

Señora  
Hannia Durán Barquero  
Jefe de Area  
Comisiones Legislativas IV  
[hduran@asamblea.go.cr](mailto:hduran@asamblea.go.cr)

Estimada señora:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en relación con la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el proyecto "**ADICIÓN DE LOS ARTICULOS 36 BIS, 53 INCISO G, H Y REFORMA DEL ARTICULO 63 DE LA LEY N° 7472, DE LA PROMOCION DE LA COMPETENCIA Y DEFENSA EFECTIVA DEL CONSUMIDOR, DEL 20 DE DICIMBRE DE 1994, "**. Expediente legislativo N° 20.861.

### **1. Resumen Ejecutivo:**

En distintas oportunidades, como se aprecia en los oficios DH-DAEC-715-2013 y DH-DAEC-414-2011 adjuntos, la Defensoría de los Habitantes ha manifestado su preocupación por la desprotección de los usuarios de los servicios financieros. En ese sentido, el proyecto de ley resulta ser una iniciativa que podría coadyuvar a corregir esa desprotección y, por lo tanto, la Defensoría comparte el espíritu de la reforma propuesta. Sin embargo, al analizar el texto, este Organismo Defensor ha detectado que el proyecto adolece de justificación técnica y fáctica, amén de que la redacción de algunas de sus disposiciones resulta confusa, omisa o ambigua y ello podría atentar contra la aplicación de la normativa propuesta.

Por ello, aunque la Defensoría de los Habitantes comparte el espíritu del proyecto N° 20.861, las inconsistencias y carencias señaladas en el presente criterio, hacen que este Organismo Defensor manifieste su anuencia parcial a la aprobación del proyecto, a la vez que insta a las y los señores legisladores a valorar las observaciones planteadas en este estudio, con la finalidad de que la propuesta de ley sea mejorada.

### **2. Antecedentes**

#### **Legislación relacionada con la propuesta:**

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), Artículo 21.-  
*"... 3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por ley".*

- Constitución Política, Artículo 46

*"... Los consumidores y usuarios tienen derecho a la protección de su salud, ambiente, seguridad e intereses económicos; a recibir información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a un trato equitativo. El Estado apoyará los organismos que ellos constituyan para la defensa de sus derechos. La ley regulará esas materias".*

- Código Penal, Artículo 243

*"Será reprimido con prisión de seis meses a dos años o con veinte a ochenta días multa, el que, aprovechado 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..."*

- Ley N.º 7472 – Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Artículo 63 - Delitos en perjuicio del consumidor

*"Las penas de los delitos de "usura", "agiotaje" y "propaganda desleal", indicados en los artículos 236, 238 y 242 del Código Penal, deben duplicarse cuando se cometan en perjuicio de los consumidores, en los términos estipulados en el artículo 2 de esta Ley..."*

#### **Pronunciamientos de la Defensoría en temas relacionados:**

- Oficio DH-DAEC-715-2013 del 21 de noviembre de 2013, en relación con el expediente N° 18.535.

- Oficio DH-DAEC-414-2011, del 3 de agosto de 2011, en relación con el expediente N° 18.046.

El proyecto de ley en análisis pretende establecer regulaciones para el fenómeno que llama "usura" y llenar el vacío que, en criterio de las y los legisladores proponentes, existe al respecto en la ley N° 7472 y el Código Penal vigente. A lo largo del tiempo varias iniciativas en materia de regulación del funcionamiento de las tarjetas de crédito han sido discutidas en el seno de la Asamblea Legislativa, sin que hayan prosperado.

De acuerdo con la exposición de motivos del proyecto en análisis *"la regulación del cobro de intereses desproporcionados debe ser una materia de atención, acción y regulación del Estado encaminado a una justicia financiera, en consonancia con lo que disponen los artículos 28 y 46 de la Constitución Política, que facultan al aparato público para tomar acciones correctivas en aquellas situaciones en las cuales los intereses económicos de un grupo importante de la población pueden ser gravemente perjudicados. Se justifica una legislación que introduzca equilibrios y protecciones para la parte débil en una relación contractual que hasta el día de hoy ha permitido el abuso y el exceso..."*

El proyecto consta de 4 artículos: la adición de los artículos 36 bis y los incisos g) y h) del artículo 53 de la Ley N.º 7472, para establecer el nivel máximo de interés en las operaciones de crédito, y para facultar a la Comisión Nacional del Consumidor a homologar contratos (de acuerdo con el precedente de Sutel en la Ley N.º 8642 y para denunciar en la vía penal a las personas que eventualmente incurran en el delito de usura. El tercer artículo es una reforma al artículo 63 de la Ley N.º 7472, para determinar que la exigencia de intereses desproporcionados, que sobrepasen los establecidos en esta ley será considerada como delito de usura. Por último, el artículo cuatro establece que los contratos que se celebren a partir de la entrada en vigencia de esta ley, así como cualquier renovación contractual, deberán ajustarse a los parámetros de esta normativa.

