

(S-2422/06)

## PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados,...

Artículo 1º.- Sustitúyase el artículo 175 bis del Código Penal establecido por Ley 18.934 por el siguiente:

Artículo 175 Bis:

"El que se hiciere dar o prometer en cualquier forma para sí o para otro, intereses u otras ventajas para si o para otro, intereses u otras ventajas pecuniarias evidentemente desproporcionadas con su prestación u otorgar recaudos o garantías de carácter extorsivos, será reprimido con prisión de uno a tres años.

La misma pena será aplicable al que adquiriera, transfiriera o hiciere valer un crédito usurario a sabiendas de este carácter. Idéntica pena corresponderá al que se hiciere dar o prometer para sí o para otros, intereses u otras ventajas pecuniarias, excesivamente desproporcionadas, por aplicación de cláusulas punitivas u otras condiciones contractuales, cualquiera sea la designación que se les acuerde.

La pena de prisión será de tres a seis años, si el autor fuere prestamista o comisionista usurario profesional o habitual."

Artículo 2º.- Derógase la Ley 18.934.

Artículo 3º.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.-

Pedro Salvatori.

## FUNDAMENTOS

Sr. Presidente:

La incriminación de la usura tiene una larga historia dentro del derecho en general. Una primera acepción del término usura consiste en el interés que se cobra por el uso del dinero en el contrato de préstamo, es el precio del dinero por el "usus" del capital.

Una segunda acepción del término usura, que es el que actualmente tiene vigencia se refiere al interés excesivo sobre un préstamo.

Una tercera acepción amplía el concepto anterior y abarca a todo negocio jurídico en el cual alguien se hace prometer una prestación excesiva, cualquiera sea su naturaleza, en relación a la que entrega o promete.

El término usura, en la actualidad, no se usa para hacer referencia a los intereses de un préstamo, como se señalara en la primera acepción sino que se usa para referirse a intereses excesivos. Es decir el abuso en el cobro de los intereses del capital que se da en préstamo.

Antiguamente se llegó a usar el término para cualquier forma de remuneración del capital que se entregaba en préstamo. Así tenemos que Moisés prohibió al pueblo judío la usura del modo definida en la primera acepción, para con los correligionarios, permitiéndola en cambio para con los extranjeros.

El proverbio "nummus non parit nummus" (el dinero no engendra dinero) viene de Aristóteles y fue difundido en el siglo XIII junto con la obra de este filósofo. También pensaron lo mismo teólogos y canonistas que sostenían que el dinero sólo debía servir para favorecer los intercambios y que acumularlo y hacerlo fructificar era una operación contra natura. Se decía que el cobro de intereses significaba vender el tiempo que no es propiedad de los individuos sino de Dios.

Por influencia de las Sagradas Escrituras, la Iglesia Católica prohibió durante mucho tiempo el lucro con el préstamo de dinero. En el Antiguo Testamento se prescribe: "No exijáis de tus

hermanos interés alguno ni por el dinero ni por viveres ni por nada de lo que con usura suele prestarse" (Deuteronomio, XXIII, 19 y 20). Las palabras de Cristo en el Nuevo Testamento son: "Si prestáis a aquellos de quienes de quienes esperáis recibir, que gracia tendréis?".

Estos principios pasaron a diversas legislaciones positivas, en las que posteriormente se produjo la evolución del concepto de usura hacia la idea del abuso en el cobro de intereses en lugar de abarcar a todo cobro de intereses.

Así tenemos que durante el siglo XIX la mayoría de las legislaciones sancionaron la usura entendida como percepción de intereses excesivos, aún cuando difieran en el concepto mismo de lo que debe entenderse como excesivo.

En el orden nacional la usura como figura del derecho penal fue introducida mediante el decreto ley 18.934 que comenzó a regir a partir del 15 de febrero de 1971. Antes de esa fecha no se contemplaba penalmente la usura.

El presente Proyecto fue presentado hace algunos años en la Cámara de Diputados por el Diputado (m.c.) Alberto Manuel Fernández y tenemos entendido que contó con la colaboración de destacados especialistas, como el Dr. Enrique Butty.

