



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO

El 27 de enero de 2004, los ciudadanos Roberto León Parilli, Mario Luis Sánchez Araujo y Wolfgang Cardoso Espinel, titulares de las cédulas de identidad números 6.158.625, 4.665.816 y 5.522.163, respectivamente, en su condición de Presidente, Vicepresidente Ejecutivo y Vicepresidente de Operaciones, en ese orden de la asociación civil ALIANZA NACIONAL DE USUARIOS Y CONSUMIDORES (ANAUCO), inscrita ante Registro Inmobiliario del Municipio Chacao del Estado Miranda, el 11 de septiembre de 2004, bajo el n° 20, Tomo 19, Protocolo Primero; “... *actuando en este acto los dos primeros en su propia condición de abogados, inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los números 29.568 y 30.336, respectivamente, y el tercero asistido por el segundo de los nombrados [...]de conformidad con lo establecido en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, invocando los intereses colectivos de sus asociados y los difusos de los usuarios de tarjetas de crédito en Venezuela [...]*» interpusieron demanda en contra de la Asociación Bancaria de Venezuela, el Consejo Bancario Nacional, la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras y el Banco Central de Venezuela.

En la misma oportunidad de su presentación, se dio cuenta en Sala y se designó como ponente al Magistrado que, con tal carácter, suscribe el presente fallo.

Mediante decisión del 14 de diciembre de 2004, la Sala admitió la demanda interpuesta y, en consecuencia, ordenó emplazar a los demandados para que efectúen su correspondiente contestación, en el décimo (10°) día de despacho, contado a partir de la

última citación o notificación, o de la fecha de publicación del edicto, si fuese publicado después de las citaciones y notificaciones. Se ordenó notificar al Fiscal General de la República, a la Procuradora General de la República y al Defensor del Pueblo, de la existencia de este proceso, a fin de que –si lo estimaran conveniente- participaran como terceros coadyuvantes en este juicio. Se acordó publicar un edicto, a costa de los demandantes, llamando a los interesados en coadyuvar en el presente juicio, el cual deberá insertarse en un diario de mayor circulación del Distrito Capital, a fin de informarles que pueden concurrir como terceros coadyuvantes, dentro de los diez (10) días siguientes a la publicación del mismo. Se negó la medida cautelar solicitada.

Practicadas las notificaciones ordenadas y publicado el edicto ordenado, en escrito presentado el 3 de marzo de 2005, la ASOCIACIÓN DE USUARIOS DE SERVICIOS BANCARIOS DE VENEZUELA “ASUSERBANC DE VENEZUELA”, representada por su Presidente, ciudadano ARNOLDO ELEUTERIO DE JESÚS BENÍTEZ CASTILLO, portador de la cédula de identidad N° 2.893.041, quien a su vez está representado judicialmente por el abogado CONNY GARCÍA, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 49.522, a los fines de hacerse parte coadyuvante de la parte actora.

En escrito presentado el 3 de marzo de 2005, el abogado GIORGIO DI MURO DI NUNNO, asistido por el abogado HUMBERTO MORENO, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 49.252, solicitó se le tenga como tercero coadyuvante en el presente juicio.

El 4 de marzo de 2005, el ciudadano AMÉRICO ALFONSO MEDINA, asistido por el abogado CARLOS URDANETA SANDOVAL, presentó escrito para que se le tenga como tercero coadyuvante de ANAUCO, “...*por estar severamente afectado en ...(sus)... intereses por el uso de tarjetas de crédito bajo un sistema altamente costoso...*”.

Mediante escrito presentado el 16 de ese mismo mes y año, los abogados JOSÉ MANUEL ORTEGA, ARTURO H. BANEGAS MASIÁ, FRANCISCO CASAS OCANDO y ADOLFO LEDO NASS, inscritos en el Inpreabogado bajo los Nros. 7.292, 54.058, 29.427 y 79.803, respectivamente, en su carácter de apoderados

judiciales de BANCO MERCANTIL, C.A. (Banco Universal), se hicieron parte como terceros coadyuvantes de la parte demandada, y presentaron sus respectivos escritos, solicitando se declare la misma sin lugar.

El 12 de abril de 2005, los abogados LUZ PATRICIA MEJÍA GUERRERO, ALBERTO ROSSI PALENCIA, VERÓNICA CUERVO SOTO y ENEIDA FERNANDES DA SILVA, inscritos en los Inpreabogado bajo los Nros. 65.600, 71.275, 75.192 y 79.059, respectivamente, actuando por designación del ciudadano GERMÁN JOSÉ MUNDARAÍN HERNÁNDEZ, en su condición de DEFENSOR DEL PUEBLO, presentaron escrito mediante el cual se adhirieron como terceros coadyuvantes de la parte accionante y solicitaron se declare con lugar la acción incoada y con ello el restablecimiento de la situación jurídica infringida, y se ordene la desaplicación al presente caso por control difuso del artículo 192 del Decreto N° 1.526 con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, así como de los artículos 1, 6 y 8 de la Resolución N° 001-06-98 emitida por la Junta de Emergencia Financiera, publicada en la Gaceta Oficial N° 36.484 del 26 de junio de 1998.

Mediante escrito presentado el 14 de ese mismo mes y año, los abogados JOSÉ MANUEL ORTEGA, ARTURO H. BANEGAS MASÍA, FRANCISCO CASAS OCANDO y ADOLFO LEDO NASS, ya identificados, en su carácter de apoderados judiciales de BANCO MERCANTIL, C.A. (Banco Universal), dieron contestación a la demanda incoada, solicitando se declare la misma sin lugar, y que se determine que su mandante “...no realiza prácticas anatocistas o usurarias en el cobro de intereses por financiamiento de los consumos realizados con tarjetas de crédito por ella emitida”.

En esa misma fecha, las abogadas MARÍA ESTRELLA FRANCO, JULIETA SALCEDO y CARMEN ROSA TERÁN ZUÉ, inscritas en el Inpreabogado bajo los Nros. 29.300, 18.581 y 35.949, en su carácter de apoderadas judiciales del BANCO CENTRAL DE VENEZUELA, presentaron escrito dando contestación a la acción ejercida por ALIANZA NACIONAL DE USUARIOS Y CONSUMIDORES (a los fines de este fallo, en lo adelante se mencionará sólo ANAUCO).

El mismo 14 de abril de 2005, los abogados RAFAEL GAMUS GALLEGO, OSWALDO PADRÓN AMARÉ y LOURDES NIETO FERRO, inscritos en el Inpreabogado bajo los Nros. 1.589, 4.200 y 35.416, respectivamente, en su carácter de apoderados judiciales de la ASOCIACIÓN BANCARIA DE VENEZUELA y del

CONSEJO BANCARIO NACIONAL, consignaron escrito en el cual solicitaron se declare sin lugar la acción incoada.

En esa misma oportunidad, los abogados JAIME HELI PIRELA RUÍZ y ALEXANDRA ÁLVAREZ MEDINA, inscritos en el Inpreabogado bajo los Nros. 16.291 y 55.264, respectivamente, actuando en su carácter de apoderados judiciales del BANCO PROVINCIAL S.A. BANCO UNIVERSAL, presentaron escrito en el cual solicitaron se tenga a su mandante como tercero coadyuvante de la parte demandada, y promovieron **pruebas**, solicitando se declare sin lugar la acción ejercida.

En auto del 20 de abril de 2005, se fijó para el 28 de ese mismo mes y año, la celebración de la audiencia preliminar, prevista en el artículo 868 del Código de Procedimiento Civil.

En escrito del 26 de abril de 2005, el abogado MANUEL ENRIQUE SISO, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 4.007, en su carácter de representante judicial de la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS (SUDEBAN), invocó los privilegios procesales de la República para que se considere contradicha la demanda, y promovió pruebas.

El 28 de abril de 2005, tuvo lugar la audiencia preliminar en la presente causa, a la cual asistieron los apoderados judiciales de la parte demandante, de los apoderados judiciales de los terceros coadyuvantes a la parte demandante, de los apoderados judiciales de la ASOCIACIÓN BANCARIA NACIONAL y del CONSEJO BANCARIO NACIONAL, de los apoderados judiciales de la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS, de la representante judicial del BANCO CENTRAL DE VENEZUELA, de los representantes judiciales de las instituciones bancarias coadyuvantes de la parte demandada, los representantes de la Defensoría del Pueblo y la representación del Ministerio Público. El objeto de dicho acto era de que cada parte expresare: “...**a)** *si conviene en alguno o algunos de los hechos alegados por su contraparte; b)* *si considera probados los hechos con las pruebas aportadas (documentales); c)* *si se oponen o no a las pruebas promovidas de sus contrapartes, por ilegales, impertinentes, superfluas o dilatorias; y, d)* *qué pruebas y con qué objeto, aparte de las ya promovidas, van a proponer*”. En esa oportunidad, presentaron escritos las representaciones de la parte demandante, de sus coadyuvantes, del BANCO MERCANTIL C.A., del Ministerio Público y de la Defensoría del Pueblo.

Ese mismo día, el representante judicial de la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS (en lo delante de este fallo SUDEBAN), consignó escrito de ampliación del escrito de promoción de pruebas por él consignado en oportunidad anterior.

En decisión del 2 de mayo de 2005, la Sala fijó los hechos sobre los que versarán las pruebas de las partes, y abrió la causa a pruebas.

En escritos separados y presentados el 3 de mayo de 2005, los representantes judiciales del BANCO MERCANTIL, C. A., y de la ASOCIACIÓN BANCARIA DE VENEZUELA y del CONSEJO BANCARIO NACIONAL, solicitaron aclaratoria de dicha decisión.

En diligencia presentada el 4 de mayo de 2005, por la apoderada judicial del BANCO CENTRAL DE VENEZUELA, la misma solicitó que en caso de desecharse la inadmisibilidad de la acción por ella propuesta en la contestación de la demanda, se declare que no hay materia sobre la cual decidir respecto a la pretensión deducida en contra su mandante, toda vez que consignó anexo a dicha diligencia Resolución N° 05-04-01 emanada de dicho organismo, publicada en la Gaceta Oficial de la República N° 38.174 del 27 de abril de 2005, mediante la cual dicho ente “...*modificó su mecanismo de regulación indirecto consagrado en la Resolución N° 97-07-02, adoptando un sistema directo de intervención en dicha materia, el cual se encuentra cónsono con el resto de las políticas públicas para la consecución del fortalecimiento de la economía nacional y los fines propios del Estado...*”.

El 9 de mayo de 2005, el apoderado judicial de SUDEBAN en dos escritos ratificó sus escritos de promoción de pruebas presentados el 26 y 28 de abril de 2005, y amplió las pruebas documentales promovidas.

El 10 de mayo de 2005, los representantes judiciales de la parte actora y del BANCO MERCANTIL, C.A., presentaron sus respectivos escrito de promoción de pruebas, y ese mismo día el Presidente de ASUSERBANC DE VENEZUELA, asistido por el abogado CARLOS URDANETA, ya identificado, y el ciudadano GIORGIO DI MURO DI NUNNO, asistido por dicho abogado, presentaron escritos promoviendo pruebas.

El 11 de mayo de 2005, el ciudadano AMÉRICO ALFONSO MEDINA, asistido de abogado, como tercero coadyuvante a la parte actora, presentó escrito de promoción de pruebas; y en escrito aparte, los representantes judiciales de la ASOCIACIÓN BANCARIA DE VENEZUELA y del CONSEJO BANCARIO NACIONAL, ratificaron las pruebas promovidas en la contestación de la demanda.

En esa misma oportunidad, los representantes de la DEFENSORÍA DEL PUEBLO consignaron escrito de promoción de pruebas.

En decisión dictada el 12 de mayo de 2005, la Sala declaró inadmisibles las aclaratorias solicitadas del auto de 2 de mayo de 2005, en el cual se abrió a pruebas la presente causa.

En escrito del 17 de mayo de 2005, los representantes de la DEFENSORÍA DEL PUEBLO consignaron escrito de oposición a las pruebas promovidas por el BANCO PROVINCIAL S.A. y SUDEBAN.

En escrito presentado ese mismo día, los representantes de la ASOCIACIÓN BANCARIA DE VENEZUELA y del CONSEJO BANCARIO NACIONAL, se opusieron a las pruebas promovidas por la parte actora y los terceros coadyuvantes a ésta

En diligencia del mismo 17 de mayo de 2005, el apoderado judicial del BANCO PROVINCIAL, S.A., insistió en hacer valer la prueba de “testigo experto” por él promovida.

El 18 de mayo de 2005, los apoderados judiciales del BANCO MERCANTIL C.A., consignaron escrito oponiéndose a las pruebas promovidas por la parte actora, por sus coadyuvantes y por SUDEBAN, pidiendo se declare las mismas inadmisibles.

En escritos del 30 de mayo del mismo año, SUDEBAN, a través de su representante judicial, pidió se desestimen las oposiciones formuladas por el BANCO MERCANTIL C.A., por la ASOCIACIÓN BANCARIA DE VENEZUELA y el CONSEJO BANCARIO NACIONAL, y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, a sus pruebas y, en consecuencia, se admitan las mismas.

El 31 de mayo de 2005, la parte actora ratificó las pruebas promovidas, lo mismo hicieron los terceros coadyuvantes en escritos presentados el 1 de junio de ese mismo año.

El 3 de junio de 2005, el apoderado judicial de SUDEBAN consignó escrito pidiendo se admitan las pruebas por él promovidas y se desechen las oposiciones formuladas por la DEFENSORÍA DEL PUEBLO, BANCO MERCANTIL y por la ASOCIACIÓN BANCARIA DE VENEZUELA y el CONSEJO BANCARIO NACIONAL, y la DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

Mediante auto del 12 de agosto de 2005, la Sala se pronunció sobre las pruebas promovidas por las partes, admitiendo las que se detallan en un capítulo aparte más adelante.

En escrito presentado el 19 de septiembre de 2005, los apoderados judiciales del BANCO MERCANTIL, C.A. solicitaron aclaratoria de dicha decisión, la cual se declaró improcedente en auto dictado por la Sala el 7 de octubre de 2005.

El 4 de noviembre de 2005, se recibió oficio del 3 de ese mismo mes y año, suscrito por el Presidente de la Comisión de Servicios Bancarios del Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU), contentivo de la información requerida por la Sala.

En escrito del 9 de febrero de 2006, la parte actora solicitó se fije la oportunidad para la designación de los expertos que habrán de realizar la experticia ordenada por la Sala; solicitud que ratificaron el 6 de abril y el 4 de julio de 2006.

Por auto del 6 de julio de 2006, se fijó el día 12 de ese mismo mes y año, para nombrar a los expertos relativos a las pruebas de experticias promovidas por la ASOCIACIÓN BANCARIA DE VENEZUELA y el CONSEJO BANCARIO NACIONAL, y el BANCO PROVINCIAL, S.A.; acto que se celebró el 12 de julio de 2006 como consta en acta que cursa al folio 327 de la pieza N° 3 del presente expediente.

En diligencia del 26 de julio de 2006, los ciudadanos SANTOS ERMINY VERDE, RAFAEL DERETT y VÍCTOR HERNÁNDEZ DEDORDY, titulares de las cédulas de identidad Nros. 6.502.615, 916.461 y 952.834, respectivamente, requirieron a la Sala que oficie a la ASOCIACIÓN BANCARIA DE VENEZUELA, a fin de que remita información necesaria para la realización de la experticia solicitada; solicitud que se acordó en auto del 9 de agosto de 2006.

Consignada la información solicitada por los expertos, éstos mediante diligencia del 19 de septiembre de 2006, dejaron constancia de inicio formal de la experticia.

Mediante diligencia presentada el 27 de ese mismo mes y año, los expertos antes identificados consignaron anexo el informe pericial relacionado con la experticia que les fue encomendada; pidiendo posteriormente una prórroga para su debida culminación.

Por auto del 28 de septiembre de 2006, se suspendió el inicio del debate oral fijado para ese mismo día, y la nueva oportunidad será fijada en auto separado.

Mediante diligencia presentada el 3 de octubre de 2006, los expertos consignaron anexo el informe pericial relacionado con la experticia que les fue encomendada.

En diligencia del 6 de febrero de 2007, la parte actora solicitó se fije oportunidad para el debate oral.

Por auto del 9 de marzo de 2007, se fijó el día 15 de ese mismo mes y año para celebrar el debate oral en la presente causa, a las diez de la mañana.

El 15 de marzo de 2007 tuvo lugar el comienzo del debate oral, al cual asistieron la parte accionante, la representación judicial de ASUSERBANC, la representación judicial de la ASOCIACIÓN BANCARIA DE VENEZUELA y del CONSEJO BANCARIO NACIONAL, el apoderado judicial del BANCO MERCANTIL, el apoderado judicial del BANCO PROVINCIAL, y la representación de la Defensoría del Pueblo. A dicho acto no asistió la representación de la Procuraduría General de la República, del Ministerio Público y de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras.

El 15 de marzo de 2007, la representante judicial del Ministerio Público consignó escrito contentivo de la opinión de esa representación.

Mediante diligencia del 26 de abril de 2007, el abogado JORGE KIRIAKIDIS, inscrito en el Inpreabogado bajo el N° 50.886, actuando como representante de la ASOCIACIÓN BANCARIA DE VENEZUELA pidió copia del instrumento mediante el cual se logró el registro de la audiencia celebrada el 15 de marzo de 2007; solicitud que ratificó el 3 de mayo de 2007.

Por auto del 31 de mayo de 2007, se fijó el día 21 de junio de 2007, para la continuación del debate oral en la presente causa.

El 18 de junio de 2007, se acordó lo solicitado por el prenombrado abogado.

El 20 de junio de 2007, se acordó suspender la continuación del debate, por ocupaciones propias de la Sala; acto que se fijó en auto del 29 de junio de 2007, para celebrarse el 3 de julio de 2007 a las diez y media de la mañana (10:30 am).

Al debate oral que continuó el 3 de julio de 2007, asistieron los representantes de ALIANZA NACIONAL DE USUARIOS Y CONSUMIDORES (ANAUCO); los representantes de la Asociación Bancaria de Venezuela; la representación del Consejo Bancario Nacional; la representación del Banco Central de Venezuela; **la representación de los terceros coadyuvantes de la parte actora;** la representación del Banco Mercantil; la representación del Banco Provincial; la representación de la Defensoría del Pueblo; los expertos Víctor Manuel Hernández Dedordy, Rafael Derett, Santos Erminy Verde y Freddy Chong Sanabria. Igualmente, se dejó constancia de la no comparecencia de las representaciones de ASUSERBANC; de la Procuraduría General de la República, del Ministerio Público ni de la Superintendencia General de Bancos y otras Instituciones Financieras.

En esa oportunidad, la representación judicial de la Defensoría del Pueblo presentó escrito en el cual solicitó que la acción sea declarada con lugar.

Realizado el estudio del expediente, se pasa a decidir previas las siguientes consideraciones:

I

DE LA ACCIÓN INTERPUESTA POR ANAUCO

En el escrito libelar, los representantes de la asociación accionante fundaron su pretensión sobre la base de los siguientes argumentos:

Como punto previo, señalaron que la asociación civil accionante, conforme sus estatutos sociales, tiene por objeto primordial «[...] *la lucha por la defensa de los Consumidores y Usuarios, desde la más absoluta profesionalidad, proveyéndonos de asistencia y orientación jurídica y dotándolos de una veraz y adecuada información, formación y asesoramiento, con particular atención a los Usuarios de servicios financieros (banca, seguros y productos de inversión) [...]*».

Narraron que dicha asociación cuenta dentro de sus miembros con usuarios de tarjetas de crédito bajo la modalidad crediticia otorgada por distintas instituciones financieras mediante la franquicia de VISA, MASTER CARD, DINNERS CLUB y AMERICAN EXPRESS, entre otras, «[...] *quienes no se encuentran conformes con la*

metodología de cálculo aplicada por dichas instituciones, quienes aplican fórmulas presuntamente anatocistas, poco transparentes y engorrosas para el usuario, sumadas a las altas tasas de interés, lo que genera incrementos acelerados en sus saldos deudores, traducidos en deudas impagables y posiblemente usurarias, es decir, algunas instituciones financieras posiblemente utilizan una capitalización de intereses automática, sin mediar una autorización expresa, tal como lo exige nuestro Código de Comercio en su artículo 530 [...]».