### 3. 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. Análisis particular de los artículos del proyecto:

En distintas oportunidades, como se aprecia en los oficios DH-DAEC-715-2013 y DH-DAEC-414-2011 adjuntos, la Defensoría de los Habitantes ha manifestado su preocupación por la desprotección de los usuarios de los servicios financieros. En ese sentido, el proyecto de ley resulta ser una iniciativa que podría coadyuvar a corregir esa desprotección y, por lo tanto, la Defensoría comparte el espíritu de la reforma propuesta. Sin embargo, al analizar el texto, este Organismo Defensor ha detectado que el proyecto adolece de justificación técnica y fáctica, amén de que la redacción de algunas de sus disposiciones resulta confusa, omisa o ambigua y ello podría atentar contra la aplicación de la normativa propuesta.

Se analiza a continuación el articulado del proyecto de ley N° 20.861:

Artículo en análisis	Comentarios DHR
<p><b>Artículo 1. Adición de artículo 36 bis a la Ley 7472.</b> El artículo propuesto se titula "Prohibiciones en las operaciones financieras y comerciales de crédito"</p> <p><b>Contenido:</b> La tasa anual equivalente (TAE) tanto en colones como en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica será calculada por el Banco Central en forma trimestral.</p> <p>El cálculo de la tasa anual equivalente (TAE) comprende la tasa de interés nominal, gastos, comisiones, intereses moratorios, multas y cualquier otra erogación que derive costo para el prestatario mientras la operación esté en vigencia.</p>	<p>1. Si bien es cierto el título del artículo se refiere a "prohibiciones", el texto del mismo <b>no contempla expresamente ninguna prohibición</b>, y más bien plantea límites para las tasas de interés, utilizando distintas expresiones:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Para el caso de la tasa anual equivalente en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (TID), se establece "no podrá ser superior a la Tasa Efectiva en Dólares (TED) que calcula el Banco Central de Costa Rica más 15 puntos porcentuales" y que cualquier tasa de interés superior "se estima como desproporcionada".</li> <li>- Para el caso de la TAE en colones se establece que "ésta no podrá ser superior a la</li> </ul>

<p>La tasa anual equivalente en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (TID) no podrá ser superior a la Tasa Efectiva en Dólares (TED) que calcula el Banco Central de Costa Rica más 15 puntos porcentuales.</p> <p>Cualquier tasa de interés superior se estima como desproporcionada.</p> <p>La tasa anual equivalente (TAE) en colones no podrá ser superior a la tasa básica pasiva calculada por el Banco Central de Costa Rica más 25 puntos porcentuales.</p> <p>En lo referente a tasas de interés moratorias, tanto en colones como en dólares se aplicará lo establecido en el artículo 498 del Código de Comercio, Ley N.º 3284, de 27 de mayo de 1964 y sus reformas.</p>	<p>tasa básica pasiva calculada por el Banco Central de Costa Rica más 25 puntos porcentuales".</p> <p>Como puede observarse, no existe congruencia entre el título del artículo y el contenido de éste, aunque por el contexto podría sobreentenderse que se trata de prohibiciones. Sin embargo, por tratarse de prohibiciones o limitaciones a la actividad comercial privada, cualquier ambigüedad en las disposiciones de la ley podría dar al traste con la aplicación de las mismas, en particular aquellas referidas a la materia penal.</p> <p>Por otro lado, la exposición de motivos del proyecto de ley en análisis no explica cuáles son los parámetros que llevaron a las y los proponentes del proyecto a establecer los límites propuestos a las tasas de interés. La exposición de motivos no muestra que tales límites tienen justificación técnica, económica, financiera o estadística. En otras palabras, la Defensoría se pregunta, por ejemplo, cuál es el criterio técnico para establecer que, la TAE en colones no puede ser superior a la tasa básica pasiva calculada por el Banco Central más 25 punto porcentuales: ¿por qué 25 puntos y no 26 o 24 puntos? Pregunta similar surge ante la limitación propuesta para las tasas en dólares.</p> <p>En efecto, se indica en el proyecto de ley que para determinar el máximo de tasas de interés en las operaciones crediticias se propone la utilización de la Tasa Anual Equivalente (TAE) la cual define como "una referencia orientativa del costo o rendimiento efectivo anual de un producto financiero independientemente de su plazo".</p> <p>En el artículo 1 propuesto, se establece que corresponde al Banco Central de Costa Rica (BCCR) calcular trimestralmente la TAE para colones y para dólares estadounidenses; asimismo, se indica que dicha tasa comprende la tasa de interés nominal, gastos, comisiones, intereses moratorios, multas y cualquier otra erogación que derive costo para el prestatario mientras la operación esté en vigencia.</p>
---	---

