



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno.Sentencia 340/2021

EXP. N.º 03679-2019-PA/TC
LIMA
NEXA RESOURCES S. A. A.
ANTES COMPAÑÍA MINERA
MILPO S. A. A.

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 9 de marzo de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, y Ramos Núñez, han emitido, por unanimidad, la siguiente sentencia, que declara **INFUNDADA** la demanda de amparo que dio origen al Expediente 03679-2019-PA/TC.

Asimismo, el magistrado Miranda Canales formuló un fundamento de voto.

Se deja constancia de que el magistrado Blume Fortini formuló un fundamento de voto que será entregado en fecha posterior.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y el voto antes referido, 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º03679-2019-PA/TC
LIMA
NEXA RESOURCES S. A. A. ANTES
COMPAÑÍA MINERA MILPO
S. A. A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 09 días del mes de marzo de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales y Ramos Núñez, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Blume Fortini, y sin la participación de los magistrados Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera por abstención aprobada en la sesión de Pleno del 02 de marzo de 2021. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Miranda Canales y Blume Fortini.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Nexa Resources S. A. A. (antes Compañía Minera Milpo S. A. A.) contra la sentencia de fojas 817, de fecha 13 de junio de 2019, expedida por la Segunda Sala Constitucional Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 18 de marzo de 2014, la Compañía Minera Milpo S. A. A. (ahora Nexa Resources S. A. A.) interpone demanda de amparo contra la presidencia del Consejo de Ministros (PCM), el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), el Ministerio de Energía y Minas (Minen) y el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin). Solicita la inaplicación del Decreto Supremo 128-2013-PCM, que se ordene la devolución de todos los aportes que, a la fecha de ejecución de sentencia, hubiese pagado, más los intereses legales, y que las emplazadas se abstengan de realizar cualquier acto o medida destinada a hacer efectivo el cobro de los aportes por regulación, así como la inaplicación de toda norma infralegal o acto administrativo emitido para la aplicación, ejecución y fiscalización del cuestionado decreto supremo (f. 151).

Manifiesta que dicho dispositivo vulnera el principio de no confiscatoriedad preceptuado en el artículo 74 de la Constitución Política, en su aspecto cualitativo; el derecho a la propiedad (artículo 70) y el principio de legalidad, pues los ingresos que percibe Osinergmin por concepto de aporte por regulación únicamente deben estar destinados a labores de supervisión y fiscalización de la actividad minera bajo su ámbito, y no a financiar todas las actividades institucionales de dicha entidad, conforme fue establecido por el artículo 4 de la Ley 29901, donde se precisa las competencias del Osinergmin. Arguye que el cálculo del monto del aporte tenía que ser establecido conforme al presupuesto proyectado para atender únicamente tales funciones; y que, sin



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º03679-2019-PA/TC
LIMA
NEXA RESOURCES S. A. A. ANTES
COMPAÑÍA MINERA MILPO
S. A. A.

embargo, el Decreto Supremo 128-2013-PCM distorsionó la naturaleza de la referida ley e impuso bases de cálculo sin ningún sustento técnico o lógico, lo cual resulta desproporcionado, irracional y confiscatorio, en tanto que con dicho aporte se estaría financiando el presupuesto anual de Osinergmin.

Contestaciones a la demanda

Con fecha 30 de septiembre de 2015, el procurador público a cargo de los asuntos judiciales de la Presidencia del Consejo de Ministros (folio 383) deduce las excepciones de incompetencia y de falta de agotamiento de la vía previa. Sostiene que la norma cuestionada no es una norma autoaplicativa y que el aporte por regulación no tiene la misma naturaleza del arancel por fiscalización minera, porque esta comprende costos vinculados a la supervisión realizada, mientras que aquella incluye los costos de todas las actividades de evaluación, supervisión y fiscalización que realiza Osinergmin respecto de la gran y mediana minería.

Con fecha 1 de octubre de 2015, Osinergmin (folio 425) interpone la nulidad del auto calificadorio y deduce las excepciones de incompetencia en razón de la materia y falta de legitimidad para obrar activa. Asevera que mediante las leyes 27332, 28964 y 29901 se creó el aporte por regulación que percibe y que, por tanto, los elementos esenciales de dicho tributo como su base imponible no constituyen infracción al principio de no confiscatoriedad.

