



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 111/2024

EXP. N.º 02167-2022-PA/TC

LIMA

COMPAÑÍA

MINERA

ARGENTUM S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 27 días del mes de febrero de 2024, en sesión de Pleno Jurisdiccional, los magistrados Morales Saravia (presidente), Gutiérrez Tiese, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez, Ochoa Cardich y Hernández Chávez, con fundamento de voto que se agrega, han emitido la presente sentencia. La magistrada Pacheco Zerga (vicepresidenta), emitió voto singular que también se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Compañía Minera Argentum S.A. contra la resolución 31, de fecha 11 de mayo de 2021, de fojas 1401, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La Compañía Minera Argentum SA, con fecha 18 de marzo de 2014 (f. 79), interpone demanda de amparo contra la Presidencia del Consejo de Ministros, el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), el Ministerio de Energía y Minas (MEM), el Ministerio del Ambiente, y el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). Solicita la inaplicación del Decreto Supremo 130-2013-PCM y, como consecuencia, que se ordene al OEFA lo siguiente:

- Devolución a la demandante de todos los aportes que, a la fecha de ejecución de sentencia, esta hubiese pagado conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo 130-2013-PCM, reconociéndose en dicha devolución los intereses legales devengados hasta la fecha de reembolso efectivo;
- Se le impida de realizar cualquier acto o medida destinado a hacer efectivo el cobro de los Aportes por Regulación (APR), sin importar la fecha en que se hubieran generado, en tanto sus respectivos montos hayan sido calculados en ejecución del Decreto Supremo 130-2013-PCM; y,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02167-2022-PA/TC

LIMA

COMPAÑÍA

MINERA

ARGENTUM S.A.

- Que se declare la inaplicación a su caso de toda norma infralegal o acto administrativo emitido para la aplicación, ejecución y/o fiscalización del Decreto Supremo 130-2013-PCM.

Sostiene que mediante el Decreto Supremo 130-2013-PCM se ha creado un nuevo aporte por regulación aplicable a los titulares mineros, a efectos de financiar directamente las actividades de fiscalización y supervisión que realiza el OEFA en materia ambiental minera; esto debido a que, en lugar de ceñirse a lo dispuesto por la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951 y la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley 30011, y solicitar a Osinergmin la transferencia de fondos a favor del OEFA, se ha inventado un aporte autónomo, en virtud del cual OEFA recauda directamente de las empresas mineras una contribución equivalente al 0.15% de su facturación mensual deducidos del IGV y el IPM. Por ello, alega que el referido decreto vulnera los principios de legalidad y reserva de ley en materia tributaria (artículo 74 de la Constitución), toda vez que fue creado por una norma de rango infralegal. Afirma que el monto cobrado es absolutamente innecesario, debido que las actividades de fiscalización y supervisión del OEFA a las empresas del sector minero, no representan un sobre costo para dicha entidad, por lo que no requiere de subsidios del sector; más aún cuando han cumplido con pagar el costo de dicha labor mediante el Arancel de Fiscalización Minera. Agrega que el Decreto Supremo 130-2013-PCM también vulnera el principio de no confiscatoriedad, porque el aporte por regulación no guarda ninguna relación con el costo del servicio de la actividad estatal que el aporte busca financiar.

El Segundo Juzgado Constitucional de Lima mediante Resolución 3, de fecha 23 de setiembre de 2014 (f. 204) admite a trámite la demanda.

El procurador público del Ministerio de Economía y Finanzas con fecha 3 de noviembre de 2014 (f. 219), formula las excepciones de incompetencia, falta de legitimidad pasiva y oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, y contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente o infundada. Argumenta que lo solicitado por la demandante no se relaciona con la afectación directa del contenido constitucional de los derechos que invoca, y que la vía idónea para su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02167-2022-PA/TC

LIMA

COMPAÑÍA

MINERA

ARGENTUM S.A.

cuestionamiento es el proceso de acción popular. Aduce que el Aporte por Regulación (APR) fue creado mediante ley (Ley 30011 y la Ley 27332), mas no por el Decreto Supremo 130-2013-PCM, pues este último sólo regula el porcentaje específico de la contribución denominada aporte por regulación del OEFA. En cuanto al principio de no confiscatoriedad, refiere que el citado aporte, al cumplir con las disposiciones constitucionales y legales para su determinación y aprobación, no resulta confiscatorio cuantitativa ni cualitativamente, toda vez que no se produce una afectación que haga insoportable la carga tributaria en el caso puntual de la demandante.

El procurador público de la Presidencia del Consejo de Ministros, con fecha 3 de noviembre de 2014 (f. 263), deduce las excepciones de incompetencia por razón de materia y falta de agotamiento de la vía previa, y contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente o infundada. Sostiene que el decreto supremo materia de controversia no tiene el carácter de norma autoaplicativa, por tanto, no puede ser cuestionado vía proceso de amparo, siendo la vía idónea el proceso de acción popular. Asevera que se ha producido la sustracción de la materia controvertida porque la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró infundada la demanda de acción popular que se interpuso contra el Decreto Supremo 130-2013-PCM, por lo que carece de objeto emitir pronunciamiento de fondo.

El procurador público del Ministerio del Ambiente, con fecha 3 de noviembre de 2014 (f. 348), deduce las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de incompetencia por razón de materia, y contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada o improcedente, toda vez que la creación del APR y sus elementos esenciales han sido establecidos en la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, y complementados por las Leyes 29951 y 30011, mientras que, a través del Decreto Supremo 130-2013-PCM, únicamente se ha determinado el porcentaje de la alícuota de la contribución, de modo que el aporte no vulnera los principios de legalidad y reserva de ley. En el mismo sentido, el APR, al haber sido determinado bajo criterios de razonabilidad, no vulnera el principio de no confiscatoriedad. Agrega que el arancel de fiscalización minera comprende costos vinculados con la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02167-2022-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA
ARGENTUM S.A.

supervisión de campo, actividad concreta de fiscalización ambiental, mientras que el Aporte por Regulación financia todo el macroproceso de fiscalización ambiental que el OEFA desarrolla en el sector minería y energía, por lo que no resulta razonable comparar ambos pagos, en la medida que tienen naturaleza distinta y comprenden diferentes costos.