Que, por otra parte, «[...] dichas instituciones utilizan un sistema de afiliación o solicitud poco transparente, donde el solicitante recibe un formulario que debe llenar con sus datos personales y financieros, dentro de este formato exigen que el usuario firme una declaración en la que manifiesta conocer y aceptar en todas sus partes el contrato de adhesión para tarjetahabientes del respectivo Banco, pero no ponen a su vista el referido contrato, e incluso, si es específicamente solicitado, existe resistencia o excusas para exhibirlo; o en otros casos señalan que el contrato de adhesión se encuentra registrado en determinada Oficina de Registro Público, pretendiendo que el solicitante se traslade a esa Circunscripción Territorial y pida la expedición de una copia certificada o lea en el Registro el aludido contrato [...]».

Que, «[...] sumado a estos hechos, a lo largo del tiempo, la dinámica comercial muy ventajosa por cierto, para las entidades bancarias, ha hecho que proveedores de distintos bienes y servicios, tales como clínicas, hoteles, alquiler de vehículos, e incluso posiblemente la utilización del cupo de dólares asignado por CADIVI para viajes al extranjero, etc. sea posible sólo mediante Tarjeta de Crédito [...]».

Que, «[...] todos estos hechos, han conformado un estado de necesidad que obliga a los venezolanos a tener una Tarjeta de Crédito, sin otra opción que someterse a esta cara, posiblemente anatocista y posiblemente usuraria figura [...]».

Que, los referidos usuarios, sorprendidos en su buena fe, sufren graves daños al convertirse en «[...] esclavos financieros ante el crecimiento incontrolable de sus deudas que, con la posible capitalización automática de sus deudas y las altísimas tasas más comisiones y tarifas, se hacen impagables; estas personas a veces tienen que trabajar sólo para cancelar la cuota mínima del mes y, al quedar sin liquidez, vuelven a usar la tarjeta de crédito para comprar alimentos y pagar servicios, con lo que caen en un círculo vicioso de nunca acabar [sic], pues en el supuesto caso de cancelar los pagos

mínimos establecidos dentro del plazo prefijado para el financiamiento, el deudor se encuentra con que no ha amortizado ni un centavo a capital [...]».

Que, «[...] si durante la vigencia de la modalidad crediticia el deudor se atrasa en el pago, comienza el calvario que procura la consecución del pago bajo amenazas de incorporación al S.I.C.R.I. bancario, demanda judicial, acosamiento telefónico sin respetar feriados ni fines de semana, colocación de repetidoras computarizadas de llamadas que pretenden desprestigiar al desdichado deudor que ha caído en las redes de ese endeudamiento desproporcionado, que procura exagerados beneficios a la banca a costa del deudor de buena fe casi obligado a usar una tarjeta de crédito en este mundo globalizado, que convierte en ciudadano de segunda a quien no las posea [...]».

Que los hechos denunciados «[...] constituyen una severa pérdida de la calidad de vida de estas personas cada vez más deudoras e inmersas en esta pesadilla financiera, sin salida y con los graves efectos que la acompañan [...]», motivo por el cual, «[...] ante la monopolización de estos instrumentos financieros y la falta de acción por los distintos órganos reguladores del Sistema Financiero, que han mantenido una actitud permisiva frente a esta engorrosa metodología aplicada, a la aplicación del altísimas tasas de interés, a la poco transparente e incompleta información suministrada al usuario y a las ilegítimas presiones psicológicas y amenazas de que son objeto; [no tienen] otra alternativa sino acudir a esta Sala Constitucional, invocando los derechos colectivos de [sus] asociados y los difusos de todos los usuarios inmersos en esta problemática, para demandar a la Asociación Bancaria de Venezuela y al Consejo Bancario Nacional en su condición de organismos que concentran a la mayoría de las instituciones financieras del país [...]; a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, en su condición de órgano regulador del Sistema Financiero [...]; al Banco Central de Venezuela, en su carácter de ente facultado por la Ley que lo rige, para la fijación de tasas de interés en las distintas modalidades de crédito bancario [...]; para que convengan, o en su defecto a ello sean condenados [...] a establecer una modalidad de cálculo clara y precisa que mantenga por separado el saldo a capital, que sólo estaría conformado por los consumos netos que efectúe el usuario y sobre este capital se establezcan intereses no capitalizables a ser cancelados mensualmente por el deudor, más la correspondiente amortización a capital; igualmente corresponderá a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, emitir las Resoluciones a que hubiere lugar, a fin de establecer el justo mecanismo para el cálculo de los intereses

para esta modalidad crediticia; por otra parte, el Banco Central de Venezuela deberá fijar las tasas para este producto o en caso de mantenerlas en el juego de libre mercado, deberá fijar tasas máximas para impedir que por la fijación unilateral de la banca caigan en campos especulativos o posiblemente usurarios [...]».

Con fundamento de su legitimación activa, los representantes de la accionante adujeron que sus asociados «[...] *tienen en común ser sometidos a las demandadas fórmulas de cálculo monopolizadas por las distintas Instituciones Financieras, están sufriendo en la actualidad una lesión a su calidad de vida y son un grupo de perjudicados individualizables que sufren una misma suerte, cuyos derechos e intereses afectados, en número e importancia, los unen para invocar el derecho de acceso a los Órganos de Administración de Justicia, en reclamación de sus derechos colectivos y difusos [...]».*

En el mismo sentido, expresaron que «[...] *con la presente acción se pretende la protección de un número cualitativamente importante, entre los cuales existe un vínculo común porque se sienten afectados los derechos y garantías constitucionales invocados destinados a mantener su calidad de vida [...]».*

En cuanto a la legitimación pasiva, señalaron «[...] *corresponde al Estado Venezolano, como Estado Social de Derecho y de Justicia, como garante del equilibrio social, velar por su preservación, cumplimiento y fines [...] en la figura de los entes reguladores del Sistema Financiero, Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras [...] y en la figura del Banco Central de Venezuela. También corresponde la legitimación pasiva a la Asociación Bancaria de Venezuela y al Consejo Bancario Nacional ya que son los entes que reúnen las voluntades de la mayoría de los bancos otorgantes de Tarjetas de Crédito y fijan las políticas que aplican monopolizadamente en circunstancias casi idénticas [...]».*

Como fundamento jurídico de su pretensión, señalaron los representantes de la accionante que el artículo 2 de la Constitución constituye a Venezuela en un Estado Social de Derecho y Justicia, en aras de garantizar la justicia por encima de la legalidad formal.

Que, por su parte, el artículo 257 **eiusdem**, «[...] *deja clara la preeminencia del valor fundamental de justicia sobre el proceso mismo de su administración, cuando pone de lado las formalidades no esenciales, que como en el caso de marras, se trata de*

proteger derechos humanos colectivos y difusos expresamente instituidos en el artículo 26 de nuestra Constitución [...]».

Que, asimismo, el artículo 113 del texto constitucional «[...] prohíbe y califica como delitos que severamente han de ser penados por la Ley al ilícito económico, la especulación, la usura, la cartelización, etc., corresponderá entonces a la justicia determinar si la conducta emanada de la implementación de un sistema crediticio cuya fórmula de cálculo posiblemente prevé de intereses sobre intereses, la aplicación de altísimas tasas (han superado el 100%) fijadas unilateralmente por el acreedor, el cobro de altas comisiones y tarifas, tanto a tarjetahabientes como a proveedores de bienes y servicios, diseño prácticamente idéntico en todas las Instituciones Financieras y la realización de todas las actividades del entorno para convertirlo en producto de alta necesidad; constituye o no actuaciones de las previstas y calificadas en la citada norma constitucional [...]».

Que, del mismo modo, los demandados violan el artículo 113 constitucional que proscribe el monopolio y la posición de dominio de uno o varios particulares, pues «[...] la modalidad crediticia, el tipo de cálculo y la aplicación de altas tasas, comisiones y tarifas, ha sido adoptado por la mayoría de Instituciones Financieras reunidas en la Asociación Bancaria y/o Consejo Bancario, han creado un mercado único que limita el libre mercado, utilizando prácticas que dificultan al usuario hacer una sana escogencia [...]». Por la misma razón, estimaron vulnerado el artículo 117 de la Constitución, que consagra el derecho de las personas a disponer bienes y servicios de calidad, a una información adecuada y no engañosa a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno.

Que, asimismo, el Código de Comercio, en su artículo 530, proscribe el cobro de intereses sobre intereses (anatocismo), «[...] salvo taxativas excepciones en ninguna de las cuales encuadra la demandada modalidad de crédito que como [han] señalado en algunos casos capita liza automáticamente los intereses sin la aceptación requerida del deudor y sin la justificación necesaria [...]».

Que, «[...] el artículo 2 de la Ley General de Bancos faculta a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras para velar por el correcto funcionamiento de los productos bancarios y por la transparencia frente al usuario de los mismo, a lo cual se ha mantenido omisa ante la instauración de esta lesiva modalidad de crédito con las

señaladas lesiones constitucionales, que menoscaba los derechos de sus usuarios produciendo efectos injustos contrarios a la equidad [...]».

Que, igualmente, «[...] *el artículo 7, numeral 3 de la Ley del Banco Central faculta al Banco Central de Venezuela para fijar las tasas de interés aplicables a los créditos otorgados por las Instituciones Financieras, en sana lógica el espíritu del Legislador debe estar planteado en base a que la fijación de tasas no puede estar en manos de ninguna de las partes de la relación jurídica, quien de seguro habrá de buscar beneficios a sus intereses particulares [...]».* Denunciaron que «[...] *contrariamente en nuestro caso, el Banco Central ha facultado a la Banca Nacional a fijar unilateralmente las tasas de interés conforme al llamado libre mercado, produciéndose como efecto las más altas tasas para esta figura de Tarjetas de Crédito, a pesar de que es una figura crediticia con altísimos rendimientos derivados de las formas de cálculo, cobro de comisiones y tarifas y estado de necesidad para el uso de las mismas. En tal sentido, corresponde al Banco Central de Venezuela velar por la justa fijación de tasas para esta figura de crédito cada vez más necesaria e indispensable en esta sociedad que nos conduce a ser obligatoriamente tarjetahabientes [...]».*

Por las razones expuestas, los representantes de la asociación civil accionante solicitaron:

1.- Que se condene a la Asociación Bancaria de Venezuela y al Consejo Bancario Nacional, «[...] *como instituciones que reúnen la voluntad de las instituciones financieras que la conforman, para que diseñen y estructuren un mecanismo de cálculo para las Tarjetas de crédito que no contemple el cobro de intereses sobre intereses, es decir, que se rija por las formas de cálculo lineal del crédito [...] y a que instruyan a sus miembros para que informen a los usuarios de Tarjetas de Crédito en forma clara, transparente, y oportuna sobre las fórmulas de cálculo, contratos de adhesión y demás circunstancias que rodean la materia [...]».*

2.- Que se ordene a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras «[...] *conforme a sus facultades legales, dictar las resoluciones a que hubiere lugar para que la metodología de cálculo a aplicar al sistema de crédito por Tarjetas de Crédito sea el señalado en el numeral anterior y a velar por el cumplimiento de las acciones legales que obligan al acreedor a brindar una veraz y oportuna información a los usuarios [...]».*

3.- Que se ordene al Banco Central de Venezuela «[...] a la fijación de justas tasas de interés para esta modalidad crediticia, o en caso de dejar tal fijación al libre mercado, que establezca límites bien sean referenciales o numéricos [...]».

4.- Que, «[...] en caso de aplicar metodologías que contemplen ilegítimas capitalizaciones de intereses, ordene al instituto de crédito de que se tratare restituir al deudor los intereses calculados sobre los intereses causados efectivamente, es decir, a realizar los reversos o ajustes a que hubiere lugar [...]».

5.- Que se acuerde medida cautelar innominada conforme la cual: (i) se suspenda el curso de todos los procedimientos judiciales, iniciados demandando el cobro de deudas causadas por tarjetas de crédito; y (ii) se suspendan los «[...] pagos de las cuotas fijadas para el caso de determinarse el anatocismo ilegítimo [...]».

6.- Que esta Sala Constitucional determine «[...] el mecanismo y las condiciones legales necesarias, que permitan el establecimiento razonable de un sistema equitativo para las partes que produzca beneficios en su justa medida [...]».

II

ESCRITO DE ASUSERBANC DE VENEZUELA

En escrito presentado el 3 de marzo de 2005, por el Presidente de la Asociación de Usuarios de Servicios Bancarios de Venezuela, ciudadano ARNOLDO ELEUTERIO DE JESÚS BENÍTEZ CASTILLO, asistido de abogado, solicitó se le tenga como tercero coadyuvante a la parte actora, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 3° del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 379 eiusdem, alegando lo siguiente:

1.- Que tiene legitimidad pues el objeto de dicha Asociación Civil es “...la organización, educación, divulgación y actuación social de los ciudadanos usuarios de los distintos servicios bancarios, entidades de ahorro y préstamo y de cualquier otra institución financiera en el territorio nacional”.

2.- Que comparte lo sostenido por la parte actora en su escrito libelar, y acompaña a su escrito un listado de ciento cuenta y seis (156) personas afiliadas, que les han manifestado que “...este sistema venezolano de tarjetas de crédito implementado por la banca nacional, es un producto que causa graves daños a los usuarios ante lo poco transparente y altamente costosas condiciones impuestas”.

Solicitó, lo siguiente:

- Que imponga al Estado una modificación del sistema de tarjetas de crédito, “...llevándola a un sistema transparente, equitativo y provechoso para las dos partes que conforman la relación jurídico comercial”.

- Que se inste al Estado para establecer condiciones administrativas y legales, que permitan un acuerdo razonable entre las partes involucradas, “...para la justa reestructuración y devolución que las instituciones financieras deban hacer a favor del cliente sobre las cantidad (sic) cobradas como producto del cálculo de intereses sobre intereses”.

- Que ordene a la Asociación Bancaria de Venezuela y al Consejo Bancario Nacional “...diseñar un sistema de cálculo lineal cuyas cuotas mensuales supongan el pago de los intereses devengados en el mes y la correspondiente amortización a capital...”. Que les prohíba utilizar el Sistema de Información Central de Riesgo (SICRI) como herramienta de presión y cobro.

- Que imponga al Banco Central de Venezuela el establecimiento de una tasa de referencia para los créditos otorgados bajo la figura de tarjetas de crédito, “...como ocurre con las tasas de referencia para otras operaciones bancarias de igual o menor importancia”.

- Que se ordene a SUDEBAN dictar las “Normas Prudenciales obligatorias que regules (sic) el sistema e impongan los cambios ordenados por el Tribunal. Ordenándole igualmente velar por el estricto cumplimiento de las mismas”.

- Que se ordene al Ministerio Público verificar si las fórmulas de cálculo aplicadas, los intereses y las comisiones impuestas constituyen conductas enmarcadas dentro de la calificación de usura.

III

ESCRITO DE GIORGIO DI MURO DI NUNNO

En escrito presentado el 3 de marzo de 2005, el prenombrado ciudadano asistido por el abogado HUMBERTO MORENO, se hizo presente en el juicio como tercero coadyuvante de la parte actora, dada su condición de usuario de tarjeta de crédito, exponiendo lo siguiente:

1.- Que como titular de las tarjetas de créditos del Banco Mercantil, Banco Provincial y Banco Unión (las cuales identifica en su escrito), se considera víctima de la aplicación de un sistema de crédito totalmente desproporcionado, “...en el cual los bancos aplican altas tasas de interés y fórmulas de cálculos poco claras que producen incrementos en los saldos deudores, en algunos casos solo explicables por la capitalización de intereses, situación esta prohibida por el artículo 530 del Código de Comercio salvo autorización expresa del cliente del cual nunca he dado”.

2.- Que ha sido víctima de presiones a través de llamadas telefónicas así como de su inclusión en el SICRI, lo cual le impediría “...el acceso a el futuro sistema de crédito”.

A los fines de demostrar sus alegatos, acompañó estados de cuenta de su tarjeta de crédito del BANCO PROVINCIAL, carta emitida por el BANCO MERCANTIL amenazándolo con su ingreso al SICRI como moroso si no paga la deuda, y planilla de depósito del BANCO UNIBANCA.

Solicitó, que:

- Se condene a la Asociación Bancaria de Venezuela y al Consejo Bancario Nacional a implementar un sistema justo y equitativo, donde las instituciones financieras obtengan un rendimiento apropiado por el servicio que prestan.

- Se ordene al Banco Central de Venezuela a fijar la tasa de interés adecuada.

- Se ordene a SUDEBAN al establecimiento de normas que garanticen la aplicación de un sistema justo.

- Que sus créditos sean recalculados a fin de determinar los verdaderos saldos deudores “*..de existir, haciendo la extracción del cobro de intereses sobre intereses...*”.

IV

ESCRITO DE AMÉRICO ALFONSO MEDINA

En escrito presentado el 4 de marzo de 2005, el ciudadano AMÉRICO ALFONSO MEDINA, se hizo presente en el juicio como tercero coadyuvante a la parte actora, alegando su condición de afectado por el uso de tarjetas de crédito, y señalando lo siguiente:

1.- Que como titular de las tarjetas de crédito Visa y Master Card del Banco de Venezuela, así como Visa y Master Card del Banco Exterior (las cuales identifica en su escrito) ha sido objeto de atropellos y desprestigios por el cobro bajo amenaza.

2.- Que ha insistido en que se le explique el sistema que se usa para el cálculo de los saldo deudores, ya que “*...he hecho todo tipo de ejercicios aplicando las altísimas tasas de interés (mayores al 50% anual) que me cobran y aun así los resultados que obtengo no se corresponden con el acelerado crecimiento de mis deudas*”.

3.- Que “*...las instituciones financieras cobran al proveedor de los servicios y bienes (comerciante) un porcentaje, que ellos llaman comisión, pero que si le cambiamos el nombre por el de intereses significaría una tasa de más del 7% que*

corresponde al mes que supuestamente no paga el usuario que desea hacer pago total y no financiarse...”.

Anexa a su escrito un grupo de estados de cuenta, se adhiere a los pedimentos de la parte actora y pide se “...condene a las demandadas al establecimiento de un sistema transparente, equitativo bajo formular (sic) que reflejen una ganancia proporcional a las instituciones de crédito y que otorguen formulas de cálculo claras y razonables traducidas en un sistema justo”, y que se “...determine si las llamadas comisiones que la banca cobra al comerciante pueden considerarse como intereses y de ser así determine si son proporcionales o usuarios”.

V

ESCRITO DEL BANCO MERCANTIL

Los representantes judiciales del BANCO MERCANTIL C.A., se presentaron como terceros coadyuvantes de la parte demandada, y alegaron lo siguiente:

1.- Que, contrariamente a lo señalado por la parte actora, la parte demandada no ostenta un monopolio, pues “...**éste es un sector extremadamente regulado, en el que priva la libre competencia entre sus miembros, y que se encuentra bajo un fuerte control de la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras por lo que si las condiciones ofrecidas por BANCO MERCANTIL o cualquier otro Banco no eran las más ventajosas en el mercado, los actores eran libres de no suscribir contrato de tarjeta de crédito alguno con dicha Institución y acudir a cualquier otra de la (sic) Instituciones Financieras que operan en Venezuela**” (resaltado del escrito).

2.- Que no puede hablarse de la existencia de algún vicio en el consentimiento en el proceso de la solicitud de tarjetas de crédito del BANCO MERCANTIL, toda vez que “...*el propio tarjetahabiente tiene el derecho de retractarse y devolver la tarjeta en cualquier momento cuando el desee, sin ningún pago o penalización adicional en caso que no desee seguir utilizando la tarjeta de crédito...*”.

3.- Que “...*mal puede la representación judicial de LA ACTORA, arrogándose una representación de quienes sí han expresado su consentimiento de forma expresa, al señalar o presumir, que el BANCO MERCANTIL por medio de artificios engañosos o poco transparentes se exige que el usuario firme una declaración en la que manifiesta conocer y aceptar en todas sus partes el contrato de adhesión, cuando es prácticamente*

el usuario de la tarjeta quien inicia el proceso para su solicitud al tomar un formulario o planilla de solicitud y entregarlo al Banco con todos los recaudos”.

4.- Que el sistema de tarjetas de crédito de su mandante “...*se constituye como un conjunto sistematizado de contratos individuales cuya finalidad es la de posibilitar a los tarjetahabientes (conforme al contrato) de efectuar operaciones de compra, arrendamiento de bienes, servicios u obras en aquellos establecimientos afiliados, así como obtener de conformidad con las normas que dicte el Banco, préstamos y anticipos de dinero...*”.

5.- Que “...*las fórmulas de cálculo de intereses aplicadas actualmente por el Banco Mercantil, no se hacen sobre intereses generados en facturaciones anteriores. Básicamente, porque el proceso mantiene separados el componente de capital y el de interés del saldo deudor. Sólo se utiliza el componente de capital como base para el cálculo de intereses*”.