Con fecha 2 de octubre de 2015, la Procuraduría Pública del Ministerio de Economía y Finanzas (folio 446) deduce la excepción de incompetencia en razón de la materia. Refiere que los hechos y el petitorio no están relacionados de firma directa con el contenido constitucional del derecho invocado. Asimismo, aduce que el decreto cuestionado se emitió con base en las facultades que otorga el artículo 4 de la Ley 29901

Con fecha 5 de octubre de 2015, la Procuraduría del Ministerio de Energía y Minas (folio 474) contesta la demanda y sostiene que el decreto supremo cuestionado estaba condicionado a la aprobación de dispositivos legales que la complementen, por lo que es una norma heteroaplicativa que no puede ser dilucidada vía el amparo.

Resoluciones de primera y segunda instancia o grado

El Sexto Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 18 de octubre de 2018 (folio 761), declaró infundada la demanda, por considerar que el decreto supremo cuestionado no creó un nuevo tributo, sino que determinó la alícuota del aporte de regulación bajo los parámetros establecidos por la Ley 27332.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º03679-2019-PA/TC
LIMA
NEXA RESOURCES S. A. A. ANTES
COMPAÑÍA MINERA MILPO
S. A. A.

A su turno, la Segunda Sala Constitucional Permanente, con fecha 13 de junio de 2019 (folio 817), confirmó la apelada, por estimar que mediante el proceso de acción popular 5260-2015 Lima ha sido sometido a control constitucional abstracto el decreto supremo cuestionado y se ha declarado su plena vigencia y constitucionalidad.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. La demanda tiene por objeto la inaplicación del Decreto Supremo 128-2013-PCM, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 19 de diciembre de 2013, que establece disposiciones referidas al aporte por regulación (APR) del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería a cargo de las empresas del sector de la minería. Al ser una norma autoaplicativa de naturaleza tributaria, corresponde verificar si esta norma vulnera el principio constitucional de no confiscatoriedad y, subsecuentemente, si con ello se afecta, o no, el patrimonio de la empresa demandante.

Análisis del caso concreto

2. El segundo párrafo del artículo 74 de la Constitución establece lo siguiente: «Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio». Al respecto, este Tribunal ha precisado en la Sentencia 00041-2004-AI/TC lo siguiente:

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 (fundamento 56).

3. 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 se ha explicado en la Sentencia 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 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». Asimismo, como es de esperar, tal afectación no solo debe ser alegada, sino que también, para que merezca tutela constitucional, «es necesario que la misma se encuentre plena y fehacientemente demostrada» (Sentencia 04227-2005-AA/TC, fundamento 26).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º03679-2019-PA/TC
LIMA
NEXA RESOURCES S. A. A. ANTES
COMPAÑÍA MINERA MILPO
S. A. A.

4. La parte demandante alega que el Decreto Supremo 128-2013-PCM vulnera el principio de no confiscatoriedad porque, conforme a la Ley 29901, que precisa competencias del Osinergmin, corresponde a dicho ente financiar únicamente las funciones de supervisión y fiscalización de la actividad minera en materia de seguridad de la infraestructura a través del APR, y no el presupuesto que cubre el sostenimiento institucional de dicho organismo.
5. Para un mejor análisis de lo que aquí se discute, resulta pertinente detallar las normas vinculadas al APR, así como lo referente a las competencias del Osinergmin. Así, la Ley 27332, Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, que crea y da origen a la figura del APR, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 29 de julio del año 2000, establece en su artículo 10 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.

6. Con relación a Osinergmin, la precitada norma estableció cuáles serían los organismos reguladores en el país: 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).
7. Así, en principio, correspondió a Osinerg ser el organismo regulador encargado de la supervisión y fiscalización de la inversión en energía. No obstante, conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 28964, publicada el 24 febrero de 2007, se crea el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin), se inicia el proceso de transferencia de las competencias en fiscalización minera (artículo 2) y se establece que, en adelante, toda mención que se haga del Osinerg en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al Osinergmin (artículo 18).
8. En el mismo sentido, de conformidad con el artículo 4 de la Ley 29901, que precisa competencias del Osinergmin, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2012, se ampliaron los alcances de sus competencias a los titulares de las actividades mineras que se encontrasen bajo supervisión y fiscalización de Osinergmin para efectos del recaudo del tributo APR:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º03679-2019-PA/TC
LIMA
NEXA RESOURCES S. A. A. ANTES
COMPAÑÍA MINERA MILPO
S. A. A.

Artículo 4. Financiamiento de las funciones del Osinergmin 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 Osinergmin.

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 Osinergmin 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.

9. Ahora bien, las funciones correspondientes a los organismos reguladores se encuentran fijadas en el artículo 3 de la Ley 27332:

a) Función supervisora: comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisadas.

b) Función reguladora: comprende la facultad de fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito.

c) Función normativa¹: comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios.