La procuradora pública del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), con fecha 4 de noviembre de 2014 (f. 490), deduce las excepciones de falta de agotamiento de la vía previa y de litispendencia, y contesta la demanda solicitando que sea que declarada improcedente o infundada. Afirma que la demandante debió acudir a la vía del proceso contencioso-administrativo para impugnar el acto administrativo con el cual no se encuentra conforme, o al proceso constitucional de acción popular por ser ésta la vía idónea para cuestionar la legalidad de una norma infralegal; máxime, si el Decreto Supremo 130-2013-PCM, al no ser una norma autoaplicativa, no es pasible de ser tramitada mediante proceso de amparo. Alega que el decreto supremo materia de controversia no vulnera los principios de reserva de ley, ni de no confiscatoriedad, toda vez que, el APR y sus elementos esenciales fueron establecidos en la Ley 27332 y complementados por las Leyes 29951 y 30011, además de que su alícuota ha determinada teniendo en cuenta el límite del 1% establecido en la Ley 27332, lo cual garantiza que esta resulte razonable.

La procuradora pública del Ministerio de Energía y Minas con fecha 7 de noviembre de 2014 (f. 565), contesta la demanda alegando que el citado decreto supremo no es una norma autoaplicativa, por tanto, el proceso de acción popular constituiría la vía procedimental específica. Además, sostiene que el Decreto Supremo 130-2013-PCM, no vulnera los principios de legalidad, reserva de ley y no confiscatoriedad, ya que el aporte por Regulación fue creado por la Ley 27332.

El Sexto Juzgado Constitucional de Lima, mediante Resolución 9, de fecha 23 de mayo de 2018 [cfr. fojas 1052], declaró infundadas todas las excepciones propuestas por las demandadas y saneado el proceso. Mediante Resolución 18, de fecha 24 de enero de 2020, [cfr. fojas 1225], declara infundada la demanda, al considerar que el Decreto Supremo 130-2013-PCM no crea un nuevo tributo, sino que precisa y delimita los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02167-2022-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA
ARGENTUM S.A.

alcances de la Ley 27332. En tal sentido, se verifica que no se ha vulnerado el principio de reserva de ley. En cuanto al principio de no confiscatoriedad, arguye que la suma de los cobros efectuados por concepto de los aportes por regulación del sector energético y minero a favor de Osinergmin y OEFA, no ha superado el tope máximo estipulado en el artículo 10 de la Ley 27332.

La Sala superior competente [cfr. fojas 1401], confirma las resoluciones apeladas que declararon infundadas las excepciones propuestas por los demandados, e infundada la demanda, por estimar que el decreto supremo cuestionado ha dado cumplimiento a la Cuadragésima Octava Disposición Final de la Ley 29951 y a la Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ley 30011; más aún cuando ha sido confirmada su constitucionalidad por la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demandante solicita la inaplicación del Decreto Supremo 130-2013-PCM, y como consecuencia que se ordene al OEFA: [i] cumpla con devolver a la demandante todos los aportes que, a la fecha de ejecución de sentencia, esta hubiese pagado conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo 130-2013-PCM, reconociéndose en dicha devolución los intereses legales devengados hasta la fecha de reembolso efectivo; [ii] que se impida al OEFA realizar cualquier acto o medida destinada a hacer efectivo el cobro de los aportes por regulación, sin importar la fecha en que se hubieran generado, en tanto sus respectivos montos hayan sido calculados en ejecución del Decreto Supremo 130-2013-PCM; y [iii] que se declare la inaplicación a la demandante de toda norma infralegal o acto administrativo emitido para la aplicación, ejecución y/o fiscalización del Decreto Supremo 130-2013-PCM.

Procedencia de la demanda

2. Este Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que, en el caso de demandas de amparo contra



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02167-2022-PA/TC

LIMA

COMPAÑÍA

MINERA

ARGENTUM S.A.

disposiciones legales, es necesario verificar si estas tienen la condición de autoaplicativas, a fin de proceder, si fuese el caso con su análisis de fondo. Tal posición ha sido también acogida por el legislador a través del artículo 8 del nuevo Código Procesal Constitucional, cuando señala que “Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma”. Adicionalmente, en el artículo 45.7 del Código adjetivo se ha precisado que el cómputo del plazo, en el caso de normas autoaplicativas, “no prescribe, salvo que la norma sea derogada o declarada inconstitucional”.

3. Asimismo, este Colegiado ha dejado en claro que las normas autoaplicativas (también autoejecutivas, operativas o de eficacia inmediata) son aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada [cfr. sentencia recaída en el Expediente 04677-2004-PA/TC, fundamento 4].
4. En cuanto a la naturaleza de las disposiciones normativas tributarias, se ha sostenido lo siguiente:

las normas tributarias son del tipo autoaplicativas, pues en la medida que el demandante sea sujeto pasivo del tributo y se configure en su caso el hecho imponible de la norma, la misma ya le es exigible, es decir, ya se encuentra obligado al pago sin esperar que la administración desemboque su actuación administrativa para ejercer la cobranza de la deuda (...). [Sentencia recaída en el Expediente 02302-2003-PA/TC, fundamento 9].

5. Ahora bien, con base en el artículo 8 del nuevo Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia (Cfr. autos y sentencias emitidas en los expedientes 01547-2014-PA/TC, fundamento 18; 02327-2013-PA/TC, fundamento 5; 01828-2012-PA/, fundamento 5, entre otras), este Tribunal ha precisado que una norma puede ser calificada como autoaplicativa o autoejecutiva y, por ende, como pasible de cuestionamiento mediante amparo (sentencia recaída en el expediente 00175-2017-PA/TC, fundamento 19), cuando la prescripción cuestionada cumpla con ser: (1) Vigente, o cuya entrada en vigencia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02167-2022-PA/TC

LIMA

COMPAÑÍA

MINERA

ARGENTUM S.A.

sea cierta e inminente para el caso de las amenazas. (2) De eficacia inmediata, o cuya eficacia sea cierta e inminente para el caso de las amenazas. (3) Autosuficiente, en la medida en que no requiere de reglamentación posterior, pues tal cual se encuentra regulada ya tiene o puede tener efectos perniciosos sobre los derechos invocados. (4) Autoejecutiva, lo cual puede ser en dos sentidos: (4.1) Cuando se trata de una norma de aplicación incondicionada, en la medida en que no se requiere verificar ningún requisito o condición adicional para que la regulación despliegue sus efectos, y cuya aplicación tan solo sería la consumación de una afectación o amenaza que ha surgido ya con la propia norma. (4.2) Cuando se trata de una norma autoaplicativa *stricto sensu*: es decir, si se trata de una auténtica norma-acto, la cual no requiere de ningún acto de aplicación para desplegar, e incluso agotar, sus efectos lesivos.

