

Por Víctor Guidón G.

LA PROTECCIÓN DE LOS CLIENTES DE INSTITUCIONES FINANCIERAS DEL SECTOR BANCARIO



Víctor Guidón G.

**LA PROTECCIÓN DE LOS CLIENTES
DE INSTITUCIONES FINANCIERAS
DEL SECTOR BANCARIO**

Caracas, 2017

ÍNDICE

	Pág.
• La protección de los clientes de instituciones financieras del sector bancario.....	7
• Usuarios, depositantes, titulares, deudores o simplemente clientes.....	12
• Protección de los clientes de los bancos y otras instituciones de crédito previstos en la ley.....	14
• Competencias de la SUDEBAN y relativas a los contratos de adhesión.....	24
• Caso de la Ley de tarjetas de crédito, débito, prepagadas y demás tarjetas de financiamiento o pago electrónico (LETDC).....	38
• Conclusiones.....	43

© LA PROTECCION DE LOS CLIENTES DE INSTITUCIONES FINANCIERAS DEL SECTOR BANCARIO

© Autor: Víctor Guidón G.

DEPOSITO LEGAL: MI2017000851

ISBN: 978-980-410-050-5

DISEÑO GRAFICO: Lic. Fredy n. Calle

DISEÑO DE PORTADA: María de Guada

EDITADO POR: Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUNEDA)

Av. Tamanaco Edif. Impres- sótano 3 El Rosal

Teléfonos: 953.14.71/953.26.65/953.53.75

E-mail: funeda@gmail.com

LA PROTECCIÓN DE LOS CLIENTES DE INSTITUCIONES FINANCIERAS DEL SECTOR BANCARIO.

Víctor Guidón G.¹

La legislación bancaria en Venezuela estaba alejada de la tendencia mundial hasta el momento en que fue promulgada la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras en el año 2001². Desde la Ley de Bancos del año 1940³, hasta ese momento, el papel de Estado en la protección de los ahorros del público era visto desde la perspectiva de la protección de la solidez patrimonial⁴. En otras palabras, el Estado a través de la Superintendencia de Bancos y Otros institutos de Crédito y su sucesora, la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras - cuyo acrónimo se ha mantenido como “SUDEBAN” - percibía la protección del ahorrista y del sistema, desde el control de la actividad desde antes del nacimiento del intermediario financiero hasta su extinción.

-
- 1 Abogado. Egresado de la Universidad Católica Andrés Bello. 1993. LL.M. International Banking Laws Universidad de Boston. 1995. Estudios de Derecho Corporativo, Análisis de Estados Financieros y Contabilidad Financiera en la Escuela de Extensión de la Universidad de Harvard. Profesor Instructor de Derecho Mercantil I en la Universidad José María Vargas. Profesor Invitado de la Universidad Católica del Táchira (UCAT) en la Maestría de Derecho Mercantil en la cátedra de Sociedades, Especialización en Derecho Registral en las asignaturas Registro de Bienes Muebles e Inmuebles; Especialización en Finanzas en la asignatura Derecho Financiero. Asesor en materia bancaria y de mercado de valores.
 - 2 Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.555 de fecha 13 de noviembre de 2001.
 - 3 La Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, es una institución creada por la Ley de Bancos del 24 de enero de 1940, publicada en la Gaceta Oficial No. 20.109 en fecha 15 de febrero de ese mismo año, que vino a sustituir a la Fiscalía General del Ministerio de Fomento.
 - 4 La exposición de motivos de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras del año 2001, al referirse a la normativa prudencial a cargo de la SUDEBAN señalaba: “(...) De este modo se enfatiza la importancia de la normativa prudencial... y cuyo obligatorio cumplimiento por parte de los entes regulados permite establecer un adecuado control sobre las operaciones que realiza el sector bancario, logrando con ello: Evitar u eventual deterioro de la cartera de crédito o la de inversiones; evitar la desviación del objeto de los fideicomisos; la debida aplicación contable de los ingresos generados y los efectivamente cobrados; la utilización de criterios especiales para calificar las operaciones de la banca destinada al sector microfinanciero; implementar controles para evitar riesgos de liquidez; determinar la información que debe ser suministrada regularmente; y evaluar los indicadores financieros, entre otros aspectos de similar importancia. (...)”

En caso de que esta supervisión fallara, se estableció la figura del seguro de depósitos a través del Fondo de Garantía de Depósitos y Protección Bancaria (FOGADE), con fundamento en el sistema de seguro de depósitos que funciona en los Estados Unidos, denominado Federal Deposit Insurance Corporation a partir de la de la denominada “gran depresión” en ese país.⁵

El artículo 128 de la Ley de Instituciones del Sector Bancario establece que la garantía será pagada “cualesquiera sean los tipos de depósito que su titular mantenga” aun cuando en el artículo 109, núm. 16 se prevé que la institución apruebe “la noción de depósitos del público amparados por la garantía, lo que pudiera llevar a pensar que el fondo pudiera restringir los tipos de depósitos y no ampliarla ya que, el artículo 128 se refiere a “cualesquiera sean los tipos de depósitos”. Este tema surge como de particular importancia por cuanto en la República se ha autorizado a los bancos nacionales a abrir cuentas en moneda extranjera para sus clientes.

Para el momento de su creación, FOGADE⁶ tenía no sólo las facultades de garantizar los depósitos del público en los términos a los que refería el decreto de creación⁷, sino también de actuar “como instrumento de apoyo para el funcionamiento y solvencia de los bancos e institutos de crédito que sean objeto de intervención...” y; “prestar apoyo financiero a los bancos e institutos de crédito regidos por la Ley de Bancos y Otros Institutos de Crédito cuando dicho apoyo sea necesario para la protección del sistema financiero y la preservación de los depósitos...”. En Venezuela, los aportes de las instituciones de crédito a este fondo de garantía, resultaron insuficientes para auxiliar financieramente a las instituciones de crédito en el caso de la crisis financiera desencadenada en el año 1994, por lo que fue necesaria la participación del Banco Central de Venezuela. La consecuencia de estas actuaciones,

5 Creado por el Banking Act de 1933 o Glass-Steagall Act. Fuente: <http://www.federalreservehistory.org/Events/DetailView/25>

6 Creado mediante Decreto Ejecutivo N° 540, de fecha 20 de Marzo de 1985, publicado en Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 33.190, de fecha 22 de Marzo de 1985.

7 Depósitos en moneda nacional en la forma de depósitos a la vista, de ahorro, a plazo fijo, certificados de ahorro, certificados de depósitos a plazo, bonos quirografarios, todos ellos nominativos y aquellos instrumentos financieros también nominativos de naturaleza similar a juicio del Ejecutivo Nacional oída la Opinión Vinculante del Banco Central de Venezuela. (Artículo 7°).

pagadas por los contribuyentes fueron entre otras, la alta inflación y la transformación de FOGADE, en una gran administradora de bienes aun cuando, en todos los casos se haya cumplido con el pago de la garantía. En adelante, el papel del instituto autónomo fue evolucionando y su estructura, actividad y facultades se incorporaron a las leyes bancarias donde actualmente se regula. En el vigente Decreto Con Rango y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario (la que alternativamente se denominará Ley de Instituciones del Sector Bancario o LISB), el Fondo de Protección Social de los Depósitos Bancarios, que mantiene también el acrónimo “FOGADE”, se contempla como el ente encargado sólo de garantizar los depósitos del público y de actuar como liquidador, tanto de las instituciones de crédito como sus empresas relacionadas (vinculadas).⁸

En estos casos excepcionales de intervención y liquidación, la protección de los inversionistas (que a los efectos de la intervención del Estado, es similar en los intermediarios regulados por la LISB y los regulados por la Ley de Mercado de Valores) ha sido sustraída del derecho común como había estado previsto legislativamente y ha sido confirmado por los tribunales:

“...De lo expuesto, resulta claro para la Sala que la pretensión de la accionante va dirigida a impugnar la presunta decisión administrativa tomada por la Superintendencia Nacional de Valores *dentro del marco de una relación de sujeción especial de la sociedad mercantil Econoinvest Casa de Bolsa, C.A., respecto al órgano de control, al estar sometida la primera a un régimen de derecho público* en razón de la actividad de intermediación que esta realiza en el mercado de valores y el interés general representado por la protección del ahorro público, el cual es tutelado por el Estado a través de la Superintendencia Nacional de Valores, órgano responsable de regular, vigilar y supervisar el mercado de capitales y con facultades específicas en la materia...”⁹

8 Artículo 104 del Decreto con Rango y Fuerza de Ley de Instituciones del Sector Bancario, publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.154 (E) de fecha 19 de noviembre de 2014, reimpressa mediante publicación en Gaceta Oficial en fecha 8 de diciembre de 2014 N° 40.557.

9 Sentencia: Econoinvest Capital, C.A. Regulación de Competencia. Ponente: Magistrada Trina Omaira Zurita. Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia. Fecha (09) de octubre 2012, se publicó y N° 01142.

“...Por las razones anteriormente expuestas, esta Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara:

1. SIN LUGAR el recurso de regulación de competencia interpuesto por la representación judicial de la sociedad mercantil ECONOINVEST CAPITAL, S.A.

2. Que la COMPETENCIA para conocer de la “oposición” formulada por la sociedad mercantil ECONOINVEST CAPITAL, S.A. *contra la decisión aprobada en la reunión extraordinaria de la Asamblea General de Accionistas de la sociedad mercantil Econoinvest Casa de Bolsa, C.A. celebrada el 10 de septiembre de 2010*, corresponde a los Juzgados Nacionales de la Jurisdicción Contencioso

Administrativa, aún denominados Cortes de lo Contencioso Administrativo, y en el caso concreto, a la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, a quien le correspondió el conocimiento del asunto previa distribución.

3. Se REPONE la causa al estado en que la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo se pronuncie sobre la admisibilidad de la “oposición” incoada. ...” (Itálicas de quien suscribe).

En el caso de que la institución financiera sea intervenida con cese de actividad financiera (“a puertas cerradas”) o que pase a estado de liquidación¹⁰, se prevé un sistema en el que sólo se verifica que la inversión del cliente bancario se encuentre dentro del concepto de “depósito” según el cual debe pagarse el monto de la garantía y procede a cancelarla, subrogándose FOGADE en los derechos del cliente¹¹. Si hubiere diferencia a favor del ahorrista, entre lo cancelado y la garantía, el cliente es calificado para el pago en el orden que corresponda.¹²

Sin embargo, la intervención del Estado en la regulación de los contratos relativos a las operaciones de intermediación del crédito, entre clientes e instituciones de crédito, salvo en temas muy elementales y clásicos¹³ tratados, ya en la ley, en las normas prudenciales emiti-

10 Artículo 129 Ley de Instituciones del Sector Bancario.

11 Artículo 131 Ley de Instituciones del Sector Bancario.

12 Verificar artículo de la Ley en el cual se prevé el pago la diferencia con el seguro.

13 La protección de las cuentas de ahorro previsto en el artículo 27; reclamos sobre los estados de cuenta y atención a los reclamos de clientes y depositantes. (Arts. 27, 36, 37 y 43 de la LGBIOIF de 2001).

das por la SUDEBAN o en circulares emitidas por el Banco Central de Venezuela, se había dejado al derecho común hasta la promulgación de la Ley 2001, que comienza a incorporar al sistema financiero a una tendencia mundial de protección al inversor que tiene una perspectiva diferente¹⁴ y recoge parte de la jurisprudencia existente en la materia.

Posteriormente en el año 2002, SUDEBAN dicta las “Normas Relativas a la Protección de los Usuarios de los Servicios Financieros”,¹⁵ que definen los servicios financieros como todas las operaciones que realicen las instituciones sometidas a la ley bancaria con “sus clientes y público en general” y se refiere (artículo 14 de las Normas), a la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, que desde 1995¹⁶ que preveía disposiciones referentes a la protección de los clientes de las instituciones financieras y relativas los contratos de adhesión suscritos entre los proveedores de bienes y servicios y sus clientes (artículo 3° en concordancia con artículo 7°).¹⁷

En esta instancia pareciera claro que, aún cuando la ley bancaria otorgaba una facultad clara a SUDEBAN, y ésta había acatado el mandato legal de manera tímida con las normas de 2002, el INDECU (como se le denominaba bajo la vigencia de esa Ley) era el organismo que canalizaba las denuncias planteadas por los clientes del sistema financiero bancario. No obstante, las circunstancias llevaron a cambiar este rumbo como veremos más adelante.

