

Reseña de Jurisprudencia

La reciente sentencia de la Sala Constitucional sobre las Tarjetas de Crédito*

José Manuel Guanipa V.**

El 10 de julio de 2007 la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictó sentencia definitiva en el proceso judicial de Protección de Derechos e Intereses Colectivos y Difusos promovido por la asociación civil Alianza Nacional de Usuarios y Consumidores (ANAUCO) en contra de la Asociación Bancaria de Venezuela (ABV), el Consejo Bancario Nacional (CBN), la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras (SUDEBAN) y el Banco Central de Venezuela (BCV).

La sentencia establece algunas prohibiciones, reglas y directrices relacionadas con la protección de los derechos de los titulares de Tarjetas de Crédito (TDC), tema que, aunque por sí solo es capaz de generar mucha expectativa en los usuarios, se potencia en la actualidad como consecuencia de la campaña informativa que la prensa nacional ha venido desarrollando en torno a los mecanismos de seguridad en la utilización y funcionamiento del denominado ‘dinero plástico’.

* Sentencia N°: 1419 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, dictada el 10 de julio de 2007. Magistrado Ponente: Dr. Jesús Eduardo Cabrera Romero.

**Abogado. Mgs. Ciencias Políticas – Admón. Pública. Doctor en Derecho. Profesor Ordinario de Derecho Civil y Procesal Civil, Universidad del Zulia. Profesor Ordinario de Derecho Procesal Civil., Universidad Rafael Urdaneta.

Al tiempo que la banca aumenta progresivamente el porcentaje de sus operaciones electrónicas que realiza a través de los cajeros automáticos, puntos de venta y de la Internet, la delincuencia organizada también se las ha ingeniado para vulnerar los sistemas de protección que se han implementado con el fin de evitar que el dinero de los usuarios del sistema bancario sea sustraído indebidamente.

La banca venezolana mantiene e impulsa una sostenida labor de perfeccionamiento de sus sistemas electrónicos, superando muchas formas de fraude que todavía en otros países continúan causando severos daños al patrimonio de los usuarios y de las instituciones financieras. Sin embargo, el problema no se soluciona únicamente con controles a cargo de los institutos financieros; es necesario que los tarjetahabientes tomen conciencia de que, en gran parte, la seguridad de su dinero depende del uso responsable que hagan del instrumento, de su resguardo físico, del cumplimiento de su obligación de mantener en absoluto secreto la clave de acceso a los sistemas electrónicos, y de reportar de inmediato el hurto, el robo o la pérdida de la tarjeta. Sobre todo a esta última obligación se refiere de modo expreso la sentencia que comentaremos.

Actualmente se encuentra en segunda discusión en la Asamblea Nacional, el proyecto de “Ley de Tarjetas de Crédito, Débito, Prepagadas y demás tarjetas de financiamiento o pago electrónico”. Pues bien, independientemente de que se compartan o no algunas de sus conclusiones, esta decisión del Poder Judicial (que se refiere exclusivamente a las TDC y no a las de débito) se adelanta a la vigencia de esa futura ley, respondiendo de alguna manera a la preocupación generalizada en la sociedad –y en la que participan tanto los usuarios como las instituciones bancarias– por mejorar la inmunidad y confianza en las transacciones electrónicas, porque en pleno siglo XXI no se puede renunciar a los beneficios que aporta a todos el uso de la tecnología en el servicio bancario.

Se pasa, a continuación, a comentar brevemente la sentencia, siguiendo en lo posible la estructura utilizada por la SC.

1. Límites de la controversia

Los actores denunciaron que las instituciones bancarias aplicaban fórmulas presuntamente anatocistas y usurarias, contraviniendo la prohibición del artículo 530 del Código de Comercio; que el sistema de afiliación al servicio de TDC es poco transparente, pues no se hacen del conocimiento de los usuarios las normas que lo regulan; que las TDC se han convertido

en un medio necesario para acceder a determinados bienes y servicios, tales como clínicas, hoteles, alquiler de vehículos, e incluso la utilización del cupo de dólares asignados por CADIVI, con lo cual sostienen que los venezolanos están en la necesidad de tener una tarjeta de crédito si quieren acceder a tales servicios.

Por tales motivos exigen que:

a) Se condene a la ABV y al CBN, a que diseñen y estructuren un mecanismo de cálculo para las TDC que no contemple el cobro de intereses sobre intereses; “y a que instruyan a sus miembros a que informen a los usuarios en forma clara, transparente, y oportuna sobre las fórmulas de cálculo, contratos de adhesión y demás circunstancias que rodean la materia.” Esta petición fue desestimada en el dispositivo de la sentencia, por considerar la SC que lo que se solicita no compete a la ABV ni al CBN sino a la SUDEBAN.

b) Se ordene a la SUDEBAN que dicte las resoluciones a que hubiere lugar en relación a los puntos indicados anteriormente.

c) Se ordene al BCV que fije las tasas de interés en materia de TDC.

d) Se ordene a la institución bancaria que corresponda, la restitución al deudor de los intereses calculados sobre los intereses causados efectivamente.

e) Que se prohibiera utilizar el SICRI como herramienta de presión y cobro.

f) Que se 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.