Además, se establecen las siguientes reglas:

1. La tasa anual equivalente en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica (TID) no podrá ser superior a la Tasa Efectiva en Dólares (TED) que calcula el Banco Central de Costa Rica más 15 puntos porcentuales. Cualquier tasa de interés superior se estima como desproporcionada.
2. La tasa anual equivalente (TAE) en colones no podrá ser superior a la tasa básica pasiva calculada por el Banco Central de Costa Rica más 25 puntos porcentuales.

Respecto a lo anterior, a la Defensoría le asaltan varias interrogantes. Primero, no se aclara si la TAE es un indicador de tasas de interés pasivas o tasas de interés activas. Tal distinción puede ser relevante porque tendría sentido aplicar la limitación únicamente a las tasas pasivas (para el deudor) y no para los entes financieros cuando reconocen intereses por inversiones. Sin embargo, la norma propuesta no hace la distinción.

En segundo lugar, no se menciona la metodología que se utiliza para su cálculo, sólo se indica qué tipos de variables la componen. En este caso, ¿existe una metodología internacionalmente aceptada o el BCCR puede elaborar su propia metodología tal como lo hace con el cálculo de la tasa básica pasiva? No se indica nada al respecto en el proyecto de ley en análisis.

En tercer lugar, se plantea en las reglas que la TAE en dólares de Estados Unidos no podrá ser superior a la tasa efectiva en dólares (TED) del BCCR. En este caso, ¿la Tasa Anual Equivalente en dólares de los Estados Unidos es la que calcularía el BCCR o es que Estados Unidos calcula su propia Tasa Anual Equivalente? ¿Por qué la TID no puede ser superior a la TED más 15 puntos porcentuales? En ningún caso se define la TED ni se brindan razones de la cota establecida en 15 puntos porcentuales.

En cuarto lugar, se indica que la TAE en colonos no podrá ser superior no podrá ser superior la Tasa básica pasiva más 25 puntos porcentuales, ¿por qué 25 puntos porcentuales? Al igual que en caso anterior, no se justifica esa diferencia y de aprobarse el proyecto las mismas quedarían fijas por Ley. Finalmente, la Defensoría se pregunta cómo se aplicaría este esquema en la práctica.

Si bien la Defensoría comparte las motivaciones del proyecto de Ley para establecer límites razonables a los intereses que se cobran en las operaciones financieras y comerciales de crédito, desea manifestar su preocupación respecto a la propuesta contenida en este proyecto de Ley porque, tal como se presenta, resulta imposible para los interesados realizar una evaluación de las bondades o perjuicios que su aplicación tendría en la práctica específica.

Cabe recordar que en cualquier metodología, esquema o modelo –especialmente si se trata de un modelo financiero– las variables se pueden definir en tres niveles: (a) Conceptual o teórico; (b) Operacional y (c) Nivel instrumental. Esta última definición, la instrumental, es la que corresponde al nivel empírico (los datos que se introducen en el modelo) y es precisamente la que se utiliza para obtener la TAE, que a fin de cuentas, afectará a los ingresos del intermediario financiero y el gasto de los usuarios del crédito.

A nivel conceptual una variable puede tener una única definición. No obstante, podría concebirse operacionalmente de dos maneras o más, e instrumentarse de varias formas distintas, cada una de estas formas de instrumentalizar la variable podría producir resultados diferentes dentro del modelo financiero.