14 Me refiero únicamente al sistema financiero bancario por cuanto en materia de mercado de valores, los avances en materia de protección de los clientes de los operadores de valores autorizados han sido prácticamente nulos y han resultado estériles las propuestas realizadas para la emisión de normas, como se han calificado en la Ley, para la reglamentación de las relaciones entre los clientes y los intermediarios.

15 Publicadas en Gaceta Oficial de la república Bolivariana de Venezuela N° 37.517 de fecha 30 de agosto de 2002.

16 Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 4.898 (E) de fecha 17 de mayo de 1995.

17 “Artículo 3°. A los efectos de esta Ley se consideran proveedores las personas naturales o jurídicas de carácter público o privado que desarrollen actividades de producción, fabricación, importación, distribución, comercialización de bienes, prestación de servicios a consumidores o usuarios por los que cobren precios o tarifas.”

Artículo 7.- Las personas naturales y jurídicas que se dediquen a la comercialización de bienes y a la prestación de servicios públicos como la banca y otros entes financieros, las empresas de seguros y reaseguros, las empresas emisoras de tarjetas de crédito, cuyas actividades están reguladas por leyes especiales..., están obligadas a cumplir todas las condiciones para prestarlos en forma continua, regular y eficiente.”

En este sentido, el presente trabajo tratará, la evolución de la regulación bancaria de protección al cliente desde el punto de vista de las leyes bancarias y de las normas dictadas por SUDEBAN así como, la influencia que ejercieron en estas normas, las decisiones de los tribunales en materia de protección al consumidor y al usuario.

Usuarios, depositantes, titulares, deudores o simplemente clientes

La Ley de Instituciones del Sector Bancario y las leyes de protección al consumidor en todas sus modificaciones, se refieren reiteradamente al “usuario o usuaria”¹⁸, al “depositante,¹⁹ o al “titular”.²⁰ La nueva LISB, en ninguna de sus disposiciones se refiere a los “clientes” de las instituciones de crédito. Es por ello que, vale la pena tratar de aclarar estos conceptos.

A partir de la reforma de la Ley General de Bancos y Otras instituciones Financieras del año 2001, se incorpora la noción de la actividad financiera como servicio público y a las personas “que permitan o sean utilizados para tales actividades, serán considerados de utilidad pública. Bajo esta premisa, los proyectistas concluyeron que las personas que se relacionan con las instituciones del sector bancario son “usuarios (as)”.

No obstante, la redacción de la Ley es confusa por cuanto, de la lectura del artículo 51 de la LISB se desprende que existe una diferencia entre la actividad de intermediación (“los depósitos en moneda nacional o en divisas, el crédito, el fideicomiso, las estipulaciones contractuales, las inversiones en títulos valores y cualquier otra modalidad de intermediación propia de la actividad bancaria”) y los servicios prestados al usuario o usuaria. Sin embargo, a lo largo de las demás disposiciones no se realiza tal distinción.

18 Artículos 51 al referirse a los servicios prestados; 53, referido a la impugnación del estado de cuenta; 57, relativo a la prohibición de realizar débitos en las cuentas; 61, relativo al cobro de intereses sobre intereses, etc.

19 Artículos 69 núm. 2° referido a la atención a los reclamos y denuncias de los usuarios; 128 referido a la garantía sobre los depósitos; 129, pago de la garantía de depósitos; 180 Num 1° sobre los supuestos para la aplicación de medidas por parte de SUDEBAN; 231 referido al recurso contencioso de nulidad.

20 Art. 53 referido a la modalidad de los depósitos; 54 al referirse a la protección de las cuentas de ahorro; 57, referido a la prohibición de realizar débitos en las cuentas sin autorización, etc.

De la misma manera, las recientemente reformadas Normas Relativas a la Protección de los Usuarios y Usuarías de los Servicios Financieros de 2015, se refieren al cliente como “toda persona natural o jurídica que contrata los productos y/o servicios de una Institución” y a usuarios “como toda persona natural o jurídica que utiliza los servicios financieros de una Institución sin ser cliente.”

La Ley de Tarjetas de Crédito, Débito, Prepagadas y Demás Tarjetas de Financiamiento o pago Electrónico (LETDC), agrupa a clientes y usuarios de servicios y a todos les atribuye la denominación de “usuarios” a los que luego en el artículo 2, define como tarjetahabientes.

Debe concluirse entonces que, esta noción de usuario (a) adoptada por la LISB, es una noción amplia, que se refiere a la intermediación propiamente dicha y a aquellos contratos conexos a esa intermediación financiera del sector así como, a la utilización de los medios desarrollados por la institución del sector bancario para la movilización de los ahorros del público y del otorgamiento de créditos y necesariamente abarca las categorías de depositantes, titulares y deudores (prestatarios). Por lo tanto, la persona que establezca una relación contractual con una institución del sector bancario siempre será “usuario (a)” aun cuando, podría no ser usuario de un servicio bancario derivado de esa determinada relación contractual, verbigracia: Podría ser titular de una cuenta corriente, de ahorro, beneficiario de un crédito o titular de una tarjeta de crédito, pero no utilizar el servicio de acceso vía internet.

Es importante destacar que, la reciente modificación de 2015, incurre a nuestro juicio nuevamente en la misma imprecisión de la del 2011 al definir a los usuarios como personas que utilizan los servicios de una institución bancaria “sin ser clientes de ésta” por cuanto, como se ha señalado, *supra* el cliente de una institución bancaria podría no ser usuario de todos o de algunos de los servicios que ofrece la institución.

Teniendo en cuenta lo anterior, para el caso del presente estudio se utilizará el término “cliente”, lo suficientemente amplio y que no niega la condición de servicio público de la actividad, para referirse a las personas que se relacionan con la institución del sector bancario, con el objeto de realizar una operación de intermediación financiera activa o

pasiva, contratar o utilizar los servicios ofrecidos por el banco derivados o no de una relación previa de intermediación financiera en los términos de la ley bancaria y que además responde al concepto castellano de persona que utiliza con asiduidad los servicios de un profesional o empresa,²¹ todo ello sin perjuicio de que, las instituciones financieras siempre serán empresas (utilizadas como sinónimo de sociedades) desde el punto de vista mercantil, no sólo por estar así previstas en la ley comercial (Artículo 2, núm. 14° C.Com) sino también por cuanto, en la LISB se les conmina a constituirse como sociedades anónimas.

Se dejará entonces el término “usuario” para identificar las operaciones en las cuales la institución financiera otorgue alguna facilidad a las personas, sean clientes o no, para la realización de las operaciones comerciales y “depositante”, “ahorrista”, “cuentahabiente”, “cuenta-correntista”, etc., para identificar las operaciones particulares de los clientes derivadas de contratos específicos.

Protección de los clientes de los bancos y otras instituciones de crédito previstos en la ley

La Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras del año 2001 así como la que le sigue del 2008²², modificada después de poco más de un año 2009²³, atribuyeron a la SUDEBAN la facultad de:

“(…) Recibir, tramitar y resolver las reclamaciones y denuncias que presenten los consumidores de los servicios bancarios, cuando los bancos, entidades de ahorro y préstamo y demás instituciones financieras, quebranten las disposiciones de el presente Decreto Ley y las demás normas que rijan la actividad de las personas reguladas por este texto legal.(…)”.²⁴

De la misma manera, estos dispositivos legales impusieron la obligación a los bancos de mantener dispositivos de seguridad que permitieran la protección de los “depósitos del público” y de resolver en tér-

21 RAE.

22 Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.892 (E) de fecha 31 de julio de 2008.

23 Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.947 (E) de fecha 23 de diciembre de 2009.

24 LGBYOIF 2001 Art. 235 num. 29.

minos perentorios los reclamos de sus clientes así como, la obligación de devolución en el caso de que el banco hubiere reconocido el reclamo a favor del cliente:

“Artículo 43. Los bancos, entidades de ahorro y préstamo, y demás instituciones financieras deben mantener sistemas de seguridad adecuados a fin de evitar la comisión de delitos que afecten los depósitos del público; así como brindar atención y oportuna respuesta, tanto a los clientes como a los depositantes que denunciaren cargos no reconocidos u omisiones presentadas en sus cuentas.

Los bancos, entidades de ahorro y préstamo, y demás instituciones financieras, deberán proporcionar procedimientos adecuados y efectivos a sus clientes y público en general, para que éstos puedan ejercer las reclamaciones que consideren pertinentes para la defensa de sus derechos. La reclamación interpuesta deberá resolverse en un lapso perentorio.

En todo caso, en un plazo no mayor de treinta (30) días continuos, deberán suministrar un informe a la persona que interponga el reclamo, donde se indiquen las causas que motivaron los cargos no reconocidos u omisiones presentadas, y la decisión adoptada.

Si la reclamación versare sobre el reintegro de sumas de dinero, los bancos, entidades de ahorro y préstamo, y demás instituciones financieras, deberán proceder a su pago inmediato una vez reconocida la procedencia del reclamo.”

Como se mencionara *supra*, en el año 2002, SUDEBAN dictó las “Normas Relativas a la Protección de los Usuarios de los Servicios Financieros” (últimamente modificadas en 2015), de las cuales se desprende una tímida voluntad de cumplir con las disposiciones de la Ley ya que, como se manifiesta en la misma Resolución había sido “exhortada” por el Tribunal Supremo de Justicia a emitir la normativa prudencial necesaria para la protección de los usuarios del sistema financiero a raíz de la sentencia relativa a los créditos indexados y a los créditos destinados a la adquisición de vehículos bajo la modalidad de “cuota balón”²⁵ por lo que, muchas de las obligaciones impuestas a las

25 “...Se EXHORTA a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, conforme al artículo 235.9 de la vigente ley que la rige, a dictar la normativa prudencial necesaria para el “devengo de intereses” y para la “protección de los usuarios de los servicios bancarios”. Sentencia ASODEVIPRI-LARA. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Acción de Amparo. Ponente: Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero. Fecha 24 de enero de 2002. N° 85.

instituciones financieras, tenían que ver con el sentido común derivado de la prestación de un servicio al cliente.

Las normas incorporan obligación para las instituciones financieras de crear una Unidad de Atención al Cliente que estaría encargada de resolver los reclamos presentados ante ellas. No obstante, no se establece en estas normas (quizá por estar previsto en la Ley) la posibilidad de presentar directamente la denuncia ante el organismo regulador o de recibir el reclamo en caso de que la institución financiera lo hubiere negado en primer término, sino que de manera confusa expresaba que los prestadores de servicios financieros deberían remitir a la Defensoría del Pueblo, a la Fiscalía General de la República y al Instituto para la Defensa y Educación del Consumidor y del Usuario (INDECU), “toda la información que éstos organismos requieran, referentes a las denuncias presentadas por los clientes y usuarios de “Las Instituciones”.

Por su parte, del poder judicial provinieron decisiones que ratifican la facultad de SUDEBAN para sancionar a las instituciones financieras por el incumplimiento a sus deberes con los clientes. Es el caso de la decisión de la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en sentencia de fecha 14 de junio de 2010²⁶ en la cual se expresó:

“En ese orden, con la entrada en vigencia del Decreto con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.555 Extraordinario de fecha 13 de noviembre de 2001, se atribuyó a la Superintendencia en el numeral 29 del artículo 235 del citado Decreto la facultad de recibir, tramitar y resolver las reclamaciones y denuncias presentadas por los consumidores de los servicios bancarios, a los fines de atender al usuario bancario, quien es débil jurídico en esta relación mercantil.”

“En este punto, es oportuno acotar que la Superintendencia investiga todas las denuncias presentadas contra los bancos, arrendadoras financieras, fondos de mercado monetario, entidades de ahorro y préstamo, grupos financieros, operadores cambiarios fronterizos y empresas emisoras y operadoras de tarjetas de crédito y demás em-

²⁶ Expediente N° AP42-N-2008-000044. Banco Occidental de Descuento Banco Universal, C.A. (BOD) contra SUDEBAN.

presas sometidas a su control de acuerdo con el artículo 2 del referido Decreto Ley; siempre y cuando se trate de reclamos que involucren a los servicios financieros, entre los cuales es oportuno citar los siguientes: retiros no reconocidos en cuentas con tarjetas de débito, cargos no reconocidos en tarjetas de crédito, revisión de créditos de vehículos e hipotecarios, pago indebido de cheques, retiros no reconocidos con libretas, etc....”

