



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**Pleno. Sentencia 1085/2020**

EXP. N.º 02168-2016-PA/TC

CALLAO

PERUBAR S.A.

**RAZÓN DE RELATORÍA**

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 10 de diciembre de 2020, los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido, por mayoría, la siguiente sentencia, que declara **INFUNDADA** la demanda de amparo que dio origen al Expediente 02168-2016-PA/TC.

Asimismo, el magistrado Miranda Canales formuló fundamento de voto.

Los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada formularon votos singulares declarando fundada la demanda.

Se deja constancia que el magistrado Blume Fortini emitirá su voto en fecha posterior.

La Secretaría del Pleno deja constancia que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ  
FERRERO COSTA  
MIRANDA CANALES  
BLUME FORTINI  
RAMOS NÚÑEZ  
SARDÓN DE TABOADA  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 10 días del mes de diciembre de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Miranda Canales y los votos singulares de los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada que se agregan. Se deja constancia que el magistrado Blume Fortini votará en fecha posterior.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Perubar S.A. contra la resolución de fojas 261, de 14 de abril de 2015, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

### ANTECEDENTES

#### *Demanda*

Con fecha 21 de marzo de 2014, Perubar S.A. interpuso demanda de amparo contra la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), el Ministerio de Energía y Minas (MEM), el Ministerio del Ambiente (Minam) y el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). Se solicita, como pretensión principal, la inaplicación del Decreto Supremo 130-2013-PCM, que regula el aporte por regulación a favor de OEFA; y, como pretensiones accesorias: (i) la restitución de los aportes que canceló; (ii) el cese de cualquier acto tendiente a cobrarlo; y (iii) la inaplicación de cualquier acto infralegal o administrativo destinado a percibirlo.

En líneas generales, sustenta sus pretensiones en lo siguiente:

- Dicha norma infralegal es inconstitucional debido a que el OEFA no se encuentra habilitado por la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, para cobrarlo, pues, a su juicio, dicha entidad no es un organismo regulador. Por lo tanto, no existe norma de rango legal que habilite la creación del citado aporte o que, al menos, regule los aspectos elementales de la hipótesis de incidencia tributaria.
- La Ley 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013, es una norma presupuestaria y, por esa razón, no puede habilitar o convalidar la creación de tributos, ya que el artículo 74 de la Constitución lo prohíbe expresamente
- No existe ninguna equivalencia entre el costo de la regulación y lo que finalmente se termina cancelando por tal concepto, al cuantificarse el tributo en función de sus ingresos. Siendo así, concluye que, en realidad, está financiando el sostenimiento institucional de OEFA, lo cual es inconstitucional. Tampoco se ha tomado en cuenta que ya está sujeta al arancel de fiscalización minera (AFM).



En virtud de tales alegatos, considera que el aporte por regulación es inconstitucional, debido a que contraviene lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución, concretamente en lo referido a la reserva legal y el principio de interdicción de la confiscatoriedad en su manifestación cualitativa.

#### ***Auto de primera instancia o grado***

Mediante auto de 30 de junio de 2014, el Sexto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao declaró improcedente la demanda de manera liminar por considerar que ésta fue interpuesta ante un juzgado incompetente por razón del territorio. Al respecto, señala, de un lado, que el domicilio principal de la emplazada está ubicado en el distrito judicial de Lima y, de otro lado, que el Decreto Supremo 130-2013-PCM también se expidió allí, por lo que no existe conexión territorial alguna con el distrito judicial del Callao, máxime si todas las emplazadas también están domiciliadas en Lima.

#### ***Auto de segunda instancia o grado***

A su vez, mediante auto de 14 de abril de 2015, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao confirmó la apelada por similar fundamento agregando que la actora no ha acreditado estar domiciliada en el distrito judicial del Callao y que, para efectos procesales, debe considerarse que su domicilio procesal es el que está señalado como tal en su estatuto conforme al artículo 20 de la Ley 26887, General de Sociedades.

