

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho de Protección al Consumidor

**LA COMPENSACIÓN BANCARIA EN CUENTA DE REMUNERACIONES:
DESDE LA OLVIDADA GARANTÍA LEGAL AL ABUSO DEL DERECHO**

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho de
Protección al Consumidor

AUTOR:

David Edilberto López Huamán

ASESOR:

César Augusto Higa Silva

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20132323

AÑO

2018

RESUMEN

En el presente año, se difundió la Casación N° 11823-2015, la cual estableció que las entidades financieras no podían cargar irrestrictamente las deudas de sus clientes sobre las remuneraciones depositadas en las cuentas sueldo que estos mantenían en la misma entidad. En virtud a ello, se manifestaron quienes respaldaban la compensación irrestricta a las remuneraciones y quienes estaban en contra de la misma. Por ello, urgía analizar los diversos pronunciamientos emitidos por la autoridad nacional de consumo que recogían dichas posiciones. La conclusión de aquello fue que el INDECOPI, al resolver las denuncias de los consumidores sobre compensaciones, ha interpretado erróneamente las normas que regulan dicha figura, vulnerando la garantía legal que protege a los consumidores financieros. La autoridad de consumo debió comprender que el inciso 11) del artículo 132° de la Ley del Sistema Financiero, que faculta a las entidades financieras a efectuar la compensación con los activos de sus usuarios, contiene expresiones que no se definen en dicho cuerpo normativo, por lo que resultaba necesaria la remisión al inciso 9) del artículo 1290° del Código Civil. Asimismo, a fin de comprender la prohibición establecida en el Código Civil, debía remitirse al artículo 648° del Código Procesal Civil, el cual detalla los límites a la compensación, entre ellas, que solo son compensables las remuneraciones hasta la tercera parte por el exceso de 5 URP de estas. En suma, en lo que concierne a los descuentos sobre las remuneraciones con sumas adeudadas por el trabajador a una entidad financiera, sólo serán constitucionalmente válidos los descuentos previstos en la ley y los aceptados por escrito por el trabajador que no impliquen una retención o descuento mayor a la tercera parte por el exceso de 5 URP sobre sus remuneraciones.

ESQUEMA

I.	Introducción.....	4
II.	La idoneidad en los servicios financieros	6
2.1.	La idoneidad en el TUO de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor.....	7
2.2.	La idoneidad en el Código de Consumo.....	10
III.	La compensación a las remuneraciones en el sistema financiero.....	13
3.1.	El cargo de deudas en las cuentas sueldo y la compensación.....	14
3.1.1.	La Compensación, su definición y sus clases.....	15
3.1.2.	La compensación convencional y el cargo de deudas en las cuentas sueldo.....	17
3.1.3.	La autorización para el cargo de deudas en cuentas sueldo.....	18
3.2.	La práctica ilegal de la compensación a las remuneraciones.....	20
3.2.1.	Las remuneraciones y el depósito irregular.....	20
3.2.1.1.	La protección del ahorro y del crédito y la compensación.....	21
3.2.1.2.	La protección de las remuneraciones frente a la compensación y la identificación de una práctica ilegal.....	22
3.2.1.3.	Las cuentas de ahorro y el depósito irregular.....	32
IV.	Desde la olvidada garantía legal al abuso del derecho.....	33
4.1.	La olvidada garantía legal.....	33
4.2.	El peligro del abuso de la garantía legal y la falta de normas.....	35
V.	Conclusión.....	37
VI.	Bibliografía.....	38

I. INTRODUCCIÓN

La protección al consumidor financiero, tuvo un impacto con la publicación de la Casación N° 11823-2015, expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, que estableció que las entidades financieras no podían cargar irrestrictamente las deudas de sus clientes sobre las remuneraciones depositadas en las cuentas sueldo que estos mantengan en la misma entidad. No obstante, esta conmovión no es inicial ni el criterio novedoso, pues la misma sensación causó la Resolución N° 199-2010/SC2-INDECOPI, emitida por la Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del Tribunal de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual del INDECOPI, que estableció que las remuneraciones abonadas en una cuenta bancaria no pierden dicha calidad, por lo que las entidades financieras no podían compensar las deudas impagas de sus clientes con los activos que se mantenían en una cuenta en la que se depositaban las remuneraciones de dichos usuarios, sin respetar el límite legal del inciso 6) del artículo 648° del Código Procesal Civil.

Contrariamente a lo expuesto en el párrafo precedente, por Resolución N° 3448-2011/SC2-INDECOPI expedida por la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal de Defensa de la Competencia y Propiedad Intelectual del INDECOPI, se precisó que cuando exista una autorización previa y expresa del usuario facultando a las entidades financieras a compensar sus acreencias con los activos originados por las remuneraciones de sus usuarios que mantuvieran bajo su administración, la misma será debida y por tanto su ejercicio uno conforme al deber de idoneidad. Asimismo, precisó que a la compensación contractual no alcanza la restricción de compensar solo la tercera parte por el exceso de 5 Unidades de Referencia Procesal fijada en el Código Procesal Civil, pues aquella se aplica únicamente en el contexto de un proceso judicial.

Atendiendo a lo relatado en el párrafo precedente, la autoridad de protección al consumidor estableció que no se debía considerar indebido el descuento efectuado por las entidades del sistema financiero sobre los fondos de las cuentas bancarias donde los consumidores percibían sus remuneraciones, toda vez que dicho descuento tuvo su sustento en una compensación voluntaria bilateral, conforme se advierte de las autorizaciones otorgada por los usuarios del sistema financiero al suscribir los contratos bancarios que incluyen cláusulas que consienten los débitos realizados.

Por lo expuesto, se advierte que los pronunciamientos de la autoridad de consumo en los procedimientos administrativos seguidos ante INDECOPI, resultan contradictorios, adoptándose diversas posiciones sobre la compensación a las remuneraciones de consumidores financieros y la infracción al deber de idoneidad. Así, quienes respaldan la compensación irrestricta a las remuneraciones, señalan que la remuneración al ser depositada en una cuenta bancaria pierde su calidad de remuneración, de manera que la suma abonada se constituye en un depósito irregular, pudiendo ser objeto de descuento por parte de terceros; y, que no existe norma legal alguna que establezca la intangibilidad de las remuneraciones sobre el importe inembargable precisado en el inciso 6) del artículo 648° del Código Procesal Civil, además que el principio de inembargabilidad solo se aplica en las medidas cautelares de embargo y no en las compensaciones bancarias acordadas.

En tanto, quienes están en contra de la compensación irrestricta a las remuneraciones, indican que la autorización general de compensación establecida mediante cláusula en los contratos bancarios (compensación voluntaria bilateral o convencional) no es más que una repetición de la facultad otorgada a las entidades financieras en el inciso 11) del artículo 132° de Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (compensación voluntaria unilateral); y, que la norma citada prohíbe la compensación con los activos excluidos legalmente, siendo que para conocer dichos activos debemos remitirnos al inciso 3) del artículo 1290° del Código Civil que prohíbe la compensación del crédito inembargable, y que para saber cuáles son estos, debemos remitirnos al inciso 6) del artículo 648° del Código Procesal Civil, que establece la inembargabilidad de las remuneraciones y pensiones hasta 5 Unidades de Referencia Procesal (URP), siendo compensable la tercera parte por el exceso de 5 URP.

Conscientes de la importancia de identificar si la interpretación efectuada en vía administrativa por la autoridad de consumo menoscaba el deber de idoneidad que deben cumplir las entidades financieras, procederemos a efectuar nuestro propio análisis del alcance de dicho deber en el descuento efectuado por las entidades financieras sobre los fondos de la cuenta de haberes de los usuarios del sistema financiero.

II. LA IDONEIDAD EN LOS SERVICIOS FINANCIEROS

En el 2017, la actividad económica que reportó el mayor número de denuncias presentadas ante los Órganos Resolutivos de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor (OPS) y ante las Comisiones de Protección al Consumidor (CPC) a nivel nacional, fue el sistema financiero¹.

De dicha masa de denuncias administrativas presentadas ante el INDECOPI, genera nuestra atención la referida al supuesto incumplimiento, por parte de las entidades financiera, del deber de idoneidad, ello al compensar sobre las remuneraciones de los consumidores financieros, las deudas de un crédito que mantienen con dichas entidades financieras.

Sobre el particular, debemos señalar que las denuncias más relevantes presentadas ante el INDECOPI sobre compensaciones efectuadas a las remuneraciones, datan desde la vigencia del Decreto Supremo N° 006-2009/PCM, Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor (en adelante el TUO de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor), actualmente derogada; y, continúan con la vigente Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, Código de Consumo).

Las denuncias presentadas por los usuarios del sistema financiero se sustentan en la supuesta vulneración al deber de idoneidad que debían cumplir las entidades del sistema financiero, previsto en el artículo 8° del TUO de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor², y en los artículos 18° y 19° del Código de Consumo³, ello según la norma que estaba vigente en el tiempo de la comisión de la compensación denunciada.

¹ Ver Anuario de Estadísticas Institucionales del 2017, del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.
<https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/1651242/Anuario+2017+GEE.pdf/1eef1a20-e511-c49f-8003-cea47c5a7fa9>

² Ver Decreto Supremo N° 006-2009/PCM, Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor
Artículo 8.- Los proveedores son responsables, además, por la idoneidad y calidad de los productos y servicios; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos; por la veracidad de la propaganda comercial de los productos; y por el contenido y la vida útil del producto indicados en el envase, en lo que corresponde.
El proveedor se exonerará de responsabilidad únicamente si logra acreditar que existió una causa objetiva, justificada y no previsible para su actividad económica que califique como caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o negligencia del propio consumidor para no cumplir con lo ofrecido. La carga de la prueba de la idoneidad del bien o servicio corresponde al proveedor

³ Ver Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor

Cabe señalar que, así como en el pasado, para el TUO de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, el deber de idoneidad y de información a cargo del proveedor fueron los pilares sobre los que recayó la protección del consumidor. Actualmente, para el Código de Consumo, dichos pilares se mantienen vigentes.

Ahora bien, teniendo en consideración que los casos más significativos sobre compensación a las remuneraciones han sido resueltos aplicando el TUO de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, no podemos desconocer el alcance que se otorgó al deber de idoneidad en dicho cuerpo normativo. En ese sentido, veamos la evolución de la definición y alcances del deber de idoneidad desde el TUO de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor hasta el vigente Código de Consumo.

2.1. La idoneidad en el TUO de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor

El deber a que el consumidor cuente con productos y/o servicios idóneos estuvo regulado en el artículo 8° del TUO de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, donde se establecía cuatro supuestos de responsabilidad del proveedor: i) la idoneidad y la calidad de los productos y servicios, ii) la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben los productos, iii) la veracidad de la propaganda comercial, y iv) la información sobre el contenido y la vida útil detallado en el envase de un producto.

Mediante Resolución N° 085-96-TDC, la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual interpretó dicho artículo, estableciendo el precedente de observancia obligatoria, por el cual precisó que

Artículo 18.- Idoneidad

Se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.

La idoneidad es evaluada en función a la propia naturaleza del producto o servicio y a su aptitud para satisfacer la finalidad para la cual ha sido puesto en el mercado.

