interés compensatorio, de índole reconocidamente remuneratoria, exceder tales parámetros.

Así las cosas, respecto de la configuración del Delito de Agiotismo consagrado por el artículo 416 del anterior Código Penal, era indispensable que, respecto de transacciones mercantiles, se pactara un interés moratorio o compensatorio, en su respectiva oportunidad, desbordantemente superior al 36% anual, siempre que se satisficiesen plenamente los demás elementos estructurales de la norma en tratamiento.

La interpretación anteriormente anotada fue el criterio que imperó entre los doctrinantes de las ramas mercantiles del Derecho, con sus respectivas implicacio-

nes e incidencias dentro del Derecho Penal, hasta que el 29 de mayo de 1981 (pocos días después de que expirase la vigencia del Código Penal de 1936, o Ley 95 de 1936), la Corte Suprema de Justicia hizo suyo tal parecer, cuando al inquirirse por el mismo interrogante respecto del cual fijamos ya nuestro sentir, estimó: “. . . si expresamente la ley ha dicho que los intereses de mora, en ningún caso pueden exceder del doble de los intereses corrientes bancarios, sería absurdo que, por haber guardado la ley silencio sobre el punto, pudiera sostenerse que las partes tienen plena libertad para fijar la tasa de interés de plazo, es decir, que no existe un monto máximo legal o que no hay tope”. Más adelante, la misma Corte, con ponencia del Dr. Germán Giraldo Zuluaga, agrega: “Como las normas legales no pueden interpretarse de tal manera que su inteligencia conduzca al absurdo, se hace indispensable llegar a la conclusión de que, en el sistema del Derecho Mercantil Colombiano, no es posible pactar como tasa de intereses convencionales del plazo, una que exceda del doble del interés corriente bancario”. (Revista Jurisprudencia y Doctrina, julio de 1981, pág. 580).

De esta forma, la Corte deja sentado un valioso criterio: A pesar de ser nociones diferentes y de tener causación a partir de fenómenos diversos, la tasa máxima, tanto para los intereses moratorios como compensatorios, no puede exceder del doble del interés corriente bancario, huelga decir, del 36% anual.

Las diferencias entre unos y otros intereses comerciales convencionales, radica en el terreno de las sanciones, pues si bien, en principio, para ambos se hacía operante la sanción punitiva del artículo 416 del Código Penal de 1936 para la Usura, del punto de vista estrictamente comercial, la sanción es diversa: Mientras que para el exceso en los intereses moratorios la sanción pecuniaria es la pérdida de “todos” los intereses (como expresamente lo señala el artículo 884 del Código de Comercio), la sanción para los intereses compensatorios desmesurados, “como no existe expresa prohibición de hacerlo, entonces los intereses remuneratorios que excedan de ese límite, deben ser fijados por el juez al doble del interés bancario corriente” (según conceptos un tanto inexactos de la propia Corte, expresados en la misma Sentencia anotada). Y a pesar de la respetabilidad de los conceptos emitidos por nuestro máximo tribunal, digno es de destacar el salvamento de voto a tal fallo proferido por el magistrado José María Esguerra Samper, para quien el máximo de los intereses remuneratorios es el bancario corriente, por encima de los cuales, todo pacto puede dar origen a la pérdida de todos los intereses. (ibídem, pág. 587).

### c. LA CONTRA PRESTACION: “A cambio de préstamos de dinero”.

El tercero y último de los elementos estructurales de la Usura Nominada, está constituido por la contraprestación a que está sometida la obtención de “intereses o ventajas usurarias”. Es éste el elemento que distingue las 2 variantes que puede revestir el tipo penal de la Usura en el Código Penal de 1936, siempre que es él el que permite hablar de formas “nominativas” o “disfrazadas”.