6.- Que su representada no sólo se encuentra dentro de los parámetros y límites fijados por el Banco Central de Venezuela y SUDEBAN, sino que aplica para el cálculo de los intereses, las fórmulas de cálculo lineal y simple, por lo que –en su criterio- es evidente que el Decreto 247 del 9 de abril de 1946 no es aplicable al caso en estudio, y; en consecuencia, su mandante no ha incurrido en el delito de usura como lo pretende alegar la parte actora.

7.- Que su mandante cumple cabalmente la Normativa del Consejo Bancario Nacional del 29 de octubre de 1999, referidas al cálculo de los intereses que podrán cobrar las empresas emisoras de tarjetas de crédito o los Bancos o Instituciones Financieras que financien operaciones derivadas de las Tarjetas de Crédito.

Promovió documentales, testimoniales y experticia y solicitó se declare sin lugar la acción, así como se determine que su mandante no realiza prácticas anatocistas o usuraria en el cobro de intereses por el financiamiento de consumos realizados con las tarjetas de crédito por ella emitida.

VI

ESCRITO DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

En el escrito presentado el 12 de abril de 2005, los representantes judiciales de la Defensoría del Pueblo se hicieron parte en nombre de ésta como terceros coadyuvantes de la parte actora, alegando lo siguiente:

1.- Que las instituciones bancarias al no informar al usuario sobre el contenido del contrato de tarjetas de crédito, según se evidencia de los formatos agregados al escrito libelar por la parte actora, incurrir no solamente en violación a la ley sino también a la Constitución, vulnerando el derecho de los consumidores y usuarios.

2.- Que a SUDEBAN compete -conforme a la normativa legal- procurar el equilibrio debido entre las partes que conforman la relación crediticia, y al CONSEJO BANCARIO NACIONAL estudiar, coordinar y mejorar las prácticas bancarias así como informar a SUDEBAN de los casos de desacato por parte de los bancos, a los fines de que ésta pueda imponer los correctivos a que hubiese lugar; de modo que *“...la omisión de dichos organismos en efectuar las actuaciones necesarias para lograr el restablecimiento de la situación jurídica infringida en el presente caso, trae como consecuencia la continuidad de la lesión, abriéndose de esta manera una brecha gigantesca entre la banca y los usuarios, demarcando la situación de debilidad jurídica de éstos frente a aquella y fortaleciendo la situación de desigualdad entre ellos, lo cual impide que los usuarios reciban un trato equitativo y digno, en contravención a los postulados del estado social de derecho y de justicia que informa nuestra Constitución”*.

3.- Que en lo referente a las amenazas de incorporación en el Sistema de Información Central de Riesgo (llamado SICRI), provenientes de las entidades bancarias en perjuicio de los usuarios, frente a los atrasos de pago de las tarjetas de crédito, esa Defensoría del Pueblo ejerció, ante esta Sala, acción de nulidad por inconstitucionalidad del artículo 192 del Decreto N° 1.526 con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, la cual no ha sido decidida, por lo que piden sea desaplicada por control difuso, y se prohíba a las entidades bancarias el uso indiscriminado del SICRI en perjuicio de los usuarios deudores de tarjetas de crédito.

Finalmente, solicitaron se declare con lugar la acción incoada, se ordene el restablecimiento de la situación jurídica infringida, ordenando a SUDEBAN y al CONSEJO BANCARIO NACIONAL, la implementación de medidas pertinentes respecto de los bancos y otras instituciones financieras para restablecer los derechos de los usuarios de tarjetas de crédito en Venezuela; y se ordene la desaplicación por control difuso del artículo 192 antes nombrado, al contravenir los artículos 28 y 60 de la Constitución.

VII
ESCRITO DE CONTESTACIÓN
DEL BANCO CENTRAL DE VENEZUELA

Los representantes judiciales del Banco Central de Venezuela indicaron en su escrito, entre otras cosas, lo siguiente, para solicitar se declare inadmisibile la acción incoada, y en su defecto, sin lugar, señalando:

1.- Que a los fines de adaptar la normativa que regía a dicho ente al nuevo orden constitucional, el 4 de septiembre de 2001, se sancionó la Ley del Banco Central de Venezuela, parcialmente reformada el 18 de octubre de 2002, las cuales consagraron en sus artículos 7.3 y 49, la facultad reguladora de ese organismo en materia de tasas de interés.

2.- Que dicha función ya había sido prevista en el artículo 46 de la Ley del Banco Central de Venezuela de 1992, con base en la cual se dictó la Resolución N° 97-07-02, publicada en la Gaceta Oficial N° 36.264 del 7 de agosto de 1997, “...*mediante la cual estableció el sistema que regiría a los Bancos, Entidades de Ahorro y Préstamo, así como otras Instituciones Financieras en lo atinente a las tasas anuales de interés que los mismos podrían cobrar a sus clientes por su operaciones activas, dando preeminencia al principio de voluntad de las partes contratantes...*”.

3.- Que dicho ente ha ejercido con estricto apego a la Constitución, “...*su actuación regulatoria en materia de tasas de interés para operaciones de crédito...*”.

4.- Que la acción incoada debe ser declarada inadmisibile, conforme a lo dispuesto en el artículo 19.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por “...*encontrarse verificada la ocurrencia de una inepta acumulación de acciones, así como por la omisión de la reproducción de los documentos fundamentales de la demanda ...*”, pues se reunió en un mismo libelo pretensiones de distinta naturaleza que se excluyen entre sí, cuya resolución compete a distintos tribunales, mediante la sustanciación de procedimientos incompatibles con el de autos.

5.- Que en caso de desecharse la inadmisibilidat alegada, la acción es improcedente toda vez que lo pretendido por la parte actora es inconstitucional y parte de una interpretación “*aislada y periférica de nuestro ordenamiento jurídico*”, pues –en su criterio- “...*cuando la disposición legal establece que ...(su)... representado ‘podrá’ fijar las tasas de interés no es sino con el propósito de conferirle el poder de obrar o de*

abstenerse, dada la amplitud y elasticidad que caracteriza a dicha disposición facultativa, puesto que no establece juicio categórico alguno ni condiciona la consecuencia de su ejecución”.

6.- Que la pretensión de la actora “...escapa del ámbito de la intervención del Estado en los términos que demanda, por cuanto persigue la inherencia en un relación jurídico comercial, que en lo absoluto atiende a necesidades básicas del ser humano, sin que lo anterior exima a que pueda existir una situación lesiva que amerite una acción en ese sentido cuya competencia, por ser de naturaleza contractual correspondería a otra instancia”.

VIII

ESCRITO DE CONTESTACIÓN DE LA ASOCIACIÓN BANCARIA DE VENEZUELA Y DEL CONSEJO BANCARIO NACIONAL

Los representantes de estas organizaciones, las cuales se presentan como litisconsortes pasivos en la presente acción, han señalado en su escrito, lo siguiente:

1.- Que es obligada conclusión que “...si el artículo 524 del Código de Comercio ordena la capitalización de intereses en las relaciones de Cuenta Corriente Bancaria, -de las cuales, como es evidente, son una especie los contratos de TPEC- mal puede tratarse de una conducta ilícita el hecho de que algún banco haya practicado la capitalización...”.

2.- Que “...si bien el banco emisor de la T de C pone a disposición del tarjetahabiente un cupo o línea de crédito, este último no está obligado a hacer uso de ese crédito, especialmente en razón de que, como se afirma en el libelo, las tasas de interés de las T de C son de las más altas entre todos los productos crediticios que ofrece la banca - puesto que si paga puntualmente y de contado la totalidad de su consumo mensual, la utilización de la T de C no le cuesta nada: por el contrario, ...omissis...puede gozar de un crédito por un período mínimo de veintidós (22) días, que puede extenderse hasta por cincuenta y dos (52) días, el cual es infructífero de intereses, por manera que la utilización del crédito es solo una opción para el tarjetahabiente, quien, de considerar que su servicio pudiera resultarle oneroso, puede elegir pagar sus saldos deudores mensuales de contado (u, obviamente, moderar sus consumos)”.

3.- Que ninguna norma del ordenamiento jurídico le ha atribuido al Consejo Bancario Nacional, atribuciones normativas que sean de aplicación imperativa para la

banca y, “...mucho menos, para derogar normas legales, como es el caso del artículo 524 del Código de Comercio, como lo pretende la parte actora...”.

4.- Que “...a pesar de la existencia de distintas fórmulas para el cálculo de intereses, aplicadas por los distintos bancos que operan en el sistema financiero venezolano, en todas y cada una de esas fórmulas, como quedará demostrado durante el debate probatorio de este proceso, el cálculo de interés se hace bajo la modalidad de interés simple, los intereses se devengan siempre sobre saldos deudores, el monto del interés caído en cada corte forma parte del monto mínimo a pagar de cada facturación y dicho cargo mínimo está compuesto por los cargos no financiables (comisiones e interés), además de abono a capital, esto es, la porción de capital financiable”.

5.- Que todas las comisiones tiene como contrapartida un servicio prestado.

6.- Que las tarjetas de crédito no son materia de interés social, toda vez que no son utilizadas para el pago “...del transporte colectivo o el metro, ni para el pago de alquileres de vivienda o cuotas de créditos hipotecarios, ni en mercados libres o abastos populares, comercio ambulante, hospedajes, etc., que es donde la población que sus necesidades esenciales realiza sus gastos...” (resaltado del escrito).

7.- Que es falsa la afirmación de la actora de que “...en el supuesto caso de cancelar los pagos mínimos establecidos dentro del plazo prefijado para el financiamiento, el deudor se encuentra con que no ha amortizado ni un centavo a capital”, pues es un hecho cierto que todo pago, incluyendo el pago mínimo, comprende una amortización a capital, como se evidenciará en el debate probatorio.

Finalmente, solicitaron se declare sin lugar la acción incoada.

IX

ESCRITO DEL BANCO PROVINCIAL

Los apoderados judiciales de la referida institución bancaria, actuando como terceros coadyuvantes de la parte demandada, pidieron que se declare sin lugar la acción incoada, con fundamento en los siguientes argumentos:

1.- Que en los contratos de tarjeta de crédito no se atenta ni cercena la autonomía de la voluntad, que dentro de un Estado Social de Derecho, “...es el origen primario de toda contratación”.

2.- Que en la Cláusula sexta del Contrato de Tarjeta de Crédito Visa y Mastercard del Banco Provincial se regula lo atinente a la tasa de interés, las cuales se determinan, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 97-07-02 del Banco Central de Venezuela del 31 de julio de 1997, así como en la Resolución N° 97-12-01 del 4 de diciembre de 1997 del mismo Banco Central de Venezuela, contentivas de las Normas Para Promover la Sana Competencia en el Sistema Financiera, así como por las Normas para el cálculo de los Intereses que podrán cobrar las Empresas Emisoras de Tarjetas de Crédito o los Bancos o Instituciones Financieras que Financien operaciones derivadas de Tarjeta de Crédito, dictadas por el Consejo Bancario Nacional, el 29 de octubre de 1999.

3.- Que dicha entidad bancaria envía mensualmente los estados de cuenta de tarjetas de créditos a sus clientes, donde se detalla la tasa de interés de financiación aplicable, para el caso de que éste decida optar por el financiamiento, así como la tasa moratoria, si fuere el caso.

4.- Que “...las fórmulas de cálculo de intereses aplicadas actualmente por el Banco Provincial, no se hacen sobre intereses generados en facturaciones anteriores...”.

X

OPINIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

En escrito presentado el 28 de abril de 2005, la abogada EIRA MARÍA TORRES CASTRO, actuando como representante del Ministerio Público, consignó escrito contentivo de la opinión de la Institución que representa en el cual solicitó se declare inadmisibles las acciones incoadas, con fundamento en el artículo 19.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, ya que los requerimientos planteados deben ser tramitados por procedimientos distintos, con lo cual la parte actora incurrió –en su criterio- en una inepta acumulación de pretensiones.

Señaló que en el requerimiento dirigido a SUDEBAN, se demanda el cumplimiento de normas que rigen a esa Institución, “...lo cual obedece a una acción distinta a la demanda por intereses colectivos, esto es, a un recurso contencioso administrativo por abstención o carencia...”.

Que lo demandado al Banco Central de Venezuela responde a un recurso contencioso administrativo de nulidad, en virtud “...de la función contenida en el

numeral 3 del artículo 7; así como también la aplicación del artículo 49 ambos de la Ley del Banco Central de Venezuela”.

No obstante lo anterior, la misma abogada en representación del Ministerio Público consignó escrito el 15 de marzo de 2007, en el cual –entre otras cosas- se lee lo siguiente:

“[...]el Ministerio Público no obstante haber presentado una primera opinión sobre causales de inadmisibilidad, de la presente Acción, pertinente a la Audiencia Preliminar en la cual se fijaron los términos en los que quedó trabada la litis, y entiende que efectivamente esa honorable Sala Constitucional resolverá en la sentencia definitiva, pasa a presentar el informe correspondiente[...]”.

“[...]se está en presencia de una inminente afectación de derechos constitucionales inherentes a la calidad de vida del universo de usuarios de Tarjetas de Crédito, por lo que nada impide que esta Sala Constitucional mediante las precitadas órdenes, limitadas sólo por los principios consagrados en la Carta Magna, pueda restablecer totalmente las solicitudes de las Asociación Civil ALIANZA NACIONAL DE USUARIOS Y CONSUMIDORES (ANAUCO)[...]”.

Esta Sala advierte la contradicción en las peticiones formuladas por la abogada EIRA MARÍA TORRES CASTRO, quien ha representado al Ministerio Público en esta causa, y no toma en consideración el escrito presentado el 15 de marzo de 2007, pues a pesar de revelar un cambio de opinión en forma expresa, en esa oportunidad tuvo lugar el inicio del debate oral, acto al cual la prenombrada abogada no asistió; así como tampoco lo hizo a su culminación, la cual tuvo lugar el 3 de julio de 2007. Así se decide.

XI

DE LOS HECHOS

Como resultado de la audiencia oral celebrada el 28 de abril de 2005, la Sala en auto del 2 de mayo de 2005, fijó como hechos controvertidos en la presente causa y; por tanto sujetos a probanza, los siguientes:

“1.- Que han sido negados por los representantes del Banco Mercantil y del Banco Provincial, los hechos denunciados por la asociación actora, entre los cuales resaltan, el que las instituciones bancarias utilizan fórmulas anatocistas para el cálculo de los intereses en el uso de las tarjetas de créditos, y el que los deudores han sido amenazados de ser incorporados en el S.I.C.R.I., así como se han opuesto a la documentación aportada como apoyo de las denuncias, de modo que la causa debe abrirse a prueba, a los fines de que la actora

produzca las pruebas que considere pertinentes para la demostración de la existencia de los hechos alegados como fundamento de la presente acción. Dada tal negación de la existencia de los hechos, las pruebas y contrapruebas de las partes versarán sobre la existencia de los hechos constitutivos de la pretensión.

...omissis...

3.- Que, SUDEBAN, a través de su representante, negó que el Banco Central de Venezuela ostentara la facultad para regular las tasas aplicables, pero no se opuso a que la causa se abra a pruebas.

4.- Que la apoderada judicial del Banco Central de Venezuela indicó que dicho ente regula las tasas mas no las fija, y no se opuso a que la causa se abra a pruebas.

5.- Que los terceros coadyuvantes con la parte actora no convinieron en los hechos alegados por la parte demandada ni por sus terceros coadyuvantes, y se opusieron a las pruebas presentadas por el Banco Mercantil, por el Banco Provincial y por SUDEBAN, al considerar algunas impertinentes e inútiles y otras extemporáneas”.

En el numeral 2 de ese auto del 2 de mayo de 2005, la Sala estimó como hecho no controvertido por las partes, el siguiente:

“2.- Que entre los argumentos expresados por los representantes del Consejo Bancario Nacional y de la Asociación Bancaria Nacional, resaltan la aceptación de las tasas reguladas por el Banco Central de Venezuela, las cuales consideraron no desmedidas, así como la admisión del pedimento formulado por la parte actora, el cual en el fallo de admisión de la presente acción fue identificado con el N° 6, y consiste en que esta Sala Constitucional determine «[...] el mecanismo y las condiciones legales necesarias, que permitan el establecimiento razonable de un sistema equitativo para las partes que produzca beneficios en su justa medida [...]». De modo que es evidente que los entes nombrados y la parte actora están acordes con ese punto de la acción, por lo que dichas circunstancias no están sujetas a probanza alguna”.

XII

DE LAS PRUEBAS ADMITIDAS POR ESTA SALA

DE LA ACTORA: ANAUCO

1.- DOCUMENTAL:

1.1.- Copia de su acta constitutiva, para demostrar el nacimiento y existencia como persona jurídica de la asociación, así como su objeto social; legajo compuesto de formularios emitidos por los distintos bancos “...contentivos de declaración expresa del solicitante de conocer y aceptar a cabalidad el desconocido contrato de adhesión”; así como unas comunicaciones “...donde de (sic) amenaza a los usuarios con incorporaciones al S.I.C.R.I. bancario y demanda judicial”.

1.2.- Formularios usados por las distintas Instituciones Financieras, en los cuales se desprende que *“...el cliente para solicitar tarjetas de crédito debe declarar que conoce, acepta y tuvo a la vista el contrato de adhesión respectivo”*.

1.3.- Se admitió, sobre la base de la comunidad de la prueba, el mérito favorable que invocó la actora a su favor y que se desprende de los documentos estados de cuenta promovidos por los terceros que coadyuvan con su acción.

1.4.- Se admitió, sobre la base de la comunidad de la prueba, el mérito favorable que invocó la actora a su favor y que se desprende de la carta enviada al tercero GIORGIO DI MURO (prueba promovida por éste), para demostrar que el SICRI es discriminatorio y que los clientes del sistema de tarjetas de crédito son objeto de presiones psicológicas.

1.5.- Se admitió el mérito probatorio que invocó la actora a su favor de los estados de cuenta consignados por los terceros coadyuvantes, en los cuales se demuestra la práctica de capitalizar intereses automáticamente (práctica anatocista).

1.6.- Se admitió el valor probatorio invocado por la actora a su favor y que se desprende de las complejas fórmulas de cálculo presentadas por las instituciones financieras Banco Mercantil y Banco Provincial, que *“...con sólo verlas demuestran su complejidad y ratifican los hechos demandados”*.

2.- TESTIMONIAL: Se admitió como “Testigo Pericial” al ciudadano JORGE RODRÍGUEZ MORENO, titular de la cédula de identidad N° 8.665.622, domiciliado en la avenida Los Pinos, Edificio Entrecampos, apartamento N° 4D, Urbanización La Florida, Caracas, quien es Ingeniero con Maestría en Administración de Empresas y Especialización en Políticas Públicas del Instituto de Estudios Superiores de Administración (IESA), quien se ha desempeñado -entre otros cargos- como Vicepresidente y Presidente encargado del Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), miembro suplente de la Junta de Regulación Financiera y Director de diversas Instituciones Financieras, con el fin de *“...demostrar que las fórmulas de cálculo usadas por las instituciones bancarias para el cálculo de intereses, para la determinación de las cuotas de pago, determinación del capital adeudado y su respectiva amortización, son confusas, complejas, poco claras, engorrosas y perjudiciales para los usuarios. Así como también a objeto de demostrar que las fórmulas utilizadas por algunas de las instituciones financieras aplican la*

capitalización automática de intereses prohibida por el artículo 530 del Código de Comercio”.

DE LA ASOCIACIÓN BANCARIA DE VENEZUELA Y
DEL CONSEJO BANCARIO NACIONAL

DE EXPERTICIA: se admitió la experticia “...sobre las fórmulas para el cálculo de intereses en tarjetas de crédito, aplicadas por los distintos bancos que son emisores de Tarjetas de Crédito en el sistema financiero venezolano, fórmulas que deberán ser remitidas por dichos bancos a esta Sala Constitucional mediante la prueba de Informes anteriormente promovida”.

El objeto de esta prueba como se evidencia de lo señalado en el escrito es el siguiente:

Que “...a pesar de la existencia de distintas fórmulas para el cálculo de intereses, aplicadas por los distintos bancos que operan en el sistema financiero venezolano, ‘en todas y cada una de esas fórmulas el cálculo de interés se hace bajo la modalidad de interés simple, los intereses se devengan siempre sobre saldos deudores, el monto del interés caído en cada corte forma parte del monto mínimo a pagar de cada facturación y dicho cargo mínimo está compuesto por los cargos no financiables (comisiones e interés), además de abono a capital, esto es, la porción de capital financiable’”.

