



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

## Pleno. Sentencia 93/2022

EXP. N.º 02506-2021-PA/TC  
LIMA  
MINERA COLQUISIRI SA

### RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 15 de marzo de 2022, los magistrados Ferrero Costa, Miranda Canales (con fundamento de voto), Blume Fortini (con fundamento de voto) y Ledesma Narváez (con fundamento de voto) han emitido la sentencia que resuelve:

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

La Secretaría del Pleno deja constancia de 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.

FERRERO COSTA  
MIRANDA CANALES  
BLUME FORTINI  
LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02506-2021-PA/TC  
LIMA  
MINERA COLQUISIRI SA

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de marzo de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini y Ledesma Narváez, pronuncia la siguiente sentencia; con la abstención aprobada del magistrado Sardón de Taboada mediante decreto de fecha 28 de octubre de 2021 y la abstención aprobada del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera en la sesión del Pleno del 15 de marzo de 2022. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Miranda Canales, Blume Fortini y Ledesma Narváez.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por el representante judicial de la empresa Minera Colquisiri S.A., contra la Resolución 17 de fojas 284, de fecha 8 de junio de 2021, expedida por la Segunda Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

#### **Demanda**

Con fecha 14 de marzo de 2014, la empresa Minera Colquisiri S.A. interpone demanda de amparo contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) y el procurador público a cargo de los asuntos judiciales del ente emplazado, con el objeto de que: *a)* se declare inaplicable, ineficaz e inexigible el Decreto Supremo 128-2013-PCM; como pretensión accesoria *b)* se declare la nulidad de todo acto administrativo emitido contra la demandante, derivado del citado decreto supremo; *c)* se declare la inaplicabilidad de la norma y se declare expresamente que la demandante no tiene obligación ni cargo alguno de cumplir con el pago de aportes o contribución, ni tampoco con el pago de ninguna suma referida a dicha norma; y *d)* el emplazado cumpla con restituir y devolver todas las sumas dinerarias que hayan sido pagadas por concepto de dicho aporte, y que dicho monto se liquide en ejecución de sentencia. Alega que la norma cuestionada vulnera los derechos a la no confiscatoriedad tributaria y de propiedad.

Refiere que la norma cuya inaplicación solicita estableció el aporte por regulación del sector minero a favor de la entidad demandada, obligando a todos los titulares de las actividades de la gran minería a pagar un importe dinerario correspondiente a un porcentaje aplicado y calculado sobre el valor de la facturación mensual. Expresa que con dicha norma se ha creado un tributo a favor de la demandada que tiene naturaleza de contribución y establece un aporte por regulación que no podrá exceder el 0.1 % del valor de la facturación anual deducida del impuesto general a las ventas y el impuesto de promoción municipal, por lo que considera que no se cumple con el principio de reserva



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02506-2021-PA/TC  
LIMA  
MINERA COLQUISIRI SA

de ley. Sostiene que si bien las leyes establecían la contribución o aporte al ente emplazado, también precisaron que ello debía ser regulado por el decreto supremo cuya inaplicación se solicita. Reitera que se ha regulado un aporte que tiene naturaleza de contribución destinada a su sostenimiento institucional, lo que es inconstitucional. Finalmente, aduce que la norma es confiscatoria en la medida en que la exigencia del pago tiene impacto y reeditúa en sus ingresos, pues el pago está muy por encima de lo que realmente se necesita financiar.

### **Contestación de la demanda**

Con fecha 3 de setiembre de 2015, el Osinergmin, a través de su apoderado judicial, contesta la demanda y solicita que se declare la nulidad del auto calificadorio, por considerar que no procede el proceso de amparo contra normas legales y que, en el caso de autos, la empresa demandante debió acudir al proceso constitucional de acción popular (fojas 57). Asevera que la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima ha declarado la constitucionalidad de dicho decreto y que se encuentra actualmente en competencia de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República. Asimismo, deduce las excepciones de incompetencia por razón de la materia, en vista de que la demanda ha sido presentada ante la Corte Superior de Lima, y no ante el juez especializado en lo constitucional; y de falta de legitimidad para obrar activa, porque el proceso de amparo solo procede en defensa de los derechos fundamentales de la persona humana, y no de pretensiones económicas como en el caso de la empresa demandante. En relación con el fondo, sostiene que, conforme a la normativa que la regula, es competente para supervisar y fiscalizar en el ámbito nacional el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos, y mantiene la competencia para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de los sectores referidos. Por último, arguye que la regulación es una contribución estatuida por ley, cumple debidamente la normativa constitucional y legal, y establece expresamente la forma como se deducirá la contribución, por lo que no se afecta el principio de no confiscatoriedad.

