



San José, 16 de mayo de 2017  
DH-DAEC- N°522-2017

Señores y Señoras  
Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Hacendarios  
Asamblea Legislativa  
ngutierrez@asamblea.go.cr

Estimados señores y señoras:

Aprovecho la presente para saludarles cordialmente y a la vez manifestarles que, en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto de Ley Contra la Usura, expediente N° 20.172, me refiero en los siguientes términos:

### **1. Resumen Ejecutivo**

La Defensoría de los Habitantes coincide con el espíritu e intención del proyecto de ley en estudio. Sin embargo, la Institución manifiesta su conformidad parcial con éste, pues considera que la propuesta puede ser mejorada en varios aspectos:

- Es necesaria la revisión y/o inclusión de algunos de los conceptos utilizados en el proyecto. Tal es el caso de los conceptos de "*ventaja pecuniaria*" y "*principio general de créditos y préstamos responsables*", entre otros.
- La Defensoría sugiere revisar lo planteado en el proyecto en relación con el registro de los contratos de créditos que propone el proyecto, por cuanto el texto no es lo suficientemente claro en cuanto a los alcances y objetivos de tal registro, ni en cuanto a las funciones que la Superintendencia de Entidades Financieras (SUGEF) y el Ministerio de Economía (MEIC) tendrían al respecto.
- Se sugiere revisar la fórmula para el cálculo de la tasa anual de interés efectivo, por cuanto se observa que, por una parte, el proyecto utiliza el concepto de interés simple y por otra, menciona el interés compuesto, no aclarando efectivamente cuál se va a utilizar.
- Es necesario revisar los alcances de las disposiciones propuestas en relación con la nulidad de los contratos con tasas de interés de usura, pues con la actual redacción podrían operar en perjuicio del deudor, contrariando el espíritu del proyecto de ley.
- Se sugiere revisar las disposiciones del proyecto en materia sancionatoria, con la finalidad de verificar el respeto a las disposiciones y principios constitucionales en la materia.

## **2. Competencia del mandato DHR:**

La función de la Defensoría se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de los habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (Principios de París) la Defensoría de los Habitantes de la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente es competencia de esta institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

## **3. Antecedentes del proyecto de ley:**

De acuerdo con su exposición de motivos, el proyecto de ley en estudio *"...tiene como objetivo eliminar la usura como una práctica desregulada y al margen de la ley, al mismo tiempo proteger los derechos e intereses legítimos de la ciudadanía frente a la usura (...)"* y *"...posicionar el principio general de créditos responsables."* La propuesta parte de la premisa de que aunque el concepto de "usura" ya está contemplado en la legislación nacional en el Código Penal, *"...la jurisprudencia vigente carece de límites claros y definidos para determinar la usura"*. Para subsanar ese vacío, el proyecto plantea que la tasa de interés efectiva del mercado sea fijada por el sistema financiero nacional.

Para ello, se usa como referencia la legislación chilena, colombiana y española que considera la "tasa de usura" como "aquella que supera dos veces la tasa efectiva del mercado", lo que equivale a aquella tasa que "supera en 50% el interés vigente del mercado financiero." Se indica que mecanismos similares se utilizan en Guatemala, México y Argentina.

El proyecto pretende aplicar la regulación relativa a la "tasa de usura" tanto a las entidades financieras que otorgan créditos y son supervisadas por el Estado, como a aquellas que no están sujetas a supervisión. En relación con estos últimos, se cita un estudio del Ministerio de Economía y Comercio (MEIC) del año 2015 en el cual se expone que en tarjetas de crédito las tasas de interés rondan entre el 40 y el 50% y cuando se trata de crédito otorgado por almacenes (como para la compra de electrodomésticos) la tasa puede alcanzar hasta el 60%.

## **4. Contenidos del Proyecto de Ley:**

Los principales contenidos del proyecto en estudio son:

- Se define el concepto de "usura", utilizando como antecedente el caso chileno.
- Se define la "tasa de interés efectiva"
- Se prohíbe el cobro de intereses abusivos.
- Se sanciona con nulidad aquellos contratos que estipulen tasas de usura.
- Se establece la obligación de que tanto entidades financieras supervisadas como las no supervisadas hagan públicas sus tasas anuales efectivas.

## **5. Normas jurídicas vigentes:**

Se proponen varias reformas a la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, N° 7472 del 20 de diciembre de 1994.