Las autorizaciones por parte de los organismos del Estado para la fabricación de un producto o la prestación de un servicio, en los casos que sea necesario, no eximen de responsabilidad al proveedor frente al consumidor

Artículo 19.- Obligación de los proveedores

El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos,

así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

los productos y servicios tienen una garantía implícita⁴, la cual está determinada por sus usos y fines previsibles para los que normalmente se adquieren o contratan éstos en el mercado, así como de la información disponible. También resaltó que, nada impide que el proveedor establezca una garantía expresa que, con términos y condiciones distintas, excluya la garantía implícita.

Al respecto, al evaluar la responsabilidad del proveedor, se consideraba el deber de información impuesto al proveedor en el artículo 15° del TUO de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor⁵, esto es, que haya puesto “a disposición de los consumidores toda la información relevante sobre los términos y condiciones de los productos o servicios ofrecidos, de manera tal que aquélla pueda ser conocida o conocible por un consumidor razonable usando su diligencia ordinaria”⁶, a fin de que éste pueda realizar una adecuada decisión de consumo o un uso o consumo adecuado de los productos o servicios que hubiera adquirido y/o contratado, de conformidad a lo establecido en el literal b) del artículo 5° del mismo cuerpo normativo⁷.

⁴ Dicha resolución estableció que en aplicación del artículo 8° del Decreto Legislativo N° 716, Ley del Sistema de Protección al Consumidor (posteriormente, se emitió el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 716, esto es, el TUO de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor), se debía tener en consideración que “[d]e acuerdo a lo establecido en la primera parte del artículo 8 del Decreto Legislativo 716, se presume que todo proveedor ofrece como una garantía implícita, que el bien o servicio materia de la transacción comercial con el consumidor es idóneo para los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquieren éstos en el mercado, según lo que esperarían un consumidor razonable, considerando las condiciones en las cuales los productos fueron adquiridos o los servicios contratados, lo que comprende el plazo de duración razonablemente previsible de los bienes vendidos. Sin embargo, si las condiciones y términos puestos en conocimiento del consumidor o que hubieran sido conocibles usando la diligencia ordinaria por parte de este, contenidos en los documentos, envases, boletas, recibos, garantías o demás instrumentos a través de los cuales se informa al consumidor excluyen o limitan de manera expresa los alcances de la garantía implícita, estas exclusiones o limitaciones serán oponible a los consumidores”. INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (INDECOPI). 1996. *Expediente N° 005-96-CPC*. Resolución N° 085-96-TDC: 13 de noviembre de 1996. Consulta 7 de julio de 2018. https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/165388/pres_Res_0085-1996-TDC.pdf/45d37a7a-a4df-4aeb-93f5-62f5257d4187

⁵ Ver Decreto Supremo N° 006-2009/PCM, Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor
Artículo 15.- El proveedor está obligado a consignar en forma veraz, suficiente, apropiada muy fácilmente accesible al consumidor o usuario, la información sobre los productos y servicios ofertados. Tratándose de productos destinados a la alimentación y la salud de las personas, esta obligación se extiende a informar sobre sus ingredientes y componentes.

Está prohibida toda información o presentación que induzca al consumidor a error respecto a la naturaleza, origen, modo de fabricación, componentes, usos, volumen, peso, medidas, precios, forma de empleo, características, propiedades, idoneidad, cantidad, calidad o cualquier otro dato de los productos o servicios ofrecidos.

⁶ INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (INDECOPI). 1996. *Expediente N° 0327-96-C.P.C.* Resolución N° 102-97-TDC: 16 de abril de 1997. Consulta 7 de julio de 2018. https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/165388/pres_Res_0102-1997-TDC.pdf/c1967881-41bc-4e0a-9d9d-b52fb859a8f7

⁷ Ver Decreto Supremo N° 006-2009/PCM, Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor
Artículo 5.- En los términos establecidos por el presente Decreto Legislativo, los consumidores tienen los siguientes derechos:

De otro lado, si bien en la contratación privada la voluntad de los contratantes es ley entre las partes, la cual presupone la existencia de una relación de equilibrio entre ambas. No obstante, los términos y condiciones acordadas por las partes debían considerar y respetar las normas imperativas.

Según el numeral 14) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú⁸, toda persona tiene derecho a contratar libremente siempre que no contravenga las leyes de orden público⁹. Aquello tiene concordancia con lo dispuesto en el artículo 1354° del Código Civil¹⁰, que reconoce que las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos, en la medida que no sean contrarias a las normas legales de carácter imperativo. En relación a lo expuesto, De La Puente y Lavalle señaló que “[s]iendo la libertad de configuración interna una manifestación de la autonomía privada y, por ello, un poder reconocido por el ordenamiento jurídico, tal libertad sólo puede ejercitarse dentro de los límites que el propio ordenamiento le impone”¹¹.

En ese sentido, era necesario establecer legalmente una garantía para que el proveedor sea responsable por la falta de idoneidad sobre esta. En estos casos, el deber del proveedor de responder por la idoneidad del producto o servicio surgía por su sola comercialización.

Como se aprecia, el deber de idoneidad se construyó sobre tres pilares: la garantía implícita, la garantía explícita y la garantía legal. Al respecto, Mendoza Antezana, teniendo en consideración los Lineamientos de la Comisión de Protección al Consumidor

b) Derecho a recibir de los proveedores toda la información necesaria para tomar una decisión o realizar una elección adecuadamente informada en la adquisición de productos y servicios, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios;

⁸ Ver Constitución Política del Perú
Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.

⁹ Debemos señalar que el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, establece que será nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público. Al respecto, Manuel de La Puente y Lavalle señaló que “[t]omando en consideración que las leyes que interesan al orden público son siempre, como se ha visto, normas legales de carácter imperativo, encuentro que la solución aconsejable hubiera sido, por el contrario, que el artículo V del título Preliminar del Código Civil estableciera la nulidad del acto jurídico contrario a las normas legales de carácter imperativo (entre las cuales se encuentra las relativas al orden público) y a las buenas costumbre, con lo cual todos los actos jurídicos contrarios tanto a las leyes de orden público como a las normas imperativas que no obedecen a razones de orden público, serían nulos”. DE LA PUENTE, Manuel. 2001. *El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*. Segunda Edición. Lima: Palestra, p. 216.

¹⁰ Ver Código Civil Peruano

Artículo 1354.- Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.

¹¹ DE LA PUENTE, Manuel. 2001. *Óp. Cit.*, 209.

sobre Protección al Consumidor aprobados mediante Resolución N° 001-2006-LIN-CPC/INDECOPI del 30 de noviembre de 2006, modificados por Resolución N° 001-2007-LIN-CPC/INDECOPI del 6 de junio de 2007, señaló que

“La garantía implícita es la obligación del proveedor de responder por el bien o servicio en caso no resultara idóneo para satisfacer las expectativas del consumidor razonable, por ende, a pesar de ser un concepto jurídico indeterminado, su contenido está delimitado por los fines o usos previsibles del bien o servicio y la práctica comercial generalmente aceptada de la plaza. Por otro parte, la garantía expresa se refiere a aquellos términos y condiciones expresamente ofrecidos por el proveedor, los cuales pueden exceder o restringir la garantía implícita de estos. Finalmente, la garantía legal es aquella establecida por alguna norma legal, con prescindencia de lo que el consumidor razonablemente espere o el proveedor determine”¹².

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 8° del TUO de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, se consideraba que se había cumplido con el deber de idoneidad cuando existía coincidencia entre el producto adquirido y/o servicio brindado por el proveedor con lo que esperaba un consumidor razonable teniendo en cuenta: i) lo que se le informó a través de la publicidad y/o lo que pactó en el contrato (garantía explícita o expresa); ii) lo que es usual en el mercado, ello según los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquiere el producto y/o servicio en el mercado, siempre que no se haya pactado expresamente lo contrario (garantía implícita); y, iii) lo previsto en las normas legales que rigen el producto y/o servicio en cuestión (garantía legal)¹³.

2.2. La idoneidad en el Código de Consumo

Actualmente, el deber a que el consumidor cuente con productos y/o servicios idóneos está regulado en el artículo 18° del Código de Consumo, donde se establece que el deber de idoneidad consiste en entregar el producto o brindar el servicio en función de lo que espera recibir el consumidor razonable, quien espera según lo que sabe del producto o

¹² MENDOZA, José. 2010. “Limitación legal al derecho de compensación de las entidades financieras sobre las cuentas de remuneraciones” *Actualidad Jurídica*. Lima, año abril 2010, tomo N° 197, pp. 37-41.

¹³ Cf. SAMANIEGO, Percy. 2010. “Límites a la compensación bancaria sobre cuentas de remuneraciones: Análisis de los efectos que generaría en el mercado.” *Actualidad Jurídica*. Lima, 2010, abril 2010, tomo N° 197, pp. 21-24.

servicio en base a la información que tenía disponible¹⁴. De manera que, si el proveedor no entrega el producto o brinda el servicio con las mismas características y condiciones a las informadas y a la naturaleza de estas, aquel tendrá la responsabilidad sobre la insatisfacción del consumidor, debido a que, conforme lo establece el artículo 2° del Código de Consumo¹⁵, no brindó la información veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y/o fácilmente accesible.

De una interpretación del deber de información regulado en el artículo 2° del Código de Consumo, se desprenden los siguientes criterios:

- i) El deber de información que debe cumplir el proveedor frente al consumidor se impone como medida para reducir la asimetría informativa.
- ii) El proveedor está obligado a dar al consumidor aquella información que sea relevante para que éste efectúe una adecuada decisión o elección de consumo o un adecuado uso o consumo de los productos y/o servicios que hubiera adquirido o contratado.
- iii) Se considerará información relevante, además de los datos específicos que deben difundirse por exigencia de normas sectoriales de un producto o servicio comercializado, la información que el consumidor tuvo disponible al contratar, que motivó su decisión y elección de consumo, y que sustentó su uso o consumo en condiciones distintas y/o contrarias que son particulares del producto adquirido y/o servicio contratado.

¹⁴ Cf. MÁLAGA, José. *El Deber de Idoneidad y el Derecho a la Información de los consumidores* y usuarios. Citado por CARBONELL, Esteban. 2015. *Análisis al Código de protección y Defensa del Consumidor*. Edición mayo 2015. Lima: Jurista Editores, pp. 143-144.

¹⁵ Ver Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor
Artículo 2.- Información relevante

2.1 El proveedor tiene la obligación de ofrecer al consumidor toda la información relevante para tomar una decisión o realizar una elección adecuada de consumo, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.

2.2 La información debe ser veraz, suficiente, de fácil comprensión, apropiada, oportuna y fácilmente accesible, debiendo ser brindada en idioma castellano.

2.3 Sin perjuicio de las exigencias concretas de las normas sectoriales correspondientes, para analizar la información relevante se tiene en consideración a toda aquella sin la cual no se hubiera adoptado la decisión de consumo o se hubiera efectuado en términos substancialmente distintos.

Para ello se debe examinar si la información omitida desnaturaliza las condiciones en que se realizó la oferta al consumidor.

