



**UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

***“Análisis jurídico del procedimiento para reclamaciones tendente a la
protección de los Derechos de los usuarios de las tarjetas de crédito”***

Trabajo Investigativo para obtener el Título de Licenciados en Derecho

Autores:

- ☒ Br. Zaslava Solanch González Silva
- ☒ Br. Martin Guillermo Rivas González

Managua, Nicaragua

18 Agosto de 2011

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por brindarnos sabiduría, salud, bienestar físico y espiritual para culminar nuestra carrera.

A nuestros padres, como agradecimiento a su esfuerzo, amor y apoyo incondicional, durante nuestra formación tanto personal como profesional.

A nuestros docentes, por brindarnos guía y conocimiento a lo largo de nuestro desarrollo profesional.

ABREVIATURAS

Art.:	Artículo
ASOBANP:	Asociación de Bancos Privados de Nicaragua
BCN:	Banco Central de Nicaragua
CDC:	Centro de Defensa del Consumidor
CSC:	Centro de Solución de Controversia
DC:	Defensoría del Consumidor
DDC:	Dirección de Defensa de los Consumidores
LDC:	Ley de Defensa de los Consumidores
MIFIC:	Ministerio de Fomento Industria y Comercio
RLDC:	Reglamento Ley de Defensa de los Consumidores

Tema Monográfico

“Análisis jurídico del procedimiento para reclamaciones tendente a la protección de los Derechos de los usuarios de las tarjetas de crédito”.

Objetivo General

“Analizar de forma crítica la protección que se brinda a los Tarjetahabientes en el proceso de reclamación en los casos de violación a los derechos de éstos en nuestra legislación”.

Objetivos Específicos

1. Identificar las relaciones jurídicas, y los derechos y obligaciones de las Instituciones Bancarias y de los Tarjetahabientes en nuestro Ordenamiento Jurídico vigente.
2. Estudiar el procedimiento a seguir ante las reclamaciones de usuarios de tarjetas de crédito e identificar los vacíos y debilidades existentes en dicho proceso.
3. Comparar el procedimiento establecido en nuestra legislación con el procedimiento regulado en el Ordenamiento Jurídico de El Salvador

ÍNDICE

Capítulo I.

Nociones Generales de la Tarjeta de Crédito.

1. Servicios Financieros.
 - 1.1 Nociones Generales.
 - 1.1.1 Concepto de Derecho Bancario.
 - 1.2 Entidad Bancaria.
 - 1.2.1 Concepto de Banco.
 - 1.2.2 Elementos más notorios que caracterizan a los Bancos.
 - 1.2.3 Régimen Jurídico de los Bancos.
 - 1.3 Distintos Servicios Ofrecidos por la Entidad Bancaria.
 - 1.3.1 Contrato Bancario.
 - 1.3.1.1 Generalidades y Concepto.
 - 1.3.1.2 Elementos Comunes del Contrato Bancario.
 - 1.3.2 Clasificación de los Contratos u Operaciones Bancarias.
2. Tarjeta de Crédito.
 - 2.1 Noción y Definición.
 - 2.2 Ventajas e Inconvenientes de la Tarjeta de Crédito.
 - 2.2.1 Ventajas e Inconvenientes de la Tarjeta de Crédito para el Titular.
 - 2.2.2 Ventajas e Inconvenientes para el emisor.
 - 2.2.3 Ventajas e Inconvenientes para los Establecimientos Adheridos.
 - 2.3 Clases de Tarjeta de Crédito.
 - 2.4 Naturaleza Jurídica.
 - 2.5 Función Económica.
3. Sistema de la Tarjeta de Crédito.
 - 3.1 Elementos Personales.
 - 3.1.1 Emisor.
 - 3.1.2 Entidad de Franquicia.
 - 3.1.3 Titular, Contratante, Beneficiario y Tarjetahabiente.
 - 3.1.4 El Establecimiento Adherido o Asociado.

- 3.1.5 Fiadores.
- 3.2 Los Instrumentos Contractuales de la Tarjeta de Crédito.
 - 3.2.1 Elementos del Contrato de Tarjeta de crédito.
 - 3.2.1.1 Cuantía.
 - 3.2.1.2 Plazo.
 - 3.2.1.3 Formas de Utilizar el Crédito.
 - 3.2.1.4 La Remuneración.
- 3.3 Relaciones Contractuales.
 - 3.3.1 El Emisor y el Tarjeta- Habiente.
 - 3.3.2 El Emisor y el Establecimientos Adherido.
 - 3.3.3 El Emisor y la Entidad de Franquicia.
 - 3.3.4 El Establecimiento Adherido y el Titular o Beneficiario.

Capítulo II.

Protección de los Derechos de los Usuarios de la Tarjeta de Crédito.

- 1. Protección del Tarjeta –habiente dentro del Derecho Bancario.
 - 1.1 Derechos y Garantías Normativas.
 - 1.1.1 Ley 561, “Ley General de Bancos, Instituciones Financieras no Bancarias y Grupos Financieros”.
 - 1.1.1.1 Derechos y Garantías de la Ley.
 - 1.1.1.2 Junta Directiva de una Institución Bancaria.
 - 1.1.1.3 Regulación de Intereses en la Ley.
 - 1.1.1.4 Derecho del tarjeta-habiente a ser informado.
 - 1.1.1.5 Prohibiciones de los Bancos.
 - 1.1.1.6 Privilegios a Favor de los Bancos.
 - 1.1.1.7 Derecho a una Propaganda Cierta.
 - 1.1.1.8 Empresas Financieras de Régimen Especial.
 - 1.1.2 Ley 515, “Ley de Promoción y Ordenamiento de Uso de las Tarjetas de créditos”.
 - 1.1.2.1 Derechos y Garantías de la Ley.
 - 1.1.2.2 Objeto de la Ley.

- 1.1.2.3 Contratos de Tarjetas de Crédito.
 - 1.1.2.4 Intereses Regulados por la Ley.
 - 1.1.2.5 Responsabilidades en Caso de Pérdidas, Extravío o Destrucción de la Tarjeta de Crédito.
 - 1.1.2.6 Aportes de la ley 515 a los Derechos de los Tarjetahabientes.
- 1.2 Competencias y Potestades de la Superintendencia de Bancos como Ente Regulador.
- 1.2.1 Ley 316, “Ley de Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras”.
 - 1.2.1.1 Potestades de la Superintendencia Según la Ley.
 - 1.2.1.2 Órganos Dirección y Administración de la Superintendencia.
 - 1.2.1.3 Multas de la Superintendencia hacia las Instituciones Bancarias.
 - 1.2.1.4 Relación existente entre la las Instituciones Bancarias y La Superintendencia de Banco.
 - 1.2.2 Norma Para Las Operaciones De Tarjetas De Crédito. Resolución N° CD-SIBOIF-629-4-MAY26-2010 de fecha 26 de mayo de 2010.
 - 1.2.2.1 Generalidades sobre la Normativa.
 - 1.2.2.2 Derechos al Tarjeta-habiente Otorgados por la Normativa.
 - 1.2.2.3 De los Contratos de Tarjetas de Crédito
2. Protección del Usuario de Tarjetas de Crédito Dentro del Derecho de Consumo.
- 2.1 Derechos y Garantías Normativas.
 - 2.1.1 Ley 182 Ley de Protección de Derechos de los Consumidores.
 - 2.1.2 Reglamentos a la ley 182.
 - 2.1.3 Análisis de la Ley de Protección de los Derechos de Consumidores y Usuarios Aprobada en lo General.
 - 2.2 El Papel de la Dirección de Defensa del Consumidor.
 - 2.2.1 Concepto y Régimen Jurídico.

2.2.2 Finalidad.

2.2.3 Proyecciones de la DCC para fomentar la Defensa de los Derechos de los consumidores.

2.3 El papel de las Asociaciones de Consumidores.

2.3.1 Concepto y Régimen Jurídico.

2.3.2 Finalidad.

2.3.3 Asociaciones de Consumidores en Nicaragua.

2.3.4 Desempeño de la Red Nacional de Defensa de los Consumidores en el caso concreto los Servicios Bancarios (Tarjetas de Crédito).

Capítulo III.

Análisis del Procedimiento para Reclamaciones de los Usuarios de Tarjetas de Crédito.

1. Generalidades
2. Marco Regulatorio.
3. Procedimiento de Reclamación
 - 3.1 En Nicaragua
 - 3.1.1 Proceso de Reclamación ante la Institución Emisora
 - 3.1.2 Proceso Administrativo ante la Superintendencia de Bancos
 - 3.1.3 Proceso Administrativo ante la Dirección de Defensa del Consumidor
 - 3.2 En El Salvador
 - 3.2.1 Proceso de Reclamación ante la Institución Emisora
 - 3.2.1.1 Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito
 - 3.2.2 Proceso de Reclamación ante el Ente Regulador
 - 3.2.3 Proceso ante la Dirección de Defensa del Consumidor
4. Valoración Jurídica de ambos procedimientos.

Conclusiones.

Recomendaciones.

Referencias Bibliográficas.

Introducción

Actualmente, dentro de la actividad Financiera, ha tomado gran auge la emisión de Tarjetas de crédito o el llamado dinero plástico, por las ventajas que ofrece en la agilización de las transacciones, ello contrasta con las desventajas en la regulación de las mismas, lo que ha causado importantes perjuicios a los Tarjetahabientes, ya sea por su mal manejo o por la falta de información o mala información otorgada de parte de las instituciones financieras hacia los mismos, lo que genera vulneración a sus derechos.

El presente trabajo monográfico abarca, en el primero de los tres apartados que lo componen, las generalidades, los conceptos atinentes al Derecho Bancario, las Instituciones Financieras, con especial énfasis en los Bancos, los aspectos técnicos más relevantes de las Tarjetas de crédito y todo su sistema, abordando las distintas relaciones contractuales que se desarrollan y complementan para que cobre pleno sentido el Contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente y Emisión y Uso de Tarjetas de Crédito (sin perjuicio de especificar los derechos y obligaciones de cada uno de los sujetos participantes en cada relación contractual).

Este último aspecto vendría a ser, según nuestro criterio, uno de los temas de mayor interés en el presente trabajo monográfico, debido a que en innumerables ocasiones la indefensión y violación de los derechos de los Tarjetahabientes está dada por la ignorancia de sus derechos y del procedimiento que deben de realizar para hacerlos valer.

En un segundo apartado, el presente estudio se encarga de analizar las normas que intervienen en la protección de los Tarjetahabientes, tanto las establecidas por el Derecho Bancario, como las contenidas en las normas de protección a los consumidores y usuarios en general. Analizando así el catálogo de los Derechos y Garantías estipulados en las normas que integran ambas ramas del Derecho.

Una vez enumerados estos Derecho y Garantías, el principal propósito de esta investigación es analizar el procedimiento de Reclamos que cada una de estas ramas del Derecho estipula a favor del Tarjetahabiente, además del conflicto de competencias que se produce en esta materia; ya que no existen procedimientos administrativos claros ni expeditos, ni instancias eficientes en la administración de las normas del caso.

Es por tal razón que adquiere real importancia el estudio y análisis de dicho procedimiento, ya que se hace necesario en nuestro contexto una regulación específica y detallada del mismo, tratando de reforzar el sistema y teniendo como punto de mira el equilibrio de ambos interés, de forma tal que se garantice seguridad y protección al tarjetahabiente.

CAPÍTULO I

NOCIONES GENERALES DE LA TARJETA DE CRÉDITO

1. Servicios financieros

1.1 Nociones generales

1.1.1 Concepto de Derecho Bancario

De previo a realizar cualquier análisis o nota en cuanto a los servicios financieros otorgados por las entidades bancarias, en especial lo referente a la emisión y uso de tarjetas de crédito, consideramos necesario abordar algunas generalidades y conceptos atinentes al Derecho Bancario y a los Bancos como principales sujetos regulados en esta parcela jurídica.

La actividad financiera constituye uno de los instrumentos fundamentales para el desarrollo económico de cualquier país, al ser canalizadora y distribuidora de los ahorros de la comunidad y, además, creadora de dinero. Satisface de esta manera las necesidades generales y fundamentales para los países.

Por ello, es de suma importancia para cualquier Estado controlar, regular y autorizar el ejercicio de la actividad financiera, es más, nos encontramos hoy en día que el mismo Estado ejerce esta actividad.

Los autores Eduardo Boneo y Eduardo Barreira, en su obra “Contratos Bancarios Modernos”, plantean la importancia de la actividad financiera: “Ante una actividad de prioritaria y fundamental importancia para el desarrollo económico de un país, el Estado debe intervenir en su tarea regulatoria y de ejercicio en la misma de forma preponderante, ya que la actividad bancaria debe ser adscripta a aquellas que el Estado ejerce y puede previa autorización ser ejercidas por los particulares” (Barreira & Boneo, 1994, págs. 9-16).

La actuación del sistema financiero y de la propia banca debe responder a los lineamientos generales, que el marco económico de cada país le imponga, de allí la concepción de “sistema Financiero” conformado por el conjunto de Instituciones bancarias, financieras y demás empresas e instituciones de derecho público o privado, debidamente autorizadas por la Superintendencia de Bancos que captan recursos del público y los colocan en forma de créditos e inversiones. Resaltamos así que dicho concepto se extiende a los medios y mercados que canalizan la actividad financiera y no sólo a las instituciones que lo conforman.

En este sentido Wald sostiene que “El sistema bancario concebido como un todo, comprendiendo tanto al Banco Central como a la totalidad de los bancos comerciales que reciben depósitos a la vista constituye, pues, una unidad orgánica

que cumple una verdadera función de servicio público, relativa al ejercicio del poder monetario que es, en realidad, un poder-deber” (Wald, 1983, pág. 902)

Por ende, dentro del sistema bancario encontramos todas aquellas instituciones que captan recursos del público y que sirven de intermediarios en la actividad financiera. Y que además están autorizadas y supervisadas por la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, Institución creada por el Estado para regular dicha actividad.

Debido a la importancia de esta en la economía de los países, y los efectos que tiene, en el ámbito social, económico y político. Entonces se hace necesaria la intervención del Estado como ente regulador de esta actividad, garantizando seguridad a los usuarios de los servicios bancarios: sean estos ahorrantes, prestamistas o inversionistas.

El Estado para poder cumplir con esta ardua tarea de control, autorización y regulación de la actividad Financiera, lo ha hecho por medio del Derecho Bancario, que en una concepción bien amplia viene a ser el conjunto de normas jurídicas que regulan el quehacer de la banca y del sistema financiero en general.

Se dice entonces que el Derecho bancario es el conjunto de normas jurídicas reguladoras de las relaciones entre particulares y entre las autoridades, nacidas del ejercicio de la actividad crediticia y bancaria, o asimiladas a éstas y aquéllas, en cuanto a su disciplina jurídica y evolución judicial y administrativa (Moreno, 2001, pág. 20).

También se ha dicho que el derecho bancario es una parte del Derecho de las Entidades de Crédito o Derecho del mercado financiero, que se dedica a regular no sólo las Entidades de Crédito bancarias, sino también las Entidades de Crédito no bancarias o Entidades de Crédito de ámbito operativo limitado (como las entidades de financiación, las sociedades de crédito hipotecario y otras) (Durán, 1989, pág. 45).

Tal y como lo plantean Boneo y Barreira, el interés económico, social y político de las operaciones bancarias resulta evidente. Por ello, el ejercicio habitual y profesional de tales operaciones y su sujeto actor, se hallan regulados por múltiples y heteróneas normas (Barreira & Boneo, 1994, pág. 27).

El banco es el principal sujeto regulado por el derecho bancario en todos sus ámbitos: operaciones, contratos y servicios realizados con las personas, ya sean naturales o jurídicas. Esto viene a despertar especial interés por parte del Estado, quien regula y fiscaliza dicha actividad crediticia o financiera, por lo cual se llega a afirmar que la naturaleza de sus actividades es privada con interés público. Sin embargo el banco no es el único sujeto regulado por el Derecho Bancario, pues dentro de la amplia esfera de éste encontramos a las instituciones financieras no bancarias, quienes realizan algunos servicios financieros similares a la de los bancos pero su naturaleza es distinta.

El derecho bancario no es más que el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad de los bancos y de las otras instituciones financieras o crediticias no bancarias, actividad concerniente a la intermediación financiera y a la prestación de otros servicios, también de carácter financiero; ya sea con fondos propios o fondos provenientes del público.

La regulación normativa, que se da a través del derecho bancario, está caracterizada por ser cada vez más creciente, lo que también es apreciable por el Estado.

Desde el punto de vista normativo, la injerencia estatal se concreta por medio de leyes, disposiciones o normas que regulan la actividad financiera como así también los sujetos que la desarrollan, lo que en su conjunto constituye el derecho bancario (Barreira & Boneo, 1994, pág. 28).

Siguiendo con esta línea argumental, las normas que componen el derecho bancario, tienden a regular dos tipos de relaciones: las referidas a las relaciones entre el Estado y las entidades financieras; y las relaciones de estas últimas con los usuarios de servicios financieros.

La Cámara Federal Argentina ha respaldado este planteamiento en su jurisprudencia al expresar: “En el derecho bancario cabe la distinción entre las normas que afectan a los bancos como personas jurídicas y las normas que afectan las operaciones que el banco celebra. Las primeras corresponden al derecho público administrativo y las últimas al derecho privado e integran el derecho contractual bancario” (Barreira & Boneo, 1994, pág. 28).

Las normas que afectan a los bancos como personas jurídicas se extienden desde la ordenación de la empresa bancaria, su creación hasta la actividad que realizan. Lo que en la práctica es llamado el “Status” de los bancos y las normas que afectan las operaciones referidas directamente a los negocios realizados por el mismo.

Encontramos de esta manera que la actividad que desarrollan los bancos está regulada por la Ley, sin embargo, la actividad que estos van a desarrollar o las relaciones jurídicas que van a nacer de los bancos y el público (sea persona natural o jurídica), nacerán a través de la realización de contratos; a esto último es lo que el gran doctrinario Joaquín Garrigues denomina “Derecho de las operaciones bancarias o Derecho Contractual Bancario”.

Tal y como plantea el Dr. Jesús Herrera (Herrera J. J., 2010, pág. 21), existe un doble aspecto del derecho bancario: un primer aspecto comprendido por el conjunto de normas jurídicas de carácter Público administrativo que regula a la institución crediticia como sujeto del derecho bancario, a la vez que la del ejercicio de la profesión de banquero, que viene a ser la regulación hecha por el Estado; y, un segundo aspecto, comprendido por normas de Derecho privado, que regulan las relaciones contractuales que inciden propiamente en la actividad de estas instituciones con terceros.

Cottelly, por su parte, sostiene que dentro del derecho bancario existe un sector colectivo (público), en el cual están todas las normas que se refieren a la actividad bancaria desde el punto de vista económico, nacional, denominándolo “Derecho de Supervisión Bancaria” o “Derecho de la Intervención en los Bancos”. Junto al derecho público bancario, se encuentra el derecho privado bancario, configurado por normas que se ubican en derecho comercial o civil, las cuales están referidas exclusivamente a las operaciones entre el banco y el cliente, y no es en la realidad sino el derecho de estas negociaciones (Cottelly, Esteban, 1989, pág. 245).

Nos encontramos, entonces, con un derecho bancario, por un lado, influenciado por normas jurídico privadas, en lo que respecta a la constitución del empresario bancario y las contrataciones de éste con terceros; y, por otro lado, influenciado por normas de carácter público administrativas, en cuanto a la actividad que desarrollan las Instituciones Bancarias con el Estado como ente público.

Por tales argumentos, nos encontramos de acuerdo con el sector de la doctrina que plantea que el Derecho Bancario viene a ser una rama especializada del Derecho Mercantil.

Según Luis Muñoz, el Derecho Bancario no es un sistema autónomo frente al Derecho Mercantil, sino que sólo puede hablarse de Derecho Bancario con el mismo alcance que de derecho cambiario, o de quiebras, etc. Por ende, hace hincapié en que el Derecho Bancario es, pues, una rama del Derecho Mercantil (Muñoz, 1974, pág. 18).

1.2 Entidad Bancaria

1.2.1 Concepto de Banco

Los Bancos, como los principales sujetos de tutela del Derecho Bancario pueden definirse como entidades jurídicas que desarrollan el negocio de la banca aceptando recursos en forma de depósitos, que a la vez prestan, convirtiéndose en intermediarios financieros.

El objetivo de los bancos consiste en obtener un beneficio pagando un tipo de interés por los depósitos que reciben, inferior al tipo de interés que cobran por las cantidades de dinero que prestan. En términos contables, los depósitos constituyen el pasivo de los bancos, puesto que éstos tendrán que devolver el dinero depositado, mientras que los préstamos son activos. La actividad desempeñada por los bancos suele ser sometida al control de un banco central (Silva, 2002, págs. 15-20).

Nuestro Ordenamiento Jurídico, en el art 2 de la Ley 561, Ley General de Bancos, establece un concepto de Bancos, al plantear que: “son las instituciones financieras autorizadas, como tales, dedicadas habitualmente a realizar operaciones de intermediación con recursos obtenidos del público en forma de depósitos o a cualquier otro título, y a prestar otros servicios financieros”.

La empresa bancaria se caracteriza por la actividad que desarrolla de intermediación del crédito, o sea la captación del ahorro entre el público, en cualquiera de sus formas, y en el ejercicio del crédito (Molle, 1977, pág. 1).

Dentro de las múltiples clasificaciones y diferentes tipos de bancos existentes, encontramos los denominados bancos comerciales; que además de los servicios habituales que éstos ofrecen, como la posibilidad de abrir una cuenta corriente y tener cheques, también operan con divisas, emiten tarjetas de crédito, disponen de asesores para inversiones y para el pago de impuestos, y ofrecen servicios financieros, como los seguros. Existe una gran concentración en el sector bancario de casi todos los países, por lo que los clientes encuentran sucursales de su banco en cualquier ciudad del país.

Son precisamente los Bancos del tipo comercial los que nos interesan traer a colación por ser éstos los que ofrecen los servicios de tarjetas de crédito, elemento que será abordado con mayor precisión en apartados posteriores.

Nuestra Ley General de Bancos, Instituciones Financieras no Bancarias y Grupos Financieros. Ley No. 561 (Aprobada el 27 de Octubre del 2005; Publicada en La Gaceta No. 232, del 30 de Noviembre del 2005), nos establece que no solamente las entidades bancarias son las únicas facultadas para emitir tarjetas de crédito, como forma de pago; sino también encontramos “Las Empresas Financieras de Régimen Especial, las que al tenor del art.147, de la referida ley, son: “aquellas constituidas en la República de Nicaragua o en el extranjero que mantienen con bancos e instituciones financieras no bancarias vínculo de propiedad, administración o uso de imagen corporativa, o bien sin existir estas relaciones, deciden el control electivo de común acuerdo”.

En el mismo art. 147, de ésta ley, establece que dentro de estas empresas se encuentran aquellas empresas que se dedican a la emisión y administración de medios de pago tales como tarjetas de crédito, tarjetas de débito, cheques de viajero, giros bancarios, cheque de cajero, cheque de gerencia y otros similares. Por lo tanto podemos decir que, sumado a las entidades bancarias, las empresas que encajan dentro de las denominadas de régimen especial, que se dedican a emitir tarjetas de crédito, son las que ocupan nuestro interés, por su actividad en cuanto al giro de emitir tarjetas de crédito.

1.2.2 Elementos más notorios que caracterizan a los bancos

En base al artículo 2 de nuestra Ley general de Bancos, previamente citada, encontramos algunos elementos que caracterizan propiamente a las instituciones bancarias (Herrera J. J., 2010, págs. 37-39):

- € El carácter de empresa que tienen los bancos; para constituirse como tales deben adoptar la forma de una sociedad anónima especial.

- € El ejercicio de la labor de intermediación financiera con recursos del público, principalmente, los que percibe en forma de depósito.
- € La facultad de prestar otros servicios financieros distintos de la mera labor de intermediación financiera.

Ejemplo de este último punto lo encontramos en el artículo 53 de la Ley 561 que expresa los servicios a los que está facultado brindar:

“Los bancos podrán efectuar las siguientes operaciones:

1. Otorgar créditos en general, sea en moneda nacional o extranjera y cobrarlos en la misma moneda en que se otorgaron.
2. Aceptar letras de cambio y otros documentos de crédito girados contra ellos mismos o avalar los que sean contra otras personas y expedir cartas de crédito.
3. Celebrar contratos de apertura de créditos, realizar operaciones de descuentos y conceder adelantos.
4. Realizar operaciones de factoraje.
5. Realizar operaciones de arrendamiento financiero y operativo.
6. Emitir o administrar medios de pago tales como tarjetas de crédito, tarjetas de débito y cheques de viajero.
7. Otorgar fianzas, avales y garantías que constituyan obligaciones de pago.
8. Efectuar operaciones con divisas o monedas extranjeras.
9. Mantener activos y pasivos en moneda extranjera.
10. Participar en el mercado secundario de hipotecas.
11. Efectuar operaciones de titularización de activos.
12. Negociar por su propia cuenta o por cuenta de terceros:
 - a) Instrumentos de mercado monetario tales como pagarés y certificados de depósitos.
 - b) Operaciones de comercio internacional.
 - c) Contratos de futuro, opciones y productos financieros similares.
 - d) Toda clase de valores mobiliarios, tales como: bonos, cédulas, participaciones y otros”.

1.2.3 Régimen jurídico de los bancos

Entendido como el conjunto de normas jurídicas de carácter público administrativas y de carácter privado que regulan la actividad bancaria y el actuar propio del banquero de un determinado país.

La Doctrina se ha dado a la tarea de clasificar las normas jurídicas que regulan a los bancos y al sistema financiero en general, en atención al aspecto que regula la norma en específico.

De esta manera tenemos, por un lado, normas que afectan a los bancos como personas jurídicas y, por otro lado, encontramos las normas que afectan a las operaciones que el banco celebra (Barreira & Boneo, 1994, pág. 28).

Dentro del primer grupo, denominado “Normas Regulatorias del Sistema Financiero”, encontramos las denominadas normas de “estructura” que son las que delinear y conforman el sistema y las normas de “coyuntura”, que se refiere fundamentalmente a los aspectos técnicos-operativos de las entidades, al cumplimiento de los objetivos y manejo de la política monetaria y bancaria del país; y en muchos casos también penetran en la órbita de las relaciones entre las entidades y sus clientes, al reglamentar las distintas operaciones financieras (Barreira & Boneo, 1994, pág. 28).

Dentro del segundo grupo de normas son las que afectan a las operaciones que el banco realiza, plantean los autores Boneo y Barreira, que este tipo de normas no han merecido por parte del Estado su regulación ni adecuación normativa conforme el grado de importancia y desarrollo que las mismas han alcanzado.

De ahí la consecuencia es que los esquemas contractuales previstos en nuestros códigos y leyes especiales, dirigidos a relaciones típicamente individuales y basadas en el principio de la autonomía de la voluntad, resultan marcos insuficientes para la contratación bancaria realizada en forma masiva y estandarizada.

Afirmando la insuficiencia de los contratos tradicionales, algunos doctrinarios sostienen que el derecho comercial moderno persigue regular una economía de producción y distribución en masa, y por tanto necesitada de contratos de adhesión y de contratos tipos, funciona en muchas legislaciones de espaldas a los códigos, que hace decenios debieron de ser remplazados, pues no satisface las necesidades mínimas de una economía de transformación y acelerada (Barreira & Boneo, 1994, pág. 34).

Ante esta falta de legislación de los contratos bancarios, agravada en lo que a operaciones moderna se refiere, asumen real jerarquía como fuente del derecho bancario los usos y costumbres.

En cuanto a nuestra legislación particular, encontramos que el régimen jurídico que regula la actuación bancaria en sus distintas facetas, está conformado por las siguientes normas de estructura:

- € Ley 732 “Ley Orgánica del Banco Central de Nicaragua” (Publicada en La Gaceta, Diario Oficial, No. 148 y 149 del 5 y 6 de agosto de 2010).
- € Ley 561. “Ley General de Bancos, Instituciones Financieras no Bancarias y Grupos Financieros” (Aprobada el 27 de Octubre del 2005; Publicada en La Gaceta No. 232 del 30 de Noviembre del 2005).
- € Ley 316 del 11 de Octubre de 1999. “Ley de la Superintendencia de Banco y otras Instituciones Financieras” y sus reformas: Ley 552, del 31 de Agosto del 2005; Ley 564, del 24 de Noviembre del 2005; y, finalmente, por la Ley 576, del 22 de Marzo del 2006¹.
- € Ley 515, “Ley de Promoción y Ordenamiento de Uso de las Tarjetas de créditos” (Aprobada el 03 de Diciembre del 2004. Publicada en La Gaceta No. 11 del 17 de Enero del 2005).

También en nuestra legislación encontramos normas de “coyuntura”, ejemplo de esto:

- € Ley 561, “Ley General de Bancos, Instituciones Financieras no Bancarias y Grupos Financieros”.
- € Ley 515, “Ley de Promoción y Ordenamiento de Uso de las Tarjetas de créditos”.
- € Resolución N° CD-SIBOIF-629-4-MAY26-2010, de fecha 26 de mayo de 2010.

En cuanto a las normas regulatoria de las operaciones, además de los contratos en masa y de adhesión que encuentran su fundamento en los usos y costumbres, encontramos algunas normas que de manera insuficiente regulan las distintas operaciones bancarias con la comunidad:

- € Ley 515, “Ley de Promoción y Ordenamiento de Uso de las Tarjetas de créditos”.
- € Código de Comercio de Nicaragua, del 30 de Abril de 1914 (Aprobado en Managua, el 20 de Octubre de 1916. Publicado en la “Gaceta” N° 248 correspondiente al 30 de Octubre de 1916).
- € Código Civil de Nicaragua (Aprobado el 1 de Febrero de 1904. Publicado en la Gaceta No. 2148 del 5 de febrero de 1904).

¹ Ley 316 del 11 de Octubre de 1999. “Ley de la Superintendencia de Banco y otras Instituciones Financieras”; aprobada el 11, Octubre de 1999, publicada en La Gaceta No.196 del 14, Octubre 1999 y sus reformas:

Ley 552 del 31 de Agosto del 2005, “Ley de reforma a la Ley 316, Ley de la Superintendencia de Banco y Otras Instituciones Financieras”, *Gaceta, Diario Oficial No. 169, del día 31/08/05*.

Ley 564 del 24 de Noviembre del 2005 Ley de Reforma a la Ley No. 316, Ley de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financiera (*Gaceta, Diario Oficial No. 228, del 24/11/05*);

y finalmente por la Ley 576 del 22 de Marzo del 2006, *Gaceta Diario Oficial No. 58 del 22/03/06*

- € Ley General de Títulos Valores, Decreto No. 1824 (Aprobado el 4 de Febrero de 1970; publicado en Las Gacetas No. 146, 147, 148, 149, 150 del 1, 2, 3, 5 y 6 de Julio de 1971)
- € Otras leyes especiales

1.3 Distintos servicios ofrecidos por la entidad bancaria

1.3.1 Contrato bancario

1.3.1.1 Generalidades y concepto

Las entidades bancarias son “Empresas de Servicios”, esto comprende organizaciones de capital, tecnología y trabajo, destinada a prestar servicios (productos intangibles); en el caso concreto servicios financieros.

El servicio financiero ofrece hoy una amplia gama de operaciones, de una variedad y creatividad acorde con el dinamismo de la actividad bancaria contemporánea.

En nuestra actualidad se habla de “operaciones”, de “negocios bancarios” y de “contratos bancarios” como sinónimos. Carlos J. Zavala Rodríguez en su obra código de comercio argentino comentado, señala que muchas “operaciones bancarias” son objetos de “contratos bancarios” y que los “contratos bancarios” sirven como frecuencia, para desarrollar operaciones bancarias (Barreira & Boneo, 1994, pág. 41).

Se debe dejar claro que lo que se conoce como una operación bancaria, desde un punto de vista meramente técnico (piénsese en un anticipo, un descuento, un depósito), desde un punto de vista jurídico es un acto o contrato bancario, o mejor aún un negocio jurídico bancario.

Lo que en “abstracto” es para el banco y las empresas financieras en general, una operación, regulada por la ley y las normas reglamentarias que emanan de la autoridad de aplicación, se transforma con la participación del cliente, “en concreto”, en un “negocio jurídico bancario” (Villegas, 1978, pág. 239).

En su conjunto, la actividad bancaria se materializa a través de toda gestión de intermediación en los créditos, realizadas por los bancos y actividades financieras autorizadas para tal cometido por el poder público.

Encontramos entonces que la actividad bancaria vendrá a ser el conjunto de operaciones autónomas, particulares de diferente carácter que tienen lugar en un banco o entidad financiera a los efectos de administrar y prestar dinero.

Dentro de las operaciones bancarias vamos a encontrar, para que sean consideradas como tal, la existencia de una determinada relación económica que le sirve de fundamento esencial; por lo que podemos encontrar dos aspectos fundamentales dentro de las operaciones bancarias: uno técnico y otro jurídico.

El aspecto técnico está dado por el reflejo que la operación bancaria celebrada tiene en el registro contable de la entidad financiera y el aspecto jurídico está dado por el nacimiento de una relación entre las partes intervinientes de la que derivan derechos y obligaciones recíprocos, durante toda la vigencia y ejecución de la operación bancaria.

Resulta que las operaciones bancarias forzosamente se reducen a contratos, siendo así el contrato bancario el esquema jurídico de la operación bancaria. La operación bancaria es la realidad económica que subyace debajo del concepto jurídico del contrato. Es la substancia del contrato bancario (Barreira & Boneo, 1994, pág. 46).

Con respecto al anterior planteamiento, el Dr. Jesús Herrera expresa que “el estudio jurídico de las operaciones bancarias no es más que el estudio de los negocios jurídicos bancarios y de las relaciones que de esos negocios contractuales se derivan” (Herrera J. J., 2010, pág. 142).

Los negocios jurídicos bancarios encuentran su expresión en lo que conocemos como Contratos Bancarios. Se suele definir el contrato bancario como el acuerdo de voluntades tendente a crear, modificar, regular o extinguir una relación jurídica bancaria, entendiendo por tal la que se enmarca dentro de la actividad de intermediación crediticia indirecta (Rodríguez, 2000, pág. 03).

En consecuencia se puede decir que el contrato bancario es aquel que produce algún efecto relacionado con la actividad bancaria, la crea (por ejemplo el depósito, préstamo; la regula, la modifica o la extingue).

En miras de enriquecer el concepto acerca de los contratos bancarios, podemos decir que los contratos bancarios son acuerdos entre una empresa bancaria y sus clientes cuyo objeto es crear, regular, modificar o extinguir las obligaciones patrimoniales que nacen de las operaciones propias de su objeto social, de estos emanan derechos y obligaciones para las partes, situación que da como consecuencia la ejecución de una operación bancaria.

Sin embargo, debemos dejar claro que no todos los contratos concertados con las entidades de crédito han de ser bancarios, ni todos los utilizados por dichas entidades para el desarrollo de su actividad son de utilización exclusiva por aquéllas (Herrera J. J., 2010, pág. 142).

En algunos casos el contrato y la operación pueden ser simultáneos en el tiempo y aún se confunden en la práctica; en otros casos pueden ser contratos de ejecución inmediata, como el caso del contrato de cuenta corriente, que requiere de una investigación previa de la solvencia moral y económica del futuro cliente. Existen préstamos que requieren previamente la constitución de una garantía como la prenda o la hipoteca, y que sólo tan pronto ésta quede constituida se procede al desembolso del crédito.

A manera de síntesis podemos afirmar que la función principal de los bancos consiste en obtener y conceder crédito. Para realizar esta función necesitan unos instrumentos jurídicos que se denominan operaciones bancarias o contratos bancarios. Estas operaciones en algunos casos son verdaderos contratos mientras que otros tienen una naturaleza más compleja o contienen varios contratos en una misma operación bancaria.

Lo cierto es que cuando una persona acude a una institución bancaria, en busca de algunos de los servicios ofrecidos por éstos, y después de que la institución bancaria le expone los distintos servicios que ofrece y las condiciones propias de cada servicio; y una vez aceptada por la persona, ahora usuario o cliente de la institución, lo que nace es una relación jurídica, que desencadenará una serie de consecuencias y eventos jurídicos, como es el cumplimiento del servicio solicitado al banco.

La actividad bancaria es una de las más dinámicas, por cuanto se encuentra en permanente proceso de innovación y cambio, toda vez que los sistemas económicos, los frecuentes cambios en los sistemas de comunicación e informática y los requerimientos de la sociedad, imponen la creación de nuevas operaciones y servicios bancarios que conlleva a la creación de nuevos y modernos contratos, nuevos títulos y formas de manejar o invertir el dinero.

1.3.1.2 Elementos comunes del contrato bancario

La contratación bancaria moderna presenta ciertas particularidades que le son propias y que le dan una nota de uniformidad, a pesar de sus distintas modalidades en razón de su contenido, y por el hecho de tener su origen en instituciones organizadas en formas de empresas.

Y pese a la existencia de numerosos contratos bancarios que existen en nuestra legislación como en la doctrina, es posible resaltar algunos caracteres que son comunes a la mayoría de los contratos bancarios.

Para los autores Eduardo Boneo Villegas y Eduardo Barreira dentro de estos elementos que dotan de uniformidad a los contratos bancarios encontramos:

A. Carácter personal

Aquí encontramos un doble aspecto, por un lado siempre una de las partes debe revestir la calidad de entidad autorizada como entidad financiera, esto es que debe ser un banco o una entidad financiera no bancaria. Por el otro lado nos referimos a la otra parte, que si bien el ofrecimiento de servicios es masivo, las entidades financieras realizan un análisis del demandante del servicio, para determinar su capacidad patrimonial, antes de concluir un contrato.

B. Ausencia de regulación de los contratos

En muchos de los casos y en muchas de las legislaciones cuando se trata de contratos bancarios modernos, se carece de una legislación o normativa, lo que obliga que se acuda a los usos y costumbres bancarias.

C. Contratación masiva

La contratación bancaria se realiza de forma masiva, por medio de condiciones generales, consecuencia directa de la “estandarización” de la actividad bancaria moderna, las cuales no admiten modificaciones por parte del contratante.

D. Deber de confidencialidad

Conocido como deber de reserva, denominado también como secreto bancario. Por medio de ley se establece la obligación a las entidades financieras de la prohibición de revelar a terceros, ni las informaciones ni las operaciones que se efectúan con sus clientes.

Este elemento se encuentra regulado en nuestra Ley General de Bancos en su artículo 113, que establece en su primer párrafo: “Los bancos y demás instituciones reguladas no podrán dar informes de las operaciones pasivas que celebren con sus clientes sino, según fuere el caso, a sus representantes legales o a quienes tengan poder para retirar los fondos o para intervenir en la operación de que se trate, salvo cuando lo autorice expresamente el cliente o cuando lo pidiese la autoridad judicial en virtud de causa que estuviere conociendo, mediante orden escrita en la que se debe expresar dicha causa respecto a la cual este vinculado el depositante, ahorrador o suscriptor. En caso de fallecimiento del depositante podrá suministrársele información al beneficiario si lo hubiere”.

Es de gran importancia la observancia del sigilo bancario que el artículo 114 de nuestra ley establece responsabilidad a los funcionarios y empleados de los bancos que no observen o incumplan esta obligación:

“Los funcionarios y empleados de los bancos serán responsables, de conformidad con la Ley, por la violación del sigilo que se establece en el artículo anterior. En el caso de violación, los bancos y empleados o funcionarios responsables estarán obligados solidariamente a reparar los daños y perjuicios que se causen”.