Es, dentro de la normación traída por el antiguo Código Penal, punto de

especiales connotaciones este de la contraprestación, toda vez que de allí pueden derivarse fenómenos de atipicidad de la conducta, de modalidades imperfectas del delito, o de desviaciones hacia modalidades disfrazadas de la Usura: La redacción otorgada por el Legislador a la forma nominativa de la Usura en el artículo 416 del viejo Código Penal, excluye toda posibilidad de que la misma encuentre su origen en otras causas jurídicas que no sean el simple mutuo de dinero con interés, tal como puede observarse en la simple lectura de la disposición.

## 2. USURA DISFRAZADA (artículo 416, inciso segundo)

Tal modalidad de Usura, así designada por tratadistas como el mismo Carrara, está contemplada en el inciso segundo del artículo 416 de la Ley 95 de 1936: "En la misma sanción incurrirá el que disimule bajo otra forma contractual cualquiera, un préstamo usurario".

Siguiendo con el planteamiento expresado en el aparte anterior, nos encontramos con que el Agente podía realizar este tipo penal, a la luz de formas alternativas: Bien obteniendo esos intereses o ventajas usurarias como contraprestación por préstamos de dinero, caso en el cual su conducta se encuadra dentro del primer inciso de la norma; o bien, disimulándola bajo cualquier otra forma contractual, evento en el cual su actuar está bajo la égida del inciso segundo de la misma norma. En uno u otro caso, la sanción será la misma, es decir, de un mes a un año de arresto y multa de cinco a quinientos pesos. La pregunta sería: ¿Para qué dividir la norma en dos incisos cuando bien pudo constar de uno solo? La respuesta la daría la conveniencia interpretativa, y decir: "En ocasiones es mejor sacrificar la técnica en aras de la claridad", cuestión ésta que en ningún momento tuvo presente la Comisión Redactora del Código Penal de 1980.

En su "Programa de Derecho Criminal", Carrara traía varios ejemplos de las ingeniosas formas en que podía disfrazarse la Usura, cuales eran: el *Leccofermo* o "Ganancia en Firme" (el préstamo de dinero en que se entrega efectivamente una cifra monetaria inferior en gran proporción a la nominal del contrato); el *Scrocchio* o "Engaño en cosas" (el mutuo en que se presta nominalmente una suma, pero en realidad lo que se hace es un préstamo con una ínfima parte de la cifra nominal en dinero, y el resto en cosas sobrevaloradas grandemente para ajustar la cifra nominalmente entregada), y el *Barocchio* o "Engaño con Dinero" (en el cual se presta dinero fingiendo haber prestado cosas, a fin de recibir otras cosas con ganancia excesiva). (Carrara, Francesco. Op. Cit., págs. 468 y 469).

El Gobierno Nacional, haciendo eco de estas soslayadas formas de Usura, "agregó a este capítulo, como tipo especial de defraudación, la usura en perjuicio de trabajadores, por negocios ventajosos y abusivos sobre sus salarios o prestaciones sociales". (Mesa V., Luis Eduardo. Op. Cit., pág. 230). Es así como el artículo 9o. del Decreto 522 de 1971 estableció: "El que por dos o más veces compre a empleados o a obreros sueldos, salarios o prestaciones sociales, con estipulación de intereses usurarios, cualquiera que sea la forma escogida para hacer constar la operación, ocultarla o disimularla, incurrirá en arresto de uno a tres años".

Respecto de la anterior norma, podemos decir que ella constituye una especie de Usura Agravada, supeditada a la compra de específicos bienes pertenecientes al núcleo laboral de la Nación. Más aún, su carácter de agravado puede colegirse de la mayor entidad de la sanción que comporta esta figura adicionada al capítulo de las defraudaciones, con referencia a las conductas inicialmente tipificadas por la Ley 95 de 1936.

Finalmente, digamos que tanto de esta figura especial de la Usura como de la variante disfrazada de la misma, son operantes los demás conceptos esbozados en la modalidad nominada de la infracción.

## II. LA REGULACION DEL CODIGO PENAL DE 1980(Decreto 100 de 1980)

Fiel a sus pretensiones modernistas e innovadoras, el actual Código Penal persigue ser más técnico y preciso en cuanto hace a la tipificación del Delito de Usura, que su antecesor de 1936, cuestión ésta que sinceramente nos permitimos dudar, por las razones que más adelante expondremos.