El artículo 175 bis del Código Penal, incluido según el decreto ley mencionado reconoce antecedentes nacionales que debemos señalar. En primer lugar el proyecto de reforma del Código Penal de los doctores Coll y Gómez del año 1937 establecía: Art. 229: "Se impondrá prisión de un mes a un año o multa de cien a dos mil pesos... inciso 3 al que, en forma habitual, mediante préstamos de dinero, aunque sean disimulados con el aspecto de otra clase de operaciones, cobre intereses usurarios y al que, en la misma forma, procure préstamos cobrando por su intermediación, comisiones usurarias para sí o para terceros". En esta iniciativa, vemos que se integra a la figura de la usura el concepto de habitualidad, sin el cual no se da el caso punible. Veremos más adelante que dicho requisito, no corresponde que necesariamente deba darse para reprimir la usura en razón del bien jurídico que se quiere proteger.

En el proyecto de Código Penal del Dr. José Peco del año 1941, en su artículo 153 se estableció: "Al que abusando de la apremiante necesidad de una persona, realizare cualquier préstamo, aún en cubierto con otra forma contractual, a cambio de intereses u otras ventajas evidentemente desproporcionada, para sí o para otro, se le aplicará privación de libertad de tres meses a dos años. Esta sanción se aplicará al que abusando de la apremiante necesidad ajena procurare un préstamo cualquiera, cobrando una comisión evidentemente desproporcionada, para sí o para otro. Al que haya adquirido un préstamo usurario o una comisión usuraria, con conocimiento de causa para enajenarlo o para hacerlo valer, se le aplicará la misma sanción. Si el autor fuere prestamista usurario o comisionista usurario profesional, se le aplicará privación de libertad de uno a cinco años".

En este proyecto se incorpora un elemento subjetivo en el actuar del sujeto activo (usurero) y otro en el sujeto pasivo (víctima). El primero es "abusar de una situación apremiante" el segundo "encontrarse en una situación apremiante". Estos dos elementos dificultan el encuadre jurídico de la usura por la problemática probatoria para llegar a la incriminación. Por otra parte, facilita eludir el castigo con solo alegar desconocimiento del cuadro de necesidad de la víctima. En este proyecto se mantiene el concepto de habitualidad pero como circunstancia agravante de la figura principal.

En el anteproyecto del Dr. Ernesto Ure del año 1937 se establecía: "Se impondrá prisión de un mes a dos años o multa de cien a dos mil pesos: inciso 1ro. al que aprovechándose el estado de necesidad económica de una persona, se haga prometer o dar por ésta intereses usurarios por préstamos en dinero, aunque sean disimulados con el aspecto de otra clase de operaciones. Inciso 2do. al que en la misma forma procure préstamos cobrando o haciéndose prometer por su intervención, comisiones usurarias.

Aquí encontramos los mismos elementos señalados en el proyecto del Dr. Peco ofreciéndose las dificultades a que nos hemos referido.

En el anteproyecto de Ley Complementaria del Código Penal, del Instituto Argentino de Estudios Legislativos del año 1943, se disponía en su Art. 20: "El que, aprovechando el estado de apremio económico de una persona, se hiciere prometer o dar intereses usurarios por cualquier préstamo aunque sea disimulado con el aspecto de otro contrato, ser reprimido con prisión de uno a cuatro años, la que podrá completarse con una multa de mil a veinte mil pesos. Art. 21: La misma pena se aplicará al que procurare algún préstamo en las condiciones del artículo anterior, lucrando con su intervención, y al que adquiriere para sí o para otro un préstamo usurario para enajenarlo o para hacerlo valer contra el obligado".

El proyecto del Poder Ejecutivo del año 1951 prescribía en su Art. 241 "Al que, aprovechando el estado de apremio económico de una persona, se hiciere prometer o dar intereses excesivos por cualquier préstamo, aunque el acto se disimulare bajo forma de otras estipulaciones, se impondrá prisión de uno a tres años". Art. 242 "La misma sanción se impondrá al que, con fines de lucro, procurare algún préstamo en las condiciones del artículo anterior, y al que adquiriere para sí o para otro un préstamo en las condiciones del artículo anterior, y al que adquiriere para sí o para otro un préstamo usurario para enajenarlo o hacerlo valer contra el obligado".

En el anteproyecto del Poder Ejecutivo del año 1953, Art. 226 también se incriminaba la usura del siguiente modo "Al que por sí o por interpósita persona se hiciere entregar o prometer intereses u otros beneficios de carácter patrimonial desproporcionados al préstamo realizado, aunque éste se disimule bajo otra forma contractual, se le impondrá prisión de seis meses a tres años. Cuando hubiere habitualidad o el agente se aprovechara de la apremiante necesidad de la víctima, la prisión será de uno a seis años. Las mismas penas se impondrá en el caso respectivo al que con ánimo de lucro gestionare para otro un préstamo en las condiciones de los párrafos anteriores, y al que, con el mismo propósito adquiriere o vendiere a sabiendas un crédito usurario."