E. Internacionalización

La creciente interdependencia de la banca mundial produce una internacionalización de las operaciones, y también una constante uniformidad de las cláusulas de los contratos. Cada día es mayor el grado de uniformidad en las modalidades y procedimientos de las distintas operaciones bancarias que luego se reflejan en los respectivos contratos, producto de los usos y costumbres

internacionales y de los avances de la tecnología que se va incorporando al circuito bancario.

En concordancia con lo expuesto con anterioridad el Doctor Jesús Herrera, en su obra de Derecho Bancario, nos dice en cuanto a los elementos comunes aplicables a la gran mayoría de los contratos bancarios (Herrera J. J., 2010, pág. 142):

1. Se trata de contratos de empresas y por ende son negocios jurídicos mercantiles.
2. La mayoría de ellos son contratos atípicos, jurídicamente hablando, aunque dotados de tipicidad negocial y social.
3. Es común la utilización de “condiciones generales”, impuestas en la mayoría de los casos por los bancos para la celebración de dichos negocios.
4. Suelen ser contratos de duración e *intuitu personae*, que vinculan muy estrechamente a las partes y, por ende, en los que cumplen una función esencial las exigencias de la buena fe, son el fundamento de ciertos deberes o prestaciones accesorias que se integran en el contenido específico de cada uno de los contratos bancarios.

Los contratos bancarios, técnicamente se instrumenta de dos formas:

1. Como relación esporádica de caja o de ventanilla con persona extraña, o
2. También como una relación duradera con un cliente.

Son contratos de confianza, ya que el cliente revela al banco secretos de su empresa o de su familia.

En cuanto a la estipulación de estos contratos a veces son el resultado de una negociación aislada, pero en general son contratos de adhesión que recurren a condiciones generales.

1.3.2 Clasificación de los contratos u operaciones bancarias

Establecer una clasificación exacta que logre encasillar los múltiples servicios u operaciones bancarias realizadas por las entidades crediticias o por los bancos, es una ardua tarea para la doctrina del derecho. Son diferentes criterios de clasificación los que se han propuesto a lo largo del tiempo, los que han sido criticados y cuestionados por los creadores de tales clasificaciones.

Pese a tales esfuerzos, encontramos una de las clasificaciones que ha encontrado gran aceptación, la que parte de la idea que la operación bancaria es el contrato u operación de crédito. Esta clasificación es en atención al sujeto que concede el crédito, así se clasifican en: contratos u operaciones activas, contratos u

operaciones pasivas y contratos u operaciones neutras. Procedemos a explicar brevemente cada una de ellas:

- A. **Operaciones activas:** aquellas mediante las cuales los bancos conceden a sus clientes crédito (sumas dinerarias o disponibilidad) para obtenerlas con cargo a los capitales que han recibido de sus clientes o a sus propios recursos financieros. Dentro de este tipo de operaciones encontramos el préstamo, contrato de apertura de crédito, el descuento entre otros.
- B. **Operaciones pasivas:** Son aquellos fondos depositados de parte de los clientes directamente a los bancos quienes reciben medios y disponibilidades monetarias y financieras para aplicarlas a sus fines propios. Ejemplo de ello tenemos el contrato de depósito irregular, emisión de billetes al portador y el redescuento.
- C. **Operaciones neutras o de intermediación:** son neutras aquellas mediante las cuales los bancos prestan determinados servicios a sus clientes que no suponen ni la obtención, ni la concesión de crédito. Pertenecen a esta clasificación la cuenta corriente bancaria, las operaciones de mediación y las operaciones de custodia.

La razón por la que esta clasificación ha sido tan aceptada es debido a que se funda en un criterio jurídico y no económico, lo que facilita un encasillamiento sistemático de todas las operaciones bancarias.

Pese a lo anterior, tal y como expresa el Dr. Jesús Herrera, en su obra de Derecho Bancario, apoyándose en lo planteado por el Jurista Cortés, en su obra contratos bancarios; esta clasificación ha sido puesta en entredicho por varias razones:

“En primer lugar, porque tanto la noción de colocación o inversión como la de captación de recursos son exageradamente genéricas, y obviamente, podrían comprender a todas las operaciones realizadas por las entidades de crédito, lo que vendría a desbordar la extensión propia del concepto. En segundo lugar porque hoy en día los servicios bancarios no pueden comprenderse bajo el concepto marginal y genérico de “contratos u operaciones neutras o accesorias”, de hecho, cada vez más, estos representan una parte sustancial de las operaciones bancarias sin perjuicio de que representan realidades muy diversas y sobre todo, buena parte del tiempo, suponen la satisfacción de necesidades generales o colectivas, especialmente por lo que atañe al sistema general de pagos.

Es por todas esas razones que la moderna doctrina propone hablar de: contratos u operaciones de financiación, contratos u operaciones de captación de pasivos y de servicios bancarios (de pago, de custodia, de garantía y otros)” (Herrera J. J., 2010, pág. 145).

Por lo antes expuesto acogemos en el presente documento el nuevo criterio que la moderna doctrina ha fijado.

Una vez establecidas las diferentes clasificaciones de las operaciones realizadas por los bancos, en lo que nos concierne a nosotros, específicamente en lo referente al contrato de tarjetas de crédito, se encuentra dentro de la clasificación de los contratos de financiación, puesto que son contratos en los que las entidades bancarias conceden créditos a terceros, créditos que éstos terceros tendrán que devolver a la entidad bancaria, en las modalidades y formas pactadas.

En los contratos de tarjetas de crédito, en tanto son parte de los contratos de financiación, que se corresponden con lo que antiguamente se le denominaba operaciones activas, es el banco quien se coloca en una posición acreedora frente a los terceros a los que le facilita el crédito, quienes en la gran mayoría de los casos se trata de persona naturales, quienes se encuentran en un plano jurídico y económicamente inferior respecto a su acreedor.

Es por lo anterior que este tipo de contrato este regulado en una ley especial, por parte del Estado, la Ley 515, “Ley de Promoción y Ordenamiento de Uso de las Tarjetas de créditos”; donde se regula los derechos y obligaciones recíprocos que nacen de este contratos para ambas partes, el actuar de la entidad bancaria para estos contratos y establece las garantías de protección que se brinda al tarjeta habiente o usuario de este servicio, precisamente por ser la parte más débil de esta relación jurídica.

Dada esta nota introductoria, procedemos en el siguiente acápite a desarrollar el contrato de la tarjeta de crédito y sus elementos, así como los derechos y obligaciones que nacen para las partes, consecuencia de esta operación de financiación.

2. Tarjetas de crédito

2.1 Noción y definición

El dinero parece ser uno de los bienes más valiosos, buscados y necesitados por las personas, tiene una gran trascendencia económica en la vida de un país como de la sociedad misma. Desde sus orígenes, el dinero ha venido sufriendo múltiples transformaciones, producto de su constante evolución, la tarjeta de crédito es una muestra de esa larga evolución, hasta el punto de denominársele como el “dinero plástico. De previo a realizar cualquier definición sobre lo que es la tarjeta de crédito, consideramos oportuno el mencionar algunas nociones al respecto, incluyendo su punto de origen en la historia.

En Francia, Inglaterra y Alemania, se comenzó a utilizar un sistema de tarjeta de crédito, a comienzos del siglo XX, por parte de los hoteles importantes para uso exclusivo de los clientes fijos. Pero este tipo de tarjeta no era exactamente igual al que se utiliza en la actualidad, por cuanto en su relación sólo intervenían dos partes: el hotel concesionario del crédito, por una, y el cliente que gozaba del mismo, por otra. En otras palabras no existían las múltiples relaciones jurídicas y

económicas que existen en las actuales tarjetas de crédito (Simon, Tarjetas de Crédito, 1990, págs. 43-45).

La creación del Diners-Club, en el año 1950 por Ralph Scheneider y Franch Mc Namara, marca un hito en la historia de las tarjetas de crédito, esta entidad financiera es la primera que emite una tarjeta con vocación internacional, viéndose coronado con el éxito su accionar en forma casi inmediata, tanto así que en el año 1954 aparece el Diners-Club en Francia, en 1967 varios bancos franceses crean la tarjeta Carte Bleue. Posteriormente en el año 1958, nace la tarjeta American Express, la primera tarjeta proveniente de un banco (Simon, Tarjetas de Crédito, 1990, pág. 45).

El inicio de esta modalidad crediticia es privativo de los restaurantes, y posteriormente se extiende a empresas de ferrocarriles, estaciones de servicios, almacenes, cadenas de importantes gasolineras, sitios de diversión y Bancos.

Así, de esta manera los planes de tarjetas de crédito y créditos bancarios abrieron nuevos caminos para que los bancos multiplicaran sus ganancias (Simón, 1990, págs. 43-45).

El Dr. Jesús Herrera en su obra Derecho Bancario, plantea que la tarjeta de crédito ha sido definida por la doctrina como “un documento, de tamaño reducido y fácil manejo, que actúa como título de legitimación, permitiendo a su titular obtener bienes o servicios sin necesidad de realizar su pago inmediato en dinero, limitándose este en el documento de la adquisición a la firma de una factura o nota de cargo (conocida por nosotros como *Boucher*), que será presentada por el establecimiento suministrador al emisor de la tarjeta, que abonara su importe y lo cargara posteriormente a la cuenta que mantiene con el titular” (Herrera J. J., 2010, pág. 182).

El Dr. José Orúe, define la tarjeta de crédito como un documento plástico que incorpora una serie de datos: número de identificación personal en la banda magnética, nombre de la tarjeta, nombre del emisor o gestor, nombre del titular, fecha de caducidad (Orúe Cruz, 2008, pág. 303).

En nuestra legislación, propiamente en la Normativa para las Operaciones de Tarjetas De Crédito. Resolución N° CD-SIBOIF-629-4-MAY26-2010 de fecha 26 de mayo de 2010 (Publicado por la Superintendencia de Bancos, facultado por la Ley No. 515) encontramos un concepto de tarjeta de crédito, en su art. 1 como: “El instrumento o medio de legitimación, que puede ser magnético o de cualquier otra tecnología, cuya posesión acredita el derecho del tarjetahabiente o portador de tarjeta adicional, para disponer de la línea de crédito en cuenta corriente, derivada de una relación contractual previa entre el emisor y el tarjetahabiente”.

El contrato de tarjeta de crédito es en consecuencia, aquel por el cual una empresa emisora de la tarjeta, otorga al cliente una apertura de una cuenta de crédito, con fondo cuyo monto fue previamente pactado; y le otorga a dicho cliente

la tarjeta de crédito como el medio material por el cual el cliente podrá hacer uso de ese crédito para la adquisición de bienes y servicios, aunque no se disponga del dinero en el momento de la compra. La tarjeta es así un instrumento de crédito: el cliente consume, pero el pago de ese consumo se posterga hasta la fecha de vencimiento del pago de los gastos realizados con tarjeta.

2.2 Ventajas e inconvenientes de la tarjeta de crédito

Para un mejor entendimiento y desarrollo de las ventajas e inconvenientes que puede presentar la tarjeta de crédito, es necesario verlo desde los diferentes ángulos que ofrecen las diferentes relaciones jurídicas que nacen del uso y emisión de la tarjeta de crédito y los distintos sujetos que intervienen, sin entrar en profundidad aún en cuanto a los sujetos que intervienen en el contrato de tarjetas de crédito y las relaciones jurídicas que nacen.

2.2.1 Ventajas e inconvenientes de la tarjeta de crédito para el titular

a. Ventajas

El titular de una tarjeta de crédito tiene las siguientes ventajas (Simón, 1990, págs. 49-55):

1. No le es preciso llevar dinero en efectivo a fin de realizar los gastos en su lugar habitual de residencia o cuando viaja, lo que imposibilita las pérdidas o sustracciones del mismo. Es decir viene a remplazar el dinero en efectivo.
2. La tarjeta permite pagar de una sola vez grandes compras o compras del mes por ejemplo, lo que genera además de una economía de tiempo otorgando a sí mismo al titular un crédito, que el abonará en plazos según lo pactado.

El ente emisor envía resúmenes de cuentas, en los que se reproducen detalladamente las compras correspondientes al período transcurrido, facilitando de esta forma la buena organización de la contabilidad familiar.

3. Permite actividades no previstas con antelación, como viajes, compras, etcétera.
4. La titularidad de una tarjeta de crédito importa un prestigio. El cliente parecerá tener ventajas de orden psicológico: se siente elegido. Esto debido a que la tarjeta de crédito podría verse como una tarjeta de buen pagador.
5. Mediante la tarjeta de crédito se pueden realizar pagos u obtener servicios no sólo para el titular de la misma, sino en beneficio de terceras personas. Piénsese por ejemplo en una tarjeta de crédito de una determinada

empresa, de la que pueden beneficiarse ejecutivos autorizados para sus gastos de representación.

Todas estas ventajas pueden llevarnos a la conclusión de que existen demasiadas facilidades para gastar, más allá de las posibilidades reales que tiene el tarjeta-habiente.

Para evitar esto, los entes emisores realizan una delicada selección de los solicitantes de tarjetas de crédito, basándose en pautas como, los ingresos que la persona recibe, regularidad en los mismos, seriedad financiera, entre otros (Simon, 1990, págs. 49-55).

Es oportuno mencionar que, en nuestro país, antes de que existiese un ordenamiento jurídico que regulara la actividad de emisión de tarjetas de crédito, éstas eran entregadas de forma temeraria, es decir se las entregaban a las personas con muchas facilidades, analizando solamente los ingresos del mismo, sin analizar la capacidad de pago o gastos que la persona pueda presentar. Situación que ha cambiado en los últimos años, debido a la mayor regulación por parte del Estado en esta actividad.

b. Inconvenientes

Dentro de los posibles inconvenientes que el tarjeta-habiente puede tener:

1. Posibilidad o pérdida de la tarjeta o uso indebido de ella. Esto supone grave riesgos, si bien es cierto que en general, el titular que comunique inmediatamente la pérdida de la tarjeta al ente emisor, quedará exento en principio de responsabilidad.
2. Los entes emisores de las tarjetas de crédito, obligan al tarjetahabiente a pagar una cantidad de dinero, en un determinado período de tiempo, independientemente de si se utilizó o no la tarjeta de crédito.
3. El peligro que representa para el tarjetahabiente de gastar más de lo debido.
4. La investigación previa sobre la situación financiera del candidato de una tarjeta de crédito, puede llegar a ser molesto y desagradable para la persona misma.

2.2.2 Ventajas e inconvenientes para el emisor

a. Ventajas

1. Las tarjetas de créditos sirven para atraer clientela. En el caso de los bancos es uno de los servicios de financiación que presta hacia el público en general.

2. Es un modo de colocación rentable de dinero a corto plazo. En efecto la entidad emisora obra por dos lados: el comerciante y del tarjetahabiente.
3. El sistema de tarjetas de crédito sirve para evitar una multiplicidad de pagos. Las diferentes facturas de un cliente titular de tarjeta se pagan de una sola vez, esto se traduce en una importante disminución de los gastos de caja, errores contables, de personal y de material.
4. La tarjeta de crédito ha vuelto innecesario otras formas de pago como el cheque, evitando los inconvenientes y gastos de éste.
5. Gracias a la tarjeta de crédito se consiguen clientes fijos.

b. Inconvenientes

En principio se podría pensar que no es posible hablar de inconvenientes cuando se trata de la entidad emisora, ya que es ella quien decide emitir libremente las tarjetas de crédito. Sin embargo, estos inconvenientes son comunes a una empresa y al negocio llevado a cabo.

1. La posibilidad de abuso en el empleo de las tarjetas de la tarjeta de crédito. La entidad emisora soporta el riesgo de posibles abusos de personas insolventes, que usan la tarjeta y gastan más de lo que pueden en atención a su capacidad económica, lo que se ha venido resolviendo mediante garantías personales como un fiador o reales; y de actos fraudulentos, como robos o falsificaciones.
2. Costos elevados de los programas de tarjeta de crédito. La entidad emisora se enfrenta a gastos como los de publicidad, de papeleo y gastos de personal y administrativos, entre otros.

2.2.3 Ventajas e inconvenientes para los establecimientos adheridos

a. Ventajas

Los establecimientos incorporados al sistema pueden encontrarse con las siguientes ventajas:

1. Tienen garantizados el cobro de las facturas, siempre y cuando respeten el funcionamiento del sistema, como es firma del *Boucher* por parte del comprador, transcripción de los datos de las tarjetas, remisión de dicho Boucher a la entidad emisora, dentro de los plazos previamente establecidos.

2. Evita al establecimiento adherido los depósitos de dinero, sólo subsiste el pago del emisor al comerciante que se efectúan mediante giros bancarios. Reduciendo los riesgos de robo.
3. Evita los riesgos que significa para el establecimiento adherido de recibir un cheque que posteriormente puede venir de vuelta por falta de fondos o cualquier otro motivo.
4. Se obtiene un aumento en su clientela ya que el titular de la tarjeta puede realizar compras fuera de su ciudad o de su país.
5. El comerciante se siente seleccionado y realmente existe por parte del ente emisor una elección numérica y cualitativa de los mismos.

El aumento de los titulares de una tarjeta de crédito amortiza los gastos del sistema cumpliendo igual función el mayor número de establecimientos adheridos.

Lo anterior conlleva a una mayor aceptación de la tarjeta de crédito, sobre los cheques y el dinero.

b. Inconvenientes

1. El pago de una comisión sobre las ventas efectuadas al emisor. La entidad emisora descuenta al comerciante una cantidad en concepto de servicios sobre el importe total de la factura.
2. El comerciante no tiene con el sistema de tarjetas la posibilidad de disimular sus ventas y beneficios. Esto por su parte representa una gran ventaja para el Estado al momento de recaudar los tributos.

2.3 Clases de tarjeta de crédito

Las tarjetas de crédito pueden clasificarse de distintas manera, todo depende el ángulo desde el cual enfoquemos la clasificación. Apoyándonos en el criterio del autor Julio A. Simón, encontramos la siguiente clasificación:

a. Por el crédito que conceden

1. Tarjetas en que el titular abona dentro de un determinado período de tiempo, puede ser en un mes por ejemplo. La finalidad en este tipo, pareciera ser solamente facilitar los pagos. Este tipo de tarjetas es denominada como tarjetas de cargos (Orúe Cruz, 2008, pág. 303).
2. Tarjetas que realmente otorgan un crédito a los titulares de las tarjetas. Es decir dan un crédito en sentido estricto, este tipo de tarjetas tienen un

carácter rotativo. Este tipo de tarjetas es denominada propiamente tarjetas de crédito.

Hoy en día esta clasificación pareciera no existir más, al no haber en la práctica un fuerte criterio que las distinga, más que el tiempo en que se concede al tarjeta-habiente para cancelar su crédito en contra, al emisor.

b. Por el tipo de la entidad emisora

1. Bancarias. Tarjetas emitidas por un banco o grupo de bancos.
2. No bancarias. Emitidas por las sociedades comerciales, financieras o entidades no bancarias que realizan este tipo de servicios de financiación.
3. Mixtas. Emitidas por una sociedad comercial, apoyada por un banco o grupos de bancos.
4. Propias de un establecimientos comercial. Son tarjetas expedidas por dichos establecimientos que las utiliza como una credencial que distingue e identifica a determinados clientes: constituye un símbolo que exterioriza el crédito otorgado. El usuario de este tipo de tarjetas sólo la puede utilizar en el establecimiento que se las otorgo. Se diferencian de las tarjetas de crédito propiamente dichas en que en este caso solo nos encontramos en presencia de un solo contrato, una sola relación jurídica, entre el emisor y el titular de tarjeta.

c. Por el ámbito objetivo

1. Tarjetas universales. Mediante las cuales pueden obtener todo tipo de bienes o servicios. Ejemplo VISA, MASTER CARD, etc.
2. Tarjetas particulares. Utilizadas para servicios particulares, gastos de hotel, compra de gasolina, alquiler de coches, etc.

d. Por el ámbito territorial de validez

1. Internacionales. Las que se pueden utilizar en todo el mundo.
2. Nacionales. Solamente se utilizan en el interior del país.
3. Locales. Dentro de una localidad en particularidad
4. Para un establecimiento en particular.

e. Por el ámbito temporal

1. Limitadas por el tiempo. La tarjeta tiene un determinado período de validez, una fecha de emisión y una fecha de expiración.
2. Ilimitadas en el tiempo. No caducan, ejemplo las expedidas por alquileres de autos HERTZ, en algunos países.

Por su parte el Dr. José Orúe, presenta una clasificación más acorde a nuestra realidad:

a. Por su función: se clasifican en

1. Tarjetas de crédito en sentido estricto. El emisor concede crédito a su cliente hasta un determinado límite al mes, fijado de antemano, de carácter rotativo.
2. Tarjetas de cargo. Donde no hay más crédito de la que corresponde a los días entre el momento de la adquisición y el que se fija como cierre de la cuenta, todos los meses.
3. Tarjetas de débito, sirven para pagar en puntos de ventas o establecimientos adheridos, retirar fondos de cajero automático, con la particularidad de no mediar crédito alguno, de que el importe del bien o del servicio se adeuda automáticamente en la cuenta del titular y se abona en la del establecimiento.
4. Tarjetas de garantía de cheques, entregadas por el banco a su cuentacorrentista o persona autorizada por éste para girar fondos sobre su cuenta, y que permiten librar cheques cuyo pago garantizan el banco librador al tomador hasta una determinada cuantía, u obtener dinero en cualquier sucursal (Orúe Cruz, 2008, pág. 304).

b. Por el número de personas que intervienen en la operación

Se distinguen en tarjetas bilaterales, trilaterales o cuatrilaterales. Las bilaterales no son bancarias y encontramos un emisor y el titular; en las trilaterales existe además un establecimiento proveedor de bienes y servicios; y las cuatrilaterales, donde intervienen dos bancos, en vista que el establecimiento afiliado funciona con el suyo propio del que es cliente y que le abona las facturas que presenta (Orúe Cruz, 2008, pág. 303).

2.4 Naturaleza jurídica.

Existe una doble vertiente en la doctrina respecto a la naturaleza jurídica de las tarjetas de crédito. Por un lado un sector, plantea que su naturaleza es la de un título valor y por otro lado autores como el Dr. Jesús Herrera apoyándose en el

criterio de otros autores como Jiménez Sánchez, argumentan que se trata de un título de legitimación.

Lo cierto es que la tarjeta de crédito es un documento mercantil privado, pero no se trata de un título valor, aunque presente características de un título valor, como el principio de autonomía debido a su carácter intransferible de la misma.

Por ello es que la tarjeta de crédito es un título de legitimación que permite a su titular el ejercicio de unos derechos derivados de un contrato que previamente a celebrado con el emisor, y cuyos límites están prefijados en dicho negocio y aquel otro celebrado entre el emisor y el establecimiento adherido o asociado (Simon, Tarjetas de Crédito, 1990, pág. 193).

La tarjeta de crédito además de ser un título de legitimación, es también un título directo, que reconoce el derecho en el incorporado a una persona determinada, nominativo, personal, intransferible, y de eficacia temporal.

2.5 Función económica

La tarjeta de crédito presenta una triple función bien marcada y diferenciada (Herrera J. J., 2010, págs. 192-193):

- a. Como instrumento de pago, que permite al titular efectuar ciertas operaciones, ya sea con el emisor mismo, o con terceras personas, sin tener que utilizar dinero en efectivo u otras formas de facilitación de pagos.
- b. Como instrumento de garantía, en razón de que una vez que el titular de la tarjeta realiza un pago, existe la garantía para el establecimiento adherido de que el emisor, realizará el pago por la compra o el servicio; colocándose el emisor en la posición de acreedor respecto al titular de la tarjeta.
- c. Como instrumento de crédito, en la medida en que el reembolso de los gastos efectuados se dará en una fecha posterior a la utilización de la tarjeta de crédito.

3. Sistema de la tarjeta de crédito

Se define al Sistema de la tarjeta de crédito como: “Un conjunto sistematizado de contratos individuales que constituyen la estructura legal del sistema, la que tiene a su vez varios componentes funcionales, que son subconjuntos de la organización central que conduce y opera el sistema, el grupo de usuarios de tarjetas y los establecimientos adheridos” (Delgado & Aguilar, 2008, pág. 39).

Entendemos por sistema de tarjetas de crédito aquel donde concurren un conjunto de relaciones jurídicas que hacen posible que se lleve a cabo el perfeccionamiento del contrato de tarjetas de crédito, denominado en nuestra legislación como “Contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente y Emisión y Uso de Tarjetas de Crédito”.

Basta con analizar el título o denominación que nuestro legislador da al contrato de tarjetas de crédito para darnos cuenta que este a la vez está compuesto por varias figuras jurídicas. Vemos así, por ejemplo, la primera parte, en que se refiere al “contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente”, es un contrato de financiación también ofrecidos por las instituciones bancarias, que se puede pactar de forma independiente sin que en ello valla de por medio la tarjetas de crédito. En cuanto a la “emisión”, encontramos de trasfondo, en ocasiones, la existencia de un contrato de franquicia previo entre la institución emisora y una entidad franquiciante determinada; y por último encontramos lo tocante al “uso de las tarjetas” normado por leyes especiales de la materia.

Vemos entonces un complejo conjunto de relaciones jurídicas, a la vez compuestas por múltiples figuras jurídicas que en su totalidad y puestas en funcionamiento una con otra, constituyen el denominado sistema de tarjetas de crédito.

3.1 Elementos personales

En las relaciones jurídicas derivadas de la emisión y la gestión de tarjetas de crédito participan cuatro sujetos principales: El emisor, el cliente o titular, la entidad de franquicia y el establecimiento adherido. Además de un quinto elemento que no es parte directa en el contrato de emisión de tarjeta de crédito pero se exige su presencia estos son los fiadores.

3.1.1 Emisor

Es la entidad que emite la tarjeta de crédito y la ubica a disposición de sus clientes a través del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente y emisión y uso de la tarjeta de crédito; dentro de esta categoría encontramos: a los bancos comerciales y a las sociedades anónimas de régimen especiales.

La tarjeta de crédito facilita el pago de los productos y servicios adquiridos en los distintos establecimientos comerciales, cumpliendo en algunos casos una función de instrumento de pago o de garantía. En dicha relación jurídica el emisor ocupa una posición de predominio, redactando las condiciones generales del contrato.

Debido a la función monetaria de la tarjeta se define al emisor como la persona que en desarrollo de su actividad profesional pone a disposición de otra un instrumento de pago en virtud de un contrato suscrito (con ella) (Zunzunegui, 2000, pág. 586).

3.1.2 Entidad de franquicia

Es la propietaria de la marca de la Tarjeta de crédito y quien permite al emisor a través del contrato de Franquicia el uso de sus signos distintivos articulándose una licencia de modelo empresarial del franquiciador al franquiciado, ubicando en circulación la tarjeta en un determinado país o zona, ya sea con carácter exclusivo o compartido, lo que supone la puesta en marcha del sistema de tarjeta de crédito

a nivel mundial, donde además los establecimientos adheridos y los tarjetahabientes son también elementos esenciales.

Las tarjetas son, en sí mismas consideradas un producto, un medio de pago amparado bajo una marca (Visa, Mastercard, etc.) para cuya emisión se hayan facultadas en régimen de franquicia una serie de entidades mercantiles (Broseta & Fernando, 2003, pág. 231).

3.1.3 Titular, contratante, beneficiario y tarjetahabiente

Es la persona legitimada para utilizar la tarjeta de crédito, normalmente es quien ha contratado la expedición de ésta con el ente emisor (Simón J. A., 1990, pág. 62).

El titular puede ser considerado como tal o como “tarjetahabiente” a toda persona natural o jurídica capaz de obligarse con el emisor y que este habilitada para usar un crédito. Cabe también la opción de otorgar tarjetas adicionales a solicitud del titular. Así, nuestra legislación, en la Ley No. 515 de Promoción y Ordenamiento del Uso de la Tarjeta de Crédito hace referencia al titular de la tarjeta como la persona que contrata el servicio con la Entidad Financiera.

Al ser los destinatarios finales usuarios de servicios financieros, los cuales reciben crédito de las entidades financieras para satisfacer necesidades personales, estos gozan de la protección del Derecho de los Consumidores, acorde con la doctrina moderna del Derecho generalmente aceptada, lo que parece ser una excepción en nuestra legislación, ya que parece escapar de esta esfera de protección y es regulado y normado por el mismo derecho bancario a través de órganos de supervisión (ejemplo, Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras, SIBOIF), facultados para resolver situaciones que surjan y lesionen los derechos del usuario de la tarjeta de crédito, apartado que desarrollaremos con amplitud en acápite posteriores.

Con respecto al titular de la tarjeta de crédito, podemos observar diversas situaciones:

- a. Cuando el titular no sea también el contratante. Pues sólo coincidirán ambas figuras cuando una misma persona sea quien asuma las obligaciones y beneficios derivados de la tarjeta de crédito.
- b. Cuando el contratante no sea el titular y designa a terceros en esta calidad y las obligaciones son asumidas él, pero los beneficios son otorgados a terceros.
- c. También puede ser que exista el titular-contratante y los titulares beneficiarios o Tarjetahabientes adicionales quienes son (familiares o amigos quienes hacen uso de la tarjeta). Los primeros asumen las obligaciones y los segundos adquieren los beneficios.

3.1.4 Establecimiento adherido o asociado

Son los comerciantes o empresas comerciales que facilitan y suministrar a los usuarios de servicios financieros los bienes o servicios que necesita, por medio de un contrato de afiliación con la entidad emisora y aceptan la tarjeta como medio de pago atribuyendo su importe al emisor. Estos a su vez deben abonar al establecimiento emisor una comisión sobre las ventas efectuadas.

3.1.5 Fiadores

Es fiador todo aquel que constituye una fianza u obligación de responder por otra persona en el caso que ésta no quiera o no pueda cumplir total o parcialmente (Cabanellas de Torres, 1997, pág. 168).

En el caso del contrato de apertura de crédito en cuenta corriente y emisión y uso de la tarjeta de crédito, los fiadores tienen la obligación de responder solidariamente en caso que el titular o contratante de la tarjeta de crédito no pueda cumplir con la deuda contraída. Si el tarjetahabiente se excediera del límite de crédito asignado, quedará igualmente obligado al pago del exceso utilizado y a los correspondientes cargos. En este caso, el fiador no responderá por el exceso de límite de crédito, salvo que lo haya pactado así por escrito.

Ante esta situación la **Ley No. 515**, “Ley de Promoción y Ordenamiento del uso de la Tarjeta de Crédito” en sus arts. 9 y 24: “Establece la obligación a cargo del emisor de notificar al fiador a través de medios evidentes de cualquier estado de mora en que haya incurrido el deudor principal en un plazo de 30 días posteriores de haber ocurrido tal hecho. En caso contrario el emisor de la Tarjeta pierde el derecho de reclamar el pago vencido al fiador”.

3.2 Los instrumentos contractuales de la tarjeta de crédito.

En el aparato contractual de la tarjeta de crédito participan tres elementos personales: La Entidad Bancaria, El tarjetahabiente y Los Proveedores. Pero se conjugan a la vez cuatro elementos convencionales diferentes (Dávalos Mejía, 1999, págs. 954-955):

1. La tarjeta de crédito (expedida por el banco y usada por el tarjetahabiente ante los proveedores).
2. El contrato de apertura de crédito en cuenta corriente y emisión y uso de la tarjeta de crédito (celebrado entre el banco como acreditante y el tarjetahabiente como acreditado), por un límite fijado convencionalmente.
3. La Comprobantes de venta de compra, recibos, (que firma el tarjetahabiente a favor del banco por el consumo de bienes o servicios y que entrega a los proveedores).

4. El contrato de Afiliación (celebrado entre el banco y los proveedores – restaurantes, tiendas, almacenes- quienes se encargan de recabar las Comprobantes de venta de compra, recibos entre otros para entregarlos a los bancos contra su pago efectivo.

3.2.1 Elementos del contrato de tarjeta de crédito

Para hacer un paralelo con el Contrato de Apertura de crédito en general, veamos como existe una coincidencia entre los elementos fundamentales que forman parte de las estipulaciones contractuales (Rodríguez Azuero, 1990, págs. 382-328).

3.2.1.1 Cuantía

Es el establecimiento de la línea o cupo de crédito, la existencia de esta línea y la entrega de la tarjeta presupone el establecimiento de un cupo o monto que puede ser variable, dependiendo de la capacidad económica en que los usuarios de las tarjetas sean clasificados.

3.2.1.2 Plazo

Existen distintos plazos que corren paralelos al contrato, tales como: El plazo general que puede ser prorrogado en forma definida si el banco lo acepta, decisión que tendrá en cuenta la forma como el cliente haya hecho uso del crédito concedido.

Además hay plazos para reembolsar las distintas utilidades que pueden ser dos: 1. El reembolso inmediato que es el que se lleva a cabo en un corto plazo, el cual puede ser de 15 días o un mes después de recibir el extracto de la cuenta, donde se deje constancia de las utilidades dentro del periodo de tiempo señalado para su corte y saldo exigible. 2. Otra posibilidad, es que el cliente opte por utilizar un sistema de pago diferido, según el cual podrá cancelar el monto de sus utilidades dentro de cierto plazo, mediante el reconocimiento de la tasa de interés correspondiente.

3.2.1.3 Forma de utilizar el crédito

Son las posibilidades mediante las cuales el banco atiende su obligación, que pueden ser de dos formas:

- a) El desembolso de dinero en efectivo, mediante la presentación de la tarjeta ante la caja de alguna de las oficinas del banco o grupo de bancos vinculados al sistema.
- b) Mediante pagos a terceros contra la presentación de facturas debidamente suscritas por el cliente acreditado.

3.2.1.4 La remuneración

En el caso de las tarjetas de crédito se presenta un sistema mixto de remuneración, con algunas notas características:

a) La comisión

En el caso de las Tarjetas de crédito está tiene una doble procedencia: la Primera surge del contrato entre el banco y los establecimientos afiliados y está constituida por un descuento porcentual hecho por el primero a los segundos sobre el precio total de las facturas presentadas.

La Segunda corresponde al contrato de apertura de crédito, la cual es pagada por el acreditado (usuario de la tarjeta) y se conoce como una cuota de afiliación o sostenimiento que debe pagarse hágase o no uso de la Tarjeta. Que aunque no se trate de un elemento esencial del contrato, constituye una lógica contraprestación por la disponibilidad que el banco constituye a favor del cliente.

b) Los intereses

En atención al principio general de que el crédito otorgado genera intereses puede existir una especie de plazo de gracia, de manera que no se causen intereses si se produce un pronto pago.

Es decir un reembolso dentro de un corto plazo después de recibir la cuenta de cobro por parte de la entidad bancaria. No verificándose el pago en este tiempo del cliente deberá pagar una tasa de interés para el plazo en el caso en que la financiación no se atienda en el plazo y forma convenida.

3.3 Relaciones contractuales

La emisión de una tarjeta de crédito da lugar a una diversidad de relaciones. Por un lado el titular de la Tarjeta se encuentra vinculado contractualmente única y exclusivamente con su entidad de crédito la cual le suministra la tarjeta, le cobra la comisión de apertura y mantenimiento, y le encarga en cuenta los importes correspondientes a la utilización de la misma.

Así estas entidades de crédito son las encargadas de gestionar las tarjetas y estas son de la entidad de crédito que la emite.

Junto a ello, surgen relaciones entre los establecimientos suministradores de bienes o servicios que admiten el pago mediante tarjeta y la entidad de crédito. De esta forma el establecimiento al que acude un cliente que realiza sus compras con tarjeta recibe el importe en cuenta de su entidad de crédito (que le cobrará una comisión por cada compra que se realice por este medio).

De esta forma, puede afirmarse que el cliente, al menos en la práctica que se ha impuesto en la actualidad, tendría relaciones contractuales únicamente con el banco emisor de la tarjeta, mientras que los establecimientos suministradores de bienes y servicios que admiten el pago mediante la tarjeta (es decir que están afiliados a un sistema de tales características) son quienes entablan relaciones con la entidad franquiciada – facultada para hacer uso de la marca a través de los contratos de franquicia; por su parte el banco o entidad de crédito se obliga frente al establecimiento adherido, a abonarle los cargos que le presente, con un

descuento; y finalmente el banco se los cargará al cliente a quien le había suministrado la tarjeta de crédito anotándolos en su cuenta corriente (Broseta & Fernando, 2003, pág. 232) .

Es nuestro propósito en este apartado, el identificar los derechos y obligaciones que surgen en cada una de las relaciones jurídicas existentes en el sistema de la tarjeta de crédito, en base a lo establecido en la doctrina moderna del derecho y lo regulado en nuestro ordenamiento jurídico, en específico en las leyes de la materia².

3.3.1 El Emisor y el tarjetahabiente

Es la relación base para la emisión de la tarjeta de crédito; se concreta con la firma por parte del cliente de “una solicitud de tarjeta”, oferta que necesita de ulterior conformidad de la entidad emisora.

Su naturaleza se asemeja a la del contrato de apertura de crédito con algunos matices especiales: a) El cliente determina a los terceros a quienes el emisor paga; b) La apertura de crédito, solo puede ser utilizada para la adquisición de bienes y servicios ofrecidos por ese universo de terceros y no por otros. Elementos que hacen de esta *figura un contrato particular* denominado en nuestro ordenamiento jurídico como “contrato de apertura de crédito en cuenta corriente y emisión y uso de tarjeta de crédito”.

Dicho contrato tiene como característica: Ser un contrato típico, de adhesión, consensual, es un contrato en serie que responde a la contratación es masa, Sinalagmático o bilateral, de ejecución continua, debido a que las obligaciones consisten en prestaciones periódicas o continúa hasta que se cancela o vence el plazo del contrato, Personalísimo (*Intuitu Personae*) y formal.

Y en referencia a los sujetos presentes en esta relación; destacamos algunos puntos importantes tales como:

1. Son emisores las personas jurídicas con domicilio en Nicaragua, sociedades anónimas, sin perjuicio de las entidades extranjeras que se dediquen a tal negocio.
2. Es titular o tarjetahabiente toda persona natural o jurídica, capaz para obligarse (que tenga libre disposición de los bienes, capacidad para contratar y éste habilitada para usar un crédito). Cabe señalar que aunque el titular contratante sea una persona jurídica la tarjeta siempre será expedida a nombre de una persona natural.

² Se entienden por leyes específicas de la materia las siguientes normas:

- a. Ley 561, “Ley General de Bancos, Instituciones Financieras no Bancarias y Grupos Financieros”.
- b. Ley 515, “Ley de Promoción y Ordenamiento de Uso de las Tarjetas de créditos”.
- c. Resolución N° CD-SIBOIF-629-4-MAY26-2010 de fecha 26 de mayo de 2010.

3. Los titulares adicionales, se encuentran autorizados por el titular y el emisor entrega la tarjeta a nombre de este, sin que este beneficiario sea responsable frente al emisor. Estos no son parte en el contrato, aunque pueden quedar vinculados al emisor si así se estipula.
4. El fiador, no es parte directa en el contrato de emisión de tarjeta de crédito y sólo en caso de incumplimiento de parte del deudor principal y agotados los recursos con los cuales este puede responder a la deuda, es que se va contra el fiador estipulándose en dentro de este contrato una cláusula de la nacen los efectos jurídicos propios de la fianza.

