

Precisiones Constitucionales sobre la Naturaleza Jurídica del FONAVI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE N°: 5180-2007-PA/TC
PROCEDENCIA: LIMA
INTERESADO: ASOCIACIÓN NACIONAL DE FONAVISTAS DE LOS PUEBLOS DEL PERÚ- TARMA

Lima, 7 de enero de 2008

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por la Asociación Nacional de Fonavistas de los Pueblos del Perú – Base Tarma, contra la resolución de la Sala Mixta Descentralizada de Tarma, de fojas 447, su fecha 3 de agosto de 2007 que, declaró improcedente la demanda de amparo de autos;

ATENDIENDO A

1. Que, con fecha 17 de enero de 2007, don Rubén Julio Ramírez Gutiérrez, en su condición de Coordinador de la Base Junín-Tarma de la "Asociación Nacional de Fonavistas de los Pueblos del Perú (ANFP)", interpone demanda de amparo contra el Jurado Nacional de Elecciones (JNE) por la presunta vulneración de sus derechos constitucionales a la participación individual o colectiva en la vida política del país a través de referéndum, al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, a fin que se declare la nulidad de las siguientes resoluciones: a) Resolución del JNE N° 1215-2006-JNE, de fecha 7 de julio de 2006; y b) Resolución del JNE N° 1278-2006-JNE, de fecha 20 de julio de 2006. Asimismo, solicita se disponga la convocatoria a referéndum.
2. Que, el recurrente alega que con fecha 29 de marzo de 2001 se inició el procedimiento de iniciativa legislativa a fin de que el referido proyecto de ley sea dictaminado y votado por el Congreso de la República; que este procedimiento, sin embargo, culminó con la promulgación de la Ley N° 27677 "Ley de Uso de los Recursos de la Liquidación del FONAVI", la

misma que modificaba de manera sustancial la iniciativa legislativa; y que, en consecuencia, y a tenor de lo establecido por los artículos 16° y 41° de la Ley N° 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, se solicitó la iniciación del procedimiento de referéndum.

3. Que, no obstante que en el trámite del referido procedimiento se cumplió con todos los requisitos exigidos por la Constitución y las leyes vigentes para el ejercicio de iniciativas de participación ciudadana, el Jurado Nacional de Elecciones (JNE) declaró improcedente la solicitud de convocatoria a referéndum, argumentando que autorizarlo resultaría inconstitucional. En efecto, el JNE señaló que el FONAVI tiene naturaleza tributaria y que el artículo 32° de la Constitución prohíbe expresamente que las normas de carácter tributario puedan ser sometidas a este procedimiento. En vista de ello, el recurrente presentó una demanda de amparo por afectación al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, la misma que fue declarada improcedente por los mismos argumentos en la instancia judicial.
4. Que conforme a lo señalado por el artículo 32° de la Constitución Política del Perú no pueden someterse a referéndum las normas de carácter tributario. En el caso que nos ocupa, el tema es la denegatoria del referéndum por considerar el JNE que el FONAVI es un tributo. No siendo ésta sobre materia electoral, al Tribunal Constitucional le compete pronunciarse sobre la constitucionalidad o no de las mismas toda vez que el actor sostiene que se han afectado sus derechos fundamentales, tales como a la participación individual o colectiva en la vida política del país a través del referéndum, al debido proceso y a la tutela procesal efectiva. Por tal razón el petitorio contiene una materia de competencia del Tribunal Constitucional de conformidad con el artículo 201° de la Constitución, que es velar por la supremacía constitucional y tutelar los derechos fundamentales.
5. Que el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los expedientes N°s.

1078-2007-PA/TC y 3283-2007-PA/TC ya se ha pronunciado sobre el particular. En efecto, el anterior pleno jurisdiccional del Tribunal Constitucional resolvió, por mayoría, declarar fundadas las demandas interpuestas sosteniendo con absoluta claridad que las contribuciones de los trabajadores al FONAVI no constituyen tributos desde el 30 de junio de 1979 hasta el 31 de agosto de 1998, conforme a la Ley N° 26969 de fecha 21 de agosto de 1998; puesto que no se cumplía con el principio de legalidad y reserva de la ley, que establece el artículo 74° de la Constitución para que sea considerado como tal. No habiéndose ordenado la devolución de los aportes del FONAVI.