### **FUNDAMENTOS**

#### ***Delimitación del problema jurídico***

1. A través de la demanda de amparo de autos, la actora solicita la inaplicación a su caso del Decreto Supremo 130-2013-PCM, que establece disposiciones referidas al Aporte por Regulación del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA a cargo de las Empresas del Sector Minería, por considerar que contraviene los principios constitucionales de reserva de ley e interdicción de la confiscatoriedad y, por tanto, produce una vulneración a su derecho fundamental a la propiedad.
2. Sin embargo, este Tribunal Constitucional advierte que, a la fecha, el contenido del Decreto Supremo 130-2013-PCM — que estableció la alícuota del aporte por regulación a favor de OEFA para los años 2014, 2015 y 2016— ha sido sustituido por el Decreto Supremo 097-2016-PCM, cuyo texto es sustancialmente idéntico al del Decreto Supremo 130-2013-PCM, que fija la alícuota del aporte por regulación para los años 2017, 2018 y 2019. Por lo tanto, el pronunciamiento de este Tribunal también debe entenderse como relacionado con el Decreto Supremo 097-2016-PCM, y ello en la medida en que se trata de una reproducción del decreto que ha sido cuestionado en este proceso.



3. De este modo, el asunto litigioso a dirimir en este caso se circunscribe a determinar si, en la creación y regulación del mencionado aporte por regulación, se han respetado los principios de reserva legal y de interdicción de la confiscatoriedad en su manifestación cualitativa, lo cual es una cuestión de puro Derecho que reviste especial trascendencia constitucional, más aún si se tiene en consideración que, en las actuales circunstancias, la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República ha confirmado su constitucionalidad en las Sentencias 16216-2014 LIMA (cfr. fojas 302 de los actuados en sede del Tribunal Constitucional) y 5785-2015 LIMA (Cfr. fojas 289 de los actuados en sede del Tribunal Constitucional).
4. Así, corresponde a este Tribunal evaluar si es que la manera en que se ha creado y regulado el referido aporte vulnera (o no) el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la propiedad, ya que, según lo que alega la parte demandante, se están gravando sus ingresos desconociendo mandatos imperativos establecidos a nivel constitucional, puesto que el Poder Ejecutivo -avalado por los referidos pronunciamientos judiciales de la Corte Suprema- se mostraría renuente a respetarlos, desconociendo, además, que la lealtad constitucional, en materia tributaria, le impone obligaciones muy concretas, como el respeto a la reserva legal al momento de crear o regular la hipótesis de incidencia en impuestos.

#### ***Análisis de procedencia de la demanda***

5. En primer lugar, cabe puntualizar que no es cierto que el juzgado civil del Callao sea territorialmente incompetente para conocer el presente proceso porque las labores de fiscalización y supervisión ambiental de OEFA, que “supuestamente” tendrían como correlato el pago del aporte por regulación a manera de “contraprestación indirecta” que redundaría en beneficio del contribuyente, se llevan a cabo en el depósito minero de la demandante ubicado en la Provincia Constitucional del Callao, no en su sede administrativa.
6. En segundo lugar, este Tribunal Constitucional considera que, en virtud de lo estipulado con carácter de precedente en el Expediente 02383-2013-PA/TC, el proceso contencioso-administrativo no puede ser reputado como una vía idónea e igualmente satisfactoria para la solución del problema jurídico planteado, porque no cuenta con una estructura idónea para, objetivamente, dar solución a la pretensión principal de la demandante consistente en la inaplicación de una disposición normativa que califica como autoaplicativa.
7. Por otro lado, no es indiferente para este Tribunal el hecho que la demanda de este caso ha sido presentada hace una considerable cantidad de tiempo, lo que refuerza la tesis de emitir un pronunciamiento de fondo para poner fin a la controversia ocasionada a propósito del cobro a partir del Aporte por Regulación.
8. Finalmente, tampoco puede declararse la improcedencia de la demanda por falta de



agotamiento de la vía previa porque ni OEFA ni el Tribunal Fiscal se encuentran constitucionalmente habilitados para realizar el control difuso de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, que según las entidades demandadas autoriza la creación del citado aporte. Por ende, resulta de aplicación la causal de excepción a su agotamiento tipificada en el numeral 3 del artículo 46 del Código Procesal Constitucional, ya que impugnar la deuda tributaria a nivel administrativo apelando a su inconstitucionalidad, sería inconducente.