Derechos y obligaciones del emisor

Derechos

1. Emitir y administrar la Tarjeta de crédito.
2. Al reembolso de las cantidades prestadas.
3. Derecho a cobrar intereses.
4. A cobrar Honorarios por gestiones extrajudiciales siempre. Que de acuerdo a nuestra ley será de \$10 (DIEZ DÓLARES) para los contratos cuyo límite de crédito sea en su equivalente en córdobas de \$ 1,500 (UN MIL QUINIENTOS DÓLARES) y del 1% (un por ciento) en todos los demás casos.
5. A cobrar comisiones estas deben pactarse con el banco en el momento de la contratación de la tarjeta de crédito. Las comisiones están determinadas por los servicios adicionales que la entidad ofrece. Tales como: a) Comisión por retiros de efectivo b) Cargo por reposición de tarjeta c) Cargo por membresía d) Cargo por sobregiro e) Cargo por mantenimiento del valor; entre otras. Las cuales están a discrecionalidad de las entidades bancarias y de las cuales deben de informar a los usuarios de los servicios bancarios.
6. A establecer los plazos de:
 - 6.1. Amortización e intereses de los créditos otorgados por la expedición de la Tarjeta.
 - 6.2. El monto y condiciones de la comisión que cobrarán a los tarjetahabientes por el uso de la tarjeta.
 - 6.3. El límite de crédito a que habrá de sujetarse cada tarjetahabiente
Los periodos en los cuales no se causarán intereses y/o se pagarán comisiones.

Obligaciones

1. No puede expedir y menos aún entregar una tarjeta, sin que previamente haya firmado el tarjetahabiente el contrato de apertura de crédito en cuenta corriente y emisión y uso de tarjeta de crédito.
2. Entregar la tarjeta y facilitar el número de identificación personal
3. Proporcionar instrucciones sobre el uso de la tarjeta.
4. En ese contrato, el banco queda obligado a pagar por cuenta del acreditado los bienes y servicios y en su caso dinero en efectivo que proporcionen a los tarjetahabientes los proveedores.
5. Si se estipula en el contrato puede quedar obligado a pagar las órdenes de compra de bienes y servicios que el tarjetahabiente solicite telefónicamente a los proveedores afiliados, previa identificación con la clave confidencial.
6. Reemplazar la tarjeta en caso de desgaste de la banda Magnética.
7. Cancelar la tarjeta en caso de robo o extravío.
8. Responsabilidad por operaciones no ejecutadas o incorrectamente ejecutadas y por las no autorizadas.
9. La únicas disposiciones que los bancos pueden cargar al tarjetahabiente son las siguientes: Los pagarés suscritos a su favor en cada disposición, las disposiciones en efectivos, Los pagos de bienes, servicios, impuestos y otros conceptos que realicen por su cuenta, Los intereses pactados en el contrato, Las comisiones que se pacten en el contrato, las prórrogas de su vigencia, por el uso de la tarjeta y por las entregadas en efectivo.
10. Están obligados a enviar un estado de cuenta mensual a sus tarjetahabientes, dentro de los siete días hábiles siguientes a cada cierre, indicando las cantidades cargadas y abonadas en cada periodo, según el artículo 17 de la Ley 515 "norma sobre la promoción y el ordenamiento del uso de la tarjeta de crédito".

Derechos y obligaciones del tarjetahabiente

Derechos

1. Aceptar o rechazar la tarjeta
2. Derecho al reemplazo de la tarjeta en caso de extravío.
3. A reclamo en caso de cobro indebido y restitución de lo pago más los intereses causados.

4. A revisión del contrato suscrito con el emisor por parte de la Superintendencia de Bancos u órgano regulador.

Obligaciones

1. Reembolsar las cantidades prestadas e intereses
2. El pago por la comisión de mantenimiento de la tarjeta
3. El pago de los intereses moratorio en razón de incumplimiento de la obligación principal.
4. Utilizar y conservar debidamente la tarjeta.
5. Denunciar su pérdida o sustracción.

3.3.2 El Emisor y el establecimientos adherido

El sistema no funcionaría sin un importante número de proveedores que ofrezcan bienes y servicios, aceptando que el precio le sea pagado a través del sistema de uso de tarjeta de crédito. Para ello cada establecimiento adherido celebra contratos individuales con la entidad emisora, se trata de un contrato suscrito entre profesionales del que surgen obligaciones contractuales (Zunzunegui, 2000, pág. 592).

La relación existente entre el emisor y los establecimientos adheridos en nuestro país es conocido como contrato de afiliación. En la práctica se realiza mediante la firma de un formulario por el cual el establecimiento asociado solicita convertirse en colaborador del emisor.

Es un contrato atípico, al menos en nuestro ordenamiento, que contiene una estipulación a favor de terceros, por el cual el establecimiento adherido se compromete a admitir la tarjeta de crédito como medio de pago de los bienes o servicios que facilita al titular y a emitir una nota de cargo (el *Boucher*) que firma el titular, con la garantía personal e irrevocable de su pago por el emisor (Gómez Porrúa & Sanchez, 2003, pág. 202).

Dicho contrato además de ser atípico, es también de adhesión, consensual, en serie, sinalagmático y de ejecución continúa.

Derechos y obligaciones del establecimiento adherido

Derechos

1. A ser incluido en las listas de las empresas o comercios afiliados al sistema.
2. Al pago de las notas de cargo firmadas por el usuario de la tarjeta.

3. A una copia del contrato suscrito

Obligaciones

1. A aceptar las tarjetas emitidas por el emisor
2. Señalar en las condiciones fijadas, distintivos con el que se diferencie el sistema al cual se adhiere.
3. A no realizar prácticas discriminatorias por la utilización de la tarjeta. Particularmente en los descuentos, ofertas y promociones.
4. No realizar cobros adicionales al precio de venta ofrecido por los proveedores o establecimientos adheridos.
5. Debe verificar la vigencia de la tarjeta y comprobar la legitimidad del usuario, comprobando que la firma del tarjetahabiente.
6. En cada transacción utilizar un comprobante como prueba de la transacción realizada.
7. Obtener electrónicamente la autorización del emisor para realizar la transacción.
8. Se obliga a pagar la comisión pactada con el emisor.

Derechos y obligaciones del emisor

Derechos

1. Cobrar la comisión pactada a los establecimientos afiliados
2. Inspeccionar el funcionamiento de los equipos suministrados al establecimiento adherido e incluso retirarlos si son utilizados inadecuadamente.
3. A rescindir del contrato o modificarlo notificando por escrito al establecimiento afiliado.

Obligaciones

1. Suministrar los elementos necesarios para el uso de la tarjeta.
2. Brindar información adecuada
3. Realizar el aviso oportuno de la cancelación de tarjetas (por robos o extravió)

4. Pagar el precio de las transacciones efectuadas con las tarjetas.

3.3.3 El Emisor y la entidad de franquicia

Si el emisor no es titular de la marca de la tarjeta de crédito, para que el sistema de la Tarjeta funcione a nivel mundial debe de existir una relación entre éste y la entidad de franquicia. Dicha relación se deriva de un contrato de franquicia o bien de licencia de utilización de la marca en la emisión de la tarjeta (Gómez Porrúa & Sanchez, 2003, pág. 203).

Así el emisor está facultado para utilizar el signo distintivo, en una zona determinada (con carácter exclusivo o compartido) y a beneficiarse de los servicios que la entidad de franquicia ofrece a sus asociados. A su vez el emisor asume una serie de obligaciones, entre otras cumplir con las condiciones pactadas y abonar las cuotas establecidas por el uso del signo distintivo.

Características

1. Tiene Sustantividad Propia y es atípico en nuestra legislación
2. Mixto porque existen prestaciones y contraprestaciones de diversas figuras contractuales
3. De colaboración pues el franquiciante y franquiciado tienen intereses comunes
4. Consensual, Sinalagmático y de ejecución continúa.

Derechos y obligaciones del franquiciante propietario de la marca de la tarjeta de crédito:

Derechos

1. Que el franquiciado siga estrictamente los métodos y sistemas marcados por lo contratado por el franquiciante.
2. Que se mantenga la confidencialidad de las informaciones transmitidas.
3. A que el franquiciado utilice los métodos de gestión que le indique el franquiciante.
4. Que se respeten las normas establecidas para brindar el servicio.
5. A designar los métodos publicitarios y promocionales para toda la red.

Obligaciones

1. Conceder el uso de la marca y los signos distintivos que se ceden.
2. La transmisión del *Know- How* (o saber hacer) del franquiciante hacia el franquiciado para que pueda prestar el servicio a la red de franquicia, con los métodos operativos del titular de la marca y los estándares de calidad del servicio.
3. Prestación de asistencia técnica al franquiciado, que comprenderá cualquier ventaja, innovación o avance técnico o comercial que contribuya a la mejor comercialización del producto.

Derechos y obligaciones del franquiciador, emisor de la tarjeta de crédito

Derechos

1. Utilizar la marca, la imagen corporativa y el modelo de la red de franquicias durante el tiempo estimado en el contrato.
2. Adquirir el "know-how" del franquiciador.
3. Asistencia preliminar para la puesta en marcha del servicio establecimiento. Este apoyo inicial puede concretarse mediante la entrega de "manuales operativos o de funcionamiento" por parte del franquiciante.
4. Formación permanente, la cual deberá constar en el propio contrato de franquicia. Esta asistencia puede concretarse en información personalizada, reuniones, circulares, visitas periódicas o asistencia "in situ".

Obligaciones

1. Operar en la zona geográfica autorizada
2. Pagar para acceder a la franquicia, además del canon periódico que se calcula sobre la base de un porcentaje del volumen de ventas oscilando entre un tres y diez por ciento.
3. La no divulgación del *Know- How* transmitido así como la limitación de uso al ámbito de la franquicia.
4. Deber de información al franquiciante de experiencia obtenida en el marco de explotación de la franquicia. Ya que el franquiciante obtiene su lucro de conformidad a los resultados económicos del franquiciado.
5. No ceder no traspasar a terceros sus derechos sin consentimiento expreso del franquiciante.
6. Cooperar en gastos de publicidad de la marca franquiciada

7. Generalmente se obliga a solicitar autorización al franquiciante en caso de querer emitir tarjetas de crédito de una marca diferente.

3.3.4 El establecimiento adherido y el titular o beneficiario.

El conjunto de derechos surgidos de la relación trilateral: emisor-titular-establecimiento adherido, se encuentra formada sobre la base de dos contratos (entiéndase el emisor con el titular y el emisor con el establecimiento) (Etcheverry, 1994, págs. 203-204).

El establecimiento adherido no tiene una relación deudor/acreedor con el tarjetahabiente, sino con el banco; con aquel sólo los relaciona el momento de la entrega de un bien o servicio por la confianza que tiene el proveedor en que el tarjetahabiente está disponiendo de un crédito otorgado por banco, que es quien le pagará su dinero.

Es por eso que las relaciones entre el Establecimiento que facilita los bienes y el titular o beneficiario de la tarjeta de crédito. Son de dos clases:

1. La derivada de las operaciones que estos realicen (Compraventa, arrendamiento, transporte, etc.)
2. Las que se derivan del contrato existente entre el emisor y el propio establecimiento (Contrato de Afiliación), como contrato a favor de tercero.

Así el contrato de afiliación es innominado debido a la falta de regulación especial de parte de nuestro ordenamiento jurídico y por lo tanto no hay regulación de las controversias que se originen en la relación entre el tarjetahabiente y el establecimiento adherido, se perfecciona cuando se realiza el pago con la Tarjeta de Crédito y es sinalagmático.

Derechos y obligaciones del establecimiento adherido (Dávalos Mejía, 1999, pág. 964)

Derechos

1. En caso de que los tarjetahabientes presenten notas de ventas, fichas de compras, bonos, facturas. Este puede cobrar al banco el importe de cada una, en el plazo establecido.
2. Retener la Tarjeta expedida en caso de que presenten irregularidades en su utilización.

Obligaciones

1. A firmar un contrato, con el banco emisor que en nuestra Legislación es denominado de *Afiliación*.

2. En virtud de ese contrato están obligados a recibir Comprobantes de venta, fichas de compra u otros documentos, e incluso órdenes de compra que el tarjetahabiente solicite³.
3. A proporcionar los bienes y servicios solicitados por el titular.
4. A no realizar cobros adicionales al precio de la venta de los bienes o servicios.
5. A no realizar prácticas discriminatorias.
6. A utilizar correctamente los métodos electrónicos de forma que se eviten los dobles cobros.
7. Cerciorarse sobre la condición de los productos puestos a la disposición de los consumidores.

Derechos y obligaciones del tarjetahabiente

Derechos

1. A ser considerados como consumidores y usuarios de una relación de consumo, entablada con establecimiento afiliado. Sujetos a la Ley 182 “Ley de Defensa de los consumidores”.
2. A la salud y seguridad en el consumo de bienes y servicios.
3. A una información veraz, clara y adecuada sobre los bienes y servicios disponibles.
4. Trato equitativo y no abusivo por parte del establecimiento proveedor.
5. Derecho a una reparación integral, oportuna y adecuada por los daños y perjuicios sufridos.

Obligaciones

1. Proporcionar los elementos necesarios para comprobar su legitimidad como usuario de la tarjeta.

³ Este constituye el método ordinario para hacer uso de la tarjeta, pero es entendido que el Tarjetahabiente podrá usar otros métodos por medio de las telecomunicaciones, la electrónica y la informática que no requieren de la presentación de la tarjeta ni la firma de los comprobantes de transacción referidos.

CAPÍTULO II

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS USUARIOS DE LA TARJETA DE CRÉDITO

1. Protección del tarjetahabiente dentro del Derecho Bancario.

Partiendo del hecho de que ya se ha definido con anterioridad qué es el derecho bancario, en el que las instituciones bancarias son precisamente el sujeto principal a regular; el tarjeta-habiente, viene a ser esa persona que contrata dicho servicio, con un determinado banco. Servicio que es también regulado por las normas propias del derecho bancario.

Analizando a fondo la relación jurídica que se forma entre la institución financiera, que ofrece el servicio de tarjetas de crédito, y la persona que acepta dicho servicio, denominado tarjeta-habiente, nos encontramos que entran en acción una serie de normas o leyes que no pertenecen a una misma rama del derecho. Por un lado encontramos las normas propias del derecho bancario, enfocado en regular el actuar del banco; y por otro lado encontramos el derecho de consumo, destinado a regular y proteger al usuario de este servicio financiero, como destinatario final de éste.

La entidad bancaria y las operaciones que realiza, como ofrecer los servicios de tarjeta de crédito, está regulada por normas propias del derecho bancario, como es la Ley General de Bancos. El servicio de tarjetas de crédito, está tipificado y normado también en una ley propia del derecho bancario, como es la Ley de Promoción Ordenamiento y Uso de la Tarjetas de crédito; afirmación que puede ser discutible, puesto que, aunque formalmente es una norma del derecho bancario, en lo sustantivo, contiene disposiciones que guardan afinidad con el derecho de consumo. Hasta este punto, el sujeto que opta por este servicio, entra en esta esfera del derecho, adhiriéndose a las leyes que lo regulan.

Visto desde la otra cara de la moneda, también está el derecho de consumo, que en principio establece una serie de garantías que deben de ser respetadas por quienes ofrecen servicios al consumidor; así como también viene a establecer la forma de proteger y hacer efectivos tales derechos.

Dentro de ambas esferas o parcelas jurídicas del derecho existen dos tipos de normas, las normas sustantivas, que son las que contienen los derechos, garantías y obligaciones; y las normas adjetivas o procedimentales, que tutelan al sujeto de derecho una vez que las normas sustantivas han sido violentadas incumplidas.

Una vez establecidas las dos parcelas normativas del derecho que interactúan en la relación jurídica entre el banco, emisor de tarjetas de crédito, y los tarjetahabiente; y siguiendo un orden jurídico lógico, en este capítulo, abordaremos las normas sustantivas que brindan derechos y garantías al usuario de los servicios

de tarjetas de crédito. Procedemos en una primera parte a reflejar y analizar los derechos y garantías que ofrece el derecho bancario y sus normas al usuario de tal servicio; posteriormente, en una segunda parte, se procederá a analizar las garantías y derechos otorgados por el derecho de consumo.

1.1 Derechos y garantías normativas.

En nuestra legislación, el derecho bancario no se encuentra codificado en un solo cuerpo normativo; sino que, por el contrario, encontramos un conjunto de leyes dispersas que regulan el actuar de los bancos, instituciones financieras no bancarias y grupos financieros; o cualquier otra entidad mercantil financiera. Razón por la cual vamos a analizar las principales leyes que constituyen el derecho bancario nicaragüense y analizar los derechos y garantías que ofrecen al usuario de los servicios de tarjetas de crédito.

1.1.1 Ley 561, “Ley General de Bancos, Instituciones Financieras no Bancarias y Grupos Financieros”

1.1.1.1 Derechos y garantías de la Ley

La Ley número 561 o “Ley General de Bancos, Instituciones Financieras no Bancarias y Grupos Financieros” (Aprobada el 27 de Octubre del 2005. Publicada en La Gaceta No. 232, del 30 de Noviembre del 2005). Se constituye como un pilar jurídico que regula la constitución, funciones y operaciones a realizar por las entidades bancarias, instituciones financieras no bancarias y grupos financieros.

En su artículo primero, relativo al alcance de la misma ley, se establece que: “La presente Ley regula las actividades de intermediación financiera y de prestación de otros servicios financieros con recursos provenientes del público, las cuales se consideran de interés público”. Así, se marca la naturaleza pública de dicha norma, por tratarse de recursos que provienen de la sociedad, lo cual origina la intervención y control del Estado, pese a que los sujetos que regula la ley son entidades mercantiles, propias del derecho privado.

Por lo anterior es que se continúa expresando, en el mismo artículo primero, que: “La función fundamental del Estado respecto de las actividades anteriormente señaladas (es decir actividades de intermediación financiera), es la de velar por los intereses de los depositantes que confían sus fondos a las instituciones financieras legalmente autorizadas para recibirlos, así como reforzar la seguridad y la confianza del público en dichas instituciones, promoviendo una adecuada supervisión que procure su debida liquidez y solvencia en la intermediación de los recursos a ellas confiados”.

Dentro de las instituciones sometidas al ámbito de aplicación de dicha ley se encuentran:

1. Los bancos.

2. Las instituciones financieras no bancarias que presten servicios de intermediación bursátil o servicios financieros con recursos del público, calificadas como tales por la Superintendencia de Bancos y de otras Instituciones Financieras.

3. Sucursales de bancos extranjeros.

4. Los grupos financieros; y,

5. Las Oficinas de Representación de Bancos y Financieras Extranjeras.

Se deja bien claro con ello que los sujetos, usuarios de los servicios, ya sean personas naturales o jurídicas, ofrecidos por estas entidades, no entran dentro del ámbito de aplicación de esta ley; ello se debe a que, lógicamente, hablamos de leyes que pertenecen a la esfera del derecho bancario.

Aspecto importante en esta ley, es el que establece como Órgano Supervisor del actuar de los bancos a la Superintendencia de Bancos, institución reguladora que debe de garantizar que se cumplan con las garantías y derechos que la ley otorga al tarjeta habiente.

Atendiendo a la gran importancia que tienen los bancos, dentro de la economía de un país, sumado que maneja fondos provenientes del público, la Ley 561, en su artículo 3 siguientes, establece los requisitos necesarios para la organización y funcionamiento de un banco, requerimientos que son muy rigurosos y deben cumplirse a cabalidad. Estos requisitos son controlados y aprobados por la Superintendencia.

La rigurosidad de tales requisitos, para que un banco pueda constituirse como tal, genera una especie de garantía para el potencial usuario de los servicios de dicha institución bancaria, dado que le aseguran a la población seguridad, confianza y solidez.

El artículo 53 de la ley 561, nos expresa las operaciones que están permitidas realizar a los bancos, así encontramos:

“Los bancos podrán efectuar las siguientes operaciones:....

.....6. Emitir o administrar medios de pago tales como tarjetas de crédito, tarjetas de débito y cheques de viajero...”.

Vemos entonces que, por disposición de la ley, las entidades bancarias están autorizadas para emitir tarjetas de crédito, que de este actuar, debe de ajustarse a lo estipulados por la leyes, y que es la Superintendencia de Bancos la encargada

de supervisar que se cumpla con las leyes y las propias directrices emitidas por este ente regulador.

1.1.1.2 Junta Directiva de una Institución Bancaria

Un punto importante dentro de esta ley, que garantiza el cumplimiento de los derechos de los usuarios de los servicios financieros, en específico de usuarios de tarjetas de crédito, es lo relativo a las funciones de la junta directiva de un banco, tal y como lo señala el artículo 38 de la ley.

En el inciso 5 del artículo anterior encontramos, dentro de las funciones de la junta directiva de un banco: “Velar porque las operaciones activas, pasivas y contingentes no excedan los límites establecidos en la Ley”. El servicio de tarjetas de crédito, es precisamente una operación activa del banco, se debe procurar que esta no vaya contra las leyes de la materia, como es la ley 515, “Ley de Promoción, Ordenamiento y Uso de las Tarjetas de Crédito”, e incluso de la misma ley 561; lo que otorga una garantía normativa al tarjeta-habiente, de que la institución bancaria emisora debe respetar lo establecido por la ley. Lo anterior lo complementa el inciso 7, siempre del mismo artículo 38, de la ley 561, que reza que se debe: “Cumplir y hacer que se cumplan en todo momento las disposiciones de las leyes, normas, directrices y reglamentos internos aplicables”.

El inciso 10 del artículo, precitado, expresa otra garantía normativa, relacionada a las obligaciones que tienen los miembros de la junta directiva de un banco emisor de tarjetas de crédito: “Velar por que se observe la debida diligencia por parte de los empleados y funcionarios de la institución, en el manejo y uso de los productos y servicios de esta”. Esto garantiza al usuario de los servicios de tarjetas de crédito, que al momento que éste vaya a una institución bancaria, ya sea para pedir información sobre el servicio de tarjetas de crédito, ejercer algún reclamo o solicitar el cumplimiento de algún derecho, dicho usuario puede contar con un personal capacitado, que le dará información veraz, un personal que conoce y maneja los por menores del servicio de tarjetas de crédito.

1.1.1.3 Regulación de intereses en la Ley

Intereses corrientes

Un tema de vital importancia en los contratos de tarjetas de crédito, es lo referente al interés que se pacta. A ello, la Ley 515, ley que regula las operaciones de tarjetas de crédito, nos remite a la Ley 561, que expresa en su artículo 50: “En los contratos que los bancos celebren con sus clientes, éstos podrán pactar libremente las tasas de interés. Por consiguiente, quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a este artículo”.

El artículo anterior es muy claro al establecer que la tasa de interés serán pactadas libremente entre ambas partes, en el caso de las tarjetas de crédito, entre el banco emisor y el tarjeta –habiente. Sin embargo, este mismo precepto

representa en si un peligro a los derechos y garantías que se deben de ofrecer al tarjeta-habiente. En esta relación jurídica es muy claro que la parte más débil es el usuario de los servicios bancarios, por ende es la parte que debe de ser mayormente protegida; sobre todo tomando en cuenta que los contratos de “Apertura de crédito en cuenta corriente y emisión y uso de tarjeta de crédito”, son contratos de adhesión, es decir previamente establecidos, de modo que el usuario de este servicio negociar o realizar algún cambio, solamente aceptar las condiciones pre-establecidas y adherirse a ellas.

En conclusión, aunque la misma ley, deje abierta la posibilidad de pactar la tasa de interés entre el banco emisor y el usuario de la tarjeta de crédito, son los bancos emisores quienes ya tienen establecidas dichas tasas, quedando únicamente la opción de aceptarla o no al tarjeta-habiente, pero no de negociarla.

Intereses moratorios

Otro tema muy delicado a tratar en las contrataciones con los bancos, más en el caso de las tarjetas de crédito, siempre en materia de intereses, son los intereses moratorios. A este respecto la ley 561, establece en el artículo 51: “En las obligaciones crediticias en situación de mora a favor de los bancos, estos podrán cobrar adicional a la tasa de interés corriente, una tasa de interés moratoria que no excederá el cincuenta por ciento (50%) de la tasa de interés corriente pactada, siendo este el único interés adicional que se podrá cobrar en tal concepto”.

La libertad que se da a las instituciones bancarias emisoras de tarjetas de crédito, de pactar la tasa de interés influye posteriormente en la tasa de interés moratorio que deberá de afrontar el tarjetahabiente en caso de mora o incumplimiento de sus obligaciones. Así por ejemplo, si la tasa de interés pactada fuere de 24% anual, la tasa de interés moratorio sería de 12%.

Existen argumentos jurídicos que podrían respaldar tales preceptos normativos, podemos partir del hecho de que los bancos son sociedades mercantiles y como tal, su propósito es el lucro; también podríamos asumir que, al tratarse de fondos proveniente del público, el Estado pretende proteger la solvencia y liquidez de los bancos, ante posibles faltas de cumplimiento por parte de las personas que pactan con aquellos bancos; la libertad de pactar libremente, la seguridad que se debe brindar a un acreedor, ante posibles incumplimientos de su deudor. Cada uno de los argumentos anteriores podría respaldar la existencia de los preceptos normativos relativos a los intereses corrientes y moratorios, que encontramos en la ley 561.

Pese a que los argumentos anteriores son válidos, por otro lado encontramos el principio de que el derecho debe ser útil para proteger a la parte más desfavorecida o más débil, en este caso el usuario que pacta frente a la institución bancaria. Por lo que consideramos que sería apropiado el establecer posibles tasas de interés, en atención al servicio que se ofrece. Ahora bien, no pretendemos decir que se debe de fomentar el incumplimiento de las obligaciones

pero si el asegurar que en caso de incumplimiento, el deudor no termine pagando el doble o más de la prestación originalmente pactada. Asegurando por un lado el efectivo cumplimiento por el deudor y permitir el lucro de la institución bancaria que presta el servicio, no obstante que dicho lucro no sea excesivo o que se cause un daño drástico a la economía de los usuarios de los servicios de tarjetas de crédito.

Siempre en materia de interés moratorio, la Ley 515, también regula el actuar de las instituciones emisoras de tarjetas de crédito. Aspecto que abordaremos en apartados posteriores.

En resumen, los preceptos relativos a las tasas de intereses, es algo que creemos que debe de ser regulado, de tal manera que brinde seguridad para la institución bancaria y garantías para el tarjeta-habiente.

1.1.1.4 Derecho del tarjetahabiente a ser informado

En la ley 561, encontramos la obligación de la institución bancaria de informar a los usuarios o tarjeta-habiente de todos los costos y gastos a que están sujetos las operaciones activas que ofrecen como institución, así encontramos el artículo 52 que otorga el derecho de ser informado al usuario de los servicios bancarios:

“Los bancos deberán comunicar por escrito a sus clientes, las condiciones financieras a que están sujetas las diversas operaciones activas y pasivas, especialmente las tasas de interés nominales o efectivas con su respectiva forma de cálculo. En los contratos deberá expresarse de manera clara, el costo de la operación, comisiones o cualquier otro cargo que le afecte al cliente”.

Este artículo presenta el derecho que tienen los usuarios, en este caso el tarjeta-habiente, de que se le informe con exactitud, todas las condiciones financieras, los gastos y costos en que este va incurrir por hacer uso del servicio de tarjeta de crédito.

Especial énfasis pone en lo relativo a las tasas de intereses, es un derecho del tarjeta-habiente conocer como se calcularán sus intereses, ya sean corrientes o moratorios, desde cuando entrarán a correr estos intereses, así como cualquier cobro que le haga al tarjeta-habiente, en virtud de tal servicio.

Nos resulta realmente llamativo este derecho que se otorga al tarjeta-habiente, es lógico que las partes deban de conocer los detalles y cláusulas del contrato de previo, antes de consumir un contrato; algo que consideramos que no se cumple por parte de las instituciones bancarias, ejemplo y prueba de ello lo encontramos en la internet; una llamada telefónica que hiciera un banco a uno de los directivos de la Red Nacional de Consumidores, donde se le ofrece una tarjeta de crédito, a lo que el Miembro de la Red Nacional respondió que de previo le gustaría que le enviara información sobre las tarjetas de crédito, el personal del banco le contesta que le enviará la tarjeta de crédito e información sobre beneficios y ventajas por

usar la tarjeta, pero nada de información en cuanto al servicio como tal. Nuevamente el miembro de la Red Nacional de Consumidores le solicita un contrato de tarjeta de crédito para analizarlo y posteriormente tomar la decisión de si aceptará la tarjeta de crédito ofertada por dicho banco, a lo que el personal del banco le responde que no puede enviarle ningún contrato sin que antes se elabore la tarjeta con el nombre del usuario. En cuanto a los intereses el personal del banco le dice que le están dando una tasa preferencial del 2% mensual, de igual manera la tasa de interés moratorio es del 2%, de tal suerte que el personal del banco asegura que está corregido y aceptado por la superintendencia de banco (RNDC, 2010).

Claramente observamos faltas a las garantías y derechos otorgados por la norma al tarjeta-habiente, partiendo por el derecho que este tiene a ser atendido por un personal capaz, entrenado que maneje los por menores del servicio de tarjeta de crédito; por otro lado el no permitírsele al tarjeta-habiente el tener una copia del contrato de previo a aceptar cualquier tarjeta, realmente las partes que contrata deben de conocer el contenido del contrato de previo a aceptar contratar. En cuanto a los intereses, al posible usuario se le impuso una tasa de interés corriente del 2% mensual, o sea 24% anual, sin negociarlo y pactarlo por las partes como lo estipula el art. 50 de la ley 561; de igual manera se le da una tasa de interés moratorio igual a la tasa de interés corriente, lo que también es contra la ley, como lo explicamos con anterioridad.

1.1.1.5 Prohibiciones de los bancos

Siempre en referencia al servicio de tarjetas de crédito, a grandes rasgos, la Ley 561, en su artículo 57, contempla algunas prohibiciones para los bancos, en beneficio de los usuarios de dichos servicios.

Siempre en relación a los intereses encontramos en el inciso 9: "... Descontar anticipadamente intereses sobre préstamos que concedieren". Lo mismo puede ser aplicable a las tarjetas de crédito, ya que en su trasfondo lo que hay es un crédito, al que también se le aplican intereses y estos no pueden ser descontados con anticipación.

El inciso 10, del mismo artículo 57, establece la prohibición de: "... Capitalizar intereses al principal. Lo anterior podrá realizarse cuando en virtud de una reestructuración del crédito se conviniere entre las partes".

Se entiende por capitalizar intereses cuando el monto de éstos, se suman al principal, lo que aumenta la tasa de interés por ser mayor el monto del capital, lo que provoca que los intereses y el crédito a pagar sea excesivamente mayores. Eso es conocido como anatocismo, lo que está expresamente prohibido por la ley.

Siempre en referencia a las prohibiciones por parte de los bancos, encontramos, también en materia de intereses, el inciso 11 del mismo artículo: "... Incrementar la tasa de interés de un préstamo o disminuir la tasa de interés de un depósito

cuando se haya pactado a tasa fijada durante el término del mismo... Los contratos deben establecer claramente si el préstamo o depósito es pactado a tasa fija o a tasa variable”.

Lo pactado o contratado es ley entre las partes, por ello no es posible que pueda cambiarse algo de lo establecido en el contrato menos el interés acordado o establecido. Esto representa una garantía al tarjeta-habiente, de que la tasa de interés será fija y no variará mientras dure el contrato, claro está si es que lo que se pacto fue una tasa fija y no variable.

Otra de las prohibiciones la encontramos en el inciso 13 que expresa que está prohibido para el banco: “... Establecer tasas de interés que recaigan de una vez sobre el monto total del préstamo, por lo tanto la tasa de interés debe calcularse sobre el saldo deudor”. Muy relacionado con la prohibición de capitalizar intereses.

Estas prohibiciones que la ley impone al banco, representan derechos y garantías al usuario de los servicios bancarios, tratando de crear la certeza jurídica que la persona solo pagará lo debido y no más.

1.1.1.6 Privilegios a favor de los bancos

El artículo 59 de la ley 561, establece una serie de privilegios que se otorgan a los bancos, privilegios que en sí no llegan a constituir derechos y garantías para los usuarios de los servicios bancarios en particular; sin embargo, si representan una garantía para la colectividad, para toda la masa de usuarios que depositan su confianza y su dinero a estas instituciones bancarias. Debido que lo que se pretende es asegurarse que los bancos cuenten con las facilidades y los medios para hacer efectivos el cumplimiento de las obligaciones a las personas que se han constituidos deudores de los bancos, así como garantizar el buen servicio a los usuarios de los múltiples servicios bancarios.

Tal y como afirma el Dr. Jesús Herrera, la actividad que desarrollan las instituciones bancarias tiene especial importancia, que ha llevado a un sector de la doctrina a afirmar que se trata de un verdadero “servicio público”, lo que justifica en esta medida que nuestro legislador, haya establecido en esta ley estos privilegios bancario.

Dado que no todos los privilegios bancarios que se encierran en el artículo 59 de la ley, compete o se aplica a los servicios de tarjetas de crédito, también que algunos de estos privilegios son en materia de derecho adjetivo o procedimental, pasamos a enumerar algunos que si consideramos cabe que se coloquen en este apartado. De esta manera encontramos dentro de algunos de los privilegios bancarios los siguientes:

1. La mora se producirá por el solo hecho del vencimiento del plazo estipulado, sin necesidad de requerimiento de ninguna especie.

2. El plazo de un préstamo no se entenderá prorrogado por el hecho de recibir abonos al principal o a los intereses insolutos o por continuar recibiendo los intereses pactados después del vencimiento, salvo cuando la institución bancaria no haya suministrado los fondos en el tiempo estipulado en el contrato, sin mediar justificación alguna, previa comprobación del Superintendente de Bancos.

3. La solidaridad de los deudores y fiadores subsistirá hasta el efectivo y total pago de la obligación aunque medien prórrogas o esperas, salvo respecto de aquel en cuyo favor fuere expresamente remitida.

4. Los créditos otorgados por los bancos serán indivisibles y en caso de sucesiones los herederos o legatarios respectivos serán considerados como solidariamente responsables del crédito del causante, dentro de los alcances respectivos según el derecho común.

5. Toda fianza se entenderá solidaria y si los fiadores fueren varios, responderán todos solidariamente entre sí.

1.1.1.7 Derecho a una propaganda cierta

En cuanto a la protección que se da al tarjeta-habiente, como consumidor de servicios bancarios, es importante lo que regula la Ley 561, en su artículo 119, en cuanto a la veracidad de la propaganda, al expresar:

“La publicidad y propaganda que empleen los bancos serán de forma tal que no induzcan a error, ni ofrezcan ventajas o condiciones que no están autorizados ni en capacidad para cumplir.

En los casos en que el Superintendente de Bancos observare que la publicidad o propaganda empleada no reúne estas condiciones o se presentaren quejas fundadas al respecto, podrá ordenar la respectiva corrección, suspender o cancelar la publicidad o propaganda”.

Esta obligación que la ley impone a los bancos, los obliga a ser transparentes en cuanto a los servicios que ofrecen y ser claros en cuanto a los términos de sus ofertas y promociones dadas al consumidor en general.

1.1.1.8 Empresas financieras de régimen especial

La Ley 561, en su art. 147, regula lo que denomina como empresas financieras de régimen especial, a lo que la propia ley las denomina como: “aquellas constituidas en la República de Nicaragua o en el extranjero que mantienen con bancos e instituciones financieras no bancarias vínculo de propiedad, administración o uso de imagen corporativa, o bien sin existir estas relaciones, deciden el control electivo de común acuerdo. El carácter especial de estas empresas radica en que,

no obstante no prestar servicios de intermediación bursátil o servicios financieros con recursos del público, quedan sujetas a los requisitos de supervisión consolidada en los términos de este Título. Las Empresas Financieras de Régimen Especial deberán tener objeto social único”.

Dentro de este tipo de empresas encontramos las empresas de emisión y administración de medios de pago, tales como tarjetas de crédito, tarjetas de débito, cheques de viajero, giros bancarios, cheque de cajero, cheque de gerencia y otros similares.

Con esto dejamos claros que no solo los bancos son los únicos que pueden emitir tarjetas de crédito, aunque si son los bancos los que la emiten en su gran mayoría. Ejemplo de estas empresas de régimen especial, encontramos almacenes SIMAN, que emiten unas tarjetas de crédito que es aplicable únicamente dentro de las mismas tiendas SIMAN, para clientes de esa empresas, pero de igual manera no deja de ser una tarjeta de crédito.

Tal y como pudimos reflejar, la Ley 561 es un pilar legal fundamental para el derecho bancario; establece y regula el actuar del banco en general, su constitución y funcionamiento a lo interno, y en relación al público, es sin duda una ley propia del derecho bancario. No obstante, encontramos ciertos artículos que representan una protección a los derechos de los usuarios de los servicios financieros, donde por supuesto se encuentran dentro de esta tutela los tarjetas-habientes.

Por otra parte la Ley 561 establece a grandes rasgos la función de las instituciones bancarias y de otras empresas de régimen especial de ofrecer medios de pagos como son las tarjetas de crédito. Dado la gran importancia que este servicio ha tomado en la sociedad nicaragüense, se hizo necesario una regulación en detalle, por lo que nuestro legislador publicó la Ley Número 515, Ley de Promoción y Ordenamiento del Uso de la Tarjeta de Crédito; donde de forma más concreta se regula los pormenores de este servicio, las obligaciones que deben de cumplir las instituciones bancarias al momento de brindar este servicio y los derechos de los usuarios de los servicios de tarjeta de crédito.

1.1.2 Ley 515, “ Ley de Promoción y Ordenamiento de Uso de las Tarjetas de créditos”

1.1.2.1 Derechos y garantías de la Ley

1.1.2.2 Objeto de la Ley

El objeto primordial de esta ley, tal y como lo señala el artículo primero, es la promoción al buen Uso de la tarjeta de crédito, así como establecer las estipulaciones de seguridad básicas en cuanto a la determinación de las cláusulas

y donde se garanticen al usuario garantías mínimas establecidas en los contratos de tarjeta de crédito, además del interés que se cobra por el uso de la tarjeta.

Continúa expresando el mismo artículo que el contrato de tarjeta de crédito se considera de interés público; por lo que para estos efectos se establece como órgano encargado de regulación y fiscalización a la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras, siendo este el Órgano Regulador que supervisa a los emisores de tarjetas de Crédito.

El contrato de apertura de crédito en cuenta corriente y emisión y uso de tarjeta de crédito y las operaciones derivadas del mismo, será el nombre que se le otorgará al contrato realizado entre el emisor y el usuario.

1.1.2.3 Contratos de tarjetas de crédito

El contrato de apertura de crédito en cuenta corriente y emisión y uso de la tarjeta de crédito, debe ser regulado, por el ente Regulador como lo es La Superintendencia de Bancos, así lo estipula la Ley 515, en su artículo 5.

Siempre en base al artículo 5, encontramos que: “Una vez aprobado deberán ser publicados en cualquier medio de comunicación social escrito de circulación nacional a cuenta del emisor de la tarjeta de crédito. Los contratos celebrados entre el usuario y el emisor de la tarjeta de crédito serán revisados por este órgano regulador”.

