



San José, 30 de octubre de 2018

DH-DAEC – N° 0909-2018

Señor

Leonardo Alberto Salmerón Castillo

Jefe de Área a.i.

Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Económicos

Asamblea Legislativa

comisión-economicos@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 "Regulación del Sistema de Tarjetas de Crédito y Débito", expediente N° 20897, me refiero en los siguientes términos:

1. Resumen Ejecutivo

La Defensoría de los Habitantes considera que el proyecto de ley en estudio representa un avance importante para la defensa y protección de los derechos de las personas tarjetahabientes y viene a llenar un vacío que este Órgano Defensor ha denunciado desde hace muchos años.

La Defensoría manifiesta su conformidad con el proyecto, no sin antes proponer algunos ajustes para mejorar su redacción.

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:

En criterios sobre proyectos de ley consultados con anterioridad a la Defensoría, ésta ha manifestado su preocupación por la indefensión en la que se encuentran las personas usuarias de los servicios financieros y, por ende, las personas que adquieren tarjetas de crédito y débito. El proyecto de ley en análisis vendría a llenar ese vacío.

4. Contenidos del Proyecto de Ley:

- Se establecen las reglas para la relación entre personas tarjetahabientes y los entes emisores.
- Se regulan los contratos respectivos y se otorga al MEIC la obligación de analizar y autorizar los contratos tipo o de adhesión.
- Se establecer las reglas, responsabilidades y consecuencias en caso de modificación unilateral del contrato.
- Se regulan los contenidos mínimos de los estados de cuenta.
- Se establece un procedimiento para la impugnación del estado de cuenta.
- Se establecen regulaciones en materia de tasas de interés, incluyendo topes a éstas.
- Se regula la responsabilidad objetiva de los entes emisores en caso de fraude con las tarjetas.
- Se establecen sanciones por incumplimiento a la ley, que serían impuestas por la Comisión de Protección Efectiva del Consumidor.

5. Normas jurídicas vigentes:

- Ley N° 7472, Ley de Promoción de la Competencia y Protección Efectiva del Consumidor.

6. Análisis del contenido del proyecto:

En distintas oportunidades, con ocasión del análisis de distintas iniciativas de ley la Defensoría de los Habitantes ha manifestado a las y los señores diputados, dos preocupaciones: la carencia de una adecuada legislación en materia de tarjetas de crédito (la existente está contenida en disposiciones de naturaleza reglamentaria) y la desprotección de las personas usuarias de servicios financieros por la carencia de un ente especializado que atienda sus problemas y reclamos ante acciones u omisiones de bancos y/o emisores de tarjetas de crédito.

En ese sentido, la Defensoría considera que la propuesta de ley contenida en el proyecto N° 20897, representa un avance importante en la materia, aunque podría requerir algunos ajustes parciales, los cuales se analizan a continuación siguiendo el articulado del proyecto:

ARTÍCULO 3- Transacciones en moneda extranjera

Cuando las operaciones sean en moneda extranjera, el tarjetahabiente podrá cancelar en esa moneda o en colones al tipo de cambio promedio calculado por el Banco Central de Costa Rica para las operaciones del mercado cambiario.

Para efectos de este artículo se entenderá como tipo de cambio vigente el ofertado al público por el emisor en ventanilla en el momento de hacerse efectivo el pago.

La Defensoría observa una contradicción entre los párrafos de este artículo, pues el tipo de cambio

para las transacciones en moneda extranjera no puede ser al mismo tiempo el "*promedio calculado por el Banco Central de Costa Rica para las operaciones del mercado cambiario*" y "*el ofertado al público por el emisor en ventanilla en el momento de hacerse efectivo el pago*".

Para evitar confusiones y dado que el Banco Central no necesariamente fija un tipo de cambio, sino que puede establecer un tipo de referencia, se sugiere establecer que el tipo de cambio será el ofertado al público en ventanilla por el emisor al momento de hacerse efectivo el pago.

ARTÍCULO 6- Publicidad

Toda publicidad de tarjetas de crédito y de débito, al igual que los contratos que se suscriban, deberá cumplir con los principios de veracidad, simplicidad, legibilidad y claridad.

En caso de incumplir lo anterior, el emisor o el adquirente según corresponda, será sancionado conforme lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley N.º 7472, Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, de 20 de diciembre de 1994 y está obligado a rectificar la publicidad, costearla y divulgar la información correcta u omitida, por el mismo medio y proporción en que fue divulgada.

En relación con este artículo, la Defensoría observa que los principios de veracidad, simplicidad, legibilidad y claridad no están incluidos en el artículo 2, definiciones. Se sugiere, por razones de seguridad jurídica, definir los alcances de esos principios en ese artículo.

ARTÍCULO 10- Redacción del contrato

El contrato deberá redactarse en forma clara, con tipología fácilmente legible, y en idioma español, salvo que el tarjetahabiente solicite por escrito algún lenguaje alternativo, o alguna adaptación que facilite su lectura para personas con discapacidad.

Será nula toda cláusula que no cumpla con este requisito.

La Defensoría observa que la última frase de este artículo puede mover a confusión y a inseguridad jurídica en cuanto a cómo debe interpretarse la causal de nulidad planteada, pues no existe claridad en cuanto al requisito cuyo incumplimiento podría acarrear la nulidad de la cláusula contractual. Se sugiere revisar la redacción de este artículo y establecer con claridad cuál es el requisito cuya ausencia o incumplimiento tiene como consecuencia la nulidad de la cláusula.