DE SUDEBAN

DOCUMENTALES:

1.- Comunicaciones formuladas a los directivos de las quince instituciones financieras las cuales detallan en su escrito, para demostrar las actividades realizadas por su representada “*en la revisión, autorizaciones y control de los CONTRATOS DE ADHESIÓN para otorgar el uso de las tarjetas de crédito de éstas (sic) Instituciones Bancarias, realizadas durante los años 2004 y 2005, bajo la dirección del Dr. Trino Alcides Díaz, lo que demuestra la diligencia y celo en el ejercicio de sus funciones...*”.

2.- En un folio útil, las denuncias recibidas en el año 2004 contra 44 Bancos y Otras Instituciones financieras sobre las actividades bancarias, donde constan 96 denuncias.

3.- Cuadro estadístico de denuncias interpuestas ante SUDEBAN desde 2 de enero hasta el 31 de diciembre de 2003.

4.- Cinco carpetas constantes del expediente con actuaciones realizadas por SUDEBAN, en atención a la denuncia de Pablo Antonio Acosta contra Banco de Venezuela, por cobro de intereses sobre intereses, en sus tarjetas de crédito.

DE GIORGIO DI MURO DI NUNNO
(TERCERO COADYUVANTE DE ANAUACO)

TESTIMONIAL:

1.- Se admitió como “Testigo Pericial” al ciudadano JORGE RODRÍGUEZ MORENO, titular de la cédula de identidad N° 8.665.622, domiciliado en la avenida Los Pinos, Edificio Entrecampos, apartamento N° 4-D, Urbanización La Florida, Caracas, quien es Ingeniero con Maestría en Administración de Empresas y Especialización en Políticas Públicas del IESA, quien se ha desempeñado -entre otros cargos- como Vicepresidente y Presidente encargado del Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), miembro suplente de la Junta de Regulación Financiera y Director de diversas Instituciones Financieras, con el fin de *“...demostrar que los cálculos aplicados por los Bancos que me han otorgado tarjetas de crédito en mis casos han capitalizado intereses automáticamente sin mi consentimiento, además del aumento indebido en mis saldos deudores...”*. Y se dispuso que el promovente podrá formular preguntas al testigo ya admitido, en la audiencia respectiva.

2.- Se admitieron a los ciudadanos JOHNNYEL RAMOS, venezolano, titular de la cédula de identidad N° 12.412.353, domiciliado en Residencias San Martín, Edificio Boyaca, Piso 14, apartamento 14-D, Avenida San Martín, Municipio Libertador, Caracas; así como a la ciudadana ELIZABETH CORREIA, venezolana, titular de la cédula de identidad N° 9.999.360, domiciliada en Caraballeda, calle nueva, Quinta Olga, en la calle donde está el cementerio, Estado Vargas, a los fines de demostrar en su condición de tarjeta-habientes, el hecho de que *“[...]que los usuarios no recibimos la información necesaria y que somos sometidos a agresivos, e inhumanos sistemas de cobranza”*.

DOCUMENTALES:

1.- Dos estados de cuenta de su tarjeta de crédito del Banco Provincial correspondientes a los meses de enero y febrero del presente año, para demostrar el crecimiento de sus saldos deudores y la capitalización automática.

2.- Estados de cuenta de su tarjeta de crédito Visa del Banco Provincial, a fin de demostrar las altas tasas de interés aplicadas y el crecimiento de los saldos deudores “...sólo aplicable a través de fórmulas anatocistas”.

3.- Carta emitida por el Banco Mercantil (por sus representantes de cobranza), con el objeto de demostrar que “...en forma compulsiva e irrespetuosa se me amenaza con que de no pagar se me desprestigiará en la Banca nacional y se me incorporara al S.I.C.R.I. como moroso”.

4.- Copia de la planilla de depósito del Banco UNIBANCA del 10 de abril de 2001 de Bs. 260.833,55, “... a los fines de demostrar el pago del saldo deudor de las Tarjetas VISA Y MASTER CARD (...), y luego se evidencia de los saldos deudores que constan en los igualmente promovidos estados de cuenta de fecha 15-09-97 por Bs. 264.866,48 (Visa) y Bs. 107.752,52 (MASTER CARD), también acompañados al escrito de tercería y que luego de aplicarle el 30% de descuento pactado con la empresa CONSORCIO DE RECUPERACIONES FINANCIERAS C..A. a su condición de agente de cobranzas de BANCO UNIBANCA resulto el monto del depósito antes señalado”.

DE ASUSERBANC DE VENEZUELA
(TERCERA COADYUVANTE DE ANAUCO)

TESTIMONIAL: Se admitió como Testigos a los ciudadanos PABLO ANTONIO ACOSTA, titular de la cédula de identidad N° 4.063.741, domiciliado en Colinas de Bello Monte, calle Bompland, conjunto Los Árboles, residencias Araguaney, piso 21, oficina apto. 1-21-c, y a RICARDO NICOLÁS JORGES DÍAS, titular de la cédula de identidad N° 9.650.085, domiciliado en la Urbanización Chaguaramal, Residencias Kastor, piso 15, apartamento 15-C, con el fin de demostrar que “...han sido presionados de manera indebida por parte de las operadoras de tarjetas de crédito y sus órganos para efectuar el pago de sus respectivas tarjetas; que no están de acuerdo con el sistema de cálculo de los intereses a pagar por las deudas en tarjeta de crédito ya que resulta poco transparente para el usuario y en oportunidades implica

la capitalización de intereses; y que los estados de cuenta proporcionados por las operadoras de tarjetas de crédito no dan información adecuada

DOCUMENTALES:

1.- Comunicación del Banco de Venezuela a SUDEBAN, para demostrar que lo expresado en la misma “...representa la confesión, para el caso en específico, del anatocismo en que incurrió ...(el)... Banco de Venezuela S.A. Banco Universal”.

2.- Comunicación de VENCOBROS, representante de BANESCO, dirigida a una tarjeta habiente de nombre Josefina Miele, titular de la cédula de identidad N° 6.065.119, a la cual se conminó a pagar su deuda bajo la presión de ser incluido en el SICRI bancario.

DE AMÉRICO ALFONSO MEDINA

(TERCERO COADYUVANTE DE ANAUCO)

INFORMES: Se admitió sólo para que el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y Usuario (INDECU) informe sobre “...Si ha recibido denuncias sobre el cobro de intereses sobre intereses (anatocismo) por las operadoras de tarjetas de crédito, la recurrencia de tal tipo de denuncias, así como la especificación de algunos casos concretos y la decisión tomada por el instituto al respecto, como por ejemplo, en el caso del ciudadano Pablo Antonio Acosta, cédula de identidad N° 4.063.741, en el procedimiento administrativo iniciado por denuncia N° 20268-02 de 21 de marzo de 2002 contra Banco Caracas, hoy Banco de Venezuela, S.A., Banco Universal”.

DOCUMENTAL: se admitió un legajo de estados de cuenta, los cuales -en su criterio- evidencian “...el acelerado crecimiento de mis deudas, la carencia de una clara información sobre el cálculo aplicado y las elevadas tasas que se me cobran”.

DEL BANCO MERCANTIL

DOCUMENTALES:

1.- Contratos de servicios financieros del Banco Mercantil, para demostrar la claridad de las condiciones.

2.- Normas para el cálculo de intereses para demostrar que no cobra intereses sobre intereses.

3.- Resolución del 29 de junio de 1998 (folio 103), para demostrar que no hay mal uso del SICRI.

DEL BANCO PROVINCIAL

DOCUMENTALES:

1.- Planilla de “Solicitud de Tarjetas de Crédito Personas Naturales”.

2.- “Contrato de Tarjeta de Crédito Visa y Mastercard Banco Provincial”.

3.- Documento denominado “Información Importante”, el cual envía dicha entidad todos los meses a sus clientes, y el cual contiene la fórmula de cálculo de los intereses para el financiamiento de tarjetas de crédito.

4.- Normas para promover la Sana Competencia en el Sistema Financiero y Normas para el cálculo de los Intereses que podrán cobrar las Empresas Emisoras de Tarjetas de Crédito a los Bancos o Instituciones Financieras que financien operaciones derivadas de Tarjetas de Crédito, dictadas por el Consejo Bancario Nacional.

EXPERTICIA: se admitió experticia “...sobre la fórmula del cálculo que utiliza BANCO PROVINCIAL para la determinación de los intereses en materia de tarjetas de crédito...”, para demostrar que no existe el cobro de intereses sobre intereses.

DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

INFORMES: se admitió para que el Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU), “...exponga cuántas denuncias ha registrado a nivel nacional por concepto de la inadecuada prestación del servicio de tarjetas de crédito, cobro excesivo de intereses, cobro de comisiones indebidas, cobro de montos indebidos, hostigamiento por gestiones de cobranzas”.

El objeto de esta prueba es “...evidenciar que la inadecuada prestación del servicio referido a la modalidad crediticia bajo estudio, lesiona los derechos constitucionales de los usuarios de Tarjetas de Crédito en el país, en cuyo sistema las diferentes instituciones bancarias efectúan cobro excesivo de intereses, cobro de comisiones indebidas, cobro de montos indebidos, hostigamiento por gestiones de cobranzas”.

DOCUMENTALES:

1.- Copia certificada del contrato de tarjetas de crédito Visa y Mastercard del Banco de Venezuela, protocolizado ante el Registro Inmobiliario del Segundo Circuito del

Municipio Libertador del Distrito Capital, bajo el N° 20 Protocolo III Tomo 6 el 24 de febrero de 1993.

Con este documento se pretende demostrar que *“...no existe en dicho contrato fórmula alguna que indique cómo se realiza el cálculo de ninguno de los diferentes tipos de interés cobrados por el uso de la tarjeta de crédito, así como tampoco se establece que el Banco señalará o indicará a través del estado de cuenta o por otro medio al tarjetahabiente, cuánto de su aporte pagado mensualmente se computa a intereses y cuánto se computa a capital para saber que cantidad ha amortizado a su deuda”*, lo cual se traduce en una falta de información que -en su criterio- vulnera el artículo 117 constitucional.

2.- En cuatro folios útiles, las reproducciones mecánicas de notas de prensa publicadas en la página digital de “El Impulso.com” y “Radio Nacional de Venezuela.com”, para demostrar que “SUDEBAN está conciente de la necesidad y de la urgencia de regular el porcentaje cobrado en las tasas de interés y comisiones de las tarjetas de crédito, cuya regulación debe ser de carácter permanente y sistemática por parte del Banco Central de Venezuela, así como probar que *“...el ente que posee todos los datos relativos a la (sic) instituciones financieras en el país, señala que éstas son las tasas, intereses y comisiones más altas a nivel nacional y una de las más alta a nivel mundial, por lo que resulta esencial la fijación de un porcentaje máximo para estos conceptos que establezca el Banco Central de Venezuela con carácter permanente e indelegable”*.

XIII

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

Tramitada como ha sido la presente acción, y celebrado el debate oral fijado por esta Sala, pasa la Sala a decidir, teniendo en cuenta los alegatos de las partes involucradas en esta causa, así como cada una de las pruebas que fueron admitidas en su debida oportunidad.

De allí que para decidir el fondo de la presente causa, la Sala observa lo siguiente:

El presente caso versa sobre un tema financiero, estrechamente ligado a la actividad crediticia que prestan las entidades bancarias del país, específicamente trata sobre: a) la inclusión en el Sistema de Información Central de Riesgo conocido como

SICRI, de aquellos deudores usuarios de las tarjetas de crédito, b) el cobro de intereses por el uso de las tarjetas de crédito, y las fórmulas aplicadas por las distintas entidades bancarias para efectuar dicho cobro; y c) que se determinen mecanismos legales que permitan el establecimiento de un sistema equitativo razonable para las partes que produzca beneficios en su justa medida.

De tal manera que para un análisis detallado de lo planteado en autos, la Sala se pronunciará por separado sobre varios aspectos relacionados con la presente acción, tomando en cuenta todas las pruebas que han sido admitidas y evacuadas en este juicio.

-A-

DE LA INCLUSIÓN EN EL LLAMADO SICRI

La Sala, en primer lugar, estima conveniente referirse al aspecto relacionado con el Sistema de Información Central de Riesgo, en lo adelante SICRI, toda vez que en autos, la Defensoría del Pueblo pidió la desaplicación por control difuso del artículo 192 del Decreto N° 1.526 con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, cuyo tenor es el siguiente:

***“Del Sistema de Información Central de Riesgos
Artículo 192.*** *Los bancos, entidades de ahorro y préstamo, otras instituciones financieras y demás personas jurídicas cuyas leyes especiales les permitan o atribuyan facultades crediticias y que hayan sido autorizadas para ingresar al Sistema de Información Central de Riesgos, deberán enviar a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, en los plazos y con las especificaciones que ésta indique, una relación pormenorizada de sus deudores, a los fines de mantener actualizado dicho sistema.*

Toda la información contenida en este sistema tendrá carácter confidencial en los términos que señalen las normas que dicte al efecto la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras.

La información contenida en el Sistema de Información Central de Riesgos podrá ser suministrada a los clientes de los bancos, entidades de ahorro y préstamo, y demás instituciones financieras directamente afectados, o en su defecto a sus apoderados, debidamente facultados para ello; sin menoscabo de lo previsto en el artículo 233 de el presente Decreto Ley.

Dicha información será proporcionada en forma sistemática, integrada y oportuna”.

La parte actora ha alegado que las entidades bancarias utilizan la inclusión en el SICRI en forma discriminatoria y como medio de presión psicológica, tal y como se desprende de la comunicación de fecha 24 de noviembre de 2003, marcada “C” que acompañaron al libelo, emitida por un Banco, la cual corre inserta al folio 29 de la pieza

Nº 1, la cual no fue impugnada en el proceso, por lo que su contenido se tiene como cierto, y es el siguiente:

“[...]Con la presente nos permitimos informarle que a la fecha los créditos de los cuales Ud. es titular, presentan los saldos vencidos detallados a continuación:

...omissis...

Motivados por esta situación hemos enviado sus cuentas a nuestros abogados para su respectiva gestión de Cobro Judicial.

Hacemos de su conocimiento que su historial crediticio se ve afectado al ser reportado en el Sistema de Información Central de Riesgo (SICRI) que lleva la Superintendencia de Bancos. Estas listas de referencias son utilizadas por los Bancos al momento de realizar operaciones de crédito, apertura de cuentas de ahorro, cuentas corrientes, etc[...].”

También apoyaron ese alegato, con base en la comunidad de la prueba, en una carta de fecha 20 de septiembre de 2000, enviada al tercero coadyuvante GIORGIO DI MURO, la cual fue admitida por esta Sala, y que corre inserta al folio 177 de la pieza Nº 1, en la cual RECUPERACIONES 26-11 C.A., en nombre del BANCO MERCANTIL, hizo una notificación de cobranza al prenombrado ciudadano, en los siguientes términos:

“...Hacemos de su conocimiento que su Tarjeta de Crédito Nº ...omissis... otorgada por BANCO MERCANTIL S.A.C.A., nos fue entregada para su cobro, por lo que urge la cancelación del monto adeudado de Bs. 193.786,51, en un lapso no mayor a Treinta (30) días, contados a partir de esta fecha, y así evitar su desprestigio en la Banca Nacional, como su incorporación al SICRI como moroso...”

También en documental promovida por ASUSERBANC y admitida por esta Sala, la cual es de fecha 28 de marzo de 2005, dirigida por VENCOBROS, en representación de BANESCO, a la ciudadana JOSEFINA MIELE, en la que se le conminó a pagar su deuda, so pena de ser incluida en el SICRI. Y aunque, las pruebas se refieren sólo a tres entidades bancarias, la Sala presume que tal práctica es realizada por otros bancos, pero al respecto, es preciso señalar que mediante sentencia Nº 3585 dictada por esta Sala, el 6 de diciembre de 2005, “...se suspend(ieron) los efectos del artículo 192 del Decreto Nº 1.526 con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, sólo en lo que se refiere a que las instituciones financieras de carácter privado puedan obtener la información de los ciudadanos contenida en el Sistema de Información Central de Riesgos (SICRI), hasta tanto se dicte la decisión de fondo de la presente acción. Igualmente, se suspenden los efectos de la Resolución Nº 001-06-98, publicada en la Gaceta Oficial Nº 36.484, de

fecha 26 de junio de 1998, emitida por la Junta de Emergencia Financiera, hasta tanto se dicte la sentencia de fondo”.

De allí que teniendo efectos *erga omnes* dicha suspensión de efectos, lo cual genera que la norma no se aplique provisionalmente y hasta tanto exista un pronunciamiento sobre su constitucionalidad o no, la desaplicación pedida por control difuso no tiene objeto alguno, toda vez que existe una prejudicialidad en torno a la nulidad del artículo 192, norma que prevé el llamado SICRI, la cual cursa ante esta Sala en el expediente N° 04-2395, y en cuyo trámite ya se dijo “Vistos”, pero respecto de la cual aun no se ha emitido un pronunciamiento de fondo, por lo cual se niega la solicitud formulada por la Defensoría del Pueblo relativa a la desaplicación por control difuso; sin embargo, con fundamento en la práctica bancaria previa a la medida cautelar y, ante la posibilidad de que las distintas instituciones financieras miembros de la Asociación Bancaria de Venezuela, parte demandada en este proceso, continúen amenazando a los usuarios de tarjetas de crédito que se encuentren en estado de morosidad con su inclusión en el SICRI, es por lo que resulta oportuno reiterar a las mismas, por medio de la Asociación Bancaria de Venezuela, que el Tribunal Supremo de Justicia es el más alto Tribunal de la República y la máxima representación del Poder Judicial, de conformidad con la Constitución vigente y con la Ley Orgánica que rige sus funciones; **en consecuencia, sus decisiones deben ser acatadas, pues contra ellas no cabe recurso alguno.**

Además, dadas las amenazas de inclusión en el SICRI, y atendiendo a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 212 del Decreto N° 1.526 con Fuerza de Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, publicado en Gaceta Oficial de la República N° 5555 del 13/11/2001, se ordena al Consejo Bancario Nacional “...informar a la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras los casos de desacato o desatención por parte de los bancos, entidades de ahorro y préstamo y demás instituciones financieras, a las prácticas bancarias identificadas y mejoradas por el Consejo, a los fines de que ésta pueda imponer los correctivos a que hubiera lugar...”, y a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, ejerza su atribución de inspección, supervisión y vigilancia de los bancos, y tome las medidas pertinentes para que las entidades bancarias cumplan con el mandamiento contenido en el fallo de esta Sala, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 2 y 213, 235.12 de la Ley citada. Así se decide.

Se ordena a los entes aquí señalados informar a esta Sala de los resultados de este mandato.

-B-

DE LA INADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN

En segundo lugar, debe la Sala pronunciarse sobre la inadmisibilidad alegada de la acción, con fundamento en el artículo 19.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, por considerar tanto la representante judicial del Banco Central de Venezuela como la del Ministerio Público, que -en el presente caso- existe una inepta acumulación de pretensiones de la parte actora.

A los fines de resolver dicho alegato, la Sala observa que en su libelo, la parte actora expresamente ha solicitado, lo siguiente:

1.- Que se condene a la Asociación Bancaria de Venezuela y al Consejo Bancario Nacional, «[...] como instituciones que reúnen la voluntad de las instituciones financieras que la conforman, para que diseñen y estructuren un mecanismo de cálculo para las Tarjetas de crédito que no contemple el cobro de intereses sobre intereses, es decir, que se rija por las formas de cálculo lineal del crédito [...] y a que instruyan a sus miembros para que informen a los usuarios de Tarjetas de Crédito en forma clara, transparente, y oportuna sobre las fórmulas de cálculo, contratos de adhesión y demás circunstancias que rodean la materia [...]».

2.- Que se ordene a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras «[...] conforme a sus facultades legales, dictar las resoluciones a que hubiere lugar para que la metodología de cálculo a aplicar al sistema de crédito por Tarjetas de Crédito sea el señalado en el numeral anterior y a velar por el cumplimiento de las acciones legales que obligan al acreedor a brindar una veraz y oportuna información a los usuarios [...]».

3.- Que se ordene al Banco Central de Venezuela «[...] a la fijación de justas tasas de interés para esta modalidad crediticia, o en caso de dejar tal fijación al libre mercado, que establezca límites bien sean referenciales o numéricos [...]».