2.4 Al evaluarse la información, deben considerarse los problemas de confusión que generarían al consumidor el suministro de información excesiva o sumamente compleja, atendiendo a la naturaleza del producto adquirido o al servicio contratado.

Ahora bien, atendiendo a que el deber de idoneidad se analiza en función de la información que tiene el consumidor que adquiere el producto o contrata el servicio, destacamos lo manifestado por Espinoza Espinoza, al señalar que

“c. El deber de idoneidad se materializa en que los productos y servicios que el proveedor pone en circulación en el mercado respondan a las expectativas de un consumidor razonable [generadas por la información que tenía disponible].

d. Una de las maneras de cubrir estas expectativas se da a través de la garantía, que no es más que la asunción de responsabilidad del proveedor frente al consumidor, en caso el producto o servicio no satisfaga las expectativas antes mencionadas”¹⁶.

Al respecto, debe señalarse que el deber de idoneidad se ha construido sobre tres pilares, los cuales son las garantías implícitas, explícitas y legales, que se encuentran detallados en el artículo 20° del Código de Consumo¹⁷.

Sobre el particular, Durand Carrión, considerando la definición legal de dichas garantías, conceptualiza que

“1. Garantía Implícita.- Es la obligación del proveedor de responder por el bien o servicio en caso no resultara idóneo para satisfacer las expectativas de los consumidores razonables. Considerando las condiciones en las cuales los productos fueron adquiridos o los servicios contratados.

¹⁶ ESPINOZA, Juan. 2012. *Derecho de los Consumidores*. Segunda Edición. Lima: Rodhas, p. 211.

¹⁷ Ver Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor
Artículo 20.- Garantías

Para determinar la idoneidad de un producto o servicio, debe compararse el mismo con las garantías que el proveedor está brindando y a las que está obligado. Las garantías son las características, condiciones o términos con los que cuenta el producto o servicio.

Las garantías pueden ser legales, explícitas o implícitas:

- a. Una garantía es legal cuando por mandato de la ley o de las regulaciones vigentes no se permite la comercialización de un producto o la prestación de un servicio sin cumplir con la referida garantía. No se puede pactar en contrario respecto de una garantía legal y la misma se entiende incluida en los contratos de consumo, así no se señale expresamente. Una garantía legal no puede ser desplazada por una garantía explícita ni por una implícita.
- b. Una garantía es explícita cuando se deriva de los términos y condiciones expresamente ofrecidos por el proveedor al consumidor en el contrato, en el etiquetado del producto, en la publicidad, en el comprobante de pago o cualquier otro medio por el que se pruebe específicamente lo ofrecido al consumidor. Una garantía explícita no puede ser desplazada por una garantía implícita.
- c. Una garantía es implícita cuando, ante el silencio del proveedor o del contrato, se entiende que el producto o servicio cumplen con los fines y usos previsibles para los que han sido adquiridos por el consumidor considerando, entre otros aspectos, los usos y costumbres del mercado.

2. **Garantía Expresa.-** Se refiere a los términos y condiciones expresamente ofrecidas por el proveedor, que siendo conocidas o conocibles por el consumidor razonable utilizando su diligencia ordinaria excluyen la garantía implícita. Es decir, señalar algo distinto. En estos casos prima la garantía expresa sobre la implícita.
(...).
3. **Garantía Legal.-** Es aquella establecida expresamente en la ley; es decir, no es la que el proveedor determina ni la que el consumidor razonable espera, sino la que manda la ley”¹⁸.

Conforme se advierte de las definiciones descritas, los conceptos desarrollados jurisprudencial y doctrinariamente durante la vigencia de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor se condicen a las actualmente fijadas en el Código de Consumo, de manera que ahora son conceptos legales. Por ello, reiteramos que, lo que el consumidor espera dependerá de lo previsto en la ley (garantía legal), lo pactado en el contrato (garantía expresa) o los fines y usos previsibles para los que normalmente se adquiere el producto y/o servicio en el mercado (garantía implícita).

De esta manera, en caso un consumidor demande la existencia de una prestación no idónea, deberá verificarse si el proveedor observó y cumplió las garantías legales, explícitas o implícitas en torno al producto y/o servicio adquirido y/o prestado.

III. LA COMPENSACIÓN A LAS REMUNERACIONES EN EL SISTEMA FINANCIERO

Es una práctica común que los empleadores efectúen el pago de las remuneraciones de sus trabajadores, depositando el dinero en una cuenta de una entidad financiera.

¹⁸ Durand, Julio. 2007. *Tratado de Derecho del Consumidor en el Perú*. Lima: Universidad San Martín de Porres, pp. 232-233.

Cabe señalar que, si bien dichas cuentas tienen la denominación de *cuentas sueldo*¹⁹, constituyen en realidad *cuentas de depósitos de ahorro*²⁰, pues no está regulada la existencia de las primeras, siendo solo un tipo específico de cuenta de depósitos de ahorros ofertadas por las entidades financieras.

Sin perjuicio de lo expuesto, utilizaremos en el presente trabajo el término *cuenta sueldo* para referirnos a la cuenta donde los empleadores depositan las remuneraciones de sus trabajadores, vale decir, de los consumidores financieros.

Ahora bien, con la finalidad de analizar si las entidades del sistema financiero vulneran el deber de idoneidad al realizar cargos en las cuentas sueldo de sus usuarios, es necesario determinar la legitimidad y los alcances de dicha práctica financiera, así como posibilidad de afectación irrestricta a las remuneraciones.

3.1. El cargo de deudas en las cuentas sueldo y la compensación

Las entidades financieras, ante las denuncias interpuestas por los consumidores financieros referidas a la compensación sobre las remuneraciones, alegan que los cargos de deuda que realizan en las cuentas sueldo de sus usuarios, constituyen una deducción contractual, derivada de las condiciones establecidas en los contratos suscritos por sus usuarios, ello en ejercicio de la libertad contractual; y no una compensación bancaria, regulada en el artículo 132° de la Ley General del Sistema Financiero.

Teniendo en cuenta que las entidades del sistema financiero refieren que los cargos efectuados en las cuentas sueldo de sus usuarios no son compensaciones, resulta obligatorio que, previamente a determinar la exactitud o inexactitud de dicha afirmación, conozcamos debidamente el marco legal que regula la compensación.

¹⁹ La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP precisa que las Cuentas Sueldo “son cuentas que te permiten recibir tu sueldo a través de la entidad bancaria o financiera que elijas” SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP. Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. República del Perú. Consulta: 31 de mayo de 2018.

²⁰ La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP señala que las Cuentas de Ahorro “son depósitos de dinero a la vista, efectuados en una cuenta abierta de una empresa del sistema financiero, a nombre de una persona denominada ahorrista” SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP. Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. República del Perú. Consulta: 31 de mayo de 2018.

<http://www.sbs.gob.pe/usuarios/informacion-financiera/productos-financieros/depositos-y-ahorros/cuentas-de-ahorro>

3.1.1. La Compensación, su definición y sus clases

El Código Civil, en el artículo 1288°, define la compensación como el medio por el cual “[se] extinguen las obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra”. También, señala que “[l]a compensación no opera cuando el acreedor y el deudor la excluyen de común acuerdo.”

Cabe señalar que, por este medio se dará por pagada la deuda de cada uno por la cantidad opuesta, pudiendo cancelar de manera parcial o total un crédito.

Ahora bien, la forma de compensación adoptada en el artículo 1288° del Código Civil es la voluntaria, tal como los profesores Osterling Parodi y Castillo Freyre lo reconocen al precisar que “en nuestro ordenamiento jurídico, la compensación es voluntaria y, como tal puede ser opuesta judicial o extrajudicialmente”²¹.

La forma de compensación voluntaria se presenta

“[e]n cualquier situación de acreencia, [por lo que] es potestativo para el acreedor cobrar o no su crédito. No hay norma que lo obligue a hacerlo, ni tampoco existe ley que disponga arbitrariamente del patrimonio del deudor y sustraiga de él un bien para entregárselo al acreedor. Sin embargo, si el acreedor desea hacer valer su derecho, la ley le otorga una serie de formas y garantías para lograrlo.

No tiene por qué ser distinto el caso del cobro de un acreedor que a su vez sea deudor de la misma persona. Cobrará si así lo decide. Y lo que él a su vez adeuda a su deudor funge como garantía. Ejecutar esta garantía es compensar, pero se requiere que concurren los requisitos de reciprocidad, liquidez, exigibilidad y fungibilidad de las prestaciones, con la declaración de voluntad de quien la opone a la parte contraria.

(....)

La compensación voluntaria puede darse, así, por la declaración unilateral de compensar siempre y cuando concurren los requisitos de la ley. Esta solución es

²¹ OSTERLING, Felipe y CASTILLO, Mario. 2005. *Tratado de las obligaciones*. Volumen XVI. Segunda edición. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 101.

aquella por la que ha adoptado nuestro Código Civil vigente, en su artículo 1288 (...).

Es claro que nuestra legislación excluye la compensación legal, ya que exige que una de las partes la oponga y, además, no retrotrae sus efectos al momento de la coexistencia de ambas deudas, sino al instante en que una es opuesta a la otra. (...)”²².

Asimismo, el Código Civil, además de la compensación unilateral del artículo 1288°, dentro de la forma de compensación voluntaria, también establece la compensación bilateral, ello en el artículo 1289°. Dicha norma, establece que “[p]uede oponerse la compensación por acuerdo entre las partes, aun cuando no concurren los requisitos previstos por el artículo 1288. Los requisitos para tal compensación pueden establecerse previamente”.

Sobre el particular, Osterling Parodi y Castillo Freyre identifican los requisitos para la compensación, al señala que

“[a]unque parezca evidente, no debemos dejar de mencionar que la compensación voluntaria también puede darse por medio del acuerdo de voluntad de ambas partes. En este caso no sería necesario que concurren los requisitos exigidos para la compensación unilateral, ya que la compensación bilateral supone autonomía de la voluntad tanto del acreedor como del deudor, la cual –a su vez- implica libertad de contratar y libertad contractual. Por medio de esta última es que ambas partes pueden decidir el contenido del acuerdo, pudiendo un acreedor dar por extinguida su deuda respecto a la otra parte, que, a su vez, dará por extinguida una obligación cuyo objeto (prestación) era distinto del de su contraparte (es decir, carecía del requisito de fungibilidad), así como también se puede compensar una deuda no exigible (por no haber vencido aún el plazo o por no ser una obligación natural) con otra que puede serlo o no”²³.

En ese sentido, se advierte que el Código Civil distingue la *compensación unilateral* señalada en el artículo 1288°, y la *compensación bilateral* contemplada en el artículo

²² Ídem, pp. 84-85.

²³ Ídem, pp. 86-87.

1289°. La primera, es la compensación que se da cuando un acreedor opone el cobro de un crédito a su deudor y concurren los requisitos de ley, esto es, que se trate de obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas (es decir, cuando se cumpla con los requisitos del artículo 1288° del Código Civil). No hay una formalidad singular para declarar unilateralmente la decisión de compensar, pudiendo ser verbal, escrita o por cualquier otro medio permitido por ley.