Como se aprecia en esta iniciativa no se integraba la figura delictiva con el aprovechamiento de una situación de necesidad sino que ésta circunstancia estaba considerada como agravante y se preveía mayor pena.

En el anteproyecto del Dr. Enrique R. Aftalión se disponía: Art. 1 "Al que abusando del apremio económico de otro, estipulare o recibiere, por sí o por persona interpuesta, ventajas evidentemente desproporcionadas o intereses usurarios por cualquier préstamo, aunque sea disimulado con el aspecto de otro contrato, se le impondrá prisión de seis meses a tres años, a la que podrían agregarse las siguientes sanciones: a) multa, de dos mil a cincuenta mil pesos b) inhabilitación especial, de tres a diez años, si se tratare de personas que ejercen el comercio; inhabilitación absoluta, de tres a diez años, si se tratare de funcionarios públicos". Art. 2 "La misma pena se aplicará al que procurare algún préstamo en las condiciones del artículo anterior, y al que adquiriere para sí o para otro un préstamo usurario para enajenarlo o hacerlo valer contra el obligado". Art. 4 "Cuando los hechos reprimidos en los artículos anteriores se realizaren con habitualidad, la pena de prisión ser de uno a cinco años y la multa de diez mil a doscientos mil pesos". En esta iniciativa se vuelve a exigir el aprovechamiento de una situación de necesidad para configurar el delito, estableciéndose la habitualidad como circunstancia agravante. Además de ello se prevén penas accesorias a las de prisión.

El anteproyecto del Dr. José Severo Caballero preveía: Art. 184 bis "El que disimule o encubra un préstamo en dinero, u otra operación destinada a satisfacer una necesidad momentánea, bajo cualquier forma contractual o de negocio jurídico, para ocultar intereses o ventajas pecuniarias evidentemente desproporcionadas con su prestación, ser reprimido con prisión de seis meses a dos años y con multa igual al doble del importe de la ganancia lograda o esperada. La misma pena se aplicará al que a sabiendas adquiriere, transfiriere o hiciere valer un crédito usurario. La pena de prisión será de dos a cinco años: a) Cuando el autor disimule o encubra el interés o ventaja patrimonial mediante pagarés. b) Si el autor fuese prestamista o comisionista usurario profesional o habitual".

En este anteproyecto se reprime la usura sólo si es encubierta o disimulada. El autor consideraba que en los casos en que no se daba el encubrimiento bastaba la aplicación de las normas del Código Civil que prevé la nulidad de los actos jurídicos contrarios a las buenas

costumbres, según el artículo 953 cuya interpretación jurisprudencial ha sido durante mucho tiempo la única sanción a la usura hasta que se incorporara como figura delictiva al Código Penal. La doctrina en general ha criticado esta forma de legislar en razón de que el derecho penal es suficientemente autónomo y no debe limitarse a reforzar lo que sanciona la legislación civil.

En el proyecto de Código Penal del Dr. Sebastián Soler se incluía a la usura en los siguientes términos: Art. 233: "El que, aprovechando la necesidad, ligereza o la inexperiencia de una persona le hiciere dar o prometer, en cualquier forma, para sí o para otros, intereses u otras ventajas pecuniarias evidentemente desproporcionadas con su prestación, u otorgar recaudos o garantías de carácter extorsivo, será reprimido con prisión de seis meses a dos años y con multa no menor de sesenta días. La misma pena es aplicable al que a sabiendas adquiriere, transfiriere o hiciere valer un crédito usurario. La pena de prisión será de dos a cinco años, si el autor fuere prestamista o comisionista usurario profesional habitual".

Esta iniciativa incluía el delito de usura entre los delitos contra la buena fe en los negocios, en lugar de ubicarlo en el capítulo de los delitos contra la propiedad, como lo hacen casi todos los autores.

El texto proyectado por el Dr. Soler ha sido la inspiración del actual art. 175 bis del Código Penal, sancionado por ley 18.934 (decreto ley ratificado por ley 20.509) vigente desde el 15 de febrero de 1971, incluido en el Título VI de delitos contra la propiedad, Capítulo IV bis. cuyo análisis mas adelante se realizará .

