

Ciudadano

**Presidente y demás Magistrados de la Sala Constitucional
del Tribunal Supremo de Justicia.**

SU DESPACHO.-

Nosotros, **BRAULIO JATAR ALONSO, ALEXANDER DIAZ G. y MOISÉS ANDRADE**, todos venezolanos , mayores de edad y titulares de las Cédulas de Identidad Nos., 5.422.790, 9.994.323, y 5.757.060 respectivamente e inscritos en el Instituto de Previsión Social del Abogado bajo los Nos., 18.342, 50.373 y 33.680, actuando en nombre y representación de los derechos e interese colectivos y difusos de los DEUDORES HIPOTECARIOS PRESENTE y FUTUROS de créditos distintos a los indexados otorgados por los bancos y otros institutos financieros a los fines de adquirir y mejorar vivienda en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 82 de la Constitución Nacional y que se encuentran incluidos dentro de la Resolución del Banco Central de Venezuela (BCV) N 02-03-01 publicada en Gaceta Oficial No 5.579 de fecha 22 de Marzo de 2.002, así como en representación de LA ASOCIACIÓN DE VECINOS DE LA URBANIZACIÓN NUEVA ESPARTA, según poder anexo y BRAULIO JATAR ALONSO , actuando en su propio nombre y representación, en su condición de deudor hipotecario DEL SUR BANCO UNIVERSAL, (anteriormente DEL SUR EAP, C.A) acudimos ante su competente autoridad a exponer:

PUNTO PREVIO

El presente Recurso de Amparo lo intentamos VIA INTERNET, conforme a jurisprudencia asentada por esta Sala en la sentencia número 523, dictada el 9 de marzo de 2001 (Caso: *Oswaldo Álvarez*), en la cual, se estableció lo siguiente:

Esta Sala **por interpretación progresiva** del artículo 16 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales , admite que, dentro del medio telegráfico a que hace alusión dicho articulado, está incluido **el Internet** como medio posible de interposición de la petición de Amparo Cconstitucional, limitándola a casos de urgencia y a su ratificación, personal o mediante apoderado, dentro de los tres (3) días siguientes a su recepción. Ello es así con el fin de no limitar el derecho al acceso a la justicia del accionante, por constituir no sólo un hecho notorio la existencia del Internet, como

medio novedoso y efectivo de transmisión electrónica de comunicación, sino que, además, dicho medio se encuentra regulado en el ordenamiento jurídico venezolano por el reciente Decreto Ley N° 1204 sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 37.148 del 28 de febrero de 2001, en donde se le da inclusive valor probatorio a dichas transmisiones.”

Al efecto, el artículo 16 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, establece:

“La acción de amparo es gratuita por excelencia. Para su tramitación no se empleará papel sellado ni estampillas y en caso de urgencia podrá interponerse por vía telegráfica. De ser así, deberá ser ratificada personalmente o mediante apoderado dentro de los tres (3) días siguientes. También procede su ejercicio en forma verbal y, en tal caso, el Juez deberá recogerla en un acta.”
(Subrayado del presente fallo)

La urgencia en el presente caso emana de que en el momento de escribir el presente amparo, nos encontramos domiciliados en el Estado Nueva Esparta en donde un grupo importante de nuestros representados, están siendo presionados por las distintas entidades financieras a ponerse al día en el pago del principal mas los intereses que de forma unilateral y exorbitante se le imputa a cada cuota.

I

ANTECEDENTES

1. El 21 de agosto de 2001, esta Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, admitió la demanda de derechos e intereses difusos o colectivos ejercida por el ciudadano César Antonio Balzarini Speranza, titular de la cédula de identidad N° 3.858.009, en su carácter de Presidente de la **ASOCIACIÓN CIVIL DEUDORES HIPOTECARIOS DE VIVIENDA PRINCIPAL (ASODEVIPRILARA)**, así como los ciudadanos **IGOR GARCÍA** y **JUVENAL RODRÍGUEZ DA SILVA**, titulares de las cédulas de identidad N°s. 7.347.579 y 3.317.522, respectivamente, actuando en sus propios nombres, asistidos por los abogados **GASTÓN MIGUEL SALDIVIA DÁGER**, **ABRAHAM JOSÉ SALDIVIA PAREDES** y **JOSÉ MANUEL ROMANO**, inscritos en el Inpreabogado bajo los números 2.153, 76.642 y 75.436, respectivamente, en contra de la **SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y OTROS INSTITUCIONES FINANCIERAS**, así como en

contra del **CONSEJO DIRECTIVO DEL INSTITUTO PARA LA DEFENSA Y EDUCACIÓN DEL CONSUMIDOR Y EL USUARIO (INDECU)**, *"por la abstención de los cumplimientos de sus actos y de los deberes que les imponen sus cargos, materializándose así la violación de derechos y garantías constitucionales que ha posibilitado que numerosísimos Bancos y Entidades de Ahorro y Préstamo C.A. el otorgamiento de créditos hipotecarios y comerciales, con reserva de dominio, o quirografarios, denominados: **Crédito Mexicano Indexado al Salario**".*

2. Como resultado de la referida acción y en cumplimiento del mandamiento de la históricamente justa e inteligente sentencia dictada por esta Sala en fecha 24 de Enero del 2.002 (**LA SENTENCIA**), el Banco Central de Venezuela dictó una Resolución que apareció publicada en gaceta oficial No 5.579 extraordinaria de fecha 22 de Marzo del 2.002 (**LA RESOLUCION**), en la cual se fijaron los límites máximos para las tasas activas de intereses aplicables a las modalidades de créditos indexados hipotecarios y de cuota balón para la adquisición de vehículos.
3. Ciertamente **LA SENTENCIA**, aplicó justicia a los deudores hipotecarios de créditos indexados y de créditos "balón" para la obtención de vehículos.
4. En **LA SENTENCIA** esta honorable Sala Constitucional analizó con sabiduría e inteligencia los créditos indexados y de cuota "balón" y dejó claramente establecido los principios y valores jurídicos que se enmarcan dentro de la concepción del ESTADO SOCIAL DE DERECHO. De lo ampliamente expuesto extraemos en relación a la discriminación lo siguiente:

"...Se trata de principios generales, aplicables a la actividad económica en general. No es admisible, por ejemplo, que el Estado, sin justificación alguna, cobre a unos usuarios una tarifa, y premie a otros que están en igualdad de condiciones, exonerándolos de ese pago. No es admisible que el Estado otorgue concesiones -por ejemplo- con determinadas cláusulas favorables al concesionario y no las otorgue a otro concesionario que se encuentra en igual

situación. Ante tales discriminaciones, tratándose de la explotación de recursos del Estado o de la prestación de servicios públicos, con exclusividad o sin ella, las víctimas de la discriminación, o los usuarios, u otros concesionarios, contratantes, etc., tienen el **derecho de pedir que no se les discrimine** y se les permita realizar la actividad económica en igualdad de condiciones; y tal derecho es oponible a los particulares que explotan bienes o servicios del Estado, bien porque hayan realizado contratos con éste, u obtenido concesiones o autorizaciones.

5. De igual forma **LA SENTENCIA** dejó establecido que la **calidad de vida** (derecho a vivienda) forma parte del objeto de los derechos colectivos y difusos en los siguientes términos:

“...Otros derechos prestacionales resultan con mayor indeterminación, tanto en lo debido como en quienes son sus titulares, y su cumplimiento depende de que surjan determinadas condiciones; sólo si ellas existen podrán cumplirse, como sería el caso del derecho consagrado en el artículo 82 constitucional.

El cumplimiento de los derechos de prestación pueden ser accionados por quienes se consideren sus titulares, pero las formas de accionar son variables. Una de estas son las acciones por derechos e intereses difusos; y para lograr el cumplimiento de los derechos prestacionales la jurisdicción constitucional tiene que dar cabida a variantes del derecho de acción, ya que de no ser así los derechos prestacionales podrían quedar sin efectividad.

Pretender que la vía para obtener la reparación de estos daños son las clásicas demandas por nulidad de los actos administrativos es una irrealidad, ya que es la conducta omisiva o ilegal del Estado, o de los particulares deudores de la prestación social, la que en bloque produce los actos dañinos a la actividad, y en criterio de esta Sala, esa desviación de poder continuada, producto de una falta en

la actividad estatal o de su colusión con los particulares, permite a las víctimas acciones por derechos o intereses difusos, o de otra naturaleza, cuando la prestación incumplida total o parcialmente atenta contra el débil jurídico y rompe la armonía que debe existir entre grupos, clases o sectores de población, potenciando a unos pocos a costas del bien común. El restablecimiento o mejora de la calidad de la vida se convierte en el objeto de las acciones por derechos o intereses difusos o colectivos, mas que la solución de un problema particular en concreto.

6. De igual forma **LA SENTENCIA** señaló con relación a la satisfacción del derecho social a vivienda:

"...A juicio de esta Sala, cualquier actividad sistemática pública o privada, dirigida, en cualquier forma a proveer de vivienda a quien carece de ella, permitiendo que se cumpla el derecho que concede a toda persona el artículo 82 constitucional, y debido a la obligación compartida que dicha norma establece entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado, para que se satisfaga ese derecho social, convierte a los préstamos para adquirir viviendas, seguras, cómodas, higiénicas, con los servicios básicos esenciales, en materia de interés social, atinentes al desarrollo del Estado Social de Derecho y de Justicia

Ahora bien, una cosa es pertenecer al subsistema de vivienda y política habitacional, **y otra es ejercer el derecho a la vivienda fuera del sistema, pero esto último no quita la connotación de derecho social al que pretende obtener una vivienda de la cual carece, ni el carácter de interés social de las operaciones destinadas a la adquisición de la vivienda que reúna las condiciones del artículo 82** Constitucional, lo que implica no destruir o minimizar al débil jurídico (quien carece de vivienda o quiere mejorarla y ante esa

necesidad se encuentra compelido a obtener préstamos).

7. Con relación a la obligación del **BCV** de fijar las tasas, en **LA SENTENCIA**, se observa lo siguiente:

Tanto para la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario (artículo 108) como para la citada Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras (artículo 28), es un deber del Banco Central de Venezuela fijar las tasas máximas de interés, lo cual es función indelegable, y que choca con las disposiciones de los Decretos con Rango y Fuerza de Ley del Subsistema de Vivienda y Política Habitacional y sus Normas de Operación, que dejan la determinación de los intereses a la tasa del mercado, pero que deben procurar el justo equilibrio entre el trato preferencial para el prestatario y la justa remuneración para los ahorristas habitacionales, por lo que los artículos 102 y 118 de las Normas de Operación vigentes los cuales son idénticos en su esencia, señalan parámetros para su cálculo, en los préstamos hipotecarios a corto y largo plazo otorgados a las personas que legalmente reciben asistencia habitacional.

Las normas inmediatamente citadas contradicen los artículos 7.3 y 21.12 de la Ley del Banco Central de Venezuela (Gaceta Oficial N° 37.296 de 3 de octubre de 2001), que expresan que el Banco Central de Venezuela regulará las tasas de interés del sistema bancario. Siendo el único organismo facultado para regular las tasas de interés del sistema financiero, a pesar que el artículo 49 de la Ley que lo rige señaló que podrá fijar las tasas máximas y mínimas que los bancos

y demás instituciones financieras privadas o públicas regidas por la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras o por otras leyes, pueden cobrar y pagar por las distintas clases de operaciones activas y pasivas que realicen, el Banco Central de Venezuela está obligado a fijarlas ya que si no el artículo 108 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario quedaría tácitamente derogado, y el artículo 28 de la Ley General de Bancos y Otras Instituciones Financieras quedaría sin aplicación, e incluso el artículo 122 de la propia Ley del Banco Central de Venezuela, que pena a los bancos e instituciones financieras que infringen las Resoluciones del Banco Central de Venezuela en materia de tasas de interés, quedaría sin vigencia. Se trata de servicios propios del Banco Central que de acuerdo a la ley le corresponden, tal como lo prevé el artículo 7.13 de la Ley del Banco Central de Venezuela.