“De tal manera, se evidencia que la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, tiene como función, además de fiscalizar las operaciones del banco en general i) informar y asesorar al público sobre los procedimientos y requisitos necesarios para la tramitación de denuncias y solicitudes, y en general atender cualquier consulta relacionada con los servicios financieros y bancarios; ii) recibir y sustanciar las denuncias o solicitudes, requiriendo información a los bancos y otras entidades financieras y no financieras y, iii) remitir y solicitar la colaboración de otros organismos que de acuerdo con la Ley que los regule, tengan competencia para conocer las denuncias presentadas....”

“Por esas razones, una vez que se analizaron y se constataron hechos irregulares derivados del expediente, la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SUDEBAN) requiere reconsideración respecto a la denuncia planteada por el ciudadano Edgar Julio Pérez Hernández, y en tal sentido, procede a instruir a la entidad bancaria para que modifique su posición conforme a los puntos expuestos en tal denuncia.

La anterior gestión no fue cumplida por la recurrente, no constando en el expediente opinión alguna formulada por la entidad financiera respecto a sí consideró procedente la denuncia o si en caso contrario ratificaba su posición de negativa; por lo demás, la parte accionante señaló en los fundamentos de su recurso que la orden era ilegal y por ello no la ejecutó....”

“Siguiendo la línea argumental antes expuesta, concluye esta Corte que efectivamente la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, se encontraba en la obligación de recibir, tramitar y resolver el planteamiento formulado por el ciudadano Edgar Julio Pérez Hernández, en atención al deber establecido en el numeral 29 del artículo 235 del Decreto con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, requiriendo para ello que el Banco Occidental de Descuento, Banco Universal C.A, cumpliera con lo establecido en el artículo 251 eiusdem”

“Tal exigencia tiene como fundamento que la Superintendencia de Bancos en uso de sus atribuciones legales de inspección, supervisión, vigilancia, regulación y control de los bancos, entidades de ahorro y préstamo, otras instituciones financieras, casas de cambio, operadores cambiarios fronterizos, empresas emisoras y operadoras de tarjetas de crédito, entre otros, debe verificar la existencia de respuestas efectivas a las denuncias planteadas por los consumidores de los servicios bancarios, y que se haya resuelto a cabalidad conforme el ordenamiento jurídico.”

“Por tanto, en razón de las consideraciones antes expuestas, este Órgano Jurisdiccional evidencia que la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SUDEBAN) efectivamente posee dentro de sus atribuciones, la facultad para supervisar, controlar, vigilar y fiscalizar a los bancos y las demás instituciones de crédito regidas por el Decreto con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, y bajo ese propósito realizar todo lo necesario a los fines de asegurar el apropiado funcionamiento de los bancos y garantizar a sus usuarios el resguardo de sus intereses, teniendo así competencia para emitir su apreciación sobre los conflictos presentados entre los usuarios del sistema financiero que han resultado lesionados en sus derechos por las instituciones bancarias regidas por el referido Decreto, razones suficientes para desechar la denuncia bajo estudio. Así se decide....”.

La Ley bancaria facultó a ente regulador para resolver los conflictos que surgieran entre los clientes y las instituciones aun cuando al solucionarlos, no se atribuya competencias que corresponden al Poder Judicial, es decir, no tiene la facultad de ordenar al banco, el cumplimiento de la obligación, declarar el incumplimiento y ordenar en cualquiera de los supuestos la indemnización por los daños y perjuicios causados sino que, podía emitir un pronunciamiento sobre el asunto, que en caso de que favorezca al cliente, solo podría derivar en una multa que debería estar prevista legalmente y que no iría a manos del reclamante. Tampoco la ley declara a la decisión de SUDEBAN, una opinión vinculante en el momento de la demanda civil.²⁷

En virtud de lo anterior, la multa a ser impuesta por SUDEBAN vendría derivada del incumplimiento de la normativa bancaria, que en

27 La LGB de 2001 establecía penas expresamente penas corporales en caso de perjuicios al cliente en los artículos 441, 445, 446 y 447.

el caso de la relativa a la protección de los clientes, tendría como fundamento una falta a la confianza del público. Estas multas no existen en las leyes del 2001, 2008 o 2009.²⁸

Ahora bien, con la promulgación de la Ley de Instituciones del Sector Bancario (LISB) del año 2010,²⁹ se incorporaron a ésta una serie de obligaciones a las instituciones del sector, que se mantienen en la vigente ley (artículo 69) de 2014³⁰ y que procuraban robustecer la protección de los clientes, muchas de las cuales se encontraban en las normas dictadas por SUDEBAN pero se sumaron, la facultad a la SUDEBAN para revisar en “segunda instancia” las reclamaciones de los clientes que hubieren sido resueltas en primer lugar por las instituciones financieras; estableció la forma en que las instituciones debían dar respuesta a estas reclamaciones (num. 3°); obligó a la motivación de las decisiones en caso de considerar improcedente una reclamación y más importante aún, establece que el banco deberá probar que el cliente efectivamente realizó la transacción objeto del reclamo (num 4°).³¹

28 En la sentencia transcrita en el cuerpo de este trabajo (Expediente N° AP42-N-2008-000044 Banco Occidental de Descuento Banco Universal, C.A. (BOD) contra SUDEBAN, se ratifica sanción al recurrente en nulidad con fundamento en lo siguiente: “...En relación a esta denuncia, alegaron los apoderados judiciales de la parte recurrente que el acto recurrido es nulo por incurrir en falso supuesto de hecho, por cuanto su representado no ha dejado de responder oportunamente a los requerimientos y las instrucciones que en torno a la denuncia efectuada por el ciudadano Edgar Julio Hernández dictó la SUDEBAN en ejercicio de sus competencias, tal como se deduce del contenido del propio acto recurrido. Precizaron que “(...) Lo que si (sic) ha dejado de acatar el BOD, pero ello no puede en modo alguno constituir violación alguna ni del artículo 251 de la LGB (sic) ni de ninguna otra norma del ordenamiento jurídico venezolano, es la ilegal instrucción contenida en el oficio No. SBIFDSBGGOGLO10633 de fecha 22 de mayo de 2006, el cual fue dictado al margen de las competencias de la SUDEBAN (...)”. “... Ahora bien, de la revisión efectuada a las actas se observa que el Banco Occidental de Descuento, Banco Universal, C.A., no dio respuesta al requerimiento formulado por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, mediante Oficio N° SBIFDSBGGCJGLO10633 de fecha 22 de mayo de 2006, que riela al folio treinta y tres (33) del expediente administrativo, tal y como se evidencia del reconocimiento expreso realizado por la propia recurrente en sede jurisdiccional, al enunciar en su escrito recursivo que “Lo que si (sic) ha dejado de acatar el BOD, pero ello no puede en modo alguno constituir violación alguna ni del artículo 251 de la LGB (sic) ni de ninguna otra norma del ordenamiento jurídico venezolano, es la ilegal instrucción contenida en el oficio No. SBIFDSBGGOGLO10633 de fecha 22 de mayo de 2006, el cual fue dictado al margen de las competencias de la SUDEBAN” (folio 2 al 31 del expediente judicial), por lo que se verifica el incumplimiento de los deberes contenidos en el Decreto con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, en remitir la información contenida en el artículo 251 del citado Decreto Ley....”.

29 Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.015 (E) de fecha 28 de diciembre de 2010.

30 Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.557 de fecha 8 de diciembre de 2014

31 “...6. Con relación al alegato de falso supuesto de los artículos 1.354 del Código Civil y 506 del Código de Procedimiento Civil, advierte la Sala que en el acto impugnado se indicó textualmente lo siguiente:

“Artículo 69. Atención a los reclamos y denuncias de los usuarios.

La Superintendencia de las Instituciones de Sector Bancario dictará normas prudenciales de carácter general, mediante las cuales se regularán en forma específica todos los aspectos relacionados con la presentación y resolución de los reclamos de los usuarios y usuarias por parte de las instituciones del sector bancario, en una primera instancia; así como, la atención de las denuncias por parte del ente regulador, en una segunda instancia. También regulará todos aquellos elementos necesarios para garantizar los derechos de los usuarios y usuarias del sector bancario nacional, y la remisión de la información por las instituciones bancarias a los entes correspondientes.

Las instituciones bancarias están obligadas a:

1. Crear unidades de atención al usuario para recibir, canalizar y tramitar los reclamos de los usuarios y usuarias.

te: “Por consiguiente, los hechos denunciados han sido subsumidos en lo prescrito en la referida norma, de manera que una vez cumplidos los supuestos de hecho a que se refiere la norma transcrita y de conformidad con lo establecido en el artículo 95 de la misma Ley, el INSTITUTO PARA LA DEFENSA Y EDUCACIÓN DEL CONSUMIDOR Y EL USUARIO (INDECU), procedió a aplicar la sanción prevista en dicha norma, con lo cual se demuestra que la sanción impuesta al Banco de Venezuela se debió a hechos descritos como violatorios a la Ley en referencia. Por otra parte, el Artículo 1.354 del Código Civil, dispone: ‘Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido libertado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación’, (sic) y el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, dispone: ‘Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla y quien pretenda que ha sido libertado de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación. Por lo tanto, es obligación del Banco de Venezuela demostrar que la cantidad de dinero reclamada por el denunciante, no fue debitada indebidamente de su cuenta, hechos éstos que nunca fueron probados por esta sociedad mercantil’. Siendo con base en la afirmación contenida en el último párrafo transcrito, que la recurrente alega la existencia de un falso supuesto por la errónea interpretación de los aludidos artículos, por cuanto los mismos, aduce, ‘...no establecen la carga de demostrar las negaciones de hecho que realicen las partes, sino las afirmaciones de hecho que esta (sic) plasmen en sus escritos...’. Ahora bien, conforme se desprende de los documentos que cursan en el expediente administrativo así como de los distintos escritos aportados por las partes al juicio, la sociedad mercantil Banco de Venezuela, S.A. Banco Universal negó el reclamo de la denunciante por considerar que los débitos a su cuenta habían sido realizados por terceras personas que tuvieron conocimiento de la clave de acceso a los cajeros automáticos de la ciudadana Dilia Arteaga Romero y que, en consecuencia, el dinero fue debitado de manera correcta por el Banco de la cuenta de la denunciante. Tomando en consideración lo anterior, la Sala estima que la aseveración realizada por el Ministro de la Producción y el Comercio en el acto impugnado, pretendía indicar que correspondía al Banco probar el alegato que esgrimió en su defensa, de conformidad con el cual “no se debitó indebidamente” el dinero reclamado, por cuanto fue extraído del cajero por una tercera persona, es decir, que no se exigió la prueba de un hecho negativo absoluto indefinido en tiempo y espacio, sino que, por el contrario, el acto impugnado alude a la prueba del hecho que alegó el Banco como eximente de responsabilidad respecto al dinero sustraído de la cuenta de ahorros de la denunciante; por tal razón, estima la Sala que no se tergiversó el sentido de los artículos citados del Código de Procedimiento Civil y del Código Civil y que, por tanto, no existe el falso supuesto alegado por la recurrente. Así se decide...” Partes: Banco de Venezuela/Ministerio del Poder Popular para la Producción y el Comercio. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Política Administrativa. Ponente: Levis Ignacio Zerpa. Sentencia N° 00134 de fecha 31 de enero de 2007.

el caso de la relativa a la protección de los clientes, tendría como fundamento una falta a la confianza del público. Estas multas no existen en las leyes del 2001, 2008 o 2009.²⁸

Ahora bien, con la promulgación de la Ley de Instituciones del Sector Bancario (LISB) del año 2010,²⁹ se incorporaron a ésta una serie de obligaciones a las instituciones del sector, que se mantienen en la vigente ley (artículo 69) de 2014³⁰ y que procuraban robustecer la protección de los clientes, muchas de las cuales se encontraban en las normas dictadas por SUDEBAN pero se sumaron, la facultad a la SUDEBAN para revisar en “segunda instancia” las reclamaciones de los clientes que hubieren sido resueltas en primer lugar por las instituciones financieras; estableció la forma en que las instituciones debían dar respuesta a estas reclamaciones (num. 3°); obligó a la motivación de las decisiones en caso de considerar improcedente una reclamación y más importante aún, establece que el banco deberá probar que el cliente efectivamente realizó la transacción objeto del reclamo (num 4°).³¹