Por otro lado, la segunda, es aquella que se da por acuerdo de las partes en virtud de su autonomía de la voluntad, por lo que no se exige que concurren los requisitos del artículo 1288° del Código Civil, de manera que convienen en que sus respectivas deudas queden extinguidas. Adicionalmente, siendo la compensación bilateral, llamada también convencional, un mero contrato surgido de la autonomía de la voluntad de las partes, por la cual estas tienen la libertad de contratar y la libertad contractual. Se debe considerar la única restricción que se les impone, consistente en no atentar contra norma imperativa o de orden público, ello en particular atención a la libertad contractual por la cual se facultad a las partes a establecer el contenido del contrato²⁴.

3.1.2. La compensación convencional y el cargo de deudas en las cuentas sueldo

Para las entidades financieras, los cargos que efectúan en las cuentas sueldo de sus usuarios no califican como compensación; siendo que, en el supuesto negado que se considere a los cargos como compensaciones, estos serían de naturaleza convencional y no legal, debido a la suscripción por parte de sus usuarios de contratos para abrir cuentas de ahorros en las que se los autoriza a efectuar cargos en cualquier cuenta.

Si bien las entidades del sistema financiero señalan que los cargos que efectúan no son compensaciones, pues no ejercen el derecho que otorgado en el artículo 132° de la Ley General del Sistema Financiero, esto es, aplicar la compensación unilateral; sin embargo, ello no impide que dicha práctica califique como otro tipo de compensación.

En ese sentido, pese a que la Ley General del Sistema Financiero otorga la facultad de cobro de obligaciones a las entidades financieras a través de la compensación unilateral;

²⁴ Cf. Ídem, p. 155.

no obstante, nada obstruye que puedan pactar con sus clientes la facultad de compensar, lo cual ocurre en las diversas cláusulas contractuales, las mismas que son aprobados por la Superintendencia de Bancas, Seguros y AFP²⁵, calificando así el ejercicio del cobro de obligaciones como una compensación bilateral.

El Código Civil, además de establecer la compensación unilateral en el artículo 1288°, también establece la posibilidad de acordar la compensación bilateral señalada en el artículo 1289°.

Cabe señalar que, el sustento de establecer cláusulas de compensación en los contratos financieros es transparentar la información sobre las condiciones de la prestación de los servicios financieros, descartando únicamente sustentarse en la compensación unilateral facultada en el inciso 11) del artículo 132° de la Ley General del Sistema Financiero, a efectos de realizar el débito de las obligaciones de sus clientes con cargo a sus cuentas, depósitos y/o valores.

3.1.3. La autorización para el cargo de deudas en cuentas sueldo

Las entidades del sistema financiero refieren que sus usuarios han leído y aceptado en su integridad las cláusulas contenidas en los contratos de servicios financieros, en los cuales los facultan a descontar cualquier obligación exigible que mantuvieran pendientes de pago frente a dichas entidades, con cargo a los fondos de las cuentas, depósitos y/o valores que conservara en su administración.

Sobre la suscripción de los contratos y la libertad contractual, el Tribunal Constitucional en reiteradas y uniformes jurisprudencia ha resaltado que el derecho a la libre

²⁵ Ver i) respecto al Banco de Crédito del Perú, la cláusula primera de las “Condiciones Generales de las Cuentas y Servicios del Banco” aprobada administrativamente mediante Resolución SBS N° 2067-2017 del 19 de mayo de 2017; ii) en cuanto al BBVA Banco Continental, la cláusula octava de las “Cláusulas Generales aplicables a las operaciones pasivas y prestación de servicios bancarios”, aprobada administrativamente por Resolución SBS N° 230-2018 del 22 de enero de 2018; iii) respecto al Banco Internacional del Perú – Interbank, la cláusula sexta del “Contrato de Depósitos Persona Natural” aprobada administrativamente por Resolución SBS N° 2316-2017 del 14 de junio de 2017; y, iv) respecto a Scotiabank Perú S.A.A., la cláusula octava de las “Condiciones Generales y Específicas de contratación aplicables al Contrato de Servicios Bancarios Persona Natural” aprobada administrativamente por Resolución SBS N° 2391-2018 del 19 de junio de 2018, todas estas utilizadas para las cuentas sueldo.

contratación, reconocido en el inciso 14) del artículo 2°, y en el artículo 62° de la Constitución²⁶,

“se fundamenta en el principio de autonomía de la voluntad, el que, a su vez, tiene un doble contenido: ‘a. Libertad de contratar, también llamada libertad de conclusión, que es la facultad de decidir cómo, cuándo y con quién se contrata; y b. Libertad contractual –que forma parte de las denominadas libertades económicas que integran el régimen económico de la constitución (cfr. STC 01405-2010-PA/TC, fundamento 12)–, también conocida como libertad de configuración interna, que es la facultad para decidir, de común acuerdo, el contenido del contrato’ [SSTC 00026-2008-PI/TC y 00028-2008-PI/TC (acumulados), fundamento 52; STC 2185-2002-AA/TC, fundamento 2]”²⁷.

En ese sentido, para el Tribunal Constitucional

“el derecho a la libre contratación se concibe como el acuerdo o convención de voluntades entre dos o más personas naturales y/o jurídicas para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica de carácter patrimonial. Dicho vínculo –fruto de la concertación de voluntades– debe versar sobre bienes o intereses que posean apreciación económica, tengan fines lícitos y no contravengan las leyes de orden público’ (STC 7339-2006-PA/TC, fundamento 47)”²⁸.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha destacado que

²⁶ Ver Constitución Política del Perú
Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

14. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.

(...).

Artículo 62°.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

(...).

²⁷ Citado en TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. 2011. *Exp. N° 2175-2011-PA/TC*. Sentencia: 20 de marzo de 2012, fundamento 7. Consulta 02 de junio de 2018.

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/02175-2011-AA.html>

²⁸ Citado en *ibidem*.

“[e]l contenido mínimo o esencial del derecho a la libre contratación, según ha señalado este Tribunal [SSTC N.º 0004-2004-AI/TC, N.º 0011-2004-AI/TC, N.º 0012-2004-AI/TC, N.º 0013-2004-AI/TC, N.º 0014-2004-AI/TC, N.º 0015-2004-AI/TC, N.º 0016-2004-AI/TC y N.º 0027-2004-AI/TC (acumulados), fundamento 8], está constituido por las siguientes garantías: [(i)]Autodeterminación para decidir la celebración de un contrato, así como la potestad de elegir al co celebrante [; y, (ii)] Autodeterminación para decidir, de común acuerdo [entiéndase: por común consentimiento], la materia objeto de regulación contractual (...)”²⁹.

3.2. La práctica ilegal de la compensación a las remuneraciones

Para las entidades financieras, en el supuesto negado que se considere los cargos efectuados en las cuentas sueldo de sus usuarios como compensaciones, dichos actos son legales y no contradicen ninguna norma vigente, pues el artículo 1290° del Código Civil y el artículo 648° del Código Procesal Civil no excluyen dicha posibilidad, toda vez que el dinero depositado en una cuenta sueldo, que es sí es una cuenta de ahorros, no es de naturaleza remunerativa, sino que constituye un depósito irregular.

Teniendo en cuenta que las entidades del sistema financiero refieren que los cargos efectuados en la cuentas sueldo de sus usuarios no constituyen una infracción legal, es necesario determinar el marco legal que regula las remuneraciones y los límites a la compensación sobre dichos fondos, a fin de determinar la exactitud de dicha afirmación.

3.2.1. Las remuneraciones y el depósito irregular

Es posición de las entidades financieras que, de conformidad al Oficio 54376-2009-SBS, emitido por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (en adelante, la SBS), cuando la remuneración es depositada en una cuenta de ahorros, específicamente una denominada cuenta sueldo, pierde su carácter de remuneración, constituyendo un depósito irregular, y con ello un crédito exigible por el usuario frente a la entidad financiera y, viceversa, en caso de haber obligaciones pendientes del usuario a la entidad.

²⁹ Citado en ídem, fundamento 8.

Teniendo en cuenta que las entidades del sistema financiero refieren que los cargos efectuados en las cuentas sueldo de sus usuarios no son compensaciones a las remuneraciones sino compensaciones a un crédito derivado de un depósito irregular, es necesario determinar el marco legal que regula las remuneraciones y el depósito irregular.

3.2.1.1. La protección del ahorro y del crédito y la compensación

La Constitución Política del Perú, en el artículo 87^{o30}, consagra la protección del ahorro y del crédito al señalar que el ahorro es garantizado y fomentado por el Estado, por lo que establece que las entidades financieras que reciben dinero del público deben cumplir con las obligaciones y los límites que establece la ley, así como el modo y los alcances de la garantía del ahorro. No obstante, “[p]ara cumplir con este rol, las instituciones financieras necesitan contar con las medidas de protección en la colocación de sus recursos mediante el crédito, pues como agentes intermediarios, captan recursos del ahorro del público, para colocarlos mediante una operación activa entre sus clientes”³¹.

Toda vez que la colocación de los ahorros del público constituye un riesgo para las entidades financieras, el Estado ha otorgado a estas, una serie de normas protectoras a fin de garantizar la recuperación del crédito otorgado y colocado en el mercado y, con ello, la protección del ahorro del público.

Entre las medidas de protección al ahorro otorgadas, se encuentra la detallada en la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (en adelante, Ley del Sistema Financiero), en particular el artículo 132° sus incisos 10) y 11)³², por las cuales se reconoce el derecho

³⁰ Ver Constitución Política del Perú

Artículo 87°.- El Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía.
(...).

³¹ MONTOYA, Alberti. 2015. “Protección del ahorro y del crédito”. En GARCÍA, Domingo y GUTIÉRREZ, Walter. La Constitución comentada: análisis artículo por artículo: obra colectiva escrita por 166 destacados juristas del país. Tomo II. Lima, Gaceta Jurídica, pp.715-734.

³² Ver Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros

Artículo 132.- FORMAS DE ATENUAR LOS RIESGOS PARA EL AHORRISTA.

En aplicación del artículo 87 de la Constitución Política, son formas mediante las cuales se procura, adicionalmente la atenuación de los riesgos para el ahorrista:

(...)

10. Posibilidad de dar por vencidos los plazos de las obligaciones, vencidas y no vencidas, de un deudor ante un caso de incumplimiento. En este supuesto, la empresa podrá hacer uso del derecho de compensación referido en el numeral siguiente.

de compensación que tienen las entidades financieras, esto es, cargar sus acreencias sobre los activos de su deudor que mantuviera en su poder, vale decir, cuentas, depósitos y/o valores.

Ahora bien, nuestra Constitución Política, además de las medidas protectoras del ahorro y del crédito (artículo 87°), también establece las medidas protectoras del consumidor (artículo 65°³³), en las cuales el Estado también cumple una función relevante.

Así, se debe tener en consideración que “[d]entro de estas medidas protectoras del ahorro es necesario establecer un puente entre la regulación de la intermediación, su transparencia y el derecho del consumidor, que en una orilla aparece acariciada por el artículo 65 de la Constitución y, por otro lado, la norma contenida en el artículo 87 de la misma [Constitución]”³⁴.