Así, una norma se considerará autoejecutiva si, a la vez, se trata de una disposición vigente, con eficacia inmediata, autosuficiente y autoejecutiva (en alguno de los dos sentidos indicados).

6. Conforme a lo anterior, se advierte que el Decreto Supremo 130-2013-PCM —que establece disposiciones referidas al pago del aporte por regulación a favor del OEFA a cargo de las empresas del sector minería—, se identifica como una norma autoaplicativa, puesto que a través de ella se ha regulado el porcentaje de una contribución que afectaría directamente a los intereses de la parte recurrente. Siendo así, corresponde efectuar un análisis de fondo de la cuestión controvertida, no solo porque los hechos y el petitorio inciden en el contenido constitucionalmente protegido del principio constitucional invocado en autos —principio de legalidad—, sino además porque, pese a que se exige un control de la constitucionalidad de una norma a efectos de lograr su inaplicación en un caso concreto, el análisis sobre dicha norma es principalmente jurídico y no requiere de estación probatoria para determinar aquello.
7. Cabe precisar que, de los documentos de fojas 77 y 78, se advierte que la recurrente ha efectuado el pago del APR del 2014, bajo protesta, el 3 de marzo de 2014), lo que evidencia su calidad de sujeto pasivo respecto de dicha contribución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02167-2022-PA/TC

LIMA

COMPAÑÍA

MINERA

ARGENTUM S.A.

8. De otro lado y con relación a que el proceso que corresponde es el de una demanda de acción popular y no el amparo contra normas, en tanto que lo que se cuestiona es la norma en abstracto, ya este Tribunal ha conocido y se ha pronunciado en diversos casos en los que, a través de una demanda de amparo contra normas tributarias, se ha exigido la inaplicación de estas, sin que haya reconocido que la vía pertinente es un proceso de control de la constitucionalidad de las normas, sean legales o infralegales. Ello es así en la medida en que, como en el presente caso, se ha solicitado la inaplicación de la norma cuestionada al caso concreto. Del mismo modo, los hechos propuestos en la demanda inciden en la presunta violación de los principios de legalidad, reserva de ley y no confiscatoriedad, así como en el derecho a la propiedad de la parte recurrente, con lo cual, corresponde su análisis mediante el proceso de amparo.
9. Asimismo, es necesario anotar que en realidad no existe una vía igualmente satisfactoria, y menos aún específica, en la cual pueda analizarse la constitucionalidad de una norma legal autoejecutiva o autoaplicativa y, por ello, no puede declararse la improcedencia de una demanda contra norma autoaplicativa con el pretexto de que existe una vía igualmente idónea en la que pueda obtenerse tutela *iusfundamental*. Como tiene decidido el Tribunal Constitucional: “(...) es evidente que tratándose de la impugnación de una norma autoaplicativa, para este Tribunal queda claro que no existe otra vía procedimental específica igualmente satisfactoria” (resolución recaída en el Expediente 08310-2005-PA/TC, numeral 6).

Análisis de la controversia

Respecto a la presunta vulneración del principio de reserva de ley en materia tributaria

10. En el presente caso, si bien la recurrente denuncia la lesión del principio de legalidad tributaria, de sus alegatos se aprecia que el principio del cual solicita tutela es el de reserva de ley, pues básicamente reclama que el aporte por regulación a favor del OEFA ha sido creado por una norma de rango infralegal, lo que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02167-2022-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA
ARGENTUM S.A.

contravendría lo dispuesto por el artículo 74 de la Constitución. En tal sentido, este Tribunal evaluará su alegato en función a dicho principio.

11. La reserva de ley en materia tributaria es un principio básico contenido en el 74 de la Constitución. Dicho dispositivo normativo establece lo siguiente:

Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo.

[...]

El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio [...].

12. Similar posición se puede advertir de lo previsto en la IV disposición normativa del Título Preliminar del Código Tributario, cláusula que, además, regula los alcances de la reserva tributaria, estableciendo los elementos esenciales del tributo, a saber: (i) el hecho generador de la obligación tributaria, (ii) la base para su cálculo y la alícuota, (iii) el acreedor tributario, (iv) el deudor tributario y (v) el agente de retención o percepción.
13. En ese sentido, puesto que los tributos únicamente se crean por ley o por decreto legislativo en caso de delegación de facultades, corresponde determinar si el Decreto Supremo 130-2013-PCM ha creado un nuevo tributo denominado aporte por regulación en favor del OEFA distinto al creado por el artículo 10 de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, o si dicha disposición normativa únicamente ha regulado los alcances de esta última. Esto con la finalidad de verificar si existe vulneración del principio de reserva de ley en materia tributaria, o no.
14. Para ello, es necesario mencionar las disposiciones normativas que han dado origen al aporte por regulación (APR). Así, el artículo 10



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02167-2022-PA/TC

LIMA

COMPAÑÍA

MINERA

ARGENTUM S.A.

de la Ley 27332, Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 29 de julio del año 2000, crea la figura del APR, estableciendo lo siguiente:

Los Organismos Reguladores recaudarán de las empresas y entidades bajo su ámbito, un aporte por regulación, el cual no podrá exceder del 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de las empresas bajo su ámbito. Este aporte será fijado, en cada caso, mediante decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas.

15. Por otra parte, expresamente la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951, Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 4 de diciembre de 2012, dispone que:

A partir de la vigencia de la presente ley, las funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental, relacionadas a las actividades de energía y minería que desarrolla el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) se financian con cargo al aporte por regulación a que se refiere el artículo 10 de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, que financia las actividades de supervisión y fiscalización del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin).

Para tal efecto, mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro del Ambiente y el Ministro de Energía y Minas, se determina el porcentaje que corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) del aporte por regulación al que se refiere el párrafo precedente, constituyendo dichos recursos ingresos propios de esta entidad, los cuales serán incorporados al presupuesto institucional del OEFA conforme al artículo 42 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en la fuente de financiamiento Recursos Directamente Recaudados.

16. Al respecto, la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley 30011, que modifica la Ley 29325, del Sistema Nacional de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02167-2022-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA
ARGENTUM S.A.

Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 16 de abril de 2013, preceptúa lo siguiente:

Las funciones de fiscalización en materia ambiental relacionadas con las actividades de energía y minería que desarrolla el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) se financian con cargo al aporte por regulación establecido en la cuadragésima octava disposición complementaria final de la Ley 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013. Dichos recursos constituyen ingresos propios de esta entidad, los cuales son incorporados al presupuesto institucional del OEFA conforme al artículo 42 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en la fuente de financiamiento Recursos Directamente Recaudados.