El Consejo Directivo de la Superintendencia de Bancos, en base a la presente Ley, determinará los mecanismos para la aprobación de los contratos de apertura de crédito en cuenta corriente y emisión y uso de la tarjeta de crédito, los que deberán ser puestos en práctica por todas las entidades emisoras de domicilio nicaragüense con todos los usuarios de tarjeta de crédito que suscriban tales contratos (Artículo 6, Ley 515).

En definitiva, la ley pretende no dejar a su suerte al tarjetahabiente, ni que sean los bancos, la parte más fuerte de los contratantes, que hagan estos contratos a su antojo o gusto, dado el interés público, es necesario un órgano supervisor que aprueba tales contratos y verifique estos no estén contra la ley, o sean perjudiciales para el tarjeta-habiente.

La manera como se redactan los contratos financieros es de suma importancia teniendo en cuenta que, en la gran mayoría de los casos, se trata de contratos de adhesión y, por lo tanto, son las entidades las que los elaboran, sin pensar en el interés de los usuarios. En ese sentido, la forma en que se regulen es fundamental para evitar que se incluyan condiciones que generen un desequilibrio de las prestaciones a favor de las entidades frente a los usuarios, o que puedan perjudicarlos.

Las normas en cuanto a la forma de los contratos varían, pero siempre van encaminadas hacia la protección de los usuarios de tarjetas de crédito y la garantía de comprensión de los contratos por su parte, en la medida en que se busca que estén redactados en el idioma del respectivo país, de manera clara, inteligible, con un lenguaje sencillo, legible y en un tamaño de letra adecuado. Todas esas normas se proponen equilibrar las relaciones entre las entidades y los usuarios, lo cual evita que aquéllas utilicen su poder en la redacción de los contratos en detrimento de éstos (Palomar, 2004, pág. 75).

1.1.2.3.1 Forma del contrato

Procedemos a realizar un análisis en cuanto a los aspectos formales de los contratos de tarjetas de crédito, regulados por la Ley 515, sin detrimento de las demás disposiciones que desarrolle la norma que emita el órgano regulador, aspectos que se verán en otro apartado.

El contrato de emisión de tarjeta de crédito deberá reunir las siguientes condiciones, en base al artículo 10, de la Ley 515:

- a) El contrato deberá ser redactado en ejemplares de un mismo tenor para el emisor, para el eventual fiador personal del titular, en su caso, y para el usuario autorizado que tenga responsabilidades frente al emisor. El emisor deberá entregar tantas copias del contrato como partes intervengan en el mismo.
- b) El contrato deberá redactarse claramente y con tipografía fácilmente legible a simple vista.
- c) Las cláusulas que generen responsabilidad para el usuario de la tarjeta de crédito deben estar redactadas mediante el empleo de caracteres destacados o subrayados, típicamente.

En la Ley 515, respecto a las cláusulas de los contratos, la misma ley establece algunas cláusulas que no deben de existir en estos contratos, por considerarse abusivas.

Se entiende por cláusulas abusivas aquellas que se incluyen en los contratos y son contrarios a la buena fe y al justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes, dichas cláusulas suelen caracterizarse por provocar un perjuicio del consumidor y no han sido negociadas individualmente entre las dos partes.

Una cláusula no negociada es abusiva cuando causa, en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones que se derivan del contrato.

Aquí no se habla de un vicio, se supone la existencia de voluntad, si no la carencia de la misma. Se ha sostenido por parte de la doctrina civilista que en los contratos de adhesión puede llegar a considerarse que no hay voluntad y por lo tanto se carece de un elemento esencial para realizar el contrato (Solis, 2009, pág. 59).

Se consideran abusivas y por lo tanto nulas, en base al artículo 11 de la Ley 515, las siguientes cláusulas:

- a) Las que importen la renuncia por parte del titular a cualquiera de los derechos y garantías que otorga la presente Ley.
- b) Las que faculten al emisor a modificar unilateralmente las condiciones del contrato.
- c) Las que impongan un monto fijo por atrasos en el pago de su adeudo. Los intereses corrientes o moratorios en su caso, solo se cobrarán sobre saldos deudores. Los intereses moratorios no son capitalizables. Esto significa que en ningún caso se podrá cobrar interés sobre interés; es decir que, al igual que la ley 561, se prohíbe el anatocismo.
- d) Las que impongan costos por informar la no validez de la tarjeta, sea por pérdida, sustracción, caducidad o rescisión contractual.
- e) Las cláusulas adicionales no autorizadas por el órgano regulador.
- f) Las que autoricen al emisor la rescisión unilateral del contrato sin causa previamente acordada en el mismo.
- g) Las que impongan compulsivamente al titular un representante.
- h) Las que le impongan al usuario de la tarjeta, un domicilio diferente al propio.

1.1.2.3.2 Modificaciones al contrato

El contrato debe garantizar al tarjetahabiente pactar este servicio en condiciones equitativas, donde se le permita estar informado al usuario de cualquier modificación al contrato, así es que cuando los emisores requieran implementar nuevos modelos de contratos, agregar nuevas cláusulas a los mismos o reformar las existentes, deberán solicitar de previo la autorización del Superintendente, y una vez aprobadas deberán ser publicadas por el emisor en cualquier medio de comunicación social escrito de circulación nacional.

La interpretación de todos los documentos contractuales se realiza a favor del adherente, que es precisamente el usuario de servicios financieros. Para evitar que haya información del contrato de la cual el consumidor o usuario no tenga

conocimiento, los ordenamientos nacionales prohíben remitir a documentos o anexos a los que el usuario no tenga acceso. En ese mismo sentido, el usuario tiene derecho a tener copia del contrato y todos los anexos del mismo, y pleno acceso a todos los términos y condiciones contractuales.

Para evitar grandes desequilibrios en detrimento de los usuarios, no solamente es importante tener en cuenta las condiciones de forma del contrato, sino también las de fondo. Por eso, en la gran mayoría de los casos las autoridades de control y supervisión se encargan de revisar los modelos de los contratos de adhesión, con el fin de comprobar su adecuación a la normatividad vigente, además de evitar o sancionar la inclusión de cláusulas abusivas o confusas que le impidan al consumidor conocer con claridad el alcance de las obligaciones contraídas. No sólo debe haber previa revisión y aprobación, sino que los formularios de los contratos de adhesión deben estar a disposición tanto de la autoridad de supervisión como del público, siempre en pro de la transparencia del sistema (Miralles, S., 2007).

1.1.2.4 Intereses regulados por la Ley

La Ley 515, en su artículo 4, establece que los intereses que se establecen en el contrato derivados del uso de la tarjeta de crédito se sujetaran a lo establecido en el artículo 50 de la Ley 561, Ley General de Bancos, Instituciones Financieras no Bancarias y Grupos Financieros.

Si bien es cierto contempla lo relacionado a materia de intereses, pero lo hace de manera superficial, donde no se contempla una definición de interés, lo que provoca el no contar con una base que ayude a entender el concepto de los mismos, no podemos esperar que los tarjetahabientes entiendan la forma en que se realizan los cálculos de interés cuando estos no cuentan ni siquiera con una definición de dicho instituto (Solís, 2009, pág. 62).

En el caso de los intereses moratorios la Ley 515, establece que se atenderá a lo dispuesto en los artículos 2002 y 2003 del Código Civil de la República de Nicaragua, los que establecen que cuando se demandaren solo los intereses moratorios, estos nunca podrán exceder en monto ni cuantía a la deuda principal, y cuando se reclamare la deuda principal y los intereses moratorios, estos últimos no podrán exceder el 25% (veinticinco por ciento) del adeudo principal. Así mismo, si la obligación principal fuere cumplida en parte, los intereses moratorios se reducirán en la misma proporción.

Siempre sobre los intereses moratorios, nos parece que si la Ley 515, y su normativa pretenden regular adecuadamente todo lo referente al uso de las tarjetas de crédito y a las entidades emisoras, lo correcto era regular los diferentes intereses que desde la propia perspectiva del negocio, adoptando a tal efecto soluciones propias que tomen en cuenta las particularidades del Sistema.

De igual manera, en cuanto a los intereses moratorios, debemos de recordar lo que se planteó con anterioridad, en base al artículo 51 de la ley 561, la que expresa que la tasa de los intereses moratorios en ningún momento podrá pasar del 50% de la tasa de interés corrientes pactadas entre las partes.

Nos encontramos entonces en una colisión de normas, en cuanto al tema de los intereses moratorios. Por un lado, es cierto que la Ley 515 es una ley específica y propia de la materia, y esta nos remite a nuestro código civil, sin embargo; por otro lado, encontramos lo que establece la Ley 561, la Ley General de Bancos, que viene a erigirse como el pilar fundamental de las leyes bancarias, pese a que esta norma es una norma genérica. En otras palabras el conflicto está en cuanto si irnos por lo que establece la ley específica y más antigua, o la ley genérica y más moderna.

En cuanto a este tema es nuestra opinión que la norma que prevalece en este sentido, en cuanto a los intereses moratorios, es la Ley 515 por ser la ley específica que regula lo relativo al contrato de tarjetas de crédito.

La relación entre el emisor de tarjeta de crédito y el usuario se establece bajo el principio de la buena fe en los negocios. El pago indebido cobrado de mala fe se sancionará con una multa a favor del fisco equivalente a cien veces el monto de dicho valor. Tal cobro se demostrará con la sola presentación del estado de cuenta del cliente. Todo sin perjuicio de la restitución al usuario del valor cobrado más los intereses causados.

Lo anterior viene a demostrar un gran respaldo al tarjeta-habiente, ya que pone sobre advertido y obliga a los bancos a ser muy cuidadosos, ya que se sancionaran con esta fuerte multa en caso de algún cobro indebido hecho al tarjeta-habiente.

1.1.2.5 Responsabilidades en caso de pérdidas, extravío o destrucción de la tarjeta de crédito

En caso de pérdida, extravío o destrucción de la tarjeta de crédito, el usuario estará obligado a dar aviso de inmediato a la institución emisora para que la ponga fuera de servicio u ordene su inmediata cancelación. Para tal efecto, el emisor deberá llevar un registro de notificación de tal circunstancia y deberá proveer al notificante de la tarjeta perdida, extraviada o destruida, un número de notificación que evidencie el reporte. En este caso, la responsabilidad del usuario de la tarjeta cesará a las veinticuatro horas de haber efectuado el respectivo aviso.

El emisor de la tarjeta de crédito deberá poner a disposición del usuario un número telefónico con servicio las veinticuatro horas del día con el único fin de recibir informe sobre robo, extravío o pérdida de la tarjeta de crédito para su bloqueo de forma inmediata por parte del emisor.

1.1.2.6 Aportes de la Ley 515 a los derechos de los tarjetahabientes

Tras la entrada en vigencia de la Ley 515 y su normativa se destaca como avances los siguientes aspectos:

- € El establecimiento de la obligación del emisor de informar el contenido del contrato y de las obligaciones que surjan de él, al usuario y al fiador, entregando tantas copias del contrato como partes intervengan en el mismo. (Art.10 inc. a).
- € Protección al Fiador al mantenerlo informado sobre cualquier aumento en el límite de crédito y además quede relevado de la obligación de pagar el crédito que el emisor autorice al usuario, sino cuenta con su previa autorización.
- € Se prohíbe el establecimiento específico de cláusulas prohibitivas para el emisor, en el sentido de evitar aquellas que vulneren los derechos del tarjetahabiente, siendo nulos los contratos que las incluyan (como por ejemplo la inclusión de la RENUNCIA AL DOMICILIO)
- € Establece límites en el cobro de los honorarios extrajudiciales en función del crédito autorizado.
- € La prohibición de cualquier cobro adicional, cuando el tarjetahabiente realice pagos haciendo uso de la tarjeta de crédito.
- € La buena fe existente en la relación entre el emisor y el tarjetahabiente.
- € Además establece un plazo prudencial para que todo cobro distinto al consumo directo de la línea de crédito del tarjetahabiente no genere intereses, y para que se envíe al tarjetahabiente el estado de cuenta en un lapso de tiempo cerca a la fecha de corte.

A pesar de los aspectos positivos señalados en la Ley 515 no resolvió todos los problemas que afrontaban los tarjetahabientes, pues ésta no ofrece soluciones integrales en las diversas situaciones que resulten de la relación entre el emisor y el titular de la tarjeta, en donde todavía se le coloca a este en último en situación desfavorable.

En la Ley 515, aunque se señalan sanciones para cobros indebidos, no se conocen muchos antecedentes de aplicación, el procedimiento a seguir en caso de reclamo o impugnación de cargos, se encuentra regulado muy escuetamente por normativa de la ley (cabe señalar que es a través de un procedimiento que puede considerarse como parcial pues los emisores son juez y parte). Además, la ley no ordenó el tan esperado tema de la regulación de los intereses, y por otro lado sólo establece un control formal en los contratos que administrativamente corresponden a la SIBOIF, que dicho sea de paso se establece como un deber

que asume frente al banco, no ante el usuario de la tarjeta (Herrera M. D., 2009, pág. 72).

Así que, en conclusión, podemos señalar que la ley a pesar de sus logros, tiene varios aspectos a mejorar para equilibrar la relación entre el emisor y el tarjetahabiente pues la balanza sigue inclinándose siempre a favor de los emisores.

La creación de la Ley 515, constituye sin duda un importante esfuerzo de protección a los derechos de los tarjetahabientes, dado que es una ley que vino a regular en detalle y en concreto esta actividad. Aunque la ley 515 cuenta con tan solo 21 artículos para regular el uso de la tarjeta de crédito y, como ya dijimos presenta a nuestro parecer alguna omisiones de consideración, sin duda representa un avance jurídico importante que marca un precedente en el Desarrollo de las relaciones comerciales, especialmente en el tráfico nicaragüense de la tarjeta de crédito; y sobre todo en la relación a los derechos básicos de los usuarios para quienes la situación era apremiante ante las todavía grandes prerrogativas de los entes emisores.

La disgregación y ambigüedad de las normas existentes, anteriores a la Ley 515, y la falta de lineamiento jurídicos expresos para la figura de la tarjeta de crédito propiciaron que el emisor cometiera abusos que causaban graves perjuicios al tarjetahabiente.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 515, los emisores no eran supervisados por la actividad de tarjetas de crédito en particular, lo que permitió actuar con considerable ventaja sobre los tarjetahabiente.

En los contratos de adhesión suscritos con los usuarios se pactaban los cargos (comisiones, gastos administrativos y honorarios judiciales) que los emisores estimaran convenientes, los perjuicios también se reflejaban en el ámbito procesal, es decir en el momento de la ejecución judicial. Los Tarjetahabientes podían ser ejecutados en lugares tan distantes de su domicilio que se les dificultaba ser parte del proceso, siendo esto muy conveniente para el emisor. Actualmente la Ley 515 determina que esta situación constituye causa de nulidad. Al mismo tiempo los tarjetahabiente se encontraban obligados a respetar los estados de cuenta presentados en los juicios por el emisor sin que pudiera refutarlo, debido a la falta de regulación en materia de tarjeta de crédito. Además, también era muy difícil la situación del fiador, quien por tener calidad de solidario es quien usualmente termina asumiendo la obligación considerándose el principal pagador del crédito.

Era usual que el emisor aumentara progresivamente el monto original de la línea de crédito pactada en el contrato sin notificarle al fiador, debido a que el contrato establecido que este asumía todas las obligaciones contraídas por el tarjetahabiente o deudor principal. El fiador no tenía derecho a alegar que nunca tuvo conocimiento que el emisor había autorizado un extra financiamiento u otro hecho relevante en relación al crédito, enterándose muchas veces hasta que se encontraba en proceso judicial.

En la actualidad la situación se ha revertido para beneficiar al fiador, pues ahora existe para el emisor un deber de información para con él (Herrera M. D., 2009, pág. 55).

1.2 Competencias y potestades de la Superintendencia de Bancos como ente regulador

1.2.1 Generalidades

La particular naturaleza de la actividad financiera, tanto en nuestro derecho patrio como en derecho comparado, hace necesario la existencia de Órganos de Supervisión y Fiscalización que se encarguen, por una parte, de supervisar, fiscalizar y controlar la buena andanza del sistema financiero en general, y de manera singular la actividad bancaria; y, por otro, de autorizar a los sujetos que participan de ésta (Herrera J. J., 2010, pág. 81).

La intervención del Estado en la actividad bancaria encuentra su fundamento en dos razones: primero en el hecho que la banca capta un altísimo porcentaje del ahorro nacional y segundo por la creación y administración de los medios de pago que tiene la banca.

En nuestro sistema financiero bancario, encontramos dos entidades que tienen la función de autorizar, supervisar, controlar y fiscalizar; una es la Superintendencia de Banco y de Otras Instituciones Financieras y la segunda es el Banco Central de Nicaragua. Pese a haber dos entidades de supervisión y control, lo cierto es que ambas tienen funciones completamente distintas, y su ámbito de control son de diferente plano.

A grandes rasgos, el Banco Central, regulado en su actuar, organización y funcionamiento por la Ley número 732, Ley Orgánica Del Banco Central de Nicaragua, (publicada en agosto del 2010), se establece que es el ente estatal regulador del sistema monetario (art. 1 Ley 732).

Su objetivo fundamental es garantizar la estabilidad de la moneda nacional y el normal desenvolvimiento de los pagos internos y externos (Art. 3). El Banco Central, determinará y ejecutará la política monetaria y cambiaria, en coordinación con la política económica del Gobierno a fin de contribuir al desarrollo económico del país, atendiendo en primer término el cumplimiento del objetivo fundamental del Banco (art.4).

Dentro de sus funciones y atribuciones encontramos las siguientes (art. 5, Ley 732):

1. Formular y ejecutar la política monetaria y cambiaria del Estado, de acuerdo con los términos del artículo 4 de la presente Ley;

2. Promover el buen funcionamiento y la estabilidad del sistema financiero del país, sin perjuicio de las atribuciones de la Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras;
3. Normar y supervisar el sistema de pagos del país;
4. Ser responsable exclusivo de la emisión de moneda en el país, así como de la puesta en circulación y retiro de billetes y monedas de curso legal dentro del mismo;
5. Actuar como consejero de la política económica del Gobierno, debiendo, en ese carácter hacer conocer al Gobierno su opinión cuando el Banco lo considere necesario;
6. Prestar servicios bancarios no crediticios al Gobierno y actuar como agente financiero del mismo, cuando éste lo solicite, supeditado al cumplimiento de su objetivo fundamental;
7. Actuar como banquero de los bancos y de las demás instituciones financieras, de acuerdo con las normas dictadas por el Consejo directivo del Banco Central;
8. Dictar y ejecutar la política de administración de sus reservas internacionales.
9. Asumir la representación del Estado en materia financiera y en tal carácter, celebrar y ejecutar las transacciones que se deriven de la participación de aquel en los Organismos Financieros internacionales pertinentes. El Banco Central tendrá a su cargo la participación y representación del Estado en cualquier organismo internacional que involucre relaciones propias del Banco y, consecuentemente, podrá celebrar con dichos organismos todas las operaciones que los convenios autoricen. En los casos de organismos internacionales de carácter monetario, el Banco podrá efectuar, con sus recursos propios, los aportes que correspondan de acuerdo con los convenios o acuerdos vigentes; y
10. Realizar todas las operaciones que sean compatibles con su naturaleza de Banco Central, así como las que sean propias de un banco siempre que sean igualmente compatibles con la naturaleza de sus funciones y de las operaciones que está autorizado por esta Ley. En tal carácter el Banco Central gozará de los mismos privilegios establecidos en la Ley para los bancos comerciales.

En si el Banco Central de Nicaragua, es un ente encargado de fiscalizar y supervisar que se cumpla con la política monetaria del país y garantizar el buen funcionamiento y estabilidad del sistema financiero del país.

Por el otro lado encontramos la Superintendencia de Bancos o conocida comúnmente como SIBOIF por su abreviatura, encuentra su fundamento legal en la Ley 316, del 11 de octubre de 1999, y sus reformas.

En dicha norma encontramos que la SIBOIF es una Institución Autónoma del Estado, con plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones respecto a actos que sean necesarios para cumplir con sus cometidos establecido por la misma ley. En opinión del Dr. Jesús Herrera la SIBOIF viene a ser la piedra angular del sistema de control de la actividad financiera y bancaria en Nicaragua.

En cuanto a sus funciones y atribuciones, de manera sui generis podemos decir que es de velar por los intereses de los depositantes que confían sus fondos a las instituciones financieras legalmente autorizadas para recibirlos, y preservar la seguridad y confianza del público en dichas instituciones; promoviendo una adecuada supervisión que procure su solvencia y liquidez en la intermediación de los recursos a ellos confiados. Visto de otra manera, en el mismo orden de ideas, tiene a su cargo autorizar, supervisar, controlar y fiscalizar la constitución y funcionamiento de todos los bancos, sucursales y agencias bancarias que operan en el país, de las instituciones financieras no bancarias y de los grupos financieros.

Visto a grandes rasgos la naturaleza y funciones de ambos órganos de control y supervisión, y dado la naturaleza y propósito de nuestro documento, es de nuestro interés abordar únicamente a la Superintendencia, puesto que es ella la que regula propiamente el actuar de las instituciones bancarias que brindan servicios de tarjetas de crédito a la población nicaragüense; y es la Superintendencia la que resuelve los conflictos existentes por reclamos de los tarjetas-habientes a las instituciones emisoras de este servicio.

Es por lo anterior que procedemos a realizar un análisis jurídico a detalle de la ley 316, "Ley de la Superintendencia de Banco y Otras Instituciones Financieras", determinado los derechos en materia sustantivas, que se otorgan a los usuarios de los servicios bancarios, en específico a los usuarios de tarjetas de crédito y las obligaciones que imponen a estas entidades emisoras de tarjetas de crédito con respecto a su actuar con el consumidor en general.

1.2.2 Ley 316, "Ley de Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras"

La Superintendencia de Bancos es una Institución autónoma del Estado que goza de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones respecto de aquellos actos o contratos que sean necesarios para darle cumplimiento al objeto del cual fue creado este organismo como es el de Regular su correcto funcionamiento .

Su función primordial es la de crear confianza dentro del sistema financiero y de los usuarios del mismo , este órgano estará velando por los intereses del depositante y en el caso que nos ocupa del usuario de tarjeta de crédito, debe velar por la promoción de una adecuada supervisión hacia las instituciones financieras que otorgan estos servicios, y solo podrán gozar de este privilegio, los contratos que sean emitidos por las instituciones sujeto de supervisión, vigilancia y fiscalización de la Superintendencia.

Dentro de las potestades de la Superintendencia tiene a su cargo el proceso de autorizar, vigilar y fiscalizar la constitución y el correcto funcionamiento de todos los bancos, sucursales y agencias bancarias que operan en todo el país.

1.2.2.1 Potestades de la Superintendencia según la Ley

Para que la Superintendencia pueda cumplir con su función principal de velar por el interés del usuario de los sistemas financieros, se le otorgan las siguientes atribuciones, en base al art. 3 de la Ley 316 y sus respectivas reformas:

- € Resolver a lo inmediato de las solicitudes que las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras para constituir nuevos bancos, sucursales y agencias bancarias.
- € Supervisar, inspeccionar, vigilar y fiscalizar el funcionamiento de todas las entidades bajo su ámbito de acción, dentro de esta atribución la Superintendencia debe realizar inspecciones periódicas que establezcan que no se realiza una actividad distinta de la que fue constituida.
- € La de hacer cumplir las leyes especiales, generales y reglamentos que se establecen o se crean para regular la constitución, transformación y disolución de las instituciones financieras, esto de cara a la protección de los usuarios de las mismos, al momento de realizarse estas modificaciones.
- € Dar a conocer los nombres de los representantes o directores y los cargos que ostentaren, y demás personal de la institución, esto con el fin de que los usuarios al momento de establecer alguna queja puedan dirigirse directamente a la persona que pueda darle respuesta a sus necesidades.
- € Cuando estas instituciones cometan alguna infracción o que cause algún perjuicio al usuario, deben recibir de parte de la Superintendencia las instrucciones necesarias para subsanar estas deficiencias o irregularidades y si no adoptan estas medida, esta deberá tomar las medidas que estén dentro de su competencia para sancionar administrativamente a estas instituciones.

- ≠ Dictar normas y disposiciones para cumplir con el objeto de velar por los intereses de los usuarios.
- ≠ Realizar inspecciones IN SITU regularmente, en este caso el personal está obligado a observar el sigilo bancario, so pena de responsabilidades civiles y penales según el caso. Así como estas instituciones deben mantener sigilo de cada uno de los expedientes de los usuarios en el caso de los tarjetahabientes.

1.2.2.2 Órganos dirección y administración de la Superintendencia

La Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras, tiene como órganos superiores un Consejo Directivo, un Superintendente y un Vice – Superintendente, que a la vez poseen diferentes atribuciones, según lo establece en Art 4 de esta Ley.

Además de los órganos establecidos en el Artículo 4 de la Ley, la Superintendencia de Bancos tendrá cuatro Intendencias especializadas, dentro de las cuales encontramos:

1. Intendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras. Es decir esta intendencia es la que se encarga del supervisar y fiscalizar el buen actuar de los bancos, incluyendo la actividad de las tarjetas de crédito.

A. El Consejo directivo

Este tiene dentro de sus funciones la de crear normas generales aplicables a los bancos, instituciones financieras no bancarias y grupos financieros.

Estas normas generales pueden crearse para evitar o corregir irregularidades o faltas en las operaciones de las Instituciones Financieras que, a juicio del Consejo Directivo, pudieran poner en peligro los intereses de los usuarios, por eso se crea la Ley 515 de Promoción y Ordenamiento del uso de la Tarjeta de Crédito, para garantizar al tarjetahabiente que las cláusulas establecidas en los contratos no sean abusivas, ni que el emisor de estas tarjetas violenten los derechos a los usuarios de este servicio.

Dentro de sus funciones encontramos (Artículo 10, Ley 316):

1. Dictar normas generales para fortalecer y preservar la seguridad y confianza del público en las instituciones bajo la supervisión, inspección, vigilancia y fiscalización de la Superintendencia.

Esto representa una gran garantía para las personas usuarias de los servicios de tarjetas de crédito, puesto que es responsabilidad de la Superintendencia asegurarse de la seguridad de quien usa una tarjeta de crédito, es decir que este conozca en detalle sus derechos, que el banco se encargue de hacérselos saber; y que tales contratos no sean abusivos, sino

ajustado a las buenas normas del derecho y así garantizar la confianza de las personas en el actuar de los bancos.

2. Dictar normas generales que promuevan una adecuada, ágil, moderna y práctica supervisión sobre las instituciones sujetas a la supervisión, inspección, vigilancia y fiscalización de la Superintendencia.
3. Dictar normas generales para evitar o corregir irregularidades o faltas en el funcionamiento o las operaciones de las Instituciones Financieras que, a juicio del Consejo Directivo, pudieran poner en peligro los intereses de los depositantes, la estabilidad de alguna Institución o la solidez del Sistema Financiero.

Sin duda alguna una atribución muy importante de la Superintendencia, especialmente en materia de tarjeta de crédito. Actualmente el servicio o contrato de tarjetas de crédito presenta bastantes irregularidades, que perjudican los derechos de los tarjetahabientes.

En la opinión de del Licenciado Rosses, de la Red Nacional de Consumidores, en base a estudios realizados, dentro de las mayores irregularidades encontramos:

- ∓ La emisión descontrolada de tarjetas de crédito, donde sólo se analiza, los ingresos del candidato de una tarjeta de crédito y no sus egresos o su capacidad de pago y solvencia.
- ∓ Altos intereses pactados, sumada a la incapacidad de pago y os intereses moratorios. Los que trae consigo una alta tasa de morosidad.
- ∓ Violación a las garantías y derecho de los tarjeta-habiente, como es la renuncia a su domicilio.
- ∓ La falta de información al tarjeta-habiente en cuanto a sus derechos y deberes derivados del contrato. Entre otros (Rosses, 2011).

El capital que los bancos invierten en prestar el servicio de tarjeta de crédito, sin duda alguna es alto, por lo cual esto influye en la solidez del sistema financiero, tal situación debe controlarse con urgencia, ya que si se siguen emitiendo tarjetas de crédito sin mayor rigurosidad, el nivel de endeudamiento va a ser mayor, generando inestabilidad en la banca y el sistema financiero.

En cuanto a las funciones del consejo directivo, son estas la compete mayormente, en lo relativo a las tarjetas de crédito.

B. El Superintendente

Luego que El Consejo Directivo crea la norma, este tendrá a su cargo hacer que se cumplan estas normas de carácter generales y en particular las que establecen en el artículo 3 de la Ley.

Examinar todas las operaciones financieras o de servicio de las instituciones que estén sujetas a supervisión, y ejercer las demás funciones de inspección y vigilancia que le correspondan, de acuerdo con las leyes, reglamentos y otras disposiciones aplicables, dentro de esta función se regula lo que la Ley 515 establece en su artículo 20 segundo párrafo, que dice: *“La Superintendencia de Bancos y de otras Instituciones Financieras deberá supervisar todo lo relativo a las promociones, premios, campañas de regalos u otros, que ofrezcan los emisores de tarjetas para su efectivo cumplimiento”*.

1.2.2.3 Multas de la Superintendencia hacia las instituciones bancarias

En base a que es la Superintendencia quien regula, supervisa y fiscaliza a las instituciones bancarias la ley otorga a estas la facultad de imponer multas a dichas instituciones, las que serán pagadas a favor del fisco, así lo regula el Art. 25 de la Ley 316:

“Todas las multas que imponga el Superintendente serán pagadas a favor del Fisco de acuerdo a los procedimientos señalados en las respectivas disposiciones legales. En los casos de incumplimiento de las disposiciones contenidas en esta Ley, para las cuales no se haya establecido sanción especial, el Superintendente podrá imponer sanciones pecuniarias ajustadas a la importancia de la falta, desde quinientos (500.00) hasta cincuenta mil unidades de multa (50,000.00), conforme lo indicado en norma general que sobre la materia dicte el Consejo Directivo de la Superintendencia de Bancos, en base a la Ley General de Bancos, instituciones financieras no bancarias y grupos financieros.

El valor de cada "unidad de multa" será el equivalente en moneda nacional al de un dólar de los Estados Unidos de América, conforme al tipo de cambio oficial establecido por el Banco de Central de Nicaragua, vigente a la fecha de la imposición de la sanción."

En concordancia con esto la Ley 561 expresa en su artículo 16, referente a la Imposición de Multa por Infracciones a Leyes, Reglamentos y Resoluciones del Banco Central, la Superintendencia de Bancos y del Fondo de Garantía de Depósitos lo siguiente:

Cuando el Superintendente de Bancos observare cualquier infracción de las leyes, reglamentos, resoluciones del Banco Central, del Fondo de Garantía de los Depósitos (FOGADE) y del Consejo Directivo de la Superintendencia, así como de las órdenes, resoluciones e instrucciones que dicte, o irregularidades en el funcionamiento de un banco, o recibiere de éstos documentos o informes que no corresponden a su verdadera situación y que no estuvieren previstas su sanción

en la presente ley, podrá imponerle al banco sanción administrativa ajustada a la importancia de la falta, de quinientos hasta cincuenta mil unidades de multa.

En cuanto al destino de las multas, continúa regulando la Ley 561, en su artículo 169, que:

“Las multas impuestas por el Superintendente son a favor del Fisco de la República y podrán ser debitadas de la cuenta corriente que el banco o institución sancionada tenga en el Banco Central de Nicaragua. Para tales efectos el Superintendente de Bancos remitirá oficio al Banco Central para que proceda al débito y al crédito correspondiente en una cuenta especial transitoria en el mismo Banco Central.

Si el sancionado a quien se le hubiese debitado de su cuenta conforme al anterior párrafo de este artículo recurriere en contra de la resolución del Superintendente y dicho recurso prosperare, el Superintendente instruirá al Banco Central la devolución del monto de la multa impuesta, en caso contrario, y estando firme la resolución administrativa, el Superintendente instruirá la transferencia al Fisco del monto de la multa impuesta con las especificaciones y detalles correspondientes.

Tratándose de instituciones bajo supervisión de la Superintendencia de Bancos que no tuvieren cuentas de depósito en el Banco Central, el Superintendente podrá ordenar que se debite de cualquier cuenta que la institución sancionada maneje o tenga en el sistema financiero el monto de la multa respectiva y acreditarla en una cuenta transitoria en la misma institución, a la orden del Superintendente. En caso de recurso contra la resolución del Superintendente, se procederá conforme a lo establecido en el párrafo anterior en lo que fuere aplicable”.

1.2.2.4 Relación existente entre la las instituciones bancarias y la Superintendencia de Banco

Un dato interesante, lo encontramos en el artículo 29 de la Ley 316 y sus reformas, y es en lo relativo a las fuentes de ingresos que tiene la superintendencia, para obtener su presupuesto anual; tal precepto normativo indica:

“Las instituciones y personas naturales y jurídicas, que por la presente Ley estén sujetas a la supervisión, inspección, vigilancia y fiscalización de la Superintendencia, aportarán recursos para cubrir el presupuesto anual de la misma. El Banco Central aportará el 25%. Las entidades supervisadas contribuirán en efectivo para cubrir el 75% restante de dicho presupuesto”.

Es decir que las mismas entidades bancarias que se encuentran bajo la supervisión de la superintendencia, son quienes contribuyen a cubrir el 75% de su presupuesto anual, precepto que a nuestro parecer lo encontramos muy riesgoso y que genera desconfianza de los usuarios de servicios bancarios, en cuanto a la

buena fiscalización y supervisión que pueda realizar el ente supervisor, cuando los mismos entes supervisados, son quienes aportan al presupuesto anual del mismo.

1.2.3 Norma para las operaciones de tarjetas de crédito **Resolución N° CD-SIBOIF-629-4-MAY26-2010 de fecha 26 de mayo de 2010**

En los acápites anteriores, observamos que es la Superintendencia el órgano regulador de las actividades de los bancos e instituciones financieras no bancarias; como tal, está en las facultades de emitir normativas, regulaciones, o circulares necesarias, orientadas a mejorar la actividad financiera y crediticia, a fin de cumplir con sus funciones para la cual fue creada.

En base a tal facultad la SIBOIF emitió una resolución **No. CD-SIBOIF-443-1-SEP26-2006**, "**Norma sobre la Promoción y Ordenamiento de Uso de Tarjeta de Crédito**"; **publicada en la Gaceta No. 198, en fecha 12/10/2006** y la **Norma para las Operaciones de Tarjeta de Crédito, contenida en la Resolución N° CD-SIBOIF-628-1-MAY19-2010, del 19 de mayo de 2010**. Normativas que fueron posteriormente reformadas, ante una serie de vacíos jurídicos y con el propósito de realizar un mejor control y regulación de la actividad de tarjetas de crédito a las instituciones bancarias, así de esta manera es que el 26 de Mayo del año 2010 la misma Superintendencia crea la nueva normativa para las operaciones de tarjetas de créditos, **Resolución N° CD-SIBOIF-629-4-MAY26-2010 de fecha 26 de mayo de 2010**; que de manera general podemos decir, que viene a crear un mecanismo de reclamo y defensa de los derechos a favor de los tarjetas-habientes en caso de abusos o incumplimiento por parte de la entidad emisora de tarjetas. No obstante dado que en este capítulo, únicamente nos hemos dedicado a analizar las normas y garantías sustantivas de las diversas normas en derecho bancario, que regulan la actividad de tarjetas de crédito, procedemos a hacer lo mismo para este caso en concreto.

En cuanto a esta resolución, es el Consejo Directivo de la Superintendencia, el órgano de administración encargado de la realización de tal normativa; dicho Consejo Directivo está integrado por el Superintendente de Bancos, el Presidente del Banco Central de Nicaragua, el Ministro de Hacienda y Crédito Público y cuatro miembros con sus respectivos suplentes nombrados por el Presidente de la República en consulta con el sector privado y ratificados por la Asamblea Nacional.

Esta normativa de mayo del 2010, encuentra su asidero legal, en la Ley 515, "**Ley de Promoción y Ordenamiento de Uso de las Tarjetas de crédito**", que en su artículo primero establece que la Superintendencia de Bancos y de Otras Instituciones Financieras, será el órgano encargado de la regulación y supervisión de los emisores de tarjetas de crédito. También, en la misma ley encontramos que en los artículos 2, 14 y 16 de la referida Ley, se faculta al Consejo Directivo de la Superintendencia a dictar las normas necesarias para la correcta aplicación de la Ley, velando por una incorporación novedosa que garantice los derechos de todos

los operadores del tráfico mercantil con énfasis en el derecho de los tarjetahabientes.

1.2.3.1 Generalidades sobre la Normativa

En el primer artículo de la normativa de mayo del 2010, encontramos una serie de conceptos, muy sencillos y muy importantes de conocer por parte del tarjetahabiente, o persona en general que desee contratar con alguna institución el servicio de tarjetas de crédito. Son conceptos de elementos que son básicos y necesarios conocer, tales como tarjeta de crédito, emisor, tarjeta-habiente, estado de cuenta, intereses corrientes y moratorios, entre otros.

Dentro de estos conceptos, nos resulta muy llamativo cuando se habla de la tasa de interés moratoria anual, la que define: “Corresponde a la tasa de interés adicional a la tasa de interés corriente anual pactada que los emisores pueden cobrar a las obligaciones crediticias en situación de mora; la cual no podrá exceder del 50% de la tasa de interés corriente pactada”. Parece ser que la superintendencia ha decidido tomar el precepto normativo, recogido en la ley 561, en su artículo 51, el que expresa que la tasa de interés moratoria no podrá exceder del 50% de la tasa de interés corriente; obviando por completo lo establecido en la ley 515, la ley propia en materia de tarjetas de crédito, la que nos remite a los artículos 2002 y 2003 del código civil, donde claramente expresa que esta tasa de interés no podrá exceder de la cuarta parte o del 25% sobre el valor de lo adeudado.

En nuestra opinión jurídica, esto representa una violación a los derechos de los usuarios de tarjetas de crédito, sobre todo cuando hablamos de un tema de vital importancia y muy susceptible como son los intereses; ya que da un margen a los bancos de imponer una tasa de interés moratorios anual de hasta un 50% del valor de la tasa de interés corrientes que se hayan pactado de previo.

En cuanto al objeto de la normativa se expresa en la misma normativa, en su artículo 2 que es: “...promover el buen uso y manejo de la tarjeta de crédito a través del establecimiento de las disposiciones relacionadas con la forma y contenido de los contratos de apertura de crédito en cuenta corriente y emisión y uso de tarjeta de crédito celebrados entre el emisor y el tarjetahabiente”. Es decir que es el propósito fundamental, el crear buenas condiciones y promover el uso de las tarjetas de crédito, a través de crear disposiciones equitativas, jurídicas y justas, en los contratos de tarjetas de crédito celebrados. Por ello es que la Superintendencia se encarga de establecer un contrato base y ejemplar, que respete las normas y derechos que tienen los tarjetahabientes, al cual toda institución que otorgue tarjetas de crédito debe ajustarse, pudiendo crear contratos más favorables para el tarjetahabiente, pero no menos de lo establecido por la Superintendencia.

Otro de los objetivos de dicha normativa es: "...establecer la metodología para calcular los intereses y cargos conexos que se cobran a los tarjetahabientes; establecer requisitos mínimos de información respecto a los estados de cuenta; y establecer el tipo de información que los emisores deberán poner a disposición de sus tarjetahabientes, la cual deberá ser clara y precisa para que estos últimos puedan elegir por sí mismos, responsablemente, los productos o servicios financieros adecuados a sus intereses y ser conocedores de los compromisos y deberes que asumen en la contratación con los emisores".