8. Con relación a los contratos celebrados por las entidades financieras con los deudores, **LA SENTENCIA** señaló:

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

9. Con relación a los créditos otorgados para la adquisición, ampliación y mejora de viviendas **LA SENTENCIA** estableció , la prohibición de quedar a discreción unilateral de la banca acreedora, la fijación de tasas de interés, en los siguientes términos:

"...A juicio de esta Sala dentro de un Estado Social de Derecho, la fijación de los intereses en materia de derechos e interés social, como el de la adquisición y mejora de la vivienda (artículo 82 constitucional), no puede quedar unilateralmente en cabeza del acreedor, mediante parámetros establecidos por éste, máxime cuando por mandato de la ley -y no de la convención- los intereses que regirán las operaciones de préstamo para la adquisición de viviendas, son los del mercado, motivo por el cual un ente técnico e imparcial debe fijarlos, como lo es el Banco Central de Venezuela, de acuerdo al artículo 21.12 de la Ley que lo rige.

Los intereses del mercado deben ser determinados por un tercero y nunca por la parte poderosa dentro del contrato, como lo es el prestamista, y no pueden surgir de las propias operaciones de los prestamistas, ya que de ser así hasta podrían ser el resultado de negocios cartelizados, o de señalamientos parcializados sobre lo que deben ser los intereses del mercado..."

10. Con relación a las tasas marcadoras , tales como " la tasa activa de los cinco principales bancos", **LA SENTENCIA** de igual forma señaló:

"...El interés convencional, se rige por el artículo 1.746 del Código Civil, sin embargo en materia de financiamiento, los intereses, comisiones y recargos de servicio, deben ser fijados en sus tasas máximas respectivas por el Banco Central de Venezuela, por mandato del artículo 108 de la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario. No con tasas "marcadoras", sino con tasas expresamente fijadas.

11. En **LA SENTENCIA** se **ORDENA** al Banco Central de Venezuela que establezca a partir de 1996 la tasa de interés máxima aplicable al mercado hipotecario, utilizando en el establecimiento de las tasas, fórmulas en beneficio del deudor, que equilibren la necesidad de recursos para el sector hipotecario con la capacidad de pago de los deudores, utilizando las recomendaciones de este fallo .

12. En **LA SENTENCIA** se **ORDENA** al Banco Central de Venezuela fijar la tasa máxima de interés para el mercado de venta con reserva de dominio de vehículos, a partir de 1998, a fin que las partes de los contratos vigentes puedan, judicial o extrajudicialmente, reestructurar sus contratos con base en dicha tasa. Lo excesivo sobre la tasa fijada por esta vía, que se haya cancelado, se imputará al capital debido.
13. **Braulio Jatar Alonso y otro**, en fecha 06/09/99 firmó con la entidad financiera **Oriente EAP , C.A¹** , un préstamo hipotecario por la cantidad de Veinte Millones de Bolívares (Bs. 20.000.00) para el mejoramiento de su vivienda principal (**CONTRATO DE PRESTAMO LINEAL**). El referido documento hipotecario quedó protocolizado por ante el registro correspondiente. (Ver Anexo)
14. En el **CONTRATO DE PRESTAMO LINEAL** se establecen como cláusulas las siguientes :

CUARTA: Las partes convienen en que dichas cuotas comprenden capital e intereses, **así como, la prima de un seguro de vida e incendio; calculados dichos intereses inicialmente,** a la tasa del TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) anual sobre saldos deudores, o a la tasa que estuviere vigente para el momento de la protocolización de este documento, la cual podrá ajustarse durante toda la vigencia de este crédito, tomando en consideración las condiciones del mercado financiero y de acuerdo al siguiente mecanismo: 1) **"LA ENTIDAD" cuando así lo resuelva podrá fijar la nueva tasa de interés aplicable a este préstamo, y hará el correspondiente reajuste e el monto de las cuotas a pagar por los saldos que adeudaren.** 2) El ajuste sea para aumentar o para disminuir la tasa lo acordará "LA ENTIDAD", en resolución de Junta de Directores y podrá publicar el acuerdo de la nueva tasa en un diario de amplia circulación, fecha a partir de la cual quedarán "LOS PRESTATARIOS" notificados de su vigencia. **A falta de publicación, se entenderá que han quedado notificados en la fecha de vencimiento de la cuota siguiente al ajuste realizado, por cuanto al vencer cada cuota es la oportunidad en que "LOS PRESTATARIOS" han pactado en que deberán informarse de los detalles del presente préstamo.** 3) "LA ENTIDAD", hará la determinación de la nueva tasa de interés aplicable a este préstamo, tomando **en consideración la tasa de interés activa del mercado financiero a la cual podrá agregarse un diferencial**