17. La Ley 30115, Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año 2014, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 2 de diciembre de 2013, en su Sexta Disposición Complementaria Fina, dispone lo siguiente:

Autorízase, de manera excepcional, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), la utilización de recursos provenientes del aporte a que se refiere la cuadragésima octava disposición complementaria final de la Ley 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, y la tercera disposición complementaria final de la Ley 30011, Ley que modifica la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, para financiar actividades de sostenimiento institucional durante el Año Fiscal 2014.

Asimismo, autorízase al OEFA, durante el Año Fiscal 2014, a efectuar transferencias financieras a favor del Ministerio del Ambiente y sus organismos adscritos, con cargo a la fuente de financiamiento recursos directamente recaudados, mediante resolución del titular del pliego, para la continuidad de la gestión ambiental y de la conservación del ambiente, propiciando el uso sostenible de los recursos naturales, la diversidad biológica, las áreas naturales protegidas, el desarrollo sostenible de la Amazonía, y otras acciones de carácter ambiental propias del Ministerio del Ambiente y sus organismos adscritos.

18. En el mismo sentido, la Octava Disposición Complementaria de la Ley 30282, Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02167-2022-PA/TC

LIMA

COMPAÑÍA

MINERA

ARGENTUM S.A.

Público para el Año Fiscal 2015, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 4 de diciembre de 2014, regula lo siguiente:

Precítese que el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es acreedor tributario del Aporte por Regulación a que se refiere el artículo 10 de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, por parte de los sectores energía y minería que se encuentran bajo su ámbito de competencia.

El porcentaje del aporte que le corresponde al OEFA, sumado al porcentaje del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) y; en su caso, a la contribución que percibe el Ministerio de Energía y Minas, no puede exceder el 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual de las empresas y entidades obligadas a su pago, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal.

Mediante decreto supremo refrendado por el presidente del Consejo de Ministros, el ministro de Ambiente, el ministro de Energía y Minas y el ministro de Economía y Finanzas, se determina el porcentaje del Aporte por Regulación que corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). Dicho aporte constituye un ingreso propio de esta entidad, el cual será incorporado en su presupuesto institucional conforme al artículo 42 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en la fuente de financiamiento Recursos Directamente Recaudados.

19. Teniendo en cuenta el contenido de las disposiciones antes referidas, se aprecia que todas ellas solo precisan los alcances de la ley que da origen al APR (Ley 27332), y determinan de manera concreta que el OEFA es el acreedor tributario del APR con el objeto de financiar sus actividades institucionales de supervisión y fiscalización minera. En efecto, mientras que la Ley 27332 delimitó como parámetro general a los organismos reguladores como recaudadores del alegado tributo, las demás normas antes citadas han precisado al acreedor tributario considerando las funciones desempeñadas por el OEFA.
20. Asimismo, las aludidas normas y la Ley 27332, establecen la remisión para que la Presidencia del Consejo de Ministros, conjuntamente con otras carteras ministeriales, fijen a través de una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02167-2022-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA
ARGENTUM S.A.

norma infralegal (reglamentaria) los montos de APR que serán objeto de cobro, con el tope del 1 % del valor de la facturación anual deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal; hecho que finalmente se materializó a través del Decreto Supremo 130-2013-PCM, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 19 de diciembre de 2013, que estableció lo siguiente:

Artículo 1.- Aportes de las empresas del sector minería

1.1 El porcentaje del Aporte por Regulación que corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA será de cargo de las siguientes empresas del sector minería:

Sector	Sujetos Obligados
Minería	Los titulares de las actividades de Gran y Mediana Minería.

1.2 El Aporte por Regulación que corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA para los años 2014, 2015 y 2016; de cargo de las empresas del sector minería mencionadas en el Numeral 1.1 precedente, será calculado sobre su facturación mensual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de acuerdo al siguiente porcentaje:

Año	Porcentaje OEFA
2014	0,15
2015	0,15
2016	0,13

21. Ahora bien, pese a que la recurrente se encuentra cuestionando concretamente el citado decreto supremo y solicita la inaplicación de aquel; de los fundamentos de su demanda se desprende que también estaría impugnando las normas dictadas previamente al referido decreto y emitidas con posterioridad a la Ley 27332, en el sentido de que aquellas son las que, en principio, incluyen como sujeto acreedor del tributo APR a OEFA (el mismo que tampoco tendría la naturaleza de organismo regulador, pues “no tiene por finalidad solucionar las fallas de cierto sector del mercado ni regular la prestación de servicios públicos”, f. 84), al establecer que las actividades de supervisión y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02167-2022-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA
ARGENTUM S.A.

fiscalización ambiental de dicha entidad se financiarán con el aporte por regulación que se abona a Osinergmin (f. 97).

22. Ahora bien, sea que se cuestionen dichas normas o el Decreto Supremo 130-2013-PCM, lo cierto es que la parte recurrente alega que no existe ley alguna que autorice al OEFA a cobrar directamente los montos recaudados por concepto de aporte por regulación; sin embargo, bien visto, este argumento se contradice frontalmente con las alegaciones de la propia recurrente, quien –como se analizará seguidamente– reconoce que las leyes 29951 y 30011 han servido de sustento para que el citado decreto supremo fije el aporte en favor del OEFA.
23. De este modo, la parte recurrente ha destacado que resulta inconstitucional que, a través de las leyes de presupuesto, se pueda generar tributos (f. 98), conforme al artículo 74 de la Constitución y que, no obstante, en el presente caso habría sido a través de la Ley 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2013, que se estableció al OEFA como acreedor tributario del APR.
24. Con relación a la calidad del OEFA específicamente como acreedor tributario del APR, la Ley 27332 estableció que serán los organismos reguladores los recaudadores de dicho tributo, mencionándose de manera explícita en dicha normativa a cuatro organismos; a saber, el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones [Osiptel], el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía [Osinerg], el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público [Ositran] y la Superintendencia Nacional de Servicios de Saneamiento [Sunass].
25. Así, en principio, correspondió a Osinerg ser el organismo regulador encargado de la supervisión y fiscalización de la inversión en energía. No obstante, de conformidad con el artículo 4 de la Ley 29901, que precisa competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería [Osinergmin], se ampliaron los alcances de dichas competencias a los titulares de las actividades mineras que se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02167-2022-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA
ARGENTUM S.A.

encontrasen bajo supervisión y fiscalización de Osinermin para efectos del recaudo del tributo APR:

Artículo 4. Financiamiento de las funciones del Osinermin en actividades mineras

El aporte por regulación a que se refiere el artículo 10 de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, alcanza a los titulares de las actividades mineras bajo el ámbito de supervisión y fiscalización del Osinermin.