Poco o nada consecuente con la expresión del Dr. Federico Estrada Vélez, empleada en las palabras de presentación del nuevo Estatuto Represivo Nacional, resulta la redacción de la actual disposición reguladora de la Usura. En esa oportunidad, el citado profesor argüía que, dadas las experiencias obtenidas por la doctrina y la jurisprudencia del Derecho Penal, resultaba conveniente simplificar los tipos penales para hacerlos más accequibles y comprensibles, y "de ahí que el nuevo Código no adopte medidas de insoslayable complejidad, cuya aplicación práctica podría desembocar en situaciones peligrosas de ineficacia o de odiosa discriminación". No obstante, intangible y gaseosa en grado extremo es la correspondencia entre la aseveración del profesor Estrada Vélez, y el tratamiento normativo ofrecido por la Comisión Redactora del susodicho Nuevo Código Penal, al Hecho Punible de la Usura, pobremente delineado en el artículo 235 del Código Penal.

Nada más enrevesado e ininteligible que la redacción otorgada al tipo penal del artículo 235 del Decreto 100 de 1980: En un alarde sin par de desconocimiento pleno y absoluto de las más elementales reglas de la sintaxis idiomática, los señores miembros de la Comisión Redactora del denominado Nuevo Código Penal, dan muestra singular de los perniciosos y fatales efectos del afán injustificado de cambio y la malhadada sed de innovación.

No pretendemos enjuiciar el loable trabajo desplegado por tal Comisión, ni mucho menos ensalzar el tratamiento de la Ley 95 de 1936 daba a la actividad del agio: Sencillamente queremos destacar el hecho de que es indispensable tener presente, cuando de reformas legislativas se trata, y más específicamente en el campo jurídico penal, que los nuevos tipos penales deben ser modificativos de los preexistentes, sólo cuando se tenga plena conciencia de su bondad y nitidez, al tiempo que se haya constatado fehacientemente la oscuridad, ineficacia e injusticia de las anteriores.

En este orden de ideas, los señores comisionados sólo atendieron al cumplimiento efectivo del segundo de los requisitos señalados como necesarios para situar en funcionamiento el aparato innovador con que cuenta el Legislador: El punto verdaderamente aflictivo de esta lamentable situación, es que la nueva disposición normativa, si no es tan oscura e ininteligible como la anterior, quizá sea aun más indescifrable.

De cualquier forma, y a pesar de todo el cúmulo de críticas que contra la presente redacción de la norma puedan situarse, justo es dedicar nuestros mejores esfuerzos al análisis de la misma, con idéntico ahínco del empleado respecto del artículo 416 del anterior Código Penal.

Apartándose del criterio clasificador empleado en 1936, en virtud del cual la diferencia específica entre las vertientes jurídico penalmente tipificables dentro del mismo género usurario, era la forma contractual a la luz de la cual se obtenían los intereses o ventajas exorbitantes, el legislador de 1980 considera que esa diferencia específica estriba en la modalidad de conducta observada por el agente, de manera antecedente a la materialización del leonino acuerdo bajo cualquier forma contractual.

Nuestro Legislador de 1980, con base en los anteriores criterios, estableció conductas alternativas para la comisión de la conducta punible de la Usura, las que podríamos denominar, respectivamente, Usura Simple y Usura Calificada.

## **1. USURA SIMPLE (Artículo 235, Inciso Primero)**

Reza la disposición: "El que reciba o cobre, directa o indirectamente, de una o varias personas en el término de un año, a cambio de préstamos de dinero o por concepto de venta de bienes o servicios a plazo, utilidad o ventaja que exceda en la mitad el interés que para el período correspondiente estén cobrando los bancos por los créditos ordinarios de libre asignación, según certificación de la Superintendencia Bancaria, cualquiera sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disimularla, incurrirá en prisión de seis meses a tres años y en multa de un mil a cincuenta mil pesos". (Modificado, Decreto 141 de 1980).