ARTÍCULO 11- Deber de informar

El emisor está obligado, de previo a suscribir el contrato de tarjeta de crédito o de débito, a informar al tarjetahabiente en forma clara, veraz, suficiente y oportuna acerca de las condiciones, restricciones, limitaciones, comisiones, tasa de interés, métodos de cálculo, beneficios adicionales, servicios accesorios o adicionales, motivo de suspensión del uso de la tarjeta, de los derechos y obligaciones que tendrá con la adquisición y uso de la misma. Para ello, deberá entregar un folleto explicativo que contenga además de los requisitos que se señalen en esta ley y en su reglamento, lo siguiente:

(...)

d) Responsabilidad objetiva del emisor por uso de la tarjeta después de que el tarjetahabiente ha dado aviso del robo o extravío, o en los casos de **clonación** de la tarjeta.

De previo a la contratación de otros servicios accesorios o adicionales asociados al uso de la tarjeta, así como a los beneficios que se otorgan, el emisor de la tarjeta deberá brindar al solicitante toda la información relativa al servicio, tarifas, condiciones, plazos, procedimiento para reclamos, y respetar el derecho del tarjetahabiente para decidir sobre la contratación de los mismos.

Las condiciones generales que el emisor incluya en el folleto explicativo formarán parte integrante del contrato y serán considerados anexos al mismo.

La palabra "clonación" no está incluida en el listado de definiciones del artículo 2 del proyecto. Por razones de seguridad jurídica, se sugiere incluir la definición de esa situación de la forma más técnica posible.

En ese mismo artículo 11, se hace referencia a la "contratación de otros servicios accesorios o adicionales al uso de la tarjeta". Se sugiere incluir también la definición de tales servicios en el listado de definiciones.

ARTÍCULO 12- Requisitos del contrato de tarjeta

El contrato de tarjeta de crédito o de débito deberá consignar, todos los derechos y obligaciones del emisor y del tarjetahabiente, el monto del crédito disponible, así como las condiciones de uso de la tarjeta, costos de cargos y servicios, comisiones que se cobran, tasa de interés corriente anual y mensual, tasa de interés variable o fija si se pactare, mecanismo para determinar la tasa y la fórmula para su cálculo, definición del monto base sobre el cual se aplicarán los intereses, tanto corrientes como moratorios, así como los plazos sobre los que se aplicarán dichas tasas, fecha de emisión de estados de cuenta, reversiones, reclamos y responsabilidad civil del emisor, responsabilidad por fraude, robo, pérdida o clonación de la tarjeta, los servicios accesorios o adicionales acordados, las condiciones en que se otorgarán los mismos y beneficios que se hayan contratado y plazo de vigencia de la tarjeta.

En el contrato de tarjeta de débito, además de lo anterior, deberá indicar la tasa de interés pasiva y el monto generado por aplicación de esta tasa que devengan los saldos a favor del tarjetahabiente, así como la forma en que dicho monto se calcula.

La ausencia de alguno de los requisitos anteriormente señalados, producirá la nulidad del contrato.

En relación con este artículo, la Defensoría observa que aunque se menciona que en los contratos deben consignarse "los derechos y obligaciones del emisor y del tarjetahabiente", en el texto del proyecto de ley no existe un listado que indique *cuáles* son esos derechos y obligaciones. Al respecto, este Órgano Defensor sugiere incorporar una lista de esos derechos y deberes, los más relevantes, y que se haga referencia a la ley de 7472, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, como norma supletoria.

Asimismo, llama la atención el último párrafo que indica que la ausencia de alguno de esos requisitos acarreará la nulidad del contrato. Al respecto, la Defensoría se pregunta si tal consecuencia no es en exceso severa para el caso de la ausencia de tan sólo uno de los requisitos y si ello no podría traer aparejadas situaciones de falta de proporcionalidad. Se sugiere revisar la disposición para prevenir situaciones que pongan en riesgo la aplicabilidad de la norma.

ARTÍCULO 14- Interpretación del contrato

El contrato de tarjeta de crédito o de débito será interpretado en sentido favorable al tarjetahabiente y en caso de duda sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa para el tarjetahabiente.

En relación con esta disposición, la Defensoría no sólo no tiene objeción, sino que considera oportuno avalarla expresamente, pues en muy diversas ocasiones este Órgano Defensor ha manifestado que la persona usuaria de los servicios financieros y, en particular la persona tarjetahabiente, se encuentra en una posición de desventaja ante el sistema financiero y el emisor de la tarjeta, por lo que requiere una tutela especial que compense esa situación de desventaja. Esta norma es una forma de brindar esa protección.

ARTÍCULO 27- Comercio afiliado

El comercio afiliado que acepte las tarjetas de crédito y de débito estará obligado a verificar la identidad del portador de la tarjeta y a realizar la transacción en presencia del tarjetahabiente.

De previo a recibir la tarjeta para el pago de la transacción, el afiliado deberá solicitar autorización al emisor.

En el caso de que el comercio afiliado incumpla lo anterior será responsable por los daños y perjuicios que ocasione con su actuación al tarjetahabiente.

En relación con el párrafo segundo de este artículo, la Defensoría se pregunta si no está desfasado en relación con la tecnología "Contactless" que está promoviendo el Banco Central para todo tipo de tarjeta. Se sugiere incorporar alguna referencia al respecto.

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica expresa su conformidad con la eventual aprobación del proyecto de ley en los términos consultados. No obstante, sugiere a las y los señores diputados hacer los ajustes o revisiones recomendados para mejorar la redacción del proyecto.

Agradecido por la deferencia consultiva,


Juan Manuel Cordero González
Defensor de los Habitantes en Funciones

c. archivo