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimiento de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador.

d) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de imponer sanciones dentro de su ámbito de competencia por el incumplimiento de

¹ Literal sustituido por el artículo 1 de la Ley 27631, publicada el 16 de enero de 2002.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º03679-2019-PA/TC
LIMA
NEXA RESOURCES S. A. A. ANTES
COMPAÑÍA MINERA MILPO
S. A. A.

obligaciones derivadas de normas legales o técnicas, así como las obligaciones contraídas por los concesionarios en los respectivos contratos de concesión.

e) Función de solución de controversias: comprende la facultad de conciliar intereses contrapuestos entre entidades o empresas bajo su ámbito de competencia, entre éstas y sus usuarios o de resolver los conflictos suscitados entre los mismos, reconociendo o desestimando los derechos invocados.

f) Función de solución de los reclamos de los usuarios de los servicios que regulan.

10. Del análisis de las referidas normas se advierte que el APR ha sido establecido considerando algunos parámetros; por ejemplo, sobre qué entidades recaerá su cobro (organismos reguladores), el tope máximo permitido (1 % de la facturación anual deducidos el impuesto general a las ventas y el impuesto de promoción municipal), mas no ha determinado específicamente qué funciones de las establecidas en su artículo 3 serán financiadas por dicho aporte.

En el mismo sentido, tampoco puede soslayarse que resulta lógico que el APR se haya creado con el propósito de financiar las funciones asignadas a los organismos reguladores, esto es, su sostenimiento institucional; máxime si la norma que crea el APR no establece alguna limitación dirigida a financiar únicamente las funciones de supervisión y fiscalización.

11. De otro lado, la empresa demandante aduce que las funciones del Osinergmin en el ámbito minero se han restringido a tal punto que solo le compete abonar por concepto de APR el gasto que generen las funciones de fiscalización en seguridad de la infraestructura, y cita el listado de funciones técnicas que quedaron bajo su competencia, de conformidad con el Decreto Supremo 088-2013-PCM. Sin embargo, conforme se advierte del tenor de dicho dispositivo, las funciones que actualmente desempeña Osinergmin en el ámbito minero no se reducen únicamente a labores de fiscalización en seguridad de la infraestructura, sino que van más allá, incluyendo otras funciones en el ámbito regulatorio. Así, de conformidad con el anexo 2 del referido decreto supremo, dichas funciones técnicas son las siguientes:

a. Dictar los reglamentos, normas que regulan los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios, en los temas de su competencia.

b. Supervisar las actividades mineras de exploración, explotación, beneficio y transporte minero, en la mediana y gran minería; así como en el almacenamiento de concentrados de minerales, en el ámbito de su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º03679-2019-PA/TC
LIMA
NEXA RESOURCES S. A. A. ANTES
COMPAÑÍA MINERA MILPO
S. A. A.

competencia.

c. Supervisar a los titulares mineros que realizan actividades mineras sin cumplir los requisitos de pequeño productor minero, en el ámbito de su competencia.

d. Supervisar, en el ámbito de su competencia, las actividades mineras en los siguientes aspectos:

- Geomecánica
- Ventilación
- Plantas de beneficio, fundición, refineras, depósito de concentrado y plantas de relleno hidráulico
- Transporte, maquinarias e instalaciones auxiliares
- Depósitos de relaves, pilas de lixiviación, depósitos de desmontes y tajo abierto
- Estabilidad física de depósitos de relaves, pilas de lixiviación, depósitos de desmontes, tajo abierto y labores subterráneas, y demás aspectos de seguridad de la infraestructura minera, aprobados en el Plan de Cierre

e. Supervisar y fiscalizar las situaciones de emergencia minera, así como atención de denuncias, en el ámbito de su competencia.

f. Supervisar y fiscalizar, en el ámbito de su competencia, el incumplimiento de: obligaciones sobre seguridad de las actividades mineras, disposiciones legales y normas técnicas de las actividades mineras, relacionadas con la gestión de la seguridad de la infraestructura, sus instalaciones y de sus operaciones.

12. Adicionalmente, resulta importante destacar que, si bien la Ley 29901 hace referencia a las funciones de supervisión y fiscalización de la actividad minera bajo el ámbito del Osinergmin, es la Ley 27699, o Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía, la que precisa claramente los alcances de la Ley 27332 cuando establece, en su artículo 7, que «el aporte a que hace mención el Artículo 10 de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, tienen la naturaleza de contribución destinada al sostenimiento institucional del Osinerg». Con ello no cabe duda de que el financiamiento del APR no solo se restringe a las funciones de supervisión y fiscalización del subsector de la minería y solo en cuanto a la seguridad de la infraestructura, sino que incluye funciones normativas, de supervisión y de fiscalización de la infraestructura, instalación y de las actividades mineras en general.