Luego del rechazo, por parte de los demandados, de los argumentos de la parte actora, la SC determinó que “El presente caso versa sobre... a) la inclusión en el Sistema de Información Central de Riesgo conocido como SICRI, de aquellos deudores usuarios de las TDC; b) el cobro de intereses por el uso de las TDC, 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.”

En consecuencia, a dar respuesta a esos temas específicos, se dirige la sentencia.

2. De la inclusión en el SICRI

El Sistema de Información Central de Riesgo (SICRI), es una base de datos que la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras (LG-BOIF) ordena elaborar a la SUDEBAN, con la información que a tal efecto suministren los organismos financieros supervisados sobre sus deudores. Se trata de un instrumento para analizar el riesgo en el procedimiento de aprobación de los créditos solicitados por los usuarios del sistema bancario.

La denuncia de los actores está referida a que la gestión de cobranza por parte de algunos bancos, se realiza de manera agresiva, en algunos casos a través de cartas que amenazan al deudor con incluirlo en el SICRI para impedirle que pueda recibir otros créditos en otras instituciones. La SC declaró demostrado que ese método de cobranza fue utilizado, en concreto, por un banco y por dos empresas recuperadoras, y lo declaró inadecuado invocando la sentencia dictada por la misma Sala (06-12-05 N°: 3585), en la que suspendió provisionalmente los efectos del artículo 192 de la LGBOIF “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”. La sala reitera que esa decisión precedente debe ser acatada.

3. Las Tarjetas de Crédito: Obtención, uso y contratos sobre las mismas

a) Las TDC: tema de interés social

La parte actora alegó que en la práctica las TDC se han convertido en una necesidad, pues los proveedores de distintos bienes y servicios, permiten el acceso a ellos si los usuarios utilizan una TDC. Señala como ejemplos, los servicios que prestan las clínicas, hoteles, empresas de alquiler de vehículos, e incluyen la utilización del cupo en dólares asignado por CADIVI.

La parte demandada negó que las TDC fueran materia de interés social, pues no se utilizan para el pago de necesidades esenciales, tales como el transporte colectivo, alquiler de viviendas, cuotas de créditos hipotecarios, abastos, comercios ambulantes y hospedajes. Igualmente se dijo que las TDC no son un producto masivo pues la mayoría de la población no toma créditos por esa vía.

La Sala invoca la declaración de un testigo-perito promovido por la parte actora, quien sostuvo que la SUDEBAN ubicaba a las TDC en segundo lugar después de los créditos comerciales; con base en esta afirmación la sentencia concluye que las TDC tienen una importancia mayor que la de los créditos hipotecarios y –considerando que es un hecho notorio que la mayoría de los hoteles, las agencias que arriendan vehículos, muchos comercios, e incluso CADIVI, exigen que el cliente o usuario presente una tarjeta de crédito– afirma que se trata de “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”

Por tal razón, aun cuando estima que desde el punto de vista ‘estrictamente mercantil’, pudiera sostenerse que se trata de contratos entre particulares, y por tanto regidos por el principio de la autonomía de la voluntad, el TSJ declara que el uso de las tarjetas tiene “un contenido social, que merece la atención del Estado”, y que los usuarios de las tarjetas “también requieren protección en su calidad de vida” porque pertenecen a clases sociales. Señala como fuente normativa de ese derecho de protección, el artículo 2 de la Constitución Nacional, que dispone que el Estado es social de Derecho y de Justicia.

Luego de señalar que el tema tratado es de interés social, advierte que las entidades bancarias tienen el derecho constitucional de dedicarse a la actividad económica de su preferencia (Art. 112 CN), razón por la cual ordenó a la SUDEBAN y al BCV regular de inmediato lo concerniente a las TDC, hasta tanto la Asamblea Nacional dicte la ley especial.

b) Del contrato de TDC

Después de analizar las pruebas promovidas por las partes, la Sala concluye que los contratos de adhesión que vinculan a los bancos con los tarjetahabientes, no escapan a la aplicación de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, pues éstos son igualmente consumidores, y por lo tanto, les son aplicables las normas que les sean más favorables.