Por último, podemos mencionar como antecedente legislativo en la materia al anteproyecto del Dr. Ernesto J. Ure (h) quien definió la figura del siguiente modo: "será reprimido con prisión de seis meses a tres años y multa de cinco a cien mil pesos, el que abusando del apremio económico de otra persona, en oportunidad de concertar con ésta un préstamo, aunque sea disimulado bajo el aspecto de otro contrato, se hiciere dar o prometer en cualquier forma intereses excesivos u otras ventajas patrimoniales desproporcionadas a su propia prestación. Se impondrá las mismas penas al que se hiciere dar o prometer ventajas excesivas por su intervención en procura de un préstamo cualquiera, al que adquiriera un préstamo usurario con el propósito de hacerlo valer frente al obligado y al que, sin haber intervenido en su contratación original, lo vendiere, cediere o transfiriere".

Es así como llegamos a la incriminación de la usura incluyéndose la figura en el Código Penal cuyo artículo 175 bis dice así: "El que aprovechando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de una persona le hiciere dar o prometer en cualquier forma para sí o para otro, intereses u otras ventajas pecuniarias evidentemente desproporcionadas con su prestación, u otorgar recaudos o garantías de carácter extorsivo será reprimido con prisión de uno a tres años y con multa de pesos argentinos cuatro mil quinientos a pesos argentinos cuarenta y cinco mil. La misma pena ser aplicable al que a sabiendas adquiriere, transfiriere o hiciere valer un crédito usurario. La pena de prisión será de tres a seis años y la multa de pesos argentinos veintidós mil quinientos a pesos argentinos ciento treinta y cinco mil, si el autor fuere prestamista o comisionista usurario profesional o habitual".

Corresponde, ahora que hagamos una referencia al bien jurídico protegido a través de la figura delictiva de la usura y si dicha protección, es con la legislación actualmente vigente, efectiva.

No hay duda que la mayoría de los autores están de acuerdo que el bien jurídico que se quiere proteger es la propiedad y también la economía general, en ese orden. Aparte y como fundamento filosófico de la cuestión está un cierto juicio moral negativo, que viene de los antecedentes históricos reseñados al comienzo, respecto de la actividad de los prestamistas.

A estas cuestiones se contraponen los principios de la libertad contractual que no debe verse interferida o vulnerada con la persecución de quienes se dedican a efectuar préstamos dinerarios. Tampoco la incriminación de la usura debe significar sembrar la inseguridad jurídica de las contrataciones particulares. Quizás sea por estas últimas consideraciones que en casi todos los proyectos transcritos se restringe la figura delictiva a los supuestos de

"estado de necesidad" en la víctima unido al "aprovechamiento" del victimario, debiéndose constatar ambos extremos para que se configure el delito.

Al elevarse el proyecto de ley que hoy es el artículo 175 bis del Código Penal los Ministros de Interior y de Justicia expresaron en su fundamentación: "Por el proyecto de ley adjunto, que tenemos el honor de elevar a V.E., se introduce dentro del régimen jurídico penal la represión de la usura. Llénase, con ello, un notorio vacío de nuestra legislación, señalado reiteradamente por la opinión de insignes tratadistas. Al respecto cabe recordar los siguientes conceptos vertidos por Eusebio Gómez, en su tratado de Derecho Penal, Tomo IV, P g. 325: Para combatir la práctica de la usura no bastan, por cierto, ni las sanciones de la moral, ni las del derecho civil. La usura lesiona el sentimiento moral medio de la colectividad. Su represión se impone, así, en términos ineludibles. "La misma tesis ha sido sostenida por Carrara, Ferri y Rocco, y entre nosotros, ha sido recogida en los anteproyectos de Código Penal de Coll Gómez, de 1937, de Peco, de 1940 y en el de Soler, de 1950. De éste último se ha recogido la figura inculpativa proyectada. La ley cuya sanción propiciamos contribuirá eficazmente, con otras complementarias que están a estudio, y con las medidas de orden económico y financiero que el gobierno de la Revolución Argentina ha anunciado, a combatir una actividad que repugna al sentimiento cristiano y a la vocación de justicia social de nuestro pueblo".

Estos eran los propósitos de quienes redactaron el artículo 175 bis del Código Penal, los que, como se verá más adelante no fueron alcanzados.