Importante es el que se brinde información a los tarjeta-habiente, en especial cuando es la forma en que el emisor calculará los intereses que posteriormente serán pagados por el mismo tarjeta-habiente, así como se le brinde información detallada, clara y precisa, en sus estados de cuenta; así como la información de cada uno de los compromisos que el usuario adquiere al contratar el servicio de tarjetas de crédito.

En cuanto al alcance de la normativa, en base al Art. 2 de la Ley No. 515, las disposiciones de la presente Norma son de obligatorio cumplimiento para todos los emisores de tarjetas de crédito domiciliados en el país, aunque lo hagan en condición de coemisor, o cualquier otra calificación no precisada en dicha Ley.

1.2.3.2 Derechos al tarjetahabiente otorgados por la Normativa

La normativa de Mayo del 2010, establece una serie de obligaciones a las instituciones emisoras de tarjetas de crédito, antes, durante y después de la contratación del servicio de tarjetas de crédito, que llegan a constituir derechos para los tarjetas-habientes.

A. Derecho a ser informado

Así en el artículo 5, encontramos el derecho a ser informado para el tarjeta-habiente y la obligación de ser transparente para los emisores de tarjetas. Dentro de este derecho esta la obligación de los emisores de brindar información, clara, precisa y no engañosa, en cuanto al servicio que se ofrece y los costos reales de este servicio; también, sobre las cláusulas del contrato que se llegará a firmar. Esta información debe ser dada antes de contratar, durante y después de haber realizado el contrato.

Este derecho según el Licenciado Jorge Rosses, representante legal de la Red Nacional de Consumidores, es algo que no se cumple por parte de las entidades emisoras de tarjetas de crédito, ya que la información que ofrecen de previo a celebrar un contrato, es la de descuentos, promociones y ganancias que se obtiene por usar el servicio de tarjetas de crédito (RNDC, 2010).

Una vez que ya se ha contratado el servicio con alguna institución emisora, el derecho de información consiste en la obligación que tiene el emisor de enviar un

estado de cuenta mensual al tarjeta-habientes a la dirección que éstos indiquen, a más tardar siete días hábiles después de la fecha de corte. Este estado de cuenta deberá de presentar, según lo estipulado en el artículo 19:

- a) Identificaciones. Nombre del emisor, marca de la tarjeta, nombre y dirección del tarjetahabiente e identificación de la cuenta.
- b) Descripciones. Enumeración explícita de los rubros que el tarjetahabiente debe pagar, donde se anote la fecha de la compra, el negocio afiliado, país, monto en la moneda pactada según sea el caso, y resultados de las actividades promocionales.
- c) Detalles financieros. En rubros separados debe aparecer la fecha de corte, fecha límite de pago, tipo de tasa de interés (fija o variable), tasa de interés corriente anual, monto por intereses corrientes, tasa de interés moratoria anual, monto de intereses moratorios, desglose de las comisiones, honorarios y cargos, saldo anterior, monto de compras de bienes y servicios realizados en el ciclo, monto de retiros en efectivo realizados en el ciclo, pago mínimo, porción de principal incluida en el pago mínimo, pago de contado, los pagos efectuados en el ciclo, y cualquier débito o crédito aplicado a la cuenta
- d) Las consecuencias financieras en caso que el tarjetahabiente solo efectúe el pago mínimo. Esta información debe incluir, al menos, el tiempo que le tomará al tarjetahabiente pagar la totalidad de la deuda en caso de realizar solamente el pago mínimo, el monto de los intereses corrientes generados y la proporción que se abona al principal.
- e) Otra información: se deberá detallar, entre otros, el procedimiento y período que tiene el tarjetahabiente para impugnar cargos en su estado de cuenta, presentar reclamos en general, procedimiento para el reporte de extravío o pérdida de la tarjeta, lugares donde se puede efectuar el pago, teléfonos de servicio al tarjetahabiente, y cualquier otra información que se considere de beneficio para el tarjetahabiente.

El derecho a ser informado, es una de los más grandes derechos que abarca el antes, durante y después de un contrato. Al tarjeta-habiente debe de informársele de cada detalle del servicio, las tasas de interés, corriente y moratorio, la formula de cómo se obtendrán esos intereses, la forma de pago, las comisiones y cargos que se cobrarán, como se determinarán esos cargos y comisiones. Esta información debe de ser publicada en el sitio web del emisor, medios de comunicación escritos, de circulación nacional, en las instalaciones, a través de folletos, etc.

El derecho a ser informado, también abarca a los fiadores del tarjetahabiente, a ellos se le debe informar, mediante notificación que pueda ser probada, el estado de mora del tarjetahabiente, de previo a exigirle cualquier pago.

B. Derecho a ser atendido

El artículo 6 de la normativa establece el derecho que tienen los tarjetas habientes de ser atendido por parte del emisor y obtener la información que éste necesite, en cuanto al servicio de tarjetas de crédito. Este derecho incluye también el que se le dé una respuesta a las necesidades, o problemas que el tarjetahabiente pueda tener, incluso que se le oriente la manera de realizar cualquier reclamo y se le dé una solución pronta conforme a derecho y a las leyes.

El derecho a ser atendido, implica la obligación al emisor de contar con un personal capacitado, es decir, un personal responsable de atender las consultas de los tarjetahabientes que esté capacitado no sólo en las materias correspondientes a las operaciones que brinda el emisor, sino también en las normativas referidas a la protección al consumidor y transparencia de información comprendidas en el marco legal vigente. Para efecto de brindar la debida información al tarjetahabiente, el referido personal deberá identificarse ante aquél como responsable de cumplir dicha función.

La atención que se brinde a los tarjetahabientes podrá realizarse de manera personalizada en sus oficinas o a través de medios telefónicos o informáticos (Art. 27).

C. Publicidad

Muy relacionado a lo establecido en la Ley 561, en cuanto a este tema, la publicidad que el banco dé con el propósito de aptar la atención del tarjetahabiente, debe ser clara y no engañosa, sencilla y que no dé lugar a dudas o especulaciones; y menos a posibles confusiones en un futuro.

Las condiciones promocionales que incentiven la contratación de la tarjeta de crédito, deberán ser mantenidas por el emisor durante el período ofrecido, y de ser el caso por el número de unidades a ofertar o por algún otro supuesto al que esté sujeta la condición promocional.

Los premios, promociones o descuentos que ofrezcan los emisores, deberán ser reglamentados, contemplando en éstos las restricciones, plazos, naturaleza y formas de cumplimiento. Dicho reglamento deberá ser publicado en un medio de comunicación escrito de circulación nacional y en su sitio Web.

Como podemos observar, encontramos principios propios y regulados por el derecho de consumo, aplicados a los usuarios de servicios financieros, de tarjetas de crédito, la razón es que en si el usuario de estos servicio, es un destinatario

final y por ello un consumidor de los servicios ofertado por las entidades emisoras de tarjetas de crédito.

El derecho de recibir publicidad adecuada está muy relacionado al derecho de ser informado, ejemplo de ello, la función de la Superintendencia de brindar información comparativa de todos los emisores y los servicios de tarjetas de crédito que cada uno ofrece.

Según lo estipula el art. 35 de la normativa, la Superintendencia publicará en su página en Internet y en al menos en un medio escrito de comunicación de circulación nacional, un estudio comparativo de tarjetas de crédito. La publicación se hará en estricto apego a la información aportada por los emisores y a costa de estos.

La información podrá ser presentada en forma comparativa entre emisores y, de ser el caso, para operaciones con características estandarizadas de manera que los tarjetahabientes y público en general tengan la posibilidad de efectuar una comparación entre los diversos conceptos que los emisores cobran.

Lo anterior implica la obligación por parte de los emisores de remitir al Superintendente, la información necesaria para realizar trimestralmente el estudio comparativo de tarjetas de crédito, sin necesidad de que se le requiera en forma expresa para cada período.

La información que deberá ser aportada por los emisores, para que se realice dicho estudio comparativo, debe contener:

- a) Nombre legal completo del emisor.
- b) Nombre y marca comercial de las tarjetas de crédito.
- c) Tasa de interés corriente.
- d) Tasa de interés moratoria.
- e) Detalle de las comisiones, honorarios y cargos a los que se refiere el artículo 18 de la presente Norma.
- f) Plazo de pago de contado (días a partir del corte).
- g) Plazo de pago mínimo (días a partir del corte).
- h) Plazo de financiamiento (meses).
- i) Cobertura: ámbito geográfico o sector del mercado donde puede ser utilizada la tarjeta de crédito.
- j) Requisitos y restricciones de las ofertas, promociones y premios.
- k) Otros beneficios.
- l) Cualquier otra información relacionada con las características del producto y de interés para el tarjetahabiente que requiera el Superintendente.

D. Derecho a recibir un servicio acorde a la capacidad económica del tarjetahabiente

La normativa pone una gran obligación a los emisores, al momento en que estos van a ofrecer un servicio de tarjeta de crédito a cualquier persona. En su artículo 8

recalca que: “Los emisores antes de autorizar la línea de crédito deberán cerciorarse acerca de la capacidad de pago y de endeudamiento del deudor que permita la recuperación de los recursos, por lo que previo al otorgamiento de la tarjeta de crédito, el emisor deberá efectuar una evaluación exhaustiva del deudor...”

En verdad esto representa un gran avance en la materia, ya que de previo a esta normativa, los emisores, únicamente se encargaban de ver los ingresos de las personas y en base a eso otorgar una tarjeta de crédito con un monto determinado de crédito. Esto generó un gran endeudamiento y la imposibilidad de pago por partes de las tarjetas-habientes; puesto a que no es lo mismo analizar los ingresos de una persona solamente, sin detenerse en analizar los gastos que una persona pueda tener. Son los ingresos y los gastos los que en realidad permiten a los emisores determinar si la persona es económicamente admisible para otorgarle una tarjeta de crédito y tener la certeza que esta persona responderá ante esta obligación; o ajustar el crédito conforme a la capacidad económica de la persona y evitar endeudamientos que afecten al tarjeta-habiente y en futuro a sus fiadores e incluso a los emisores mismos por los gastos que incurren al tratar de recuperar el crédito adeudado.

Para poder analizar la capacidad económica de las personas es necesario contemplar lo siguiente:

- a) La capacidad de pago, identificando las fuentes de ingreso y su estabilidad. Para estos efectos, se debe fijar un nivel máximo de la línea de crédito en función de la capacidad de pago del cliente y su endeudamiento total en el sistema.
- b) Tomar en cuenta el endeudamiento total del deudor (y de su cónyuge, cuando los ingresos de éste sean incluidos en el análisis) con el emisor y con otras instituciones del sistema financiero en el cálculo de la deuda total a fin de determinar su capacidad de endeudamiento y su carácter de sobre endeudado, si fuere el caso.
- c) Considerar niveles apropiados de cuota/ingreso o cuota/flujo neto después de gastos, para determinar la capacidad de pago y endeudamiento.
- d) Efectuar el proceso completo de evaluación para el caso de ampliación de líneas. En este sentido, se deberá considerar una nueva evaluación que incluya la capacidad de pago y de endeudamiento a la fecha y el comportamiento de pago en el sistema, entre otros factores.

Para la obtención de la información antes mencionada, el emisor requerirá del cliente el suministro de esta, así como, mediante consulta a la Central de Riesgos de la Superintendencia u otros antecedentes complementarios que permitan estimar la calidad del conjunto de las obligaciones del deudor sujeto de

evaluación, tales como la información del historial crediticio del deudor de centrales de riesgo privadas que tenga a su disposición el emisor.

Lo cierto es que se debe de tener mucho cuidado en la forma en cómo los emisores llegan a obtener la información de una persona. Consideramos que la forma correcta es tal y como lo señala la ley en el párrafo anterior.

En la parte in fine del mismo artículo 8, expresa: *“...A los emisores que no cumplan con las disposiciones establecidas en el presente artículo, el Superintendente les aplicará multa conforme a lo establecido en el artículo 168 de la Ley General de Bancos y la normativa que regula esta materia; no obstante las obligaciones de los tarjetahabientes a los cuales no se les haya realizado el análisis requerido por el presente artículo mantendrán su validez”*.

El artículo citado, en teoría llega a traer mayor seguridad al tarjeta-habiente, en cuanto a sus derechos y garantías, al establecerse que se le debe brindar un servicio que este pueda asumir y pagar, no obstante consideramos que se pierde el espíritu de la ley en este artículo por la parte última, cuando expresa que *“no obstante las obligaciones de los tarjetahabientes a los cuales no se les haya realizado el análisis requerido por el presente artículo mantendrán su validez”* puesto que a una persona que se le ofreció el servicio de tarjetas de crédito, con un rédito que probablemente esté fuera de su alcance asumir, es responsabilidad de la institución emisora, ya que son ellos los que tienen la obligación de realizar este análisis y no el usuario, por lo cual en tales casos no deberían de tener validez, ya que de esa manera, se constituye en una verdadera obligación para los emisores, de ser más responsables al momento de otorgar estos servicios.

E. Derecho a la seguridad

Los tarjeta-habiente, tienen derecho a recibir seguridad en las operaciones que estas realicen haciendo uso de los servicios de las tarjetas de crédito. La obligación de los emisores de brindar esa seguridad se observa:

1. Al brindarle al tarjetahabiente un estado de cuenta mensual, donde se le da la seguridad de que se le cobra solamente lo que debe, donde se respalda cada uno de los pagos realizados con la tarjeta de crédito.
2. En casos de pérdida o extravío, robo, hurto o destrucción de tarjeta de crédito, el tarjetahabiente estará obligado a dar aviso de inmediato al emisor, el cual deberá llevar un registro de notificación de tal circunstancia y deberá proveer al tarjetahabiente un número de notificación que evidencie el reporte. El emisor deberá, ante la notificación por parte del tarjetahabiente sobre cualquiera de las situaciones antes mencionadas, proceder de inmediato a bloquear o cancelar el uso de la tarjeta con el fin de evitar el uso indebido por parte de terceros no autorizados. En este caso, la responsabilidad del tarjetahabiente cesará una vez éste realice la notificación (Art. 41 Normativa, mayo del 2010).

3. En los locales que el emisor pretenda prestar o estén prestando servicios a través de cajeros automáticos o equipos similares, deberán contar con iluminación adecuada y equipos de filmación o grabación de imágenes que permitan identificar a las personas que hagan uso de este tipo de servicio, como medida mínima de resguardo para este tipo de servicio. Es obligación del emisor comunicar en el lugar de ubicación del cajero automático, el monto máximo de retiro que puede realizar diario y el número de veces por día que se puede utilizar el cajero.

F. Derecho a realizar reclamo contra el emisor

Otros de los derechos que se le otorga al tarjetahabiente, es el de realizar reclamos contra el emisor, cuando este incumple con cualquiera de las cláusulas pactadas, violenta o incumple cualquiera de los derechos otorgados por las mismas leyes a los usuarios de tarjetas de crédito.

Este derecho representa la obligación para el emisor de brindar y garantizar aéreas encargadas con un personal, capacitado, que atienda cualquier reclamo y de una respuesta pronta y efectiva.

G. Derecho a contar con un procedimiento de defensa de sus derechos

Esta es la razón por la que se emitió la norma para las operaciones de tarjetas de crédito: **Resolución N° CD-SIBOIF-629-4-MAY26-2010 de fecha 26 de mayo de 2010**. dado que no existía un procedimiento, interno y administrativo, que garantizara los derechos de los tarjetahabientes y diera una solución rápida y eficaz ante los reclamos de éstos contra los emisores. Sin embargo, por ser este, tema principal de nuestro trabajo y por ser materia adjetiva o procedimental, procederemos a analizarlo con detalle en el próximo capítulo de nuestro trabajo monográfico.

1.2.3.3 De los contratos de tarjetas de crédito

La ley 515, regula de manera muy general lo que los contratos de tarjetas de crédito deben de llevar, dando la facultad de determinar el contenido de los contratos y la aprobación del mismo a la Superintendencia, por ello en la normativa de mayo del 2010, se detalla, en el artículo 9, el contenido mínimo que debe de tener un contrato de tarjeta de crédito, lo que da la pauta a los emisores de redactar sus propios contratos, sin embargo, deben de presentar todo el contenido que se establece en esta normativa.

Así encontramos que los contratos deben de tener al menos:

- a) Nombre del contrato: El contrato debe titularse como “Contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente y Emisión y Uso de Tarjeta de Crédito”;
- b) Identificación de los Contratantes
- c) Monto inicial de la línea de crédito expresada en cifras y tipo de moneda contratada;
- d) Plazo del contrato y la condición de prórroga automática del mismo, en su caso;
- e) Tipo de tasa de interés fija o variable.
- f) Plazo o período para revisión de tasa de interés (fija o variable);
- g) Definición de las comisiones, honorarios y cargos conexos al uso de la tarjeta de crédito;
- h) Definición del monto y plazos sobre el cual se aplicarán los intereses, tanto corrientes como moratorios;
- i) Definición de lo que comprende el pago de contado;
- j) Definición y condiciones del período de gracia, según el caso;
- k) Definición de lo que comprende el pago mínimo;
- l) Forma y medios de pago permitidos;
- m) Procedimientos y responsabilidades de las partes en caso de extravío, robo, deterioro o sustracción de la tarjeta de crédito;
- n) Casos en que proceda la suspensión del uso de la tarjeta de crédito o la resolución del contrato respectivo por voluntad unilateral del emisor o del tarjetahabiente;
- o) Periodicidad con la que se entregará el estado de cuenta;
- p) Procedimiento para impugnación de cargos;
- q) Monto máximo garantizado por el fiador solidario, según el caso;
- r) Información sobre garantías diferentes a la fianza solidaria, según el caso;
- s) Derechos y obligaciones del tarjetahabiente y fiador solidario;

- t) Descripción de los casos en que el adeudo total puede ser considerado como vencido y requerido el pago total al tarjetahabiente;
- u) Otros que establezca el Superintendente.

El que se establezca en la normativa el contenido que debe de tener el contrato, en principio es de obligatorio cumplimiento para los emisores, por estar sujeto a lo establecido por la Superintendencia, por lo tanto es un deber que los contratos deban de llevar como mínimo ese contenido, lo que por el otro lado refleja derechos y garantías normativas para el tarjetahabiente, ya que se le garantiza la existencia de al menos de tales derechos al momento de contratar con cualquier emisor.

En cuanto a los aspectos formales que un contrato debe tener como mínimo, el artículo 10 expresa:

- a) El tamaño de la letra de los contratos, en ningún caso podrá ser menor al tamaño y tipo de letra equivalente o similar a Arial 12.
- b) Las cláusulas que generen responsabilidad para el tarjetahabiente y fiador solidario de la tarjeta de crédito deben estar redactadas mediante el empleo de caracteres destacados en negrilla o subrayados.
- c) Los contratos deberán ser firmados por el representante legal del emisor o persona previamente autorizada para tal fin, así como por el tarjetahabiente y por el eventual fiador personal del titular, en su caso.

Las Juntas Directivas de las entidades emisoras deberán acordar, en acta, la aprobación de estos procedimientos y, por consiguiente, el reconocimiento del uso y validez en los contratos de las firmas preimpresas o impresas electrónicamente. Asimismo, los emisores deberán incorporar en los contratos una cláusula en la que se establezca que las partes aceptan el uso y la validez de la firma preimpresa o impresa electrónicamente por parte del Emisor.

En cuanto a la aprobación de los contratos esta es una responsabilidad por parte de la Superintendencia el aprobar los modelos de contratos de cada uno de los emisores que ofrecen el servicio de tarjetas de crédito, estos formatos de contratos deben de ser aprobados en un máximo de 30 días calendarios. Posterior a su aprobación, corresponde a los emisores el publicarlos en cualquier medio escrito de circulación nacional.

Los contratos aprobados por el Superintendentes deberán ser utilizados por los emisores para la firma de nuevos contratos y renovaciones, en su caso. Los contratos vigentes, previo a la publicación de la presente Norma, quedarán en todo vigor y fuerza legal, con excepción de las cláusulas que contradigan a las del modelo aprobado conforme esta Norma, las que perderán su validez, no así su obligación crediticia. (Art. 10 Normativa de Mayo 2010).

Para el caso de realizar cualquier cambio en la cláusula de los contratos por parte de los emisores, estos deberán de solicitarse y aprobarse por la Superintendencia.

Cuando se aprueban cambios en el contrato, el tarjetahabiente tiene el derecho de ser notificado por el emisor en el estado de cuenta, el medio de comunicación social escrito, y fecha de publicación de las modificaciones del contrato y detalle de los aspectos modificados al contrato.

En dicha notificación se deberá prevenir al tarjetahabiente que puede rechazar las modificaciones comunicándolo al emisor por escrito o por otro medio verificable, en el plazo de treinta días calendario contados a partir de la fecha de corte. Para ello, deberá indicarse la dirección, apartado postal, número telefónico, número de fax y dirección electrónica del emisor, en su caso, donde el tarjetahabiente podrá enviar la comunicación. Si el tarjetahabiente no acepta las modificaciones del contrato, el emisor podrá suspender el uso de la línea de crédito del tarjetahabiente, pero para el pago del saldo adeudado, deberá respetar la tasa de interés y las demás condiciones contenidas en el contrato vigente antes de la variación introducida (Art. 14).

Lo anterior refuerza el derecho que se le da al tarjetahabiente, de recibir información, ya sea antes, durante o después de contratar, de igual se le garantiza el derecho de contar con un contrato que respete sus derechos, un contrato acorde a derecho y que se equitativo para ambas partes.

2. Protección del usuario de tarjetas de crédito dentro del Derecho de Consumo.

El Derecho de consumo es un Derecho de tercera generación cuya principal característica es ser de orden público e interés social. Es deber del Estado tutelar los intereses económicos y sociales de los ciudadanos, es por eso que la aplicación de las normas están orientadas a satisfacer el interés público.

El jurista Enrique Martínez Paz, define a las leyes de orden público como: "Aquella parte del orden jurídico que asegura los fines esenciales de la colectividad." En otros términos son normas que no pueden ser dejadas de lado por los particulares sea este un proveedor o un consumidor ((MIFIC) M. d., Revista "Información al Consumidor", 2005).

Garantizando a los consumidores la adquisición de bienes o servicios de la mejor calidad, en sus relaciones comerciales, mediante un trato amable, justo y equitativo de parte de las Empresas. Nace entonces el Derecho de Consumo ante las desventajas e Inferioridad del Consumidor, las cuales se pueden enunciar en dos aspectos (Orúe Cruz J. R., 2003, pág. 85):

1. Los consumidores carecen de facultad negociadora: Las decisiones que adopta el consumidor están condicionadas por las modernas técnicas de mercadeo. Al contratar se encuentra con modelos impresos de contratos, los cuales contienen cláusulas de adhesión. Estas cláusulas establecen

condiciones que benefician y protegen al empresario, en detrimento de los derechos del consumidor.

2. Los consumidores carecen de facultad de apreciación: El consumidor no dispone, al momento de contratar, de la información técnica, de la formación profesional, de los conocimientos necesarios para analizar y determinar las calidades y características de los bienes y servicios. No tiene capacidad para identificar los problemas que presentan los productos y servicios que son dañinos.

2.1 Derechos y garantías normativas.

Es oportuno señalar que en nuestra Carta Magna aún cuando no se establece una relación jurídica taxativa sobre los Derechos de los Consumidores, sí encontramos artículos que otorgan derechos y determinan la participación del Estado en la procura del bienestar de todos los ciudadanos.

El artículo 4 de este cuerpo de leyes dispone que “El Estado promoverá y garantizará los avances de carácter social y político para asegurar el bien común, asumiendo la tarea de proveer el desarrollo humano de todos y cada uno de los nicaragüenses, protegiéndolos contra toda forma de explotación, discriminación y exclusión”. Tutelando de esta manera los derechos de los consumidores (Nicaragua A. N., 18 de enero de 2000).

Las expresiones “asegurar el bien común” y “proveer el desarrollo humano” obligan al Estado al fomento de políticas públicas comprometidas a garantizar algunos de los derechos consignados y tipificados como Derechos Humanos o Derechos Universales (Bautista Lara, 2002, pág. 125).

Así el Derecho de consumo es regulado por un cuerpo normativo cuyo ámbito de aplicación se extiende a ministerios, organismos e instituciones municipales que brinden servicios así como a todo el sector privado que ofrezca bienes y servicios. Y dentro del cual encontramos:

2.1.1 Ley 182. Ley de Protección de Derechos de los Consumidores.

Calificada como una ley de “Orden Público e interés social” que significa que cualquier disposición en contrario es nula y los derechos que confiere son irrenunciables y el contenido de sus normas prevalece sobre cualquier otra norma legal, excepto la Constitución Política de Nicaragua.

La aplicabilidad y vigencia de esta ley y su Reglamento, va a depender del reconocimiento y participación de los sujetos que se encuentran involucrados: (Bautista Lara, 2002, pág. 126)

1. El consumidor (comprador último de bienes o servicios)
2. Las Asociaciones de Consumidores
3. Los Medios de Comunicación (Periódicos, televisión, radio)
4. Empresa Privada (Proveedor de los bienes y servicios)
5. El Estado (Principal sujeto de Derecho Público)

6. El Municipio (Ámbito competencial territorial local; 151 Municipios a nivel nacional),

Esta separación en 6 (seis) podría admitir un agrupación de 3 (tres), dependiendo de los criterios que podamos o queramos utilizar:

1. Uno que comprenda a los Consumidores y sus Organizaciones
2. Otro que comprenda a la Empresa Privada y dentro de ellos a los Medios de comunicación
3. Y un tercero que pueda abarcar al Estado y al Municipio, ambos sujetos de Derecho Público; uno que ostenta soberanía y otro que posee la Autonomía; uno centralizado y otro descentralizado (Bautista Lara, 2002).

Ninguno de estos sujetos puede ni debe ser desconocido, así como tampoco se puede descalificar o menospreciar el papel que cada uno está llamado a desempeñar, pues de ello depende la estabilidad del sistema de Defensa de los consumidores. Siendo los referidos sujetos de esta relación, la base misma obligacional para la aplicación de la Ley y Reglamento del Consumidor.

Cuatro cosas sobresalen en la aplicación de esta legislación del consumidor

1. La aplicación en gradualidad con participación de todos.
2. La adecuación y actualización de las normas vigentes.
3. Su orden de priorizarse de parte de las instancias administrativas en lo que respecta algunos bienes y servicios de mayor necesidad y consumo.
4. Voluntad del Estado en querer aplicar verdaderamente la ley. (Bautista Lara, 2002)

La Ley 182 “**Ley de Defensa del Consumidor**” establece en su artículo 4 que se considerará consumidor a toda persona natural o jurídica que adquiera; utilice o disfrute como destinatario final bienes productos o servicios de cualquier naturaleza.

Destinatario final; son todas aquellas personas que intervienen en las relaciones comerciales en donde los bienes, productos y servicios son utilizados para satisfacer sus necesidades de índole privada, es decir, que utilizan esos bienes y /o productos que han adquirido para beneficiarse de manera personal o familiar, no para prestar servicios a terceras personas. . “Esta noción corresponde al denominado sistema subjetivo, que es el que siguen la mayoría de las legislaciones, inclusive la nicaragüense” (Torrez Hernández, 2010).

Es necesario entrar en la relación de mercado única y exclusivamente como un cliente cuya finalidad, es la obtención de bienes, productos o servicios adquiridos para su consumo dentro de la relación de la oferta y la demanda del ámbito comercial.

Así los destinatarios finales de los servicios financieros en el caso concreto los tarjeta-habientes quienes contratan un servicio con las Instituciones Bancarias

son usuarios y por ende consumidores protegidos por la ley 182 Ley de Defensa de los consumidores.

En nuestra legislación tanto en el artículo 12 de la Ley 182, como en el artículo 3 del Reglamento a dicha Ley, se consignan once derechos para los consumidores, en virtud de los ocho derechos que la Asamblea de las Naciones Unidas dictó en 1985 (Ministerio de Fomento, 2006, pág. 1).

La Ley 182, Ley de Defensa de los consumidores, les otorga la característica de irrenunciables a éstos derechos, lo cual contribuye a reforzar la protección jurídica de los consumidores, quienes por su ignorancia jurídica se convierten fácilmente en presas de los proveedores al caer en situaciones de inferioridad, indefensión y subordinación. Derechos dentro de los cuales tenemos:

1. La protección de la salud y seguridad en el consumo de bienes y servicios. El concepto de salud alude únicamente a las cuestiones vinculadas con el bienestar físico y psíquico de la persona, el derecho a la seguridad está referido a los riesgos generados por los productos o servicios que puedan afectar a la salud de las personas (López Reyes, 2002, pág. 4).
2. Recibir educación para el consumo: La protección del consumidor requiere que se le proporcione una buena educación acerca de las ventajas e inconvenientes del consumo. Actualmente el concepto de educar en consumo parte de la premisa de que el consumidor no debe ser considerado únicamente un mero adquirente de bienes o servicios sino que conviene conferirle una proyección social en todas aquellas facetas de la vida en las que se pueda ver inmerso como sujeto interesado.
3. Recibir información veraz, oportuna, clara y adecuada sobre los bienes y servicios disponibles en el mercado. Una buena información para que pueda formar su voluntad de elección sobre lo que adquiere y para que lo adquiere. En el caso de los proveedores de servicios deberán tener una tarifa adecuada a la clase de los mismos expuesta en sitio visible del lugar en que se prestan, y ajustarse a ella. Así el precio de los bienes o servicios deben incluir toda clase de impuestos o cargas a que se encuentren afectos y que sean a cargo del consumidor. Artículos 14 y 15 de la Ley de Defensa de los consumidores.

Asimismo se realiza la salvedad de que la publicidad falsa constituye delito de falsedad y se establecen las condiciones bajo las cuales hay engaño. Art. 19 de la Ley de Defensa del Consumidor.

4. Recibir un trato equitativo y no abusivo por parte de los proveedores de bienes y servicios. Pretende proteger a los consumidores de aquellas cláusulas limitativas o abusivas en los contratos (Orúe Cruz J. R., 2003, pág. 93).
5. Demandar una reparación integral, oportuna y adecuada de los daños y perjuicios sufridos que sea responsabilidad del proveedor. Por la situación de desventaja en que se encuentra el consumidor al contratar en el mercado, y el sacrificio que significa desde el punto de vista económico, la

adquisición de un bien o servicio en un país con graves problemas económicos, se hace indispensable que el proveedor asuma con responsabilidad la oferta realizada (Orúe Cruz J. R., 2003, pág. 94).

6. Exigir el cumplimiento de las promociones y ofertas cuando el proveedor no las cumpla. La exigibilidad al proveedor acerca de su oferta con el fin de evitar el engaño y fraude a la buena fe de los consumidores.
7. Acceder a los órganos administrativos o judiciales correspondientes para la protección de sus derechos y legítimos intereses. El Estado debe de fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de la Ley y velar por su efectividad, acorde a lo establecido en la Constitución Política pues es a quien corresponde ordenar las actividades económicas de manera armónica.
8. Asociarse y constituir agrupaciones de consumidores. Se consagra este derecho porque resulta desventajoso para el consumidor acceder a instancias administrativas o judiciales sin conocimiento del procedimiento a seguir para la defensa de sus derechos. Así como la realización de actividades de divulgación.

Los Derechos del Consumidor tienen como una de sus características la igualdad de condiciones que debe de prevalecer entre las partes. Es decir, tanto consumidor como proveedor deben garantizar que no existan ventajas del uno sobre el otro.

La Ley de Defensa del Consumidor establece en su art. 6 que la retribución de los bienes o servicios ofertados debe ser equivalente al pago que hace el consumidor. Que además estos no deben implicar riesgos para la salud o seguridad de los consumidores, art. 7 del mismo cuerpo legal.

El contrato de Tarjeta de Crédito se caracteriza por ser un contrato típico, oneroso, de tracto sucesivo y un contrato de adhesión que según la **ley 182 “De defensa de los consumidores” en su artículo 21** se define *“como aquel cuya cláusulas se establecen unilateralmente por el proveedor de bienes o servicios sin que el consumidor pueda discutir o modificar sustancialmente su contenido al momento de contratar.”*

Estipula el Art. 22 de la **Ley 182**, que los contratos de adhesión deben cumplir con los siguientes requisitos:

- ≠ Estar escritos en idioma español o en lenguas dependiendo de las comunidades indígenas,
- ≠ Redactado en términos claros y sencillos,
- ≠ Legibles,
- ≠ No ser remitidos a textos que no sean de conocimiento del público.

Siendo la base principal de Defensa para el Consumidor el Art. 23 de la Ley 182, donde se establece que *“Los Contratos serán interpretados de modo más favorables al Consumidor”*. Que en este caso se complementa con el Art. 1 de la

Ley 515 “*De Promoción y ordenamiento de la Tarjeta de Crédito*”, el cual dice que: “*el contrato de apertura de crédito y emisión y uso de Tarjeta de Crédito y las operaciones derivadas de mismo se consideran de Interés Público*”.

Sin embargo, estos contratos no podrán establecer cláusulas que le permitan hacer modificación que vaya en perjuicio del consumidor, así como también se prohíbe la utilización de letras más pequeñas de las que puedan ser leídas a simple vista, por una persona con visión normal.

El consumidor quiere contratar, pero de manera que las prestaciones sean equilibradas a pesar de la desigualdad en que pueda encontrarse frente a la otra parte.

Las cláusulas de un contrato que establezcan alguna de las siguientes circunstancias no producen ningún efecto (Art. 24 del mismo cuerpo legal):

- ≠ Modificación unilateral del contrato o la rescisión del mismo por parte del proveedor, en perjuicio del consumidor.
- ≠ Exoneración del proveedor de su responsabilidad civil; salvo que el consumidor caiga en incumplimiento del contrato.
- ≠ Fijación de término de prescripción inferiores a los establecidos en el Código Civil.
- ≠ Limitar u obstaculizar el derecho de acción del consumidor contra el proveedor, o invertir la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.
- ≠ Imposición obligatoria del arbitraje
- ≠ Renuncia de los derechos del consumidor contenidos en la presente ley.

2.1.2 Reglamento de Ley 182.

El reglamento a la Ley de Defensa de los Consumidores Decreto de la Asamblea Nacional Número 2187 (publicado en Gaceta Diario Oficial, número 169); “Reglamento a la Ley 182 Ley de Defensa de los Consumidores” publicado el 03 de septiembre de 1999, después de cuatro años sin una debida aplicación. Viene a estipular y querer corregir las deficiencias de la Ley de Defensa de los Consumidores, estableciendo disposiciones “ultra petite” que lo hacen inaplicable (Orúe Cruz J. R., 2003, pág. 132).

Aunque trata de explicar con mayor amplitud los Derechos de los Consumidores. Implementa actos que no están contemplados en la ley como los conceptos establecidos en el Art. 2 RLDC literales h, i, j, n y ñ, regula las diversas modalidades de promoción Art.55 RLDC. Además de las disposiciones que establece en cuanto al procedimiento de reclamo.

En este análisis retomaremos las normas de carácter sustantivo que tutelan y protegen a los usuarios y/o consumidores que este cuerpo normativo estipula y

que no están contempladas en la Ley de Defensa de los Consumidores tales como:

1. En caso que el proveedor no cumpla con lo ofrecido será responsable frente al consumidor, quien deberá resarcir los gastos ocasionados y en su caso los daños y perjuicios (Art. 45 RLDC).
2. Los proveedores no pueden condicionar la venta de un bien o servicio (Art.47 RLDC).
3. Los proveedores están en la obligación de extender factura o constancia por la venta de los bienes o servicios (Art. 48 RLDC).
4. Derecho a los fabricantes, importadores, distribuidores y expendedores de cualquier producto o servicio cumplan con lo ofertado en el tiempo y en los términos anunciados en la publicidad (Art. 58 y 59 RLDC).
5. Se prohíbe al proveedor la adopción de cualquier práctica que induzca al consumidor a confusión, error o engaño, sobre el precio de los bienes o servicios ofrecidos (Art.69 RLDC).
6. Los proveedores de bienes y servicios solo tienen derecho a recibir el pago del precio, exactamente como está enunciado o impreso en el establecimiento, en el producto, bien o servicio respectivo (Art. 68 RLDC).
7. El Usuario o consumidor tiene el derecho de acudir a la DDC cuando el Proveedor rescinda el contrato sin causa justa, este sólo lo podrá rescindir cuando la culpa recaiga sobre el usuario y/o consumidor (Art. 102 RLDC).

2.1.3 Análisis de la Ley de protección de los derechos de consumidores y usuarios aprobada en lo general.

El actual proyecto de reforma aprobado en lo general en la Asamblea Nacional, amplía el concepto de Consumidor y /o Usuario: Definiéndolo como toda persona natural o jurídica que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final, bienes o servicios para su uso privado, sea éste familiar o doméstico. Se considerarán consumidores finales las Microempresas, las Asociaciones Civiles sin Fines de Lucro con personería Jurídica”. Y plantea criterios específicos en el caso de los Usuarios de Servicios Financieros recogidos de la Declaración Universal de Derechos de los Usuarios de los Servicios Bancarios y Financieros, tales como:

1. Derecho a que los bienes y servicios sean ofertados bajo un régimen de libre mercado abierto y de competencia leal.
2. La no discriminación de los Usuarios y Trato adecuado por parte de las Instituciones Financieras. Respetando su dignidad personal y sus intereses, evitando conductas que puedan alterar su descanso y vulnerar su intimidad.
3. Derecho a la mejora de las condiciones de los créditos, cualquiera que sea su clase, bien con la misma entidad o bien con otras, todo bajo el control de la SIBOIF.
4. Derecho a que los modelos de contratos de adhesión sean revisados por la Superintendencia de Bancos y de otras instituciones financieras (en adelante SIBOIF).
5. A reclamar de las instituciones una oferta vinculante, que incluya las condiciones particulares que la entidad decida ofrecer al cliente (Art. 10

- segundo párrafo de la Declaración Universal de derechos de los usuarios de los servicios bancarios y financieros).
6. Derecho a solicitar y obtener de las instituciones financieras una copia de los contratos suscritos con ellos. Abarca los productos o servicios ofrecidos vía electrónica (Art. 12 de la Declaración de Universal de derechos de los usuarios de los servicios bancarios y financieros).
 7. Derecho a utilizar las tarjetas de crédito y débito proporcionadas por las instituciones financieras, para la adquisición de bienes, servicios y la obtención de dinero. (Art.13 de la Declaración de Universal de derechos de los usuarios de los servicios bancarios y financieros).
 8. Facultad de exigir el cumplimiento de las medidas técnicas que garanticen la seguridad de las transacciones y que se empleen los mecanismos técnicos adecuados para garantizar la identidad de los sujetos participantes y la integridad de la información transmitida. (Art. 14 primer párrafo de la Declaración de Universal de derechos de los usuarios de los servicios bancarios y financieros).
 9. Derecho de los Usuarios de obtener de las Instituciones Financieras prueba documental, o cualquier otro tipo de prueba, que permita conocer y acreditar la celebración y el contenido del contrato. (Art. 15 de la Declaración de Universal de derechos de los usuarios de los servicios bancarios y financieros).
 10. Las Instituciones Financieras deben de informar a los Usuarios de las cláusulas tipos a incorporarse en el contrato así como la modificación de las mismas. (Art. 16 de la Declaración de Universal de derechos de los usuarios de los servicios bancarios y financieros).
 11. Las cláusulas tipo deben ser claras y precisas. Su contenido debe respetar los principios generales del Derecho (Art. 18 Declaración de Universal de derechos de los usuarios de los servicios bancarios y financieros).
 12. Será lícita la renuncia a su domicilio, para someterse al domicilio propio de la Institución Financiera, bien para someterse a un tercer domicilio, distinto del domicilio del usuario y del propio de la institución financiera con la que se celebra el contrato, debiendo en estos casos dejarse expresamente señalado el lugar de dicho domicilio.
 13. Derecho de entablar Acción declarativa de nulidad de todas aquellas cláusulas contractuales que, por falta de reciprocidad, generen un desequilibrio desmesurado entre el usuario y la entidad.
 14. Derecho a una información adecuada de parte de las Instituciones antes, durante y después de la celebración del contrato ya sea De:
 - 14.1. Los tipos de interés y de cambio aplicados por las instituciones financieras, así como todos los gastos directos e indirectos que se apliquen en cada caso (Art. 20 de la Declaración de Universal de derechos de los usuarios de los servicios bancarios y financieros).
 - 14.2. De los extractos de operaciones y justificantes de liquidación de gastos, de sus saldos deudores y de los conceptos a que se hayan aplicado los pagos.
 - 14.3. Y a conocer, de forma anticipada, la variación de las condiciones, jurídicas y económicas, existentes a la celebración del contrato (Art. 24 de

- la Declaración de Universal de derechos de los usuarios de los servicios bancarios y financieros).
15. Derecho a la protección de Datos personales de parte de las Instituciones Financieras. Los cuales deberán de mantenerse actualizados (Art 28 y 29 de la Declaración de Universal de derechos de los usuarios de los servicios bancarios y financieros).
 16. Derecho a la recuperación del dinero ahorrado en las Instituciones Financieras (Art. 39 de la Declaración de Universal de derechos de los usuarios de los servicios bancarios y financieros).
 17. Se garantiza el retorno de los ahorros a los herederos que las Instituciones Financieras tengan en resguardo (Art. 40 de la Declaración de Universal de derechos de los usuarios de los servicios bancarios y financieros).
 18. Derecho a obtener créditos de parte las instituciones financieras cuando se cumplan con las prescripciones legales y su solvencia económica permita afrontar su devolución. Eliminando las prácticas de usura. Se estimarán usurarias todas aquellas cantidades que resulten manifiestamente excesivas según la legislación aplicable y las circunstancias de mercado, ya se reciban en concepto de interés o en otro distinto (Art. 41 de la Declaración de Universal de derechos de los usuarios de los servicios bancarios y financieros).
 19. Indemnización de los daños y perjuicios. Además del derecho los usuarios a ser resarcidos de los daños morales.

