



29 de noviembre de 2018  
DH-DAEC-0998- 2018

Señora  
Noemy Gutiérrez Medina  
Jefe de Área  
Comisiones Legislativas VI  
[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 texto sustitutivo del 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 DICIEMBRE DE 1994,**". Expediente legislativo N° 20.861.

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

La Defensoría considera que el texto sustitutivo en análisis presenta una mejora sustancial en relación con las inconsistencias y carencias señaladas por este Órgano Defensor en el oficio DH-0763-2018 y que las observaciones planteadas en esa oportunidad fueron es su mayoría atendidas en el texto sustitutivo. No obstante, la Defensoría insiste en la necesidad de que los límites a las tasas de interés sean técnicamente sustentados para que la ley soporte eventuales cuestionamientos en la Jurisdicción Constitucional.

### **2. Antecedentes**

Mediante oficio DH-0763-2018 del 13 de setiembre de 2018 esta Defensoría emitió criterio en relación con el proyecto de ley N° 20 861. En esa oportunidad, este Órgano Defensor manifestó que, si bien es cierto compartía el espíritu del proyecto en análisis, no podía avalarlo pues adolecía de algunas deficiencias que ponían en riesgo la aplicabilidad de la reforma propuesta.

### **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.

#### 4. Análisis de los artículos del proyecto:

La Defensoría observa que el texto sustitutivo corrige muchas de las deficiencias señaladas mediante el oficio DH-763-2018. Persisten algunas dudas que podrían ser resueltas en la exposición de motivos del proyecto. En el siguiente cuadro la Defensoría comparará las observaciones realizadas en ese oficio, con las disposiciones del texto sustitutivo y se plantean las observaciones pertinentes:

Comentarios DHR sobre la versión anterior del proyecto 20 861	Comentarios DHR sobre el texto sustitutivo del proyecto 20 861
<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>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 tasa básica pasiva calculada por el Banco Central de Costa Rica más 25 puntos porcentuales".</li> </ul> <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</p>	<p>El texto propuesto establece lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Se modifica el título del artículo, cambiando la palabra "Prohibiciones" por "Límites".</li> <li>- Se establece con claridad que se plantean límites a las tasas de interés que las entidades o personas que otorguen financiamiento a un tercero. Con ello, se superan las incongruencias que la DHR anotó en su criterio anterior.</li> <li>- Se eliminan los conceptos de "TID", "TED" y "TAE" y se establecen en forma clara cuáles son los límites propuestos para las tasas de interés, que se entiende, son pasivas, para operaciones en dólares y colones:</li> </ul> <p>"Cuando el contrato, negocio o transacción se pacte en dólares de los Estados Unidos de América, la tasa máxima de interés no podrá ser superior a la tasa efectiva en dólares, más 15 puntos porcentuales.</p> <p>Cuando el contrato, negocio o transacción se pacte en colones, la tasa máxima de interés no podrá ser superior a la tasa básica pasiva más 25 puntos porcentuales."</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Se cambian las disposiciones para el cálculo de ambas tasas por un planteamiento mucho más sencillo:</li> </ul>

con la aplicación de las mismas, en particular aquellas referidas a la materia penal.

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.

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".

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.

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.

"Las tasas señaladas serán calculadas por el BCCR de manera trimestral, utilizando el promedio de los últimos 3 meses de la tasa básica pasiva o de la tasa efectiva en dólares, según corresponda".

En cuanto a los límites propuestos para las tasas de interés, en colones y en dólares, la DHR insiste en la necesidad de que en la exposición de motivos del proyecto se justifiquen con claridad y con fundamento técnico suficiente, los niveles de los límites establecidos (tasa básica pasiva más 25 puntos para deudas en colones y tasa efectiva en dólares más 15 puntos para deudas en dólares.)

La razón por la cual este Órgano Defensor hace hincapié en la necesidad de que esa justificación sea sólida, radica en que por tratarse de una limitación a la libertad de comercio, la ley puede llegar a ser objeto de cuestionamientos en la Jurisdicción Constitucional, pues plantea una afectación directa a los intereses económicos del sector financiero. Entonces, si esas tasas límite no están debidamente justificadas en cuanto a por qué se establecen esas tasas y no otras, la ley quedaría expuesta a cuestionamientos de razonabilidad y falta de proporcionalidad, precisamente por la insuficiente o carente justificación de esos límites.

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 colones 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 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.

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?

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.

**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:**

Artículo 53- Potestades de la Comisión Nacional del Consumidor (...)

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.

En relación con las propuestas contenidas en este artículo, esta Defensoría observa mejoras que superan en mucho los cuestionamientos planteados en el oficio DH-0763-2018:

" g) Homologar las propuestas de contrato tipo que los proveedores de servicios financieros trasladan al solicitante de un crédito, para eliminar cláusulas abusivas, entendiendo estas como las que superen los límites establecidos en el artículo 63 bis de esta ley.

h) Denunciar en la vía penal a las personas físicas y jurídicas 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.

Cabrá responsabilidad penal, civil y administrativa de los funcionarios, representantes, administradores o gestores de las personas jurídicas que tomaron la decisión de

<p>No parece razonable que cada vez que se vaya a firmar un contrato de tarjeta de crédito, deba 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:</p> <p><b>ARTÍCULO 46.- Contratos de adhesión</b></p> <p><i>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.</i></p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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?</p> <p>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?</p> <p>El proyecto de ley es omiso en responder a esas preguntas, abonando a la incertidumbre y espacio para la interpretación que ha señalado la Defensoría en este análisis, lo cual, como se indicó atenta contra la efectiva aplicación de la ley propuesta.</p>	<p>cobrar una tasa de interés que supere los límites señalados en el artículo 63 bis de esta ley.”</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</p>	<p>En relación con este artículo se observa una mejora en relación con la versión anterior que supera las dudas que la Defensoría planteó en el oficio DH-0763-2018.</p> <p>Sin embargo, se mantiene lo planteado por este Órgano Defensor en cuanto a la expresión "intereses</p>

La exigencia de intereses desproporcionados, en contra de los límites señalados en esta ley es una conducta constitutiva del delito de usura.

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.

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.

desproporcionados" y la necesidad de que la razonabilidad y proporcionalidad de los límites establecidos en la ley sean debidamente justificados, pues si se afirma que más allá de los límites establecidos en la ley los intereses son "desproporcionados", es necesario que ello se demuestre en la exposición de motivos, de manera que la ley supere todo cuestionamiento constitucional en cuanto a la fundamentación de las limitaciones establecidas en la ley que se apruebe.

En conclusión, la Defensoría considera que el texto sustitutivo en análisis presenta una mejora sustancial en relación con las inconsistencias y carencias señaladas por este Órgano Defensor en el oficio DH-0763-2018 y que las observaciones planteadas en esa oportunidad fueron en su mayoría atendidas en el texto sustitutivo. No obstante, la Defensoría insiste en la necesidad de que los límites a las tasas de interés sean técnicamente sustentados para que la ley soporte eventuales cuestionamientos en la Jurisdicción Constitucional.

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