### **a. SUJETO ACTIVO O AGENTE DE LA INFRACCION**

Puede serlo todo individuo con capacidad para cometer faltas penales, que incurra en la conducta tipificada en la disposición, sin requerirse especiales características o condiciones. No obstante, la conducta descrita puede ser desplegada tanto por el propio agente, como por un tercero que haga las veces de intermediario: En esta segunda hipótesis, válido sería el predicar que el primero respondería a título de autoría (artículo 23 del Código Penal), mientras que el segundo de los enumerados lo haría, en principio, a título de cómplice (artículo 24, Código Penal).

## b. SUJETO PASIVO O VICTIMA DE LA INFRACCION

Los préstamos en dinero o los recargos en las ventas a plazo de que trata el artículo, pueden ser realizados o provenir de la misma persona o de varias, según la equívoca composición de la conducta tipificada.

En verdad, no aparece claro el hecho de que, si bien el tipo se consuma al recibir o cobrar tales frutos civiles de "una sola persona", se hable paralelamente de "varias". Es este el primer punto que tendrá que analizar profundamente la doctrina, so pena de desembocarse en "situaciones peligrosas de ineficacia o de odiosa discriminación".

Y es que contrario al Código de 1936 que consagraba como un elemento estructural del tipo de carácter de habitualidad, el Código de 1980 se adhiere a la idea carrariana de que basta una sola infracción al tipo de la Usura, para que se configure plenamente el injusto penal en comento para, entonces, establecer que esa obtención de especiales ventajas o intereses, pueden ser provenientes de la explotación de la necesidad de crédito en determinado momento experimentada "por una o varias personas". Si basta con la comisión de una infracción a la norma en estudio, para que con ello el agente sea merecedor de las penas afflictivas y pecuniarias con que ella misma conmina tal proceder, no estará sobrando el aparte concerniente de las "varias personas"?

Posiblemente, léase bien, solo posiblemente la respuesta a estos y otros interrogantes similares esté contenida en la parte subsiguiente de la norma, cuando hace relación al "término de un año". Así, PODRIA sostenerse que lo que pretende el artículo es que si se trata de préstamos de dinero del cual se reciben o cobran réditos abusivos, el sujeto pasivo de la infracción esté constituido por una sola persona; pero que si se trata de utilidades desmedidas en el recargo ocasionado por la venta de bienes o servicios a plazo, el sujeto pasivo pueda ser conformado por varias personas, siempre que ello tenga ocurrencia dentro del término perentorio de un año, a fin de evitar posibles concursos delictuales, según la normación del artículo 26 del Código Penal. Con esto queremos significar que la inteligencia del artículo PODRIA ser la siguiente: Si un comerciante, en el término de un año, cobra o recibe "aun" de varias personas, recargos excesivos en las ventas a plazo, no estará, con esas varias acciones, infringiendo la misma disposición de la ley penal, tantas veces como reciba o cobre esos recargos desmedidos en las ventas a plazo, puesto que la redacción de la norma estaría excluyendo la posibilidad de que se originase un concurso delictual del artículo 26 del Código Penal, para conminarlo como una sola infracción a la ley penal.

Reconocemos que no es esta una interpretación demasiado sólida, pero comprendemos igualmente que, muy a nuestro pesar, de la exégesis de la norma se desprende que el sujeto pasivo de la infracción puede estar constituido por una sola persona, así como por varias, razón ésta que nos compele a buscar una interpretación de la norma que posea algunos visos de validez y razonamiento, por muy enfebles que los mismos puedan parecer en un comienzo.

### c. MOMENTO CONSUMATIVO

Tenemos acá otro maravilloso ejemplo de los extremos aberrantes a que pueden llegar los adesivos conceptuales consagrados por el legislador en la forma de normas jurídicas.