En conocimiento de que el texto referido es una propuesta de reforma a la Ley 182 “Ley de Defensa de los Consumidores”. A nuestro criterio habrán algunos aspectos que deberían modificarse, para una mejor comprensión de parte de los Usuarios y/o Consumidores. Tratando de que dicho texto sea sencillo y comprensible a sus destinatarios, quienes al final son los que tienen que ejercer y conocer sus derechos. Así se deberá dejar claramente expreso:

1. Que cualquier otra cláusula no negociada individualmente que sea contraria a las exigencias de la buena fe y que cause un perjuicio al consumidor y/o usuario, esto es, que produzca una ruptura al principio de equivalencia de las prestaciones de las partes contratantes sea tomada por no puesta.
2. En el caso de las cláusulas de los contratos que ya fueron firmados debe de dejarse determinadamente expresa la obligación de notificar cualquier cambio y que estas no puede modificarse en perjuicio del usuario y sin notificación previa al mismo.
3. A si como que no se discrimine a los consumidores y/o usuarios injustificadamente mediante la imposición de recargos. (Art. 4 de la Declaración de Universal de derechos de los usuarios de los servicios bancarios y financieros).
4. Se debe dejar que régimen se implementará el de “Libre mercado abierto” o “Bajo el control de la SIBOIF” ya que en algunos artículos de la norma analizada existen enunciados que tienden a confundir entre el Régimen de Libre mercado o si éstas actividades están bajo el control de SIBOIF. Ejemplo de hecho es el enunciado establecido en el Art. 82. Y en caso que

se establezca un sistema de libre mercado abierto se debe de dejar señalado su concepto o definición.

5. En el caso de las Asociaciones de usuarios financieros se debe de explicar si este término es sinónimo de las Asociaciones de Consumidores o usuarios existentes y legalmente constituidas en nuestro país, de ser así debería cambiarse y señalarse como Asociaciones de Consumidores o usuarios para no manejar el concepto como otra Asociación.
6. En el caso de la acción de Indemnización por daños y perjuicios debe de dejarse señalada que la vía correspondiente para ejecutar dicha acción que es la Judicial.
7. Se debe de enunciar expresamente el Derecho a que las Asociaciones de consumidores ejerciten acciones colectivas en defensa de sus intereses.
8. En el caso del Derecho de los usuarios a que los bienes y productos ofertados sean bajo un régimen de libre mercado abierto y competencia leal. Se debe tomar en cuenta el Derecho los consumidores y/o usuarios a la libre elección de los servicios o productos por parte del usuario y de aceptar o no los regalos u obsequios. (Art. 6 de la Declaración de Universal de derechos de los usuarios de los servicios bancarios y financieros)

2.2 El papel de la Dirección de Defensa del Consumidor

La Ley de Organización, Competencia y Procedimiento del Poder Ejecutivo, Ley No.290, le otorga al Estado las facultades suficientes para cumplir con su doble papel o rol, el de ordenar las actividades socioeconómicas de la nación y el de fiscalizador para garantizar el orden jurídico necesario en toda sociedad. (Nicaragua, Del 3 de junio de 1999)

2.2.1 Concepto y régimen jurídico

La Dirección de Defensa de los consumidores, creada en base a la Ley 290, Ley de Organización, Competencia y Procedimientos del Poder Ejecutivo y del Art. 115 de su reglamento, establece que la Dirección de Defensa de los Consumidores es la entidad gubernamental facultada para hacer cumplir y velar por el cumplimiento de la Ley de Defensa de los consumidores (Art. 4 RLDC).

2.2.2 Finalidad

Su principal actividad, en defensa de los consumidores, es conocer y resolver las demandas y denuncias contra los proveedores de servicios y aplicarles las sanciones correspondientes establecidas en el art. 34 LDC.

El reglamento de la LDC establece como funciones a esta Dirección, en su art. 6 La de elaborar propuestas de políticas y programas de trabajo anuales para el logro de sus objetivos, establecer un registro de las asociaciones de consumidores sin fines de lucro, controlar la ejecución de fondos que otorgue el Ministerio, establecer relaciones con las Asociaciones de Defensa de los consumidores y darle cumplimiento a lo establecido en el capítulo IX LDC, sobre

derechos de representación, consulta y participación de las asociaciones de consumidores.

La LDC faculta a esta Dirección para realizar inspecciones a los proveedores, a través de sus funcionarios debidamente acreditados, y las podrá hacer de oficio, por queja o por denuncia de los consumidores o usuarios (Gomez Tercero, 2002).

2.2.3 Proyecciones de la DDC para fomentar la defensa de los derechos de los consumidores

Ante las reiteradas denuncias de parte de los consumidores o usuarios se observa un déficit en la aplicación de la Ley de Defensa de los Consumidores. Por lo tanto el Ejecutivo debe tener la real y manifiesta voluntad política de otorgar los recursos y dar las competencias para crear las Direcciones de Defensa del Consumidor en los Municipios, para que la situación de desinformación y violación de los Derechos de los consumidores o usuarios no incremente.

A estas alturas es evidente que la existencia de una única oficina de Defensa de los Consumidores con sede nacional, con domicilio en Managua, y cuya es del privilegio y conocimiento de unos cuantos, es totalmente insuficiente e ineficiente para hacer vigente la Ley de Defensa al consumidor. (Bautista Lara, 2002, pág. 126)

Ante esta situación El MIFIC con el interés de facilitar el acceso de los consumidores a las instancias protectoras de sus derechos ha firmado con las autoridades municipales de Jinotepe, Estelí y Rivas convenios interinstitucionales para facilitar la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor y su reglamento. Lo que fortalece el trabajo de la DDC. Actualmente se está sensibilizando a las autoridades municipales de León, Matagalpa, Bluefields, Boaco y Granada, para conformar en estos Departamentos oficinas de la DDC (Ministerio de Fomento, 2006, pág. 1).

Tratando de cumplir con el papel del Estado de promotor, divulgador, educador y protector de la población; de sus gobernados, de los usuarios y consumidores.

2.3 El papel de las Asociaciones de Consumidores

Los Consumidores tienen el derecho de reclamar ante las instituciones estatales cualquier clase de violación de sus derechos por parte de los proveedores, distribuidores, productores, servidores públicos, etc. con el fin de que se cumplan las disposiciones legislativas de la materia; el Art.52 de la Constitución Política de Nicaragua ampara al consumidor, al establecer que los ciudadanos tienen el derecho de realizar peticiones y denunciar anomalías sea de forma individual o colectiva ante los Poderes del Estado o cualquier autoridad; así mismo deben obtener una pronta resolución o respuesta.

Por esta vulnerabilidad que los consumidores tienen frente a las Empresas Proveedoras sean Nacionales o Internacionales, Públicas o Privadas se promovió la creación de Las Asociaciones de Consumidores.

2.3.1 Concepto y régimen jurídico

Una Asociación de Consumidores es toda organización constituida por personas naturales de acuerdo a la Ley 147 “Ley General de Personas Jurídicas sin fines de lucro”, independientes de cualquier interés económico-comercial o político-partidista, cuyo objeto sea garantizar la protección y la defensa de los consumidores y usuarios, promover la información, la educación y el respeto de sus derechos. Que vinieran a tratar de establecer una igualdad en las relaciones comerciales que se dieran entre los sujetos de consumo (Torrez Hernández, 2010).

2.3.2 Finalidad

Según la doctrina, las Asociaciones de Defensa de los consumidores se caracterizan por depender y proteger los intereses económicos y también la salud de los consumidores y usuarios.

El tratadista venezolano Juan M. Fariña considera que para determinar la caracterización de la finalidad específica de estas Asociaciones, impone tener presente la noción genérica de bien común, rasgo típico de toda asociación, en la que participan también los consumidores como la persecución de un fin altruista, sinónimo de lucro, entendida la última expresión en el sentido de ausencia de incremento patrimonial en los miembros de las asociaciones como consecuencia de repartir un beneficio dinerario resultante de las actividades de ésta. (Juan, 1995, pág. 433)

Así estas Asociaciones tienen como finalidad:

1. Proteger y promover los derechos de los consumidores.
2. Representar los intereses individuales o colectivos de los consumidores ante las autoridades administrativas o judiciales mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan.
3. Representar los intereses de los consumidores ante las autoridades de Gobierno o ante los proveedores.
4. Recopilar, elaborar, procesar y divulgar información objetiva en relación a la calidad, precios y otros aspectos de interés relacionados a los bienes y servicios ofertados en el mercado
5. Realizar propagandas de capacitación, orientación y educación a los consumidores

Dicha finalidad las distingue de las sociedades civiles y mercantiles que tienen abierta la posibilidad de perseguir un lucro.

2.3.3 Asociaciones de Consumidores en Nicaragua

En Nicaragua actualmente se encuentran conformadas alrededor unas 13 Asociaciones de Consumidores entre las más representativas están: Liga de Defensa del Consumidor de Nicaragua (LIDECONIC), Asociación de

Consumidores de Granada (ACUGRA), Asociación de Consumidores de Masaya (ACODEMA), Asociación de Consumidores de León (ADECONLE), Centro de Promoción de los Derechos de los Usuarios y Consumidores (CEPRODUC), Instituto Nacional de Defensa del Consumidor (INDEC), Red Nacional de Defensa del Consumidor (RNDC), Asociación de Consumidores de Nicaragua (ACN), Asociación de Consumidores de Altagracia (ACODAL), Organización de Defensa de los Consumidores de Moyogalpa (ODECOM). ((MIFIC) M. d., Directorio de Asociaciones de Consumidores de Nicaragua).

2.3.4 Desempeño de la Red Nacional de Defensa de los Consumidores en el caso concreto los servicios bancarios (tarjetas de crédito)

Según la Red de Defensa de los consumidores las asesorías a usuarios de los servicios financieros en específico en el caso de las Tarjetas de Crédito, en un 100% se dan por incapacidad de pago y un 2.2 % en casos de pérdida o extravió de la Tarjeta. En los casos de incapacidad de pago de parte de los tarjetahabientes las opciones que las entidades financieras les confieren antes de entablar la Demanda en los Juzgados correspondientes son: Los arreglos de pago, la reestructuración o bien un Extra financiamiento pero en estos casos los usuarios tienen que pagar cantidades excesivas que están fuera de su alcance y probablemente estos incumplan con dicho acuerdo.

La raíz del problema radica en las debilidades en la Emisión de la Tarjeta ya que el banco no proyecta un límite de crédito del usuario conforme a sus ingresos, se encuentra también la falta de información por parte de las Instituciones Financieras hacia los Usuarios o Tarjetahabientes respecto al contrato, y en muchas ocasiones hasta la falta de capacitación del personal de las Instituciones Financieras que confunden a los Tarjetahabientes con una mala información.

Actualmente ante las crecientes denuncias de los usuarios o consumidores y la poca capacidad de recursos se ha implementado la estrategia de incidencia pública; asesorando al consumidor a través de charlas libres para una efectiva educación de los consumidores o usuarios “Educando para el consumo”, donde se pretende asesorar en un mismo tiempo a varios usuarios y/o consumidores ((RNDC), 2011).

Un avance en la Defensa de los derechos de los usuarios de servicios financieros fue la denuncia presentada por La Red Nacional de Defensa de los consumidores, el diecisiete de junio del año dos mil diez ante el Instituto Nacional de la competencia (PROCOMPETENCIA) en contra de la Asociación de Bancos Privados de Nicaragua (ASOBANP). Por violación a la Ley 601 “Ley de Promoción a la Competencia en sus art. 16 y 18 literal a, en razón de colisión en la fijación de tasas de intereses en Tarjetas de Crédito ((RNDC) R. N., 19 de Julio de 2010).

El quince de Abril del año dos mil once. El Instituto Nacional de la Competencia (PROCOMPETENCIA), emite resolución Administrativa en contra de la Asociación de Bancos Privados de Nicaragua (ASOBANP) por haberse comprobado la

colusión y práctica anticompetitiva para fijar la tasa de interés de Tarjetas de Crédito (Tarjeta Clásica, Tarjeta Oro y Tarjeta Platinum) en el período comprendido entre julio de 2007 a abril de 2010, entre los miembros y agentes económicos competidores que conforman dicha Asociación.

Dicha resolución es catalogada como un triunfo y un paso trascendental en la Defensa de los Derechos de los Usuarios de Servicios Financieros (tarjetahabientes) que han sido afectados por el sistema bancario ((RNDC) R. J., 2011).

CAPÍTULO III.

ANÁLISIS DEL PROCEDIMIENTO PARA RECLAMACIONES DE LOS USUARIOS DE TARJETAS DE CRÉDITO.

En el capítulo anterior se han dejado reflejados, los derechos y garantías que poseen los tarjetahabientes, derechos otorgados por las leyes, tanto del derecho bancario como del derecho del consumo, en nuestro ordenamiento jurídico.

Sin embargo, para que exista una efectiva protección y garantías para el tarjetahabiente, no basta simplemente con otorgarles derechos sustantivos; es necesario establecer mecanismos que hagan efectivos tales derechos cuando éstos han sido violentados, por parte de las instituciones emisoras de tarjetas de crédito.

Cuando una persona inicia una relación jurídica obligacional, en razón de un contrato de uso y emisión de tarjeta de crédito, con la entidad emisora de tal producto, surgen una serie de obligaciones y derechos tanto para el tarjetahabiente o usuario del producto como para la entidad emisora. No obstante, dada las diferencias que existen entre una parte y la otra, y ante los posibles conflictos que puedan surgir en tal relación jurídica; se hace necesario el brindar certeza y seguridad jurídica por parte del Estado, ante posibles abusos y violaciones a sus derechos que puedan sufrir los tarjetahabientes.

Es nuestro propósito, en este capítulo, el plantear de la forma más detallada posible los medios de impugnación; o el proceso administrativo al que puede hacer uso el tarjetahabiente al momento de hacer prevalecer sus derechos o resolver cualquier controversia entre ambos sujetos de la relación jurídica. Creemos que para ello se hace necesario el que los tarjetahabientes conozcan sus derechos, cuándo éstos han sido violentados y la forma en que pueden resolver los conflictos que se planteen en la materia.

La necesidad de crear un proceso administrativo representa una obligación por parte del Estado, ya que debe de garantizar certeza y protección jurídica a los consumidores, regulando las entidades que ofrecen tal servicio. Es nuestro deseo también el reflejar hasta qué punto el Estado ha podido cumplir con esto.

En otras palabras, es nuestro fin realizar un análisis jurídico del actual procedimiento para reclamaciones que tiene el tarjetahabiente, el cual está regulado por las normas de derecho bancario, resaltando los vacíos jurídicos y deficiencias que éste presenta.

De manera particular, el contar con un eficiente proceso de reclamaciones es vital para el tarjetahabiente, ya que esto representa una vía previa a un costoso, largo y cansado proceso judicial. Por ello es necesario garantizar una forma rápida y segura en que éstos puedan defender sus derechos.

1. Generalidades

El tema del uso de las tarjetas de crédito, su alto costo financiero, sus beneficios, sus ventajas y desventajas y, quizás lo más crítico, la indefensión que los usuarios de las mismas tienen ante las entidades emisoras que si no pagan a tiempo, o tienen retrasos de varios meses en sus cuotas por diversas razones, son sometidos luego a cobros constantes (y a incrementos desmedidos) a través de cobros extra-judiciales y luego judiciales; situación sumamente controversial y discutida en la sociedad nicaragüense en casi todos los estratos económicos.

De acuerdo con las leyes del “mercado”, defendidas con ahínco por los grupos financieros, la menor demanda de crédito, junto al creciente monto de los depósitos observados en el año 2010, condujo a un exceso de liquidez en los bancos, lo cual debió haber forzado a una baja de la tasa de interés activa, pero ésta contradictoriamente se elevó.

Así, la tasa de interés activa dolarizada de corto plazo promedio ponderada del sistema financiero nacional pasó de 13.58% (en diciembre de 2008) a 14.27% (en diciembre de 2009). Tomando en cuenta lo anterior, es de interés nacional que el Estado de Nicaragua regule la formación de las tasas de interés del crédito para el consumo, con base en la tasa de interés entre particulares que publica mensualmente el Banco Central de Nicaragua (con el defecto de que ésta surge de un pacto de caballeros), se norme una revisión periódica de las tasas de interés activas, se regulen ciertas comisiones cobradas a los usuarios de crédito para el consumo, y se modifique la comercialización de las tarjetas de crédito para que no sean entregadas masivamente ni distribuidas a personas que no generan ingresos (Avendaño, 2010).

El costo del uso de la tarjeta de crédito en Nicaragua es el más alto entre los países centroamericanos, con una tasa de interés dolarizada del 50% anual, actualmente, habiendo sido de 36% en 1995 y de 79.6% en 2000. La mora en el pago de este crédito, que se elevó de 9.4% en enero de 2009 a 11.4% en enero de 2010, ha sido provocada por el aumento de 60 mil personas desempleadas involuntariamente, la caída estrepitosa de 10% del volumen de inversión fija del sector privado y la reducción en un 6% (que equivalen a US\$768 millones de dólares) de las remesas familiares, derivados de la recesión económica mundial en 2009. Los grupos financieros emisores de estas tarjetas de crédito también deben tener presente que 4 de cada 10 familias nicaragüenses reciben remesas del exterior, que el 95% de las remesas se consume y que el 63% de las remesas proviene de Estados Unidos, el país que fue más golpeado por la reciente recesión económica mundial (Avendaño, 2010).

Tanto el crédito en general, como las tarjetas de crédito específicamente, traen consigo ventajas y desventajas. El objetivo de obtener una tarjeta de crédito es

capitalizar las ventajas y disminuir las desventajas. La única manera de hacerlo es mediante un uso inteligente de la misma.

Las ventajas que tiene hacer uso de la tarjeta de crédito son muchas, por ejemplo, la posibilidad de comprar bienes o servicios en el momento en que se desea y pagarlos en cuotas y en mayor tiempo; eliminar la necesidad de llevar dinero en efectivo y de que este se pierda; la utilización de un medio de pago con aceptación internacional, como el uso de la tarjeta para reservaciones de hotel, alquiler de autos, compras de artículos por teléfonos y pagos por Internet; así como la formación de un historial de crédito que puede ser útil para la concesión de préstamos, son algunos de los beneficios de ser un tarjeta habiente.

En el momento en el que se utiliza la tarjeta de crédito para pagar un bien o un servicio, la institución que le otorga la tarjeta (emisor) le concede un préstamo al tarjetahabiente. Como cualquier préstamo, este también paga intereses por la cantidad de las compras. Sin embargo, la mayoría de los emisores no cobran ningún interés cuando el saldo de la tarjeta es pagado totalmente dentro del tiempo establecido.

A diferencia de la hipoteca de una casa o un préstamo para un automóvil, los intereses de una tarjeta de crédito se pueden cobrar por día o por mes, dependiendo de cada banco. Por lo general, al no pagar el saldo completo, los intereses por el monto no pagado se suman al monto total que se debe. Por lo que, tomar la política de pagar solamente el saldo mínimo es sumamente cara, pues se pagan interés sobre interés (interés compuesto).

Los anticipos de efectivo o retiros de efectivo, suelen ser tomados por los bancos como préstamos. Al realizarse un anticipo, los intereses son más altos y empiezan a acumularse sin período de gracia.

Una de las desventajas más importantes de las tarjetas de crédito, en comparación con el efectivo, es que el cliente no tiene la sensación de que gastó dinero, pero sí lo hizo. Es este el origen del problema de los interminables Estados de Cuenta y, posteriormente, los cargos por mora.

Una vez que los usuarios caen en mora, inician los procesos de cobro por vía extrajudicial en donde las entidades emisoras cobran hasta cada una de las llamadas efectuadas al cliente y las contabilizan en los Estados de Cuenta, y concluyen con el cobro judicial en donde el costo se incrementa hasta un 30% adicional del monto adeudado para cubrir los costos legales. Durante todo este proceso el cliente está prácticamente en estado de indefensión.

Actualmente, a pesar de la Crisis Económica en el mundo, las instituciones del Sistema Financiero Nacional no han sido golpeadas de igual forma que el resto de sectores de la economía, tales como la industria, comercio, sector asalariado y el mismo Estado; por el contrario, a pesar de la crisis el Sistema Financiero se muestra seguro y evidencia una sanidad reflejada en el aumento del 15 por ciento

de los activos de toda la banca privada, siendo actualmente 3 mil 400 millones de dólares. Mientras los activos en créditos son 2 mil millones, donde más se centra esta cartera es en préstamos de consumo donde el 70 por ciento de los nicaragüenses los ocupan en tarjetas de crédito e hipotecas (Avendaño, 2010).

Según datos de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SIBOIF), hasta diciembre de 2008 habían en Nicaragua 384 mil 405 tarjeta habientes, mientras que el número de tarjetas era de 539 mil 331, lo cual indica que existe un sinnúmero de usuarios que poseen más de una tarjeta. El crédito en concepto de tarjetas de crédito ascendía a 7,633 millones de córdobas, de 46,281 millones de córdobas del crédito total, según ese mismo reporte (un 16.5% del total). Por su parte, según datos oficiales del Banco Central y la Superintendencia de Bancos, se evidencia que en el último año la cartera de depósitos ascendió a 2 mil 565 millones de dólares, con un crecimiento del 21 por ciento. La estructura la integran BANPRO, BANCENTRO, BAC, BDF, CITI BANK y recientemente incluido BANCO PROCREDIT (Salgado, 2010).

En cuanto a las Leyes y Normas de Regulación, las Instituciones del Sistema Financiero, ostentan una posición aún más privilegiada en relación a su situación financiera y económica; desde inicios de los años noventa la totalidad de las leyes elaboradas y aprobadas han tenido como objetivo promover y proteger la industria financiera. En tal sentido la Superintendencia de Bancos, como ente regulador y en base a la negativa experiencia de las denominadas “quiebras bancarias”, ha desarrollado una efectiva labor de supervisión y fiscalización de las entidades financieras reguladas, garantizando la seguridad de los depósitos, la liquidez del sistema y la competitividad de las entidades financieras regulando las normas de concentración.

Sin embargo, en el plano de la protección a los Usuarios de los Servicios Financieros, la SIBOIF, aunque ha dispuesto una oficina para atender a los mismos, y ha elaborado las Normas que ha considerado pertinentes, aún no cubre las demandas de estos, por el contrario cada día éstas aumentan.

Más allá de encontrar espacios y procedimientos que promuevan el equilibrio en las relaciones de poder, entre Usuarios y las Entidades Financieras, estos se han estado perdiendo, tal es el caso de la Aprobación de la Ley 601, con la cual las facultades del MIFIC de proteger la libre competencia y el bienestar de los Usuarios y Consumidores en todo los mercados de bienes y servicios, pasó a Pro competencia, la cual aún no termina de desarrollar de forma efectiva su labor; así mismo,, aunque la Ley 182, Ley de Defensa de los Consumidores, establece el carácter público de la misma y de forma general la facultad de conocer y resolver los casos promovidos por los Usuarios, en cualquier tipo de servicio, las instituciones financieras y la misma SIBOIF consideran que la Dirección de Defensa de los Consumidores (órgano creado por la Ley 182) no está facultada para proteger a los Usuarios de Servicios Financieros (Salgado, 2010).

Esta compleja situación jurídica, sumada a la evidente y creciente crisis económica de la población, hace difícil la labor de protección a los Usuarios, y peor aún pone en total indefensión a los Usuarios de Servicios Financieros.

Según el Lic. Salgado Sánchez, funcionario de la DDC, las principales quejas de los Usuarios, recibidas en la Dirección de Defensa del Consumidor, están asociadas a los siguientes temas:

1. Incapacidad de pago, por el progresivo aumento de la deuda original.
2. Altos intereses y la aplicación mensual de cargos desconocidos.
3. Dobles embargos, deudores y fiadores, irrespetando los derechos constitucionales y sin agotar los procedimientos establecidos en las leyes.
4. Débitos no autorizados de las nóminas de pago de los trabajadores, con el argumento de que no son salarios sino “ahorros”.
5. Gestión de cobro agresiva, acoso a Padres o familiares legalmente ajenos a la deuda, intimidación; chantaje e invasión a la privacidad utilizando mensajes subliminales y “coloridos” para avergonzar a los deudores.
6. Inequidad e indiferencia ante los Usuarios que realizan una impugnación de cargos.
7. Inexistencia de procedimientos o mecanismos para que el Usuario pueda acceder a un detalle preciso que le aclare el origen y aumento progresivo de la deuda.

Según los datos ofrecidos por el BCN y la SIBOIF, se estima que no existe en las instituciones del sistema financiero un nivel de morosidad mayor del 3% en el año 2010. No obstante, en opinión del jurista Salgado esto es una cifra falseada, porque tomando en cuenta el sobre endeudamiento en la población, los porcentajes de créditos reestructurados y prorrogados, así como los que están en situación de cobro judicial, más los porcentajes producto de los mecanismos de algunos bancos para sanear cartera, como el tirar a pérdida parte de ésta, el índice de morosidad para el año 2010 fue mayor al 3%, de modo que, concordando en este aspecto con la opinión del jurista Avendaño, el índice real de morosidad, para el año 2010, fue de 11.4% (Salgado, 2010).

Tomando como referencia las quejas de los Usuarios, más los elementos propios de la situación económica nacional, se puede identificar que las causas del nivel de sobre endeudamiento, y por consiguiente de la compleja situación de los usuarios de tarjeta de crédito, son tres:

1. Emisión y Uso
2. Altos Intereses y forma de cálculo

3. Insuficientes procedimientos administrativos

2. Marco regulatorio.

Dentro de las normas jurídicas destinadas a regular el procedimiento administrativo, el actuar por parte de las instituciones bancarias, los tarjetahabientes y la propia SIBOIF, como órgano responsable de ver y resolver sobre tales casos, encontramos en primer lugar a **la Constitución Política**. En tal sentido, pese a que no es posible encontrar un artículo destinado precisamente al tema en discusión, encontramos el art. 52 que reza: "Los ciudadanos tienen derecho de hacer peticiones, denunciar anomalías y hacer críticas constructivas, en forma individual o colectiva, a los poderes del Estado o cualquier autoridad; de obtener una pronta resolución o respuesta y de que se les comunique lo resuelto en los plazos que la ley establezca". Por ello el Estado en cumplimiento de lo anterior en materia de Bancos y especialmente en asuntos de uso y manejo de la tarjeta de crédito, ha creado la Superintendencia de Banco o SIBOIF; como ese órgano regulador capaz de controlar la actividad bancaria y resolver, a los usuarios o consumidores de tales servicios, sus reclamos.

En orden a la jerarquía de leyes, en atención a la materia que regula, encontramos la Ley No. 561 "**Ley General de bancos, Instituciones financieras no bancarias y Grupos Financieros**", como norma encargada de regular lo relativo al nacimiento, formación y regulación de la actividad financiera. Tal y como lo señala su artículo 1, es responsabilidad del Estado reforzar la confianza del público en dichas instituciones.

Así mismo, en el artículo 53, de la ley anteriormente mencionada, regula lo concerniente a las operaciones realizadas por los bancos, dentro de las cuales encontramos las relativas a emisión de tarjetas de créditos en sus incisos:

1. *Otorgar créditos en general, sea en moneda nacional o extranjera y cobrarlos en la misma moneda en que se otorgaron;*
2. *Celebrar contratos de apertura de créditos, realizar operaciones de descuentos y conceder adelantos;.....*
-6. *Emitir o administrar medios de pago tales como tarjetas de crédito, tarjetas de débito y cheques de viajero;.....*

De igual manera encontramos el art. 147, en cuanto a las empresas financieras de régimen especial, en donde también se les faculta para realizar actividades de emisión de tarjetas de crédito.

En razón de lo anterior, la Ley 561 designa a la Superintendencia de Bancos como la institución encargada de regular las operaciones de los bancos incluidas la de

emisión de tarjetas de créditos, y posibles reclamos que pudieran surgir entre tarjeta habiente y la entidad emisora.

La Ley 515, "**Ley de Promoción y Ordenamiento del Uso de las Tarjetas de crédito**", (Aprobada el 3 de Diciembre del 2004, Publicada en La Gaceta No. 11; del 17 de Enero del 2005) que, como su nombre lo expresa, regula todo lo referente a la actividad de tarjetas de crédito, en cuanto a su emisión, así como derechos y obligaciones que presentan tanto los emisores de tarjetas como los usuarios de éstos servicios; indicando dentro de sus objetivos que para efectos de la Ley, se establece como órgano encargado de regulación y fiscalización a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras.

Siempre dentro del marco regulatorio encontramos la Ley 316 "**Ley de superintendencia de bancos y otras instituciones financieras**" y sus **Reformas introducidos a través de la Ley No. 552 y Ley No. 576**; la que en su artículo 2 señala como parte de los múltiples objetivos de la SIBOIF el de preservar la seguridad y confianza del público en dichas instituciones; efectuando la adecuada supervisión y funcionamiento de las entidades bancarias; entre las cuales se incluyen las actividades crediticias, como es el caso de las tarjetas de crédito. La ley establece que es la SIBOIF la que regulará la actividad bancaria sobre emisión de tarjetas de crédito; que dentro de las atribuciones del Superintendente encontramos la de conocer reclamos por parte de los usuarios de tales servicios y resolver sobre ello.

Según lo estipulado por la Ley 515 y 316, la SIBOIF, como órgano regulador, tiene la facultad de emitir resoluciones es decir, (circulares, según la terminología del Derecho Administrativo), siempre en miras de procurar un buen funcionamiento de las entidades emisoras de tarjetas de crédito; así como regular de forma eficaz y crear mecanismos de defensa que puedan ser empleados por los tarjetahabientes, en defensa de sus derechos.

En base a tal facultad la SIBOIF emitió una resolución **No. CD-SIBOIF-443-1-SEP26-2006**; "**Norma sobre la Promoción y Ordenamiento de Uso de Tarjeta de Crédito**" (Publicada en la Gaceta No. 198, en fecha 12/10/2006). En tal normativa únicamente se limitaba a establecer un sistema de impugnación o reclamo del tarjetahabiente hacia la institución emisora, obviando por completo un procedimiento administrativo, en el cual se pudiera acudir en calidad de usuario de la tarjeta de crédito al órgano regulador o algún otro órgano, y defender sus derechos.

Ante tal vacío jurídico, la misma Superintendencia posteriormente publicó la **Resolución N° CD-SIBOIF-629-4-MAY26-2010 (de fecha 26 de mayo de 2010)**, actualmente vigente, donde se establece un modo de proteger los derechos de los tarjetahabientes ante una resolución negativa o ante la falta de resolución por parte de la entidad emisora. Procedimiento que analizaremos a continuación.

3. Procedimiento de reclamación

3.1 En Nicaragua

Como ya dijimos, la SIBOIF en uso de sus facultades como ente regulador, dictó el 26 de mayo del año 2010, la **Resolución N° CD-SIBOIF-629-4-MAY26-2010**, consistente en una normativa para la operación de las tarjetas de crédito, ahí se establece el procedimiento administrativo a seguir por el tarjetahabiente al ocurrir un problema con la entidad emisora respecto al uso de la tarjeta, el cual se complementa por lo establecido en la Ley 316 o Ley de la Superintendencia de Bancos. Procedamos a realizar un análisis crítico de éste procedimiento:

Partiendo de su artículo 2, la normativa presenta diversos objetivos dentro de los cuales encontramos: el promover un buen uso y manejo de las tarjetas de crédito por parte de los establecimientos emisores; establecer el mínimo de información que los emisores deben de brindar a los tarjeta habientes y procurar que los tarjetahabientes escojan con responsabilidad al momento de aceptar dicho producto.

En primera instancia se puede observar que el fin de tal normativa es evitar posibles conflictos o abusos que puedan ocurrir en la relación emisor y tarjetahabiente, sin embargo no pareciera estar dentro de los objetivos el establecer un procedimiento administrativo, en los casos en que existe tal conflicto o una violación a los derechos de los tarjetahabientes por parte del emisor.

Con todo, esta normativa plantea un procedimiento administrativo que establece como requisito previo el agotar las vías de reclamación interna de la institución emisora, por parte del tarjetahabiente afectado. Posteriormente que tal vía se ha agotado, es entonces, momento de hacer uso de dicho procedimiento administrativo.

3.1.1 Proceso de reclamación ante la institución emisora

La normativa emitida por la SIBOIF plantea el establecimiento de un Sistema de Atención al Tarjetahabiente. Así, en su artículo 27 se plasma la responsabilidad por parte de la institución bancaria de contar con un personal responsable de atender las consultas de los tarjetahabientes, el que deberá estar capacitado no sólo en las materias correspondientes a las operaciones que brinda el emisor, sino también en las normativas referidas a la protección al consumidor y transparencia de información comprendidas en el marco legal vigente. Para efecto de brindar la debida información al tarjetahabiente, el referido personal deberá identificarse ante aquél como responsable de cumplir dicha función.

Continúa expresando dicho artículo que la capacitación que se proporcione al personal antes indicado en temas de atención al tarjetahabiente, protección al tarjetahabiente, regulación sobre temas de transparencia, entre otros, deberá estar documentada en los expedientes de información del personal, los cuales deberán

estar a disposición del Superintendente en todo momento. La atención que se brinde a los tarjetahabientes podrá realizarse de manera personalizada en sus oficinas o a través de medios telefónicos o informáticos.

En principio se reconoce el derecho que posee el usuario de tarjeta de crédito, de ser atendido, por las mismas entidades emisoras, ante cualquier consulta y reclamo sobre la materia. Derecho también regulado en materia de consumo.

Según lo señalado en el artículo 28 siempre sobre la atención de reclamos que se debe de proporcionar al cliente o tarjetahabiente expresa; que los emisores deberán contar con áreas encargadas de atender los reclamos de los tarjetahabientes.

En cuanto a la materia que puede ser impugnada u objeto de reclamo por el tarjetahabiente, se indica en la normativa: “Sin que tenga carácter limitativo se considera susceptible de reclamo la impugnación de cargos en el estado de cuenta, así como cualquier hecho por el cual un tarjetahabiente considere que se han violentado en su perjuicio, los términos del contrato suscrito, o que han sido vulnerados sus derechos” (Art. 28 Resolución N° CD-SIBOIF-629-4-MAY26-2010).

En acápites anteriores, dejamos establecidas, minuciosamente, cuales son los derechos con que cuenta el tarjetahabiente, al momento de contratar con cualquier entidad emisora de tarjetas de crédito, es precisamente cuando algunos de estos derechos no son respetados; o son violentados por el emisor, es cuando se debe de acudir primeramente a la entidad emisora para realizar el respectivo reclamo, que como bien lo establece la normativa, no existe un carácter limitativo en cuanto a lo que puede ser objeto de reclamo.

Sobre la forma de proceder para la impugnación o reclamo, el tarjetahabiente acude al área destinada para reclamos y se comunica con el personal capacitado, quienes le entregaran al tarjetahabiente un número de identificación del reclamo.

El reclamo debe efectuarse utilizando los formularios preestablecidos por el emisor, los que obligatoriamente deben ser remitidos físicamente al tarjetahabiente, o por medios electrónicos, en su caso, debiendo anexar los documentos que sustenten el reclamo y contribuyan a la investigación y solución del mismo.

Para la impugnación de cargos al estado de cuenta los tarjetahabientes tendrán 30 días hábiles contados a partir de la fecha de corte del respectivo estado de cuenta o desde el momento en que se produce el hecho que genera el reclamo.

El emisor deberá acusar recibo de la impugnación y dispondrá de un plazo no mayor de seis meses contados a partir de la fecha de recibo de la impugnación para dar respuesta a la misma.

En caso que el cargo impugnado haya sido originado y efectuado directamente por el emisor, el plazo para resolver la impugnación no podrá ser mayor de 30 días calendario.

Consideramos que en este aspecto, la ley otorga demasiado tiempo a las entidades emisoras de tarjetas para resolver los reclamos o impugnaciones que se presenten a ellos; violentándose claramente el derecho que tienen los tarjetahabientes de que se atiendan y resuelvan sus reclamos e impugnaciones en la mayor brevedad posible. Realmente existe una afectación al tarjetahabiente al esperar ya sea 6 meses o 30 días para que sea resuelto su reclamo.

Transcurrido este plazo sin que el emisor haya respondido o si la respuesta no satisface a criterio del tarjetahabiente el requerimiento, éste podrá presentar dicho reclamo ante el Superintendente (Art. 28 Resolución N° CD-SIBOIF-629-4-MAY26-2010).