28 En la sentencia transcrita en el cuerpo de este trabajo (Expediente N° AP42-N-2008-000044 Banco Occidental de Descuento Banco Universal, C.A. (BOD) contra SUDEBAN, se ratifica sanción al recurrente en nulidad con fundamento en lo siguiente: “...En relación a esta denuncia, alegaron los apoderados judiciales de la parte recurrente que el acto recurrido es nulo por incurrir en falso supuesto de hecho, por cuanto su representado no ha dejado de responder oportunamente a los requerimientos y las instrucciones que en torno a la denuncia efectuada por el ciudadano Edgar Julio Hernández dictó la SUDEBAN en ejercicio de sus competencias, tal como se deduce del contenido del propio acto recurrido. Precisan que “(...) Lo que si (sic) ha dejado de acatar el BOD, pero ello no puede en modo alguno constituir violación alguna ni del artículo 251 de la LGB (sic) ni de ninguna otra norma del ordenamiento jurídico venezolano, es la ilegal instrucción contenida en el oficio No. SBIFDSBGGOGLO10633 de fecha 22 de mayo de 2006, el cual fue dictado al margen de las competencias de la SUDEBAN (...)”. “... Ahora bien, de la revisión efectuada a las actas se observa que el Banco Occidental de Descuento, Banco Universal, C.A., no dio respuesta al requerimiento formulado por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras, mediante Oficio N° SBIFDSBGGCJGLO10633 de fecha 22 de mayo de 2006, que riel a folio treinta y tres (33) del expediente administrativo, tal y como se evidencia del reconocimiento expreso realizado por la propia recurrente en sede jurisdiccional, al enunciar en su escrito recursivo que “Lo que si (sic) ha dejado de acatar el BOD, pero ello no puede en modo alguno constituir violación alguna ni del artículo 251 de la LGB (sic) ni de ninguna otra norma del ordenamiento jurídico venezolano, es la ilegal instrucción contenida en el oficio No. SBIFDSBGGOGLO10633 de fecha 22 de mayo de 2006, el cual fue dictado al margen de las competencias de la SUDEBAN” (folio 2 al 31 del expediente judicial), por lo que se verifica el incumplimiento de los deberes contenidos en el Decreto con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras, en remitir la información contenida en el artículo 251 del citado Decreto Ley...”.

29 Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.015 (E) de fecha 28 de diciembre de 2010.

30 Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.557 de fecha 8 de diciembre de 2014

31 “...6. Con relación al alegato de falso supuesto de los artículos 1.354 del Código Civil y 506 del Código de Procedimiento Civil, advierte la Sala que en el acto impugnado se indicó textualmente lo siguiente:

“Artículo 69. Atención a los reclamos y denuncias de los usuarios.

La Superintendencia de las Instituciones de Sector Bancario dictará normas prudenciales de carácter general, mediante las cuales se regularán en forma específica todos los aspectos relacionados con la presentación y resolución de los reclamos de los usuarios y usuarias por parte de las instituciones del sector bancario, en una primera instancia; así como, la atención de las denuncias por parte del ente regulador, en una segunda instancia. También regulará todos aquellos elementos necesarios para garantizar los derechos de los usuarios y usuarias del sector bancario nacional, y la remisión de la información por las instituciones bancarias a los entes correspondientes.

Las instituciones bancarias están obligadas a:

1. Crear unidades de atención al usuario para recibir, canalizar y tramitar los reclamos de los usuarios y usuarias.

te: “Por consiguiente, los hechos denunciados han sido subsumidos en lo prescrito en la referida norma, de manera que una vez cumplidos los supuestos de hecho a que se refiere la norma transcrita y de conformidad con lo establecido en el artículo 95 de la misma Ley, el INSTITUTO PARA LA DEFENSA Y EDUCACIÓN DEL CONSUMIDOR Y EL USUARIO (INDECU), procedió a aplicar la sanción prevista en dicha norma, con lo cual se demuestra que la sanción impuesta al Banco de Venezuela se debió a hechos descritos como violatorios a la Ley en referencia. Por otra parte, el Artículo 1.354 del Código Civil, dispone: ‘Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido liberto de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación’, (sic) y el artículo 506 del Código de Procedimiento Civil, dispone: ‘Las partes tienen la carga de probar sus respectivas afirmaciones de hecho. Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla y quien pretenda que ha sido liberto de ella, debe por su parte probar el pago o el hecho extintivo de la obligación. Por lo tanto, es obligación del Banco de Venezuela demostrar que la cantidad de dinero reclamada por el denunciante, no fue debitada indebidamente de su cuenta, hechos éstos que nunca fueron probados por esta sociedad mercantil’. Siendo con base en la afirmación contenida en el último párrafo transcrito, que la recurrente alega la existencia de un falso supuesto por la errónea interpretación de los aludidos artículos, por cuanto los mismos, aduce, ‘...no establecen la carga de demostrar las negaciones de hecho que realicen las partes, sino las afirmaciones de hecho que esta (sic) plasmen en sus escritos...’. Ahora bien, conforme se desprende de los documentos que cursan en el expediente administrativo así como de los distintos escritos aportados por las partes al juicio, la sociedad mercantil Banco de Venezuela, S.A. Banco Universal negó el reclamo de la denunciante por considerar que los débitos a su cuenta habían sido realizados por terceras personas que tuvieron conocimiento de la clave de acceso a los cajeros automáticos de la ciudadana Dilia Arteaga Romero y que, en consecuencia, el dinero fue debitado de manera correcta por el Banco de la cuenta de la denunciante. Tomando en consideración lo anterior, la Sala estima que la aseveración realizada por el Ministro de la Producción y el Comercio en el acto impugnado, pretendía indicar que correspondía al Banco probar el alegato que esgrimió en su defensa, de conformidad con el cual “no se debió indebidamente” el dinero reclamado, por cuanto fue extraído del cajero por una tercera persona, es decir, que no se exigió la prueba de un hecho negativo absoluto indefinido en tiempo y espacio, sino que, por el contrario, el acto impugnado alude a la prueba del hecho que alegó el Banco como eximente de responsabilidad respecto al dinero sustraído de la cuenta de ahorros de la denunciante; por tal razón, estima la Sala que no se tergiversó el sentido de los artículos citados del Código de Procedimiento Civil y del Código Civil y que, por tanto, no existe el falso supuesto alegado por la recurrente. Así se decide...” Partes: Banco de Venezuela/Ministerio del Poder Popular para la Producción y el Comercio. Tribunal Supremo de Justicia. Sala Política Administrativa. Ponente: Levis Ignacio Zerpa. Sentencia N° 00134 de fecha 31 de enero de 2007.

2. Contar con sistemas de seguridad de prevención de fraudes a los depositantes.

3. Brindar atención y oportuna respuesta a los reclamos, proporcionando procedimientos adecuados y efectivos a sus usuarios y usuarias y público en general, para que éstos puedan ejercer las reclamaciones que consideren pertinentes para la defensa de sus derechos. La reclamación interpuesta deberá resolverse en un lapso no mayor de veinte días continuos y deberán suministrar un informe a la persona que interponga el reclamo, donde se indiquen las causas que motivaron los cargos no reconocidos u omisiones presentadas, y la decisión adoptada.

Si la reclamación versare sobre el reintegro de sumas de dinero, las instituciones del sector bancario, deberán proceder a su pago inmediato una vez reconocida la procedencia del reclamo.

4. En caso de alegar improcedencia de cualquier reclamo, las instituciones del sector bancario tienen la carga de probar la referida improcedencia, debiendo en todos los casos de denuncias motivar su decisión. Las instituciones del sector bancario están obligadas a suministrar a los usuarios o usuarias toda la documentación certificada que éstos o éstas soliciten relacionadas con el reclamo.

5. Dar atención prioritaria a las personas con discapacidades físicas y visuales, de la tercera edad y mujeres embarazadas.

6. Ofrecer a los usuarios y usuarias la información de todos los servicios que tengan a la disposición del público en general a través de los mecanismos de comunicación idóneos, entre otros el Código Braille, aptos para personas con impedimentos visuales y físicos.

7. Informar y orientar adecuadamente al público en general, a través de comunicación verbal, impresa, audiovisual, virtual o a través de otros medios, sobre los servicios o procedimientos a seguir para efectuar cualquier operación o transacción, así como acerca de las diferentes especificaciones inherentes a cada producto o servicio financiero, que les permita elegir conforme a sus necesidades.

8. Implementar mecanismos o sistemas para la reducción de las demoras excesivas; para lo cual deberán contar con el personal necesario durante toda la jornada laboral, con el objetivo que los trámites a realizar se efectúen con la máxima celeridad, eficiencia y eficacia.

La Superintendencia de las Instituciones del Sector Bancario coordinará con las oficinas a nivel nacional del Instituto para la Defensa de

las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, la recepción de las denuncias que se reciban de los usuarios y usuarias del sector bancario nacional y su oportuna remisión al ente regulador.”

La disposición contenida en el numeral 4° del artículo 69 de la LISB resulta de especial importancia ya que, a pesar de la actualización de la infraestructura, cuyo precio pagan los clientes a través de las comisiones, se había considerado erradamente que la prueba debía recaer en el cliente que afirmaba haber sido la víctima, quedando desprovisto de protección, de allí que también los tribunales debieron pronunciarse contundentemente:

“(…) Se debe insistir la labor que debe cumplir la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras en el resguardo de los derechos de los consumidores bancarios, pues cuando se trate de casos como el de autos, es decir, retiros de dinero u operaciones realizadas por medio de los denominados puntos de venta, a través de las tarjetas de débito facilitadas por las entidades financieras a los usuarios, y las cuales son denunciadas como transacciones indebidas, corresponde a los bancos la carga de demostrar que las operaciones se realizaron de manera correcta por el titular de la cuenta bancaria a quien le ha sido asignada la tarjeta, a los fines de exonerarse de su responsabilidad, por ser el usuario el débil jurídico en la relación comercial y ser los bancos quienes poseen los mecanismos apropiados y la tecnología sofisticada de protección y resguardo de los depósitos colectivos. En tales casos, igualmente debe admitirse la responsabilidad del banco en las operaciones realizadas en los denominados puntos de venta, sin perjuicio que, con posterioridad, la institución financiera pueda demostrar que dicha operación se debió a la actitud dolosa o negligente de los encargados (comerciantes) de manipular dichos instrumentos, casos en los cuales podrá exigir de éstos su responsabilidad y el debido reembolso de las cantidades previamente devueltas al titular de la cuenta. (…)”³²

“(…) En criterio de esta Corte, dado que la obligación de custodia del dinero corresponde al banco en los términos expuestos, la respon-

32 Recurso de nulidad que deriva de la orden impartida por SUDEBAN al Banco Occidental de Descuento para que modificara su apreciación sobre los reclamos presentados al banco derivado de varios débitos realizados a la cuenta de ahorros de un cliente los cuales señaló no haber efectuado, reclamos éstos que no recibieron afirmativa respuesta por parte de la entidad bancaria. (Sentencia de fecha 14 de junio de 2010 expediente N° AP42-N-2008-000044)

sabilidad en casos como el presente corresponderá en principio a la entidad financiera, a menos que se pueda demostrar que el fraude no se pudo haber cometido sino debido a una conducta dolosa o negligente imputable al usuario, en cuyo caso es el banco quien tiene la carga probatoria de demostrar la responsabilidad del cliente.

“... Así, se advierte que, por ejemplo, ante la presentación de un cheque cuya firma del librador pueda haber sido falsificada o alterado alguno de los elementos de dicho instrumento sin que, ante tales circunstancias, pueda considerarse como elemento de exoneración, la simple responsabilidad del titular de la cuenta en el resguardo y protección de los talonarios o cheques, pues ello no representa una circunstancia que facilite o conlleve a que la institución financiera pueda desprenderse de ejercer sus medidas para resguardar el dinero depositado...”