¹ Ahora: DEL SUR BANCO UNIVERSAL

según lo acuerde su Junta de Directores. Mientras no exista una definición y/o determinación legal de la tasa de interés activa del mercado financiero, convienen "LOS PRESTATARIOS" en que "LA ENTIDAD", podrá considerar como tal, cualesquiera de las siguientes: a) aquellas que hubiere acordado fijar como tasa activa referencial o de orientación aún cuando no fueren obligatorias o vinculantes, las Instituciones Financieras para un período determinado como resultado de reuniones celebradas entre ellas, incluso las acordadas en el Consejo Bancario Nacional, y no obstante se deriven solamente de informaciones que aparezcan en los medios de comunicación social; b) Cualquier tasa de interés que hubiere cobrado o este cobrando cualquier Entidad de Ahorro y Préstamo o Banco Hipotecario del país en cualquiera de los treinta (30) días anteriores a la fijación, por cualquier operación crediticia; c) Aquella tasa de interés promedio ponderada, que hubiere **aplicado cualquier Banco Comercial** del país en la semana anterior a la fijación, por sus operaciones crediticias excluyendo la cartera agrícola o cualquier otra especial de tasa preferencial. "LA ENTIDAD", podrá tomar como tal tasa de interés activa del mercado financiero, cualquiera de las señaladas anteriormente u otras que decida aplicar conforme a los usos y costumbres, incluyendo las tasas que, eventualmente pudiere establecer el Banco Central de Venezuela, el Banco Nacional de Ahorro y Préstamo o la Federación Venezolana de Entidades de Ahorro y Préstamo o el Consejo Bancario Nacional o cualquier otro organismo público o privado que tuviese a su cargo la determinación, aún referencial o aproximada; o también aplicar un nuevo sistema de ajuste, incluso aquellos que cualquiera de los indicados organismos llegaren a aprobar, recomendar o comunicar; 4) Igualmente convienen las partes expresamente, en que puedan ser utilizados cualesquiera medios probatorios, para la demostración de la tasa de interés activa que hubiere regido durante la vigencia del préstamo o de los elementos utilizados por "LA ENTIDAD", como mecanismo para la fijación de la nueva tasa de interés o para la demostración de los montos de las entregas, retenciones, plazos y demás detalles del presente crédito. Uno de esos medios probatorios podrá ser una certificación emitida por un Contador Público Colegiado o la certificación del Acta de Junta de Directores que haya acordado la tasa de interés. 5) **Igualmente convienen "LOS PRESTATARIOS" en que, sin perjuicio de lo antes establecido, si el Banco Central de Venezuela, la Federación Venezolana de Entidades de Ahorro y Préstamo o el Consejo Bancario Nacional o cualquier otro Organismo competente llegare a aprobar, recomendar o comunicar un sistema distinto del aquí previsto para el cálculo del ajuste de la tasa de interés activa, si "LA ENTIDAD", así lo acepta, será este** y no el anterior establecido el que se aplicará a este préstamo, desde la

fecha en que la Junta de Directores de "LA ENTIDAD", así lo resuelva. En caso de que la tasa de interés fuere superior a la que estuvieren pagando "LOS PRESTATARIOS" para el momento en que tal modificación ocurra, "LA ENTIDAD" procederá a reajustar el monto de las cuotas no vencidas o extender el plazo de cancelación dentro de los límites permitidos en la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo. **Asimismo si la tasa de interés que fije "LA ENTIDAD" fuere inferior a las que estuvieren pagando "LOS PRESTATARIOS" para ese momento, "LA ENTIDAD" efectuará los reajustes del plazo y/o las cuotas a que hubiere lugar.** En todo caso se obligan "LOS PRESTATARIOS" a cancelar a "LA ENTIDAD" los intereses que resulten de las variaciones que ocurran de acuerdo a los términos de la declaración que antecede. **QUINTA: En caso de modificación o ajuste del monto de las primas del seguro de vida y de incendio, "LOS PRESTATARIOS" estarán obligados a partir de ese momento a cancelar en base al nuevo cálculo.** **OCTAVA:** "LOS PRESTATARIOS" declaran que en caso de mora y durante todo el tiempo que dure la misma, la obligación aquí **contraída devengará intereses calculados a la rata del tres por ciento (3%) anual adicional a la tasa de interés máxima permitida o, el porcentaje anual o puntos porcentuales adicionales que el Banco Central de Venezuela o de cualquier otro organismo competente, permite agregar.** Igualmente convienen las partes, que para el caso de vencimiento anticipado del plazo para el pago, la acción personal en beneficio de "LA ENTIDAD", prescribirá de acuerdo a lo establecido en el artículo 1977 del Código Civil.

15. A partir del tercer trimestre del 2.000 , **DEL SUR BANCO UNIVERSAL** (otrora DEL SUR EAP. C.A²) , adquirió la cartera de préstamo y activos de ORIENTE EAP, C.A y el **CONTRATO DE PRESTAMO LINEAL** desde entonces, ha sido administrado por DEL SUR BANCO UNIVERSAL.
16. De acuerdo a informe comparativo anexo, preparado por la **Licenciada Susana Jorquera F.**, si se ponderan las tasas fijadas por el **BCV** a los créditos indexados y se hace lo mismo con las cobradas hasta hora por DEL SUR en el **CONTRATO DE PRESTAMO LINEAL** por tan solo un período de

² Originalmente inscrita como asociación civil, según consta de documento protocolizado ante la Oficina Subalterna de Registro Público del Municipio Caroní del Estado Bolívar el 6 de Marzo de 1.973, bajo el Nro. 21, Folios 80 al 95 Vto. , Protocolo Tercero, posteriormente transformada en Sociedad Mercantil de este mismo domicilio, inscrita en el Registro Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, con sede en Puerto Ordaz, el 30 de Octubre de 1.997, bajo el No. 01, Tomo A-56, Folios 2 al 201.

cinco años, el **CONTRATO DE PRESTAMO LINEAL** obliga a pagar en exceso : SEIS MILLONES OCHENTA y UN MIL DOSCIENTOS CUARENTA y SEIS con 85/100 (Bs. 6.081.246,85) aproximadamente , en comparación a los contratos de créditos indexados protegidos por **LA SENTENCIA**,

II

De **LA SENTENCIA** en los puntos aquí señalados se evidencia que:

- a) El **BCV** esta obligado legalmente a fijar las tasas máximas para la adquisición y mejoramiento de viviendas conforme a lo establecido en el artículo 82 de la Constitución Nacional.
- b) Es obligante tratar con igualdad a quienes están bajo la misma situación de hecho o jurídica (deudores hipotecarios) .
- c) Se prohíbe expresamente a los acreedores prestamistas el fijar unilateralmente las tasas en los préstamos para adquirir o mejorar viviendas, seguras, cómodas, higiénicas, con los servicios básicos esenciales por ser estos derechos esenciales del Estado.
- d) El préstamo (contratos) para la adquisición y mejora de vivienda es un servicio público, en razón de lo cual los tribunales pueden intervenir en estos por encima de la voluntad de las partes, a los fines de restablecer los ideales de EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO.
- e) Se prohíbe todo recargo económico en el contrato de préstamo, que signifique a favor del acreedor una ganancia desproporcionada en perjuicio del deudor (débil jurídico).

III

Del **CONTRATO DE PRESTAMO LINEAL**, se evidencia un importante quebrantamiento a la Constitución Nacional, a la Ley de Banco Central de Venezuela (BCV), a la Ley de Protección del Consumidor y el Usuario tal y como quedó establecido en **LA SENTENCIA** con relación a los contratos de créditos indexados.

Las cláusulas a las que hacemos mención son:

- a. Las partes convienen en que dichas cuotas comprenden capital e intereses, **así como, la prima de un seguro de vida e incendio; calculados dichos intereses inicialmente...**
- b. **LA ENTIDAD” cuando así lo resuelva podrá fijar la nueva tasa de interés aplicable a este préstamo, y hará el correspondiente reajuste e el monto de las cuotas a pagar por los saldos que adeudaren...**
- c. **En consideración la tasa de interés activa del mercado financiero a la cual podrá agregarse un diferencial según lo acuerde su Junta de Directores. Mientras no exista una definición y/o determinación legal de la tasa de interés activa del mercado financiero, convienen “LOS PRESTATARIOS” en que “LA ENTIDAD”, podrá considerar como tal, cualesquiera de las siguientes...**
- d. **Igualmente convienen “LOS PRESTATARIOS” en que, sin perjuicio de lo antes establecido, si el Banco Central de Venezuela, la Federación Venezolana de Entidades de Ahorro y Préstamo o el Consejo Bancario Nacional o cualquier otro Organismo competente llegare a aprobar, recomendar o comunicar un sistema distinto del aquí previsto para el cálculo del ajuste de la tasa de interés activa, si “LA ENTIDAD”, así lo acepta, será este...**
- e. **Asimismo si la tasa de interés que fije “LA ENTIDAD” fuere inferior a las que estuvieren pagando “LOS PRESTATARIOS” para ese momento, “LA ENTIDAD” efectuará los reajustes del plazo y/o las cuotas a que hubiere lugar.**
- f. **En caso de modificación o ajuste del monto de las primas del seguro de vida y de incendio, “LOS PRESTATARIOS” estarán obligados a partir de ese momento a cancelar en base al nuevo cálculo...**
- g. **...contraída devengará intereses calculados a la rata del tres por ciento (3%) anual adicional a la tasa de interés máxima permitida o, el porcentaje anual o puntos porcentuales adicionales que el Banco Central de Venezuela o de cualquier otro organismo competente, permite agregar...**

La presente acción se intenta para hacer valer conjuntamente con derechos individuales, los derechos e intereses colectivos y difusos de **quienes teniendo derecho presente y futuro igualitario a vivienda conforme a lo establecido en los artículo 21, 82, 115 y 117 de la Constitución Nacional**, se ven sometidos a conductas inconstitucionales, ilegales, y discriminatorias por parte de entes del Estado Venezolano e instituciones financieras privadas.

Esta honorable Sala en sentencia del 31 de agosto de 2000, caso: William Ojeda Orozco, estableció que para hacer valer derechos e intereses difusos y colectivos, es necesario que se conjuquen varios factores:

1. Que el que acciona lo haga en base no sólo a su derecho o interés individual, sino en función del derecho o interés común o de incidencia colectiva.
2. Que la razón de la demanda (o del amparo interpuesto) sea la lesión general a la calidad de vida de todos los habitantes del país o de sectores de él, ya que la situación jurídica de todos los componentes de la sociedad o de sus grupos o sectores, ha quedado lesionada al desmejorarse su calidad de vida.
3. Que los bienes lesionados no sean susceptibles de apropiación exclusiva por un sujeto (como lo sería el accionante).
4. Que se trate de un derecho o interés indivisible que comprenda a toda la población del país o a un sector o grupo de ella.
5. Que exista un vínculo, así no sea jurídico, entre quien demanda en interés general de la sociedad o de un sector de ella (interés social común), nacido del daño o peligro en que se encuentra la colectividad (como tal). Daño o amenaza que conoce el Juez por máximas de experiencia, así como su posibilidad de acaecimiento.
6. Que exista una necesidad de satisfacer intereses sociales o colectivos, antepuestos a los individuales.
7. Que el obligado, deba una prestación indeterminada, cuya exigencia es general.

Ha observado esta honorable Sala, en relación al derecho que tienen los habitantes de accionar para obtener **una mejor calidad de vida**, lo siguiente:

El Estado así concebido, tiene que dotar a todos los habitantes de mecanismos de control para permitir que ellos mismos tutelen la calidad de vida que desean, como parte de la interacción o desarrollo compartido Estado- Sociedad, por lo que puede afirmarse que estos derechos de control son derechos cívicos, que son parte de la realización de una democracia participativa, tal como lo reconoce el Preámbulo de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Como derechos cívicos, destinados a proteger la calidad de la vida, a ellos se les pueden resaltar varios caracteres. Uno, el que formando parte de los derechos otorgados a la

ciudadanía, mecanismos legales para precaver el bien común, cualquier miembro de la sociedad, con capacidad para obrar en juicio, puede –en principio– ejercerlos. Dos, que siendo ellos deferidos como parte de una interacción social, que actúan como elementos de control de la calidad de la vida comunal, no pueden confundirse con los derechos subjetivos individuales.