## **6. Análisis del contenido del proyecto:**

En términos generales, la Defensoría de los Habitantes concuerda con las y los proponentes del proyecto de ley en estudio en cuanto a que es necesario y urgente establecer reglas y límites para el cobro de tasas de interés, particularmente en relación con las tarjetas de crédito. Así lo manifestó la Institución al emitir criterio en relación con el proyecto de ley N° 18.535<sup>1</sup>:

*"Por mucho tiempo ha sido una preocupación de la Institución el abuso de los entes financieros emisores de tarjetas de crédito por el cobro abusivo en las tasas de interés. Las tasas cobradas, usualmente a cinco años plazo, llevan al tarjetahabiente a pagar más del doble por el bien o servicio adquirido con este tipo de financiamiento, deteriorándose además, en forma importante su poder adquisitivo y calidad de vida, esto sin considerar el estrés por lo difícil que se vuelve la cancelación de estas deudas en muchas oportunidades.*

*Por todo ello, esta Defensoría no sólo apoya el presente proyecto, sino que se complace con la iniciativa y no puede dejar pasar la oportunidad para sugerir que se incluya también en este proyecto una regulación igual para el cobro de intereses en las ventas a plazo de mobiliario y electrodomésticos para el hogar por parte del comercio nacional, ya que iguales o mayores abusos se presentan en las ventas a plazo de bienes de este tipo".*

Consecuentemente, la Defensoría considera que la iniciativa contenida en el proyecto de ley N° 20 172 es muy positiva y necesaria para la mejor protección y tutela de los derechos económicos de las y los habitantes. Sin embargo, al revisar el texto del proyecto, la Defensoría estima pertinente hacer algunas observaciones para la mejora del mismo.

Para tales efectos, se realiza a continuación el análisis específico del articulado del proyecto:

### **- Artículo 1. Objetivo de la ley**

*Eliminar la usura como una práctica desregulada y al margen de la ley, al mismo tiempo proteger los derechos y los intereses legítimos de la ciudadanía frente a la usura. Actualizar el conjunto de las previsiones relativas a la protección de la ciudadanía, al objeto de racionalizar y aumentar las obligaciones de transparencia y racionalizar la conducta de las entidades supervisadas y no supervisadas que otorgan créditos o préstamos. Al mismo tiempo posicionar el principio general de créditos y préstamos responsables.*

El proyecto de ley desde su exposición de motivos establece que pretende eliminar la usura. Sin embargo, la redacción de las primeras líneas de este artículo parece indicar que el proyecto pretende "regular" y encuadrar en el ordenamiento jurídico esta práctica. Al respecto se sugiere una redacción más acorde con el espíritu del proyecto.

Más adelante en este artículo, se plantea que se pretende "*racionalizar la conducta de las entidades supervisadas y no supervisadas que otorgan créditos o préstamos*". Esta redacción también resulta

---

<sup>1</sup> Oficio DH-DAEC-715-2013, 21 de noviembre de 2013.

confusa por cuanto parece indicar que actualmente tales entidades tienen conductas que no son racionales. Se sugiere valorar la posibilidad de utilizar un término que refleje mejor las intenciones del proyecto, de manera que no se lleguen a presentar en la práctica problemas de interpretación que puedan dar al traste con la aplicación de la normativa que se apruebe. Una redacción más clara y precisa podría ser "*establecer límites a la conducta de las entidades...*"

Al finalizar el artículo se plantea como parte del objetivo de la ley "*posicionar el principio general de créditos y préstamos responsables*". Al respecto, es pertinente señalar que en ninguna parte del proyecto se define el contenido de ese principio. Por otro lado, la palabra "posicionar" no parece ser lo más adecuado cuando se trata de introducir al ordenamiento un nuevo principio.

**- Artículo 2. Definiciones:**

**a) Usura:** *es aquel hecho que se fundamenta en el aprovechamiento de la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de una persona, el cual le hiciere dar o prometer cualquier ventaja pecuniaria evidentemente desproporcionada con su prestación, u otorgar garantías de carácter extorsivo de conformidad con lo dispuesto por el Código de Comercio y el Código Penal en el artículo 236.*

**b) Crédito:** *son aquellas operaciones por las cuales una de las partes entrega o se obliga a entregar una cantidad de dinero y la otra a pagarla en un momento distinto de aquel en que se celebra la convención.*

**c) Interés efectivo:** *toda suma que recibe o tiene derecho a recibir el acreedor, a cualquier título, por sobre el capital dado en crédito. El interés efectivo incluye la tasa de interés nominal anual, los seguros, comisiones y demás cargas exigibles.*