Estima la Sala que los tarjetahabientes no son informados debidamente sobre el contenido de los contratos, y que el hecho de que las normas generales por las que se rigen las TDC se encuentren en documentos registrados, no implica que sean conocidas por todos, pues la ley no ordena su registro para que tengan efectos erga omnes, más aun cuando se trata de un acto unilateral de los institutos financieros. Por tal motivo, concluye que los contratos deben bastarse a sí mismos, sin que se hagan remisiones

a documentos registrados, y que los bancos deben tenerlos a disposición de los clientes.

4. De los intereses

a) Prohibición del anatocismo

Ante la denuncia realizada por la parte actora, en el sentido de que las instituciones bancarias cobraban intereses sobre los intereses generados por el uso de las TDC, la SC declaró que no se demostró que los bancos estuviesen practicando el anatocismo; sin embargo, invocó el artículo 530 del Código de Comercio, y reiteró la prohibición del cobro de intereses sobre intereses. Señaló que los intereses sólo pueden ser capitalizados cuando, habiendo sido ya causados, son calculados (liquidados) y se incluyan como aumento de capital en un nuevo contrato celebrado con el cliente; o cuando de común acuerdo o por decisión de un tribunal se fija el saldo de la cuenta incluyendo en él los intereses devengados. Advirtió que el anatocismo sólo es permitido en el contrato de cuenta corriente bancaria (Art. 524 Ccom). Ratificó al respecto su sentencia N° 85 del 24 de enero de 2002, caso: Asodeviprilara.

b) Reintegro de intereses

En la sentencia se ordena a los organismos supervisores que sancionen a los institutos financieros que violen la prohibición del anatocismo. Incluso ordenó que, si se pudiera demostrar que en el pasado algún usuario pagó intereses sobre intereses, éste tendría derecho al reintegro de lo pagado indebidamente.

c) Fórmula única para el cálculo de intereses

La parte actora alegó que la manera en que los bancos calculan los intereses no es clara para los usuarios, y que por tanto les resulta imposible corroborar los saldos, entre otras cosas porque aplican fórmulas diversas. La SC consideró demostrado que los institutos bancarios utilizan varios métodos para calcular los intereses, y estimando que eso afecta a los usuarios, ordenó a la SUDEBAN que uniforme el método del cálculo de los intereses de cualquier tipo que se generen por el uso de las tarjetas de crédito. Esto no implica que todos los bancos deban cobrar la misma tasa, sino que se calculen aplicando una sola fórmula.

d) Envío de los estados de cuenta

La Sala reitera la obligación que tienen las instituciones bancarias de remitir oportunamente los estados de cuenta mensuales correspondientes a las TDC, y a tal efecto ordena a la SUDEBAN que vigile el cumplimiento de esta obligación.

e) Orden al BCV para que fije las tasas de interés

En la sentencia se declara que el BCV no cumple con su obligación de determinar las tasas de interés que se le pueden cobrar a los usuarios de las TDC (Art. 49 LBCV) y por lo tanto, le ordenó que lo hiciera de inmediato, “tomando en cuenta el interés social y la realidad actual imperante en materia crediticia” y al mismo tiempo considerando “una serie de parámetros, como lo sería el encaje legal y el riesgo que con ellas debe correr el operador bancario”. Con lo cual impone un equilibrio entre los derechos de los usuarios y de las instituciones financieras.

El BCV cumplió esta orden fijando como límite máximo una tasa de interés anual del 28% y del 17% como límite mínimo. (Resolución N°: 07-07-03 del 26-06-07 G.O. N°: 38.733). Esta resolución fue denunciada ante la SC por ANAUCO, alegando que no se basa en los principios de equidad y proporcionalidad indicados en la sentencia comentada. El TSJ no se ha pronunciado al respecto para la fecha en que se redacta esta reseña.

f) De los cargos indebidos. La prueba para la restitución

Para pronunciarse sobre el uso no autorizado de la TDC, la SC se apoyó en el pedimento genérico que la parte actora hizo en la demanda, en el sentido de que determinara “...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...” A tal efecto ordenó que en los contratos de adhesión sobre TDC se incluya una cláusula, que establezca 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.”

Esta, quizás, ha sido la parte de la sentencia que mayor publicidad ha recibido, pues, como se decía al inicio de esta reseña, la seguridad de las operaciones realizadas con tarjetas, es uno de los problemas más graves que afecta actualmente a la banca electrónica. Son continuos los reclamos que los tarjetahabientes realizan por este motivo, y hasta la fecha, se aplicaba la directriz emanada de la SUDEBAN en el sentido de atribuir al usuario la carga de demostrar que el débito o consumo era indebido.

Con lo resuelto por la SC, la matriz de opinión que se ha venido generando es que ahora son los bancos quienes tienen que demostrar que la culpa es del tarjetahabiente, sin considerar que para que surja la presunción a favor del cliente, implícita en el dispositivo de la sentencia, se requiere necesariamente el cumplimiento de algunos presupuestos, pues se trata del empleo en esta especial materia, de la teoría del riesgo desarrollada en el Derecho Civil para determinar –en algunos casos– la imputabilidad de la responsabilidad civil.