El aporte a que se refiere el párrafo anterior no podrá exceder del 1 por ciento del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, con el cual el Osinermin financiará las funciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras bajo su ámbito. Este aporte será fijado por decreto supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Energía y Minas y el Ministro de Economía y Finanzas.

26. Pero, al respecto, surgen las siguientes inquietudes: desde cuándo aparece el OEFA con competencia de fiscalización ambiental en ámbitos de la actividad minera y por qué se le designa como acreedor tributario del APR. Para ello resulta pertinente también hacer alusión a las normas de su creación, competencias y facultades.
27. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008, se creó el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) “como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde”. Posteriormente, se crea el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental a través de la Ley 29325, incorporándose a este al OEFA. Más aún, mediante su artículo 6, se consagra a OEFA como el ente rector del referido sistema.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02167-2022-PA/TC

LIMA

COMPAÑÍA

MINERA

ARGENTUM S.A.

28. Ahora bien, conforme así se ha descrito, en el ámbito energético primero y luego en el ámbito minero, las actividades de supervisión y fiscalización correspondieron originalmente al Ministerio de Energía y Minas; sin embargo, mediante la Ley 28964, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 24 de enero de 2007, se transfirieron las competencias de supervisión y fiscalización de actividades mineras a Osinerg [ahora Osinergmin], como organismo regulador, supervisor y fiscalizador de las actividades que desarrollan las personas jurídicas de derecho público interno o privado y las personas naturales, en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería, siendo integrante del Sistema Supervisor de la Inversión en Energía compuesto por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual y el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía (artículo 1).
29. Retornando a la creación del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, se aprecia que la Ley 29325, publicada el 5 de marzo de 2009, a través de su Primera Disposición Final dispuso la transferencia de las competencias de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, las cuales se materializaron mediante el Decreto Supremo 001-2010-MINAM, materia de cuestionamiento.
30. Siendo ello así, este Tribunal Constitucional aprecia que la sucesión normativa en cuanto a la transferencia de funciones del Osinergmin al OEFA, ha otorgado a este último organismo la calidad de acreedor tributario del APR, por mandato de la Ley 29325, publicada el 5 de marzo de 2009, por lo que es ahora este organismo público el encargado de las labores de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería y energía, y ya no Osinergmin. Corresponde al OEFA, por tanto, solucionar las fallas y problemas que surgen o pudieran surgir de manera preventiva y posterior respecto de asuntos medioambientales originados en los sectores de energía y minería; esto por cuanto asumió las funciones reguladoras de Osinergmin.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02167-2022-PA/TC

LIMA

COMPAÑÍA

MINERA

ARGENTUM S.A.

31. De lo expuesto queda claro que, a partir de 2010, el OEFA es el organismo público encargado de las labores de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería y energía, y ya no más Osinergmin, con lo cual, es el encargado de solucionar las fallas y problemas que surgen o pudieran surgir de manera preventiva y posterior respecto de asuntos medioambientales originados en los sectores de energía y minería. Por lo mismo, dicho organismo asumió las funciones reguladoras de Osinergmin.
32. Sumado a lo anterior, valga precisar en torno al carácter de órgano regulador del OEFA, asunto que también ha buscado cuestionar la empresa demandante, que si bien inicialmente la idea tanto de “regulación” como de “órganos reguladores” se encuentra relacionada con la “regulación económica” (es decir, con la intervención estatal en el ámbito económico frente a fallas o imperfecciones del mercado), también existe la llamada “regulación social”¹, es decir, aquella que tiene como propósito salvaguardar bienes e intereses públicos frente a las externalidades de algunas actividades económicas. En este sentido, como ha apuntado Richard Martin, este tipo de regulación se encuentra “orientada a otros aspectos que no se encuentren relacionados directamente con el tema económico, sino con las externalidades que surgen de este elemento, y que afectan, entre otros, los bienes tutelados dentro del ordenamiento: el medio ambiente, salud, seguridad, etc.”.²
33. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha indicado ya en anteriores ocasiones que “no cabe duda de que el Estado puede intervenir de manera excepcional en la vida económica de los particulares, a fin de garantizar bienes constitucionales que pueden

¹ Cfr. HUAPAYA TAPIA, Ramón. *Administración Pública, Derecho Administrativo y Regulación*. Ara, Lima, 2011; GRANADOS MANDUJANO, Milagros. “Constitucionalidad y legalidad del aporte por regulación que percibe el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental”. En: *El financiamiento de la fiscalización ambiental en el Perú: El aporte por regulación que percibe el OEFA*. OEFA, Lima, 2014, pp. 36 y ss.

² MARTIN TIRADO, Richard. “El retorno del Leviatán: mitos y verdades sobre la naturaleza del aporte regulatorio del OEFA” En: *El financiamiento de la fiscalización ambiental en el Perú: El aporte por regulación que percibe el OEFA*. OEFA, Lima, 2014, p. 90.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02167-2022-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA
ARGENTUM S.A.

ponerse en riesgo por las imperfecciones del mercado y respecto de los cuales existe un mandato constitucional directo” (sentencia recaída en el Expediente 00034-2004-AI/TC, fundamento 33). Por si quedara duda, la protección del ambiente es un bien constitucionalmente protegido (artículos 66 al 69 de la Constitución), además de un específico derecho fundamental (artículo 2, inciso 22 de la Constitución).