Si se busca señalar con certeza cuál es el momento consumativo de la infracción, habrán de sopesarse varios factores, cuales serían, si lo que se está es "recibiendo" o "cobrando", si lo anterior proviene de una o varias personas y si se trata de préstamos en dinero o de recargos por ventas a plazo de bienes o servicios, con todo lo cual obtenemos un cuadro sencillamente desolador de lo que por momento consumativo debe encuadrarse, dada la multiplicidad de factores y la diversidad de conclusiones a que puede llegarse, según se estudie uno u otro factor. Es éste, pues, otro de los notables equívocos y ambivalencias a que conduce la actual redacción de la norma que pretendemos analizar:

\*\*\*Sea lo primero consignar la diferencia abismal que media entre la conducta de "cobrar" y la de "recibir": Mientras la primera presupone una conducta positiva por parte del agente, cual es la de dirigirse a su deudor y exigirle la cancelación de la obligación a su cargo, con todo lo cual se presumiría que la obligación revestía caracteres de exigibilidad en esa oportunidad; la segunda comporta un actuar del deudor que se dirige a su acreedor, con la intención de cancelar la deuda a su cargo, y sin que sea necesaria la naturaleza de exigible de la obligación (puesto que el plazo está reservado por la ley en favor suyo, como una prerrogativa de la que en cualquier momento puede renunciar). Sea lo que fuere, la infracción se consumaría, desde este ángulo analítico, bien porque simplemente tuviese lugar el cobro de la obligación por parte del acreedor, o porque éste recibiese del deudor, aun espontáneamente, el pago de la obligación. Borra entonces el Código en este punto, la distinción doctrinal entre delitos de mera conducta y delitos de resultado, toda vez que esta figura tiene la peculiaridad de poder asumir una u otra variante.

\*\*\*Recordando la discusión sobre la singularidad o pluralidad en la conformación del sujeto pasivo, en segundo término podríamos aseverar, rayando en los límites del absurdo, que esta forma delictual puede ser tanto monosubsistente como plurisubsistente, toda vez que se puede consumir cuando se comete la conducta presuntamente descrita en la norma, como cuando la misma se realiza en varias oportunidades con respecto de varias personas. En el primer caso, se tendría que el delito se consuma con la recepción o cobro de los intereses o ventajas usurarias de esa persona; en el segundo, cuando en el término de un año se reciben o cobran las mismas ventajas usurarias al menos de 2 personas, en cuyo caso nos atreveríamos a formular la opinión de que el delito sólo se consumaría cuando se cobrara o recibiera de la segunda de las víctimas. En todo caso no deja de ser un absurdo que la infracción esté consumada desde la primera de las infracciones, como se puede desprender de la exégesis de la norma, pero que pueda llegar a consumarse "nuevamente" a partir de la segunda; en otro sentido, y con otra desviada aplicación que válidamente puede extraerse de la norma, y es que el delito sólo se

consuma, en el caso de que se trate de recibir o cobrar de varias personas, con la obtención de tales ventajas de la segunda de las víctimas, y que las potenciales víctimas que pudieran sucederse no tuviesen mayor relevancia respecto de la consumación de la infracción, de la configuración de un concurso delictual. En síntesis, mírese como se le mire, somos del parecer que es ésta una de las mayores equivocaciones normativas en que haya podido incurrir el legislador, puesto que a la postre, el gran número de interpretaciones que pueden extraerse de la norma, hacen nugatoria toda posibilidad de aplicación, ya que el intérprete no puede convertirse en legislador, a pretexto de consultar la intención de la norma, axioma éste de la mayor rigidez dentro de las ramas penales del Derecho, tal como claramente lo indican los artículos 1o., 2o. y 7o. del mismo Código Penal.

\*\*\*En tercer lugar, otro punto más en que puede constatarse la falta de un criterio definido por parte del legislador en cuanto al momento consumativo de esta forma delictual, se hace tangible cuando se quiere fijar el dicho momento con referencia a los préstamos de dinero o de las ventas a plazo, puesto que en ambos casos deben combinarse todos los parámetros expuestos, de lo cual resultan combinaciones infinitas e insondables. Más aún, si se tratara de venta de bienes o servicios a plazo, PARECIERA ser que habría de computarse al final del año, todo lo que el comerciante cobró o recibió con base en sus ventas a plazo: Así, sólo al realizar el corte de cuentas a fin de año podríamos señalar a un comerciante como Usurero e imponerle las sanciones pertinentes. (caso en cual, a pesar de cobrar intereses ínfimos, si el comerciante tiene un núcleo grande de deudores, podría resultar siendo un usurero al realizar la sumatoria de lo que cobró o recibió de todos ellos).