En efecto, ha reconocido el Derecho Civil que cuando una persona introduce en la sociedad una actividad, objeto o negocio, capaz de producir un daño, debe correr con la consecuencia de repararlo, pues en estos casos su culpabilidad se presume. Se ha añadido que esta fórmula es justa, desde que el aprovechamiento o beneficio que le produce la actividad o el uso de la cosa, impone a su dueño la obligación de reparar el daño causado por su manejo indebido o por su funcionamiento defectuoso. En estos casos, para que opere la indemnización, es imprescindible que la víctima demuestre la ocurrencia del hecho generador del daño y el daño en sí mismo considerado; sólo acreditando tales extremos surge para el dueño la obligación de repararlo. En el caso que nos ocupa, cumplidos estos requisitos, es cuando nace para los bancos la carga de eximirse de tal responsabilidad, alegando y demostrando la culpa de la víctima.

La aplicación que hace la SC de la teoría del riesgo en estos casos, es un tema sin duda interesante, pero la naturaleza de esta reseña imposibilita su tratamiento en extenso. Sin embargo, debe advertirse que, lejos de lo que pudiera concluirse como consecuencia de la publicidad que ha recibido el fallo, no basta con que el usuario reporte un débito o un consumo como

indebido para que opere de inmediato la responsabilidad civil del banco; lo contrario sería permitir un posible fraude masivo en contra del sistema financiero. Opinamos que será necesario que el cliente (conforme a los parámetros de la teoría del riesgo) alegue y demuestre el hecho generador del daño que, como lo sostiene la Sala, es que “personas diferentes al tarjeta-habiente, hayan hecho uso de la tarjeta” efectuando un cargo no autorizado. Es cierto que corresponde a la institución demostrar que la información de la tarjeta y la clave utilizadas fueron las del cliente, pues es el banco quien tiene acceso a sus sistemas de seguridad; pero si se prueba esta circunstancia, debe presumirse que quien hizo la operación electrónica fue el cliente, como consecuencia de que es él quien conoce la clave y quien debe tener en su poder la tarjeta, instrumentos que está obligado a resguardar estrictamente por su propia seguridad. De tal manera que si la institución bancaria demuestra que se utilizó la información incluida en la banda magnética de la tarjeta, y se aplicó la clave secreta correcta, el cliente deberá demostrar que, aun teniendo en su poder el plástico, el cargo se realizó en momentos en que le era imposible utilizarlo (p.ej. por encontrarse fuera de la ciudad en la que se utilizó la tarjeta) o después de que reportó su pérdida, robo o extravío. Tal vez, en otro sitio, podamos abundar sobre este punto.

g) *Prohibición de exigir TDC como medio de pago, e incremento del precio por su uso*

La sentencia considera contrario al derecho de protección que asiste a los tarjetahabientes, el que se les constriña a pagar con TDC determinados bienes y servicios, cuando desean hacerlo en efectivo. Por tanto ordenó a la SUDEBAN que dictara la normativa para impedir esta conducta a los negocios afiliados al sistema. Igualmente, ordenó al INDECU que impida a los comercios incrementar el precio de los bienes y servicios, cuando sean pagados por el cliente mediante TDC.

h) *Sobre los gastos de mantenimiento, renovación y cobranza*

La Sala considera que los gastos de mantenimiento y de renovación deben correr por cuenta de las instituciones bancarias, pues tales conceptos son necesarios “para que el negocio jurídico del emisor tenga lugar”. Al mismo tiempo señaló que no pueden aplicarse gastos de cobranza no causados, es decir comisiones fijas por cobranza, cuando estas gestiones no se hubiesen realizado efectivamente. A tale efecto, ordenó a la SUDEBAN emitir una Resolución que contemple positivamente esta prohibición.

i) Prohibición de gestiones abusivas de cobranza

La Sala estima contrario a la dignidad de las personas, el que se les presione exageradamente, exigiendo el pago de lo adeudado mediante llamadas telefónicas reiterativas, o nocturnas, o a través de publicaciones de prensa o por vía de Internet en los que se mencionen los nombres de los deudores. Concretamente, prohíbe que se realicen gestiones de cobranza a través de llamadas telefónicas, en el horario comprendido entre las 6:00 pm. y 7:00 am.

Es mucho lo que falta para tener una banca electrónica altamente segura; es necesario el concurso de los institutos financieros, de los usuarios, de los técnicos en materia electrónica, así como del Estado, a quien corresponde dictar normas claras y justas que permitan a todos beneficiarse de la facilidad y rapidez que reporta la aplicación de la tecnología más avanzada al sistema bancario.