Al tenor de los artículos 29 y 30, mientras se resuelve la impugnación de cargos se aplicaran las reglas siguientes:

a) El emisor no podrá impedir ni dificultar de ninguna manera el uso de la tarjeta de crédito dentro del límite de crédito autorizado, entendiéndose que el monto impugnado no formará parte de dicho límite mientras no sea resuelta la impugnación.

b) El emisor podrá exigir el pago mínimo de los rubros no impugnados.

c) Si el pago mínimo que figura en el estado de cuenta incluye cargos impugnados, y el tarjetahabiente efectúa dicho pago antes del plazo de impugnación o mientras se resuelve el mismo, ello no implica la aceptación de dichos cargos ni otros que se deriven de los mismos. En caso que la impugnación se resuelva a favor del tarjetahabiente, se deberá revertir el cargo impugnado, los intereses y cualquier otro cargo derivado del mismo.

El art. 31 de la resolución emitida por la SIBOIF establece que los emisores deberán mantener a disposición del Superintendente la información estadística relativa a los reclamos presentados por los tarjetahabientes. La información a mantenerse deberá contener información histórica trimestral del total de reclamos atendidos por el emisor, señalando los motivos más frecuentes de reclamo, distinguiendo el número de reclamos que fueron solucionados a favor del tarjetahabiente y a favor del emisor, así como el tiempo promedio de su absolución. Esto con el fin de que la Superintendencia pueda realizar sus estudios o análisis en atención a la información suministrada y poder ejercer un control más eficaz sobre tales instituciones emisoras de tarjeta de crédito.

Hasta este punto el tarjetahabiente ha agotado la vía interna de reclamación o impugnación hacia el emisor, donde ya sea que este obtuvo respuesta no

favorable o simplemente no obtuvo respuesta alguna, el tarjetahabiente agraviado puede acudir al órgano rector e iniciar la vía administrativa.

3.1.2 Proceso administrativo ante la Superintendencia de Bancos

Se establece en el art. 32 de la resolución que venimos comentando, que el Superintendente podrá conformar un equipo de trabajo encargado de darle trámite a los reclamos o quejas de los tarjetahabientes respecto a las operaciones que estos celebren con los emisores. Además de lo anterior, corresponderá a este equipo presentar sus recomendaciones al Superintendente para que éste resuelva de forma razonada y notifique por escrito a las partes, procediendo de conformidad con lo establecido dicha normativa.

Una vez notificada, o informada de manera escrita con acuse de recibo la respuesta del reclamo por parte del emisor y esta fuera negativa, o cuando el emisor no respondiere, el tarjetahabiente dispondrá de un plazo de un mes, contado a partir de la fecha de recepción de la respuesta o de la fecha en que el emisor debió haber respondido, para presentar de manera escrita su reclamo ante la Superintendencia. El reclamo intentado fuera del plazo anterior se considerará inadmisibile.

Según el art. 33 de la normativa, los reclamos que presenten los tarjetahabientes al Superintendente, deberán acompañarse de los documentos siguientes:

- a) Número de identificación del reclamo otorgado por el emisor.
- b) Nombre del emisor contra el que se formula la reclamo.
- c) Generales del reclamante, números de teléfonos y correo electrónico, si lo tiene.
- d) Motivo del reclamo.
- e) Fecha de presentación del reclamo ante el emisor y copia de la respuesta de la misma, si hubiere.
- f) Documentación que ampare la contratación del servicio que origina el reclamo.
- g) Poder otorgado por el titular, en el caso de que se trate de un apoderado; y,
- h) Documentos anexos al reclamo, si los hubiere.

Si lo considera necesario, el Superintendente podrá requerir a los tarjetahabientes la presentación de otros documentos adicionales.

Una vez recibido el escrito por parte del tarjetahabiente el Superintendente requerirá del emisor contra el cual se interpuso la queja, en el plazo que éste le indique, los alegatos, por escrito, que tenga a bien a expresar.

Luego el Superintendente dictará la resolución razonada que corresponda, pudiendo ordenar o instruir la corrección que corresponda en aras de restituir en sus derechos al tarjetahabiente.

En caso de existir incumplimiento por parte del emisor, a lo ordenado en la resolución, el Superintendente aplicará una multa equivalente a la imposición de multas por infracción de leyes y resoluciones conforme el artículo 168 de la Ley General de Bancos⁴ (art 33. de la Normativa).

Consideramos que desde el momento en que el tarjetahabiente se dirige a la SIBOIF, para realizar el reclamo que no fue resuelto o que no fue satisfactoriamente resuelto, hasta el momento en que la SIBOIF resuelva sobre la reclamación hay una serie de cargas o imposiciones para el tarjetahabiente que pueden resultar gravosas para él:

1. El extenso periodo que establece la normativa, para que la entidad emisora resuelva el reclamo presentado por el tarjetahabiente además de la posibilidad de que la entidad emisora no resuelva nada en cuanto al reclamo, sin que exista multa para el emisor. Lo que a nuestro criterio causa un estado de indefensión al tarjetahabiente debido al retardo en repuesta a su reclamo lo que ocasiona un desgaste económico y psicológico al reclamante.
2. La Carga que la normativa impone al tarjetahabiente al estipular un período fatal para presentar su reclamo ante la SIBOIF: ya sea que el emisor haya emitido o no una respuesta al reclamante, se da un período establecido e irrevocable de un mes al mismo, para presentar su reclamo ante la Superintendencia, en donde se le solicita al tarjetahabiente el presentar una serie de documentos, que bien puede ser pedido a la entidad emisora por parte de la SIBOIF, sin necesidad que sea el tarjetahabiente, el que incurra en gastos innecesarios, que pueden resultar con una renuncia provocada o forzada, al tarjetahabiente de realizar su reclamo.
3. El vacío procedimental que contiene la normativa al no estipular un tiempo en que el emisor deba de presentar sus alegatos, sino que se expresa que será en el tiempo en que lo indique el superintendente; realmente en este sentido no existen garantías para el tarjetahabiente que está realizando el

⁴ El Art. 168 de la Ley General de Bancos, Ley 561, expresa: “Cuando el Superintendente de Bancos observare cualquier infracción de las leyes, reglamentos, resoluciones del Banco Central, del Fondo de Garantía de los Depósitos (FOGADE) y del Consejo Directivo de la Superintendencia, así como de las órdenes, resoluciones e instrucciones que dicte, o irregularidades en el funcionamiento de un banco, o recibiere de éstos documentos o informes que no corresponden a su verdadera situación y que no estuvieren previstas su sanción en la presente ley, podrá imponerle al banco sanción administrativa ajustada a la importancia de la falta, de quinientos hasta cincuenta mil unidades de multa”.

reclamo, sino solamente cargas. Es al tarjetahabiente que se le impone un tiempo en el que debe de presentar su reclamo ante el superintendente, de lo contrario su reclamo no es admisible.

Por lo mencionado anteriormente podemos concluir que el proceso de reclamación ante la SIBOF beneficia a la entidad emisora, siendo ésta la parte más fuerte dentro del proceso de reclamación.

Sobre los reclamos o escritos presentados al Superintendente se debe de tener cuidado, ya que la normativa de la SIBOIF, establece algunas causales por las cuales tal escrito podría ser inadmisibile. Las situaciones en que podría ocurrir esto están reguladas en el art. 34, siendo las siguientes:

- a) Reclamos que no hayan sido presentados previamente al emisor.
- b) Reclamos que hayan sido presentados previamente ante un tribunal judicial.
- c) Reclamos que no sean realizados por el tarjetahabiente titular del servicio o su representante legal.
- d) Reclamos presentados fuera del plazo establecido en el artículo 33 de la presente Norma, el cual es de un mes desde que el emisor dio respuesta o desde el tiempo en que se supone debió emitir una respuesta.
- e) Los reclamos o controversias que surjan entre el tarjetahabiente y emisores que no sean bancos o sociedades financieras autorizados y supervisados por la Superintendencia.

Hasta aquí lo establecido en cuanto al procedimiento administrativo regulado por la normativa dictada por la SIBOIF. Cabe hacer mención que dicha resolución no expresa que con esto se agota la vía administrativa, no obstante tampoco expresa algún otro procedimiento a seguir.

En vista de lo anterior, acudimos a la Ley de la SIBOIF, Ley 316, en su art. 20 y siguientes, donde encontramos lo referentes a los recursos administrativos contra las resoluciones emitidas por el Superintendente. Precisamente dicho artículo reza: "Contra las resoluciones del Superintendente sólo cabrá el recurso de revisión dentro del término de diez días hábiles a partir de la fecha de notificación". Entonces una vez que el Superintendente ha emitido una resolución, que aún continúa siendo desfavorable para el tarjetahabiente, este puede hacer uso de tal recurso establecido por la Ley 316.

Nos continúa expresando el mismo art. 20: "Cabrá el recurso de apelación de la resolución del Superintendente al recurso de revisión interpuesto. Este recurso se

tramitará en el efecto devolutivo ante el Consejo Directivo. El término para interponer esta apelación será de cinco días hábiles a partir de la notificación”.

3.1.3 Proceso administrativo ante la Dirección de Defensa del Consumidor

Una vez en este punto, cabe el interrogarnos qué ocurre luego (ante una clara omisión de la norma, que omite expresar si con lo antes señalado se acaba la vía administrativa). En otras palabras, cuál es otra posibilidad de actuar con que cuenta el tarjetahabiente; realmente el llegar a este punto es terminar con la vía administrativa.

En base al derecho de consumo se podría considerar al tarjetahabiente como un consumidor final, y a la Dirección de Defensa de los Consumidores como una posible vía o camino que el tarjetahabiente puede adoptar. Siguiendo con esta línea de pensamiento tendríamos que recurrir a la Ley 182 “Ley de Defensa a los Consumidores” y su respectivo reglamento.

En el reglamento a la Ley 182 encontramos, en su art. 66 y siguientes, acerca del derecho de acción que tienen los consumidores ante los órganos Administrativos y Judiciales; encontramos que todo consumidor, en nuestro caso tarjetahabiente, que considere que se le han violentados sus derechos y que no hayan recibido una respuesta positiva por parte de su proveedor, éstos pueden acudir a tres posibles alternativas:

- a) El ente regulador, en su caso.
- b) La Dirección de Defensa al Consumidor, sometiéndose al proceso administrativo, recogido en su ley y reglamento.
- c) Los Tribunales Comunes.

Siendo así en principio tocaría al tarjetahabiente acudir a la SIBOIF, como ente regulador, ante una respuesta no satisfactoria y agotando todos los recursos, el tarjetahabiente vendría a presentarse ante la Dirección de Defensa al Consumidor o DDC; o a los Tribunales según elección del sujeto. El problema radica en que la Ley 182, no regula o no se encuentra una norma que venga a regular el actuar de la DDC ante conflictos existentes entre la relación tarjetahabiente y emisor. De igual manera no existe algo parecido en las resoluciones de la SIBOIF y leyes de la materia, vista con anterioridad.

En vista del vacío legal existente, sobre la competencia de la DDC, de actuar en la materia, ante esta situación podemos considerar la posibilidad de reformar el sistema legal, facultando a la DDC para conocer en materia de servicios financieros (y en particular en materia de Tarjetas de Crédito). Sin embargo, este primer análisis no resulta viable, debido a que estaríamos ante la existencia de una doble vía administrativa, lo que no encuentra lógica jurídica; en tanto que causaría un desgaste al Estado, al invertir recursos para que dos entes estatales puedan conocer sobre la misma materia; asimismo, dicha solución afectaría al

tarjetahabiente ya que, de existir esta doble vía administrativa, éste también se desgasta económica y psicológicamente, so pretexto de defender sus derechos.

Ante esta circunstancia corresponde discutir que no se puede articular una doble instancia administrativa, o reformar el sistema legal en el sentido anteriormente planteado. Por ello, creemos que lo que se debe hacer es reforzar el sistema, siendo la SIBOIF, la única instancia administrativa facultada para conocer de los reclamos realizados de los tarjetahabiente contra las instituciones emisoras.

Entonces podríamos establecer una previa conclusión al afirmar que una vez que el tarjetahabiente ha hecho uso de sus recursos administrativos, como es el de revisión y apelación ante la SIBOIF, este ha acabado la vía administrativa; y que esto está recogido de forma tácita y no expresa por la Ley.

Lo anterior deja al sujeto con la posibilidad de acudir a los Tribunales de Justicia, siendo un camino que corta las opciones del usuario de tarjeta reclamante, en relación al tipo de acción que podría establecer, a la celeridad por parte del órgano Judicial, entre otros factores.

Para reforzar lo planteado con anterioridad, encontramos la respuesta del Señor Gonzalo Salgado, miembro de la DDC, conocedor de la materia, ante la pregunta hecha sobre el correcto proceder del consumidor una vez agotado los recursos en la SIBOIF, él expresa lo siguiente: “Efectivamente la DDC a pesar de lo establecido en los Art. 2 y 3 de la Ley 182 si no mal recuerdo, no tiene facultades para conocer ni resolver casos de servicios financieros, acá lo que se hace es asesorarles acerca de los procedimientos que deben de seguir en caso de reclamos. Lamentablemente no existen procedimientos administrativos claros ni expeditos, ni instancias eficientes en la administración de las normas que les dieron origen” (Salgado, 2010).

Cabe resaltar el hecho de que pese a la falta de legislación que faculte a la DDC a tomar de lleno cartas en el asunto, su labor es significativa al ayudar al consumidor de manera informativa, brindando su asesoría en el correcto proceder ante tales situaciones (Salgado, 2010).

Tanto la DDC, como las Asociaciones de Consumidores, se encuentran limitados en su actuar por la norma, al no darles facultades expresas para actuar e intervenir en la relación existente entre entidades emisoras de tarjetas de crédito y tarjetahabientes. Ante tales limitaciones normativas, es notoria la labor que ambas realizan al asesorar, ya sea individual, como colectivamente a las personas agraviadas que presentan un conflicto por tarjetas de crédito ante las entidades emisoras, para de esta manera orientarlos en el conocimiento de sus derechos y la forma de proceder para hacerlos válidos.

Dentro de las llamadas Asociaciones de Consumidores, resaltamos el actuar particular de la Red Nacional de Consumidores, quienes consciente del problema existente en la población por la mala regulación de tarjetas de créditos, de las violaciones a los derechos de los tarjetahabientes y la falta de regulación de un procedimiento efectivo para hacer valer sus derechos como usuarios de tarjetas

de crédito y consumidores de servicios bancarios, han propuesto reformas a la Ley 515, sobre el uso y promoción de tarjetas de crédito, que brinde mayores derechos y garantías a los usuarios de tarjetas de crédito, así también una reforma a la Ley 182, Ley de defensa de los consumidores, donde se reconozcan a los usuarios de servicios financieros como consumidores y se aplique los derechos que la ley les brinda, así como un efectivo y expedito proceso administrativo, para hacer valer sus derechos (Rosses, 2011).

Por otro lado, los resultados y efectos que ha traído a la población, la entrada en vigencia de la normativa, dictada por la SIBOIF, en mayo del 2010; no son del todo negativas. En tal sentido, como “positivos” calificó el presidente de la Comisión de Producción, Economía y Presupuesto del Parlamento, Wálmaro Gutiérrez, los resultados que arrojaba a finales del año 2010, la aplicación de la normativa de tarjetas de créditos en el país. Entre los que sobresale una menor temeridad, por parte de las instituciones emisoras, en la entrega de tarjetas de crédito, lo que se refleja en una disminución del 19% en relación a nuevas emisiones del dinero plástico (Aguilera, Elnuevodiario.com.ni, 2011).

Otros de los efectos de la normativa es la reducción en la cantidad de deudores en el segmento. “Al 31 de diciembre de 2009 los deudores ascendían a 312 mil 158, pero al 31 de diciembre de 2010 se contabilizan en 257 mil 970 deudores”. Lo anterior en términos relativos implica una disminución de un poco más del 17%. En términos de la emisión de tarjetas, Gutiérrez especificó que en el 2009 habían 408 mil 466 emisiones (Aguilera, Elnuevodiario.com.ni, 2011).

Sin embargo, a finales de 2010, las emisiones bajaron a 330 mil 249. Eso implica un bajón del 19.1%. En cuanto a montos, según el Diputado Wálmaro éstos pasaron de 4,928.9 millones de córdobas en el 2009 a 4,471.2 millones de córdobas en el 2010. Lo que indica una reducción de 457.7 millones de córdobas, es decir de más del 9% en cifras relativas (Aguilera, Elnuevodiario.com.ni, 2011).

Para el legislador Wálmaro Gutiérrez es un “buen” resultado, ya que antes de la normativa los emisores de tarjetas “irresponsablemente” las ofrecían sin considerar la capacidad de pago de los tarjetahabientes.

Como consecuencia de la normativa todo pasa por una central de riesgo y eso ha generado mayor responsabilidad de parte del emisor de tarjetas, lo cual es muy positivo. Además, en cada emisor hay un departamento de atención al usuario de tarjetas, donde se atienden las quejas, de suerte tal que sólo los casos que del todo no se pueden resolver pasan a la Superintendencia.

De igual manera, se observa que hay un “avance cualitativo” con la creación de la Oficina de Protección de los Usuarios de las Tarjetas, “ya que por esa vía, del 100% de los casos que se han atendido, más del 80% se han resuelto a favor de los usuarios, esto nos da una idea clara de que la Superintendencia está actuando conforme al mandato que le dio la Asamblea Nacional” (Aguilera, Elnuevodiario.com.ni, 2011).

Por su lado, encontramos también, la opinión del Superintendente de Bancos, el Lic. Víctor Urcuyo, en referencia a la nueva normativa emitida por la SIBOIF del 2010, que entre junio 2009 y junio 2010 los clientes del 'dinero plástico' han pasado de 216 mil 369 a 183 mil 631 usuarios."Eso se debe a la normativa de tarjetas que emitió la Superintendencia de Bancos que prácticamente ya tiene 90 días de haberse promulgado, la cual obliga a los bancos a ser más responsables, aunque tengo entendido que la gente sigue demandando tarjetas porque todo mundo pasa por emergencias" (Aguilera, Elnuevodiario.com.ni, 2010).

Referentes a los comentarios emitidos anteriormente, a nuestro criterio, la normativa de mayo de 2010, efectivamente ha venido a incidir en el actuar de las instituciones financieras, en cuanto a la emisión de tarjetas de crédito ya que promueve el buen uso y manejo de las mismas, lo que se traduce en una menor temeridad en la emisión de éstos medios de pagos, que tiene como consecuencia a partir de su aplicación obtener una reducción del índice de endeudamiento. Sin embargo actualmente existe una alta demanda de tarjetas de crédito, altos intereses y por ende un alto índice de endeudamiento. Lo que significa que éstas circunstancias van más allá de ser un problema de regulación siendo además un problema social, ya que son los Tarjetahabientes los que tienen que tomar conciencia de las consecuencias de genera un uso irracional de las mismas.

3.2 En El Salvador

Sin duda, las tarjetas de crédito pueden ser instrumentos de pago muy útiles si se les sabe usar con responsabilidad. En la actualidad, un gran número de salvadoreños cuentan al menos con una tarjeta de crédito, lo cual demuestra lo indispensables que se han vuelto para la realización de diversas transacciones. No obstante, por la gran importancia que las tarjetas de crédito representan en el mundo del comercio, hasta enero de 2010 no existía un instrumento jurídico que permitiera establecer los alcances, parámetros y condiciones para la emisión y manejo de las mismas, provocando así la falta de un verdadero control sobre estos instrumentos comerciales (Mora, 06 de mayo de 2010; 08:17, pág. 1).

La protección de los usuarios del sistema financiero es fundamental para favorecer la estabilidad del mismo, provocando crecimiento económico, eficiencia e innovación productiva. Los productos financieros, la globalización, la innovación financiera, los avances tecnológicos, los nuevos canales de distribución electrónica y la integración de los mercados han aumentado los servicios y productos financieros que se ofrecen. Los usuarios tienen a su alcance nuevos instrumentos financieros que implican diversidad de comisiones, gastos, rendimientos, plazos de vencimiento, entre otros, que plantean notables dificultades de comprensión, lo que puede traducirse en expectativas inadecuadas sobre el producto y dificultades para los usuarios de estos servicios (Bancos, 2011, pág. 4).

Y como es sabido, al igual que en Nicaragua, en el Salvador el mayor número de denuncias atienden a los engorrosos procesos de cancelación de las tarjetas, los cobros indebidos de gestiones por parte de los bancos, los cálculos incorrectos de los intereses, así como por una aplicación indebida de pagos debidos en razón del extra financiamiento.

Previniendo esta situación, donde el usuario y/o consumidor se encuentra en franca desventaja la Constitución de la República del El Salvador establece, en el art. 101, que el Estado defenderá los intereses de los consumidores: “El orden económico debe responder esencialmente a principios de justicia social, con el fin de asegurar a todos los habitantes del país una existencia digna del ser humano, correspondiéndole al Estado la promoción del desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción, la productividad y la racional utilización de los recursos; así como el fomento de los diversos sectores de la producción” (Constituyente, 1983).

La Ley de Protección al consumidor, aprobada por Decreto Legislativo No. 666, de fecha 14 de marzo de 1996 (publicado en el Diario Oficial No. 58, Tomo No. 330), introduce innovaciones en la estructura y desarrollo sistemático en la Defensoría del Consumidor (DC). Tales como: la creación de una entidad con personería jurídica y autonomía en lo administrativo y presupuestario (Centro de Defensoría del Consumidor); desarrolla un mejor reconocimiento de los derechos de las personas consumidoras a la luz de las Directrices de las Naciones Unidas y se incorpora un importante avance como es la aplicación de la inversión de la carga de la prueba cuando se ejerza el derecho de defensa por violaciones en servicios públicos; también, se determinan las obligaciones y prohibiciones para los proveedores y se establece un régimen de infracciones y sanciones; así mismo, la ley faculta a las Asociaciones de Consumidores legalmente constituidas a presentar denuncias por intereses colectivos o difusos de los consumidores.

Por su parte dentro del Derecho Bancario, el marco jurídico bajo el cual se regula el funcionamiento de las Instituciones Supervisoras del Sistema Financiero actualmente se encuentra establecido por diversas normas jurídicas, resaltando entre ellas la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero, contenida en el Decreto Legislativo No. 628, del 22 de noviembre de 1990 (publicado en el Diario Oficial No. 278, Tomo 309, del 10 de diciembre de 1990). Que estipula clara y específicamente el procedimiento administrativo para determinar las infracciones a las leyes, reglamentos, resoluciones, normas, órdenes, instrucciones o demás disposiciones que resulten aplicables a los integrantes del sistema financiero o a los supervisados de conformidad con esta Ley y, en su caso, imponer las sanciones respectivas.

Se observa entonces que tanto el Derecho de Consumo, como el Derecho Bancario Salvadoreño estipulan mecanismos que garantizan la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, los cuales analizaremos en los siguientes apartados:

3.2.1 Proceso de reclamación ante la institución emisora

Se aclara que para poder acudir a las entidades administrativas de control, los consumidores deben, primero, presentar su queja o reclamación ante la respectiva entidad. Si la entidad no responde en el término legal o si la respuesta es insatisfactoria, el usuario puede acudir al organismo de supervisión (Bancos, 2011, pág. 37).

3.2.1.1 Ley del sistema de tarjetas de crédito

La Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito (publicada en el Decreto N° 241, Tomo número 385 de fecha 23 de diciembre de 2009), entró en vigencia a partir de enero de 2010, compuesta de sesenta y seis artículos, en los cuales se resume el marco jurídico aplicable a la contratación, emisión y operación del sistema de tarjetas de crédito, estableciendo reglas claras y uniformes en cuanto a los requisitos y cláusulas que deberán contener los contratos de apertura de crédito, las posibles formas de terminación de dichos contratos, la determinación de infracciones y sanciones a las mismas, entre otros (Mora, 06 de mayo de 2010; 08:17, págs. 1-3).

Durante el año 2009 se registró un incremento en las prácticas abusivas por parte de las entidades financieras en comparación al año 2008, reportándose 86 denuncias durante el 2009. Por ello la Asamblea Legislativa Salvadoreña aprobó, La Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito, con la intención de incluir la figura de la Defensoría del Consumidor (DC) como institución llamada a proteger efectivamente los derechos de los usuarios del dinero plástico (Urrutia & CDC, 2009).

Para el 2010 las quejas de los habitantes Salvadoreños hacia el servicio brindado por los bancos y financieras, según los números del CDC (Centro de Defensa del Consumidor) se ubican con 208 demandas, lo cual es un 36% del total país. Observándose el interés de los usuarios en adoptar una cultura de reclamo como protección a sus intereses económicos (Santos & CDC, 2010, pág. 1).

Este aumento se debe a que la población salvadoreña ha tomado mayor conciencia del uso de los productos financieros y como tal ha generado una cultura de reclamo. “Se ha notado una diferencia grande entre las asesorías y las denuncias. Antes las asesorías eran muchas y las denuncias eran menores. Actualmente las asesorías empiezan a bajar y las denuncias a subir” (Yazbek & Comunica, 2009, pág. 1).

En ese orden de ideas, esta ley contempla algunas nuevas disposiciones que no se encontraban suficientemente reguladas en el derecho positivo entre las cuales podemos citar, las siguientes:

1. Corresponderá a la Defensoría del Consumidor, como Institución llamada a proteger efectivamente los derechos del consumidor, recibir las denuncias

de los tarjetahabientes, así como ordenar las devoluciones en casos individuales y colectivos a cobros indebidos que sean denunciados, e imponer las sanciones que correspondan para cada caso.

2. Se le otorga facultad para que las Superintendencias del Sistema Financiero y la de Obligaciones Mercantiles, así como la misma Defensoría del Consumidor, puedan sancionar a los emisores, coemisores o comercios afiliados con la suspensión o cancelación para emitir o coemitir tarjetas de crédito, luego de haber agotado el procedimiento correspondiente.
3. Se regula la aplicación de intereses moratorios y recargo por incumplimiento de pago, reiterando en varios de sus artículos que por un mismo hecho generador, únicamente podrá aplicarse uno de estos conceptos y no ambos a la vez. Así, el Art. 20 establece las reglas para la aplicación de cada uno de ellos.
4. A partir de la vigencia de esta ley, los modelos de los contratos y las características que tendrá cada emisión, deberán ser depositados ante la entidad fiscalizadora que corresponda (Superintendencia del Sistema Financiero, en la Superintendencia de Obligaciones Mercantiles o en el Instituto Salvadoreño de Fomento Cooperativo) para su respectiva autorización y registro. Luego de ello, es importante hacer notar que no será posible efectuar cambios en el contrato de apertura de crédito de forma unilateral por parte de los emisores y co-emisores. De ahí que, el Art. 9 determina el procedimiento a seguir en caso de que el emisor o co-emisor desee realizar algún cambio en el referido contrato, debiendo contar con la aceptación del tarjetahabiente (fiador o codeudor en su caso). En todo caso, establece el precitado artículo, que la tasa de interés no podrá modificarse durante los primeros 6 meses del contrato, salvo que sea en beneficio del tarjetahabiente.
5. Hasta la fecha, era una práctica común por parte de los emisores y co-emisores salvadoreños, utilizar títulos valores como medio para garantizar el pago de la obligación a cargo del tarjetahabiente, sin embargo en virtud de esta ley, dicha práctica ha quedado prohibida expresamente, por lo que los emisores y coemisores se ven ahora en la necesidad de buscar mecanismos alternos para protegerse en este sentido (terminación del contrato).
6. Regula actualmente 2 maneras en que se puede dar por terminada la relación contractual por parte del titular de una tarjeta de crédito, que son básicamente:
 - 6.1. Que el tarjetahabiente desee terminarlo por voluntad propia.
 - 6.2. Que el tarjetahabiente desee terminarlo por no aceptar los cambios o modificaciones que el emisor pretenda hacer al contrato respectivo. Un

aspecto importante que cabe resaltar aquí es que cualquiera sea el caso, el emisor al darse por recibido de la solicitud del tarjetahabiente, deberá "congelar" o suspender la tarjeta de crédito respectiva, de manera que ya no sea posible efectuar nuevos cargos; para que luego, una vez el cliente haya cancelado el saldo pendiente que tuviere a la fecha de solicitud de la terminación, el emisor efectúe la cancelación definitiva, extendiendo además un finiquito.

De esta manera, a través de la implementación de estas y otras regulaciones, se pretende ejercer una eficaz y mejor vigilancia sobre las actividades relacionadas con el Sistema de Tarjetas de Crédito a efecto de establecer, tal como lo menciona el Considerando IV de la Ley del Sistema de Tarjeta de Crédito, "Un sistema justo y equitativo en donde se garantice la libre competencia en igualdad de condiciones y la transparencia del mercado que asegure las operaciones y el conocimiento de la forma en que opera el sistema a todas las partes involucradas en el mismo."

En el caso de reclamos de los tarjetahabiente, la Ley del Sistema de Tarjeta de Crédito Salvadoreña, estipula en su art. 25 que cuando el reclamo sea por alteración o irregularidades en su estado de cuenta, el tarjetahabiente debe de interponer un escrito de impugnación del estado de cuenta, dentro de un plazo no menor de 90 días después de la fecha de corte detallando el error atribuido y aportando los datos que sirvan para esclarecerlo.

El Emisor deberá otorgar un comprobante con la firma y nombre de la persona que recibe el escrito y deberá asignar un número de reclamo, dejando constancia del día y la hora de la recepción.

Dentro de los 30 días siguientes a la recepción del reclamo, el emisor deberá corregir por escrito o por medio electrónico el error si lo hubiere, revirtiendo la operación correspondiente, en caso contrario deberá explicar la exactitud del estado de cuenta, adjuntando copia de los avales o comprobantes que fundamenten tal resolución.

Si el Emisor no resuelve el reclamo dentro del plazo señalado, se considera que se ha resuelto a favor del Tarjetahabiente debiendo de corregir el error o la operación, según sea el caso en un plazo no mayor de diez días contados a partir del día anterior al vencimiento del plazo de resolución antes referido (art. 26 Ley del Sistema de Tarjeta de Crédito).

Terminado el procedimiento anterior, sin que el titular estuviere conforme con el resultado, queda habilitada la vía administrativa, y judicial según corresponda (art.29 Ley del Sistema de Tarjeta de Crédito).

Las infracciones imputables a los Emisores serán sancionadas administrativamente ya que la ley estipula las circunstancias constitutivas de las mismas (art 38, 39, 40 y 42 Ley del Sistema de Tarjeta de Crédito).

Para la determinación de las multas se tendrán en cuenta los siguientes criterios: El impacto en los derechos del Tarjetahabiente, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión, beneficio obtenido y las circunstancias en qué este se cometa, la reincidencia o incumplimiento reiterado según el caso (art. 47 de la Ley del Sistema de Tarjeta de Crédito).

3.2.2 Proceso de reclamación ante el ente regulador

Las fases o etapas de este procedimiento serán las siguientes: Denuncia, Emplazamiento, Contestación, Término de prueba y Resolución final, sin perjuicio que antes de pronunciarse la resolución final correspondiente y por cualquier motivo o circunstancia legal pueda darse por concluido (art. 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Sistema Financiero):

1. En caso de denuncias de los Usuarios de Servicios financieros estos deberán acudir directamente a la Oficina de Atención al Cliente de Servicios Financieros para su debida recepción; por lo cual deberá acompañar toda la documentación vinculada con el caso así como todas las gestiones realizadas ante la entidad involucrada.
- 1.1 Revisión Inicial: La Denuncias que son presentadas por escrito, son revisadas a fin de que la información y documentación este completa; asimismo, que los planteamientos expuestos se encuentren dentro del ámbito de supervisión. En caso contrario se les informa a los interesados las razones por las cuales no se atendió su solicitud.
- 1.2 Ingreso de Denuncia: Una vez recibida la denuncia en forma completa, es enviada a la Oficina Central para su ingreso oficial, donde le asignan un número de control e inmediatamente se traslada al Departamento o Unidad de Auditoria correspondiente.
2. Investigación previa: El Superintendente o su delegado podrán promover una investigación previa, en caso de no contar con suficientes elementos que justifiquen el inicio del procedimiento sancionatorio. Según el resultado de la investigación ordenada o del informe recibido.

Si fuere procedente, el Superintendente o su delegado dictará resolución razonada ordenando la instrucción del procedimiento correspondiente, la agregación del informe y el emplazamiento al supuesto infractor, para que, dentro del término de diez días hábiles contados a partir del día siguiente al del emplazamiento, pueda hacer uso de sus derechos (arts. 57 y 58).

Si el supuesto infractor no hiciere uso de sus derechos por no comparecer en el término legal, se tendrán por contestados negativamente los hechos que dieron inicio al procedimiento.

2.1 Se abrirá a pruebas por el término de diez días hábiles, dentro del cual se deberán aportar las pruebas que fueren pertinentes. Cuando el supuesto infractor compareciere en el término legal y confesare la infracción, o se allanare, se omitirá la apertura a pruebas y se pronunciará la resolución que

corresponde, dentro del término de treinta días hábiles posteriores al día de la comparecencia (art. 60).

Una vez concluido el término de prueba, si hubiere tenido lugar, y recibidas las pruebas que se presentaren o practicaren en su caso, 3. el Superintendente o su delegado dictará resolución final dentro del término de treinta días hábiles con fundamento en las normas jurídicas aplicables, la documentación que sirvió de base al inicio del procedimiento y las pruebas vertidas durante el mismo. Si la resolución final establece la existencia de infracción, además de la sanción, se fijará al infractor un plazo prudencial, si fuere procedente, en el que deberá subsanar las deficiencias o incumplimientos que dieron origen al procedimiento, en el caso que no se hubieren subsanado (art. 61). Si el denunciante no queda conforme con la resolución podrá interponer formal recurso; debiendo incorporar nuevos elementos en donde fundamente su desacuerdo. Si no se interpusiera el correspondiente recurso contra la resolución final, esta quedará firme. Los Recursos a saber son:

3.1 Reconsideración: De las resoluciones del Superintendente que no impongan sanciones, se podrá interponer ante el mismo funcionario y dentro del término de cuatro días hábiles, contados desde el siguiente al de la notificación.

El recurso de reconsideración tendrá un carácter optativo y no será un requisito para agotar la vía administrativa. En el escrito de interposición del recurso deberán alegarse los puntos de inconformidad del recurrente, con el fundamento motivador correspondiente. Recibida la solicitud, el Superintendente o su delegado resolverán lo que fuere procedente en el plazo de treinta días hábiles (art. 63).

3.2 Rectificación: De las resoluciones definitivas pronunciadas por el Superintendente o su delegado que impongan sanciones, se podrá interponer ante el mismo funcionario que la dictó y dentro del término de cuatro días hábiles, contados desde el siguiente al de la notificación, recurso de rectificación. El recurso de rectificación tendrá un carácter optativo y no será un requisito para agotar la vía administrativa.

En el escrito de interposición del recurso deberá alegarse los puntos de inconformidad del recurrente, con el fundamento motivador correspondiente, so pena de declarar inadmisibile el recurso que se interponga. Si existiere nulidad de procedimiento, ésta deberá alegarse en el mismo escrito. Recibida la solicitud, el Superintendente o su delegado dictará dentro del tercer día hábil providencia en la que decidirá sobre la admisibilidad del recurso y, admitido este, suspenderá los efectos del acto impugnado si fuere procedente. Posteriormente, en el plazo de treinta días hábiles con vista de los autos resolverá el recurso (art.64).

3.3 Apelación: De la resolución final o de la rectificación pronunciada por el Superintendente o su delegado en su caso, procederá recurso de apelación ante el Comité de Apelaciones.

Este recurso se interpondrá por escrito debidamente fundado, ante el Superintendente o su delegado, dentro del término de diez días hábiles posteriores a la notificación del acto impugnado y dicho funcionario tendrá la obligación de informar de la interposición del recurso al Comité de Apelaciones, remitiendo el expediente a más tardar dentro del siguiente día hábil (art.66).

3.2.3 Proceso ante la Dirección de Defensa del Consumidor

La Legislación Salvadoreña en el Decreto No. 666 (publicado en el Diario oficial 58; Tomo 330. 22 de Marzo de 1996) crea la Defensoría del Consumidor (DC), como una institución de carácter autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Cada oficina de la Defensoría, tiene una oficina llamada CSC (Centro de Solución de Controversias) cuya función es procesar las denuncias realizadas por los usuarios y/o consumidores y en el caso particular de los tarjetahabientes la Defensoría del Consumidor puede ordenar devoluciones en casos individuales y colectivos de cobros indebidos, e imponer las sanciones que correspondan, a través de su Tribunal Sancionador (art. 1 Decreto No. 552.Diario Oficial Tomo No.390).

Inicia el procedimiento por denuncia de los consumidores y adicionalmente, en determinados casos, por las Asociaciones de consumidores o de oficio. La denuncia podrá presentarse en forma escrita, verbal, telefónica, electrónica o por cualquier otro medio idóneo.

Una denuncia puede clasificarse en varias categorías:

- ≠ Denuncia propiamente dicha. Es el acto por el cual un consumidor comunica a la Defensoría una presunta violación a sus derechos como consumidor.
- ≠ Asesoría. Es el acto de orientar al consumidor, cuando no se identifica alguna violación del derecho del consumidor.
- ≠ Derivación. Es el acto de remitir las denuncias a otras instancias competentes (externas a la Defensoría) para que le den trámite.
- ≠ Gestión. Es la acción de interceder ante otra institución, empresa o persona, cuando la denuncia no supone ninguna violación a los derechos del consumidor.

Como se ve, se comienza con la recepción de la denuncia. Si la denuncia es asesoría, gestión o derivación, esto acaba el proceso. En el caso de que la denuncia sea una denuncia propiamente dicha, en la recepción el consumidor puede elegir si desea pasar al avenimiento. La denuncia debe contener al menos:

- a) La identificación y datos generales del denunciante;
- b) La identificación y datos generales del proveedor;
- c) Una descripción de los hechos que originaron la controversia; y
- d) La pretensión del denunciante.

Distintas circunstancias a ocurrir:

1.1 Si la denuncia no cumple con los requisitos legales establecidos en el inciso anterior, la Defensoría prevendrá al interesado para que subsane las omisiones dentro del plazo de tres días, transcurridos los cuales declarará la admisión o la inadmisibilidad de la misma. Si la denuncia fuera declarada inadmisibile, la resolución que se pronuncie será debidamente motivada y admitirá recurso de revocatoria, el cual se tramitará de acuerdo a las reglas del derecho común (art. 109).

1.2 Si la denuncia, cumple con los requisitos legales se procederá a calificar la procedencia del reclamo y se propondrá a las partes un avenimiento basado en la equidad y justicia, aplicando un mecanismo (Conciliación, Mediación o Arbitraje). Si se llega a un acuerdo se termina la causa excluyéndose la responsabilidad administrativa del proveedor y termina el proceso si se tratare de intereses individuales. No así, si hubiere intereses colectivos en juego, en cuyo caso, no obstante el arreglo, se seguirá siempre el procedimiento sancionatorio (art. 52 y 143).

1.3 Si se trata de incumplimiento del acuerdo, el consumidor interesado, su apoderado o representante legal en su caso, deberá ratificar su denuncia (art. 110).

1.4 En caso de que exista riesgo inminente a los derechos a la vida, salud, seguridad y medio ambiente, el Presidente de la Defensoría podrá decretar medidas cautelares de oficio; debiendo promover el procedimiento sancionatorio, dentro de los cinco días siguientes.