34. Precisamente, las funciones del OEFA establecidas en el Decreto Legislativo 1013, en especial aquellas concernientes a las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental relacionadas con las actividades de energía y minería, dan cuenta de su condición de órgano regulador³. De manera complementaria a la normativa que de modo expreso ha regulado las competencias regulatorias del OEFA, la transferencia de funciones de fiscalización ambiental provenientes de otro órgano regulador (Osinerg/Osinergmin) y la habilitación la como acreedor tributario del APR, este Tribunal considera que el OEFA se encuentra actualmente comprendido dentro de la referencia que el artículo 10 de la Ley 27332 hizo en relación con los “organismos reguladores” como entes recaudadores del aporte por regulación.
35. En el marco de todo lo indicado hasta aquí se constata que, en suma, se ha configurado un supuesto de remisión legal constitucionalmente admisible, pues se trata de una norma con rango reglamentario [Decreto Supremo 130-2013-PCM] que desarrolló una legislación de carácter tributario que ya contenía los elementos esenciales del tributo. Al respecto, cabe indicar que en un caso similar al presente, en el que se solicitaba no solo la inaplicación del artículo 10 de la Ley 27332, sino además su norma de remisión, el Decreto Supremo 114-2001-PCM, la cual precisó el porcentaje del aporte por regulación en 0.63 % a favor de Osinerg, este Tribunal, mediante sentencia recaída en el Expediente 01520-2004-PA/TC, desestimó la demanda, entre

³ “Es pertinente señalar que (...) el OEFA ejerce funciones de regulador social, pues cuenta con las facultades de evaluación, supervisión y fiscalización ambiental, así como la potestad de imponer medidas y crear incentivos que logren que las empresas cumplan con la protección de los bienes públicos y de la normativa ambiental.” MARTÍN TIRADO, Richard. Loc. cit.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02167-2022-PA/TC

LIMA

COMPAÑÍA

MINERA

ARGENTUM S.A.

otros argumentos porque consideró que la remisión para que el porcentaje del aporte sea precisado mediante decreto supremo configura “una remisión legal perfectamente admitida, pues no se trata de una habilitación en blanco al reglamento sino que se permite regular a los organismos reguladores la alícuota originalmente creada por Ley únicamente bajo los parámetros que la propia ley le confiere, es decir, sin exceder del tope del 1 %” (fundamento 4).

36. Este Tribunal ya se ha pronunciado en un caso concreto en relación con la posibilidad que los elementos de esenciales del tributo⁴ puedan ser identificados en el artículo 10 de la Ley 27332, que es justamente la que crea el tributo aporte por regulación. En dicha sentencia se precisó que “los denominados aportes por regulación, recaudados a favor de los Organismos Reguladores adscritos a la Presidencia del Consejo de Ministros para el mejor cumplimiento de sus fines, son obligaciones de pago nacidas en virtud de la ley, las cuales tienen naturaleza coactiva pues no media para su establecimiento la voluntad de las empresas obligadas al pago” [sentencia recaída en el Expediente 03303-2003-PA/TC, segundo párrafo del fundamento 5].
37. En consecuencia, el artículo 10 de la Ley 27332 se configura como una norma válida de remisión para que sea la Presidencia del Consejo de Ministros, conjuntamente con otros ministerios, la entidad que precise y delimite los acreedores tributarios (organismos reguladores y organismos que fácticamente realizan actividades reguladoras), así como los porcentajes a imponerse para el pago por concepto de aporte por regulación, siempre que no supere el 1 % del valor de la facturación anual de la empresa de inversión privada, por lo que se concluye que el Decreto Supremo 130-2013-PCM no crea un nuevo tributo, sino que precisa y delimita los alcances de la Ley 27332.
38. Todo ello debe ser analizado considerando el marco institucional, jurídico, social y económico del país, pues es importante destacar que el Perú ostenta históricamente una larga trayectoria en la actividad minera, la misma que se ha constituido en un importante motor de la

⁴Creación por Ley, la obligación pecuniaria basada en el *ius imperium* del Estado y su carácter coactivo, pero distinto a la sanción por acto ilícito.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02167-2022-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA
ARGENTUM S.A.

economía peruana hasta la actualidad. Muestra de ello es que en las últimas décadas ha habido un avance en la actividad minera, pues nuestro país se encuentra ubicado entre los países con las mayores reservas mineras y, por lo tanto, más expuesta al desenvolvimiento de la economía mundial y al interés económico de diversas empresas.

39. Sin embargo, es necesario encontrar un justo equilibrio entre el desarrollo económico y la protección del derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado, por lo que le corresponde tanto al Estado como a la sociedad emplear las medidas necesarias para ello. En ese sentido, debe garantizarse la provisión de los recursos adecuados a las entidades estatales a cargo de la supervisión y fiscalización de dichas actividades, a fin de que cumplan cabalmente con su objeto.
40. Por todo lo expuesto, es plausible afirmar que la determinación del sujeto acreedor del tributo APR en favor del OEFA es conforme a los principios de legalidad y de reserva de ley establecida en el artículo 74 de la Constitución.

Respecto a la presunta vulneración del principio de no confiscatoriedad

41. El segundo párrafo del artículo 74 de la Constitución Política del Perú establece que "ningún tributo puede tener carácter confiscatorio". Al respecto, este Tribunal ha precisado en la sentencia recaída en el expediente 0041-2004-AI/TC, en el fundamento 56, que el "principio de no confiscatoriedad informa y limita el ejercicio de la potestad tributaria estatal, garantizando que la ley tributaria no pueda afectar irrazonable y desproporcionadamente la esfera patrimonial de las personas".
42. Ahora bien, ya que la imposición tributaria siempre incide de alguna forma en la esfera patrimonial de los contribuyentes, el principio de no confiscatoriedad no puede estar referido a cualquier afectación del patrimonio. Como ha explicado este órgano colegiado en la sentencia recaída en el Expediente 02727-2002-AA/TC, "se transgrede el principio de no confiscatoriedad (...) cada vez que un tributo excede del límite que razonablemente puede admitirse como justificado en un régimen en el que se ha garantizado constitucionalmente el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02167-2022-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA
ARGENTUM S.A.

derecho subjetivo a la propiedad y, además, ha considerado a esta institución como uno de los componentes básicos y esenciales de nuestro modelo de Constitución económica". Además, como es de esperar, tal afectación no solo debe ser alegada, sino, para que merezca tutela constitucional, "es necesario que la misma se encuentre plena y fehacientemente demostrada" [sentencia recaída en el Expediente 04227-2005-AA/TC, fundamento 26].