4.- Que, «[...] en caso de aplicar metodologías que contemplen ilegítimas capitalizaciones de intereses, ordene al instituto de crédito de que se tratare restituir al deudor los intereses calculados sobre los intereses causados efectivamente, es decir, a realizar los reversos o ajustes a que hubiere lugar [...]».

5.- Que se acuerde medida cautelar innominada conforme la cual: (i) se suspenda el curso de todos los procedimientos judiciales, iniciados demandando el cobro de deudas causadas por tarjetas de crédito; y (ii) se suspendan los «[...] pagos de las cuotas fijadas para el caso de determinarse el anatocismo ilegítimo [...]».

6.- Que esta Sala Constitucional determine «[...] el mecanismo y las condiciones legales necesarias, que permitan el establecimiento razonable de un sistema equitativo para las partes que produzca beneficios en su justa medida [...]».

La acción planteada fue admitida como una acción en protección a los intereses difusos de los venezolanos, el cual ha sido analizado por esta Sala en fallo del 19 de diciembre de 2003, caso: Fernando Asenjo y otros, de la siguiente manera:

“DERECHOS O INTERESES DIFUSOS: se refieren a un bien que atañe a todo el mundo (pluralidad de sujetos), esto es, a personas que -en principio- no conforman un sector poblacional identificable e individualizado, y que sin vínculo jurídico entre ellos, se ven lesionados o amenazados de lesión.

Los derechos o intereses difusos se fundan en hechos genéricos, contingentes, accidentales o mutantes que afectan a un número indeterminado de personas y que emanan de sujetos que deben una prestación genérica o indeterminada, en cuanto a los posibles beneficiarios de la actividad de la cual deriva tal asistencia, como ocurre en el caso de los derechos positivos como el derecho a la salud, a la educación o a la obtención de una vivienda digna, protegidos por la Constitución y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

... Omissis...

IDONEIDAD DE LA ACCIÓN: Si lo que se pretende es enervar una lesión que proviene de violaciones a derechos y garantías constitucionales, la vía procedente es la acción de amparo para restablecer una situación jurídica ante esas infracciones. Si lo que se pretende es exigir resarcimientos a los lesionados, solicitar el cumplimiento de obligaciones, prohibir una actividad o un proceder específico del demandado, o la destrucción o limitación de bienes nocivos, restableciendo una situación que se había convertido en dañina para la calidad común de vida o que sea amenazante para esa misma calidad de vida, lo procedente es incoar una acción de protección de derechos cívicos (colectivos o bien sea difusos), en cuyo fallo se podrá condenar al demandado a realizar determinadas obligaciones de hacer o no hacer, y hasta indemnizar a la colectividad, o a grupos dentro de ella, en la forma como ordene el juez, con señalamiento de cuáles instituciones sociales o públicas, o cuáles personas, serán acreedoras de la indemnización.

La acción en protección de los intereses y derechos colectivos o difusos no puede ser utilizada para la reafirmación de atribuciones y obligaciones que el Texto Fundamental en forma clara, expresa y precisa ha dispuesto -entre otros- a los funcionarios públicos. Así, ha señalado la Sala que ‘(l)a protección de la vida y la integridad de las personas, el derecho a reunirse y a manifestar conforme a la ley; la libertad de expresión mediante una marcha legalmente autorizada, no corresponde a derecho o interés difuso alguno, sino a concretas obligaciones y deberes del Estado que tiene que cumplir y que se materializan mediante acciones específicas en ese sentido, por lo que su exigencia no corresponde a derechos o intereses difusos’ ...”.

Las pretensiones contenidas en el libelo presentado por la Asociación actora, si bien van dirigidas a distintos entes del Estado y a la Asociación Bancaria de Venezuela, para lograr de dichos entes una determinada actuación, se concatenan en la protección de un interés difuso de los ciudadanos de la República, y no de un interés particular o propio, de allí que siendo indeterminados sus tutelados y teniendo por norte, según sus dichos, una protección a la calidad de vida y al bien común, que constituye una prestación indeterminada que debe prestar el Estado y los particulares que ejercen la actividad bancaria, pueden ventilarse conjuntamente en una acción constitucional como la planteada en autos, y por ende, no existe la inepta acumulación alegada.

Es de destacar, que no es cierto que lo requerido al Banco Central de Venezuela pueda obtenerse por una acción contenciosa de nulidad, pues en el caso de autos no se ha impugnado un acto administrativo determinado, por lo que no hay acto que anular; y, aun cuando lo pedido que se ordene a SUDEBAN, según el Ministerio Público, es ventilable por la vía del recurso por abstención o carencia, lo pretendido se traduce en una orden general y no determinada, que beneficiaría no a un sujeto en particular sino a todos los ciudadanos en general, usuarios del sistema bancario.

Por lo que esta Sala desecha el alegato formulado, toda vez que no encuentra la inepta acumulación de pretensiones alegada, ni tampoco que la acción esté incurso en alguna otra causal de inadmisibilidad a que se refiere el artículo 19.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia. Así se decide.

-C-

LAS TARJETAS DE CRÉDITOS: OBTENCIÓN, USO Y CONTRATOS SOBRE LAS MISMAS

Ha sostenido la parte actora que “[...] *a lo largo del tiempo, la dinámica comercial muy ventajosa por cierto, para las entidades bancarias, ha hecho que proveedores de distintos bienes y servicios, tales como clínicas, hoteles, alquiler de vehículos, e incluso posiblemente la utilización del cupo de dólares asignado por CADIVI para viajes al extranjero, etc. sea posible sólo mediante Tarjeta de Crédito[...]*”.

Por su parte, los representantes de la ASOCIACIÓN BANCARIA DE VENEZUELA y CONSEJO BANCARIO VENEZOLANO que las tarjetas de crédito no son materia de interés social, toda vez que no son utilizadas para el pago “...*del transporte colectivo o el metro, ni para el pago de alquileres de vivienda o cuotas de créditos hipotecarios, ni en mercados libres o abastos populares, comercio ambulante, hospedajes, etc., que es donde la población que sus necesidades esenciales realiza sus gastos...*” (resaltado del escrito).

La representación judicial del Banco Central de Venezuela adujo en el escrito de contestación a la presente demanda que “...*las tarjetas de crédito no son un producto de uso masivo, de forma tal, que contrariamente a lo señalado por la demandante, la mayoría de la población no es tomadora de créditos por esa vía. Así, debe rechazarse la pretensión constitucional a la que sesgadamente aspira, en virtud de que la misma, podría convertirse en un factor desequilibrante de otros indicadores de real interés social, pues implicaría atentar contra derechos reconocidos por esa Sala –vgr. Sector*

hipotecario y ahorrista, etc.-, situación ésta que no puede ser consentida por el Juez Constitucional”.

Advierte la Sala que el testigo perito promovido por ANAUCO, ciudadano JORGE RODRÍGUEZ MORENO, cuyo dicho se aprecia, expuso en relación con lo que representan las tarjetas de créditos en el sistema financiero, que la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras agrupa a las tarjetas de créditos en un segundo lugar después de los créditos comerciales; esto es, estiman que las tarjetas de crédito tienen una importancia superior a las que tienen los créditos hipotecarios.

Al respecto esta Sala observa, lo siguiente:

El mundo actual está signado por la expedición por parte de la Banca de tarjetas de crédito, que permiten a sus tenedores legítimos pagar sus consumos en diversos comercios afiliados al sistema, con sólo presentar la tarjeta, de la cual toma cuenta el comerciante mediante una serie de mecanismos preestablecidos.

En realidad, se trata de pagos contra el crédito limitado que tiene el tarjetahabiente en un instituto de crédito, emisor de tarjetas; instituto que es quien cancela al comerciante lo que le adeuda el tarjetahabiente.

Posteriormente, el emisor de la tarjeta, conforme al contrato que tenga con el tarjetahabiente, le cobra el monto del crédito abierto y concretamente utilizado, lo cual se hace al final de períodos acordados contractualmente, dentro de los cuales el emisor de la tarjeta suma lo que el tarjetahabiente “consumió”, determina el monto y procede a exigir su pago del tarjetahabiente, quien puede pagar de inmediato, bien la deuda total o pagarla mediante pagos parciales, dentro de términos preestablecidas en los contratos entre las partes, generando intereses la suma adeudada (no cancelada a tiempo) por el deudor.

Desde un ángulo estrictamente mercantil, puede afirmarse que se está ante contratos entre particulares, donde impera la autonomía de la voluntad y donde es la ley de las partes la que manda.

Pero desde otro ángulo, la Sala observa que se está ante un sistema crediticio masivo, que es utilizable por diversas clases sociales, a quienes en la práctica se los obliga a ser usuarios de al menos una tarjeta, ya que la Sala –por tratarse de hechos notorios- conoce que en la mayoría de los hoteles no se acepta el inicio del contrato hotelero sino se garantiza el pago con una tarjeta de crédito; y así mismo, agencias que

arriendan vehículos exigen al momento de suscribir el contrato de arrendamiento, que el arrendatario –como garantía- presente su tarjeta de crédito, a la cual se le cargaran los cánones y los gastos. Esto sin contar que los comercios que están afiliados a la red de tarjetas de crédito, asumen esa forma de pago. Además, es un requisito en la actualidad el poseer una tarjeta de crédito o débito de alguna institución financiera, para la obtención de los dólares de la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI), (véase, entre otras Providencia N° 081 del 12 de febrero de 2007, emanada de dicha Comisión, mediante la cual se establecen los requisitos, controles y trámite para la adquisición de divisas destinadas al pago de consumos en el exterior.

Esta utilización masiva de las tarjetas, promocionadas publicitariamente, y coercitivamente impulsada en algunos casos, hacen que la tomen mayoritariamente los miembros de las clases sociales media y alta, quienes no sólo se ven compelidos al consumo, sino que pueden hacer nula o disminuir su capacidad de ahorro.

Esta situación -a juicio de la Sala- da al uso de las tarjetas un contenido social, que merece la atención del Estado, máxime cuando el Estado es social de derecho y de justicia (artículo 2 constitucional), y los consumidores de las tarjetas pertenecen a clases sociales, cuyos miembros, al pertenecer a esos sectores sociales, también requieren protección en su calidad de vida.

Además, que es evidente el carácter lucrativo que para las entidades bancarias y financieras tienen las operaciones con tarjetas de crédito, por lo que siendo un derecho constitucional el “...*dedicarse libremente a la actividad económica de su preferencia, sin más limitaciones que las previstas en esta Constitución y las que establezcan las leyes, por razones de desarrollo humano, seguridad, sanidad, protección del ambiente u otras de interés social...*” (artículo 112 constitucional), corresponde al Estado mediante los organismos de control y vigilancia del sector financiero (Superintendencias de Bancos y otras Instituciones Financieras y Banco Central de Venezuela) regular de inmediato lo relativo a las tarjetas de crédito, mientras la Asamblea Nacional no dicte una Ley especial al respecto, y así se decide.

Estas regulaciones específicas, tomando en cuenta la situación del deudor y la pretensión de los accionantes, deben versar sobre el sistema de intereses que deban pagar los tarjetahabientes al emisor así como las condiciones de los contratos de emisión de tarjeta, en cuanto a

las cláusulas que perjudiquen a los tarjetahabientes ante cargos indebidos o falsificación de las mismas, así como a una regulación de la propaganda sobre ellas y de cualquier mecanismo psicológico que cause adicción o compulsión para su uso, ya que con ello se preserva la calidad de vida de los usuarios, se impiden prácticas usurarias y abusos de derecho.

Resuelto lo anterior, la Sala apunta que la acción por intereses difusos incoada, no fue interpuesta contra ningún Banco o institución financiera en particular, sino contra órganos del Estado que regulan al sector financiero, y contra la Asociación Bancaria de Venezuela, con el fin que protejan a los tarjetahabientes, y las entidades bancarias que han participado en este juicio lo han hecho como terceros coadyuvantes de la parte demandada. Por lo tanto, la Sala no juzga en esta sentencia a ningún banco o ente financiero en particular, sino que analiza las prestaciones que debe el Estado, mediante los órganos competentes, para proteger la calidad de vida, y así se declara.

Estas prestaciones -según la parte actora- dimanar de los artículos 2, 113, 114, 117, 257 y 299 constitucionales, que rezan:

“Artículo 2: Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político”.

“Artículo 113. No se permitirán monopolios. Se declaran contrarios a los principios fundamentales de esta Constitución cualesquier acto, actividad, conducta o acuerdo de los y las particulares que tengan por objeto el establecimiento de un monopolio o que conduzcan, por sus efectos reales e independientemente de la voluntad de aquellos o aquellas, a su existencia, cualquiera que fuere la forma que adoptare en la realidad. También es contrario a dichos principios el abuso de la posición de dominio que un o una particular, un conjunto de ellos o de ellas, o una empresa o conjunto de empresas, adquiera o haya adquirido en un determinado mercado de bienes o de servicios, con independencia de la causa determinante de tal posición de dominio, así como cuando se trate de una demanda concentrada. En todos los casos antes indicados, el Estado adoptará las medidas que fueren necesarias para evitar los efectos nocivos y restrictivos del monopolio, del abuso de la posición de dominio y de las demandas concentradas, teniendo como finalidad la protección del público consumidor, de los productores y productoras y el aseguramiento de condiciones efectivas de competencia en la economía.

Cuando se trate de explotación de recursos naturales propiedad de la Nación o de la prestación de servicios de naturaleza pública con exclusividad o sin ella, el Estado podrá otorgar concesiones por tiempo determinado, asegurando siempre la existencia de contraprestaciones o contrapartidas adecuadas al interés público”.

“Artículo 114. El ilícito económico, la especulación, el acaparamiento, la usura, la cartelización y otros delitos conexos, serán penados severamente de acuerdo con la ley”.

“Artículo 117. Todas las personas tendrán derecho a disponer de bienes y servicios de calidad, así como a una información adecuada y no engañosa sobre el contenido y características de los productos y servicios que consumen, a la libertad de elección y a un trato equitativo y digno. La ley establecerá los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos, las normas de control de calidad y cantidad de bienes y servicios, los procedimientos de defensa del público consumidor, el resarcimiento de los daños ocasionados y las sanciones correspondientes por la violación de estos derechos!”.

“Artículo 257. El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y público. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”.

“Artículo 299. El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática participativa y de consulta abierta”.

Esta Sala observa que la parte actora pretende una protección a la **calidad de vida** de los usuarios de tarjetas de crédito en Venezuela, y respecto a ella, esta Sala ha sostenido en sentencia del 30 de junio de 2000, recaída en el caso DILIA PARRA GUILLÉN, que la misma *“...es el producto de la satisfacción progresiva y concreta de los derechos y garantías constitucionales que protegen a la sociedad como ente colectivo, como cuerpo que trata de convivir en paz y armonía, sin estar sometida a manipulaciones o acciones que generen violencia o malestar colectivo, por lo que ella, en sentido estricto, no es el producto de derechos individuales como los contenidos puntualmente en el Capítulo de los Derechos Humanos, sino del desenvolvimiento de disposiciones constitucionales referidas a la sociedad en general, como lo son –sólo a título enunciativo- los artículos 83 y 84 que garantizan el derecho a la salud; el 89, que*

garantiza el trabajo como hecho social; los derechos culturales y educativos contenidos en los artículos 99, 101, 102, 108, 111, 112 y 113 de la Carta Fundamental; los derechos ambientales (artículos 127 y 128 eiusdem); la protección del consumidor y el usuario (artículos 112 y 114), el derecho a la información adecuada y no engañosa (artículo 117) y, los derechos políticos, en general”.

Teniendo ello en cuenta, la Sala apunta respecto al tema que da origen a esta acción de protección, que una tarjeta de crédito se conceptúa materialmente en un objeto de plástico con una banda magnética, a veces un microchip, y un número en relieve que sirve para hacer compras y pagarlas en fechas posteriores. Por su capacidad de realizar pagos se les llama también dinero plástico.

Para la obtención de las tarjetas de crédito se hace necesario llenar la solicitud, y se debe anexar a la misma, una serie de recaudos que cada entidad bancaria establece, como copia de la cédula de identidad, constancia de trabajo y sueldo, referencia personal, balance personal, entre otras, (estos hechos quedaron probados con los formularios de solicitud que cursan a los folios 21, 25 y vto. del 28 de la pieza N° 1 del presente expediente), aun cuando existen casos en que las mismas son emitidas por la entidad bancaria, sin que se haya formulado previamente su solicitud por parte del usuario.

En cuanto al contenido de los contratos de las tarjetas de créditos, específicamente, al alegato referido por la parte actora sobre el desconocimiento de las cláusulas que contienen los mismos, la Sala observa que entre las pruebas promovidas por la parte actora se encuentran formularios de solicitud de tarjetas de créditos de tres entidades bancarias distintas, los cuales no fueron impugnados, por lo que se da por cierto su contenido, y se asume que este tipo de contrato ha sido utilizado en el sistema bancario, al menos por algunos de los bancos que lo componen, de allí que resulte relevante transcribir de sus textos, lo siguiente:

- **Formulario 1** (curso al folio 21 de la pieza N° 1):

“[...]El tarjetahabiente declara conocer y aceptar las Cláusulas del Contrato de Tarjetas de Crédito del Banco ...(omissis)..., protocolizado ante la Oficina Subalterna ...(omissis)..., o la oferta pública que la sustituya vigente para esta fecha, autoriza al Banco ...(omissis)... para verificar la información contenida en la presente solicitud y en los recaudos anexos a ésta, y a suministrar su información personal, así como la derivada del uso de su Tarjeta de Crédito, a

terceros contratados por dicho instituto bancario para efectuar servicios de almacenamiento, procesamiento y administración de datos e información relativos a la actividad crediticia, a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras ubicados tanto en Venezuela como en el exterior, mediante cualquier medio de información impreso o electrónico, nacional e internacional”.

- **Formulario 2** (que cursa al folio 23 de la pieza N° 1).

“Declaro que si resultare aprobada esta solicitud de tarjeta de crédito visa/mastercard, del Banco ...omissis..., la expedición, aceptación y utilización de cualquiera de las mencionadas tarjetas, emitidas por causa de esta solicitud, se regirán por las normas contenidas en las cláusulas contractuales de la oferta pública de servicios de tarjeta de crédito visa/mastercard del banco ...omissis..., que declaro conocer y aceptar, así como también que son verídicos todos cuantos datos he suministrado en esta solicitud y autorizo de manera expresa al banco ...omissis..., para que los verifique, sin que ello implique obligación contractual alguna o aprobación de esta solicitud. El texto de dicho contrato de adhesión está a disposición del tarjetahabiente, en caracteres legibles en las oficinas del Banco”.

- **Formulario 3** (que cursa al folio 25 de la pieza N° 1).

“Quien suscribe, suficientemente identificado en la presente solicitud de crédito declaro: La expedición y utilización de cualquiera de las tarjetas de crédito emitidas por [...], se regirá por las condiciones Generales de servicio de tarjeta de crédito establecidas por la citada Institución Bancaria. Por lo expuesto, declaro aceptar u adherirme a las condiciones generales vigentes a la presente fecha, así como aquellas que en el futuro las modifiquen total o parcialmente. Declaro igualmente haber recibido un ejemplar de las condiciones generales vigentes cuyo contenido declaro comprender y aceptar en su totalidad. Finalmente doy fe que los datos aquí suministrados son ciertos y autorizo a [...] para comprobar los mismos”.

Ciertamente, estos contratos se rigen por unas cláusulas preestablecidas por el ente bancario emisor; sin embargo, ese hecho no puede servir para que sobre estos contratos no haya un control de los entes del Estado que tienen esa competencia legalmente atribuida, toda vez que como entidades financieras están regidas por las disposiciones contenidas en la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras (artículos 42 y 212) y en la Ley del Banco Central de Venezuela (artículos 121 y siguientes), y la materia –como ya se anotó– es de interés social, lo que amerita la tuición del Estado dentro de un estado social.

Es importante aquí destacar que la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, regula en su Título III “De la Protección Contractual”, Capítulo I “Del Contrato de Adhesión”, lo concerniente a este tipo de contratos en protección justamente del consumidor suscriptor de los mismos. Considera la Sala que aunque

estas normas de contratos de adhesión, no están centradas en las relaciones financieras, no por ello pueden ser ignoradas por esta Sala, ya que se trata de normas para proteger a consumidores, como lo son también los tarjetahabientes. Dichas normas prevén expresamente lo siguiente:

“...Concepto de Contrato de Adhesión

Artículo 81. *Se entenderá como contrato de adhesión, a los efectos de esta Ley, aquel cuyas cláusulas han sido aprobadas por la autoridad competente o establecidas unilateralmente por el proveedor de bienes o servicios, sin que el consumidor pueda discutir o modificar substancialmente su contenido al momento de contratar.*

La inserción de otras cláusulas en el contrato no altera la naturaleza descrita de contrato de adhesión.