Iniciado un procedimiento y previa audiencia especial convocada al efecto, el Tribunal Sancionador deberá pronunciarse sobre las medidas cautelares decretadas por el Presidente de la Defensoría. Asimismo, podrá ordenar cualesquiera de las medidas cautelares enunciadas en el Art. 100, tendentes a salvaguardar los derechos del consumidor comprendidos en ley de Protección al Consumidor (art. 99)

Se inicia el procedimiento sancionatorio además del caso expuesto anteriormente cuando:

1. Se tratare de intereses colectivos o difusos;
2. Si tratándose de intereses individuales no hubo arreglo en la mediación o conciliación; y
3. Al tener la Defensoría conocimiento de la infracción por cualquier medio.

Cuando se tratarte de intereses colectivos y cuando la Defensoría tenga conocimiento por cualquier medio el procedimiento sancionatorio se iniciará por denuncia escrita del Presidente de la Defensoría, en la que se expongan en forma precisa las conductas observadas, sus antecedentes, disposiciones legales que se

consideren infringidas, medidas cautelares ordenadas en su caso, así como la calificación que le merezcan los hechos y demás datos que considere oportunos.

En los demás casos, el procedimiento se iniciará con la certificación que al efecto remita el Centro de Solución de Controversias y Medios Alternos de Solución de Conflictos de la Defensoría (art. 143).

Iniciado el procedimiento el Tribunal citará al proveedor para que comparezca a manifestar su defensa por escrito dentro del plazo de cinco días contados desde el siguiente al de la notificación. Vencido el término, habiendo comparecido o no el proveedor, se abrirá a prueba la causa por ocho días (art. 145).

Durante el término probatorio, las partes podrán presentar y solicitar las pruebas que estimen pertinentes (art. 146). Concluidas las actuaciones, se emitirá la resolución en el plazo máximo de diez días. Las resoluciones definitivas del tribunal admitirán el recurso de revocatoria, el que se tramitará y resolverá conforme a las normas del derecho común (art. 147).

En los casos que resolución conlleve una sanción esta se aplicará de acuerdo a los siguientes criterios: El tamaño de la empresa, la afectación a los derechos del consumidor, el grado de intencionalidad del infractor, el grado de participación en la acción u omisión y la reincidencia, entre otros.

La ley otorga también un nuevo aspecto a la potestad sancionatoria en materia de consumo. La sanción, más allá de un "castigo" a una conducta infractora, busca ser ejemplarizante para propiciar que las conductas no se repitan, a fin de erradicar actuaciones lesivas al consumidor. La estructura de la ley incentiva, además, el alcanzar arreglos por los medios de solución de conflictos ante el Centro de Solución de Controversias de la institución, ya que tratándose de intereses individuales, el arreglo alcanzado a satisfacción del consumidor excluye de responsabilidad al proveedor.

El tribunal podrá de oficio, o a instancia de parte, aclarar conceptos oscuros o corregir errores materiales que contengan las resoluciones. Las aclaraciones y correcciones podrán hacerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución o en su caso, a petición del interesado, presentada dentro del plazo improrrogable de tres días siguientes al de la notificación. El recurso de revocatoria tendrá carácter optativo para efectos de la acción contencioso administrativa (art. 148).

En materia de derechos de los consumidores, los proveedores serán sujeto de las sanciones administrativas correspondientes, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden que puedan concurrir (art. 150).

Resumiendo brevemente la figura, se ve que, el procedimiento comienza cuando se presenta una denuncia al Tribunal Sancionador (proveniente del Centro de Solución de Controversias o de la Presidencia de la Defensoría). Una vez

presentada, el Tribunal decide si la denuncia no se admite (con lo que se archiva), si requiere de una información adicional (con lo que se previene) o bien se admite (con lo que se abre el periodo de presentación de pruebas y diligencias, tras el cual se emite una sentencia).

4. Valoración jurídica de ambos procedimientos

Realizado el análisis jurídico sobre el procedimiento de reclamación con el que cuentan los Tarjetahabientes, tanto en el Sistema Financiero Nicaragüense como en el salvadoreño; se hace necesario realizar una valoración jurídica que permita resaltar las deficiencias, ventajas y desventajas del Sistema Nicaragüense con respecto al Salvadoreño.

El procedimiento en ambos sistemas se inicia con el reclamo ante la Institución Bancaria, lo cual constituye un punto en común, estableciéndose que cualquier reclamo o impugnación tiene cabida ante la violación de derechos a los tarjetahabientes; al contrato establecido entre ambas partes; a los derechos y garantías normativas; y por alteraciones a los estados de cuenta.

En el Salvador, el usuario tiene un plazo máximo de 90 días hábiles, después de la fecha de corte del estado de cuenta que se desee impugnar, para interponer su reclamo; lo cual se hará a través de un escrito de impugnación. Proporcionando de este manera la Legislación salvadoreña al Usuario o tarjetahabiente la ventaja de fundamentar su reclamo.

En Nicaragua, el usuario o tarjetahabiente debe formular su reclamo 30 días hábiles después de emitido el estado de cuenta que le cause perjuicio y que, por ende, desee impugnar. Dicha impugnación no se hace mediante escrito sino a través de un formulario preestablecido. Lo que a nuestro criterio viene a restringir el derecho de los tarjetahabientes a fundamentar debidamente su reclamo, caso contrario a lo que se estipula en la Legislación Salvadoreña.

En beneficio de los tarjetahabientes, para una debida información y control de los reclamos, en ambas legislaciones se le otorga un número a cada reclamo con fecha y hora del presentado, abriéndose de esta manera un expediente, el cual servirá de prueba de que se efectuó el reclamo ante el Emisor.

En la legislación Salvadoreña el emisor deberá responder dicho reclamo después de 30 días de haberse presentado; debiendo corregir por escrito el error y revirtiendo la operación correspondiente. En caso contrario, deberá explicar la exactitud del estado de cuenta, adjuntando la información correspondiente y fundamentando la resolución.

Un aspecto importante a ser tenido en cuenta, establecido en la Legislación Salvadoreña, es que si el emisor no resuelve en el término estipulado, su silencio

operará a favor del tarjetahabiente, y tiene 10 días hábiles para corregir las anomalías en el estado de cuenta si es el caso.

En Nicaragua, el plazo para resolver es de hasta seis meses, y en caso de que el cargo impugnado sea originado y efectuado directamente por el emisor, el plazo es de 30 días y el emisor no tiene obligación de resolver el reclamo presentado; provocando indefensión a los tarjetahabientes por el extenso plazo otorgado al emisor para resolver el reclamo. Así mismo, la normativa que regula el procedimiento no impone una obligación a la entidad emisora para resolver el reclamo; cuando a un tarjetahabiente, reclamante, no se le resuelve, en tiempo, este simplemente debe acudir ante el ente regulador, como si nada ha pasado, a diferencia del sistema salvadoreño, donde la norma prevé que, en caso de no responder oportunamente al reclamo hecho por un tarjetahabiente, se entenderá que la entidad emisora acepta el reclamo a favor del reclamante.

En el Salvador, luego del reclamo ante el emisor queda abierta la vía administrativa ante el ente Regulador y ante el órgano de Defensa del consumidor, y en caso de no estar de acuerdo con dicha resolución se puede acudir a la vía judicial. A diferencia de la legislación nicaragüense que no especifica a que vía se acude después de la vía administrativa, vacío normativo que causa confusión en los tarjetahabientes al momento de ejercer sus derechos.

La legislación salvadoreña estipula que una vez realizado el reclamo ante el emisor, y no quedando conforme el tarjetahabiente, puede presentar la correspondiente denuncia ante el ente regulador. En Nicaragua el tarjetahabiente tiene el plazo de un mes para hacer efectiva su denuncia ante el ente regulador.

Una de las grandes ventajas del sistema Salvadoreño es el detalle con el que se describe el procedimiento ante el ente regulador; estipulando que un vez aceptada la denuncia se emplaza de oficio al emisor, y este tiene 10 días para contestar lo que tenga a bien, consecuentemente se abre a prueba por 10 días y se resuelve en 30 días hábiles. En Nicaragua, el ente regulador emplaza al emisor en el término que este indique, no se establece en la norma la duración del período probatorio y, simplemente, el Superintendente emite la resolución del caso.

Cabe destacar que en la Legislación Salvadoreña la resolución que emita el ente puede incluir la restitución del derecho y la sanción del emisor. A diferencia de la Legislación Nicaragüense en la que la resolución sólo expresa la restitución del derecho, y tan solo en caso de omisión por parte del emisor se emite una sanción. Asimismo, la legislación Salvadoreña estipula que aun insatisfecho el tarjetahabiente, con las resoluciones emitidas por el ente regulador, éste puede interponer los siguientes recursos: Reconsideración, Rectificación y Apelación.

El primer tipo de recurso deberá presentarlo dentro de cuatro días hábiles, contados desde el siguiente día al de la notificación; el segundo dentro de cuatro días hábiles, contados desde el siguiente día al de la notificación; por su parte, la apelación deberá interponerse dentro de diez días hábiles posteriores a la

notificación del acto impugnado, y dicho funcionario tendrá la obligación de informar de la interposición del recurso al Comité de Apelaciones, remitiendo el expediente a más tardar dentro del siguiente día hábil.

Por lo que atañe al sistema nicaragüense, contra las resoluciones emitidas por la SIBOIF, en contra de los tarjetahabientes que presentaron sus reclamos ante el Superintendente; en base a la Ley 316, éstos cuentan con el recurso de reposición, el que debe de presentarse dentro de los 10 días hábiles siguientes a la notificación de la resolución desfavorable.

Si el recurso de reposición aún es desfavorable o gravoso para el tarjetahabiente, éste puede hacer uso del recurso de apelación, ante el consejo directivo, el cual debe de presentarse dentro de los 5 días hábiles después de la notificación. Sin embargo, en la Ley no se establece un período de prueba, ni un término estipulado para que el superintendente o el consejo directivo emitan su resolución.

No obstante, de forma complementaria encontramos la norma para la tramitación de recursos administrativos, resolución No. CD-SIBOIF-454-1-NOV28-2006, que si establece plazos. En esa normativa encontramos en su art. 7 que establece un plazo de 15 días hábiles para que el superintendente emita una resolución del recurso de revisión; y en cuanto al recurso de apelación, ante el consejo directivo, en su art. 8 estipula un plazo de 48 horas hábiles después de presentado para que el secretario del consejo directivo remita copia de éste al consejo directivo. Quien se pronunciara sobre este recurso en un plazo de 30 hábiles⁵.

Consideramos que los vacíos presentados por la ley, en cuanto a los términos para resolver los recursos, antes mencionados, no deben ser regulados por normas emitidas por la SIBOIF, por el hecho que no se concibe jurídicamente que sea el mismo ente que regule su propio actuar y funcionamiento, por ser una función propia del Poder Legislativo.

5 NORMA PARA LA TRAMITACIÓN DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS. RESOLUCIÓN No. CD-SIBOIF-454-1-NOV28-2006.

Artículo 7.- Tramitación del Recurso de Revisión. El Superintendente, mediante resolución razonada, se pronunciará sobre el recurso de revisión dentro de un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del siguiente día hábil al de la presentación del recurso. De lo resuelto, el Superintendente notificará por escrito al recurrente en el lugar que se haya señalado al efecto.

Artículo 8.- Tramitación del Recurso de Apelación. El recurso de apelación será tramitado en el efecto devolutivo. El Secretario del Consejo Directivo de la Superintendencia en un plazo de 48 horas hábiles posteriores a la recepción del recurso, remitirá copia de éste y de la resolución recurrida a cada uno de los miembros del Consejo Directivo.

El Superintendente presentará al Consejo Directivo dentro de los siete (7) días hábiles posteriores a dicha remisión, los alegatos que considere necesarios acerca de la resolución recurrida, así como también solicitar se declare la improcedencia del recurso.

Una vez analizados los argumentos expuestos por ambas partes, el Consejo Directivo, mediante resolución razonada, se pronunciará sobre el recurso de apelación dentro de un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contados a partir del siguiente día hábil al de la presentación del recurso de apelación. El Consejo Directivo dentro del término antes señalado podrá dar audiencia a las partes para que aleguen lo que tengan a bien

En el sistema salvadoreño encontramos un avance importante en materia de Defensa de los usuarios de los Servicios Financieros (y en particular de los tarjetahabientes), y es que La Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito, Decreto N° 241, establece la competencia de la Defensoría del Consumidor, como institución llamada a proteger efectivamente los derechos de dichos usuarios, recibir las denuncias de los tarjetahabientes, así como ordenar las devoluciones, en casos individuales y colectivos, a cobros indebidos que sean denunciados, e imponer las sanciones que correspondan para cada caso. Además, la Legislación Salvadoreña implementa en materia de consumo que la sanción, más allá de un “castigo”, busca que las conductas no se repitan, a fin de erradicar actuaciones lesivas al usuario.

Caso contrario ocurre en la Legislación Nicaragüense, donde la DDC no está facultada para resolver los reclamos de los tarjetahabientes.

Adicionalmente, en nuestro sistema jurídico encontramos algunas leyes destinada a regular la actividad financiera, y en particular la emisión de tarjetas de crédito, incluso contamos con una Ley específica en la materia, donde se regula los por menores de este contrato y los derechos y garantías que a favor de los contratantes. Sin embargo, y lamentablemente, nuestras leyes sobre la materia, no establecen un adecuado procedimiento para que el usuario de estos servicios pueda reclamar sus derechos en caso de violación de éstos.

La normativa emitida por la SIBOF, en mayo de año 2010, pretendía ser, al menos en la mentalidad de los funcionarios encargados de ofrecer el discurso oficial, la solución a una crítica situación que se estaba desarrollando en el mercado financiero, producto de una mala regulación de las tarjetas de crédito. Dicha normativa vino a acallar, al menos hasta el día de hoy, la necesidad de una profunda reforma a la Ley 515, o bien la necesidad de crear una nueva ley que regulara el actuar en cuanto a ésta actividad. Cabe señalar que la normativa en comento también establece el procedimiento a seguir ante reclamos, por parte de los tarjetahabientes contra las entidades emisoras; no obstante, este procedimiento es muy genérico e incompleto, dejando, una vez más, sin protección efectiva a los reclamantes.

En primer lugar, es importante poner en evidencia que es el ente regulador quien emite esta normativa y, por ende, establece el procedimiento a seguir para reclamaciones. Sin embargo, a nosotros nos parece que es el Estado, a través del Poder Legislativo, quien debe de cumplir con la función de establecer un adecuado proceso de reclamaciones (en sede administrativa), que garantice la protección a los derechos de los tarjetahabientes, y el derecho a contar con adecuados mecanismo de defensa y protección a los mismos.

Como pudimos observar líneas arriba, el procedimiento establecido es incompleto, de modo que no establece una obligación, para las entidades emisoras, de resolver los reclamos, ni establece unos tiempos prudenciales al emisor para

garantizar una respuesta a los tarjetahabientes que emiten sus reclamos. Por el contrario, como se observó mientras analizamos en detalle la normativa, sí se establecen una serie de cargas que el reclamante debe cumplir para poder ejercer su derecho al reclamo.

En otro aspecto, también encontramos que el usuario de tarjetas de crédito es efectivamente un “consumidor” de tales servicios, por lo que éstos deben de ser amparados por las leyes de consumo, con el ánimo de que protejan y tutelen sus derechos como consumidores, y no solamente quedarse en el ámbito de protección del Derecho mercantil o bancario, cuyo fin no es proteger los derechos de los usuarios de éstos servicios. En este aspecto, consideramos que la legislación salvadoreña es muy superior a la nuestra, por dar la opción al tarjetahabiente de acudir a una dirección de defensa de los consumidores, que puedan brindarle mayor garantía y certeza en la protección de sus derechos.

Conclusiones

Una vez desarrollada la temática de nuestro trabajo monográfico, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

1. El concepto de sistema financiero se extiende a los medios y mercados que canalizan la actividad financiera y no sólo a las instituciones que lo conforman, de esta forma la actividad financiera constituye uno de los instrumentos fundamentales para el desarrollo económico de cualquier país, al ser canalizadora y distribuidora de los ahorros de la comunidad y, además, creadora de dinero. Satisfaciendo de esta manera las necesidades generales y fundamentales para la economía de cualquier país.
2. La doctrina moderna ha dejado a un lado la clasificación tradicional que distingue entre operaciones activas, pasivas y neutras; adoptando, por lo que respecta a las operaciones activas, el término de contratos u operaciones de financiación. Ubicando a la actividad de emitir tarjetas de crédito dentro de las operaciones de financiación, ya que las instituciones emisoras, otorgan al público un crédito, el que es empleado por el usuario y, posteriormente, debe de restituirlo, pagando una cantidad de dinero extra en concepto de intereses.
3. En nuestro medio, la emisión de tarjetas de crédito, representa una de las actividades más grandes y de mayor importancia dentro de los denominados servicios financieros. Esta actividad financiera presentan gran incidencia dentro de la economía de nuestro país, siendo una de las principales actividades a regular por el derecho bancario.
4. Las tarjetas de crédito no son títulos valores, puesto que éstas no contienen todas las características propias de un título valor. En tal sentido, la doctrina moderna concibe a la tarjeta de crédito como un documento mercantil de naturaleza privada, así como un título de legitimación, concibiéndose también como un título directo, que reconoce el derecho en él incorporado a una persona determinada, siendo además nominativo, personal, intransferible, y de eficacia temporal.
5. La emisión y uso de las tarjetas de crédito sólo es posible gracias a un complejo conjunto de relaciones jurídicas, a la vez compuestas por múltiples figuras jurídicas, en su totalidad relacionadas unas con otras como eslabones que constituyen una cadena, que vienen a constituir el denominado sistema de tarjetas de crédito, donde sobresale el “Contrato de Apertura de Crédito en Cuenta Corriente y Emisión y Uso de Tarjetas de Crédito”, del que se ocupa primordialmente la regulación de la materia.

6. La emisión de tarjetas de crédito es una actividad bancaria, propia de las instituciones financieras, y que es regulada por normas propias del derecho bancario. Sin embargo, cuando se entra en contacto con la persona que hace uso de este servicio, denominado en nuestro sistema jurídico como tarjetahabiente, se entra en contacto con otro conjunto normativo como es el Derecho de consumo, que se encarga de tutelar y garantizar los derechos que el usuario de éste servicio posee como destinatario final. Esta protección es doble: tanto en sede sustantiva, otorgándole derechos como usuarios del servicio; así como también en sede adjetiva (o procesal), estableciendo mecanismos o procedimientos legales, para que los tarjetahabientes a quienes se les hayan violentados sus derechos pueda hacerlos valer.
7. Encontramos una deficiente regulación por parte del Estado, de la actividad de emisión y uso de las tarjetas de crédito.

Como evidencia de ello tenemos que, el contrato de apertura de crédito en cuenta corriente, y emisión y uso de la tarjeta de crédito, se encuentra regulado tanto por la Ley 561 como por la Ley 515. Sin embargo, en la Ley 561 tan sólo se encuentra regulado, a grandes rasgos, el hecho de que son las instituciones bancarias y las empresas financieras de régimen especial las que pueden realizar esta actividad; teniendo que remitirnos a la Ley 515 para una regulación más en concreto; por otro lado, la Ley 515 entra un poco más en detalle sobre el servicio de tarjeta de crédito, estableciendo algunos derechos y deberes de las partes, así como la forma en que se deben de redactar éstos contratos, ocupándose también del contenido de los mismos.

Por todo ello, consideramos que ambas leyes se quedan cortas en cuanto a la regulación en específico de esta actividad, por lo que la misma Ley 515 establece que es la Superintendencia de bancos el ente encargado de supervisar, controlar y regular el mercado de las tarjetas de crédito.

Producto de ello es que, en base a las facultades otorgadas por las leyes antes mencionadas y a la Ley 316, la Superintendencia de Bancos emite normativas destinadas a regular el actuar en concreto de los emisores de tarjetas de crédito; los derechos y obligaciones tanto de los emisores como de los usuarios del servicio; y otros aspectos importantes como la regulación de intereses (particularmente el de los moratorios) y el procedimiento para hacer efectivos posibles reclamos por parte de los usuarios respecto de la entidad emisora del servicio de tarjetas de crédito.

Esto, en nuestra opinión, es una importante inconsistencia jurídica, dada la magnitud que representa para el sistema financiero la actividad de las tarjetas de crédito, se hace necesario que el Estado sea quien norme esta actividad de la forma más concreta y efectiva posible. Dejando al ente de

supervisión y control, en este caso a la Superintendencia de bancos, la función de fiscalizar y controlar la actividad de las instituciones financieras en base a lo legislado por el propio Estado, y no darle la facultad de normar la actividad.

8. El tema de los intereses, tanto corrientes como moratorios, es de vital importancia en esta materia, siendo, en contraposición, un tema deficientemente regulado.

Por lo que respecta a los intereses corrientes, la Ley 515 nos remite a una Ley general, como es la Ley 561, la que establece en su art. 50 que este interés debe ser pactado por las partes, obviando que esto es desventajoso para los usuarios de este servicio, puesto que esta actividad se lleva a cabo a través de un contrato de adhesión donde por lo general la entidad emisora ya tiene establecidas las respectivas tasas de interés corriente, quedándole a la persona la opción de decidir si acepta esa tasa de interés o no, en tanto en muy raras ocasiones, por no decir que en ninguna, puede negociar esta tasa.

Por si fuera poco, una reciente resolución administrativa, del Instituto Nacional de Promoción de la Competencia, del día diecisiete de Mayo del año dos mil once, pone en evidencia importantes aspectos relativos a las distorsiones que a la libre competencia se presentan en el mercado de las tarjetas de crédito en Nicaragua.

En dicha resolución PROCOMPETENCIA señala que el acuerdo contenido en este comunicado es constitutivo de violación a las normas de la Competencia, por violación expresa a los artículos 17 y 18 inciso a) de la Ley 601, Ley de Promoción de la Competencia; en vista de haberse comprobado la colusión y la comisión de prácticas anticompetitivas, entre agentes económicos competidores agremiados en la Asociación de Bancos Privados de Nicaragua (ASOBANP), para fijar la tasa de interés de tarjetas de crédito.

Por lo que atañe a los intereses moratorios, encontramos que la Ley 561, en su art. 51, expresa que éstos no deben ser mayores al 50% de la tasa de interés corriente pactada, lo que entra en aparente contradicción con lo establecido en la Ley 515, que regula, en su art. 4, que en este aspecto debemos remitirnos a lo establecido en los arts. 2002 y 2003 C., los que establecen que el interés moratorio no deben exceder del 25% de la deuda original.

Vemos entonces que ambas leyes entran en una especie de contradicción, y no establecen un criterio único en cuanto a la determinación de las tasas de intereses moratorios que se pueden exigir, así como la forma o procedimiento de calcular los intereses, dándole nuevamente esta tarea a la Superintendencia de bancos, a través de la normativa emitida por ella.

9. En cuanto al procedimiento establecido en nuestro ordenamiento jurídico, para que el tarjetahabiente pueda ejercer sus derechos, consideramos que existen serios vacíos jurídicos, lo que trae consigo el riesgo de una defectuosa defensa de los derechos de las personas reclamantes.

El procedimiento para reclamaciones con que cuentan los tarjetahabientes, que emitió la SIBOIF, a través de la normativa de mayo del año 2010, se desarrolla en varias fases, como son: el reclamo ante las instituciones emisoras de tarjetas de crédito; posteriormente un reclamo ante la SIBOIF, así como los recursos que el reclamante puede utilizar para agotar la vía administrativa. Luego de haber realizado un análisis jurídico sobre cada etapa del proceso, hemos llegado a la conclusión de que en cada una de ellas encontramos importantes deficiencias y vacíos jurídicos que afectan al reclamante, y dificultan el poder hacer valer sus derechos, vacíos jurídicos que a continuación detallamos.

En cuanto al reclamo presentado por el tarjetahabiente a la entidad emisora, éste debe de llenar un formulario previamente establecido, es decir, no se le permite al reclamante el poder fundamentar y detallar su reclamo. Por otro lado, encontramos la imposición del tiempo para el reclamante, quien tiene 30 días para realizar su reclamo cuando se trata de impugnar algo en su estado de cuenta, en contraposición con la flexibilidad de tiempo que se otorga a la institución emisora, la que tiene hasta 6 meses para dar una respuesta a los reclamos interpuestos por los tarjetahabientes.

Sobre el reclamo que se interpone ante la SIBOIF, también encontramos algunas disposiciones que son gravosas para el reclamante: tales como el estipular un período fatal para presentar su reclamo ante la SIBOIF. Ya sea que el emisor haya emitido o no una respuesta al reclamante, se da un período establecido e irrevocable de un mes al mismo, para presentar su reclamo ante la Superintendencia, en donde se le solicita al tarjetahabiente el presentar una serie de documentos, que bien puede ser pedidos a la entidad emisora por parte de la SIBOIF, sin necesidad que sea el tarjetahabiente, el que incurra en gastos innecesarios, que pueden resultar con una renuncia provocada o forzada, al tarjetahabiente de realizar su reclamo.

10. No consideramos necesario el que se reforme radicalmente el sistema jurídico establecido en materia del procedimiento para reclamaciones por parte de los tarjetahabientes, ya que de cambiarse de forma rotunda, y, por ende, darle competencia a la DDC, esto vendría a crear una doble vía administrativa, provocando que dos entes estatales conozcan sobre un mismo asunto, siendo desgastante tanto para el Estado (y en particular causando una mala utilización de sus recursos, de por sí escasos), como para los sujetos reclamantes.

Por el contrario, creemos que se hace necesario el reforzar el actual sistema, buscando un mejor y más equitativo actuar por parte del ente regulador, generando confianza en una efectiva y plena protección de los derechos de los tarjetahabientes.

Recomendaciones

En base a las conclusiones que hemos llegado, consideramos oportuno el realizar las siguientes recomendaciones que deben ser tomadas en cuenta para el mejoramiento de nuestro Ordenamiento Jurídico:

1. Consideramos que es necesario formular una legislación más detallada y organizada que regule el actuar de las instituciones emisoras de tarjetas de crédito y su relación con los usuarios de éstos servicios, así como el actuar del ente regulador, en la aplicación y supervisión de la misma Ley.

Recomendamos, a grandes rasgos, sustituir la Ley 515 por una nueva ley que regule de mejor forma el mercado de tarjetas de crédito. Esta nueva ley debe venir a dejar sin efecto la Normativa emitida por la SIBOIF, de mayo del 2010, ya que, en nuestra opinión la regulación de la materia debe estar contenida íntegramente en una ley que nazca del Poder Legislativo, evitando de esta manera que la SIBOIF, como ente de supervisión y control, emita las normas respecto de las cuales, posteriormente, ella misma velará por su cumplimiento.

2. En cuanto al contenido de los contratos de apertura de crédito en cuenta corriente, emisión y uso de la tarjeta de crédito, hemos dejado plasmado la necesidad de reformas en materia de intereses, tanto corrientes como moratorios.

En tal sentido, se hace necesario legislar sobre la materia, derogando las disposiciones que se encuentran tanto en la Ley 561, como en la Ley 515 y en la normativa emitida por la SIBOIF, de mayo del 2010, dejando una única norma que se encargue de regular este aspecto, especialmente en cuanto a las tasas de interés, la forma de establecerlas y el procedimiento para su cálculo.

3. A lo largo de nuestro trabajo, lo mismo que en las conclusiones del mismo, hemos sostenido que no creemos necesario que se cambie por completo el actual sistema jurídico que regula lo atinente a los reclamos de los tarjetahabientes. No obstante, se hacen evidentes algunos cambios, dentro de los cuales podríamos mencionar:

- 3.1 Evitar que sea la SIBOIF, como ente supervisor del sistema, la encargada de reglamentar la materia de las tarjetas de crédito y el procedimiento que los sujetos reclamantes deben de seguir. Para ello creemos necesario dejar sin efecto la normativa de mayo de 2010. Con esto no estamos diciendo que se le mermen facultades a la SIBOIF, en cuanto a supervisar, fiscalizar y controlar la actividad financiera; sin embargo, consideramos que dicha normativa, en tanto prevé los mecanismos de protección con que cuentan los tarjetahabientes, debe elevarse a rango de Ley, de tal suerte que sea

producto de la labor legislativa del Estado, a través del juego de poderes y contrapoderes presentes en la Asamblea Nacional.

- 3.2 Debe modificarse la manera en que se articula la tributación que deben de soportar las instituciones financieras, tanto las bancarias como las no bancarias, en tanto éstas enteran directamente dichos tributos a la SIBOIF, de modo que se produce una situación de clientelismo.

Ello favorece que la SIBOIF, como ente supervisor del sistema, venga a convertirse en una especie de Juez y parte, especialmente cuando ostenta la facultad de emitir normativas, como la de mayo de 2010, y al mismo tiempo es la encargada de aplicar tales normativas.

Por todo ello, recomendamos, como una posible solución a esta situación, que los tributos de las instituciones financieras, sean enterados a un ente distinto, que podría ser el Banco Central; así, estos fondos podrían pasar a ser parte del Presupuesto General de la República, asignándole una partida del Presupuesto a la SIBOIF.

- 3.3 En el caso concreto del procedimiento de reclamos, recomendamos hacer algunos cambios, tales como: en la primera instancia, ante la entidad emisora, se debe establecer la obligación, por parte de la institución emisora de la tarjeta de crédito, de emitir una resolución, ya sea en contra o a favor del sujeto reclamante, estableciendo un plazo determinado y estipulado claramente en la Ley; y, a su vez, recomendamos que, al igual que acontece en el sistema salvadoreño, en caso de que el banco no emita una resolución en el término que se establecerá, dicho silencio sea tomado a favor del tarjetahabiente. En cuanto a la segunda instancia, ante la SIBOIF, observamos que dicho procedimiento es inconsistente en cuanto a los términos que se imponen a la entidad emisora para rendir informe sobre el reclamo ante el ente regulador, de modo que recomendamos cambiar esta situación en pro de equilibrar las garantías procesales para ambas partes.
4. Recomendamos que, una vez agotado el procedimiento administrativo, la ley estipule con claridad el plazo con que cuenta el tarjetahabiente para acudir a los tribunales de justicia, normando con claridad la acción con que se deba iniciar el proceso en el sistema judicial, dejando abierta esta vía para hacer valer sus derechos, en caso de inconformidad ante las resoluciones emitidas por la SIBOIF.

Referencias Bibliográficas.

- € (MIFIC), M. d. (s.f.). *Directorio de Asociaciones de Consumidores de Nicaragua*. Recuperado el 01 de Junio de 2011, de www.mific.gob.ni:
www.mific.gob.ni/LinkClick.aspx?fileticket=MfE...tabid=233...
- € (MIFIC), M. d. (Marzo 2004). *Información al Consumidor No.15*. Managua, Nicaragua: MIFIC.
- € (MIFIC), M. d. (2005). *Revista "Información al Consumidor"* (No.17 ed.). Managua, Nicaragua: MIFIC.
- € (RNDC), R. J. (2011). *Entrevista "Red de Defensa de los Consumidores"*. Managua, Nicaragua.
- € (RNDC), R. N. (19 de Julio de 2010). *Denuncia ante (PROCOMPETENCIA) Exp.002-2010*. Managua, Nicaragua: (RNDC).
- € Aguilera, A. (09 de Agosto de 2010). *Elnuevodiario.com.ni*. Recuperado el 03 de Junio de 2011, de [Elnuevodiario.com.ni](http://www.elnuevodiario.com.ni): <http://www.elnuevodiario.com.ni/economia/80847>
- € Aguilera, A. (02 de Marzo de 2011). *Elnuevodiario.com.ni*. Recuperado el 03 de Junio de 2011, de [Elnuevodiario.com.ni](http://www.elnuevodiario.com.ni): www.elnuevodiario.com.ni/economia/95958
- € Argentina, R. d. (1994). *Ley 24240 Defensa del Consumidor*.
- € Avendaño, N. (14 de 03 de 2010). *WordPress.com*. Recuperado el 14 de 04 de 2011, de WordPress.com:
nestoravendano.wordpress.com/2010/03/14.latarjetadecreditoparaelconsumodenicaragua
- € Bancos, F. L. (Febrero de 2011). *Mejores prácticas en la Protección al Usuario de Servicios Financieros. PDF*. El Salvador, El Salvador, Ecuador, Salvador y Mexico.
- € Barreira & Boneo, E. E. (1994). *Contratos Bancarios Modernos*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- € Bautista Lara, J. (2002). *Revista de Derecho*. Managua, Nicaragua: Facultad de Ciencias Jurídicas - Universidad Centroamericana.
- € Broseta, M., & Fernando, S. (2003). *Manual de Derecho Mercantil, volumen II* (Undécima ed., Vol. II). Madrid: Tecnos.
- € Cabanellas de las cuevas, G. (1997). *Diccionario Jurídico Elemental*. Madrid - España: Heliasta.
- € Constituyente, A. (1983). *Constitucion Política de la República de El Salvador Decreto No 38*. (<http://pdba.georgetown.edu/Constitutions>, Ed.) San Salvador: Diario Oficial la Gaceta.

- € Constituyente, A. (Decreto Legislativo No. 181, del 12 de noviembre de 2009). *Ley del Sistema de Tarjeta de Crédito*. San Salvador: Diario Oficial la Gaceta No.241,Tomo No. 385, del 23 de Diciembre del 2009.
- € Cottelly, Esteban. (1989). *Derecho Bancario*. Argentina: Editorial Aravú.
- € Dávalos Mejía, C. F. (1999). *Derecho Bancario y Contratos de Credito* (2da Edición ed.). Mexico: Oxford.
- € Delgado, A. U., & Aguilar, J. C. (2008). *Monografía: "Relaciones Contractuales que Conforman el Sistema de Tarjetas de Crédito"*. Managua: UCA.
- € Durán, L. R. (1989). *Compendio Jurídico Técnico y Práctico de la actividad bancaria*. Buenos aires: Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1989, Tomo I, p. 109.
- € ETCHEVERRY, R. A. (1994). *Derecho Comercial y Económico, Contratos Parte Especial 2*. Buenos Aires: Astrea.
- € Gómez Porrúa, J. M., & Sanchez, G. J. (2003). *La Tarjeta de Credito en Derecho Mercantil* (Vol. II). Barcelona: Ariel S.A.
- € Gomez Tercero, L. M. (2002). *Las Organizaciones de Defensa de los Consumidores en el Marco de la Legislación Nacional*. Managua.
- € Herrera Espinoza, J. J. (2008). *Derecho Bancario, Doctrina y Legislación*. Managua: UCA.
- € Herrera, J. J. (2010). *Derecho Bancario; Doctrina y Legislación. 3ra edición*. Managua, Nicaragua: UCA.
- € Herrera, M. D. (2009). *Sistema Jurídico de las Tarjetas de crédito en Nicaragua: Desbalance de Derechos en la Relación Tarjetahabiente-Emisor*. Managua, Nicaragua: UCA.
- € Juan, F. (1995). *Defensa del Consumidor y del Usuario* (1995 ed.). Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- € Judicial, C. G. (1993). *Cuadernos de Derecho Judicial "Contratos de Adhesión y Derechos de los Consumidores"* (Vol. VII). España: Mateu Cromo, S.A.
- € López Reyes, J. M. (2002). *Derecho de Consumo* (2 Edición ed.). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- € Ministerio de Fomento, I. y. (2006). *Informacion al Consumidor*. Managua, Nicaragua: MIFIC.
- € Miralles, S. (Octubre de 2007). *La Protección del cliente en la relación bancaria*. Recuperado el 30 de Mayo de 2011, de http://vlex.com/vid/proteccion-cliente-relacion-bancaria-39065350?ix_resultado=11&query%5Bct_resultados%5D=255&query%5Bfrase%5D=proteccion+usuario+financiero&query%5Btextolibre%5D=proteccion+usuario+financiero&sort=score.
- € Molle, G. (1977). *Manual de Derecho Bancario. 2da. edición*. Milan: Milano.

- € Mora, L. V. (06 de mayo de 2010; 08:17). *Nueva Ley del Sistema de Tarjetas de Crédito*. El Salvador : <http://www.derechoynegocios.net>.
- € Moreno, M. A. (2001). *Derecho Bancario*. Mexico: Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A.
- € Muñoz, L. (1974). *Derecho Bancario Mexicano*. Mexico: Cardenas, Editor y Distribuciones.
- € Nicaragua, A. N. (Del 3 de junio de 1999). *Ley No.290 "Ley de Organización, Competencia y Procedimiento de Poder Ejecutivo"*. Managua, Nicaragua: La Gaceta, Diario Oficial.
- € Nicaragua, A. N. (18 de enero de 2000). *Ley No.330 "Constitución Política de la República de Nicaragua"*. Managua, Nicaragua: Diaro Oficial "La Gaceta".
- € Orúe Cruz, J. R. (2003). *Análisis sobre el Régimen Jurídico de Protección al Consumidor en Nicaragua*. Managua, Nicaragua: HISPAMER.
- € Orúe Cruz, J. R. (2008). *Manual de Derecho Mercantil 2da. edición*. Managua, Nicaragua: Hispamer.
- € Palomar, A. (2004). *El Defensor del Cliente financiero: un mecanismo eficaz en la protección de los derechos de los usuarios*. Bogota: Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas.
- € RND. (27 de Agosto de 2010). *Youtube.com*. Recuperado el 02 de Junio de 2011, de Youtube.com: <http://www.youtube.com/watch?v=Rzprc9Tvrnw>
- € Rodríguez Azuero, S. (1990). *Contratos Bancarios su significacion en America Latina* (Reimpresion de la Cuarta Edición ed.). Bogotá: FELABAN.
- € Rodriguez, J. R. (2000). *Derecho Bancario*. Mexico: Editorial Porrúa.
- € Rosses, J. (25 de Mayo de 2011). Papel de la Red Nacional de Consumidores en los Servicios de Tarjetas de Crédito. (M. R. Solanch, Entrevistador)
- € Salgado, G. (09 de Noviembre de 2010). Procedimiento Administrativo para Reclamos por Uso de Tarjetas de Crédito. (S. R. Rivas, Entrevistador)
- € Santos, J., & CDC. (8 de noviembre de 2010). Servicios más Denunciados. San Salvador, El Salvador, El Salvador .
- € Silva, H. H. (2002). *Las instituciones de Credito, un enfoque juridico*. Mexico : Editorial Trillas.
- € Simón, J. A. (1990). *Tarjetas de Credito*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- € Solis, M. J. (2009). *Tarjeta de Crédito en el Régimen Jurídico Nacional*. Managua: UCA.
- € Sotelo, S. (2010). *Catdrá de Dereho Bancario*. Managua, Nicaragua: Uca.
- € Torrez Hernández, G. (2010). *Apuntes de Derercho de Consumo*. Managua, Nicaragua.

- € Urrutia, E., & CDC. (16 de Abril de 2009). Tarjetahabientes afectados por el incremento de practicas abusivas. San Salvador, El Salvador, EL Salvador.
- € Villegas, C. G. (1978). *Régimen Legal de Bancos*. Editorial Depalma.
- € Wald, A. (1983). *Aspectos Peculiares del Derecho Bancario*. Buenos Aires, Argentina: Revistas del Derecho Comercial y de las Obligaciones No. 96.
- € Yazbek, L., & Comunica. (16 de Abril de 2009). Tarjetahabientes afectados por el incremento de prácticas abusivas. San Salvador, El Salvador, El Salvador.
- € Zunzunegui, F. (2000). *Derecho del Mercado Financero, 2da. Edicion*. Madrid: Ed.Jurídicas S.A.