**d) Tasa anual de interés efectivo:** *también llamada tasa anual equivalente y coste o rendimiento efectivo remanente. Surge de la relación entre el interés efectivo, calculado a partir de la suma de los elementos descritos en el párrafo anterior, y el capital del crédito. Es aquella que iguala, en cualquier fecha, el valor actual de los efectivos entregados y recibidos a lo largo de la operación sin importar la periodicidad de la capitalización del crédito. Se calculará de acuerdo con la formulación del artículo 6 de la presente ley.*

La definición contenida en el inciso a) de este artículo introduce un elemento subjetivo al concepto de usura al incorporar el concepto de "*ventaja pecuniaria evidentemente desproporcionada*". Esto abre espacio para la interpretación al permitir preguntarse "¿en qué circunstancias una ventaja pecuniaria es evidentemente desproporcionada?" Situación análoga presenta el concepto mismo de "*ventaja pecuniaria*": ¿En qué circunstancias se estaría en presencia de una "*ventaja pecuniaria*"?

Esta subjetividad en la definición de la usura puede resultar determinante a la hora de aplicar la ley e incluso hacer que ésta sea inaplicable. Sin embargo, más adelante en el proyecto se plantean reglas más concretas que permiten saber cuándo se está en presencia de "usura". Por eso, se sugiere que esas reglas sean incorporadas a la definición.

En ese orden de ideas, se sugiere incorporar al listado de definiciones el concepto de "tasa de usura" contenido en el artículo 4 del proyecto de ley. Igual sugerencia resulta pertinente en relación con el *principio general de créditos y préstamos responsables*, contenido en el artículo 1 comentado supra. Este principio está enunciado en ese artículo pero no está desarrollado en ninguna parte del proyecto.

Por otro lado, es oportuno señalar que actualmente el artículo 236 del Código Penal no se refiere a la usura. La figura está regulada en el artículo 243 de ese Código<sup>2</sup>:

**- Artículo 243.-**

*Será reprimido con prisión de seis meses a dos años o con veinte a ochenta días multa, el que, aprovechando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de una persona, le hiciere dar o prometer cualquier ventaja pecuniaria evidentemente desproporcionada con su prestación, u otorgar garantías de carácter extorsivo. La misma pena es aplicable al que a sabiendas adquiriese o hiciere valer un crédito usurario.*

*La pena será de nueve meses a tres años o de treinta a cien días multa, cuando el delito fuere cometido por quien, hallándose dedicado habitualmente al negocio de préstamo o arrendamiento de dinero con garantía personal o prendaria, sobre sueldos o salarios no llevare libros de contabilidad conforme a las exigencias legales o no presentare para su inscripción en el Registro de Prendas, en los casos en que éstas se constituyan en documento público o en que el acreedor no renuncie al privilegio prendario, el documento en que consta la operación dentro de un plazo no mayor de sesenta días posteriores a la fecha en que se constituyó el contrato<sup>3</sup>.*

**- Artículo 3.-** *Modifíquese el inciso h) y adiciónese un inciso p) del artículo 34 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N.º 7472, de 20 de diciembre de 1994, publicada en La Gaceta N.º 14 de 19 de enero de 1995, para que se lea de la siguiente forma:*

**"Artículo 34.- Obligaciones del comerciante**

*Son obligaciones del comerciante y el productor, con el consumidor, las siguientes:*

*(...)*

**h)** *Abstenerse de acaparar, especular, condicionar la venta, discriminar el consumo, otorgar **crédito usurario** y aumentar unilateralmente intereses en las operaciones al crédito.*

**p)** *Publicitar en todos los contratos a crédito, sin importar su plazo de capitalización, la tasa anual efectiva o tasa anual equivalente ilustrada mediante un ejemplo representativo que incluya todas las hipótesis utilizadas para calcular dicha tasa."*

En el inciso h) que se adiciona al artículo 34 se incorpora la figura del "crédito usurario", sin embargo tal concepto no está definido en ninguna parte del proyecto. Se sugiere incorporarlo en la lista de definiciones del artículo 2.