Claridad de los contratos

Artículo 82. *Todo contrato de adhesión deberá encontrarse a la disponibilidad del público, bien de manera impresa o a través de la utilización de medios electrónicos, con caracteres legibles a simple vista y en idioma castellano.*

Deberá estar redactado en términos claros y comprensibles para el consumidor y no podrá contener remisiones a textos o documentos que, no siendo de conocimiento público, no se faciliten al consumidor previa o simultáneamente a la celebración del contrato de adhesión.

De todo contrato celebrado entre proveedores y consumidores deberá darse copia impresa o electrónica a las partes para su lectura o información con anticipación a la fecha prevista para su otorgamiento.

Las cláusulas que en los contratos de adhesión implicaren limitaciones a derechos patrimoniales del consumidor y/o usuario, deberán estar impresas en caracteres destacados, que faciliten su lectura y fácil comprensión.

Prohibición de modificación en las condiciones

Artículo 83. *Queda prohibida la modificación unilateral de las condiciones de precio, calidad o suministro de un bien o servicio tipificadas en un contrato de adhesión celebrado entre las partes.*

En el caso de contratos de adhesión con vigencia temporal de mediano o largo plazo, que justifique, desde el punto de vista económico, cambios en la facturación, en las condiciones de suministro o en la relación precio/calidad de los servicios ofrecidos, el proveedor deberá informar al consumidor o usuario, con una antelación mínima de un mes, las modificaciones en las condiciones y términos de suministro del servicio. El consumidor o usuario tomará la decisión de continuar con el mismo proveedor o rescindir el contrato. De no aceptarse las nuevas condiciones y términos por parte del consumidor o usuario, se entenderá que el contrato queda rescindido. En este caso, el retiro de las instalaciones o equipos se hará de acuerdo con lo convenido en el contrato de adhesión, en forma tal de no perjudicar al consumidor o usuario, y se hará a expensas del proveedor.

En todo cambio de las condiciones de un contrato de adhesión por las razones mencionadas en el párrafo anterior, el proveedor debe suministrarle al consumidor o usuario información perfectamente verificable sobre las condiciones que, para un servicio de similares características, ofrezcan por lo menos tres competidores existentes en el mercado. De ejercer el proveedor una posición monopólica en el suministro del bien o servicio en cuestión, las

modificaciones en los contratos de adhesión tendrán que ser autorizadas, previa justificación documentada, por la autoridad competente.

En los casos en que el consumidor o usuario esté condicionado por sus condiciones de empleo a usar un proveedor particular de un servicio, como es el caso de las cuentas de nómina de empresa que manejan con carácter de exclusividad los bancos, todo cambio en las condiciones de los contratos de adhesión, deberán ser negociadas con el colectivo afectado.

Derecho de retractarse

Artículo 84. *El consumidor o usuario tendrá derecho a retractarse siempre, dentro de un plazo de siete días contados desde la firma del contrato o desde la recepción del producto o servicio, por justa causa y si no hubiere hecho uso del bien o servicio, especialmente cuando el contrato se hubiere celebrado fuera del establecimiento comercial, especialmente si ha sido celebrado por teléfono o cualquier otro medio electrónico, o en el domicilio del consumidor. En el caso que ejercite oportunamente este derecho, le será restituido el precio cancelado previa deducción de los gastos en que haya incurrido el proveedor en su entrega, siempre y cuando el bien entregado tenga características idénticas a las que fueron pautadas en el contrato de adhesión.*

Opciones del consumidor

Artículo 85. *El consumidor o usuario podrá optar por pedir la rescisión del contrato de adhesión o la reducción del precio, sin perjuicio de exigir la indemnización por daños y perjuicios, cuando el bien o servicio, objeto del contrato, tenga defectos o vicios ocultos que le hagan inservible o que disminuyan de tal modo su calidad, que el consumidor o usuario no la habría adquirido o hubiera dado un menor precio por ella.*

Interpretación de la ley

Artículo 86. *Las cláusulas de los contratos de adhesión serán interpretadas y apegadas a la legalidad y la justicia del modo más favorable al consumidor y usuario.*

Nulidad de las cláusulas en los contratos de adhesión

Artículo 87. *Se considerarán nulas de pleno derecho las cláusulas o estipulaciones establecidas en el contrato de adhesión que:*

- 1. Exoneren, atenúen o limiten la responsabilidad de los proveedores por vicios de cualquier naturaleza de los bienes o servicios prestados.*
- 2. Impliquen la renuncia a los derechos que esta Ley reconoce a los consumidores o usuarios, o de alguna manera limite su ejercicio.*
- 3. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor o usuario.*
- 4. Impongan la utilización obligatoria del arbitraje.*
- 5. Permitan al proveedor la variación unilateral del precio o de otras condiciones del contrato.*
- 6. Autoricen al proveedor a rescindir unilateralmente el contrato, salvo cuando se conceda esta facultad al consumidor para el caso de ventas por correo a domicilio o por muestrario.*
- 7. Fijen el dólar de los Estados Unidos de América o cualquier otra moneda extranjera como medio de pago de obligaciones en el país, como mecanismo para eludir, burlar o menoscabar la aplicación de las leyes reguladoras del arrendamiento de inmuebles y demás leyes dictadas en resguardo del bien público o del interés social. En estos casos se efectuará la conversión de la moneda extranjera al valor en bolívares de conformidad con el valor de cambio vigente para la fecha de la suscripción del contrato.*

8. *Cualquier otra cláusula o estipulación que imponga condiciones injustas de contratación o exageradamente gravosas para el consumidor, le causen indefensión o sean contrarias al orden público y la buena fe.*

9. *Establezcan como domicilio especial para la resolución de controversias y reclamaciones por vía administrativa o judicial un domicilio distinto a la localidad donde se celebró el contrato, o el consumidor o usuario tenga establecida su residencia.*

Legislación aplicable

Artículo 88. *Formarán parte del contrato de adhesión, en lo que a las cláusulas nulas se refiere, las disposiciones generales de la presente Ley y en forma supletoria las disposiciones de los Códigos Civil y de Comercio, según le sean aplicables”.*

Atendiendo a la normativa antes transcrita, y teniendo en cuenta que la misma tiene por norte el que se apliquen las reglas más favorables al usuario y consumidor, la Sala constata que de autos ha quedado evidenciado que quien suscribe la solicitud de tarjeta de crédito no tiene a su vista el contrato que rige a la misma, por lo que no es informado en forma directa, veraz y oportuna, sobre el contenido de las cláusulas que rigen dicho contrato, violándose así el derecho constitucionalmente consagrado en el artículo 117 del Texto Fundamental, así como lo establecido en los artículos 6.3, 8 y 40 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, razón por la cual se ordena a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras a dictar la normativa correspondiente a la materia de contratos de tarjetas de créditos y a dicha obligación por parte de las entidades bancarias, pues el hecho de que los referidos contratos se encuentre debidamente registrados ante una Oficina de Registro, no significa que exista una información directa acerca del contenido de los mismos, para esta labor puede solicitar la colaboración de la Asociación Bancaria de Venezuela, la cual según el literal m) del artículo 2 de sus Estatutos tiene entre sus objetivos, el de cooperar “...*con el Consejo Bancario Nacional y con los Poderes Públicos en la adopción de las medidas que tiendan al mejoramiento de la actividad bancaria, sugiriendo las reformas legales y de cualquier índole que propenda a esa finalidad*”. Así se decide.

Las oficinas de Registro Público otorgan publicidad registral a los actos que según la ley deben ser registrados, mas no a cualquier acto cuya finalidad no sea la oposición del negocio a terceros, **no teniendo tal carácter de publicidad registral, la suscripción unilateral de unas cláusulas que hace una persona y las registra.**

Para la Sala, tomando en cuenta los formularios analizados en esta letra -C-, el contrato que ofrecen los emisores de tarjetas de crédito a los usuarios del sistema, o tarjetahabientes, es un contrato cuyas cláusulas son establecidas unilateralmente por el emisor de las tarjetas, lo que es una característica de los contratos de adhesión (conforme al artículo 81 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario).

Tratándose de un contrato de adhesión, la Ley citada evita la reticencia del contratante (institución financiera); y el contrato debe reunir las condiciones del artículo 82 *eiusdem*, por lo que **el texto a suscribirse debe bastarse a sí mismo, sin remisión a documentos registrados; texto que deberá constar en forma impresa o electrónica, y así se declara.**

La SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS deberá hacer cumplir tal obligación y así se decide.

-D-

FORMA PARA CALCULAR LOS INTERESES

Toca a la Sala, estudiar lo relativo a los intereses cobrados por el uso de las tarjetas de crédito y el alegado anatocismo por la parte actora y supuestamente aplicado por las entidades bancarias. Para ello, se observa lo siguiente:

Afirmó la representación del Banco Mercantil que “...*las fórmulas de cálculo de intereses aplicadas actualmente por el Banco Mercantil, no se hacen sobre intereses generados en facturaciones anteriores. Básicamente, porque el proceso mantiene separados el componente de capital y el de interés del saldo deudor. Sólo se utiliza el componente de capital como base para el cálculo de intereses*”.

La ASOCIACIÓN BANCARIA DE VENEZUELA y el CONSEJO BANCARIO NACIONAL no han contradicho el hecho de que las fórmulas sean distintas, y ello se desprende de lo señalado en su contestación, no obstante, expresan que en las mismas se aplica un interés simple.

En los estados de cuenta promovidos por los coadyuvantes de la actora y que ésta promovió con base en la comunidad de la prueba, los cuales no fueron desconocidos ni impugnados en este juicio, por lo que su contenido se tiene como ciertos, aparecen detallados tres tipos de intereses, a saber: moratorios, bonificables y financieros preferencial

(ver, folios 182 al 230, y 238 a 244 de la pieza N° 1), observándose que los moratorios varían del 3% al 7,08% y los bonificables y financieros oscilan con una tasa que varía del 32% y llegan hasta un 68%.

A los folios 142 al 147 de la pieza 2 cursan las Normas para el Cálculo de los Intereses que podrán cobrar las Empresas emisoras de tarjetas de crédito o los bancos o instituciones financieras que financien operaciones derivadas de tarjetas de crédito, dictadas por el Consejo Bancario Nacional el 29 de octubre de 1999, en atención a la competencia establecida en el artículo 140.5 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, prueba que promovida en autos y admitida por esta Sala, en cuyo texto se lee lo siguiente:

***Primero.** - Todas las empresas que se dediquen a la emisión de Tarjetas de Crédito, los Bancos y las demás Instituciones Financieras que financien las operaciones derivadas de Tarjetas de Crédito, deberán indicar en los correspondientes Estados de Cuenta, el método de cálculo de intereses, retributivos y de mora, aplicado al financiamiento de estas operaciones. Cada Empresa emisora de Tarjetas de Crédito, cada Banco y cada Institución Financiera podrán utilizar formas de cálculo de intereses distintas a los de sus competidoras, lo cual garantiza la competitividad en el mercado financiero nacional. En todo caso, las Empresas, los Bancos y las demás Instituciones Financieras que se dediquen a la emisión de Tarjetas de Crédito se abstendrán de aplicar simultánea o alternativamente diferentes métodos de cálculo de intereses en un mismo período mensual reflejado en un Estado de Cuenta, a menos que se trate de transacciones de distinta naturaleza, lo cual deberá ser informado a los clientes anticipadamente. Los Estados de Cuenta deberán emitirse mensualmente, conforme al marco legal vigente.*

***Segundo.** - Los intereses, retributivos y los de mora, se calcularán sobre la base de un calendario de 360 días. Dicho cálculo deberá, obligatoriamente, considerar las amortizaciones de capital realizadas por los clientes y, en consecuencia, los intereses solo podrán ser calculados sobre los saldos deudores.*

***Tercero.** - Los intereses podrán ser calculados por la empresa emisora o por quien financie las operaciones derivadas del uso de las Tarjetas de Crédito, desde la fecha de cada consumo o desde cualquier otra fecha posterior a esta, de acuerdo con los términos establecidos en el contrato celebrado al efecto. Los intereses de mora se devengan desde el momento en que, conforme a los términos y condiciones de cada contrato, el cliente no cancele total o parcialmente su obligación en las condiciones y en el plazo acordado al efecto.*

***Cuarto.** - Las tasas de interés, retributivos y de mora, aplicables a los financiamientos, serán fijadas por las Empresas, los Bancos y las demás Instituciones Financieras que se dediquen a la emisión y al financiamiento de Tarjetas de Crédito, conforme a las variaciones del mercado financiero y a lo convenido con sus clientes en los contratos celebrados al efecto, para lo cual se dará cumplimiento a todas las disposiciones legales y demás normas bancarias aplicables, en especial, las resoluciones emanadas del Banco*

Central de Venezuela y del Consejo Bancario Nacional. Dichas tasas deberán ser informadas a los clientes en los Estados de Cuenta mensuales.

Quinto.- La cantidad o cuota mínima a cobrar para la fecha de vencimiento establecida para cada plazo de pago, señalada en el Estado de Cuenta por la Empresa emisora o el Banco o Institución Financiera que financie operaciones derivadas de Tarjetas de Crédito, deberá incluir obligatoriamente, el monto total de los intereses retributivos y los de mora, siempre y cuando éstos últimos, fueran procedentes.

Sexto.- No podrán cobrarse intereses sobre intereses. Mediante convenios o cláusulas especiales, el deudor y la Empresa emisora de la Tarjeta de Crédito o el Banco o Instituto Financiero que financie operaciones derivadas de Tarjetas de Crédito, podrán establecer formas para refinanciar deudas atrasadas, en cuyo caso las partes podrán acordar capitalizar hasta la totalidad de los intereses devengados y no pagados. En este supuesto, la totalidad de lo debido, convertido por el acuerdo de las partes en deuda de capital, podrá devengar intereses a favor del acreedor, conforme a las normas de financiamiento establecidas para operaciones originarias de crédito en el sistema financiero venezolano.

Séptimo.- Estas normas no son aplicables a otras operaciones de financiamiento otorgadas a titulares de las Tarjetas de Crédito, por las Empresas emisoras de Tarjetas de Crédito o los Bancos y otras Instituciones Financieras, que no afectan los límites de crédito fijados a cada tarjetahabiente para el uso de la Tarjeta de Crédito, pues tales operaciones se rigen por la normativa aplicable a otras operaciones de crédito bancario.

Octavo.- Las Empresas, los Bancos y las demás Instituciones Financieras que se dediquen a la emisión de Tarjetas de Crédito y que financien las operaciones derivadas del uso de las mismas, se comprometen a crear y poner en funcionamiento mecanismos informativos que permitan al tarjetahabiente conocer el método aplicado al cálculo de intereses, retributivos y de mora, generados por el financiamiento de los consumos por él realizados. Así mismo, las señaladas Empresas, los Bancos y demás Instituciones Financieras, a través de sus Departamentos o Gerencias de Atención al Cliente, informarán y aclararán a sus clientes las interrogantes que pudieren surgir sobre el cálculo en cuestión.

Noveno.- Las Empresas emisoras de Tarjetas de Crédito, los Bancos y las demás Instituciones Financieras tienen plazo hasta el 31 de diciembre de 1999 para poner en vigencia todas estas disposiciones, las cuales, a partir del 1º de enero del 2.000, son de carácter obligatorio para todos los miembros del Consejo Bancario Nacional y, por su decisión voluntaria, para cada una de las empresas que, sin ser miembros del Consejo Bancario Nacional, forman parte de la Cámara Venezolana de Tarjetas de Créditos y Afines”.

Atendiendo a dicha normativa, y a lo establecido en el artículo 530 del Código de Comercio que dispone que **“No se deben intereses sobre intereses mientras que, hecha liquidación de éstos, no fueren incluidos en un nuevo contrato como aumento de capital. También se deben cuando de común acuerdo o por condenación judicial, se fija el saldo de cuentas**

incluyendo en él los intereses devengados”, la fórmula de interés simple para el cálculo de los intereses de financiamiento de las tarjetas de crédito es la siguiente:

$$\text{Interés (I)} = \text{Capital (C)} \times \frac{\text{Tasa de Interés (i)}{100} \times \frac{\text{Tiempo (t)}}{360}$$

$$\text{Interés (I)} = \frac{\text{Capital (C)} \times \text{Tasa de Interés (i)} \times \text{Tiempo (t)}}{36000}$$

Aparecen, conforme a los documentos que cursan en autos, en los estados de cuenta de las diversas entidades financieras, las especificaciones de cómo el usuario debe realizar el cálculo de los intereses de su tarjeta de crédito, de lo cuales se extrae que existen: Intereses sobre cada cargo del mes anterior, intereses de mora e intereses sobre el capital financiado.

Las fórmulas de cálculos son tan distintas que hoy en día algunas entidades bancarias permiten trasladar los saldos de sus tarjetas actuales a otra tarjeta con mejores tasas. En efecto, concluyeron los expertos en su informe (v. escrito del 27 de septiembre de 2006, cursante en la pieza N° 3 del presente expediente), el cual se recibió como medio de prueba, que:

“...Aun cuando la totalidad de las instituciones bancarias emplean la fórmula de matemática financiera de interés simple en el enunciado de sus fórmulas y/o metodología, encontramos que cada institución bancaria usa su propia metodología de cálculo, la cual puede diferir de la de otros bancos, presentándose una amplia gama de interpretación para lograr un análisis integral del sistema de cálculo”.

Inclusive, señalaron los expertos en la oportunidad de la culminación del debate oral, celebrado el 3 de julio de 2007, que tuvieron que diseñar una metodología matemática financiera para deducir sí en el cálculo de los intereses de las tarjetas de crédito, las instituciones bancarias incurrieran o no en anatocismo.

Y respecto a dicha prueba de experticia practicada por los expertos SANTOS ERMINY VERDE, RAFAEL DERETT GARCÍA y VÍCTOR HERNÁNDEZ DEDORDY, la Sala observa que en escrito presentado el 27 de septiembre de 2007, contenido del informe, los expertos manifestaron lo siguiente:

“...Previo al conocimiento del contenido de cada uno de los recaudos correspondientes a cada banco emisor y agrupados en las personas jurídicas inicialmente citadas, y de su referencia institucional con las normas del Consejo Bancario Nacional anteriormente resumidas, los expertos observan con atención la diversidad en las presentaciones de fórmulas de matemáticas financieras y sus metodologías de aplicación, específicamente en la terminología utilizada para definir los parámetros, premisas o elementos que constituye la base para el procedimiento a desarrollar en los cálculos referidos a las fórmulas utilizadas por las instituciones financieras emisoras de tarjetas de crédito. Para la obtención de información complementaria que contribuyera a aclarar situaciones, metodología empleada, obtención de resultados, interpretación de glosario de las fórmulas y la terminología empleada en forma diferente para cada banco, y dada la extensión del proceso de análisis en virtud de la importante cantidad de instituciones financieras involucradas, y en vista de las limitantes de tiempo, los Expertos procedieron a contactar directamente a las Consultorías Jurídicas de las Instituciones donde la obtención de información o sus aclaratorias fueses (sic) mas urgentes (sic), siendo esto imposible en algunos casos. Motivados en estos hechos los expertos coincidieron en integrar armonizadamente una sola terminología o glosario a los fines únicos de consolidadamente procesar el desarrollo matemático de las fórmulas remitidas por los entes financieros inicialmente identificados...”

...Omissis...

Los expertos usamos la opción de ejemplos reales propios u otras personas naturales en su condición de tarjetahabientes de algunas instituciones financieras, con lo cual se pretende obtener una muestra real de las fórmulas matemáticas financieras sobre el cálculo de intereses por financiamiento de las tarjetas de crédito”.

“...para los casos analizados, los cálculos de intereses fueron realizados bajo la formula matemática de Interés Simple, por tanto no se encontraron evidencias de cálculos de intereses sobre intereses en el caso de financiamiento mediante tarjetas de crédito. Por otra parte en el análisis del cálculo del Pago Mínimo encontramos que, de forma genérica, éste se compone del Total de Intereses de la Factura Actual, incluyendo Intereses de Mora si existieran, los Cargos no Financiables (comisiones) y la Cuota Parte del Capital de la Factura Actual, financiable por el período establecido por la política de cada uno de los bancos...”.