Un usuario del sistema financiero, que tiene una deuda vencida y exigible con su entidad bancaria, puede ser sujeto de la disminución de los fondos de su *cuenta sueldo*, derivada del débito efectuado por la entidad financiera donde abrió dicha cuenta, ello para cobrar la deuda pendiente de pago, con su consecuente cancelación parcial o total.

3.2.1.2. La protección de las remuneraciones frente a la compensación y la identificación de una práctica ilegal

Respecto a las condiciones incluidas en los contratos bancarios, ha de tenerse en cuenta que “en caso de que las cláusulas pactadas se limiten a estipular el derecho de la entidad financiera contratante de compensar sus acreencias, tal facultad deberá ser interpretada en concordancia con el marco legal vigente y las normas legales de carácter imperativo que prohíben la compensación de ciertos créditos, entre ellos las remuneraciones y pensiones, dentro de los límites que establece la ley”³⁵.

11. El derecho de compensación de las empresas entre sus acreencias y los activos del deudor que mantenga en su poder, hasta por el monto de aquellas, devolviendo a la masa del deudor el exceso resultante, si hubiere. No serán objeto de compensación los activos legal o contractualmente declarados intangibles o excluidos de este derecho.

³³ Ver Constitución Política del Perú

Artículo 65°.- El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios. Para tal efecto garantiza el derecho a la información sobre los bienes y servicios que se encuentran a su disposición en el mercado. Asimismo vela, en particular, por la salud y la seguridad de la población.

³⁴ MONTROYA, Alberti. 2015. Loc. Cit.

³⁵ MENDOZA, José. 2010. Loc. Cit.

A efectos de analizar la legalidad de las compensaciones bancarias sobre fondos remunerativos, resulta pertinente tener en consideración la definición legal de remuneración señalada en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 0003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral³⁶, que precisa que remuneración es el pago i) entregado como contraprestación por los servicios del trabajador y ii) de libre disposición.

De otro lado, doctrinariamente se especifica que

“[l]a remuneración es uno de los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, representa todo lo que percibe el trabajador por los servicios prestados, sea en dinero o en especie, siempre que sea de su libre disposición. Significa por lo tanto, una ventaja o incremento patrimonial para el trabajador y su familia, sin tener en cuenta la condición, el plazo o la modalidad de entrega, salvo que, ciertamente, se encuentre excluido legalmente o que por definición, no ingrese dentro de la referida institución”³⁷.

Atendiendo a que “[l]a remuneración es el único o el principal ingreso que tiene un trabajador, el cual tiene como fin cubrir los gastos que irroguen su subsistencia y la de su familia”³⁸, esto es, debido a su carácter alimentario³⁹, el Estado protege dicha remuneración frente a los actos arbitrarios del empleador y de terceros⁴⁰.

³⁶ Ver Decreto Supremo N° 0003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitiva Laboral.

Artículo 6°.- Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto.

³⁷ TOYAMA, Jorge y VINATEA, Luis. 2017. “La remuneración y otros ingresos”. *Guía laboral: Para asesores legales, administrativos, jefes de recursos humanos y gerentes*. Octava edición. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 171-186.

³⁸ CASTILLO, Jorge, DEMARTINI, Fiorella, FERIA, Patricia y ROMERO, Carla. 2014. “Protección de la remuneración”. *Remuneraciones*. Lima: Thomson Reuters, pp. 137-152.

³⁹ Cf. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. 2004. *Exp. N° 3172-2004-AA/TC*. Sentencia: el 20 de enero del 2005, fundamento 2. Consulta: 15 de julio de 2018.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04188-2004-AA.html>

⁴⁰ Ver Constitución Política del Perú.

Artículo 24°.- El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual.
El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.

La protección constitucional del derecho a la remuneración tiene el objetivo final de lograr el bienestar material y espiritual del trabajador y su familia. Para alcanzar este fin, la remuneración deberá ser equitativa y suficiente para garantizar la subsistencia del trabajador, para que de esta forma pretenda el bienestar material y espiritual de su familia y de sí mismo.

En suma, el artículo 24° de la Constitución Política del Perú, recoge el derecho a una remuneración, el cual se basa en tres pilares: i) la remuneración mínima, ii) el goce de la remuneración; y, iii) la garantía de la intangibilidad del salario frente al empleador y terceros. Por este último, en lo concerniente a las denuncias de los consumidores financieros por compensación sobre sus remuneraciones, corresponde precisar que se protege a la remuneración del cobro de deudas que el trabajador mantenga impagas frente a terceros distintos al empleador, incluyendo a entidades financieras conforme ha reconocido el Tribunal Constitucional, siendo la vía judicial la única forma aceptada para dicha afectación, donde se debe tener en consideración los límites del inciso 6) del artículo 648° del Código Procesal Civil.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha reconocido la intangibilidad de la remuneración frente al empleador, al obligar al empleador a pagar la remuneración en su totalidad, de manera que no hay lugar a su pago parcial ni a su reducción, ni a ser compensada por decisión unilateral del empleador.

Cabe señalar que el Tribunal Constitucional, además de la inembargabilidad, ha reconocido la intangibilidad de las remuneraciones como parte del principio de irrenunciabilidad de los derechos reconocidos laboralmente, ello en atención a lo dispuesto en el artículo 26° inciso 2) de la Constitución Política⁴¹, precisando que solo se podrán afectar las planillas de pago por orden judicial (embargo) o por descuento aceptado por el trabajador (siempre que no contravengan una norma imperativa), concluyendo que la demandada al haber recortado el pago de las remuneraciones de la

Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

⁴¹ Ver Constitución Política del Perú.

Artículo 26°.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.

demandante, había transgredido los derechos constitucionales reconocidos sobre las remuneraciones⁴².

Actualmente, la intangibilidad de las remuneraciones también debe aplicarse frente a terceros distintos del empleador, es decir, la remuneración no puede ser afectada por diversas causas extra laborales. En efecto,

“[e]l empleador puede haber cumplido debidamente con su prestación salarial, pero puede suceder que el salario no sea percibido completamente por el trabajador. La subsecuente frustración del bienestar material y espiritual del trabajador y su familia exigen una extensión del ámbito de aplicación del derecho a una remuneración suficiente.

(....). Si bien [la garantía de la intangibilidad de las remuneraciones] no tiene un reconocimiento constitucional expreso, resulta indudable su asunción implícita en el primer párrafo del artículo 24 de la Constitución. En efecto, si la Constitución demanda que la remuneración sea suficiente para cumplir una finalidad de bienestar, necesariamente el salario debe estar protegido contra todo acto (ya sea del empleador o de cualquier tercero) que indebidamente pretenda afectarlo”⁴³.

El reconocimiento de la intangibilidad de las remuneraciones debe aplicarse a los supuestos extra laborales, siendo ello afirmado mediante diversos pronunciamientos jurisdiccionales.

Un supuesto extra laboral se ubica en el artículo 648° del Código Procesal Civil⁴⁴, que ha establecido que las remuneraciones solo son embargables hasta la tercera parte por el exceso de 5 URP de éstas. En esa línea, el Tribunal Constitucional ha manifestado que

⁴² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. 2003. *Exp. N° 3453-2003-AA/TC*. Sentencia: 18 de febrero de 2005. Consulta 15 de julio de 2018.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03453-2003-AA.pdf>

⁴³ SARZO, Víctor. 2014. “La construcción hermenéutica del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la remuneración”. *La configuración constitucional del Derecho a la Remuneración en el ordenamiento jurídico peruano*. Lima: Jurista Editores, pp. 77-151.

⁴⁴ Ver Código Procesal Civil

Bienes inembargables.-

Artículo 648.- Bienes inembargables.- Son inembargables:

6. Las remuneraciones y pensiones, cuando no excedan de cinco Unidades de Referencia Procesal. El exceso es embargable hasta una tercera parte.

Cuando se trata de garantizar obligaciones alimentarias, el embargado procederá hasta el sesenta por ciento del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley;

las remuneraciones que percibe un trabajador por un monto menor a cinco Unidades de Referencia Procesal y que son depositadas en las cuentas de una entidad del sistema financiera, no son embargables por un tercero acreedor del trabajador, incluyéndose al mismo Banco, quien fuera la parte demandada en dicho proceso constitucional⁴⁵.

Asimismo, el Tribunal Constitucional señaló que no puede permitirse el embargo sobre los fondos de una cuenta bancaria cuando se acredite que éstos corresponden al pago de haberes, desconociendo el artículo 648° inciso 6) del Código Procesal Civil, pues no es posible autorizar en sede administrativa lo que ni siquiera los jueces en la vía judicial están facultados para afectar⁴⁶.

Por tanto, en lo que concierne a los descuentos sobre las remuneraciones con sumas adeudadas por el trabajador a una entidad financiera, debemos precisar que sólo serán constitucionalmente válidos los descuentos previstos en la ley y los aceptados por escrito por el trabajador que no impliquen una retención o descuento mayor a la tercera parte del exceso de 5 URP sobre sus remuneraciones. La única excepción legal sobre dicho límite, por la cual se establece la facultad de embargar un importe mayor de la remuneración, es cuando trata de garantizar obligaciones alimentarias.

El sustento de la aplicación del inciso 6) del artículo 648° del Código Procesal Civil a la compensación bancaria, reside en una remisión legal del inciso 11) del artículo 132° de la Ley del Sistema Financiero a ésta. En efecto,

“[la Ley del Sistema Financiero] en el inciso 11 de su artículo 132, prohíbe la compensación bancaria con los activos que **estén excluidos de tal operación**; y el Código Civil, en inciso 3 de su artículo 1290, descarta expresamente la compensación del **crédito inembargable**, concepto que nos remite claramente al terreno procesal, donde el inciso 6 del artículo 648 del Código Civil define precisamente a la **remuneración** como un bien inembargable (con los límites antes especificados). Por lo tanto, el derecho a una remuneración suficiente frente a la

⁴⁵ Cf. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. 2004. *Exp. N° 0691-2004-AA/TC*. Sentencia: 28 de junio de 2004, fundamento 5. Consulta 14 de julio de 2018.

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00691-2004-AA.html>

⁴⁶ Cf. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. 2004. *Exp. N° 0691-2004-AA/TC*. Sentencia: 28 de junio de 2004, fundamento 5. Consulta 14 de julio de 2018.

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00691-2004-AA.html>

compensación efectuada por los bancos tiene el alcance que frente a un embargo judicial”⁴⁷.

Si bien existe la posición por parte de las entidades financieras que no puede aplicarse a la compensación bancaria lo dispuesto en el inciso 6) del artículo 648° del Código Procesal Civil, pues ésta se aplica en el marco de medidas cautelares judiciales; no obstante, debemos precisar que nada impide que las reglas del embargo se apliquen cuando existen normas legales que nos remiten a éstas, tal como ocurre en el inciso 11) del artículo 132° de la Ley del Sistema Financiero. Dicha posición fue adoptada por la autoridad nacional de consumo en la Resolución N° 199-2010/SC2-INDECOPI⁴⁸ cuando sancionó a una entidad bancaria por compensar indebidamente sus deudas con cargo a los fondos de la cuenta de haberes de la denunciante por montos mayores al límite permitido por ley; no obstante, por un error en la interpretación, se desarrolló un nuevo criterio en la Resolución N° 3448-2011/SC2-INDECOPI⁴⁹, por el cual se estableció que siempre que exista un acuerdo suscrito entre el trabajador y la entidad bancaria autorizando a este último la compensación con cargo a los fondos de la cuenta de haberes, dicha acción será debida.