<sup>2</sup> [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=106996&nValor4=-1&nValor5=24018&nValor6=10/07/2012&strTipM=FA](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_articulo.aspx?param1=NRA&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=106996&nValor4=-1&nValor5=24018&nValor6=10/07/2012&strTipM=FA)

<sup>3</sup> Corregido mediante Fe de Erratas publicada en La Gaceta N° 234 de 24 de noviembre de 1971) (Nota de Sinalevi: Mediante el artículo 60 de la Ley de Promoción de la Competencia; N° 7472 de 20 de diciembre de 1994 amplía este tipo penal al duplicar sus penas cuando la acción sea cometida en perjuicio de los consumidores, en los términos del artículo 2º de dicha ley. Además, indica dos supuestos más en que dichas penas se aplicarán, según el monto del daño causado o el número de productos o servicios transados). (Así corrida su numeración por el artículo 3º de la ley "Reforma de la Sección VIII, Delitos Informáticos y Conexos, del Título VII del Código Penal"; N° 9048 del 10 de julio de 2012, que lo traspasa del antiguo artículo 236 al 243

**- Artículo 4.-** Adiciónese el artículo 36 bis en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N.º 7472, de 20 de diciembre de 1994, publicada en La Gaceta N.º 14 de 19 de enero de 1995, para que se lea de la siguiente forma:

**"Artículo 36 bis. Prohibiciones en las operaciones de crédito**

*En las operaciones de crédito que otorgue cualquier persona o empresa supervisada o no supervisada, se prohíbe el crédito usurario, entendiéndose como aquel cuya tasa efectiva o tasa anual equivalente exceda dos veces el promedio de los últimos tres meses de la tasa de interés activa promedio del Sistema Financiero Nacional, tanto en colones como en dólares.*

*Un porcentaje de interés anual por encima de la tasa anual efectiva se convierte automáticamente en **tasa de usura**. La tasa anual efectiva será publicada mensualmente por el Banco Central de Costa Rica para conocimiento del comercio y del público en general, a partir de la cual cualquier crédito o préstamo se consideraría usurero según lo descrito en el párrafo anterior. Asimismo, será prohibida en las operaciones de crédito el aumento unilateral del interés. Para los créditos con tasa de interés variable, la variación deberá pactarse previamente y mediante contrato de acuerdo a tasas de referencia nacional, internacional o índice, siempre que sean objetivas y de conocimiento público.*

*En los créditos cuyos contratos que contengan cláusulas que permitan modificaciones en el interés, que no sean cuantificables en el momento del cálculo, la tasa anual de interés efectivo o tasa anual equivalente se calculará partiendo del supuesto de que el tipo de interés y las comisiones y gastos se computarán al nivel fijado en el momento de la firma del contrato. En cualquier caso, no puede superar dos veces el promedio de los últimos tres meses de la tasa de interés activa promedio del Sistema Financiero Nacional. En estos casos, la expresión tasa anual de interés efectivo se sustituirá por la tasa anual de interés efectivo variable y se deberá indicar expresamente que se ha utilizado la simplificación anterior en el contrato." (El destacado no corresponde al original)*

Este artículo hace referencia a la figura de la "tasa de usura". Se sugiere incorporar esa definición en el artículo 2 del proyecto.

El crédito usurario lo define como aquél cuya tasa efectiva o tasa anual equivalente exceda dos veces el promedio de los últimos tres meses de la tasa de interés activa promedio del Sistema Financiero Nacional, tanto en colones como en dólares. Esta definición debería explicitar de dónde se obtiene este plazo.

**- Artículo 5.-** Adiciónese el artículo 42 bis en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N.º 7472, de 20 de diciembre de 1994, publicada en La Gaceta N.º 14 de 19 de enero de 1995, para que se lea de la siguiente forma:

**"Artículo 42 bis. Sobre el registro de los contratos de crédito**

*La Superintendencia General de Entidades Financieras implementará un registro de los contratos de sus entidades reguladas. Por su parte, el Ministerio de Economía, Industria y Comercio utilizando la plataforma de la Superintendencia, registrará los contratos de las entidades no reguladas por la SUGEF. Estos contratos no deberán contener el tipo de cláusulas previstas en el artículo 42 de la Ley N.º 7472. El*

*procedimiento y los contratos que deben someterse al registro indicado se definirá vía reglamento."*

En relación con esta disposición surge en la Defensoría la duda de si ese registro se refiere a **todos** los contratos que suscriban las entidades, sean reguladas o no, o si más bien se refiere a la inscripción de "contratos-tipo o modelo"<sup>4</sup>. La duda aumenta al preguntarse cuál es el objetivo de esa inscripción, particularmente al observar que el mismo artículo indica que "(...) *estos contratos no deberán contener el tipo de cláusulas previstas en el artículo 42 de la Ley N.º 7472*". La inclusión de tal disposición pareciera indicar que se esperaría que SUGEF o el MEIC, según sea el caso, revisen si tales cláusulas están o no presentes en los contratos inscritos. Sin embargo ello no es claro en este artículo y esa falta de claridad se refuerza cuando el artículo en análisis indica que "(...) *el procedimiento y los contratos que deben someterse al registro indicado que se definirá vía reglamento.*"

Esa última frase abre la posibilidad de que se interprete por la vía del reglamento cuál es la voluntad del legislador en este tema, lo cual permite distintas interpretaciones y que, eventualmente, esa voluntad no sea respetada. Se sugiere revisar la redacción y exponer claramente qué es lo que se pretende lograr con esa disposición, particularmente en cuánto a qué es lo que se pretende que SUGEF y el MEIC registren, de manera que por medio del reglamento, solamente se defina el cómo se lleva a la práctica lo dispuesto.