En relación con el punto referido a las fórmulas de cálculo, el testigo perito JORGE RODRÍGUEZ MORENO, fue promovido por la parte actora, para demostrar que las fórmulas son complejas, múltiples e incomprensibles. El testigo depuso que la fórmula de cálculo no es única desde el punto de vista matemático, no es la misma en todos los bancos. Se traduce en que las ofertas de los bancos sobre tasas de interés pierde sentido cuando son aplicadas en forma distinta, de modo que una misma fórmula es aplicada en forma distinta por las diferentes entidades bancarias.

Respecto al cobro de intereses sobre intereses, el testigo antes referido expuso que existen cuatro casos o supuestos diferentes para un usuario de tarjeta que recibe su estado de cuenta, en el cual éste tiene las siguientes opciones:

- 1) Pagar un monto que sea igual o superior al pago mínimo.
- 2) Pagar un monto entre el pago mínimo establecido y lo que corresponde a los intereses de dicha cuota.
- 3) Pagar un monto que se encuentre en cero bolívares y el monto correspondiente a los intereses de esa cuota, esto es, pagar menos de lo que le corresponde pagar por intereses.

4) No pagar esa cuota.

En el caso 1) indicó que no se observa anatocismo; en el caso 2), señaló que no es uniforme el comportamiento de la banca, en algunas entidades hay recargo de intereses y en otras no; en el 3) afirmó que hay anatocismo, intereses impagos del mes anterior no son separados del capital, esto es, del saldo de los intereses nuevos; y en el caso 4) aseveró que existe anatocismo.

Respecto del anatocismo, esta Sala ha sostenido en sentencia N° 85 del 24 de enero de 2002, caso: Asodeviprilara, que:

“...4.- Anatocismo

El que una persona sea capaz no significa que su consentimiento siempre pueda ser manifestado libremente, sin sufrir presiones o influencias que lo menoscaben. Por ello, independientemente de los vicios clásicos del consentimiento (error, dolo o violencia), algunas leyes tienen recomendaciones, normas y otras disposiciones que persiguen que las personas expresen su voluntad con pleno conocimiento de causa o alertados sobre aspectos del negocio. La Ley de Protección al Consumidor y al Usuario es de esa categoría de leyes, en su articulado referente a las obligaciones de los proveedores de bienes y servicios, contratos de adhesión y a la información sobre precios, pesos y medidas.

Con este tipo de leyes, el legislador ha tratado que el derecho se adapte a la realidad social, ya que un derecho divorciado de la realidad antropológico-sociológica, es un derecho necesariamente lesivo a los seres humanos.

Hace la Sala estas anotaciones, porque la autonomía de la voluntad de las contratantes en la realidad no es tan libre, ni exenta de influencias, que pueden sostenerse que ella actúa plenamente en cada persona por ser ella capaz.

Quien se encuentra en situación de necesidad es mucho más vulnerable que quien no lo está, en el negocio que repercute sobre esa situación, y ello que lo ha tenido en cuenta el legislador, también lo debe tener en cuenta el juzgador,

por lo que fuera de la calificación de usuraria de algunas cláusulas contractuales, a otras podría considerarlas como contrarias a las buenas costumbres, cuando ellos inciden en desequilibrar la convivencia humana.

*Así como la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, señala una serie de normas para salvaguardar al consumidor (**latu sensu**), las cuales a veces regulan hasta las menciones de los contratos (artículos 19, 20 y 21); igualmente, normas que establecen con claridad la manera de actuar, pueden ser entendidas como protectivas de los seres humanos, de la convivencia, y ellas atienden mas a la protección de las buenas costumbres que a la del orden público.*

Las buenas costumbres, atienden a un concepto jurídico indeterminado ligado a la realidad social, y por ello el concepto varia en el tiempo y en el espacio, y con relación a determinados tipos de negocios o actos públicos.

La Sala hace estas consideraciones porque el artículo 530 del Código de Comercio establece: “No se deben intereses sobre intereses, mientras que, hecha liquidación de éstos, no fueren incluidos en un nuevo contrato como aumento de capital. También se deben cuando de común acuerdo, o por condenación judicial, se fija el saldo de cuentas incluyendo en él los intereses devengados”.

Los supuestos de la norma transcrita exigen que los intereses se liquiden y que luego de tal determinación, que involucra una aceptación del deudor, se incluyan en un nuevo contrato donde se capitalizan; o se arreglan cuentas aceptando en el saldo los intereses, lo que también supone que los montos por intereses fueron liquidados previamente a su inclusión como capital.

A juicio de esta Sala, el artículo 530 aludido, no permite que previa a la liquidación de los intereses, a su existencia real, surjan compromisos entre acreedor y deudor tendientes a capitalizarlos.

Tal vez, la razón de esta prohibición es que antes de liquidar los intereses (tanto compensatorios como indemnizatorios) y determinar su monto, no hay equivalente en la prestación del acreedor para de una vez tener derecho a capitalizar los intereses, no siendo para el acreedor el equivalente para tal ventaja el que haya prestado un dinero, ya que los daños resultantes del retardo en el cumplimiento por parte del deudor, son el pago del interés legal, que en materia mercantil es el del mercado, salvo disposiciones especiales.

En los préstamos de dinero para los planes de política habitacional y la asistencia habitacional, por mandato de la ley, el anatocismo prohibido por el artículo 530 del Código de Comercio es legal. Los fines perseguidos por dicha ley, con la formación del fondo de ahorro compensa la obligación de pagar intereses sobre intereses, pero fuera de dicho ámbito, la capitalización de intereses convenida cuando ni siquiera se han causado ni se han determinado, a juicio de esta Sala, constituye una obligación contraria a las buenas costumbres, ya que nadie puede racionalmente aceptar que sobre los intereses que debe, calculados a ratas de interés variable y que no puede conocer ni prever como los ha de pagar, se generen nuevos intereses a tasas desconocidas. La aceptación de tan lesiva situación, al igual que la aceptación a priori de la frecuencia de las capitalizaciones, no puede ser sino el producto de una actitud desesperada del deudor o de una ignorancia total

sobre el negocio, además de resultar desproporcionada con la prestación del acreedor.

Tal vez, esta fue la razón que tuvo el legislador, cuando la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras (de 1993), la cual ha regido la mayoría de los créditos indexados, dispuso en su artículo 50: “En caso de atraso en los pagos de créditos destinados a la adquisición de viviendas, los bancos hipotecarios solo tendrán derecho a cobrar intereses moratorios sobre la parte de capital a que se contrae la cuota o las cuotas de amortización no pagadas a su vencimiento, de conformidad con lo estipulado en el respectivo contrato”. Tal disposición, recogida en el artículo 99 del Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, destinada a los préstamos que pudieren otorgar los bancos hipotecarios, a juicio de esta Sala priva sobre los préstamos hipotecarios de los prestamistas que se dediquen a financiar las viviendas, a menos que la ley, como la que regula la asistencia habitacional, expresamente digan lo contrario.

El artículo 528 del Código de Comercio, trae un caso de capitalización de intereses, en el contrato de cuenta corriente, pero ello se hará de acuerdo a los balances parciales, lo que significa que se trate de intereses liquidados y aceptados que se van a capitalizar. Algo igual prevé el artículo 524 del mismo Código. También en materia de depósitos de ahorro las diversas leyes que han regido el sistema financiero han permitido que se capitalicen los intereses que producen los depósitos, por lo que se trata de una previsión legal.

La falta de causa, la causa ilícita y los vicios del consentimiento son razones de nulidad de los contratos (artículo 1.157 del Código Civil), los cuales responden a demandas particulares de quienes pretenden hacer valer sus derechos subjetivos en ese sentido, y por ello, no puede ventilarse su nulidad dentro de una acción por derechos e intereses difusos o colectivos.

Pero dentro de estas acciones sí se puede pedir un efecto general que beneficie a toda la colectividad o a grupos indeterminados de ésta, que están en igual situación jurídica, como sería la prohibición de cierto tipo de cláusulas con relación a contratos tipos de aplicación masiva para quienes se hallan en una determinada situación, y en ese sentido, la Sala podría determinar el futuro de los contratos que impongan previamente el anatocismo, si la forma como se implementa es por vías contrarias a las buenas costumbres, que en materia de intereses social, se concretiza mediante el agravamiento de la situación del débil jurídico sin una real equivalencia en la prestación de su contraparte que sustente la ventaja que obtiene. La entrega al acreedor que hace a ciegas el necesitado, tendente a un endeudamiento que le impide el ahorro y que no responde a una situación precaria del acreedor, se convierte en una obligación contraria a las buenas costumbres.

A juicio de esta Sala, en materia de derechos o intereses difusos o colectivos, para que se cumpla a cabalidad la prestación solidariamente debida ante un derecho social concreto, como es el de la vivienda, las ilicitudes generales sobrevenidas que contienen los contratos tipos, pueden ser declaradas a fin que tal clase de contratos o sus cláusulas se prohíban, si es que eran legales cuando nacieron pero que luego devienen en inconstitucionales.

La previsión del artículo 530 citado, de que se capitalicen los intereses liquidados, plantea el interrogante de si antes de su liquidación pueden las partes pactar la capitalización.

A juicio de esta Sala, en teoría ello podría ser posible como parte de la autonomía de la voluntad, pero la realidad es que quien pide un préstamo, decide endeudarse y pagar intereses compensatorios y moratorios, lo hace por necesitar lo que pide, y tal necesidad, sobre todo si es para resolver problemas sociales como vivienda, educación, etc, lo lleva a aceptar condiciones que favorecen abiertamente al prestamista, muchas de las cuales lindan con la violencia sobre el necesitado, ya que solo comprometiéndose a cumplirlas se tiene acceso al crédito. Tal situación fomentada por instituciones que prestan un servicio crediticio, y destinado a solucionar masivamente problemas sociales, como el de la vivienda, a juicio de esta Sala es contraria a las buenas costumbres, ya que al deudor no solo se le cobran los intereses compensatorios, sino los de mora, que representan la indemnización por daños y perjuicios (artículo 1.277 del Código Civil), y tal indemnización se la capitalizan y, sobre lo capitalizado, se vuelve a cobrar intereses, por lo que el deudor acepta un “doble castigo”, a juicio de esta Sala violatorio del artículo 1.274 del Código Civil, ya que el convenio de capitalización previo de los intereses no atiende a los daños y perjuicios previstos o que hayan podido preverse al tiempo de la celebración del contrato, ya que ello no se estipula en el mismo. Por otra parte, la falta de pago de las cuotas en su oportunidad, tampoco responde a lo pautado en el artículo 1.275 del Código Civil, que establece que los daños y perjuicios relativos a la pérdida sufrida por el acreedor (los intereses), y así como la utilidad de que se le haya privado, no deben extenderse sino a los que son consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación.

La falta de pago de una o varias cuotas, o de intereses, generan la mora como daños y perjuicios, y ante el hecho real de no poder pagarlos, es posible que se acuerde que dichos saldos aumenten el capital, pero convenir en ello antes que surja la liquidación de los intereses, es crear una especie y encubierta cláusula penal (artículo 1.276 del Código Civil), la cual siempre debe referirse a una cantidad determinada y no fluctuante como la que emerge de la indexación.

Considera esta Sala que cuando el artículo 530 del Código de Comercio permitió se cobraran intereses sobre intereses, hecha la liquidación de éstos, el legislador fue preciso, porque sólo sobre los liquidados podría el deudor -con pleno conocimiento de su situación- acordar su capitalización, sin tener encima para aceptar tal capitalización, la presión de que sólo recibirá el préstamo si se allana a las condiciones que más favorezcan al prestamista; y porque sólo así las disposiciones de los artículos 1.273 a 1.276 del Código Civil pueden tener aplicación.

Además, no escapa a esta Sala una tendencia legislativa contemporánea, que deja a los particulares la fijación de los intereses, sin intervención directa en ese sentido de algún organismo oficial, como lo es el Banco Central de Venezuela, creando en un sector de la población una situación que le impide normalmente precisar cuáles son los intereses. Ello se evidencia en el artículo 24 de la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios, el cual para el cálculo de la tasa de intereses que debe pagar el arrendador al arrendatario, ordena que se calculen a la tasa pasiva promedio de los seis principales entes financieros

durante la vigencia de la relación arrendaticia, conforme a la información que suministre el Banco Central de Venezuela.

En consecuencia los arrendadores, y por ende los arrendatarios a cuyo favor surge el derecho de cobrar intereses, se ven en la necesidad de investigar cuáles son los seis principales entes financieros, y realizar las operaciones que le permitan conocer cuál fue la tasa pasiva promedio de esos seis entes, teniendo en cuenta para tales determinaciones, la información que les dé el Banco Central de Venezuela, sobre cuáles eran esos seis principales y, siendo un punto discutible, dado la letra del citado artículo 24, si el Banco Central se limita a indicar cuáles son los seis principales entes, y además señalar las tasas pasivas de cada uno, o si es dicho Banco quien aporta a los particulares el promedio, a fin que sean ellos quienes hagan los cálculos.

Esta misma fórmula la utiliza la Ley de Arrendamientos Inmobiliarios (artículo 27) para el cálculo de los intereses de mora causados por el atraso en el pago de los cánones de arrendamiento, por lo que el débil jurídico: arrendatario, se ve compelido, de acuerdo a la interpretación que se dé a los artículos, a solicitar información en el Banco Central de Venezuela, a verificar las tasas pasivas promedio, etc.

Aceptar que en materias de interés social, como todas las relacionadas con la vivienda, la tuición del Estado se hace laxa en contra de los débiles jurídicos, y que se les obliga a realizar operaciones para lo cual se aumentan sus gastos, ya que requieren de personas con conocimientos técnicos para que los realicen, resulta a juicio de esta Sala, un desmejoramiento en el derecho de obtener información adecuada, que es un beneficio que se proyecta más allá del artículo 117 constitucional, y que agrava aún más la situación de a quién le capitalizan los intereses”.

Atendiendo a lo anterior, y teniendo en cuenta que en autos cursan denuncias tramitadas ante el INSTITUTO PARA LA DEFENSA Y EDUCACIÓN DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO (INDECU), ante la Fiscalía General de la República y ante la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS (SUDEBAN) (ver, los anexos en carpetas que forman los autos) **sobre el cobro de intereses sobre intereses, y visto que de las pruebas admitidas y evacuadas en autos no quedó demostrado el anatocismo alegado por la parte actora,** esta Sala ordena a la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS ejerza las atribuciones conferidas en los artículos 223.7 y 235, numerales 9, 12 y 15 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, **que impida el anatocismo y de producirse sancione a quien incurra en dicha practica y que; en consecuencia, no autorice la utilización de sistemas de cálculo de intereses sobre intereses generados en facturaciones anteriores; y**

que uniforme -mediante resolución- la fórmula de cálculo a ser aplicada al sistema de crédito por tarjetas de créditos, por parte de las diversas entidades bancarias. Así se decide.

Igualmente, si en fecha anterior a este fallo, los emisores han realizado prácticas anatocistas, los perjudicados podrán reclamar el pago de las sumas indebidamente cobradas.

A estos efectos, se ordena a la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS verificar los cálculos en estos casos.

La Sala dispone que la aplicación del artículo 524 del Código de Comercio sólo es posible en los contratos de cuenta corriente bancaria, norma que es de interpretación restrictiva y no es aplicable a la apertura de créditos y a ningún otro contrato bancario.

Decidido lo anterior, y visto que la Asociación Bancaria de Venezuela tiene – entre sus competencias- el de cooperar “...con el Consejo Bancario Nacional y con los Poderes Públicos en la adopción de las medidas que tiendan al mejoramiento de la actividad bancaria, sugiriendo las reformas legales y de cualquier índole que propenda a esa finalidad”, **se niega la condenatoria solicitada por la parte actora** a la ASOCIACIÓN BANCARIA DE VENEZUELA y al CONSEJO BANCARIO NACIONAL, en el número 1 de su petitorio, para que “...diseñen y estructuren un mecanismo de cálculo para las Tarjetas de crédito que no contemple el cobro de intereses sobre intereses, es decir, que se rija por las formas de cálculo lineal del crédito [...] y a que instruyan a sus miembros para que informen a los usuarios de Tarjetas de Crédito en forma clara, transparente, y oportuna sobre las fórmulas de cálculo, contratos de adhesión y demás circunstancias que rodean la materia [...]».

Los mecanismos de cálculo deben ser ordenados por la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS, quien deberá velar porque las instituciones bancarias remitan en tiempo oportuno a los usuarios de tarjetas de crédito, los estados de cuenta mensuales, a los fines de que éstos se informen sobre sus saldos, sean pendientes o actuales, y efectúen los pagos que deban al

emisor de dichas tarjetas. A tales estados de cuenta debe aplicarse por analogía lo previsto en la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, y los estados de cuenta, deben ser entregados ciertamente en las direcciones señaladas en los contratos, incluyendo las direcciones electrónicas.

Por otra parte, la Sala observa que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 318 constitucional, el Banco Central de Venezuela es:

“[...] persona jurídica de derecho público con autonomía para la formulación y el ejercicio de las políticas de su competencia. El Banco Central de Venezuela ejercerá sus funciones en coordinación con la política económica general, para alcanzar los objetivos superiores del Estado y la Nación.

Para el adecuado cumplimiento de su objetivo, el Banco Central de Venezuela tendrá entre sus funciones las de formular y ejecutar la política monetaria, participar en el diseño y ejecutar la política cambiaria, regular la moneda, el crédito y las tasas de interés, administrar las reservas internacionales, y todas aquellas que establezca la ley”.

Y según dispone, el artículo 32 de la Ley de Bancos y Otras Instituciones Financieras, que:

“Artículo 32. Los bancos, entidades de ahorro y préstamo, y demás instituciones financieras, estarán sometidas a las disposiciones que en materia de encaje y tasas de interés establezca el Banco Central de Venezuela”.

Por su parte, los artículos 7.3 y 49 de la Ley del Banco Central de Venezuela, establecen lo siguiente:

“Artículo 7. Para el adecuado cumplimiento de su objetivo, el Banco Central de Venezuela tendrá a su cargo las siguientes funciones:

...omissis...

3. Regular el crédito y las tasas de interés del sistema financiero”.

“Artículo 49. El Banco Central de Venezuela es el único organismo facultado para regular las tasas de interés del sistema financiero. En el ejercicio de tal facultad podrá fijar las tasas máximas y mínimas que los bancos y demás instituciones financieras, privados o públicos, regidos por la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras o por otras leyes, pueden cobrar y pagar por las distintas clases de operaciones activas y pasivas que realicen.

El Banco Central de Venezuela queda facultado para fijar las comisiones o recargos máximos y mínimos causados por las operaciones accesorias y los distintos servicios a los cuales califique como relacionados, directa o indirectamente, con las mencionadas operaciones activas y pasivas. El Banco podrá efectuar esta fijación aun cuando los servicios u operaciones accesorias sean realizados por personas naturales o jurídicas distintas de los bancos e instituciones de crédito. Queda igualmente facultado para fijar las tarifas que

podrán cobrar dichos bancos o institutos de crédito por los distintos servicios que presten. Las modificaciones en las tasas de interés y en las tarifas regirán únicamente para operaciones futuras”.

La tasa de interés aplicable por las entidades bancarias y financieras, no ha sido regulada recientemente por el Banco Central de Venezuela, tal y como quedó demostrado en autos, con las propias declaraciones de la representante judicial de dicha institución, emitidas en el acto realizado en este proceso el 15 de marzo de 2007.

En el escrito de contestación de la demanda, la apoderada judicial del Banco Central de Venezuela afirmó que “...atendiendo al propósito de regular el mercado crediticio de acuerdo con las necesidades de la economía del país, el Instituto Emisor dictó la Resolución N° 97-07-02 del 31 de julio de 1997”, la cual fue publicada en Gaceta Oficial N° 36.264 del 7 de agosto de 1997, cuya copia acompañó a dicho escrito.

Y del texto de dicha Resolución se desprende, que la misma no fue fijada en forma expresa sino que se dejó al arbitrio de las entidades pues se señaló, tanto en su artículo 1 como en el 2, lo siguiente:

“[...] será pactada en cada caso por las referidas instituciones con sus clientes, tomando en cuenta las condiciones del mercado financiero”.

Además, aun cuando sobrevenidamente el Banco Central de Venezuela reguló la tasa máxima de interés aplicable a las operaciones de crédito, incluido el crédito al consumo, en la Resolución N° 06-01-01 de dicho ente, publicada en la Gaceta Oficial N° 38.370 del 1° de febrero de 2006, en la que se dispuso en su artículo 1, lo siguiente:

“Artículo 1: Los bancos, entidades de ahorro y préstamo y demás instituciones financieras regidos por el Decreto con Fuerza de Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras y demás leyes especiales, no podrán cobrar por sus operaciones activas, incluidos los créditos al consumo, una tasa de interés anual o de descuento superior a la tasa fijada periódicamente por el Directorio del Banco Central de Venezuela para las operaciones de descuento, redescuento, reporto y anticipo del Instituto de conformidad con lo previsto en la Resolución del Banco Central de Venezuela N° 01-05-01 de fecha 15 de mayo de 2001, reducida en cero coma (0,5) puntos porcentuales, excepción hecha de los regímenes regulados por leyes especiales.