43. La parte demandante afirma que el Decreto Supremo 130-2013-PCM vulnera el principio de no confiscatoriedad, toda vez que fija como monto del aporte por regulación un porcentaje de la facturación mensual de las empresas mineras, que no guarda ninguna relación con el costo del servicio de la actividad estatal que el aporte busca financiar. Agrega que, en el caso de los tributos vinculados, como es el caso de las tasas y contribuciones, la confiscatoriedad se presenta, por ejemplo, cuando la cuantía de la obligación es fijada sin tomar en consideración los costos del servicio o actividad estatal financiada por el gravamen (f. 101).
44. Se debe considerar que no existe norma tributaria que contemple la obligación para que los acreedores tributarios, en el caso de las contribuciones, cuenten con una estructura de los costos del servicio de la actividad estatal que el aporte busca financiar, tal y como lo exige la parte demandante.
45. Concretamente, las actividades que realiza el OEFA (acreedor tributario) recaen sobre el rubro de actividades estatales. En efecto, conforme a la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley 29325, publicada el 5 marzo de 2009, las funciones otorgadas al MINAM, esto es, las funciones de fiscalización, supervisión, evaluación y control, así como el ejercicio de la potestad sancionadora en materia de su competencia, además de dirigir el régimen de fiscalización y control ambiental y el régimen de incentivos previsto por la Ley 28611, Ley General del Ambiente, deberán entenderse como otorgadas al OEFA. En conclusión, el hecho generador de la obligación tributaria en el presente caso tiene su origen básicamente en las actividades de supervisión, fiscalización, evaluación, control y sanción en materia ambiental que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02167-2022-PA/TC

LIMA

COMPAÑÍA

MINERA

ARGENTUM S.A.

desarrolla el OEFA; esto es, las labores institucionales que realiza dicha entidad de protección ambiental y que genera beneficios no solo para sociedad en general, sino además para las mismas empresas contribuyentes del aporte por regulación, pues a través de dichas acciones se optimiza, a su vez, el funcionamiento del mercado.

46. Además, el costo de la actividad que se busca financiar incluso sería mayor si se toma en cuenta las consecuencias del impacto medio ambiental que podría producirse debido al incumplimiento de las normas que regulan la materia ambiental; tanto más si la lógica en que se inspira dicho tributo se asienta sobre la base del principio precautorio y el principio de prevención.
47. La parte recurrente aduce también que los montos cobrados a consecuencia del dispositivo cuestionado vulneran el principio de no confiscatoriedad, entre otros motivos, porque se trata de un monto innecesario, toda vez que el Arancel de Fiscalización Minera cubría el costo de fiscalización y supervisión de las empresas mineras en las materias específicas de competencia del OEFA. Al respecto conviene precisar que ambos conceptos no solo son distintos por su naturaleza, sino también que dicho arancel se creó con el objeto de solventar las acciones de supervisión de campo, y para ello únicamente se paga por los honorarios del fiscalizador, mientras que el aporte por regulación es una contribución que se abona para pagar la actividad estatal que despliega el OEFA, el mismo que comprende todo un macroproceso de fiscalización ambiental, que involucra labores de supervisión, fiscalización, evaluación, control y sanción en materia ambiental.
48. Adicionalmente conviene precisar que, con el transcurrir de los años, el incremento de la actividad minera ha generado la necesidad de establecer, además, un aporte por regulación, esto es, fue necesario contar con este sustento a fin de que las entidades encargadas de fiscalizar las actividades mineras sean lo suficientemente sólidas para garantizar todos los derechos fundamentales involucrados, para lo cual resulta indispensable contar con un presupuesto adecuado que permita contar con personal calificado, así como los equipos necesarios para ejecutar acciones de supervisión y fiscalización minera correspondientes, entre otras labores del OEFA.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02167-2022-PA/TC

LIMA

COMPAÑÍA

MINERA

ARGENTUM S.A.

49. Finalmente, se debe precisar dos cuestiones adicionales: (i) el aporte por regulación se calcula sobre la base de la facturación mensual de la empresa minera, deduciendo a ello el impuesto general a las ventas y el impuesto de promoción municipal, con lo cual, objetivamente, pagan más quienes más facturan, y quienes más facturan es porque más minerales extraen para su producción. En buena cuenta, la magnitud de los impactos generados por el desarrollo de las actividades económicas está directamente relacionada con el volumen (cantidad) de la producción y/o extracción de algún tipo de bien. En tal sentido, esta forma de cálculo garantiza la igualdad de los contribuyentes y evita la confiscatoriedad de su patrimonio. Así, el principio de igualdad tributaria, conforme lo ha manifestado este Tribunal en reiteradas oportunidades, no significa que toda riqueza deba ser gravada de la misma forma e intensidad, sino que ello debe hacerse atendiendo a circunstancias concretas. En el presente caso, se ha considerado la relación directa que hay entre el valor (ingresos facturados) y las externalidades negativas que resultan de la actividad minera. (ii) Se ha cumplido con lo estipulado en el artículo 10 de la Ley 27332, esto es, se ha respetado el tope máximo fijado en 1.00%, toda vez que conforme a los decretos supremos 127, 128, 129 y 130-2013- PCM, que aprueban los aportes por regulación del sector energético y minero a favor de Osinergmin y OEFA, la suma de los cobros efectuados por dicho concepto no ha superado el tope máximo.
50. En síntesis, resulta necesario enfatizar que el principio de legalidad en materia tributaria se relaciona con el ejercicio de la potestad tributaria por parte del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, por lo cual es imperativo que el mismo se encuentre sometido a la Constitución y a las leyes. En el presente caso, al no haberse acreditado la vulneración de los principios de reserva de ley y de no confiscatoriedad, se infiere que las normas dictadas y analizadas en autos han sido dictadas con arreglo a la Constitución y a las leyes, por lo que dicho extremo resulta también infundado.
51. Por lo tanto, no se encuentra acreditada la vulneración de los derechos constitucionales alegados, por lo que la demanda debe ser declarada infundada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02167-2022-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA
ARGENTUM S.A.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo, al no haberse acreditado la vulneración de los derechos alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MORALES SARAVIA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH
HERNÁNDEZ CHÁVEZ**

PONENTE OCHOA CARDICH



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02167-2022-PA/TC

LIMA

COMPAÑÍA

MINERA

ARGENTUM S.A.

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
HERNÁNDEZ CHÁVEZ**

Sin perjuicio de suscribir la ponencia, debo expresar que me aparto de lo indicado en el fundamento 49, referido al cálculo del aporte por regulación en función al criterio según el cual “pagan más quienes más facturan, y quienes más facturan es porque más minerales extraen para su producción”. Al respecto, sostengo lo siguiente:

1. Conforme se sostiene en la sentencia recaída en el Expediente 00053-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional puso de relieve que, en el supuesto de los arbitrios, para el cálculo del referido tributo se toma en cuenta la determinación del costo del servicio a realizar (limpieza de calles, serenazgo, parques y jardines) siendo necesario para tal efecto que se elabore un informe técnico.
2. En esa línea, a nuestro juicio, el cálculo de un tributo como lo es el “Aporte Por Regulación (APR)”, debe efectuarse sobre la base del costo real de las actividades que realizan OSINERGMIN, OEFA, entre otros, y no según el criterio por el cual “pagan más quienes más facturan”.
3. Si bien, el APR difiere de los arbitrios, en cuanto a su naturaleza jurídica (al tratarse de una contribución), pues el hecho generador lo constituye los beneficios derivados de la realización de actividades estatales (supervisión, fiscalización, reguladora y normativa); considero que el cobro de dicho tributo debe ceñirse a un parámetro de razonabilidad que, a mi entender, se da o concretiza a través de su determinación conforme al costo real que comporte el servicio que realicen las mencionadas entidades.
4. Lo contrario a dicha perspectiva, sería asumir una posición que incentive el lucro injustificado por parte de las entidades estatales encargadas de la fiscalización, lo que afectaría el patrimonio, así como la inversión privada de los ciudadanos.