Asimismo, se deben considerar las funciones de la SUGEF como órgano fiscalizador y no ejecutor, en el sentido que con el Proyecto de Ley se le estarían asignando algún tipo de función operativa como el registro de contratos.

#### **- Artículo 6. Cálculo de la tasa anual de interés efectivo**

La tasa de interés efectiva se calcula de la siguiente forma:

$$i = (1+j/m)^m - 1$$

Donde "i" es la tasa de interés efectiva, "j" es el interés efectivo anual; y "m" es el número de capitalizaciones en un período de un año.

En el Artículo 2, inciso c) se señala:

*"...c) **Interés efectivo:** toda suma que recibe o tiene derecho a recibir el acreedor, a cualquier título, por sobre el capital dado en crédito. El interés efectivo incluye la tasa de interés nominal anual, los seguros, comisiones y demás cargas exigibles".*

Al respecto, es necesario tener presente que en el argot financiero, se le llama "interés compuesto" (o efectivo) al interés que se convierte en capital en cada período de conversión (capitalización). Cuando se trata de "interés compuesto" los intereses que se van generando se agregan al capital en periodos de tiempo, previamente establecidos, esto significa que el capital no es constante a través del tiempo.

La fórmula es la siguiente:

---

<sup>4</sup> Por ejemplo, el artículo 46 de la Ley General de Telecomunicaciones establece claramente que la Superintendencia de Telecomunicaciones (SUTEL) debe aprobar de previo a su aplicación los contratos de adhesión que los operadores de telecomunicaciones ponen a disposición de sus clientes, como un mecanismo para protección al consumidor: "*La Sutel homologará los contratos de adhesión entre proveedores y abonados, con la finalidad de corregir cláusulas o contenidos contractuales abusivos o que ignoren, eliminen o menoscaben los derechos de los abonados*". Estos son contratos modelo o tipo. SUTEL no registra ni revisa todos y cada uno de los contratos que suscriben los operadores de telecomunicaciones.

$$i = (1+j/m)^m - 1$$

o sea, "i" interés efectiva, "m" es el número de capitalizaciones<sup>5</sup> y "j" es el interés nominal anual.

En el proyecto de ley, se observa que la forma de calcular el interés efectivo contenida en el artículo 6, no coincide con la definición adelantada en el Artículo 2 del Proyecto, en el cual, el interés efectivo incluye la tasa de interés nominal anual, los seguros, comisiones y demás cargas exigibles.

En realidad, el tipo de interés nominal es el usado en el proyecto y éste excluye "otros gastos" como pueden ser las comisiones o las vinculaciones que conlleva el producto.

Esta es la tasa que se plantea en el proyecto, sin embargo, para esta Defensoría es preferible utilizar la tasa de interés compuesta, en la medida que se suma al capital principal, los intereses sobre los intereses. Esto por cuanto es una tasa que brinda información sobre los costos reales asociados con el crédito y permite visualizar el crecimiento del capital.

#### **- Artículo 7.- Divulgación comercial de la tasa anual de interés efectivo**

*"Se obliga a las entidades de crédito supervisadas y no supervisadas de poner en los precontratos, contratos y publicidad la tasa anual efectiva o tasa anual equivalente a la que se otorga el crédito al consumidor, la cual será calculada mediante lo establecido en la presente ley en el artículo 6.*

*En los casos de activos como bonos, depósitos a plazo o a la vista, letras de cambio u otros activos, las entidades financieras o bancarias también deben publicitar en su oferta los rendimientos anuales, sin importar la periodicidad de capitalización, con el fin de los que la ciudadanía en general pueda comparar de una mejor manera los rendimientos ofertados por entidades del mercado."*

Dentro de los múltiples obstáculos para regular la actividad usuraria, instrumentos como el obligar a las entidades financieras a mantener informada a los habitantes sobre los rendimientos anuales resulta ser una práctica excelente.