Desde esa perspectiva, la Defensoría de los Habitantes observa que la propuesta se encuentra en el nivel conceptual y no se especifica ni se direcciona metodología alguna de cálculo y sobre los datos específicos que permitan a los interesados estimar la TAE en

	<p>dólares y colones para evaluar la propuesta a nivel instrumental. Asimismo, la exposición de motivos tampoco incluye un ejemplo de aplicación del esquema financiero propuesto que permita observar las diferencias entre lo vigente y lo propuesto, donde se detallen las diferencias entre ambos procedimientos y que permita contrastar los resultados obtenidos con la propuesta.</p> <p>Considerando todo lo anteriormente indicado, si se aprueba la propuesta tal como se presenta en el proyecto de Ley, y luego de su aplicación se detectan errores que afectan a intermediarios financieros y usuarios del crédito, se haría necesario un nuevo proceso legislativo para modificar el procedimiento vigente y corregir los errores que contenga. De presentarse esta situación, ¿cuánto tardaría el proceso para contar con otra propuesta adecuada a las condiciones financieras del país, si se considera que la propuesta actual comenzó a gestarse a partir del año 2009, según indica el proyecto en su exposición de motivos?</p> <p>Esa carencia de justificación técnica puede poner en riesgo la aplicación de toda la ley en análisis, pues un operador financiero podría cuestionar con éxito la razonabilidad y pertinencia del límite, máxime si se considera que la inobservancia de ese límite podría llegar a tener consecuencias penales.</p>
<p><b>ARTÍCULO 2- Adiciónense los incisos g) y h) al artículo 53 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N.º 7472, que dirán:</b></p> <p>Artículo 53- Potestades de la Comisión Nacional del Consumidor</p> <p>La Comisión Nacional del Consumidor tiene las siguientes potestades: (...)</p> <p>g) Homologar las propuestas de contrato que los proveedores de servicios financieros trasladan al solicitante de una tarjeta de crédito como acción previa a la celebración de este negocio jurídico – financiero, para eliminar</p>	<p>La redacción de este artículo también es bastante confusa. La expresión "homologar las propuestas de contrato que los proveedores de servicios financieros trasladan al solicitante de una tarjeta de crédito como acción previa a la celebración de este negocio jurídico – financiero" pareciera indicar que cada vez que un proveedor de servicios financieros "traslade" a una persona solicitante de tarjeta de crédito, de previo deberá ser remitido a la Comisión Nacional del Consumidor para que ésta elimine las cláusulas abusivas, definición que se incluye dentro del texto propuesto.</p> <p>No parece razonable que cada vez que se vaya a firmar un contrato de tarjeta de crédito, deba</p>

cláusulas abusivas, entendiendo estas como las que perjudican de manera desproporcionada o no equitativa a la persona usuaria o comporten en el contrato una posición de desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio de los usuarios.

h) Denunciar en la vía penal a las personas que eventualmente pueden haber incurrido en el delito de usura, cuando en el ejercicio de sus competencias adquiera la convicción de la potencial Comisión de ese hecho punible.

ser enviado a la Comisión. Esta Defensoría entiende que la idea sería que la Comisión revise los contrato tipo o modelo, tal y como lo hace SUTEL en materia de telecomunicaciones. Véase el artículo 46 de la Ley General de Telecomunicaciones:

**ARTÍCULO 46.- Contratos de adhesión**

*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.*

La disposición contenida en el proyecto de ley en análisis no tiene la claridad que sí tiene ese artículo de la Ley General de Telecomunicaciones.

Por otro lado, en relación con la definición de las cláusulas abusivas, el artículo 42 de la ley 7472 vigente, define de forma clara y ordenada cuáles son las cláusulas abusivas y su nulidad relativa o absoluta en cualquier contrato regulado por esa ley. De manera que la disposición específica propuesta para el artículo 36 bis, en análisis podría resultar más restringida que las disposiciones generales de contenidas en la ley 7472 vigente. Esto podría resultar no sólo en confusión y en discrepancias por interpretación, sino en una limitación a la protección del cliente crediticio.

En ese orden de ideas, de la lectura integral del proyecto de ley en análisis no se desprende con claridad, cuál sería la consecuencia contractual de que las tasas de interés previstas en los contratos sean superiores a la TAE en colones o en dólares. Ello quedaría a la interpretación de la disposición contenida en el artículo 2 del proyecto de ley en análisis: ¿Se anula solo la cláusula? ¿La Comisión no autoriza el contrato?

En el caso de que no se anule el contrato, sino solo la cláusula abusiva, ¿qué tasa de interés quedará incluida en el contrato? ¿Cuál es el procedimiento que debe seguir el operador financiero para hacer la corrección?