⁴⁷ SARZO, Víctor. 2014. Loc. Cit.

⁴⁸ Mediante Resolución N° 0199-2010/SC2-INDECOPI del 29 de enero de 2010, la Sala de Defensa de la Competencia, ante el sustento del Banco que estaba facultado por el derecho de compensación establecido en la norma del sistema financiero a cargar en la cuenta de haberes de la cliente las deudas que mantenía con su entidad, señaló que de un análisis sistemático de las normas, es posible afirmar que el derecho de compensación no procede respecto de bienes inembargables, en particular, respecto de las remuneraciones con las limitaciones que la Ley establece. En ese sentido, la Sala concluyó que el derecho de compensación de las entidades del sistema financiero procede sobre los activos del deudor que aquéllas mantengan en su poder, estando prohibida respecto de remuneraciones cuando éstas no sean mayores a las 5 URP, y respecto al exceso sólo podrá aplicarlo hasta una tercera parte, de conformidad con lo indicado en el artículo 648° inciso 6 del Código Procesal Civil. Cf. INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (INDECOPI). 2010. *Exp. N° 270-200/CPC*. Resolución N° 0199-2010/SC2-INDECOPI: 29 de enero de 2010.

⁴⁹ Por Resolución N° 3448-2011/SC2-INDECOPI del 15 de diciembre de 2011, la Sala de Defensa de la Competencia revisó el criterio desarrollado en la Resolución N° 0199-2010/SC2-INDECOPI, lo cual derivó en el desarrollo de un nuevo criterio, el cual se sustenta en que a partir del análisis sistemático del artículo 132° de la Ley General del Sistema Financiero, el artículo 1290° del Código Civil y el artículo 648° del Código Procesal Civil, se advirtió que éstas son de ámbitos de aplicación y fines diferentes, siendo que no existe una disposición que de manera expresa y suficiente prohíba a las entidades del sistema financiero a compensar sus acreencias con las remuneraciones o pensiones menores a 5 URP.

En ese sentido, la Sala diferenció el embargo sobre la cuenta de pago de haberes o pensiones de aquel supuesto en que el consumidor afecta voluntariamente su remuneración o pensión para atender en vía de compensación sus obligaciones, a fin de precisar que la prohibición de afectación de remuneraciones o pensiones contenida en el inciso 6) del artículo 648° del Código Procesal Civil cobra sentido únicamente en su literalidad; esto es, en el caso específico de embargos, mas no en la compensación libre y voluntariamente pactada con el consumidor. Así, concluyó que, toda vez que la denunciante autorizó al Banco a cobrar su deuda con cargo a la cuenta de pago de haberes, los descuentos realizados por el Banco en las mismas se realizaron debidamente. Cf. INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (INDECOPI). 2011. *Expediente N° 067-2010/CPC-INDECOPI-ICA*. Resolución N° 3448-2011/SC2-INDECOPI: 15 diciembre de 2011.

Al respecto, a nivel constitucional se observa que el Tribunal Constitucional comparte el criterio desarrollado en la Resolución N° 199-2010/SC2-INDECOPI, pues cuando analizó la demanda de amparo de un trabajador que en su calidad de fiador había autorizado al BBVA Banco Continental el descuento de sus haberes en caso el titular del crédito incumpliera con el pago del crédito, el Tribunal precisó que debía tenerse presente que la remuneración afectada no solo depende del trabajador afectado sino también de su propia familia, siendo que resolvió que aun cuando el Banco “conserva la plenitud de sus facultades para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación contraída, [sea por parte del titular o del fiador,] se entiende que no puede ni debe afectar las remuneraciones del obligado, máxime cuando éstas tienen carácter alimentario y asistencial”⁵⁰.

Posteriormente, en atención a lo resuelto en la sentencia analizada en el párrafo precedente, el Tribunal Constitucional emitió una resolución de aclaración por la cual precisó que “en la idea de que la entidad demandada pueda exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas sin afectar derechos fundamentales, [este Tribunal] asume que cualquier medida a tomarse debe ser consecuencia no de una determinación de hecho, adoptada por la demandada [BBVA Banco Continental] , sino de una decisión judicial emitida tras un proceso judicial debido”⁵¹.

De otro lado, la Corte Suprema de Justicia de la República también ha reconocido la remisión del inciso 11) del artículo 132° de la Ley del Sistema Financiero al artículo 1290° del Código Civil, y de este último al inciso 6) del artículo 648° del Código Procesal Civil, conforme se advierte en el recurso de casación que interpuso el INDECOPI, donde el proceso contencioso administrativo se originó al cuestionar una resolución administrativa que resolvió declarar fundada la denuncia presentada por un trabajador y usuario de los servicios financieros contra una entidad bancaria, por el cual denunció la infracción al artículo 8° del TUO de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, al haberse acreditado que el Banco efectuó compensaciones sobre las remuneraciones del

⁵⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. 2004. *Exp. N° 1192-2001-AA/TC*. Sentencia: 6 de septiembre de 2002, fundamento 2. Consulta 16 de julio de 2018.

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00691-2004-AA.html>

⁵¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. 2004. *Exp. N° 1192-2001-AA/TC*. Resolución: 16 de abril de 2003, atendiendo 2. Consulta 16 de julio de 2018.

<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01192-2001-AA.pdf>

denunciante por montos mayores al límite legal establecido en el inciso 6) del artículo 648° del Código Procesal Civil⁵².

En la Casación expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, el colegiado señaló que

“estando a que el artículo 1290 numeral 3 del Código Civil (que prohíbe la compensación del crédito inembargable) y el artículo 648 numeral 6 del Código Procesal Civil (que prohíbe embargar remuneraciones cuando no excedan de cinco unidades de referencia procesal), son normas de carácter imperativo, las cláusulas contractuales celebradas por el Banco no surten efectos para el presente caso. Y si bien el contrato faculta al Banco a cargar en cualquier cuenta [de titularidad del usuario] los importes que adeudara, **esta estipulación encuentra límites en las normas legales citadas**, por lo que el Banco se encuentra obligado a respetarlas, y como consecuencia de ello, no afectar la cuenta en la que se perciben las remuneraciones cuando el depósito no supere las 5 unidades de referencia procesal⁵³”.

Atendiendo a que el ordenamiento jurídico atribuye a la remuneración el carácter de inembargable hasta cierto límite, se extrae que también establece el carácter de intangible de las remuneraciones, es decir, no puede ser afectado en mayor monto al límite protegido legalmente, por parte del empleador o una autoridad, incluso por parte de un tercero cuando medie acuerdo con el trabajador, salvo excepciones legales, las cuales no suceden en la relación jurídica entre un trabajador y una entidad financiera.

En efecto, las remuneraciones no pierden dicha calidad cuando son depositadas en la cuenta de alguna entidad financiera, de conformidad a la intangibilidad de las remuneraciones, y ello hasta el porcentaje de la inembargabilidad reconocida

⁵² Ver Resolución N° 2321-2011/SC2-INDECOPI del 1 de septiembre de 2011, recaída en el expediente número 98-2010CPCP-INDECOPI-LAM, correspondiente a la denuncia presentada por el señor Walter Antonio Chuman Carmen contra Scotiabank Perú S.A.A. por infracción al artículo 8° del TUO de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, toda vez que el Banco descontó de su cuenta de haberes las sumas de S/ 470.29, S/ 717.28 y S/ 726,05 para aplicarlas al pago de una deuda pendiente de pago con el Banco, vulnerando la inembargabilidad de las remuneraciones.

⁵³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. 2015. *Casación N° 11823-2015:4 de mayo de 2017*. Consulta: 18 de julio de 2018.
<https://legis.pe/remuneracion-deposito-cuenta-ahorros-sueldo-casacion-11823-2015-lima/>

constitucional y doctrinariamente, derivada del principio de irrenunciabilidad del derecho a la remuneración. Es decir, que el depósito de las remuneraciones que realiza el empleador en una cuenta del sistema financiero continúa teniendo la misma naturaleza de ser un beneficio laboral protegido constitucionalmente.

Sobre la cláusula de compensación contenida en los contratos bancarios, el trabajador no negocia las mismas sino que se redactan previamente, por lo que no puede influir en su contenido.

El Código Civil en el artículo 1392° establece que “[l]as cláusulas generales de contratación son aquéllas redactadas previa y unilateralmente por una persona o entidad, en forma general y abstracta, con el objeto de fijar el contenido normativo de una serie indefinida de futuros contratos particulares, con elementos propios de ellos”. Estas cláusulas pueden ser aprobadas o no administrativamente, así, en la particularidad del sistema financiero, si las cláusulas han sido aprobadas por la SBS, éstas se incorporan al contrato bancario, a excepción de que el Banco y el usuario convengan en no incorporarlas⁵⁴.

Ahora bien, ha de señalarse que cláusula abusiva o vejatoria se conceptualiza como

“aquella estipulación contractual, usualmente expresada de manera escrita, y que se encuentra incorporada en un esquema contractual prerredactado, es decir, en un contrato por adhesión o dentro de un conjunto de términos del tipo conocido como cláusulas generales de contratación, la cual, actuando de manera individual o conjunta con otras cláusulas, genera un desequilibrio irracional, casi siempre imprevisto, en los derechos, deberes, obligaciones, cargas y riesgos que se

⁵⁴ Ver Código Civil Peruano.

Artículo 1393.- Las cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa se incorporan automáticamente a todas las ofertas que se formulen para contratar con arreglo a ellas, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1395.

Artículo 1395.- Las partes pueden convenir expresamente que determinadas cláusulas generales de contratación aprobadas por la autoridad administrativa, no se incorporen a la oferta en el contrato particular que ellas celebran.

Artículo 1397.- Las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente se incorporan a la oferta de un contrato particular cuando sean conocidas por la contraparte o haya podido conocerlas usando de una diligencia ordinaria.

Se presume que la contraparte ha conocido las cláusulas generales de contratación cuando han sido puestas en conocimiento del público mediante adecuada publicidad.

distribuyen en una relación obligacional, en perjuicio de aquella parte que sufre su imposición, siendo tal desequilibrio contrario a la buena fe y de tal intensidad que limita el normal ejercicio de los derechos atribuidos por el ordenamiento a las partes”⁵⁵.

Por lo dicho, las cláusulas que beneficien al proveedor y que perjudiquen al consumidor son consecuencia de la redacción unilateral de éstas por parte del primero y su adhesión sin posibilidad de discusión de aquellas por parte del consumidor. Precisamente, los contratos celebrados por los usuarios con las entidades financieras son contratos por adhesión, donde las cláusulas que facultan a las entidades financieras el apropiarse irrestrictamente de los activos de sus clientes sin recurrir a un proceso judicial, constituyen una disposición de notorio desequilibrio que se contrapone a la buena fe, es decir, a la presunción de la veracidad y exactitud de que la cláusula fue redactada considerando las normas imperativas y sin excederse de las limitaciones que se impone sobre la apropiación de los activos de titularidad del usuario que la entidad financiera mantiene bajo su administración.