#### d. EL OBJETO DE LA CONDUCTA

La conducta desplegada por el agente se contrae a la obtención, o al simple cobro, de "utilidad o ventaja que exceda en la mitad el interés que para el período correspondiente estén cobrando los bancos por sus préstamos de libre asignación, según certificación de la Superintendencia Bancaria".

Son procedentes en este acápite, al menos en comienzo, idénticas especulaciones a las efectuadas respecto del sentido y alcance de la expresión "Utilidades y ventajas", al hablar de la regulación contenida en el viejo Código Penal.

Empero, digno es de destacar el muy loable avance que registra la consagración exacta y meticulosa de un elemento normativo fundamental en el tipo penal en estudio, cual es el de intereses o ventajas "Usurarias": Con una excepcional norma penal en blanco, el legislador encara el concepto de lo que por Agio debe tenerse: Con la presente redacción se evitan las remisiones que tácitamente se hacían en el pasado a otros ordenamientos jurídicos como el civil y el comercial, según la respectiva naturaleza de la obligación que los generase, al tiempo que se acaba con las inacabables de lo que por "Agio" debía entenderse.

Como colofón de toda esa sufrida y accidentada evolución conceptual, el actual legislador unifica criterios y deja sentado un parámetro exclusivo: Se considera que la "utilidad o ventaja que exceda en la mitad el interés que para el período correspondiente estén cobrando los bancos por créditos de libre asignación", es de raigambre usuraria.

Con trantino y prontitud, y a través de la Resolución 1768 de 1981, la Superintendencia Bancaria reglamenta el artículo 235 del Código Penal, cuando entra a "certificar para los efectos del artículo 235 del Código Penal, que el interés que están cobrando los bancos desde el mes de febrero de 1981 por los créditos ordinarios de libre asignación es del 32% anual". (artículo 1o., Resolución 1768 de 1981 de la Superbancaria).

Complementando lo dispuesto por el dicho elemento normativo del Código Penal, con la pertinente decisión resolutoria de la Superintendencia Bancaria, para que pueda hablarse de utilidades o ventajas de índole usuraria, sea ello en operaciones de carácter civil o transacciones de naturaleza comercial, es menester que la tasa de interés estipulada (pues, como sabemos, la legal sólo es supletiva de la voluntad de los contratantes), sea superior al 48% anual.

A pesar de lo que pudiese pensarse, todo lo anterior deviene en refuerzo de la característica de sancionatorio, del Derecho Penal: Únicamente en el evento de que las sanciones civiles y comerciales consagradas para cada caso resulten insuficientes para controlar las conductas desbordadoras de este límite en las tasas de interés, es decir, superiores al 27% anual en civil y del 36% anual en comercial, las tasas superiores al 48% anual pueden recibir conminaciones penales.

#### e. LA ACCION

Bifurcable es la conducta que debe asumir el Agente de esta disposición penal, así: La primera fase está constituida por la acción propiamente dicha del Agente para dar inicio a su actuar delictivo, la cual reviste connotaciones de alternatividad, puesto que tanto a partir de la recepción como del cobro de las ventajas o intereses usurarios, puede comenzarse a delinear el tipo del artículo 235 del Código Penal.

La segunda fase estaría conformada por las "formas utilizadas para hacer constar la obligación, ocultarla o disimularla", vale decir, por la actividad constataadora u ocultadora de la obligación generatriz de los ya calificados como exorbitantes réditos del capital.

Es a partir de la observancia de una de tales conductas, y en proporción al momento de perfeccionamiento de la infracción a partir de los parámetros del núcleo del tipo (la recepción, cobro o compra), como puede calificarse como perfecta o no, una de las tales conductas, esto es, como un delito imperfecto, consumado o agotado.