Una tercera característica de estos derechos, es que al perseguir con ellos el bien común, su contenido gira alrededor de prestaciones, exigibles bien al Estado o a los particulares, que deben favorecer a toda la sociedad, sin distinción de edad, sexo, raza, religión, o discriminación alguna. Planteado así, estos derechos de protección ciudadana no están necesariamente dirigidos contra el Estado o sus entes, sino que pueden ir orientados contra particulares. En consecuencia, su declaración por los órganos jurisdiccionales es una forma inmediata y directa de aplicación de la Constitución y del derecho positivo, y siendo la interpretación del contenido y alcance de estos principios rectores de la Constitución, la base de la expansión de estos derechos cívicos, que permiten el desarrollo directo de los derechos establecidos en la carta fundamental (derechos fundamentales), debe corresponder a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, cuando los derechos y garantías constitucionales que garantizan al conglomerado (ciudadanía) en forma general una aceptable calidad de la vida (condiciones básicas de existencia), se ven afectados, la calidad de la vida de toda la comunidad o sociedad en sus diversos aspectos se ve desmejorada, y surge en cada miembro de esa comunidad un interés en beneficio de él y de los otros componentes de la sociedad en que tal desmejora no suceda, y en que si ya ocurrió sea reparada.. Sin embargo, los afectados no serán individuos particularizados, sino una totalidad o grupo de personas naturales o jurídicas, ya que los bienes lesionados, no son susceptibles de apropiación exclusiva por un sujeto.

Con los derechos e intereses difusos o colectivos, no se trata de proteger clases sociales como tales, sino a un número de individuos que pueda considerarse que representan a toda o a un segmento cuantitativamente importante de la sociedad, que ante los embates contra su calidad de vida se sienten afectados, en sus derechos y garantías constitucionales destinados a mantener el bien común, y que en forma colectiva o grupal se van disminuyendo o desmejorando, por la acción u omisión de otras personas.

El derecho o interés difuso, debido a que la lesión que lo infringe es general (a la población o a extensos sectores de ella), vincula a personas que no se conocen entre sí, que individualmente pueden carecer de nexo o

relaciones jurídicas entre ellas, que en principio son indeterminadas, unidas sólo por la misma situación de daño o peligro en que se encuentran como miembros de una sociedad, y por el derecho que en todos nace de que se les proteja la calidad de la vida, tutelada por la Constitución. Desde el punto de vista del interés, el cual también se encuentra tutelado, él es diverso y opuesto al interés personal que nace del vínculo creado por una relación jurídica, y como puede abarcar a muchas o a varias personas....(omissis)**Estas ideas llevan, a su vez a la Sala a delimitar qué debe entenderse por calidad de vida.** Desde un punto de vista estricto, que es el que interesa a esta Sala, la calidad de vida es el producto de la satisfacción progresiva y concreta de los derechos y garantías constitucionales que protegen a la sociedad como ente colectivo, como cuerpo que trata de convivir en paz y armonía, sin estar sometida a manipulaciones o acciones que generen violencia o malestar colectivo, por lo que ella, en sentido estricto, no es el producto de derechos individuales como los contenidos puntualmente en el Capítulo de los Derechos Humanos, sino del desenvolvimiento de disposiciones constitucionales referidas a la sociedad en general. A un demandado particular no puede exigírsele que haga extensivo un contrato en el cual él es parte, en beneficio de quienes no han contratado con él, o de quienes no han hecho valer su derechos subjetivos, ya que se iría contra el principio de relatividad de los contratos (artículo 1192 del Código Civil). Por ello, el mundo del cumplimiento extensivo contractual, escapa de la esfera de los intereses difusos y colectivos, a menos que se trate de servicios públicos que se adelantan contractualmente con los usuarios, ya que lo masivo de la prestación del servicio necesario (a pesar de los contratos) puede lesionar a la población en general o a un sector de ella, si el servicio atenta contra la calidad de la vida, como prestación indeterminada a ser cumplida por quien lo preste. (omissis)... Sus titulares deberían ser las organizaciones sociales, cuyo objeto por mandato legal sea el ejercicio de estas acciones, ya que se han creado a esos fines (**unas podrían ser las Asociaciones de Vecinos, previstas para ello, por ejemplo, en el artículo 102 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística,** o en el artículo 170 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, o las Asociaciones de Consumidores y Usuarios prevenidas en el artículo 10 de la Ley de Protección a Consumidor y al Usuario). Las acciones provenientes de derechos e intereses difusos y colectivos, son siempre acciones de condena, o restablecedoras de situaciones, y nunca mero declarativas o constitutivas.

En consecuencia, cualquier persona procesalmente capaz, que va a impedir el daño a la población o a sectores de ella a la cual pertenece, puede intentar una acción por intereses difusos o colectivos, y si ha sufrido daños personales, pedir sólo para sí (acumulativamente) la indemnización de los mismos. Esta interpretación fundada en el artículo 26, hace extensible la legitimación activa a las asociaciones, sociedades, fundaciones, cámaras, sindicatos, y demás entes colectivos, cuyo objeto sea la defensa de la sociedad, siempre que obren dentro de los límites de sus objetivos societarios, destinados a velar por los intereses de sus miembros en cuanto a lo que es su objeto. El artículo 102 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística...”