Ahora bien, el Código de Consumo otorga una definición de Cláusula Abusiva; además de establecer supuestos de la misma. Así, en el artículo 49° precisa que “(...) se consideran cláusulas abusivas y, por tanto, inexigibles todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe, coloquen al consumidor, en su perjuicio, en una situación de desventaja o desigualdad o anulen sus derechos”. Asimismo, entre las cláusulas abusivas de ineficacia absoluta incluye en el literal h) del artículo 50° a “[l]as que sean contrarias o violatorias a normas de orden público o de carácter imperativo”.

Habiéndose establecido los alcances de la norma imperativa contenida en el inciso 6) del artículo 648° del Código Procesal Civil, corresponde señalar que al contrastarse lo que dice la normativa sobre la compensación y la remuneración, con las cláusulas de compensación establecidas por las entidades financieras en sus contratos de *cuenta sueldo*, se advierte la existencia de discrepancia, esta es, que dichas entidades no

⁵⁵ AMAYA, Leoni. 2010. “¿Está protegido el acreedor en el Perú?” *Actualidad Jurídica*. Lima, año abril 2010, tomo N° 197, pp. 25-28.

establecen que solo pueden ejercer dicha facultad por la tercera parte del exceso de 5 URP de la remuneración y/o fondos de su cuenta sueldo.

Por lo expuesto, se debe declarar a las cláusulas de compensación sobre las remuneraciones de los usuarios del sistema financiero como abusivas e inaplicables a los consumidores financieros.

3.2.1.3. Las cuentas de ahorro y el depósito irregular

Las cuentas de ahorros son productos creados para la recepción de depósitos de dinero, pudiendo ocurrir dos modalidades de depósitos: depósito regular y depósito irregular. En el presente, nos centraremos en el segundo.

El depósito irregular es una

“modalidad [que] recae sobre bienes fungibles y consumibles aunque la obligación principal del depositario varía porque adquiere la propiedad de los bienes que recibe y puede disponer libremente de ellos, siendo su obligación devolver una cantidad equivalente.”⁵⁶

Las entidades financieras utilizan los depósitos irregulares de dinero para cumplir su función intermediadora, la cual consiste en captar depósitos de dinero, para disponer de los mismos, obteniendo de su colocación un lucro.

Por otro lado, de la intermediación también se beneficia el depositante del dinero, pues la entidad financiera además de custodiar el dinero depositado y devolver la suma recibida, debe pagar al depositante los intereses como contraprestación por el tiempo que el depositante lo entregó para que efectúe su labor intermediadora⁵⁷.

⁵⁶ TAQUÍA GUTIÉRREZ, Rossana Pilar. 2008. “Los contratos de depósito de ahorro”. En HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo, MONTOYA ALBERTI, Hernando, & INSTITUTO PERUANO DE DERECHO MERCANTIL. *Tratado de Derecho Mercantil* Lima: Gaceta jurídica, pp. 679-702.

⁵⁷ Cf. TAQUÍA GUTIÉRREZ, Rossana Pilar. 2008. “Los contratos de depósito de ahorro”. En HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo, MONTOYA ALBERTI, Hernando, & INSTITUTO PERUANO DE DERECHO MERCANTIL. *Tratado de Derecho Mercantil* Lima: Gaceta jurídica, pp. 679-702.

En el sistema financiero peruano se ofrece tres tipos de depósitos remunerados: depósitos de ahorros, depósitos a plazo fijo y los depósitos de CTS (Compensación por Tiempo de Servicios). En ese sentido, debemos reconocer que no existe un tipo de depósito específico para las remuneraciones, encontrándose su identificación en el sistema financiero como un sub producto de los cuentas de depósitos de ahorros, esto es, cuentas sueldo.

Si bien las cuentas sueldo, al ser parte de las cuentas de depósitos de ahorros, cumple con la finalidad común de conservar el dinero; no obstante, el mismo posee una particularidad que se mantiene pese a constituir un depósito de dinero, esto es, que su origen fue remunerativo.

IV. DESDE LA OLVIDADA GARANTÍA LEGAL AL ABUSO DEL DERECHO

4.1. La olvidada garantía legal

De conformidad a los argumentos expuestos, un usuario esperaría que su denuncia ante el INDECOPI por vulneración al deber de idoneidad por parte de las entidades financieras, al compensar sobre las remuneraciones las deudas de un crédito que mantienen con estos, se resuelva fundada.

Lamentablemente, así como las entidades bancarias han decidido continuar cobrando deudas de las cuentas sueldo de sus usuarios, el INDECOPI ha resuelto denegar la protección al consumidor financiero, e indicar que no se ha vulnerado el deber de idoneidad en lo relativo a la garantía legal. Más crítica resulta la situación debido a que algunas instancias de la vía judicial, concluyen que la práctica financiera de la compensación irrestricta a las remuneraciones es legal.

Durante la vigencia del TUO de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor, la Sala Especializada de Protección al Consumidor, emitió diversas resoluciones por las cuales resolvió declarar infundadas las denuncias por incumplimiento al deber de idoneidad al efectuar compensaciones a las remuneraciones y pensiones. Algunas de dichas resoluciones son las siguientes:

- Resolución N° 2483-2013/SPC-INDECOPI del 12 de septiembre de 2013 (Expediente N° 1468-2010/CPC).

Cabe señalar que, dicha resolución fue objeto de análisis en la vía judicial, donde la Quinta Sala especializada en lo contencioso administrativo con subespecialidad en temas de mercado, resolvió, entre otros, declarar nula la Resolución N° 2483-2013/SPC-INDECOPI, ordenando que el INDECOPI emita una nueva resolución en los términos de la sentencia expedida. En atención al mandato judicial, la Sala especializada en Protección al Consumidor emitió la Resolución N° 3431-2017/SPC-INDECOPI del 11 de diciembre de 2017, por la cual resolvió, entre otros, revocar la resolución de la Comisión de Protección al Consumidor y declarar fundada la denuncia, al haberse acreditado que la entidad financiera descontó indebidamente de la cuenta de haberes de la consumidora para compensar una deuda que esta mantenía ante la entidad financiera.

- Resolución N° 3448-2011/SC2-INDECOPI del 15 de diciembre de 2011 (Expediente N° 067-2010/CPC-INDECOPI-ICA).

Por otro lado, con el vigente Código de Consumo, la Sala Especializada de Protección al Consumidor, ha emitido las siguientes resoluciones, por las cuales resolvió declarar infundadas las denuncias interpuestas por consumidores contra entidades del sistema financiero, por incumplimiento al deber de idoneidad al efectuar compensaciones a las remuneraciones y pensiones:

- Resolución N° 4152-2016/SPC-INDECOPI del 2 de noviembre de 2016 (Expediente N° 0212-2015/ILN-CPC)
- Resolución N° 4036-2014/SPC-INDECOPI del 25 de noviembre de 2014 (Expediente N° 118-2013/ILN-PSO)

En las resoluciones citadas, el INDECOPI no tomó en cuenta que, las entidades del sistema financiero denunciadas prestaron un servicio vulnerando la garantía legal.

Al constituir la cuenta de ahorros de los usuarios una donde se depositaban sus remuneraciones, dicho dinero constituía un bien inembargable e intangible, por lo que el derecho a compensar de las entidades financieras de las obligaciones de sus cliente para

con estos, derivados del inciso 11) del artículo 132° de la Ley del Sistema Financiero y/o de la cláusula de un contrato suscrito por los usuarios, solo alcanzaba a la tercera parte del exceso de 5 URP. En ese sentido, el consumidor del sistema financiero esperaba que las entidades financieras actúen conforme a las disposiciones legales vigentes, siendo un acto contrario el de infracción al deber de idoneidad.

Al resolver las denuncias sobre compensación a las remuneraciones, el INDECOPI interpretó erróneamente el inciso 3) del artículo 1290° del Código Civil y el inciso 6) del artículo 648° del Código Procesal Civil, toda vez que la compensación irrestricta no es posible. Las normas citadas en el presente párrafo, establecen que las entidades financieras están impedidas legalmente de compensar acreencias utilizando bienes inembargables e incompensables, tales como las remuneraciones.

4.2. El peligro del abuso de la garantía legal y la falta de normas

De conformidad a la normativa analizada en el presente trabajo, la compensación a las remuneraciones solo corresponde a la tercera parte del exceso de 5 URP.

Ahora bien, es posible que en una cuenta sueldo se realicen otros tipos de depósitos distintos al de remuneraciones, los cuales se acumulen al dinero de las remuneraciones que obra en la cuenta. Al respecto, corresponde preguntarnos si dichos depósitos por parte de terceros distintos del empleador también están afectos a la limitación del artículo 648° del Código Procesal Civil.

Atendiendo a la protección a las remuneraciones y la fungibilidad del dinero, se concluye que lo está, pues no es posible identificar que dinero es remunerativo y que dinero es de depósitos de terceros. La aplicación de la compensación sobre dichos fondos sería cuando la suma del dinero que obra en depósito en la cuenta sueldo supera las 5 URP, siendo compensable solo la tercera parte de su exceso.

Lo especificado, nos advierte que la protección a la remuneración en este extremo es excesiva, pues impone a las entidades del sistema financiero que, “establecido que la cuenta afectada era la designada para el depósito de remuneraciones, correspondía a quien quisiera realizar la compensación acreditar que los montos existentes en ella no

correspondían a la naturaleza indicada y que, por consiguiente, se encontraban fuera de la prohibición de embargo (y correspondiente imposibilidad de compensación) establecida por la ley⁵⁸. Sin embargo, al ser el dinero depositado un bien fungible, no se podrá precisar cuál dinero proviene de un depósito de remuneraciones y uno de depósito de terceros.

De otro lado, habiéndose determinado que las entidades financieras no pueden compensar de las cuentas de depósitos de remuneraciones fondos equivalentes a 5 URP⁵⁹, esto es, S/ 2 075.00 para el año 2018, al considerarse inembargable e incompensables, ello puede dar inicio a una práctica que constituya un abuso de la garantía legal referida a la compensación sobre remuneraciones.

En efecto, es posible que un consumidor financiero realice la práctica de dirigir los depósitos de terceros a su cuenta sueldo, atendiendo a que los fondos de dicha cuenta, en caso hubiera dinero de su remuneración, estarán protegidas de la compensación, sea de manera total en caso no excedan de 5 URP o parcial en caso un porcentaje del dinero exceda dicho límite.

Los excesos y abusos detallados se deben a que no tenemos una norma que regule las cuentas sueldos tal como sí existe para las cuentas de CTS. Las cuentas sueldo son cuentas de ahorros que permiten el depósito de las remuneraciones y otros orígenes, por lo que, mientras no se delimite legalmente su uso y los abonos que pueden aceptar, no habrá claridad sobre qué puede ser compensable en caso hubiera otros depósitos a las remuneraciones y cómo impedir que se utilicen para evitar las compensaciones que corresponden.