“...De manera que, como se aprecia, corresponde a la institución financiera emplear de manera sistemática, efectivos y oportunos mecanismos de seguridad, con la finalidad de proteger al cliente que deposita en ella no sólo su dinero sino también su confianza, los cuales deben extremarse en casos de que se presenten en taquilla cheques por elevadas cantidades de dinero (…)”³³

Es evidente y así lo han reconocido las recientes leyes bancarias en Venezuela y fue ratificado con firmeza en la LISB de 2011 que la previsión constitucional que limita la libertad económica para ciertos tipos de actividades, dentro de las cuales se encuentra la intermediación del crédito, no se restringe, como lo han querido ver sectores de los organismos reguladores y de la banca, sólo a la solvencia patrimonial de las instituciones, por cuanto esta solvencia patrimonial tiene como fuente primordial la captación de los ahorros del público, es decir, de los clientes del sistema. Dicho de otra manera, que una institución financiera cuente con solvencia patrimonial no significa que está siendo administrada de acuerdo con el espíritu propósito y razón de la ley bancaria ya que, la solvencia patrimonial no es el único elemento que permite determinar si la actividad se ejecuta bajo principios de solidez y transparencia ya que, el fraude al cliente de la institución financiera denota una deficiente ejecución de la actividad de intermediación fi-

33 Sentencia N° 2008-1560 del 12 de agosto de 2008, caso: Banco Exterior, Banco Universal C.A. Corte Segunda en lo Contencioso Administrativo.

nanciera para la cual ha sido autorizado por el Estado y podría ser el indicio de situaciones más graves.

De allí que, la Ley no prevea sanciones específicas para casos de fraudes contra el cliente de instituciones financieras del sector bancario sino que, el ente regulador debe establecer la relación de causalidad entre el daño causado al cliente y las obligaciones legales de la institución con respecto a la ejecución de la actividad para la que fue autorizada e imponga las sanciones correspondientes. Como se ha dicho ya, esta penalidad no se corresponde con la resarcitoria que se acordaría en materia civil en virtud de que el producto de ella no iría al patrimonio del cliente.

De la misma manera, no se ha previsto expresamente en las leyes bancarias que las decisiones del la SUDEBAN en materia de protección a los clientes, tengan alguna influencia en los juicios civiles que pudieran intentarse aun cuando estando firmes tienen el valor de documentos públicos administrativos.³⁴

Competencias de la Sudeban y relativas a los contratos de adhesión

Como se refirió supra, La Ley General de Bancos y Otras Instituciones de Crédito y sus sucesoras, desde su modificación en el año 2001 hasta el presente, confirieron a SUDEBAN la facultad para recibir, tramitar y resolver los reclamos de los clientes y las normas en mate-

34 “...Esta especie de documentos –los administrativos- conforman una tercera categoría dentro del género de la prueba documental, y por tanto, no pueden asimilarse plenamente a los documentos públicos, ni a los documentos privados. La especialidad de los antecedentes administrativos radica, fundamentalmente, en que gozan de una presunción de legitimidad, autenticidad y veracidad, pero tal presunción puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario. Se distinguen así esta especie de documentos de los instrumentos públicos, que sólo pueden ser impugnados mediante la tacha de falsedad; y de los meros documentos privados, que pueden ser, incluso, desconocidos en contenido y firma por el adversario. Siendo los documentos administrativos –como los promovidos por la empresa apelante- un medio de prueba distinto de los documentos privados, resulta claro para esta Sala que no pueden aquellos quedar sometidos a la disposición consagrada en el aparte único del artículo 434 del Código de Procedimiento Civil, pues dicho precepto regula, única y exclusivamente, la oportunidad en que deben producirse los documentos privados. Observa la Sala, finalmente, que no existiendo una disposición procesal especial que regule la oportunidad en que deben producirse en juicio los documentos administrativos, razón por la cual resulta plenamente aplicable, en esta materia, el principio general consagrado en los artículos 396 y 400 del Código de Procedimiento Civil. En tal virtud, las partes que quieran servirse de un documento de esta especie pueden anunciarlo o promoverlo en el lapso de promoción y producirlos o evacuarlos en la etapa de evacuación de pruebas...”. (Sala Político Administrativa. Caso: CVG Electrificación del Caroní, sentencia No. 300 de fecha 28 de mayo 1998, Expediente No. 12.818).

ria de protección al cliente de las instituciones bancarias remitían a los preceptos contenidos en las leyes de protección al consumidor y al usuario relativos a los contratos de adhesión.

La ley que protegía a los consumidores y usuarios del año 2004,³⁵ a la cual el legislador denomina Ley de Protección al Consumidor y al Usuario, modificada en el año 2010,³⁶ pero después denominó Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (LEDEPABIS),³⁷ era la que contenía la definición del contrato de adhesión y las disposiciones a las que los bancos deberían dar cumplimiento.

Ahora bien, a raíz de la derogatoria de la LEDEPABIS mediante la promulgación de la Ley de Precios Justos en enero del año 2014,³⁸ que fue modificada de manera prácticamente inmediata mediante decreto 1.467 de fecha 18 de noviembre de 2014,³⁹ se produce un importante cambio en el régimen de protección de los clientes de las instituciones del sector bancario, en perjuicio no sólo de los clientes de esas instituciones, sino también de los consumidores y usuarios de otros proveedores de bienes y servicios ya que, este dispositivo legal (Ley de Precios Justos), concentraba su ámbito de aplicación sólo a la protección contra los abusos que se produjeran en la formación de los precios de los bienes y servicios, sin tomar en cuenta las responsabilidades de los proveedores por sus los vicios. La Ley de Precios Justos de 2014, habiendo derogado expresamente la totalidad de la LEDEPABIS, dejó sin efecto la normativa relativa a los contratos de adhesión y por lo tanto, era de imposible ejecución la disposición que con respecto a los contratos de adhesión remitía a la LEDEPABIS, contenida en el artículo 18 por remisión del artículo 14 de las Normas de Protección a los Usuarios de Servicios Financieros.⁴⁰

35 Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 37.930 de fecha 4 de mayo de 2004.

36 Publicada en Gaceta Oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela N° 39.358 de fecha 1° de febrero de 2010.

37 Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.358 de fecha 1° de febrero de 2010.

38 Publicada en gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.340 de fecha 23 de enero de 2014.

39 Publicada en gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 6.156 Extraordinario de fecha 19 de noviembre de 2014.

40 Vid. Nota 15.

Ahora bien, en el año 2015, con motivo de la ley Habilitante que autorizaba al Ejecutivo Nacional para dictar decretos con rango y fuerza de ley en las materias que le fueron delegadas, éste produjo un nuevo Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos⁴¹ que incorpora la protección general de los que califica como derechos individuales de las personas en relación con los bienes y servicios dentro de los que se encuentra: “La protección en los contratos de adhesión que sean desventajosos o que lesionen sus derechos o intereses” (art. 7 num. 10°). Del análisis del texto del dispositivo legal, de su espíritu y propósito se llega a la conclusión de que, con respecto a los servicios prestados por las instituciones bancarias a sus clientes y usuarios, la protección a la que tendrían derecho estaría restringida al “precio justo” de las tarifas, comisiones e intereses cobrados por los bancos, siempre que los mismos no cumplan con lo previsto por la LISB y la Ley del Banco Central de Venezuela y las circulares emanadas del mismo en relación con estos temas: Usura (artículo 58) Usura en operaciones de financiamiento (artículo 59) por un lado y por el otro, las que se desprenden de los artículos 47 prestación del servicio de manera, eficiente equitativa y segura a través de los medios tecnológicos adecuados (3°), protección contra la publicidad o propaganda falsa, engañosa, subliminal o métodos coercitivos que induzca (sic) al consumismo (6°), a la protección en los contratos de adhesión que sean desventajosos o lesionen sus derechos o intereses (8°). Tómese en cuenta que el numeral 9°, al igual que el numeral 12° del artículo 7, no hace referencia a las operaciones “de” crédito sino “a” crédito, por lo que, la protección que confiere el dispositivo de la recién promulgada Ley Orgánica de Precios Justos, tiene graves carencias, que quedan en evidencia al analizarla frente a la LEDEPABIS y las Normas de Protección emanadas de la SUDEBAN y además de las mencionadas se observa que, no existen en la nueva Ley, cláusulas prohibidas y mucho menos consideradas nulas, en los contratos de adhesión para los proveedores de bienes y servicios.

En cuanto a la protección que brindaba la ley bancaria, las disposiciones sobre protección a los clientes, contenidas en la LISB del 2010, se reprodujeron sin modificaciones en las siguientes leyes de los años

41 Decreto N° 2092 de fecha 8 de noviembre de 2015. Publicado en Gaceta Oficial de la república Bolivariana de Venezuela N° 6.202 de fecha 8 de noviembre de 2015.

2011 y del 2014, pero no se habían incorporado las disposiciones sobre contratos de adhesión, perdidas por la derogatoria de la LEDEPABIS.

Sin embargo en el año 2015, la SUDEBAN modificó las Normas de Protección a los Usuarios de Servicios Financieros⁴² para incorporar las disposiciones excluidas de la Ley de Precios Justos y sobre ellas versaran los comentarios que se realizarán para establecer si conceden el mismo tipo de protección.

Las nuevas Normas de Protección, vertieron las disposiciones de la derogada LEDEPABIS, en algunos casos sin tomar en cuenta la repetición o la similitud que existía con las disposiciones existentes.

En primer lugar, las Normas de protección trasladaron el concepto de contrato de adhesión que estaba contenido en la LEDEPABIS al artículo 2°, omitiendo la mención de que “la inserción de otras cláusulas en el contrato no altera la naturaleza descrita de contrato de adhesión” y el mismo permanece como se cita a continuación:

“**Artículo 2:** A los efectos de estas normas, los términos indicados en este artículo, tanto en mayúscula como en minúscula, singular o plural, masculino o femenino, se consideran como:

... “**Contrato de Adhesión:** son los contratos tipo o aquellos cuyas cláusulas han sido aprobadas por la autoridad competente en la materia o establecidas unilateralmente por la proveedora o el proveedor de bienes y servicios, sin que las personas puedan discutir o modificar substancialmente su contenido al momento de contratar.”

En virtud de lo anterior, los análisis hechos a las normas contenidas en la LEDEPABIS con respecto a los contratos de adhesión son absolutamente válidos para las Normas de Protección y el primero de los elementos a los que refieren las Normas es que las cláusulas del contrato hayan sido aprobadas por la autoridad competente. A este punto se refiere el tratadista Carlos Eduardo Acedo Sucre⁴³ en el siguiente sentido:

42 Publicada en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 40.809 de fecha 14 de diciembre del año 2015.

43 Contratos Bancarios de Adhesión. Temas Actuales de Derecho Bancario. Libro Homenaje a la Memoria del Dr. Oswaldo Padrón Amaré. Fundación Estudios de Derecho Administrativo (FUDENA). 2009. Pág. 81-142.

“...En nuestra opinión, el primer criterio definidor para los contratos de adhesión no puede ser visto de manera aislada. En la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios, el legislador refiere ambos criterios definidores a la noción de contrato tipo. En consecuencia, ciertos contratos que requieren de autorización oficial no califican, de todas maneras, como contratos de adhesión, por no ser contratos tipo. Por consiguiente opinamos que los siguientes textos contractuales no son por adhesión, porque son el resultado de un proceso de negociación, así que no se trata de textos estandarizados: (i) aquellos contratos para la constitución de hipotecas mobiliarias o prenda sin desplazamiento que sean negociados por un banco y un prestatario y que luego sean presentados por dicho banco a la Superintendencia de Bancos para su aprobación, a fin de cumplir un requisito previsto en la Ley de Hipotecas Mobiliarias y Prendas (sic) sin desplazamiento de posesión; y (ii) los contratos a los que se refiere el párrafo que sigue:..”

“Sin embargo, si el banco utiliza el mismo modelo de contrato para todas sus reestructuraciones, entonces si podemos decir que nos encontramos frente a un contrato de adhesión...”

“Atendiendo al primer criterio definidor establecido por el legislador, dos tipos de contrato bancario califican como contrato de adhesión. En efecto, su articulado ha de ser autorizado *previamente* por la autoridad correspondiente, es decir, según el caso, la Superintendencia de Bancos o la Superintendencia de Seguros. No existe un requisito general de aprobación previa de los contratos bancarios por parte de la Superintendencia de Bancos. En efecto, tal autorización a priori sólo es exigida respecto de dos clases de contratos:”

“Por un lado, requieren la aprobación previa de dicha Superintendencia los modelos de contratos de fideicomiso, mandato, comisión y otros encargos de confianza, mediante los cuales se establezca la emisión de de títulos o certificados de participación u otra figura equivalente...,” (itálicas de quien suscribe).

