

30 de junio de 2021.

Señores

Asociación Bancaria Costarricense (ABC)

S. O.-

Estimados Señores:

Previas las muestras de consideración, me permito enviarles las propuestas de redacción alternativa de varios artículos del proyecto de **“Reglamento de las operaciones financieras, comerciales y microcréditos que se ofrezcan al consumidor”** elaborado y sometido a audiencia de las partes interesadas por el MEIC. Lo anterior como resultado de la reunión sostenida el pasado 14 de junio con la Señoras Ministra, Viceministra de esa cartera y varios funcionarios de esa dependencia.

1.- Artículo 49 del proyecto de Reglamento.

A.- Redacción actual.

Ese numeral dispone lo siguiente:

Artículo 49º.— Sobre el ofrecimiento de servicios de crédito. Se prohíbe la utilización de sistemas de llamada automática por voz, fax, correo electrónico o cualquier otro dispositivo con fines de venta directa salvo que los consumidores hayan dado su consentimiento expreso de modo previo. Tampoco se podrán utilizar envíos de mensajes electrónicos con fines de venta directa en los que se disimule o se oculta la identidad del remitente o que no contenga una dirección electrónica válida a la que el destinatario pueda enviar una petición para que se ponga fin a tales comunicaciones.

En cualquier momento el consumidor podrá darse de baja de cualquier lista de suscripción automática para los envíos de información, y no podrá cobrarsele ningún cargo por ejercer este derecho. El consumidor podrá

denunciar, según corresponda, en las entidades de supervisión respectivos.

B.- Propuesta de redacción alternativa.

Se propone, a fin de evitar los efectos adversos que se produce en la comercialización de los servicios de crédito o financieros, una redacción que concilia los derechos e intereses del consumidor financiero con los de los proveedores en el sentido que se expone a continuación. El texto por agregar se resalta en negrita.

*Artículo 49º—. Sobre el ofrecimiento de servicios de crédito. **Cuando el consumidor financiero manifieste, inequívocamente, por el mismo canal utilizado para contactarle, su desacuerdo u oposición**, se prohíbe la utilización de sistemas de llamada automática por voz, fax, correo electrónico o cualquier otro dispositivo con fines de venta directa salvo que los consumidores hayan dado su consentimiento expreso de modo previo. Tampoco se podrán utilizar envíos de mensajes electrónicos con fines de venta directa en los que se disimule o se oculta la identidad del remitente o que no contenga una dirección electrónica válida a la que el destinatario pueda enviar una petición para que se ponga fin a tales comunicaciones.*

En cualquier momento el consumidor podrá darse de baja de cualquier lista de suscripción automática para los envíos de información, y no podrá cobrarsele ningún cargo por ejercer este derecho. El consumidor podrá denunciar, según corresponda, en las entidades de supervisión respectivos.

2.- Artículo 3º, inciso 23, del proyecto de Reglamento.

A.- Redacción actual.

El artículo 3º, inciso 23, del proyecto de Reglamento dispone lo siguiente:

“23.- Microcrédito: Crédito que no supere un monto máximo de uno coma cinco (1,5) veces el salario base del oficinista 1 del Poder Judicial, según la Ley Nº 7337, de 5 de mayo de 1993. Se excluyen de los microcréditos los dispositivos de pago electrónicos, tales como las obligaciones nacidas del uso de tarjetas de crédito.

Con la finalidad de ajustar al parámetro de legalidad que se reglamenta y no excederlo, ya que, lo único que la ley de usura excluye de los microcréditos son las tarjetas de crédito y no los otros dispositivos de pago electrónico. La exclusión reglamentaria adicional –no contenida en la ley que se reglamenta- de los microcréditos a través de otros “dispositivos de pago electrónicos” tiene un efecto muy fuerte e intenso en los proveedores de crédito, sin que esté dispuesta en la ley. Al respecto, el artículo 36 bis, párrafo 6°, de la Ley No. 7472 adicionado por la Ley No. 9859, dispone lo siguiente:

“Para efectos de esta ley, se entiende por microcrédito todo crédito que no supere un monto máximo de uno coma cinco (1,5) veces el salario base del oficinista 1 del Poder Judicial, según la Ley 7337, de 5 de mayo de 1993. Se excluyen de los microcréditos las tarjetas de crédito.”

B.- Propuesta de redacción alternativa.

*“23.- Microcrédito: Crédito que no supere un monto máximo de uno coma cinco (1,5) veces el salario base del oficinista 1 del Poder Judicial, según la Ley Nº 7337, de 5 de mayo de 1993. Se excluyen de los **microcréditos las tarjetas de crédito.***

3.- Artículo 9° del Proyecto de Reglamento.