IV

En el presente caso, alegamos que se trata con desigualdad inconstitucional (Art. 21, 82, 115 y 117 de la Constitución Nacional) a deudores hipotecarios actuales y futuros (para adquisición y mejoras de viviendas distintos a los protegidos en LA SENTENCIA), cuando el Banco Central de Venezuela, haciendo dejación de su obligación legal³ contenida en los artículos **7.3 y 21.12**⁴ de su propia ley, aplica por una parte, de manera discriminatoria y excluyente a un grupo de los deudores hipotecarios (de créditos indexados y cuota “balón”)⁵ tasas máximas de interés y por la otra, deja a **discreción unilateral** de los acreedores o prestamistas la aplicación de las referidas tasas.

Como simple ilustración de lo descarriado de la situación antes narrada, presentamos ante esta honorable Sala, copia de los contratos de algunos miembros de la Asociación de Vecinos de la Urb. Nueva Esparta, ubicada en la jurisdicción del Municipio García del Estado Nueva Esparta. Todos ellos contrataron su préstamo con DEL SUR EAP y todas las viviendas eran de iguales características y modelos. Sin embargo DEL SUR a 30 deudores aproximadamente, les concedió préstamos indexados, y a uno solo de ellos⁶ un crédito lineal, a pesar de

³ El Directorio del Banco Central de Venezuela, en ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 21, numeral 10, y 46 de la Ley especial que lo rige, en concordancia con los artículos 5 y 28 de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, el artículo 18 de la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo, y el artículo 7º de la Ley de Refinanciamiento a la Deuda del Sector Agrícola/ **Artículo 1º**.-La tasa anual de interés o de descuento que podrán cobrar los bancos, instituciones financieras y entidades de ahorro y préstamo regidos por la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, por la Ley del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo y por las leyes especiales, por sus operaciones, será pactada en cada caso por las referidas instituciones con sus clientes, tomando en cuenta las condiciones del mercado financiero.

⁴ Ley de Banco Central de Venezuela: **Artículo 7**. Para el adecuado cumplimiento de su objetivo, el Banco Central de Venezuela tendrá a su cargo las siguientes funciones: (3) Regular el crédito y las tasas de interés del sistema financiero. **Artículo 21**. Corresponde al Directorio ejercer la suprema dirección del Banco Central de Venezuela. En particular, tendrá las siguientes atribuciones: Ejercer la facultad de regulación en materia de tasas de interés del sistema financiero, de acuerdo con lo previsto en esta Ley.

⁵ **RESOLUCION N°. 02-03-01** Que en fecha 24 de enero de 2002, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia dictó sentencia mediante la cual se ordena al Banco Central de Venezuela establecer tasas de interés referidas a los créditos hipotecarios indexados, así como para la adquisición de vehículos bajo la modalidad de “cuota balón”,

⁶ Contrato de Luis Alejandro Reyes, mayor de edad, venezolano, casado, titular de la cédula de identidad No 9.300.217 **(Anexo)**

que los contratos y condiciones alrededor de éstos (nivel de ingresos, aportes a política habitacional, declaración jurada de no poseer vivienda y otras) son idénticos.

Es decir, que siguiendo la política omitiva y discriminatoria del Banco Central de Venezuela y DEL SUR EAP, un deudor, que podría ser el propietario de un inmueble idéntico a otro, por el solo hecho de haber tenido el infortunio de ser seleccionado arbitrariamente por el banco para un crédito lineal, entonces a partir de allí, sus tasas quedarían a discreción unilateral de la banca acreedora, en lo que es un evidente caso de discriminación.

Por otra parte, no escapará a la inteligencia de los ciudadanos magistrados, aplicando máximas de experiencia, que en un plazo perentorio no existirán mas créditos hipotecarios indexados y solo se otorgaran créditos hipotecarios lineales, los cuales con altos intereses servirán para que las distintas entidades financieras, cubran la devolución de lo cobrado en exceso, calculado en OCHENTA MIL MILLONES DE BOLIVARES

(BS. 80.000.000.000.00) que tendrán que absorber como resultado de **LA SENTENCIA** y, en consecuencia los deudores hipotecarios (actuales) de créditos lineales, con tasas exorbitantes tendrán que enfrentar la posibilidad de perder sus viviendas y los aspirantes a hogares (1.5 Millones de deudores futuros aprox.) no podrán satisfacer su derecho constitucional, ante la desigual, ilegal e inconstitucional situación de pactar con el acreedor hipotecario intereses a discreción exclusiva de estos, en violación de los **artículos 21, 82, 114 y 115 de la Constitución Nacional**, entre otros.

V **DE LA ACCIÓN DE AMPARO**

En el presente caso representamos los derechos e intereses colectivos y difusos de todos los deudores hipotecarios presentes y futuros, distintos a los deudores de créditos indexados incluidos en **LA SENTENCIA**, que tienen al igual que estos, derecho conforme a lo establecido en el artículo 82 de la Constitución Nacional, a un vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. Así mismo actuamos en representación de nuestros propios derechos e interés en nuestra condición de deudores hipotecarios.

Sabemos y entendemos que **LA SENTENCIA**, solo podía limitarse a lo solicitado por los demandantes (créditos indexados y cuota "balón"), por eso es por lo que creemos ajustado a toda justeza, dentro de la concepción del Estado Social de Derecho, el que por vía de amparo esta honorable Sala restablezca los derechos constitucionales de los deudores hipotecarios, varias veces señalados.

Ha sido criterio de esta Sala que: Al entrar en vigencia la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sus normas también operan de

inmediato, así esté previsto en el propio texto constitucional que las leyes por dictarse desarrollarán sus instituciones. **Por ello, las acciones por derechos e intereses difusos o colectivos pueden intentarse de inmediato, bien por vía ordinaria o mediante amparos**, a la entrada en vigencia de la Constitución. Como protección a los derechos e intereses difusos o colectivos, los particulares también pueden **ventilarlos mediante acciones de amparo constitucional**, caso en que habrá que notificar a la Defensoría del Pueblo, como legítimo representante de la ciudadanía...”