6. Que en ese sentido, el Tribunal Constitucional ha resuelto sobre el fondo del asunto que ahora nuevamente se cuestiona a través de esta demanda, por lo que es de aplicación lo dispuesto en el inciso 6) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, concordante con el artículo 6° del acotado.
7. Que en consecuencia lo resuelto a través de las sentencias 1078-2007-PA/TC y 3283-2007-PA/TC debe ser acatado y ejecutado conforme a lo señalado por el artículo 22° del Código Procesal Constitucional antes citado y a lo establecido en los fundamentos 2), 3) y 4) de la STC N° 1546-2002-AA/TC y fundamentos 14) a 17) y 23) de la STC N° 4080-2004-AC/TC. Quiere decir que las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional a las que se ha hecho referencia en el considerando 5), deben ser ejecutadas por el Juez de la demanda, lo que, sin embargo, no ha ocurrido. En tal sentido lo resuelto por el JNE mediante Resolución N° 260-2007-JNE, de fecha 21 de diciembre de 2007, y el procedimiento del cual emanó resultan nulos de pleno derecho de acuerdo a lo señalado por el inciso 1) del artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que se ha desnaturalizado el procedimiento predeterminado por la ley, arrogándose una competencia que no tiene. En consecuencia corresponde al juez

ejecutor requerir al JNE para que dicte la respectiva resolución conforme a lo resuelto por el Tribunal Constitucional y, de ser el caso, este último admita la iniciativa legislativa para su sometimiento a referéndum y, sea luego, el órgano competente el que lo convoque en el tiempo, condición y modo necesarios de acuerdo a lo señalado por el artículo 44° de la Ley N° 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos, modificado por el artículo 2° de la Ley N° 27520. Además se debe señalar que el Congreso de la República dictó la Ley N° 27677, Ley de uso de los recursos de la liquidación del FONAVI, la que modificó sustancialmente la iniciativa legislativa propuesta, por lo que da lugar a la solicitud de referéndum, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 16° de la Ley N° 26300 antes citada.

8. Que, no obstante lo indicado en los considerandos anteriores, este Colegiado estima oportuno efectuar algunas precisiones que el Congreso de la República y el Poder Ejecutivo podrían tomar en cuenta:
- Señalar quiénes son los presuntos beneficiarios puesto que cabe a este Colegiado señalar que no es inconstitucional que se pueda recurrir a las devoluciones a través de bonos, materiales de construcción, programas sociales de vivienda a favor de los apor­tantes que no hayan satisfecho su legítima expectativa de vivienda, pudiendo deducirse del monto aportado, los programas ejecutados por el Estado con cargo al Fondo, en procura de la concesión progresiva del derecho a una vivienda digna como se desprende de lo señalado por el artículo 1° de la Constitución.
 - Señalar, por otro lado, que el FONAVI no se consideró un aporte a un fondo individual. Es por ello que, de ser el caso, los mecanismos para la devolución puedan tener un carácter colectivo; distinguiéndose además entre aquellas personas que no tuvieron la posibilidad de acceder a ningún beneficio proveniente del FONAVI, de aquellos otros que, entre otros supuestos, hubieran accedido parcial o totalmente a dicho Fondo o a aquellos que, dadas las circunstancias, hubieran concretado su derecho a la vivienda digna. En estos casos, el Estado tiene la posibilidad de excluir a los supuestos "beneficiarios", o de deducir no sólo el importe de construcción de la vivienda ya efectuada, sino también de los servicios públicos indisolublemente vinculados a la satisfacción de esta necesidad, como saneamiento y titulación, electrificación, instalación de agua y desagüe, pistas y veredas. De otro lado, el Decreto Ley

N° 22591 creó, en su artículo 1°, el Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI) para satisfacer en forma progresiva las necesidades de vivienda de los trabajadores y en ningún caso de sus empleadores, quienes contribuían con dicho fondo en forma obligatoria en virtud de lo dispuesto por el literal c) del artículo 2° del Decreto Supremo Extraordinario N° 043-PCM-93, el mismo que fue dejado sin efecto a partir del 1-01-1993, por el artículo 3° del Decreto Ley N° 25981.

- Invocar a que el Poder Ejecutivo nombre una Comisión que, entre otras funciones, de acuerdo a lo expuesto, determine el número real de fonavistas, quienes total o parcialmente, se beneficiaron con el FONAVI.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que la Constitución Política del Perú le confiere.

RESUELVE, con el fundamento de voto de los Magistrados Landa Arroyo y Mesía Ramírez y el fundamento de voto del Magistrado Vergara Gotelli que se agregan

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese

SS
LANDA ARROYO
MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ALVAREZ MIRANDA

EXPEDIENTE N°: 5180-2007-PA/TC
PROCEDENCIA: LIMA
INTERESADO: ASOCIACIÓN NACIONAL DE FONAVISTAS DE LOS PUEBLOS DEL PERÚ- TARMA

FUNDAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS LANDA ARROYO Y MESÍA RAMÍREZ

Los magistrados abajo firmantes consideramos pertinente motivar el presente fundamento de voto:

- Las sentencias del Tribunal Constitucional se rigen por el *principio de colegialidad* (artículo 5° de la LOTC), según el cual sus decisiones se adoptan si no por unanimidad por mayoría, lo cual no impide que se incorporen los votos particulares (discrepantes o concurrentes) de otros magistrados. El *principio de colegialidad* si bien es cierto busca otorgar unidad a las decisiones del Tribunal Constitucional, es igualmente cierto que, en

sociedades democráticas, dicho principio también comporta un respeto por las minorías al interior de los órganos colegiados jurisdiccionales.