No obstante, necesario es aclarar que la segunda fase de la conducta del sujeto activo de la infracción, el medio en que se hace constar o por el que se pretende ocultar la obligación, deviene simplemente en situación calificante, ya que si lo comprado es un cheque, salario o prestación social, habrá lugar a una agravación de la pena imponible (prisión de ocho meses a cuatro años).

## **2. USURA CALIFICADA (Artículo 235, Inciso Segundo)**

Siguiendo las enseñanzas de la adición efectuada por el artículo 9o. del Decreto 522 de 1971, el legislador de 1980 consideró que era de capital relevancia conminar, en un inciso aparte, el hecho de que se "compre cheque, sueldo, salario o prestación social en los términos y condiciones" anteriormente evaluados.

Considera el legislador que quien compre uno de tales derechos con ventajas o intereses usurarios, obra de manera inescrupulosa e indolente, razón por la cual se hace más que meritorio sancionar su proceder con penas relativamente más fuertes que las consagradas para el infractor de la "Usura Simple".

Con esta norma, pareciera que el legislador tachase como más grave, como más lesiva no sólo de la propiedad privada (tal como se miraba en el viejo Código Penal), sino ya del orden económico, la conducta de quien se aprovecha y busca un lucro excesivo, explotando la apremiante necesidad de quienes urgentemente requieren de la conversión en metálico de un cheque, o de la cifra monetaria que represente su retribución laboral, bien bajo la forma de sueldos o salarios, o bien bajo la representación de prestaciones sociales, argumentos todos por los cuales le otorga un marcado acento punitivo.

En cuanto hace a las consideraciones y especulaciones generales sobre autores y partícipes, sujeto pasivo, consumación y objeto de la conducta, vale, respecto de este acápite, lo anteriormente expuesto.

## **E. EVALUACION Y CONCLUSIONES**

No somos partidarios de la crítica perniciosa y destructiva. Somos del parecer de que no se debe destruir por destruir, sino que tan sólo hay que destruir lo que se debe destruir. Es por ello que a pesar de que la regulación normativa del Delito de Usura, tanto en el Código Penal de 1936 como en el actual, es precedida y orientada por un número pródigo de falencias, yerros y vacíos, no hemos asumido el papel de críticos despiadados de las respectivas disposiciones, y por el contrario, hemos intentado realizar una elaboración doctrinal que se coloque a la altura de un soporte jurídico académico digno de análisis.

Es un hecho reconocido e indiscutible que no ha sido esta figura de aquellas que han gozado del especial favor y consideración por parte del Legislador. De lo anterior da fe la monografía que con este aparte rematamos. Pero a pesar de todo, y siempre que se quiera penetrar en el campo teórico del Derecho Penal, pensamos

que es ésta una conducta merecedora de los mayores esfuerzos hermenéuticos, ya que de manera directa e inmediata afecta la vida comunitaria, el tiempo que con el desmedido incremento que ha experimentado en los últimos tiempos, socava los principios básicos que rigen la existencia social y económica de un determinado conglomerado.

Bastante hemos ya divagado en torno al tratamiento normativo de la figura diseccionada, como para volver a exponer lo dicho. No obstante, sí debe resaltarse la funesta redacción que en uno y otro Código a ella se han dado: Si bien el actual Código Penal persiguió corregir las incongruencias en que incurría su antecesor, no es menos cierto que, aparte de unos cuantos segmentos, toda la línea demarcatoria de la actual disposición no es más que un retroceso en asuntos legislativos. De la inteligencia de la norma puede llegarse a una simple conclusión, cual es la que quizás nunca ella pueda tener aplicación práctica alguna, habida cuenta de la innumerable suerte de posibilidades a que da lugar.

Ahora sólo nos asiste un pobre y triste consuelo: la esperanza de que las reformas legislativas que en estos campos del Derecho puedan sucederse en el futuro, sepan y puedan aprovechar lo que de válido y certero hay en la redacción de la actual disposición, si bien ello en verdad no es mucho. . .