S.

HERNÁNDEZ CHÁVEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02167-2022-PA/TC

LIMA

COMPAÑÍA

MINERA

ARGENTUM S.A.

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Con el debido respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

1. En la presente causa, la demandante solicita⁵ como pretensión principal la inaplicación, respecto de ella, del Decreto Supremo 130-2013-PCM, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 19 de diciembre de 2013, que creó el “aporte por regulación” que financia el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Oefa); desde la fecha en que dicho dispositivo entró en vigor.

Asimismo, como pretensiones accesorias solicita que se ordena al Oefa, lo siguiente:

- Se devuelva a la demandante todos los aportes por regulación que, a la fecha de ejecución de sentencia, esta hubiese pagado conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo 130-2013-PCM, reconociéndose en dicha devolución los intereses legales devengados hasta la fecha de reembolso efectivo.
 - Se abstenga de realizar cualquier acto o medida destinada a hacer efectivo el cobro de los aportes por regulación, sin importar la fecha en que se hubieran generado, en tanto que sus respectivos montos hayan sido calculados en ejecución del Decreto Supremo 130-2013-PCM.
 - Se declare la inaplicación a la demandante de toda norma infralegal o acto administrativo emitido para la aplicación, ejecución y/o fiscalización del Decreto Supremo 130-2013-PCM.
2. Mediante escrito de 27 de marzo de 2017⁶, la demandante incorpora como pretensión la solicitud de inaplicación del Decreto Supremo 097-2016-PCM, mediante el cual se aprueban las alícuotas que, por concepto de aporte por regulación cobrará el Oefa para los años 2017, 2018 y 2019.

⁵ Folio 79

⁶ Folio 1024



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02167-2022-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA
ARGENTUM S.A.

3. Como cuestiones procesales previas se debe tener presente lo siguiente:
- Según el artículo 3 del Código Procesal Constitucional⁷, vigente cuando se presentó la demanda, procede la demanda de amparo contra normas autoaplicativas.
 - Las normas tributarias son del tipo autoaplicativas, pues en la medida que el demandante sea sujeto pasivo del tributo y se configure en su caso el hecho imponible de la norma, la misma ya le es exigible, es decir, ya se encuentra obligado al pago sin esperar que la administración desemboque su actuación administrativa para ejercer la cobranza de la deuda. Ello concuerda con la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional.
 - Con relación a que el proceso que corresponde es el de una demanda de acción popular y no el amparo contra normas, en tanto que lo que se cuestiona es la norma en abstracto, ya el Tribunal Constitucional ha conocido y se ha pronunciado en diversos casos en los que, a través de una demanda de amparo contra normas tributarias, se ha exigido la inaplicación de éstas, sin que haya reconocido que la vía pertinente es un proceso de control de la constitucionalidad de las normas, sean legales o infralegales. Ello es así en la medida en que, como en el presente caso, se ha solicitado la inaplicación de la norma cuestionada al caso concreto.
4. Respecto al fondo del asunto, considero que no se pueden crear impuestos sin respetar la reserva de ley, ni siquiera con la finalidad de financiar la noble tarea de proteger el medio ambiente. El artículo 74 de la Constitución establece que:

Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por *ley* (cursiva añadida).

⁷ Actualmente, según el artículo 8 del Nuevo Código Procesal Constitucional, procede la demanda de amparo contra actos que tienen como sustento la aplicación de normas incompatibles con la Constitución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02167-2022-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA
ARGENTUM S.A.

5. Esta norma no ha sido respetada en este caso. El “aporte por regulación” que financia el Oefa fue creado por el Decreto Supremo 130-2013-PCM, el 19 de diciembre de 2013.
6. La sentencia de mayoría dice que el aporte por regulación para el Oefa fue creado por la Ley 27332, Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, de 29 de julio de 2000. Sin embargo, cuando se dio esa ley, el Oefa no existía.
7. El aporte por regulación de la Ley 27332 correspondía —y corresponde— a los organismos reguladores de servicios públicos, que ella enumera taxativamente: Osiptel, Osinerg, Ositrán y Sunass. El Oefa no es uno de ellos, ya que la minería no es un servicio público.
8. El 24 de enero de 2007, la Ley 28964 rebautizó a Osinerg como Osinergmin, encargándole la supervisión y fiscalización ambiental de la minería. El 12 de julio de 2012, la Ley 29901 precisó sus responsabilidades, al haberse creado el Oefa el 4 de marzo de 2009 por la Ley 29325.
9. Poco después, el 4 de diciembre de 2012, en la Ley 29951, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, se indicó que el Oefa se financiará con cargo al aporte por regulación de Osinergmin. Hasta ahí, no había vulneración constitucional alguna.
10. Empero, el Decreto Supremo 130-2013-PCM estableció que el Oefa se financia con un aporte por regulación *independiente* del de Osinergmin. Hoy los dos juntos no superan el 1% de la facturación de las empresas —máximo que se establece en la Ley 27332—, pero no están impedidos legalmente de hacerlo mañana.
11. El Tribunal Constitucional no puede convalidar el procedimiento solapado con el que se ha creado el impuesto denominado “aporte por regulación” que financia al Oefa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02167-2022-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA
ARGENTUM S.A.

12. Mientras en el Decreto Supremo 130-2013-PCM se fijó este cuestionado “aporte” para 2014, 2015 y 2016, el Decreto Supremo 097-2016-PCM, lo fijó para 2017, 2018 y 2019.

Por ello, mi voto es por declarar **FUNDADA** la demanda. En consecuencia, se debe inaplicar a la empresa demandante los decretos supremos 130-2013-PCM y 097-2016-PCM; y ordenarse al Oefa la devolución de lo aportado por ella.

S.

PACHECO ZERGA