Una solución de nuestra parte es que se prohíba el depósito de terceros a las cuentas sueldo. Atendiendo a que para abrir una cuenta sueldo se debe identificar al empleador, es posible detener depósitos que no tengan su origen en aquel, sino en terceros. Asimismo, aquello obligará a que los consumidores financieros tengan que abrir una cuenta de

⁵⁸ CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. Quinta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas de Mercado. 2017. Expediente N° 8486-2013. Sentencia. Resolución N° 30: 12 de mayo de 2017, fundamento cuarto. Consulta: 02 de junio de 2018.

⁵⁹ http://app.vlex.com/#PE/search/jurisdiction:PE+content_type:2/compensaci%C3%B3n+Banco/vid/679404177
Una Unidad de Referencia Procesal (URP) equivale al 10% de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT). En el 2018, la UIT equivale a S/ 4 150.00, por lo que una URP equivale a S/ 415.00. En suma, 5 URP equivalen a S/ 2 075.00.

depósitos de ahorros para recibir los depósitos de terceros distintos a su empleador, con lo que se evitará el abuso de la normas de protección a las remuneraciones y permitan un eficaz recupero del crédito por parte de las entidades financieras, sin que ello implique una infracción al deber de idoneidad en el extremo del respeto a la garantía legal.

Cabe precisar que, el Tribunal Constitucional ha emitido jurisprudencia indicando que cuando el descuento se realiza en una cuenta de ahorros, se debe reconocer que el inciso 11) del artículo 132° de la Ley N° 26702, prevé la posibilidad de que las empresas del sistema financiero, acreedoras de los titulares de dichas cuentas, compensen sus acreencias con los activos del deudor que mantenga en su poder, lo cual incluye los fondos de las cuentas de ahorro, siempre que la deuda se encuentre vencida⁶⁰.

V. CONCLUSIONES

En atención a lo expuesto sobre la compensación a las remuneraciones depositadas en una cuenta sueldo, concluimos lo siguiente:

1. El deber de idoneidad de las entidades del sistema financiero, incluye el cumplimiento de la garantía legal, esto es, que dichas entidades cumplan con lo previsto en las normas legales que rigen el producto y/o servicio en cuestión.
2. Los problemas de interpretación de las normas sobre los límites a la compensación datan desde la vigencia del TUO de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor y continúan a la fecha con el Código de Consumo.
3. Por el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales, incluido el derecho a la remuneración, los depósitos de las remuneraciones en una cuenta sueldo conservan su naturaleza remunerativa.
4. El Tribunal Constitucional ha declarado que las remuneraciones tienen el carácter de inembargable e intangible, las cuales son oponibles al empleador y a terceros distintos a aquel.
5. Un supuesto extra laboral sobre el cual se aplica la intangibilidad de las remuneraciones es la compensación ejercida por las entidades financieras sobre los depósitos remunerativos de sus usuarios.

⁶⁰ Véase el Exp. N° 410-2002-AA/TC. Sentencia: 15 de octubre de 2002, fundamento 9, primer párrafo.

6. El Tribunal Constitucional ha precisado que los embargos a las remuneraciones deben respetar el límite impuesto en el inciso 6) del artículo 648° del Código Procesal Civil.
7. Atendiendo a que el inciso 11) del artículo 132° de la Ley del Sistema Financiero, contiene expresiones que no se definen en dicho cuerpo normativo, resulta necesaria la remisión al inciso 9) del artículo 1290° del Código Civil. Asimismo, a fin de comprender la prohibición establecida en el Código Civil, debemos remitirnos al artículo 648° del Código Procesal Civil, el cual detalla los límites a la compensación.
8. La Sala Suprema de Justicia ha declarado vía Casación que, la compensación efectuada por las entidades financieras debe respetar la garantía legal contenida en el inciso 6) del artículo 648° del Código Procesal Civil.
9. El INDECOPI al resolver las denuncias sobre compensaciones, ha interpretado erróneamente las normas que regulan dicha figura, vulnerando la garantía legal que protege a los consumidores financieros.
10. La garantía legal puede ser objeto de abuso por parte de los consumidores financieros, toda vez que la falta de regulación sobre las cuentas sueldo impide dar un uso debido a dichas cuentas.

VI. BIBLIOGRAFÍA

1. AMAYA, Leoni.
2010 “¿Está protegido el acreedor en el Perú?” *Actualidad Jurídica*.
Lima, año abril 2010, tomo N° 197, pp. 25-28.
2. CASTILLO, Jorge, DEMARTINI, Fiorella, FERIA, Patricia y ROMERO, Carla.
2014 “Protección de la remuneración”. *Remuneraciones*. Lima:
Thomson Reuters, pp. 137-152.
3. CONGRESO DE LA REPÚBLICA
1996 Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema
de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.
Lima: 6 de diciembre.
4. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

- 1993 Constitución Política del Perú. Lima: 29 de diciembre.
5. CONGRESO DE LA REPÚBLICA
2010. Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.
Lima: 1 de septiembre.
6. CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA.
2017 *Expediente N° 8486-2013. Sentencia.* Resolución N° 30: 12 de mayo de 2017, fundamento cuarto. Consulta: 02 de junio de 2018.
http://app.vlex.com/#PE/search/jurisdiction:PE+content_type:2/compensaci%C3%B3n+Banco/vid/679404177
7. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.
2015 *Casación N° 11823-2015:4 de mayo de 2017.* Consulta: 18 de julio de 2018.
<https://legis.pe/remuneracion-deposito-cuenta-ahorros-sueldo-casacion-11823-2015-lima/>
8. DE LA PUENTE, Manuel.
2001 *El Contrato en General. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil.* Segunda Edición. Lima: Palestra.
9. DURAND, Julio.
2007 *Tratado de Derecho del Consumidor en el Perú.* Lima: Universidad San Martín de Porres.
10. ESPINOZA, Juan.
2012 *Derecho de los Consumidores.* Segunda Edición. Lima: Rodhas.
11. INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (INDECOPI).
1996 *Expediente N° 005-96-CPC.* Resolución N° 085-96-TDC: 30 de noviembre de 1996. Consulta 7 de agosto de 2018.

https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/165388/pres_Res_0085-1996-TDC.pdf/45d37a7a-a4df-4aeb-93f5-62f5257d4187

12. INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (INDECOPI).

1996 *Expediente N° 0327-96-C.P.C.* Resolución N° 102-97-TDC: 25 de abril de 1997. Consulta 7 de agosto de 2018.

https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/165388/pres_Res_0102-1997-TDC.pdf/c1967881-41bc-4e0a-9d9d-b52fb859a8f7

13. INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (INDECOPI).

2010 *Expediente N° 1468-2010/CPC.* Resolución N° 2483-2013/SPC-INDECOPI: 12 de abril de 2012.

14. INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (INDECOPI).

2011 *Expediente N° 067-2010/CPC-INDECOPI-ICA.* Resolución N° 3448-2011/SC2-INDECOPI: 15 de diciembre de 2011.

15. MÁLAGA, José.

El Deber de Idoneidad y el Derecho a la Información de los consumidores y usuarios. Citado por CARBONELL, Esteban. 2015. *Análisis al Código de protección y Defensa del Consumidor*. Edición mayo 2015. Lima: Jurista Editores, pp. 143-144.

16. MENDOZA, José.

2010 “Limitación legal al derecho de compensación de las entidades financieras sobre las cuentas de remuneraciones” *Actualidad Jurídica*. Lima, año abril 2010, tomo N° 197, pp. 37-41.

17. MINISTERIO DE JUSTICIA

1993 Resolución Ministerial N° 10-93-JUS, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil. Lima: 23 de abril.

18. MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN SOCIAL
1997 Decreto Supremo N° 0003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Lima: 21 de marzo.
19. MONTOYA, Alberti.
2015 “Protección del ahorro y del crédito”. En GARCÍA, Domingo y GUTIÉRREZ, Walter. La Constitución comentada: análisis artículo por artículo: obra colectiva escrita por 166 destacados juristas del país. Tomo II. Lima, Gaceta Jurídica, pp.715-734.
20. OSTERLING, Felipe y CASTILLO, Mario.
2005 *Tratado de las obligaciones*. Volumen XVI. Segunda edición. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
21. PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS (PCM)
2009 Decreto Supremo N° 006-2009/PCM, Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema de Protección al Consumidor. Lima: 29 de enero.
22. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA
1984 Decreto Legislativo N° 295, Código Civil. Lima: 25 de julio.
23. SAMANIEGO, Percy.
2010 “Límites a la compensación bancaria sobre cuentas de remuneraciones: Análisis de los efectos que generaría en el mercado.” *Actualidad Jurídica*. Lima, 2010, abril 2010, tomo N° 197, pp. 21-24.
24. SARZO, Víctor.
2014 “La construcción hermenéutica del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la remuneración”. *La configuración constitucional del Derecho a la Remuneración en el ordenamiento jurídico peruano*. Lima: Jurista Editores, pp. 77-151.

25. SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP.
Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. República del Perú.
Consulta: 31 de mayo de 2018.
<http://www.sbs.gob.pe/usuarios/informacion-financiera/productos-financieros/depositos-y-ahorros/cuentas-de-ahorro>
26. SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP.
Superintendencia de Banca, Seguros y AFP. República del Perú.
Consulta: 31 de mayo de 2018.
<http://www.sbs.gob.pe/usuarios/informacion-financiera/productos-financieros/depositos-y-ahorros/cuenta-sueldo>
27. TAQUÍA GUTIÉRREZ, Rossana Pilar.
2008 “Los contratos de depósito de ahorro”. En HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo, MONTOYA ALBERTI, Hernando, & INSTITUTO PERUANO DE DERECHO MERCANTIL. Tratado de Derecho Mercantil Lima: Gaceta jurídica, pp. 679-702.
28. TOYAMA, Jorge y VINATEA, Luis.
2017 “La remuneración y otros ingresos”. *Guía laboral: Para asesores legales, administrativos, jefes de recursos humanos y gerentes*. Octava edición. Lima: Gaceta Jurídica, pp. 171-186
29. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ.
2003 *Expediente N° 3453-2003-AA/TC*. Sentencia: 18 de febrero de 2005. Consulta 15 de septiembre de 2018.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03453-2003-AA.pdf>
30. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ.
2004 *Expediente N° 0691-2004-AA/TC*. Sentencia: 28 de junio de 2004, fundamento 5. Consulta 14 de septiembre de 2018.

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00691-2004-AA.html>

31. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ.

2004 *Expediente N° 1192-2001-AA/TC*. Sentencia: 6 de septiembre de 2002, fundamento 2. Consulta 16 de octubre de 2018.

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00691-2004-AA.html>

32. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ.

2004 *Expediente N° 3172-2004-AA/TC*. Sentencia: el 20 de enero del 2005, fundamento 2. Consulta: 15 de octubre de 2018.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04188-2004-AA.html>

33. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ.

2011 *Expediente N° 2175-2011-PA/TC*. Sentencia: 20 de marzo de 2012, fundamento 7. Consulta 02 de noviembre de 2018.

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/02175-2011-AA.html>