En efecto, si analizamos cuidadosamente la figura delictiva de la usura en la forma que en la actualidad se encuentra definida vemos que el dolo, que es la conciencia y voluntad de cometer el hecho, debe abarcar el conocimiento del estado de necesidad por el que atraviesa la víctima y el aprovechamiento que de esa situación hace el usurero. Es decir, que no basta la mera conexidad objetiva de tales condiciones o estados del deudor con la contratación de un préstamo usurario, pues debe probarse que el acreedor obró- al abusar- con conocimiento de la necesidad o de algunas de las otras circunstancias que señala la ley como "ligereza" e "inexperiencia". Marcelo A. Manigot en su Código Penal de la República Argentina Comentado y Anotado, 2da. edición, Abeledo-Perrot año 1971, página 408 hacía el siguiente comentario: "La efectividad de la norma es así dudosa, pues la prueba de ese elemento subjetivo se hará sumamente difícil al no surgir de los elementos que generalmente garantizarán y representarán la deuda. Bastaría pues que campeara la duda sobre ese aspecto del hecho, para que la absolución tuviera lugar. En este sentido era preferible la fórmula del proyecto Coll-Gomez de 1937 que no requería la concurrencia de tales circunstancias, como tampoco lo hacía el proyecto del Poder Ejecutivo (1953)".

En el mismo sentido por la supresión del proyecto de Soler, de la referencia "al que abusare de la necesidad, ligereza o inexperiencia etc." se pronunció el Dr. Ricardo Levene (h), afirmando: "que no debe condicionarse a estas circunstancias la existencia o inexistencia del delito sino que este debe resultar de la simple obtención de los beneficios patrimoniales desproporcionados al préstamo realizado."

En el ámbito de la Legislación civil, el art. 954 del Código Civil permite demandar la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación y luego agrega "se presume salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones"

Repárese que la terminología usada es idéntica a la del art. 175 bis del Código Penal, con el agregado de la presunción legal que en el ámbito de la legislación represiva no se admite. Es decir la figura de la usura está más severamente contemplada en el Código Civil que en el Código Penal en cuanto a la extensión de los supuestos que involucra.

En base a estas consideraciones el proyecto que se propicia apunta a dos cuestiones fundamentales. La primera reside en suprimir los elementos subjetivos de la figura definida por el actual artículo 175 bis haciendo que el hecho inculpativo consista en "hacerse dar o prometer en cualquier forma para sí o para otro, intereses u otras ventajas pecuniarias evidentemente desproporcionadas con su prestación u otorgar recaudos o garantías de carácter extorsivos..." En esta definición el concepto de "evidentemente desproporcionadas"

queda a criterio del juez quien deber evaluar las circunstancias de cada caso. Es decir, no se establece un límite fijo en el cobro de intereses ya que ello varía como consecuencia de múltiples variables económicas que deberán ser tenidas en cuenta por la jurisprudencia que se elabore.

La segunda cuestión que propone la iniciativa es la incorporación a la figura de la usura a las estipulaciones contractuales y cláusulas punitivas que signifiquen intereses u otras ventajas pecuniarias "excesivamente desproporcionadas". Como se observará, en este caso se usa la frase "excesivamente desproporcionadas" en lugar de "evidentemente desproporcionadas" de los supuestos anteriores. Esto es así en razón de que la estipulación contractual, en este caso, tiene por finalidad establecer una pena o una multa por causa de incumplimiento de un contrato o de mora en el cumplimiento. La incriminación tiene por objeto contemplar las situaciones de verdadero abuso que se cometen en la ejecución de cláusulas punitivas o intereses moratorios, situaciones estas que generalmente se verifican en contratos de adhesión donde el deudor no tiene posibilidad alguna de modificar ni negociar las estipulaciones contractuales. Ejemplo elocuente de esto lo constituyen la prestación de servicios públicos en cuyas facturas se recargan intereses más que usurarios por pocos días de mora que exceden toda posible compensación a la falta de cumplimiento en término del pago. Lo propio ocurre en el caso de las llamadas tarjetas de compra, en donde además se suele disimular la usura como gastos administrativos. También se cometen abusos en los contratos de locación, en los que se estipulan multas diarias y cláusulas punitivas que van más allá de lo que razonablemente debe entenderse como una indemnización, en favor del acreedor, derivada de la falta de cumplimiento del contrato. En todos estos casos, que no son los únicos a los que se dirige la iniciativa lo "excesivamente desproporcionado" ser definido por el juzgador en cada caso, teniendo en cuenta el perjuicio real sufrido por el acreedor por un lado y lo que pretende cobrar por ello al deudor.

Del modo que se proyecta el nuevo artículo 175 bis del Código Penal, entendemos que el bien jurídico tutelado queda debidamente protegido, siendo de ahora en más, tarea de nuestros jueces, interpretar cabalmente la finalidad de la ley elaborando en torno de ella una jurisprudencia que necesariamente debe respetar la libertad contractual y la voluntad de las partes e incriminar solamente las conductas abusivas que vulneran la propiedad individual y la economía general.

Pedro Salvatori.