A.- Redacción actual.

El artículo 9° del Reglamento dispone lo siguiente:

“Artículo 9º—. De la tasa de interés moratoria. La tasa de interés moratoria para los proveedores de servicios de crédito será calculada sobre la base de la tasa de interés y tomando en cuenta lo establecido en

*el artículo 70 de la Ley 1644, Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, y para las entidades no bancarias con arreglo al artículo 498 de la Ley N° 3284, Código de Comercio. Tales cargos deberán guardar la proporcionalidad respecto del monto del principal adeudado que se encuentre en mora **y no podrán superar la tasa de interés máxima establecida para toda operación crediticia conforme a lo dispuesto en la Ley N° 7472 de Promoción de la Competencia y Protección Efectiva del Consumidor.***

Para efectos de contextualizar este tema, es menester hacer algunas precisiones conceptuales que permiten clarificar el punto. En primer lugar, debe entenderse que la causa jurídica de los intereses corrientes y moratorios, aún y cuando se calculen respecto del mismo monto, es diferente. Los primeros constituyen el precio que el acreedor recibe del deudor por los recursos que le facilita, mientras que los segundos representan la compensación o indemnización en caso de un incumplimiento, en el plan de pagos acordado entre las partes.

Lo anterior evidencia que responden a dos circunstancias, completa y sustancialmente, diferentes. La tasa de interés corriente aplica durante la fase de ejecución del contrato, es decir, en condiciones de normalidad, mientras que la segunda se produce ante la eventualidad de un incumplimiento.

Esto hace, además, que no puedan tratarse en forma similar, y menos aún, disponer que la tasa máxima de interés comprende también los moratorios.

La contradicción de la norma reglamentaria propuesta con el numeral 36 bis de la Ley No. 7472 resulta evidente una vez que se analiza la estructura del precepto legal, el que responde, precisamente, a los conceptos antes mencionados.

La Ley de Usura tiene clara y presente la diferencia que existe entre la tasa de interés corriente y la tasa de interés moratorio, y, desde luego, nunca incluyó los intereses moratorios dentro del límite máximo calculado por el Banco Central.

Si la intención del legislador hubiera sido incluir la tasa moratoria dentro del tope establecido, hubiera incluido la referencia de esta en los diversos párrafos del artículo 36 bis. Más bien, absolutamente consciente de la diferencia sustancial entre tasa de interés

corriente y la tasa moratoria, sobre esta última indicó que se aplicará lo dispuesto en los artículos 70 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional y el 498 del Código de Comercio, según corresponda por la naturaleza del prestamista. Esto es lógico considerando que dichas normas establecen el tope específico y particular a los intereses moratorios, cuando indican que estos no pueden ser superiores a un 2% o un 30%, según el caso, a la tasa de interés corriente.

En definitiva, el artículo 9° del reglamento es palmaria y abiertamente contrario al tenor literal del artículo 36 bis de la Ley No. 7472, 70 de la LOSBN y 498 del Código de Comercio, siendo, evidente, su ilegalidad y nulidad absoluta.

B.- Propuesta de redacción alternativa.

Consiste en suprimir de la frase final a partir de “no podrán” y hasta “Consumidor”, para que se lea de la siguiente manera:

“Artículo 9º—. De la tasa de interés moratoria. La tasa de interés moratoria para los proveedores de servicios de crédito será calculada sobre la base de la tasa de interés y tomando en cuenta lo establecido en el artículo 70 de la Ley 1644, Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, y para las entidades no bancarias con arreglo al artículo 498 de la Ley N° 3284, Código de Comercio. Tales cargos deberán guardar la proporcionalidad respecto del monto del principal adeudado que se encuentre en mora.”

De esta manera, se logra adecuar la norma reglamentaria a los artículos 36 bis de la Ley No. 7472, 70 LOSBN y 498 del Código de Comercio.

4.- Artículo 36 del proyecto de Reglamento.

A.- Redacción actual.

El numeral 36 del proyecto de reglamento dispone lo siguiente:

“Artículo 36º.— Libre contratación de los seguros. Los consumidores de dispositivos de pago tienen derecho a elegir libremente entre las aseguradoras, los intermediarios de seguros y servicios auxiliares de su preferencia.

Los emisores de tarjetas de dispositivos de pago no podrán exigir que los contratos de seguros de sus clientes estén predeterminados con una entidad aseguradora o intermediario de seguros. El hacerlo podría configurar una práctica monopolística relativa, de conformidad con los términos de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley Nº 7472 y sus reformas y el artículo 23 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, Ley Nº 8653.