En tal sentido, puede decirse que indudablemente la redacción del artículo comentado, es confusa por cuanto al utilizar la frase “aquellos (contratos) cuyas cláusulas han sido aprobadas por la autoridad competente”, no deja claro si se trata sólo de la autorización a la que debe someterse el proyecto o “modelo” de contrato, caso en el cual no se ha producido la manifestación de voluntad ambas partes (que también

se referiría al “contrato tipo”), o si se trata también, de los contratos suscritos bajo la condición suspensiva de que sean aprobados por esa autoridad. Todo ello, por cuanto la disposición se refiere a “aquellos (contratos)” y en ese caso, es razonable interpretar que se trata de ambos casos.

Con respecto a lo anterior, debe tenerse en cuenta que además de los proyectos o modelos de contratos que según las leyes deben ser presentados para la aprobación previa de SUDEBAN, la práctica bancaria se ha valido de la autoridad reguladora para que, en su carácter de vigilante de la actividad, apruebe la suscripción de proyectos de contratos o de contratos discutidos o suscritos previamente por las partes. En esta línea, desde las condiciones generales que rigen la apertura de cuentas y la apertura de crédito de las instituciones financieras hasta las más complejas, responden a cláusulas pre elaboradas por las instituciones que son autorizadas por la SUDEBAN o que surgen de directrices del ente, aún en el caso de convenciones cuya negociación es necesaria. En ambos casos, se requiere la verificación sobre el cumplimiento con lo dispuesto en LISB y en las normas dictadas por SUDEBAN para la protección del sistema.

El segundo de los elementos propios de este tipo de contratos, como se desprende de la disposición transcrita, es que el hecho de que la constitución, reglamentación, transmisión modificación o extinción del vínculo jurídico que surge del acuerdo, ha sido impuesto por una sola de las partes y la otra, solo las acepta por cuanto su poder de negociación en el acuerdo se encuentra disminuido o anulado.

De la misma manera, la LEDEPABIS (2010), no sólo se circunscribía a establecer que los contratos realizados por las instituciones financieras eran contratos de adhesión sino que, imponía a las instituciones financieras la obligación de adaptarse a los demás artículos relativos a este tipo de contratos a saber: claridad (Artículo 71); prohibición de la modificación en las condiciones (artículo 72); el derecho a retractarse (artículo 73) y más importante aún sancionaba con *nullidad* ciertos supuestos en los contratos de adhesión que consideraba contraria a los intereses de consumidores y usuarios (artículo 74), lo que ahora fue trasladado a las Normas de Protección emitidas por SUDEBAN y sobre lo cual se harán algunos comentarios *infra*.

En el caso concreto, SUDEBAN trasladó la disposición que estaba contenida en el artículo 71 de la LEDEPABIS al artículo 23 de las Normas de Protección relativas a la claridad en la redacción de los documentos incluyendo la obligación de interpretar las cláusulas del contrato del modo más favorable a los clientes.

Con respecto a esta última mención, nos remitimos a los comentarios realizados para el caso de la misma mención en la Ley de Tarjetas de Crédito.

De la misma forma, se copió textualmente el artículo 72 de la derogada LEDEPABIS (eliminando lo no aplicable a las instituciones bancarias), para incluir la prohibición de modificación unilateral de las condiciones de tarifas, comisiones, tasas, calidad de servicio tipificadas en un contrato de adhesión celebrado entre las partes en el artículo 24, sin tener en cuenta que, ya el artículo 20 literal “a” prohibía la modificación unilateral del “contenido de los contratos suscritos”, (cuyos anexos u otros contratos a los que se remiten son también contratos de adhesión o se consideran formando parte integrante del contrato de adhesión suscrito por el cliente, vrg: Las condiciones generales de contratación), en los cuales se incluyen las tarifas, “tasas” y comisiones. De la misma manera, no se tomó en cuenta que la misma prohibición de modificación unilateral de las condiciones del contrato, pero esta vez denominada “variación” se considera *nula* de conformidad con el literal “e” del artículo 25.

No parece justificarse la repetición de las disposiciones, especialmente si lo que se pretendía era considerar nula la variación de las cláusulas contractuales. Todo ello por cuanto además, las prohibiciones contenidas en el artículo 20 no tienen sanción alguna.

Por otro lado, el artículo 25 de las Normas de Protección, reproduce el texto íntegro del derogado artículo 74 de la LEDEPABIS cuyo encabezado establece textualmente lo siguiente:

“Artículo 25.- Se considerarán nulas las cláusulas o estipulaciones establecidas en el contrato que...”

En el citado artículo se introdujo, sin tomar en cuenta que en primer lugar, que las causales de nulidad de las cláusulas de los contratos de adhesión estaban establecidas por vía legal y en virtud de esto, constituían excepciones a las reglas establecidas por el Código Civil en materia de nulidad del contrato y en segundo lugar, en el caso de que se admita la posición a la que se ha referido el Tribunal Supremo de Justicia en cuanto a las normas denominadas cuasi legales,⁴⁴ la LISB no autoriza expresamente a la SUDEBAN para dictar normas en las cuales pueda sancionarse con nulidad las convenciones entre particulares distintas a las establecidas en el Código Civil o en leyes especiales, lo que constituiría a nuestro juicio una violación a lo previsto en artículo 49 numeral 6° de la Constitución.

En virtud de lo anterior, sólo se realizarán algunos comentarios relativos al artículo 25 con ocasión de las disposiciones del artículo 20 de las Normas de Protección.

44 “Por ello, la reserva de ley implica una intensidad normativa mínima sobre la materia que es indispensable para el propio legislador, pero al mismo tiempo permite que se recurra a normas de rango inferior para colaborar en la producción normativa más allá de ese contenido obligado. El significado esencial de la reserva legal es, entonces, obligar al legislador a disciplinar las concretas materias que la Constitución le ha reservado. Sin embargo, dicha reserva no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas sublegales, siempre que tal cometido no baga posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, por lo que no son admisibles las llamadas “deslegalizaciones” que se traducen en cláusulas generales que dejan en manos de otros órganos del Poder Público, sin directrices ni objetivos, la responsabilidad de regular materias reservadas a la ley...”
... “Esta limitación instrumental de agotar en la ley la regulación de la materia reservada, fue reconocida por el legislador en la Ley de Mercado de Capitales al habilitar a la Comisión Nacional de Valores para dictar normas sublegales a fin de regular importantes aspectos del mercado de capitales, tales como: funcionamiento de las sociedades calificadoras de riesgo (artículo 9.7); operaciones en el territorio nacional de las sociedades domiciliadas en el exterior que realicen actividades de intermediación con valores objeto de oferta pública o asesoría de inversión (artículo 9.8); contenido y forma de los estados financieros que deben presentar las sociedades que pretendan hacer oferta pública de valores (artículo 9.9); forma en que deberán llevarse los libros obligatorios establecidos en el artículo 32 del Código de Comercio (artículo 9.11); la oferta pública de adquisición de valores y los procesos de toma de control (artículo 9.24); los conflictos de intereses que surjan con ocasión de los procesos regidos por la Ley de Mercado de Capitales (artículo 9.25); las condiciones operativas que deben cumplir los agentes de traspaso (artículo 9.30); la oferta pública de las acciones en tesorería y participaciones recíprocas de las empresas inscritas en el Registro Nacional de Valores (artículo 9.31); la desmaterialización de los valores (artículo 24); las ofertas de obligaciones convertibles en otros valores (artículo 37 infine); la emisión de papeles comerciales por medio de ofertas públicas (artículo 50); la oferta pública de los productos derivados y de los títulos o valores representativos de derechos de participación (artículo 52); la adquisición de acciones emitidas por sociedades cuyos valores se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Valores, por parte de sociedades filiales o relacionadas con la misma (artículo 55); entre otras...” (Alfredo Travieso Passios contra la Comisión Nacional de Valores. Nulidad por inconstitucionalidad. Sala Constitucional. Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 2164. Expediente N° 01-1829. Sentencia de fecha 14 de septiembre de 2004).

Ahora bien, en las recién modificadas Normas Relativas a la Protección de los Usuarios y Usuarías de los Servicios Financieros de diciembre de 2015, se reiteran algunas obligaciones de las instituciones financieras en las relaciones contractuales con sus clientes que se encontraban en el artículo 15 de las derogadas Normas de Protección. Así, el artículo 20 expresa lo siguiente:

“...Artículo 20° Las Instituciones en las relaciones contractuales con sus clientes, deberán cumplir con los parámetros dispuestos en la legislación vigente. En este sentido, no incluirán en los contratos cláusulas que puedan vulnerar los derechos de éstos. A los efectos de estas normas, se consideran, sin menoscabo de lo que prevea el marco jurídico vigente, como cláusulas excesivas y en consecuencia, no deberán estar contempladas en los contratos, las siguientes disposiciones: a. Las que facultan a las Instituciones a modificar unilateralmente el contenido de los contratos suscritos, sin la previa notificación de las partes interesadas.

b. Las que consagren el pago o aumento del precio de comisiones por prestaciones no realizadas; o aquellas que estipulen que puedan cargarse al cliente comisiones o gastos por servicios que no hayan sido solicitados o aceptados expresamente por éste.

c. En los contratos a tiempo determinado, aquellas cláusulas que reserven a las Instituciones, la facultad de resolver unilateral y anticipadamente el contrato, sin la ocurrencia de una causa válida prevista contractualmente.

d. Las que excluyan total o sustancialmente la responsabilidad de las Instituciones, por los daños o perjuicios causados a sus clientes derivados de una acción u omisión que les sea imputable....”

e. Las que limitan la operatividad del producto o servicio.

f. Las que impongan un domicilio distinto al cliente.

Ahora bien, el texto del artículo 20 de las normas, prohíbe la inclusión en los contratos de “cláusulas que puedan vulnerar los derechos de éstos” (los clientes) y con motivo del nuevo Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Precios Justos ya mencionado, en cuyo artículo 47 num 8°, se incluyó una sanción de entre quinientas (500) y treinta mil (30.000) Unidades Tributarias, por la vulneración a los que

la ley denomina “Derechos Individuales” en la cual se contempla “a la protección en los contratos de adhesión que sean desventajosos o lesionen sus derechos o intereses” supuesto éste que deberá ser interpretado por los órganos jurisdiccionales. El artículo reza textualmente lo siguiente:

“(...) Artículo 47. Serán sancionados con multa de entre quinientas (500) hasta treinta mil (30.000) Unidades Tributarias quienes violen, menoscaben, desconozcan o impidan a las personas el ejercicio de alguno de los siguientes derechos: ...

... “8. A la protección en los contratos de adhesión que sean desventajosos o lesionen sus derechos o intereses” ...

El supuesto del artículo 20 de las Normas de Protección y si la SUNDDE pretendiera la imposición de multas por contratos de adhesión suscritos entre los bancos y sus clientes, implica el conocimiento a fondo tanto del espíritu, propósito y razón de la intervención del Estado en la actividad bancaria que, es fuente de las leyes y normas dictadas en la materia, pero también debe tener en cuenta que, el contrato bancario resulta, en todo lo no especialmente regulado, de la voluntad de las partes, de tal manera que, la apreciación sobre la vulneración de los derechos de los clientes tendrá su límite en la legislación de protección.

De la misma manera, el texto del señalado artículo 20 establece que, “a los efectos de estas normas, se consideran, sin menoscabo de lo que prevea el marco jurídico vigente, como cláusulas excesivas y en consecuencia, no deberán estar contempladas en los contratos las siguientes disposiciones:...” y de seguidas procede a enumerarlas. Sin pasar aun al contenido de estas cláusulas, es necesario señalar que, la redacción de esta norma es fundamentalmente distinta a la que estaba prevista en la LEDEPABIS, ya que el artículo 74 de esta última, consideraba “nulas de pleno derecho” las disposiciones que contrariaran la enumeración que ella hacía independientemente cómo se plasmaran en el texto del contrato.