En el presente caso, el objeto de la pretensión no está atribuido por la ley a ningún otro tribunal, y está dirigida contra el BCV, SUDEBAN y DEL SUR Banco Universal, de forma específica, por lo que conforme a lo aquí detallado, es esta Sala Constitucional la competente para conocer de la presente acción de amparo.

A todo evento conforme a la jurisprudencia emanada de esta Sala, al momento de admitir la demanda (amparo) en el caso de los créditos indexados de fecha 24 de Enero de 2.002, solicitamos de ustedes el que si del análisis de la presente acción se establece o evidencia la necesidad de acoger un procedimiento más eficaz, idóneo, expedito y justo para garantizar los derechos reclamados, el mismo sea de oficio aplicado a nuestra acción, sin que ello en ninguna forma implique una negación de los propios derechos reclamados, conforme a lo establecido en el **artículo 26 de la Constitución Nacional en concordancia con el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia.**

VI

De las normas violentadas

En la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela.

1) Artículo 21. Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Artículo 82. Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. La satisfacción progresiva de este derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y ciudadanas y el Estado en todos sus ámbitos.

El Estado dará prioridad a las familias y garantizará los medios para que éstas, y especialmente las de escasos recursos, puedan acceder a las políticas sociales y al crédito para la construcción, adquisición o ampliación de viviendas.

Artículo 115. Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.

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

2) En la ley del Banco Central de Venezuela.

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

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

Artículo 21. Corresponde al Directorio ejercer la suprema dirección del Banco Central de Venezuela. En particular, tendrá las siguientes atribuciones:

12.- Ejercer la facultad de regulación en materia de tasas de interés del sistema financiero, de acuerdo con lo previsto en esta Ley.

3) En la Ley de Protección al Consumidor y al Usuario.

Artículo 108. Quien por medio de un acuerdo o convenio, cualquiera que

sea la forma utilizada para hacer constar la operación, ocultarla o disminuirla, obtenga para sí o para un tercero, directa o indirectamente, una prestación que implique una ventaja o beneficio notoriamente desproporcionado a la contraprestación que por su parte realiza, será sancionado con prisión de seis (6) meses a dos (2) años y multa, equivalente en bolívares de seiscientos (600) a dos mil (2.000) días de salario mínimo urbano.

VII

DE LOS AGRAVIANTES

Señalamos como agraviantes en el presente amparo a:

1. **Banco Central de Venezuela.** (Entidad Publica)
2. **Superintendencia de Bancos.** (Entidad Publica)
3. **DEL SUR, BANCO UNIVERSAL, C.A.** (antes Del Sur Banco de Inversión, C.A.) constituido y domiciliado en Caracas, Distrito Capital, originalmente inscrito e el Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda, en fecha 10 de Enero de 1.973, bajo el No. 5, Tomo 18-A, transformado en Banco Universal, reformados y refundidos en un solo y único texto sus Estatutos Sociales, según consta en asiento escrito en el citado Registro Mercantil Primero de la Circunscripción Judicial del Distrito Capital y Estado Miranda, en fecha 23 de Noviembre del 2.001, bajo el No. 26, Tomo 223-A-Pro.

VIII

Del Petitorio

En consecuencia de lo aquí señalado y expuesto solicitamos de esta honorable Sala, decrete mandamiento de amparo en los siguientes términos:

- 1) **Se ordene** al Banco Central de Venezuela (**BCV**) en cumplimiento a lo establecido en la Constitución Nacional y en su propia ley, fijar las tasas de interés máximas conforme lo ha hecho en la resolución No 5.579 de fecha 22 de Marzo del 2.002, incluyendo en la misma todos los créditos hipotecarios para la adquisición y

remodelación de vivienda y lo haga en el futuro tratando con igualdad constitucional, todos los créditos hipotecarios para los fines establecidos en el artículo 82 de la Constitución Nacional .

- 2) **Se declare nulas** por considerarlas una estipulación desproporcionada dentro de los contratos de préstamos hipotecarios , violatorias del artículo 114 de la Constitución Nacional y de los ideales del Estado Social de Derecho; las cláusulas contractuales que unilateralmente les permite a las entidades financieras a su libre discreción, el fijar tasas de financiamiento para la adquisición y remodelación de vivienda.
- 3) **Se ordene** al INDECU el estudiar los contratos de créditos hipotecarios no incluidos en la resolución del BCV de fecha 22 de marzo de 2.002 No 5.579, a quienes lo soliciten ante él.
- 4) **Se ordene** a las instituciones financieras a dejar sin efecto, por ser violatorio de la Constitución Nacional, las leyes nacionales, la calidad de vida y al estado Social de derecho la aplicación de las cláusulas contractuales que unilateralmente les permite el fijar tasas de financiamiento para la adquisición y remodelación de vivienda.
- 5) **Se ordene** la Superintendencia de Bancos el establecer y aplicar un procedimiento que permita de forma eficiente el que los institutos financieros sin distinción de ningún tipo cumplan con la adecuación de sus contratos de préstamos a las tasas que serán fijadas por el Banco Central de Venezuela.
- 6) **Se ordene a Del Sur Banco Universal** , dejar sin efecto la cláusulas **No 4ta , 5ta y 8va,** del **CONTRATO PRESTAMO LINEAL** por ser estipulaciones desproporcionadas, violatorias del artículo 114 de la Constitución Nacional .
- 7) Cualquier otra medida que a criterio de este tribunal sea válida para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella.

DOMICILIO PROCESAL:

Escritorio Jurídico Jatar Dotti /Centro Empresarial AB/ Piso 1/ Oficina No 5/Avenida Bolívar/ Pampatar/ Estado Nueva Esparta.