Cuando el emisor sea el tomador de una póliza, no podrá trasladar los costos de las primas por concepto de ese seguro al consumidor.”

El párrafo final de la norma propuesta, al disponer que *“Cuando el emisor sea el tomador de una póliza, no podrá trasladar los costos de las primas por concepto de ese seguro al consumidor”* crea, por vía reglamentaria, una prohibición o carga, propia de una potestad de imperio que es reserva de ley (artículo 59.1 LGAP) por lo siguiente: Cuando el proveedor de servicios de crédito o financieros suscribe una póliza colectiva es por razones de una mayor cobertura y un costo más bajo en beneficio del consumidor, sin embargo la norma reglamentaria, le impide trasladarle ese costo al consumidor.

Este párrafo adicionalmente, por lo apuntado, perjudica los intereses del consumidor, por cuanto, cualquier póliza colectiva tiene una mayor cobertura y es de un costo inferior, de modo que, si el consumidor decide suscribir, por su propia cuenta, un seguro será más costoso. Consecuentemente, este último párrafo de la norma reglamentaria violenta los artículos 1º y 32, inciso b), de la Ley de Protección al Consumidor No 7472 que disponen, respectivamente, que ***“El objetivo de la presente Ley es proteger, efectivamente, los derechos y los intereses legítimos del consumidor (...)”*** y que dentro de los básicos derechos del consumidor figura ***“La protección de sus legítimos intereses económicos (...)”***.

B.- Propuesta de redacción alternativa.

Con el fin de ajustar la norma reglamentaria propuesta a los derechos del consumidor financiero contemplados en la ley, se propone una redacción alternativa que introduce varias frases en el párrafo primero, una en el segundo y que suprime el párrafo final.

*“Artículo 36º—. Libre contratación de los seguros. **En aras de la protección de los intereses económicos de los consumidores de dispositivos de pago, éstos tendrán el derecho a elegir entre las aseguradoras, los intermediarios de seguros y servicios auxiliares de su preferencia, cuando logren obtener una póliza que les ofrezca una cobertura mayor a un costo inferior respecto de las colectivas que ofrece el proveedor de crédito.***

*Los emisores de tarjetas de dispositivos de pago no podrán exigir que los contratos de seguros de sus clientes estén predeterminados con una entidad aseguradora o intermediario de seguros. El hacerlo podría configurar una práctica monopolística relativa, de conformidad con los términos de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley Nº 7472 y sus reformas y el artículo 23 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, Ley Nº 8653. **Lo anterior, salvo que el consumidor financiero no haya logrado obtener una póliza personal con una cobertura superior y a un costo inferior, en cuyo caso podrá suscribir la póliza colectiva más favorable a sus intereses económicos que le ofrece el proveedor financiero.***

5.- Artículo 11, inciso j), del proyecto de Reglamento.

A.- Redacción actual.

El artículo 11, inciso j), del proyecto de Reglamento, dispone lo siguiente:

*“Artículo 11º—. **De las obligaciones de las personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, que brinden servicios de financiamiento a terceros, en Costa Rica.** Serán obligaciones de las personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, que brinden servicios de*

financiamiento a terceros en Costa Rica, informar suficientemente al consumidor, en español y de manera clara y veraz, sin costo, acerca de los elementos que incidan de forma directa su decisión de consumo, y sin perjuicio de las restantes obligaciones y prohibiciones contenidas en la Ley N° 7472 y sus reformas o en este Reglamento, las siguientes:

(...)

j.- Abstenerse de realizar cobros de servicios diferentes al objeto de la deuda principal que no hayan sido expresamente solicitados y aceptados, tales como, pero no limitados a ello, servicios de asistencia, seguros, servicios de grúa, legales, entre otros. La carga de la prueba sobre la aceptación explícita por parte del consumidor de dicho cargo corresponderá al Proveedor del Servicio de Crédito.

(...)”

Esta norma reglamentaria, a contrapelo de lo dispuesto en los ordinales 2, 411 del Código de Comercio y 1008 del Código Civil, suprime en materia contractual financiera o bancaria la posibilidad del consentimiento tácito. De otra parte, el tema del consentimiento tácito o expreso en los contratos financieros o de crédito no es objeto de las normas legales que se pretenden reglamentar.

B.- Propuesta de redacción alternativa.