El artículo 20 de las Normas, no considera nulas, sino que prohíbe la inclusión de las cláusulas que enumera, es decir, que de ser incluidas

se impondrían de las sanciones que pudieran existir por el hecho de la incorporación, las cuales, salvo la genérica por el incumplimiento de la normativa prudencial, no están contempladas en la LISB.

Ahora bien, el literal “a” del artículo 20 de las Normas, señala como cláusulas cuya inclusión debe ser omitida en los contratos, aquellas que faculden a “las instituciones a modificar unilateralmente el contenido de los contratos suscritos, sin la previa notificación de las partes interesadas”. Esta disposición sustituiría a la prevista en el numeral 5 del artículo 74 de la LEDEPABIS, que prohibía la modificación unilateral de precios y otras condiciones de contratación, pero omitiendo en este caso, lo relativo a los aumentos de precio por cuanto se incluye en el literal “b”. De la misma manera, la disposición cambia en cuanto permite esta modificación unilateral cuando la institución haya notificado previamente a las partes interesadas. Sin embargo, el literal “b” del artículo 25, prohíbe la modificación unilateral de las condiciones de los contratos, por lo que pareciera que aun realizándose la notificación se aplicaría la consecuencia a la que se refiere el artículo 25 (con las reservas expuestas) ya que, éste artículo no realiza discriminación entre los cambios notificados y los que no lo son.

En este sentido, el tratadista Carlos Eduardo Acedo Sucre, manifestaba su opinión acerca de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario:

“... De hecho no estimamos que sea abusiva, en lo más mínimo, una cláusula mediante la cual se establezca un mecanismo para que el proponente haga conocer, de manera efectiva, a los adherentes, las modificaciones contractuales que desea establecer, dándoles un plazo suficiente para aceptarlas o rechazarlas; teniendo cada adherente el derecho, durante dicho lapso, a escoger si desea continuar con el contrato en los nuevos términos propuestos o terminarlos, sin ninguna penalidad. En esta hipótesis, tampoco creemos que constituya abuso establecer contractualmente mecanismos de aceptación tácita o silencio positivo, siempre que realmente se dé a los adherentes la oportunidad de conocer y manifestar su voluntad respecto de los cambios sugeridos. Una cláusula como ésta impediría que algún adherente exigiera que el contrato, respecto de él permaneciera en vigor, sin alteraciones; exigencia que, de permitirse, generaría inefi-

ciencia en el desempeño del proponente, pues ello supondría tener vigentes, al mismo tiempo, varios contratos de adhesión, con diferentes fecha y cláusulas, para un mismo asunto, lo que podría obrar en detrimento de la generalidad de sus clientes...”⁴⁵

Por su parte, el literal “b” del artículo 20 de las Normas adapta el supuesto que se encontraba en el numeral 5 del artículo 74 de la LEDEPABIS con respecto al aumento *unilateral* de precios. Sin embargo no es sutil el cambio, puesto que en el caso de la ley derogada se consideraba nula la variación unilateral de los precios y en esta, se prohíbe la inclusión de cláusulas que “consagren el pago o aumento de precios por prestaciones no realizadas”, es decir, que la institución no tiene una prohibición absoluta de solicitar el pago o aumentar el precio de las prestaciones que ofrece unilateralmente, siempre que se hubiere informado con anticipación a las partes interesadas y que se trate de prestaciones realizadas. Nuevamente se cierne sobre esta disposición la sombra del artículo 25, cuyo literal “e” que sanciona con nulidad las variaciones unilaterales de las condiciones de los contratos de adhesión y como ya se ha dicho, esta disposición no discrimina sobre los términos en que las variaciones pueden ser realizadas por lo cual, tampoco podría ser aplicado el artículo 24 se hayan o no realizado las prestaciones o que esas modificaciones sean notificadas.

Con respecto al literal “c” referente a la posibilidad, en los contratos a tiempo determinado, de que la institución pudiera resolver unilateralmente el contrato, sin la ocurrencia de una causal válida prevista contractualmente, el tantas veces mencionado artículo 74 numeral 6, no hacía excepciones con respecto al término del contrato para impedir la resolución unilateral, pero para el caso de los contratos a tiempo determinado, si lo hacía el artículo 72 de la LEDEPABIS, que daba al cliente la posibilidad de continuar o rescindir aquellos contratos en los cuales se hubiera notificado de cambios que el cliente no hubiere aceptado. En el caso de las Normas no aplicaría tal supuesto. Nuevamente, el literal “f” del artículo 25 hace imposible la rescisión unilateral del contrato independientemente de la circunstancia que medie para ello, lo que significaría que la declaratoria de existencia de una causal que lo justifique, deberá ser determinada por los órganos jurisdiccionales, mediante la acción por resolución de contrato.

45 Vid. Nota 39. Pág. 121.

El caso del literal “d” de la norma supra mencionada se prohíbe la inclusión de cláusulas que exoneren total o sustancialmente a las instituciones de la responsabilidad por los daños y perjuicios que se hayan causado al cliente, es decir, que en el caso de las normas sería discutible que la institución pudiera incluir cláusulas que sin exonerarle de responsabilidad, la atenuaran o limitaran a ciertos casos. Sin embargo, el artículo 25 impide la exoneración de responsabilidad por vicios de cualquier naturaleza en el servicio prestado y extiende el ámbito de protección a fallas en el servicio aun cuando las mismas no hayan causado perjuicio alguno al cliente y si bien no creemos que en la práctica se presenten denuncias por tales supuestos, constituyen un arma para sanciones que van más allá de lo razonable.

Deberá analizarse si, en el caso de obligaciones condicionales, la Institución ha sometido esta atenuación o limitación de responsabilidad o la resolución del contrato a una condición, contraria a la ley o a las buenas costumbres o que hace depender la obligación de la sola voluntad de la Institución, caso en el cual serán aplicables las disposiciones de los artículos 1200 y 1202 del Código Civil⁴⁶, ya que como se dijo, la inclusión de este tipo de cláusulas no acarrea su nulidad de “pleno derecho” como se establecía en la LEDEPABIS.⁴⁷

46 Código Civil. Artículo 1.200. —La condición imposible o contraria a la ley o a las buenas costumbres, hace nula la obligación que depende de ella si es suspensiva; y se reputa no escrita si es resolutoria. En todo caso, la condición resolutoria contraria a la Ley o a las buenas costumbres, hace nula la obligación de la cual ha sido causa determinante. Artículo 1.202. —La obligación contraída bajo una condición que la hace depender de la sola voluntad de aquél que se ha obligado, es nula.

47 Es el criterio de quien suscribe el presente trabajo que, no era posible sostener que la LEDEPABIS permitía al ente regulador anular las cláusulas consideradas abusivas a las que se refería el artículo 74 del dispositivo, por cuanto el texto del artículo, ni la ley otorgaban al ente cualidades cuasi jurisdiccionales que permitieran declarar esta nulidad, lo que requería que la nulidad estuviera declarada por un tribunal para que así, el regulador pudiera imponer las sanciones por el incumplimiento de la institución, visto que la ley expresamente establece: “Se consideran nulas de pleno derecho...”

Al respecto la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado estableciendo: “...En cuanto a las características de la nulidad absoluta del contrato, la Sala de Casación Civil ha señalado en sentencia de fecha 15 de noviembre de 2004, en el juicio seguido por los ciudadanos Flor de la Chiquinquirá Caldera de Ramírez y María Alejandra Rivas-Vásquez Caldera contra Luis Fernando Bohórquez Montoya, sentencia N° RC-01342, exp. N° 2003-000550, lo siguiente:

“...Es principio general y universal del derecho contractual la autonomía de la voluntad de las partes, entendiéndose como tal que éstas son libres para crear, modificar, reglamentar o extinguir sus relaciones jurídicas de carácter contractual. (López Herrera, Francisco: “La nulidad de los contratos en la Legislación civil de Venezuela”, Caracas 1952, p. 13). Este principio, si bien no está consagrado explícitamente en nuestro Código Civil, surge de dos disposiciones legales a saber: la primera, del artículo 1.159 del Código Civil que establece “los contratos tienen fuerza de ley entre las partes...”; la segunda, del artículo 1.262 eiusdem que dispone que las obligaciones deben cumplirse exactamente como han

De la misma manera, hay que tener en cuenta que, aun derogada la LEDEPABIS, no quedaron sin efecto las reglas según las cuales, el dolo y la culpa del cliente deben ser probadas por la institución por lo cual, vienen al caso las decisiones que en este sentido han emitido los tribunales⁴⁸ que además son ratificadas por el literal “c” del nuevo artículo 25 de las Normas de Protección.

sido contraídas; por tanto, de conformidad con las referidas disposiciones la ley permite la libertad contractual. No obstante, esa libertad contractual no es ilimitada y, en consecuencia, las partes o un tercero pueden solicitar ante el órgano jurisdiccional su nulidad si contraviene las leyes de la República, el orden público o las buenas costumbres, y es la intensidad de la sanción de nulidad junto con la intención de la norma sustantiva imperativa o prohibitiva violada la que distingue entre la nulidad absoluta y la nulidad relativa del contrato, pues mientras unas están dirigidas a la protección del orden público o a la salvaguarda de las buenas costumbres, otras están destinadas a amparar a uno de los contratantes o un particular que por hallarse en situación especial, la ley mira con particular simpatía. (Ob. cit. p. 18). De esta manera, al ser violada una norma del primer tipo, todos los interesados en el contrato, además de las partes contratantes, pueden prevalerse de ella y solicitar del juez la declaración de nulidad absoluta correspondiente; en cambio, si se viola en un contrato una norma destinada a proteger exclusivamente a un particular por no encontrarse en juego intereses superiores, sólo el interesado tiene la titularidad de la acción de nulidad (relativa) y está única y exclusivamente en sus manos determinar si el contrato ha de ser anulado por el tribunal o si ha de continuar existiendo en el mundo del derecho. Por consiguiente, la nulidad absoluta es la “...sanción aplicable a la inobservancia de alguna norma imperativa o prohibitiva de la Ley, por parte de un contrato, cuando tal norma está destinada a proteger los intereses del orden público o las buenas costumbres y a menos que la misma Ley indique que es otra la sanción aplicable o que ello surja de la finalidad que persigue...”. (Ob. cit. p. 93). Sus características son: 1) Tiende a proteger un interés público; 2) Cualquier persona interesada puede intentar la acción para que un contrato se declare afectado de nulidad absoluta; 3) Puede ser alegada en cualquier estado y grado del juicio; 4) No es susceptible de ser confirmado por las partes; y, 5) La acción de nulidad absoluta no prescribe nunca. (Maduro Luyando, Eloy: Curso de Obligaciones. Derecho Civil III. Fondo Editorial Luis Sanojo, Caracas 1967, p. 596). Por su parte, la nulidad relativa es “...la sanción legal a la inobservancia de alguna norma imperativa o prohibitiva de la ley, por parte de los contratantes, cuando esa norma está destinada a proteger los intereses de uno de ellos, a quien la Ley ve con especial simpatía, dada la particular circunstancia que se encontraba al contratar...”. (Ob. cit. p. 146). Sus características son: 1) No afecta el contrato desde su inicio y éste existe desde su celebración; por tanto, produce sus efectos hasta tanto no sea declarado nulo por la autoridad judicial; 2) La acción para obtener la declaración de nulidad sólo puede ser ejercida por la persona en cuyo favor o protección se establece la nulidad; 3) La acción es prescriptible; y, 4) Este tipo de nulidad es subsanable. (Ob. cit. p. 598). (Resaltado de la Sala). Como puede observarse, la nulidad absoluta opera de pleno derecho, y el Juez puede constatar, incluso de oficio, su ineficacia. La acción de nulidad absoluta puede ser incluso intentada por los terceros que tengan un interés en ello. La propia recurrida reconoció que el contrato no existía, pues, no hubo consentimiento al haber fallecido la persona tres años antes de la protocolización de la venta. Siendo inexistente tal venta, no podía declarar sin lugar la demanda de nulidad, bajo la exigencia de que “...no se puede anular lo que no existe jurídicamente...”, pues con un sofisma semejante dejó incólume el contrato. Precisamente, al percatarse de la inexistencia del contrato ha debido declararla de inmediato, pues el orden público se lo exigía. Al no hacerlo, ciertamente quebrantó por errónea interpretación el artículo 1.141 del Código Civil relativo a las condiciones requeridas para la existencia del contrato, entre ellas, el consentimiento de las partes.” Sala De Casación Civil. Ponente: Carlos Oberto Vélez. Fecha 10 de diciembre del año 2009. Sentencia N° 00737. Esperanza Liendo de Álvarez y Otros contra Juzgado De Primera Instancia En Lo Civil, Mercantil y Del Tránsito De La Circunscripción Judicial Del Estado Lara.