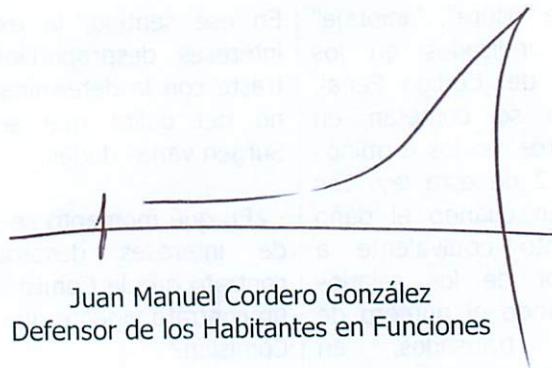
El proyecto de ley es omiso en responder a esas preguntas, abonando a la incertidumbre y espacio para la interpretación que ha señalado

	<p>la Defensoría en este análisis, lo cual, como se indicó atenta contra la efectiva aplicación de la ley propuesta.</p>
<p><b>ARTÍCULO 3- Refórmese el artículo 63 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N.º 7472, para que se lea de la siguiente forma:</b></p> <p>Artículo 63- Delitos en perjuicio del consumidor La exigencia de intereses desproporcionados, en contra de los límites señalados en esta ley es una conducta constitutiva del delito de usura.</p> <p>Las penas de los delitos de "usura", "agiotaje" y "propaganda desleal", indicados en los artículos 236, 238 y 242 del Código Penal, deben duplicarse cuando se cometan en perjuicio de los consumidores, en los términos estipulados en el artículo 2 de esta ley. Las mismas penas se aplicarán cuando el daño causado exceda el monto equivalente a cincuenta veces el menor de los salarios mínimos mensuales, o cuando el número de productos o servicios transados, en contravención de los citados artículos, exceda de cien.</p> <p>Se reprimirá con la pena prevista en el artículo 216 del Código Penal, tipificado como "estafa", a quien debiendo entregar un bien o prestar un servicio, ofrecido públicamente en los términos de los artículos 31, 34 y 38 de esta ley, no lo realice en las condiciones pactadas, sino que se valga de un engaño o cualquier otra acción manipuladora.</p>	<p>Se observa que se establece que el delito de usura se configurará ante la "exigencia de intereses desproporcionados, en contra de los límites señalados en esta ley".</p> <p>Al respecto, la Defensoría considera pertinente señalar que al tratarse de materia penal, la redacción de las disposiciones debe ser libre de toda posibilidad de interpretación, de manera que se respete el principio constitucional de tipicidad.</p> <p>En ese sentido, la expresión "exigencia de intereses desproporcionados" podría dar al traste con la determinación de la existencia o no del delito que se pretende perseguir. Surgen varias dudas:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ¿En qué momento se configura la "exigencia de intereses desproporcionados": en el contrato que la Comisión va a homologar o en un contrato vigente que no fue revisado por la Comisión?</li> <li>- Si la Comisión anula la cláusula abusiva o el contrato ¿cuándo se configura tal "exigencia" si el contrato nunca nació a la vida jurídica? ¿Se trata de una tentativa?</li> <li>- ¿Qué son "intereses desproporcionados"? El artículo 1º del proyecto no define qué son, aunque del artículo 3 parece desprenderse que se trata de cláusulas contractuales que establezcan tasas de interés superiores a la TAE. De nuevo, la ambigüedad de la redacción de la norma en análisis, podría dar al traste con la aplicación de efectiva de la pena pretendida.</li> <li>- ¿Quién es la persona a la que le sería atribuible la comisión del delito de usura: quién redactó el contrato, el gerente del Banco, quién ejerza la presidencia de éste? Al final de cuentas podría resultar que ninguna persona física sea la penalmente responsable de la comisión del delito, por tratarse de una práctica empresarial atribuible más bien a una persona jurídica.</li> </ul>

En conclusión, aunque la Defensoría de los Habitantes comparte el espíritu del proyecto N° 20.861, las inconsistencias y carencias señaladas hacen que este Organismo Defensor manifieste su anuencia parcial a la aprobación del proyecto, a la vez que insta a las y los señores legisladores a valorar las observaciones planteadas supra con la finalidad de que la propuesta de ley sea mejorada.

Al agradecer la deferencia consultiva, aprovecho la ocasión para reiterarle las muestras de mi consideración y estima.

Atentamente,



Juan Manuel Cordero González  
Defensor de los Habitantes en Funciones