#### **- Artículo 8.- Nulidad de contratos**

*"Será nulo todo contrato de préstamo o crédito que otorgue cualquier persona o empresa supervisada o no supervisada que su tasa efectiva anual sea mayor a dos veces la tasa activa del sistema financiero nacional.*

*Será igualmente nulo el contrato en que se suponga el recibo por parte del consumidor de una cantidad mayor a la verdaderamente entregada, cualquiera que sea su entidad y circunstancias. Será también nula la renuncia del fuero propio, dentro de la población, hecha por el deudor en esta clase de contratos."*

En relación con lo dispuesto en este artículo, la Defensoría interpreta que en los previstos, la sanción es de nulidad absoluta y, consecuentemente, el negocio deja de producir efectos jurídicos. También interpreta la Defensoría que esa nulidad sería insubsanable. En ese sentido, no se observa que el artículo prevea qué ocurriría con los efectos jurídicos que el contrato ya haya producido al declararse la nulidad del contrato. Por tratarse de una nulidad absoluta, ello implicaría que se retrotraen los

---

<sup>5</sup> Conversiones

efectos al momento mismo del nacimiento del contrato y todas las situaciones jurídicas deben regresar a su estado original.<sup>6</sup> Tales previsiones sí están contenidas en el artículo 9 del proyecto.

Ahora bien, no se consigna en el proyecto de ley en estudio **quién** debe declarar la nulidad del contrato o **ante quién** debe reclamarse tal nulidad. En principio, por no existir disposición alguna que lo especifique, sería pertinente interpretar que la nulidad tendría que ser declarada por una autoridad judicial, a menos de que las partes, voluntariamente y sin controversia alguna, decidan por su cuenta resolver el contrato.

Al respecto, la Defensoría estima necesario llamar la atención de las señoras y señores diputados en cuanto a que podría resultar inviable que las y los habitantes, particularmente quienes recurren al crédito para satisfacer sus necesidades, aunque sea oneroso o leonino, recurran a los tribunales de justicia para que se declare la nulidad de un contrato que padece de alguno de los vicios contemplados en el artículo 8 del proyecto. Amén de que por el tiempo que pueda tardar un proceso judicial hasta lograr que se dicte una resolución con carácter de cosa juzgada, acudir a esa vía puede no ser una opción atractiva para la parte interesada. En uno u otro escenario, lo dispuesto en la ley no llegaría a concretarse en la práctica y las y los consumidores quedarían desprotegidos.

Una forma alternativa para darle mayor efectividad a los contenidos del artículo 8 podría ser sancionar con nulidad de pleno derecho y que se tendrían por no incluidas en el contrato, aquellas cláusulas que impliquen:

- a) Una tasa efectiva anual sea mayor a dos veces la tasa activa del sistema financiero nacional o,
- b) La renuncia del fuero propio, dentro de la población, hecha por el deudor en esta clase de contratos.

A esa nulidad de pleno derecho habría que adicionar en el proyecto de ley que, en caso de que un contrato contenga una de esas cláusulas, además de que se entiende por no puesta, se interpretará que la tasa de interés sería nula y se definiría una tasa supletoria. En el caso de que la renuncia al domicilio del deudor (o "fuero propio" como lo señala el texto original lo) habría que establecer que en caso de renuncia, además de que se tiene por no puesta, se debe interpretar que el domicilio es el que el deudor consignó en el contrato, por ejemplo.

En otro orden de ideas, la Defensoría estima necesario señalar que la redacción de la primera parte del segundo párrafo del artículo 8 es algo confusa. Se sugiere revisarla para dar mayor claridad al enunciado, de manera que no dé lugar a diferentes posibles interpretaciones. Realizado ese ejercicio, se sugiere valorar la pertinencia de incorporar ese supuesto como otra cláusula nula de pleno derecho y establecer la norma supletoria.

A pesar de las sugerencias planteadas, la Defensoría no puede dejar de señalar que en la actualidad las y los consumidores de los servicios financieros se encuentran en total indefensión, al no existir en el país una entidad administrativa responsable de la defensa de sus derechos ante los abusos e irregularidades en que incurran las entidades financieras. La Superintendencia de Entidades Financieras (SUGEF) tiene como función la supervisión prudencial del sistema financiero y no tiene competencia para investigar denuncias por situaciones que lesionen o perjudiquen los intereses de las y los consumidores de los servicios financieros. Consecuentemente, en el ordenamiento jurídico vigente no existe instancia administrativa alguna a la cual estas personas consumidoras puedan acudir cuando consideren que sus derechos han sido violentados.