48 Vid. Nota 33.

El caso del literal “f” del tantas veces repetido artículo 20, incluido en la última modificación de las Normas de Protección, prohíbe las cláusulas que “impongan un domicilio distinto al cliente” lo cual dista de la prohibición prevista en la derogada LEDEPABIS y que la nueva tampoco les impone, como es que las instituciones “establezcan como domicilio principal para la resolución de las 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.” Sin embargo, si es incluida en el literal “h” del artículo 25.

Finalmente, se excluyen del artículo 20 de las Normas, las limitaciones a cláusulas que impliquen la renuncia a los derechos que la LEDEPABIS reconocía a los consumidores y usuarios o limitaren su ejercicio (art.74, num 2°); impongan la utilización obligatoria del arbitraje; pero se incluyen en el tantas veces mencionado artículo 25, esta vez en el literal “b”.

Con respecto a “la fijación del 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... y demás leyes dictadas en reguardo del bien público o el interés social” al que se refería el numeral 7 del artículo 74 de la LEDEPABIS, no fue incluida la mención en la nueva modificación, no obstante es importante señalar de modo únicamente referencial que, la Ley de Régimen Cambiario y sus Ilícitos, no prohíbe la suscripción de contratos que tengan una cláusula de pago exclusivo en moneda extranjera, siempre y cuando esta moneda haya sido adquirida dentro de los mecanismos dispuestos por el Estado para este fin.

Caso de la Ley de tarjetas de crédito, débito, prepagadas y demás tarjetas de financiamiento o pago electrónico (Letdc).⁴⁹

La LETDC establece un régimen especial de protección a los clientes o tarjetahabientes (art. 2) a la que estaba prevista en LEDEPABIS,

⁴⁹ Publicadas en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.021 de fecha 22 de septiembre de 2008.

con la diferencia de que las disposiciones de la primera norma siguen en plena vigencia y a esta ley vigente son aplicables de manera supletoria las Normas de Protección emanadas de la SUDEBAN.

La LETDC se concentra específicamente en algunos de los problemas que atañen a la relación entre las instituciones del sector bancario o emisores (art.2) y los clientes en cuanto al uso de esos medios de pago. Es importante señalar que, las disposiciones de las Normas de Protección dictadas por SUDEBAN tienen que ser tomadas en cuenta de manera supletoria en lo que se refiere a los contratos entre los emisores y los tarjetahabientes.

Este dispositivo no se refiere expresamente a contrato de adhesión, sino a contrato de afiliación el cual define como:

“Artículo 2. Definiciones.

A los efectos de esta Ley se entenderá por:...

Contrato de afiliación de tarjetas de crédito, débito, prepagadas y demás tarjetas de financiamiento o pago electrónico: *contrato tipo elaborado por los bancos e instituciones financieras, autorizado por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SUDEBAN), mediante el cual se regulan las condiciones generales de la utilización de las provisiones de fondos por parte del o la tarjetahabiente, además de los créditos en moneda nacional, también los créditos que se originen por consumo en el exterior en moneda extranjera y que luego son transformados en moneda nacional, para ser utilizados a través de la tarjeta de crédito, por parte del o la tarjetahabiente...* (Itálicas de quien suscribe).

Lo anterior quizá se deba a que, la LETDC remite a la redacción de los contratos de la manera en que lo estipulaba la LEDEPABIS ahora derogada, bajo los principios de principios que han sido enumerados tanto por la doctrina como por los tribunales.

En primer lugar, el artículo 4 de la LETDC establece que las cláusulas de los contratos de afiliación sobre los medios de financiamiento y pago electrónico deben ser elaboradas “...apegadas a la legalidad y a la justicia, del modo más favorable al o la tarjetahabiente, deberán

cumplir con los parámetros establecidos en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios y ser aprobadas por la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SUDEBAN).⁵⁰

Surge de ese artículo, la misma imposibilidad que en el de las Normas de Protección a los Usuarios del Sistema Financiero dictadas por la SUDEBAN, cuando se refiere a que las cláusulas contractuales “deberán cumplir con los parámetros establecidos en el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios” visto que como ya se dijo la LEDEPABIS fue derogada expresa y totalmente por la Ley de Precios Justos.

Del artículo transcrito vale la pena comentar lo referente a la obligación de las instituciones financieras del sector bancario, en el sentido de redactar cláusulas “del modo más favorable al o la tarjetahabiente”, que expresada de esa manera pudiera acoger interpretaciones que llevarían al absurdo por cuanto, la autoridad supervisora bancaria se vería en la necesidad de negar la “autorización” de los contratos con condiciones desfavorables para los tarjetahabientes, lo cual comportaría un margen de subjetividad importante. Ejemplo de esto podrían ser aquellas cláusulas en las que no se eximiera o se les disminuyera a los clientes, la responsabilidad por los daños y perjuicios causados por la mora en el incumplimiento de los pagos o por el dolo o la culpa en el extravío de un medio de financiamiento o de pago⁵¹, lo que crearía una especie de “contrato de adhesión inverso”, es decir, uno cuya redacción corresponde a la institución pero en cuyo poder esta disminuida por cuanto, las cláusulas son impuestas por el cliente, en este caso representado por la autoridad bancaria.

Como es evidente de la redacción de los contratos que están al alcance de los clientes de los bancos y han sido autorizados por SUDEBAN, esta disposición se ha convertido en letra muerta, lo que no obsta para que en un ejercicio de “aplicación estricta” pudiera ser implemen-

⁵⁰ Artículo 4 LETDC.

⁵¹ Si bien es cierto que, el artículo 26 num. 2° de la LETDC establece que es obligación del tarjetahabiente el pago puntual de la tarjeta de crédito, nada impide que sea contractualmente establecida una exclusión o atenuante de la responsabilidad por daños en el caso en que ello no suceda.

tada, ya que si bien muchos de los escenarios de la relación pudieran estar previstos en la ley, otros quedan al derecho común. También representaría un riesgo en materia de demandas civiles, por cuanto las cláusulas que contradigan lo dispuesto en la LETDC, ya que las disposiciones de esta ley son materia de orden público según el artículo 7.⁵²

“Artículo 7. **Del orden público.** La materia regulada en la presente Leyes de orden público e interés social, por lo tanto los derechos aquí establecidos no pueden ser objeto de renunciaciones por convenios particulares.”

Entre las prohibiciones que se encuentran en la LETDC se encuentran la prohibición de la suma de los intereses causados al capital adeudado para el cobro de intereses sobre intereses (art. 5); recaudar cargos de cobranza no causados o de mantenimiento o renovación de tarjeta (art.6); sustraerse de la obligación de enviar el estado de cuenta al cliente al menos por un medio electrónico, dentro de los cinco días hábiles a la fecha de corte (art.10); la cobranza en tiempos distintos a los legalmente establecidos (art.56); realizar cobranzas a través de terceros o anunciar la existencia de esa deuda (art.57); se impide la cobranza a través de prácticas que la ley considera abusivas (art. 58) .

La LETDC permite al emisor realizar modificaciones al contrato con el tarjetahabiente. De la misma manera que en la LEDEPABIS, permite al tarjetahabiente decidir si está conforme o no con la modificación pero en este caso con una notable modificación por cuanto establece que de no estar el tarjetahabiente conforme “el emisor dará la opción al o la tarjetahabiente de renovar el contrato bajo las condiciones vigentes, antes de la variación introducida” (art. 13). Esta es una norma que impone unas cargas de suma gravedad a la institución financiera, especialmente porque al ser una norma de orden público cuya cumplimiento no puede ser renunciados por las partes, mantendría las condiciones primigenias del contrato, aun cuando ellas no sean beneficiosas para alguna o todas las partes.

Tampoco podrá la institución financiera incluir cláusulas en las que impida al tarjetahabiente revocar los cargos automáticos que se

⁵² Artículo 7 LETDC.

hagan a las tarjetas que lo permitan (art.17). Esta misma disposición, incluye la prohibición contenida en el literal “b” del artículo 15 de las Normas de Protección, relativas al cobro de servicios que el cliente no hubiere solicitado.

Sin embargo y a diferencia de la protección general de los clientes del sistema financiero, la única autoridad a efectos de la implementación de la ley es la SUDEBAN según lo establecido en el artículo 47 aun cuando, el numeral 3° del artículo 44 establece que el Consejo Nacional de Usuarios y Usuarias de Tarjetas de Crédito, Débito, Prepagadas y demás Tarjetas de Financiamiento o Pago Electrónico podrá “dirigir quejas y reclamos por desacatos de los objetivos generales de esta Ley, o de cualquier instrumento legal al Instituto para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (INDEPABIS), al Banco Central de Venezuela, la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SUDEBAN) y a los emisores de tarjetas...”

“Artículo 47.- Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SUDEBAN).

Le corresponderá a la Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras (SUDEBAN) velar por el cumplimiento de esta Ley, pudiendo aplicar los correctivos que fueren necesarios para su correcta observancia de conformidad con esta Ley, la ley que la rige y la normativa prudencial que dicte al efecto.”

Es importante señalar finalmente que, la LETDC como se señaló en su oportunidad en el caso de la LISB, procura la protección del tarjetahabiente pero no sustituye a la SUDEBAN, en los órganos del poder judicial, es decir, la autoridad reguladora puede imponer el pago de multas pero en caso alguno ordenar el pago de daños y perjuicios por parte de la institución del sector bancario. En el caso de la LETDC, se encuentra previsto expresamente en el artículo 33.

“Artículo 33

Reparación del daño. Acciones civiles

El o la tarjetahabiente víctima o afectado o afectada por cualquier delito previsto en esta Ley podrá ejercer las acciones civiles correspondientes para exigir la reparación de los daños y perjuicios causados por el proveedor o prestador del servicio penalmente responsable.”

Conclusiones:

El estado ha variado la perspectiva con la que legislaba para proteger el sistema financiero bancario según la cual, la protección de los clientes del sistema bancario viene dado únicamente por la solidez de las instituciones desde el punto de vista económico e introdujo a partir de la reforma de la ley bancaria del año 2001 expresamente la protección de los clientes bancarios.

En esta línea, el Estado reconoció la actividad bancaria como servicio público y asimiló a los clientes de instituciones financieras a la categoría de usuarios, concepto omnicomprendivo que abarca tanto clientes, como a los usuarios de servicios prestados por el banco en sentido estricto.

Las leyes dirigidas a la protección del consumidor, contemplaron dentro de la protección a los consumidores, la de los clientes y usuarios específicamente de las instituciones bancarias. No obstante, en 2014 con la promulgación de la Ley de Precios Justos que expresamente derogó completamente la Ley para la Defensa de las Personas en el Acceso a los Bienes y Servicios (LEDEPABIS) se produce un franco retroceso en la protección a los consumidores en general pero especialmente en la protección a los clientes del sistema bancario aun cuando, en la última modificación de la Ley de Precios Justos, ahora con carácter orgánico, trata de emular la protección de la LEDEPABIS.

Paralelamente y como resultado de la disposición legal que la autoriza a ello, la SUDEBAN había emitido Normas de Protección de los clientes de las instituciones bancarias, siendo la última de ellas la dictada a finales del año 2015, que pretende recoger la protección que habían perdido los clientes por efectos de la derogatoria de la LEDEPABIS y que reproduce casi sin cambios las disposiciones de la ley derogada.

Como consecuencia del análisis precedentemente expuesto, se puede esperar que la legislación y la normativa en materia de protección de los clientes y usuarios del sistema bancario siga siendo modificada incluso para incorporar la protección de los clientes de los intermediarios del mercado de capitales.

© 2017 by FUNDACION ESTUDIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO (FUNEDA)

© 2017 by Víctor Guidón G.

Portada: María de Guada

Conversión ebook: Oralia Hernández

ISBN: 978-980-410-050-5

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

Diríjase a FUNEDA (www.funeda.net) si necesita reproducir, fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Caracas, 2017