13. Con relación a que el APR debe considerar el costo real de las actividades a financiar y no únicamente la capacidad contributiva del acreedor tributario, se debe tener presente que no existe norma tributaria que contemple la obligación para que los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º03679-2019-PA/TC
LIMA
NEXA RESOURCES S. A. A. ANTES
COMPAÑÍA MINERA MILPO
S. A. A.

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.

Distinta es la situación de los arbitrios municipales, respecto a los cuales este Tribunal Constitucional ha puntualizado, mediante la sentencia precitada, así como en la Sentencia 00053-2004-PI/TC, que la ordenanza municipal que aprueba dichos tributos, para que cumplan con el requisito de validez, debe contar con un informe técnico anexo que contenga la determinación del costo global del servicio a prestar (limpieza de calles, serenazgo, parques y jardines) y la distribución de dicho costo global entre todos los vecinos-contribuyentes.

14. Ello es así y se justifica en atención a la naturaleza del tipo de tributo frente al cual se está y, consecuentemente, considerando el hecho generador de este. En efecto, conforme al Decreto Supremo 133-2013-EF, Texto Único Ordenado del Código Tributario, los arbitrios son tasas que se pagan por la prestación o mantenimiento de un servicio público concreto. El hecho generador del tributo lo constituye la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado a favor del contribuyente, esto es, cada contribuyente paga, o debe pagar, por concepto de arbitrios aquella parte proporcional que le corresponde respecto del costo global del servicio público de que se trate. En cambio, la contribución es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales, los que pueden ser tanto directos como indirectos.
15. En concreto, las actividades que realiza el Osinergmin entran en el rubro de actividades estatales. En efecto, conforme a la Ley 27332, la Ley 28964 y el Decreto Supremo 088-2013-PCM, las acciones que realiza el Estado a través de su organismo regulador Osinergmin son normativas, reguladoras, de supervisión y fiscalización de la seguridad en la infraestructura, instalaciones y actividades mineras.

Entonces, la obligación tributaria en el presente caso tiene su origen en las actividades de supervisión, fiscalización, regulación y normativas; esto es, las labores institucionales que realiza dicha entidad en el subsector minero y que generan beneficios no solo para la sociedad en general, sino además para las mismas empresas contribuyentes del APR, pues a través de dichas acciones se optimiza el funcionamiento del mercado (en particular, del mercado minero-energético), evitando de este modo que las empresas que no cumplan con sus obligaciones normativas, de seguridad y de acciones en general, compitan en una situación de desigualdad respecto de las que sí cumplen. A ello se debe agregar la prevención de los conflictos sociales que puedan generarse a consecuencia de la actividad minera



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º03679-2019-PA/TC
LIMA
NEXA RESOURCES S. A. A. ANTES
COMPAÑÍA MINERA MILPO
S. A. A.

en ciertos sectores del país.

16. La parte recurrente aduce también que los montos cobrados a consecuencia del dispositivo cuestionado vulneran el principio de no confiscatoriedad, entre otros, porque es desproporcionado y porque se toma como base imponible un porcentaje de la facturación anual, y no el valor del costo real del servicio o actividad que reciben. Para ello, señala que antes y por los mismos servicios se cobraba el denominado arancel de fiscalización minera (AFM) en un monto mucho menor que el monto que ahora se tributa por concepto de APR. Al respecto, conviene precisar que ambos conceptos no solo son distintos por su naturaleza, sino además por otros factores que se explican a continuación.
17. En efecto, el AFM fue creado mediante la Resolución Ministerial 541-2001-EM-VMM y corresponde a los montos que deben abonar los titulares de la actividad minera por las acciones de fiscalización o exámenes especiales que realizan los fiscalizadores externos, ordenadas por la Dirección General de Minería, en la labor de fiscalización y control de la actividad minera, de conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo 014-92-EM, la Ley 27474, y sus respectivos reglamentos.

Conforme se advierte de las normas precitadas, 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 (por día de trabajo en el campo, por los días de viaje y los gastos generales que comprenden los pasajes aéreos, terrestres, alojamiento, alimentación, análisis de muestras y costos administrativos, todo ello en porcentajes de una unidad impositiva tributaria y dependiendo de si es gran, mediana o pequeña minería). Por su parte, el APR es una contribución que se abona para pagar la actividad estatal que despliega el Osinergmin en el subsector minero, el cual comprende todo un macroproceso que involucra, entre otras, las funciones normativas, de supervisión, fiscalización y control.