- En las sentencias 1078-2007-AA/TC y 3283-2007-AA/TC, el Tribunal Constitucional, por mayoría, declaró fundadas las demandas de amparo. Los magistrados abajo firmantes del presente fundamento de voto suscribimos sendos votos particulares, en el sentido de declararlas infundadas. En el presente caso, la demanda es sustancialmente idéntica a las resueltas por este Colegiado a través de las sentencias antes mencionadas; motivo por el cual carece de objeto emitir nuevamente un voto singular por dos razones principalmente: primero, en la medida que existe cosa juzgada constitucional; y, segundo, por respeto a la decisión ya adoptada por la mayoría jurisdiccional de este Tribunal.

Por estos fundamentos, consideramos que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**.

SS.
LANDA ARROYO
MESÍA RAMÍREZ

EXPEDIENTE N°: 5180-2007-PA/TC
PROCEDENCIA: LIMA
INTERESADO: ASOCIACIÓN NACIONAL DE FONAVISTAS DE LOS PUEBLOS DEL PERÚ- TARMA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Lima 7 de enero del 2008

Emito el presente voto singular por las consideraciones siguientes:

- Viene a este Tribunal Constitucional el recurso de agravio constitucional interpuesto por don Rubén Julio Ramírez Gutiérrez, en su calidad de Coordinador de las Bases Junín -Tarma de la Asociación Nacional de Fonavistas de los Pueblos del Perú (ANFPP), cuestionando la resolución emitida por la Sala Descentralizada de Tarma, de fecha 3 de agosto de 2007, obrante a fojas 447, que declaró improcedente la demanda de amparo.
- En las sentencias expedidas por este Tribunal, expedientes 1078-2007-PA/TC y 3823-2007-PA/TC, que siguiera la Asociación Nacional de Fonavistas de los Pueblos del Perú (denominados "fonavistas") contra el Jurado Nacional de Elecciones, se ordenó al emplazado proceder a la convocatoria a un referéndum en el que se establecería el dictado de una ley en la que se determinaría las formas de devo-

lución de los aportes por estos al Estado (Fondo Nacional de Vivienda).

3. En la sentencia recaída en el expediente 007-2007-PI/TC este Tribunal declaró la inconstitucionalidad de la ley que modificó el inciso 8 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, estableciendo que en materia de derechos fundamentales de la persona humana, más allá de lo que se prevé en los artículos 142° y 181° de la Constitución Política del Perú, sancionó la facultad de ingresar al fondo en los procesos en los que se discuten afectaciones por cualquier organismo público o privado en materia de los aludidos derechos fundamentales, razón por la que, en los procesos de amparo señalados en el fundamento anterior, declaró, por mayoría y además con el voto singular del suscrito, fundadas las demandas para lo que precisó que los aludidos aportes al FONAVI no constituyen tributos, impuestos, ni tasas, desde la dación del Decreto Ley 22591 del año 1979 hasta el 31 de agosto de 1998, fecha en que se expidió la Ley 26969, que transformó estos aportes en el denominado Impuesto Extraordinario de Solidaridad, que seguirían aportando los empleadores, llámese Estado o personas privadas, sin posibilidad de devolución de los aportes anteriores, puesto que la Ley de creación del FONAVI (Decreto Ley 22591) así lo determinó al contemplar que se trató de pago obligatorio en beneficio exclusivo de sus trabajadores. Quiere esto decir entonces que el conflicto actual en cuanto al aspecto patrimonial en juego queda limitado al periodo que se inicia con la creación del Fondo (Decreto Ley 22591) hasta la dación de la Ley 26969 que convirtió a dichos aportes en impuesto.
4. El proyecto de resolución, en mayoría, que se pone a mi consideración señala que al haberse resuelto el tema de fondo respecto de la calificación de los aportes al FONAVI en las sentencias 01078-2007-PA/TC y 03283-2007-PA/TC, que definieron la calidad de aportes con retorno, la demanda en el presente caso es sustancialmente idéntica a las demandas que originaron dichos procesos, resultando por tanto de aplicación lo dispuesto en el inciso 6) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional, concordante con el artículo 6 del acotado, por lo que concluye por la improcedencia, propiamente por sustracción de materia.
5. Siendo así y afirmándose que las conductas de los demandantes han ideado la estrategia de multiplicar la misma pretensión a través de demandas con distintos representantes, lo que no varía la identidad de las partes, pretensión e interés, esta conducta vitando debe ser sancionada por traer trabajo ocioso a este Tribunal, puesto que abusando de esta vía constitucional de amparo personas que forman par-