Con el objeto de evitar que la norma reglamentaria contradiga las normas legales citadas y de adecuarla al bloque de legalidad, se propone la siguiente redacción alternativa:

“Artículo 11º.— De las obligaciones de las personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, que brinden servicios de financiamiento a terceros, en Costa Rica. Serán obligaciones de las personas físicas o jurídicas, nacionales o extranjeras, que brinden servicios de financiamiento a terceros en Costa Rica, informar suficientemente al consumidor, en español y de manera clara y veraz, sin costo, acerca de los elementos que incidan de forma directa su decisión de consumo, y sin

perjuicio de las restantes obligaciones y prohibiciones contenidas en la Ley N° 7472 y sus reformas o en este Reglamento, las siguientes:

(...)

*j.- Abstenerse de realizar cobros de servicios diferentes al objeto de la deuda principal que no hayan sido expresamente solicitados y aceptados, tales como, pero no limitados a ello, servicios de asistencia, seguros, servicios de grúa, legales, entre otros. **Se entenderá que existe aceptación expresa por parte del consumidor cuando después de haber recibido información clara, completa, veraz y oportuna por parte del Proveedor del Servicio de Crédito el consumidor realiza un acto de consumo del producto ofrecido o no ha objetado el cargo presentado en el respectivo estado de cuenta dentro del plazo de sesenta días establecido en el artículo 631 del Código de Comercio.***

6.- Artículo 34 del Proyecto de Reglamento.

El ordinal 34 del proyecto de reglamento dispone lo siguiente:

*“Artículo 34º—. **Contracargos.** Los emisores de dispositivos de pago deberán realizar contracargos acreditando en las cuentas de sus clientes el monto por concepto de compra de un bien o servicio, cuando por causa no imputable al consumidor el bien no ha sido entregado o el servicio no haya sido prestado.*

Lo anterior debe cumplirse en un plazo no mayor a cuarenta y ocho horas, contado a partir del día hábil siguiente al reclamo presentado por parte del consumidor. Procederá un contracargo, sin que medie solicitud del consumidor cuando la no entrega del bien o no realización del servicio sea un hecho público, notorio o evidente para la entidad financiera.”

Esta norma reglamentaria hace responsable al emisor de dispositivos de pago –entidad financiera- junto con el comercio afiliado cuando éste no entrega o presta el servicio contratado. Se trata de una hipótesis de responsabilidad solidaria que, también, es reserva de ley. En todo caso, la Ley de Usura, en ninguna de las normas legales que adiciona,

modifica o reforma, de la Ley No. 7472, se refiere a este aspecto o a la responsabilidad solidaria del proveedor de servicios de crédito con el local o comercio punto de venta. Debe tomarse en consideración, que todo contrato de compraventa de bienes o servicios, por disposición de ley, tiene una eficacia relativa entre el vendedor y el comprador, por lo que la responsabilidad por la falta en la entrega del bien o la prestación del servicio no puede extenderse al proveedor del servicio de crédito que facilita el pago entre esas dos partes y que prestó, en debida forma, su servicio. En tal sentido, el artículo 1022 del Código Civil dispone que *“Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes”*, no respecto de terceros. Por su parte, el artículo 459 del Código de Comercio –con rango de ley superior a cualquier reglamento- establece que el vendedor es el responsable ante el comprador por las cosas no entregadas al comprador, lo que incluye, también, los servicios no prestados.

A fin de evitar un grave vicio de regulación ultra vires o de exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria, recomendamos que se suprima esta disposición del proyecto de reglamento.

7.- Conveniencia de incluir una norma transitoria que introduzca un plazo razonable para que se efectúen por los proveedores de servicios de crédito los cambios operativos contenidos en el proyecto de reglamento.

Estimamos que resulta oportuno y conveniente introducir una norma transitoria que establezca un plazo razonable para la entrada en vigencia de lo establecido en el proyecto de reglamento, respecto de todo aquello que demanda cambios y ajustes operativos por parte de los proveedores de servicios de crédito o financieros.

Desde luego, que tal norma transitoria no sería aplicable a lo que la Ley de Usura denomina “tasa anual máxima de interés” y el reglamento llama “tasa efectiva”, conceptos que se entiende y comprende que deben ser de aplicación inmediata. Por lo anterior, la propuesta de norma interina comprendería los otros aspectos regulados en el proyecto de reglamento.

Por lo anterior se propone la siguiente redacción:

“Con excepción de todas las normas de este reglamento referidas a la tasa máxima anual de interés y la tasa efectiva que son de aplicación

inmediata, se dispone un plazo de seis meses, a partir de su publicación, para que el resto de su articulado entre en vigencia, dados los cambios y ajustes operativos que deben efectuar los proveedores de servicios de crédito o financieros”.

Sin otro particular, se suscribe atentamente,



**Dr. Ernesto Jinesta L.
Socio Director
Ernesto Jinesta Legal**