En el caso de la Comisión Nacional del Consumidor, de conformidad con lo establecido en el párrafo final del artículo 53 de la ley N° 7472, dado que carece de competencia para declarar en la vía

---

<sup>6</sup> Véase PEREZ Víctor. Derecho Privado, San José.

administrativa la nulidad de cláusulas contractuales leoninas o abusivas, la Comisión tampoco podría, salvo reforma expresa de la ley, declarar la nulidad de las cláusulas propuestas en el artículo 8 del proyecto de ley:

*La Comisión Nacional del Consumidor no tiene competencia para conocer de la anulación de cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, conforme al artículo (\*) 39 de esta Ley, ni del resarcimiento de daños y perjuicios. Estos casos deben ser conocidos solo por los órganos jurisdiccionales competentes.<sup>7</sup>*

#### **- Artículo 9.- Arreglo de nulidad**

*"Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan solo la suma recibida, y si hubiera satisfecho parte de aquella y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.*

*Sin demérito de las responsabilidades administrativas y penales contempladas por la legislación nacional."*

Observa la Defensoría que el segundo párrafo de este artículo parece estar incompleto, se sugiere revisar su redacción.

Por otro lado, de la lectura del artículo 9 se desprende que declarada la nulidad del contrato, el deudor deberá devolver la cantidad adeudada. Al respecto la Defensoría considera necesario preguntarse ¿qué sucede en caso de que el deudor ya haya utilizado el dinero y carezca del efectivo necesario para hacer la devolución? Para la Defensoría éste sería un escenario muy posible puesto que normalmente las personas requieren de préstamos o de uso de tarjetas de crédito para financiar necesidades que no puede satisfacer de contado. Entonces ¿Cómo podría el deudor devolver la cantidad prestada en un solo momento, cuando precisamente su proyecto era devolver el dinero poco a poco a lo largo del plazo estipulado en el contrato?

Desde esa perspectiva, la anulación del contrato por las razones contenidas en el proyecto de ley, en lugar de beneficiar al deudor podría convertirse para él en una carga adicional que no podría enfrentar, de tal magnitud que podría hasta inhibirle de acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos frente a préstamos con tasas de interés de usura.

A la luz de lo expuesto, se sugiere a las y los señores diputados valorar los pros y contras de una disposición como la contenida en el artículo 9 comentado.

**- Artículo 10.-** *Adiciónese el artículo 45 bis en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N.º 7472, de 20 de diciembre de 1994, publicada en La Gaceta N.º 14 de 19 de enero de 1995, para que se lea de la siguiente forma:*

#### **"Artículo 45 bis. Deber de comunicación e información**

*"Cuando la Superintendencia General de Entidades Financieras, en razón de sus labores de supervisión y fiscalización, determine la aparente existencia de créditos usurarios o el aumento unilateral de las tasas de interés, deberá trasladar toda la información respectiva a la Comisión Nacional del Consumidor con una sucinta relación de hechos y las pruebas que considere necesarias a fin de que esta inicie el procedimiento*

---

<sup>7</sup> Según el artículo 46 la ley 7472, ese tipo de pretensiones debe ser conocida por los tribunales comunes, mediante el proceso sumario establecido en el Código Procesal Civil.

*administrativo correspondiente, sin perjuicio de las acciones que pueda interponer ante la instancia judicial respectiva."*

En relación con este artículo, y a partir de una lectura integral del proyecto de ley, la Defensoría interpreta que la remisión que la SUGEF estaría haciendo a la Comisión estaría dirigida a la aplicación de la sanción prevista en el artículo 11 del proyecto. Sin embargo, la norma no es lo suficientemente explícita. Por lo que, se sugiere establecer con claridad, y en específico, cuáles serán las competencias y atribuciones de la Comisión Nacional del Consumidor en relación con las regulaciones propuestas y no simplemente hacer una remisión genérica como lo hacen el artículo 10 en análisis y el artículo 11, según se expone a continuación.

Algunas actividades económicas se desarrollan en un marco donde una, dos o tres empresas dominan un alto porcentaje del mercado y en este sentido tienen una participación muy fuerte en la determinación de los precios, cantidades a producir y calidad de los productos; en este sentido los mercados financieros no son la excepción. Sin una regulación adecuada, estas empresas oligopólicas pueden manipular diferentes variables económicas incluyendo las tasas de interés, con el objetivo de incrementar su poder sobre el mercado en el cual efectúan sus transacciones financieras y pueden llegar a utilizar tasas de usura para alcanzar un mayor dominio de su mercado.