### *Necesidad de un pronunciamiento de fondo*

9. Como ha sido señalado en los fundamentos anteriores, la demanda no debió ser rechazada de manera liminar. Empero, este Tribunal Constitucional estima que resulta innecesario condenar a la actora a transitar nuevamente por la vía judicial para llegar a un destino que ahora es posible dilucidar, puesto que el problema jurídico planteado es de puro Derecho y existen todos los elementos para darle solución.
10. Ello, por lo demás, resulta plenamente congruente con el principio de informalismo que supone la idea de anteponer los fines de todo proceso constitucional a las exigencias de tipo procedimental o formal, así como con el principio de economía procesal, recogidos en el Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.
11. Tratándose de controversias en las que, eventualmente, pueden estar comprometidos los derechos fundamentales, resulta evidente que las formalidades del proceso constitucional no pueden servir para posponer la dilucidación del conflicto planteado, más aún si lo que está en entredicho es la eficacia vertical de estos, cuya efectividad el Estado Constitucional no solamente debió respetar, sino promover. Resultaría contradictorio, entonces, que el encargado de su promoción, apele a formalidades para dilatar la solución de un litigio constitucional en el que, justamente, se está cuestionando su proceder.

### *Análisis del presente caso*

12. Este Tribunal advierte que, tal y como se ha indicado en la delimitación de esta controversia, lo que solicita la parte recurrente es que no se le apliquen los decretos supremos que establecen los denominados Aportes por Regulación.
13. Ahora bien, es importante indicar que la jurisprudencia de este Tribunal ya ha precisado que esta clase de aportes son compatibles con la norma fundamental. En efecto, en la STC 5410-2015-PA, este supremo intérprete de la Constitución mencionó que su expedición no resultaba contrario al principio de reserva de ley y al de no confiscatoriedad. En aquella oportunidad también se resaltó que este era un criterio que, en su momento, fue también compartido por entidades como el Poder Judicial o Indecopi. De este modo, se confirmó la validez constitucional del Decreto Supremo 130-2013-PCM.



14. En relación con el principio de reserva de ley, se indicó que una interpretación conjunta de la Ley 27332, Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos; la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951, Ley del Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2013; la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley 30011, que modifica la Ley 29325, del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; la Ley 30115, de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año 2014, así como de la Octava Disposición Complementaria de la Ley 30282, permitían concluir que los decretos supremos que regulan el Aporte por Regulación tienen sustento legal, por lo que no se vulneraba el principio aludido.
15. Por otro lado, respecto del principio de no confiscatoriedad, el Tribunal también ha precisado en la STC 05410-2015-PA, que el aumento de la actividad minera ha ocasionado que se necesite un aporte por regulación, pues ello generaría crear métodos de fiscalización lo suficientemente sólidos como para garantizar el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado. Del mismo modo, se precisó que “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”.
16. Del mismo modo, se ha indicado que este aporte ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 27332, esto es, se ha cumplido con respetar el tope máximo fijado en 1.00%. En aquella oportunidad, este Tribunal también evidenció que la suma de los cobros efectuados por dicho concepto no superó el tope máximo durante los ejercicios en los años 2014, 2015 y 2016.
17. Finalmente, tal y como se mencionó con anterioridad, este Tribunal entiende que las razones que confirman la validez constitucional del Decreto Supremo 130-2013-PCM también son extensibles a lo dispuesto en el Decreto Supremo 097-2016-PCM, por lo que es posible deducir que la aprobación de este último cuerpo normativo también se ha hecho de forma coherente con la norma fundamental.
18. En consecuencia, no se advierte que se hayan vulnerado los derechos alegados en la presente demanda de amparo.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02168-2016-PA/TC  
CALLAO  
PERUBAR S.A.

**HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda la demanda de amparo, por no haberse vulnerado los derecho alegados

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ**

**MIRANDA CANALES**

**RAMOS NÚÑEZ**

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

**PONENTE RAMOS NÚÑEZ**



## FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Coincido con la sentencia respecto a declarar **INFUNDADA** la presente demanda, sin embargo, con el mayor respeto me permito realizar algunas precisiones sobre su fundamentación.

1. La sentencia proferida por este Tribunal Constitucional no debe comprender al Decreto Supremo 097-2016-PCM, y ello en la medida en que no forma parte de la pretensión de la recurrente postulada en su demanda.

Ahora, si bien en la STC 05410-2015-PA<sup>1</sup> —en la que se resuelve una controversia similar a la de autos— se dispuso incorporar a la pretensión de la demandante la inaplicación del Decreto Supremo 097-2016-PCM, cabe resaltar que lo allí decidido respondió al pedido de adecuación del petitorio de la demanda realizado en esta sede, situación excepcional que no se advierte haya ocurrido en el caso ahora nos convoca. Por consiguiente, únicamente suscribo el análisis vertido respecto al Decreto Supremo 130-2013-PCM, dejando a salvo el derecho de la recurrente de cuestionarlo posteriormente si así lo estima pertinente.

2. Respecto a lo señalado en los fundamentos 7 y 8 de la sentencia, considero que no abonan en modo alguno al análisis de procedencia de la demanda de autos, ya que basta con verificar el *carácter autoejecutivo*<sup>2</sup> y el de *relevancia iusfundamental*<sup>3</sup> de la norma cuestionada para tal fin (cfr. Resolución recaída en el Expediente 01547-2014-PA/TC, fundamento 18). Así las cosas, advierto de autos que la norma cuestionada ostenta naturaleza autoaplicativa, no solo porque su naturaleza de norma tributaria hace que ello sea así<sup>4</sup>, sino porque además desplegó sus efectos inmediatamente, pues la parte demandante, desde enero de 2014, empezó a efectuar el pago por concepto de aporte por regulación en favor del OEFA conforme se advierte de la declaración jurada del aporte por regulación de enero de 2014 (f. 50) y de la constancia de pago por servicio de recaudación (f. 51), además el recurrente ha señalado en su recurso de agravio constitucional que efectuó el pago por cada uno de los meses del año 2014 (enero a diciembre). En efecto, dicha norma ya le era exigible a las empresas del sector minería para el periodo anual 2014, desde enero de dicho año. Además, no requirió de algún acto posterior de aplicación que la condicione.

De esta manera, se cumple con el análisis requerido por el ordenamiento procesal respectivo, precisado por la jurisprudencia constitucional.

3. Con relación a la necesidad de un pronunciamiento sobre el fondo, cabe señalar que la demanda ha sido rechazada *in limine* de manera indebida por los órganos judiciales

---

<sup>1</sup> Publicada en la página web institucional el 5 de setiembre de 2019.

<sup>2y3</sup> Artículos 3 y 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

<sup>4</sup> Véase STC 05410-2015-PA, fundamento 2.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02168-2016-PA/TC  
CALLAO  
PERUBAR S.A.

precedentes, por tanto correspondería declarar la nulidad de todo lo actuado y disponer su admisión a trámite en el Poder judicial o decretar su admisión en este Tribunal de manera excepcional; sin embargo, se cuentan con los suficientes elementos de juicio que permiten dilucidar la controversia constitucional y se ha cumplido con poner en conocimiento de las entidades emplazadas el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó liminarmente la demanda, así como del auto que lo concede, conforme se advierte a fojas 139 a 142, además de obrar diversos escritos técnicos presentado por ambas partes durante la tramitación del presente proceso, encontrándose así garantizado el derecho de defensa de las mismas, por lo que resulta inoficioso decantarse por aplicar alguna de las opciones indicadas.