te de la Asociación Nacional de Fonavistas de los Pueblos del Perú, aduciendo cualquier calidad de representación, acudan al proceso de amparo en abanico y presenten tantas demandas como Cortes Superiores del Perú existan, en evidente acto de temeridad para burlar los pronunciamientos contrarios. Así se advierte de las resoluciones recaídas en los expedientes N° 1078-2007-PA/TC y 3283-2007-PA/TC, en las que se verifica que en tanto la demanda que dio mérito al Exp. N° 3283-2007-PA/TC se interpuso en la Corte Superior de Lima el 10 de octubre del 2006, la otra Exp. N° 1078-2007-PA/TC se interpuso en la Corte Superior de Lambayeque el 26 de octubre del 2006, teniendo ambas la misma pretensión y las mismas partes, además de aducir representación nacional de la ANFPP. Asimismo la presente demanda planteada el 17 de enero del 2007, nuevamente en la Corte Superior de Lima, trae igual pretensión aduciendo el demandado tener la representación nacional de la ANFPP. Todo esto significa que el actor abusando del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, ha pretendido envolver a la Justicia Constitucional a efectos de burlar pronunciamientos contrarios a sus intereses, buscando en alguna de estas instancias obtener sentencia favorable en clara implicancia con otras, lo que traería como consecuencia caos en la impartición de justicia e inseguridad jurídica por pronunciamientos contradictorios. Existiendo pues manifiesta temeridad del demandante debe condenarse al pago de las costas y costos, en concordancia con el artículo 56° del Código Procesal Constitucional a favor del demandado. Los Juzgados correspondientes sancionarán a los abogados que se vienen prestando concientemente a este juego en típica conducta impropia con la medida disciplinaria que corresponde. Esta determinación será tenida en cuenta, a futuro inmediato, en las instancias constitucionales en relación a los demás procesos en trámite o por iniciarse que tengan a las mismas partes, la misma pretensión y el mismo interés.

6. Siendo todo esto así considero que si bien podemos llegar a la declaración de improcedencia de la demanda que se propone, ésta debe sancionarse en razón de la aplicación del inciso 3 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional por cuanto el agraviado (Asociación Nacional de Fonavistas del Perú) ya ha recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional. La prueba de ello está pre-

cisamente en que este Supremo Tribunal ya ha resuelto dos causas entre las mismas partes con idéntica pretensión en los expedientes N°s. 1078-2007-PA/TC y 3283-2007-PA/TC, como queda dicho.

7. Sin perjuicio de lo expresado considero pertinente recordar que el deber de ejercer la función jurisdiccional respetando el principio de previsión de consecuencias (artículo 45° de la Constitución Política del Perú) así como en atención a su función pacificadora, la que tiene como base la certeza de que la corrección técnico jurídico de una sentencia no la legitima constitucionalmente si de ella se deriva la inseguridad, este Tribunal ante la incertidumbre y el caos social, debe efectuar algunas precisiones respecto de la ejecución de las sentencias que han de ser tenidas en cuenta en relación a las resoluciones evacuadas por este Tribunal:
 - a) Determinar por el Estado la identidad de los beneficiarios para que puedan estos someterse a los programas por ellos mismos señalados en su pretensión, precisándose el quantum de sus créditos correspondientes, previa deducción en su caso de los montos con los que estos también se han beneficiado en ejecución de programas de saneamiento legal, alumbrado, agua potable, alcantarillado, vías, veredas, etc., así como la cancelación de los adeudos por quienes se han beneficiado con viviendas construidas con el fondo por el Estado en diversos programas; e
 - b) Invocar al Poder Ejecutivo el deber de informar a la ciudadanía, cumplida la exigencia anterior, sobre el resultado de la liquidación a la que se hace referencia precedentemente.
8. Por último a fin de no enervar los efectos de las sentencias evacuadas en los procesos recaídas en los expedientes 1078-2007-PA/TC y 3283-2007-PA/TC el Congreso de la República debe limitar su capacidad de modificación o derogación de leyes para que en este caso, dada la Ley pretendida por los demandantes, no pueda ser alterada a futuro sino pasados los dos años de su puesta en vigencia conforme al artículo 43° de la Ley 26300.

En conclusión, mi voto en esta causa es por la improcedencia de la demanda en atención a los fundamentos expuestos, con costas y costos (artículo 56° –primer párrafo, in fine– del Código Procesal Constitucional).

SR.

JUAN FRANCISCO VERGARA GOTELLI

Suplemento Electrónico de la Revista *ANÁLISIS TRIBUTARIO*.

Mayores alcances de la Revista pueden ser revisados en www.aele.com, solicitados a la siguiente dirección electrónica: info@aele.com o al teléfono 610-4100.