**- Artículo 11.-** *Modifíquese el artículo 57 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N.º 7472, de 20 de diciembre de 1994, publicada en La Gaceta N.º 14 de 19 de enero de 1995, para que se incluya un párrafo final y se lea de la siguiente forma:*

"Artículo 57. Sanciones

(...)

*En caso de violación al artículo 36 bis de la presente ley, la Comisión Nacional del Consumidor podrá imponer mediante resolución fundada como sanción el equivalente al diez por ciento (10%) de las ventas o ingresos anuales obtenidos por el infractor durante el ejercicio fiscal anterior o el diez por ciento (10%) del valor de los activos del infractor. De estas dos multas se impondrá la que resulte más alta.*

*Sin perjuicio de las acciones que pueda interponer ante las instancias respectivas.*

(...)"

En materia sancionatoria, la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en establecer que, tanto en el ámbito penal como en el administrativo, debe respetarse el principio de tipicidad y reserva de ley consagrado en la Constitución Política:

El principio de legalidad o *nullum crimen, nulla poena sine lege*, determina la conocida reserva de ley en materia sancionatoria, según la cual únicamente en virtud de la ley se puede afectar la esfera jurídica de los administrados, creando sanciones o infracciones.

El principio de tipicidad, derivación directa del principio de legalidad, requiere que las infracciones administrativas y las sanciones correspondientes se encuentren claramente definidas por la ley. Al respecto, la Sala Constitucional ha manifestado que la exigencia de predeterminación normativa de las infracciones y las sanciones correspondientes se proyecta sobre *"...la tipificación de las conductas como tales, y también respecto de su graduación y escala de sanciones, de modo que el conjunto de*

*normas aplicables permita predecir, con suficiente certeza, el tipo y el grado de sanción susceptible de ser impuesta al administrado" (Voto No. 8193-00)<sup>8</sup>.*

En ese sentido, la Defensoría llama la atención de las y los señores diputados en relación con la remisión genérica que el artículo 11 del proyecto de ley en análisis, hace hacia el artículo 57 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. Ese artículo a su vez, remite a la reforma que este proyecto propone para el artículo 36 bis de esa misma ley. Al respecto la Defensoría se pregunta si esa cadena de remisiones podría ser suficiente para cumplir con el principio de tipicidad que el Derecho de la Constitución exige para normativa de carácter sancionatorio.

En aras de resguardar la voluntad de las y los legisladores en este tema, en el sentido de que la nueva ley cumpla a cabalidad con los parámetros de constitucionalidad en materia de tipicidad y proporcionalidad, y para que no se abran portillos para que se evada la aplicación de las sanciones pretendidas, la Defensoría sugiere a las y los señores diputados valorar establecer de forma taxativa e integrada en el proyecto de ley lo siguiente:

- ¿Cuáles son las conductas punibles?
- ¿Cuál o cuáles serían las consecuencias de incurrir en esas conductas?

**- TRANSITORIO ÚNICO.-**

*"El Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Economía, Industria y Comercio y la Superintendencia General de Entidades Financieras, en las áreas de su competencia, reglamentarán lo dispuesto en el artículo 5 de la presente ley sobre el procedimiento de registro de los contratos de crédito en un plazo de seis meses a partir de la publicación de la presente ley."*

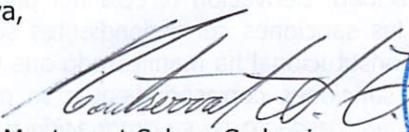
En relación con este Transitorio, la Defensoría no tiene comentarios más allá de lo planteado supra en relación con el artículo 5 del proyecto en análisis. Se mantiene esta observación en tanto existen dos mercados uno legal y otro usurero.

**CONCLUSIÓN:**

El artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, al tutelar el derecho a la propiedad privada, establece que la usura es una forma de explotación del ser humano y, como tal, debe ser prohibida por la ley. El proyecto de ley en análisis representa, en principio, un avance hacia la efectiva prohibición de esta práctica. Sin embargo, la propuesta en análisis puede ser mejorada con la finalidad de que pueda cumplir con los objetivos que se propone.

Por ello, y en virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica se permite expresar su conformidad parcial con respecto al texto consultado, por lo que respetuosamente se sugiere a los y las señoras diputadas, considerar las modificaciones sugeridas en el presente documento.

Agradecida por la deferencia consultiva,

  
Montserrat Solano Carboni  
Defensora de los Habitantes de la República



<sup>8</sup> Al respecto, véase dictamen C-222-2001 y concordantes, de la Procuraduría General de la República