Por lo expuesto, queda claro que la demanda ameritaba un pronunciamiento sobre el fondo, conforme aconteció.

**S.**

**MIRANDA CANALES**



### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por la posición de nuestros colegas magistrados emitimos el presente voto singular por las siguientes consideraciones:

1. En líneas generales, la demandante solicita la inaplicación a su caso del Decreto Supremo 130-2013-PCM, que estableció la alícuota del aporte por regulación a favor de OEFA para los años 2014, 2015 y 2016: y del Decreto Supremo 097-2016-PCM, debido a que su texto es sustancialmente idéntico al precitado decreto supremo.
2. Al respecto, consideramos que no se pueden crear impuestos de cualquier manera, 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 añadidas].
3. Esta norma no ha sido respetada en este caso. El “aporte por regulación” que financia el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) fue creado por el Decreto Supremo 130-2013-PCM, el 19 de diciembre de 2013.
4. La sentencia de mayoría dice que el aporte por regulación para 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, OEFA no existía.
5. 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. La OEFA no es uno de ellos, ya que la minería no es un servicio público.
6. 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 OEFA el 4 de marzo de 2009 por Ley 29325.
7. Poco después, el 4 de diciembre de 2012, la Ley 29951, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013 indicó que OEFA se financiará con cargo al aporte por regulación de Osinergmin. Hasta ahí, no había vulneración constitucional alguna.
8. Empero, el Decreto Supremo 130-2013-PCM estableció que 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 establece la Ley 27332—, pero no están impedidos legalmente de hacerlo mañana.
9. El Tribunal Constitucional no puede convalidar el procedimiento solapado con el que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02168-2016-PA/TC  
CALLAO  
PERUBAR S.A.

se ha creado el impuesto mal llamado “aporte por regulación” que financia a OEFA.

Por las razones expuestas, votamos a favor de que se declare **FUNDADA** la demanda. En consecuencia, **INAPLICAR** a la empresa demandante el Decreto Supremo 130-2013-PCM y el Decreto Supremo 097-2016-PCM; y **ORDENAR** al OEFA la devolución de lo aportado por ella.

S.

**FERRERO COSTA**



## VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Discrepo de la sentencia de mayoría porque no se pueden crear impuestos de cualquier manera, 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* añadidas].

Esta norma no ha sido respetada en este caso. El “aporte por regulación” que financia el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) fue creado por el Decreto Supremo 130-2013-PCM, el 19 de diciembre de 2013.

La sentencia de mayoría dice que el aporte por regulación para 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, OEFA no existía.

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. La OEFA no es uno de ellos, ya que la minería no es un servicio público.

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 OEFA el 4 de marzo de 2009 por Ley 29325.

Poco después, el 4 de diciembre de 2012, la Ley 29951, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013 indicó que OEFA se financiará con cargo al aporte por regulación de Osinergmin. Hasta ahí, no había vulneración constitucional alguna.

Empero, el Decreto Supremo 130-2013-PCM estableció que 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 establece la Ley 27332—, pero no están impedidos legalmente de hacerlo mañana.

El Tribunal Constitucional no puede convalidar el procedimiento solapado con el que se ha creado el impuesto mal llamado “aporte por regulación” que financia a OEFA.

Por ello, mi voto es por declarar **FUNDADA** la demanda. En consecuencia, inaplíquese a la empresa demandante el Decreto Supremo 130-2013-PCM; y ordénese al OEFA la devolución de lo aportado por ella.

S.  
**SARDÓN DE TABOADA**