Parágrafo Único.- De conformidad con lo previsto en la Resolución N° 01-05-01 del 15 de mayo de 2001, la tasa de interés que rige para las operaciones de asistencia crediticia del Banco Central de Venezuela será anunciada y publicada periódicamente en la página web del Instituto. Asimismo, a los efectos previstos en los artículos 2 y 3 de esta Resolución, igual tratamiento se dará a la tasa de interés aplicable por el Banco Central de Venezuela en sus operaciones de absorción a veintiocho (28) días”.

La Sala estima que, debido a la importancia de este tipo de financiamientos en la calidad de vida de sus usuarios, es imperativo que el BANCO CENTRAL DE VENEZUELA, conforme a las normas citadas en este fallo y a lo dispuesto en el artículo 299 constitucional, determine las tasas de interés que pueden cobrar a los usuarios, los emisores de tarjetas de crédito, tomando en cuenta los aspectos específicos de este tipo de negocio.

Esa determinación de la tasa debe efectuarla el Banco Central de Venezuela, tomando en cuenta el interés social y la realidad actual imperante en materia crediticia; no obstante, esta Sala haya señalado en sentencia N° 85 del 24 de enero de 2002, que:

*“Considera la Sala que el mercado hipotecario es disímil de otros mercados, como el de financiamiento de vehículos, **tarjetas de crédito**, etc, y que las tasas a regir en dicho mercado, tiene componentes propios que deben ser tomados en cuenta para su determinación, utilizando métodos análogos a los de las fórmulas para fijar las tasas que rigen en áreas de interés social, como la agrícola o la relativa a los pasivos laborales”.*

Ello no significa que la tasa máxima deba ser igual a la que se ha establecido para otras operaciones de crédito, pero si debe responder a los principios de equidad y proporcionalidad -como lo aseveró el testigo Rodríguez Moreno- en el sentido de tomar en consideración una serie de parámetros, como lo sería el encaje legal y el riesgo que con ellas debe correr el operador bancario, y la necesaria rectificación deviene hoy en día de la evidente diferencia (hasta del doble y más del mismo) entre las tasas de interés que se han previsto para créditos como el hipotecario y las que se mantiene para tarjetas de crédito u otros créditos personales.

A estos fines, para la Sala es claro que la facultad que el artículo 49 de la Ley del Banco Central de Venezuela, otorga a dicho Banco para regular las tasas de interés del sistema financiero, no debe entenderse como que el Banco Central de Venezuela –a su criterio- pueda no determinar la tasa de intereses activas o pasivas en esta materia de interés social, donde los intereses no pueden quedar, a los fines de tal determinación, en cabeza de los acreedores. Por ello, en sentencia del 24 de enero de 2002, recaída en el caso Asodeviprilara, la Sala al respecto señaló:

“Tanto para la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (artículo 108) como para la citada Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras (artículo 28), es un deber del Banco Central de Venezuela fijar las tasas

máximas de interés, lo cual es función indelegable, y que choca con las disposiciones de los Decretos con Rango y Fuerza de Ley del Subsistema de Vivienda y Política Habitacional y sus Normas de Operación, que dejan la determinación de los intereses a la tasa del mercado, pero que deben procurar el justo equilibrio entre el trato preferencial para el prestatario y la justa remuneración para los ahorristas habitacionales, por lo que los artículos 102 y 118 de las Normas de Operación vigentes los cuales son idénticos en su esencia, señalan parámetros para su cálculo, en los préstamos hipotecarios a corto y largo plazo otorgados a las personas que legalmente reciben asistencia habitacional.

La falta de equilibrio y justeza en el cálculo de intereses, en los préstamos habitacionales, a juicio de esta Sala, podría convertir el cobro de interés en usurarios, así no se trate de conductas delictivas, ya que las leyes comentadas no señalan organismos que fijen los intereses máximos.

...Omissis...

Las normas inmediatamente citadas contradicen los artículos 7.3 y 21.12 de la Ley del Banco Central de Venezuela (Gaceta Oficial N° 37.296 de 3 de octubre de 2001), que expresan que el Banco Central de Venezuela regulará las tasas de interés del sistema bancario. Siendo el único organismo facultado para regular las tasas de interés del sistema financiero, a pesar que el artículo 49 de la Ley que lo rige señaló que podrá fijar las tasas máximas y mínimas que los bancos y demás instituciones financieras privadas o públicas regidas por la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras o por otras leyes, pueden cobrar y pagar por las distintas clases de operaciones activas y pasivas que realicen, el Banco Central de Venezuela está obligado a fijarlas ya que si no el artículo 108 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario quedaría tácitamente derogado, y el artículo 28 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras quedaría sin aplicación, e incluso el artículo 122 de la propia Ley del Banco Central de Venezuela, que pena a los bancos e instituciones financieras que infringen las Resoluciones del Banco Central de Venezuela en materia de tasas de interés, quedaría sin vigencia. Se trata de servicios propios del Banco Central que de acuerdo a la ley le corresponden, tal como lo prevé el artículo 7.13 de la Ley del Banco Central de Venezuela.

*Consecuencia de las normas citadas, es que en materia de préstamos destinados a la política y la asistencia habitacional, **las tasas de interés máximas cobrables a los préstamos deben ser establecidas por el Banco Central de Venezuela (siendo este un deber y no un poder)**, al igual que las tasas máximas de interés que regirán los préstamos que otorgue la Banca y otras Instituciones Financieras, fuera de la asistencia habitacional. De no ser así, el Banco Central de Venezuela, incumple el objetivo que le señala el artículo 5 de la ley que lo rige, cual es: contribuir al desarrollo armónico de la economía nacional, atendiendo a los fundamentos del régimen socio-económico de la República” (resaltado de este fallo).*

En consecuencia, la Sala ordena al BANCO CENTRAL DE VENEZUELA, a partir de esta fecha determinar anualmente la tasa máxima y mínima de intereses que devengarán los emisores de tarjetas de crédito, e igualmente fijar la tasa de intereses a favor del

tarjetahabiente, si pagase más de lo adeudado o existiese en la relación una suma a su favor. Así se decide.

Respecto a la determinación solicitada por la parte actora de «[...] *el mecanismo y las condiciones legales necesarias, que permitan el establecimiento razonable de un sistema equitativo para las partes que produzca beneficios en su justa medida[...]*», **esta Sala observa que en los contratos de adhesión debe incluirse como cláusula, que cualquier cargo indebido que se haga al tarjetahabiente, por consumos que no le sean atribuibles directa o indirectamente, no podrán ser cobrados a él, cuando personas diferentes al tarjetahabiente, hayan hecho uso de la tarjeta y, en consecuencia, al tarjetahabiente no podrán serle cobrados, a menos que se pruebe su culpabilidad, ya que quien corre el riesgo de la operación crediticia masiva es quien introduce en la sociedad el sistema y quien por lo tanto, es quien debe correr con los riesgos del negocio que está explotando, pues dichos riesgos no pueden trasladarse al tarjetahabiente, quien no tiene ningún control sobre los sistemas de seguridad de los bancos y los comercios.**

Esto no excluye la responsabilidad del tarjetahabiente de informar de inmediato, la pérdida o extravío de su tarjeta, a fin que el instituto financiero la suspenda al recibir la notificación escrita, electrónica o telefónica.

Por otra parte, esta Sala estima que **debe existir una protección expresa hacia los usuarios frente a prácticas abusivas de los prestadores de servicios**, como lo son en este caso, las entidades bancarias, pues así lo ordena el artículo 117 constitucional que prevé –entre otros- la protección y defensa de los consumidores; norma que ha sido desarrollada legalmente en ley especial, como lo es la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, la cual en su artículo 6 establece como derechos de los usuarios, los siguientes:

*“Artículo 6. Derechos. Son derechos de los consumidores y usuarios:
1. La protección de su salud y seguridad en el consumo de bienes y*

2. *La adquisición de bienes o servicios en las mejores condiciones de calidad y precio que permita el mercado, tomando en cuenta las previsiones legales que rigen el acceso de bienes y servicios nacionales y extranjeros.*
3. *La información suficiente, oportuna, clara y veraz sobre los diferentes bienes y servicios puestos a su disposición en el mercado, con especificaciones de precios, cantidad, peso, características, calidad, riesgos y demás datos de interés inherentes a su naturaleza, composición y contraindicaciones que les permita elegir de conformidad con sus necesidades y obtener un aprovechamiento satisfactorio y seguro.*
4. *La promoción y protección jurídica y administrativa de sus derechos e intereses económicos y sociales en reconocimiento de su condición de débil jurídico en las transacciones del mercado.*
5. *La educación e instrucción sobre sus derechos como consumidores y usuarios en la adquisición y utilización de bienes y servicios, así como los mecanismos de defensa y organización para actuar ante los órganos y entes públicos existentes.*
6. *La indemnización efectiva o la reparación de los daños y perjuicios atribuibles a responsabilidades de los proveedores en los términos que establece la presente Ley.*
7. *La protección de los intereses individuales o colectivos en los términos que establece esta Ley.*
8. *La protección contra la publicidad subliminal, falsa o engañosa, los métodos comerciales coercitivos o desleales que distorsionen la libertad de elegir y las prácticas o cláusulas impuestas por proveedores de bienes y servicios que contraríen los derechos del consumidor y el usuario en los términos expresados en esta Ley.*
9. *La constitución de asociaciones, ligas, grupos, juntas u otras organizaciones de consumidores o usuarios para la representación y defensa de sus derechos e intereses.*
10. *La recepción de un trato no discriminatorio.*
11. *El ejercicio de la acción ante los órganos administrativos y jurisdiccionales en defensa de sus derechos e intereses mediante procedimientos breves establecidos en la presente Ley y en su Reglamento.*
12. *El disfrute de bienes y servicios producidos y comercializados en apego a normas y métodos que garanticen una adecuada preservación del medio ambiente.*
13. *Los demás derechos que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes establezcan”.*

Por ello, **se ordena a la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS dictar la normativa donde impida que los negocios afiliados al sistema constriñan a las personas a pagar las cuentas con tarjetas de créditos o de débito, si el cliente desea pagar en efectivo. Así mismo, se ordena al INSTITUTO PARA LA DEFENSA Y EDUCACIÓN DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO (INDECU) impedir que los negocios afiliados incrementen los precios**

de los bienes o servicios debido al pago de dichos bienes con tarjetas de crédito.

En cuanto a los gastos de mantenimiento, renovación y cobranza de las tarjetas de crédito, lo cual consta a la Sala, se cobran a los usuarios del sistema debido a lo que emana de los estados de cuenta, que cursan en el expediente, por lo que se estima que dichos gastos corresponden al emisor y no al usuario, pues los mismos son necesarios para que el negocio jurídico del emisor tenga lugar y, es por ello que se ordena a la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS eliminar –mediante Resolución- el cobro a los usuarios de los gastos de cobranza no causados; los de mantenimiento o renovación de la tarjeta y los de emisión de los estados de cuenta, pues ellos –como antes se apuntó- son necesarios para que el negocio jurídico tenga lugar y, por tanto, corren a cargo del emisor y no del usuario. De allí que resulten inaplicables en lo adelante las tarifas y comisiones que para dichos gastos aparecen fijadas (como mínimo, promedio y máximo) para cada entidad bancaria, en la página web del Banco Central de Venezuela, la cual fue consultada por esta Sala, de manera oficiosa.

Ha sido parte de esta litis, la alegación sobre la forma abusiva en el cobro a los deudores por parte de los emisores, que los accionantes solicitan se prohíba.

A este fin se denuncia que hay cobros mediante llamadas telefónicas reiterativas que se hacen a los deudores, en horas de la noche o la madrugada, así como amenazas. Aunque ello no quedó probado plenamente, tratándose de una acción de intereses difusos, donde se trata de proteger la calidad de la vida de los ciudadanos, lo que incluye la tuición de la dignidad de las personas, **esta Sala prohíbe todo tipo de coerción extrajudicial al pago, mediante llamadas telefónicas reiterativas al deudor, o mediante llamadas nocturnas, entre las 6:00 pm. y 7:00 am.; así como cualquier medio abusivo de cobro**

extrajudicial, tales como publicaciones de prensa o por vía de Internet de nombres de los deudores.

Por último, se advierte que el mandamiento y órdenes contenidas en este fallo deberán ser acatadas por los órganos a los cuales van dirigidas, so pena de que les sea impuesta la sanción a que se refiere el numeral 2 del artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

DECISIÓN

Por las razones expuestas, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **PARCIALMENTE CON LUGAR** la acción intentada por los ciudadanos Roberto León Parilli, Mario Luis Sánchez Araujo y Wolfgang Cardoso Espinel, en su condición de Presidente, Vicepresidente Ejecutivo y Vicepresidente de Operaciones, en ese orden, de la asociación civil ALIANZA NACIONAL DE USUARIOS Y CONSUMIDORES (ANAUCO) y; en consecuencia, se decide lo siguiente:

1.- Dadas las amenazas de inclusión en el Sistema de Información Central de Riesgo (SICRI), y atendiendo a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 212 del del Decreto N° 1.526 con Fuerza de Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, publicado en Gaceta Oficial de la República N° 5555 del 13/11/2001, se **ORDENA** al CONSEJO BANCARIO NACIONAL “...informar a la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras los casos de desacato o desatención por parte de los bancos, entidades de ahorro y préstamo y demás instituciones financieras, a las prácticas bancarias identificadas y mejoradas por el Consejo, a los fines de que ésta pueda imponer los correctivos a que hubiera lugar...”, y a la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS, que ejerza su atribución de inspección, supervisión y vigilancia de los bancos, y tome las medidas pertinentes para que las entidades bancarias cumplan con el mandamiento contenido en el fallo de esta Sala, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 2 y 213, 235.12 de la Ley citada.

Se **ORDENA** a los entes aquí señalados informar a esta Sala de los resultados de este mandato.

2.- **DESESTIMA** el alegato de inadmisibilidad formulado por la representación del BANCO CENTRAL DE VENEZUELA y del MINISTERIO PÚBLICO, toda vez

que no encuentra la inepta acumulación de pretensiones alegada, ni tampoco que la acción esté incurso en alguna otra causal de inadmisibilidad a que se refiere el artículo 19.5 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

3.- Se **ORDENA** a la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS que impida el anatocismo y sancione a quienes lo practiquen y que; en consecuencia, no autorice la aplicación por parte de las entidades bancarias o financieras de sistemas de cálculo de intereses sobre intereses generados en facturaciones anteriores.

Igualmente, si en fecha anterior a este fallo, los emisores han realizado prácticas anatocistas, los perjudicados podrán reclamar el pago de las sumas indebidamente cobradas.

A estos efectos, se **ORDENA** a la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS verificar los cálculos en estos casos.

La Sala **DISPONE** que la aplicación del artículo 524 del Código de Comercio sólo es posible en los contratos de cuenta corriente bancaria, norma que es de interpretación restrictiva y no es aplicable a la apertura de créditos y a ningún otro contrato bancario.

4.- Se **ORDENA** a la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS que uniforme la fórmula y metodología del cálculo de los intereses de cualquier tipo, a ser aplicada al sistema de crédito por tarjetas de créditos, por parte las diversas entidades bancarias, lo que debería ser informado a los usuarios. Igualmente, dicho ente deberá velar porque las instituciones bancarias remitan en tiempo oportuno a los usuarios de tarjetas de crédito, los estados de cuenta mensuales, a los fines de que éstos se informen sobre sus saldos, sean pendientes o actuales, y efectúen los pagos que deban al emisor de dichas tarjetas. A tales estados de cuenta debe aplicarse por analogía lo previsto en la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, y los estados de cuenta, deben ser entregados ciertamente en las direcciones señaladas en los contratos, incluyendo las direcciones electrónicas.

5.- Se **ORDENA** al BANCO CENTRAL DE VENEZUELA fijar anualmente y de inmediato a este fallo, la tasa de interés máxima y mínima para las tarjetas de crédito,

con base en los principios de equidad y proporcionalidad, que protejan tanto al sistema crediticio como al consumidor del mismo, en esta especialidad.

6.- Se **ORDENA** a la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS dictar la normativa donde **impida que los negocios afiliados al sistema constriñan a las personas a pagar las cuentas con tarjetas de créditos o de débito, si el cliente desea pagar en efectivo.** Así mismo, se **ORDENA** al INSTITUTO PARA LA DEFENSA Y EDUCACIÓN DEL CONSUMIDOR Y DEL USUARIO (INDECU) impedir que los negocios afiliados incrementen los precios de los bienes o servicios debido al pago de dichos bienes con tarjetas de crédito.

7.- Se **ORDENA** a la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS a dictar la normativa correspondiente a la materia de contratos de apertura de crédito, especie tarjetas de créditos, y a poner a la orden de los usuarios por parte de las entidades bancarias, el texto de los referidos contratos, así estos se encuentren registrados ante una Oficina de Registro, ya que tal registro no significa que exista una información directa acerca del contenido de los mismos. Para esta labor, la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS puede solicitar la colaboración de la Asociación Bancaria de Venezuela.

8.- Se **ORDENA** a la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS fije mediante Resolución, que en los contratos de apertura de crédito, especie tarjetas de crédito, **se incluya que los cargos productos de la utilización de la tarjeta por personas diferentes al tarjetahabiente, no se cobrarán a éste, por ser indebidos, a menos que se compruebe su culpabilidad en el hecho, ya que quien corre el riesgo de la operación crediticia masiva es quien introduce en la sociedad el sistema y quien, en consecuencia, debe correr con los riesgos del negocio que está explotando, y quien debe asumir todos los sistemas de seguridad que impidan estos ilícitos, pues dichos riesgos no pueden trasladarse al tarjetahabiente, quien no tiene ningún control sobre los sistemas de seguridad de los bancos y los comercios.**

Se considerará negligencia, y por tanto, culpa del tarjetahabiente, no denunciar ante el emisor, de inmediato, el extravío o pérdida de la tarjeta.

9.- Se **ORDENA** a la SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTRAS INSTITUCIONES FINANCIERAS **eliminar el cobro a los usuarios de los gastos de cobranza no causados; los de mantenimiento o renovación de la tarjeta y los de emisión de los estados de cuenta, pues ellos son necesarios para que el negocio jurídico tenga lugar y, por tanto, corren a cargo del emisor y no del usuario.**

10.- Se **PROHÍBE todo tipo de coerción que no sea judicial para el cobro de los saldos de las tarjetas.** El cobro extrajudicial deberá realizarse teniendo en cuenta la dignidad del ser humano, queda prohibida la utilización de mensajes telefónicos reiterados y practicados entre las 6:00 pm y 7:00 am, siendo un hecho notorio que conoce esta Sala tal sistema de cobranza.

11.- Se **NIEGA** la condenatoria solicitada por la parte actora a la ASOCIACIÓN BANCARIA DE VENEZUELA y al CONSEJO BANCARIO NACIONAL, para que “...diseñen y estructuren un mecanismo de cálculo para las Tarjetas de crédito que no contemple el cobro de intereses sobre intereses, es decir, que se rija por las formas de cálculo lineal del crédito [...] y a que instruyan a sus miembros para que informen a los usuarios de Tarjetas de Crédito en forma clara, transparente, y oportuna sobre las fórmulas de cálculo, contratos de adhesión y demás circunstancias que rodean la materia [...]».

Se **ADVIERTE** que el mandamiento y órdenes contenidas en este fallo deberán ser acatadas por los órganos a los cuales van dirigidas, so pena de que les sea impuesta la sanción a que se refiere el numeral 2 del artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia.

Publíquese y regístrese. Cúmplase lo ordenado.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los 10 días del mes julio de de dos mil siete (2007). Años: 197° de la Independencia y 148° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

Luisa Estella Morales Lamuño

El Vicepresidente -Ponente,

Jesús Eduardo Cabrera Romero

Los Magistrados,

Pedro Rafael Rondón Haaz

Francisco Carrasquero López

Marcos Tulio Dugarte Padrón

Carmen Zuleta de Merchán

Arcadio Delgado Rosales

El Secretario,

José Leonardo Requena Cabello

EXP. N°: 04-0204

JECR/