18. En síntesis, el AFM solo financia parte de una actividad concreta, esto es, labores de supervisión de campo que se realizan en el local de la empresa; en cambio, el APR financia todas las funciones a las que se ha hecho referencia en el fundamento precedente, con lo cual no existe un término de comparación válido que haga suponer que se está produciendo la confiscatoriedad en el sentido que se afirma en la demanda.
19. Se debe precisar que el APR se calcula sobre la base de la facturación mensual de la empresa minera, deduciendo de ello el impuesto general a las ventas y el impuesto de promoción municipal. Por ello, objetivamente, pagan más quienes más facturan y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º03679-2019-PA/TC
LIMA
NEXA RESOURCES S. A. A. ANTES
COMPAÑÍA MINERA MILPO
S. A. A.

los que más facturan son los que más minerales extraen para su producción, vale decir que la magnitud de los impactos generados por el desarrollo de las actividades económicas está directamente relacionada con el volumen (cantidad) de la producción 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. Así, 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.

20. De otro lado, claramente se desprende de las aludidas normas y de la misma Ley 27332 la remisión para que la presidencia del Consejo de Ministros, conjuntamente con otras carteras ministeriales, a través de una norma infralegal (reglamentaria), precisen y fijen los montos del APR que serán objeto de cobro con el tope del 1 % del valor de la facturación anual deducidos el impuesto general a las ventas y el impuesto de promoción municipal; hecho que finalmente se materializó a través del Decreto Supremo 128-2013-PCM, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 19 de diciembre de 2013.
21. De lo expuesto, se concluye que en el presente caso no se ha acreditado la vulneración del principio de no confiscatoriedad, por lo que este Tribunal Constitucional considera que la demanda debe ser declarada infundada.

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.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ

PONENTE FERRERO COSTA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º03679-2019-PA/TC
LIMA
NEXA RESOURCES S. A. A. ANTES
COMPAÑÍA MINERA MILPO
S. A. A.

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto a mis colegas magistrados, considero pertinente realizar las siguientes precisiones:

Amparo contra normas autoaplicativas

1. El objeto de la presente demanda es la inaplicación del Decreto Supremo 128-2013-PCM, que establece disposiciones referidas al aporte por regulación del OSIGERMIN, a cargo de las empresas del sector de la minería. Ahora bien, como cuestión previa y tratándose de un amparo contra norma, corresponde analizar si el citado decreto reviste carácter autoaplicativo, toda vez que, únicamente en ese caso, este Tribunal Constitucional podrá ingresar a analizar el fondo de la controversia. Con relación a este punto, es preciso señalar que, conforme al artículo 3 del Código Procesal Constitucional, “son normas autoaplicativas, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada”.
2. De otro lado, ya este Tribunal se pronunció respecto de la naturaleza de las normas tributarias. Así señaló que “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 jurídico 9).

Sobre la Acción Popular 5260-2015 Lima

3. Con fecha 5 de noviembre de 2015, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, resuelve el proceso de acción popular 5260-2015 Lima, declarando infundada la demanda. En dicha demanda, la Sociedad Nacional de Minería Petróleo y Energía cuestiona la constitucionalidad del Decreto Supremo N° 128-2013-PCM.
4. De acuerdo al artículo 200, inciso 5 de la Constitución, la acción popular procede por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen.
5. A su turno, el artículo 85 del Código Procesal Constitucional, establece que el Poder Judicial tiene la competencia exclusiva para resolver los procesos de acción popular. En ese sentido, será la Corte Suprema quien resuelva en última instancia los procesos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º03679-2019-PA/TC
LIMA
NEXA RESOURCES S. A. A. ANTES
COMPAÑÍA MINERA MILPO
S. A. A.

de acción popular, dichas sentencias tienen la autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de publicación de conformidad al artículo 82 del mismo cuerpo normativo.

6. Este Tribunal no puede desconocer las competencias que han sido asignadas por la Constitución, al delimitar qué tipos de procesos constitucionales pueden conocer tanto el Poder Judicial como el Tribunal Constitucional. En consecuencia, este Tribunal no puede revisar lo resuelto en un proceso de acción popular, competencia exclusiva del Poder Judicial, más aún cuando ya ha declarado la constitucionalidad del Decreto Supremo N° 128-2013-PCM. En esa línea de pensamiento, únicamente corresponde ratificar lo ya señalado por la Corte Suprema en el proceso de acción popular 5260-2015 Lima.

S.

MIRANDA CANALES