### **Resoluciones de primera y segunda instancia o grado**

El Segundo Juzgado Constitucional de Lima, mediante Resolución 7, de fecha 20 de marzo de 2018 (fojas 193), declaró infundadas las excepciones de incompetencia por razón de materia y falta de legitimidad para obrar formulados por la entidad demandada y declaró saneado el proceso. Asimismo, mediante Resolución 10, de fecha 10 de abril de 2019 (fojas 223), declaró improcedente la demanda, por considerar que para cuestionar el decreto supremo referido se debe acudir al proceso constitucional de acción popular. Por tanto, desestimó la demanda en aplicación del artículo 5 inciso 1 del Código Procesal Constitucional en vigor en aquel momento.

A su turno, la Segunda Sala Constitucional de Lima de la Corte Superior de Justicia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02506-2021-PA/TC  
LIMA  
MINERA COLQUISIRI SA

de Lima, mediante Resolución 17, de fecha 8 de junio de 2021 (fojas 284), confirmó la apelada, en virtud de que de autos no se acreditó la afectación a los derechos y principios denunciados con el Decreto Supremo 128-2013-PCM, en la medida en que los pagos realizados por aporte por regulación se encuentran sustentados en una norma acorde con el sistema constitucional.

## FUNDAMENTOS

### Cuestión previa

1. Tomando en cuenta la naturaleza autoaplicativa de la norma en cuestión, dado que a través de ella se ha regulado el porcentaje de una contribución que afectaría directamente a los intereses de la parte recurrente, 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 no confiscatoriedad—, 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.
2. Así también, es necesario recordar 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). Atendiendo a lo expuesto, entonces, no resulta estimable la excepción de incompetencia por razón de la materia formulada por la entidad emplazada.

### Delimitación del petitorio

3. 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 (Osinergmin), a cargo de las empresas del sector minería. Siendo una norma de naturaleza tributaria, corresponde verificar si dicha normativa vulnera el principio constitucional de no confiscatoriedad y, subsecuentemente, si con ello se afecta, o no, el patrimonio de la empresa demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02506-2021-PA/TC  
LIMA  
MINERA COLQUISIRI SA

### Análisis del caso concreto

4. 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 00041-2004-PI/TC 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” (fundamento jurídico 56).
5. 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 Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente 02727-2002-PA/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-PA/TC, fundamento 26).
6. La parte demandante expone que el Decreto Supremo 128-2013-PCM vulnera el principio de no confiscatoriedad, pues conforme a la Ley 29901, que precisa competencias del Osinergmin, corresponde 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.
7. Para un mejor análisis de lo que aquí se discute resulta pertinente detallar las normas vinculadas al APR, así como en lo referente a las competencias del Osinergmin. Así, es 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, la norma que crea y da origen a la figura del APR. Esta norma 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02506-2021-PA/TC  
LIMA  
MINERA COLQUISIRI SA

8. Con relación a Osinergmin como organismo regulador, 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 (Sunnass).
9. 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 lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 28964, publicada el 24 febrero 2007, se creó el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin), se inició el proceso de transferencia de las competencias en fiscalización minera (artículo 2) y se estableció que en adelante toda mención que se haga al Osinerg en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al Osinergmin (artículo 18), con lo cual quedó claro que este último es un organismo regulador.
10. En el mismo sentido, de conformidad con el artículo 4 de la Ley 29901, que precisa las 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:

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.

11. Ahora bien, las funciones correspondientes a los organismos reguladores se encuentran establecidos en el artículo 3 de la Ley 27332, siendo los siguientes:
  - 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



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02506-2021-PA/TC  
LIMA  
MINERA COLQUISIRI SA

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 Normativa<sup>1</sup>: 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 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; y,

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

12. Ahora bien, del análisis de las referidas normas se advierte que la fijación del APR ha sido establecida considerando algunos parámetros; entre otros, sobre qué entidades recaerá su cobro (organismos reguladores), el tope máximo permitido (1% de la facturación anual deducido 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 las 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, tanto más si la norma que crea el APR no establece alguna limitación dirigida a financiar únicamente las funciones

---

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





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02506-2021-PA/TC  
LIMA  
MINERA COLQUISIRI SA

de supervisión y fiscalización.

13. 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; no obstante, es la Ley 27699, 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 Osinergmin”. Con lo cual, no cabe duda que el financiamiento del APR no solo se restringe a las funciones de supervisión y fiscalización del subsector minería y solo en cuanto a la seguridad de la infraestructura, tal y como se encuentra alegando la empresa demandante, sino que incluye funciones normativas, de supervisión y de fiscalización de la infraestructura, instalación y de las actividades mineras en general.
14. 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 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. Distinta es la situación de los arbitrios municipales, en los que este Tribunal claramente dejó establecido mediante la sentencia precitada, así como en la sentencia recaída en el Expediente 00053-2004-PI/TC, que la ordenanza municipal que aprueba dichos tributos, para que cumpla 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.
15. 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 del mismo. 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 en concreto. En cuanto al hecho generador del mismo, 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 directos como indirectos.





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02506-2021-PA/TC  
LIMA  
MINERA COLQUISIRI SA

16. Concretamente, las actividades que realiza el Osinergmin recaen sobre el rubro de actividades estatales. En efecto, conforme a la Ley 27332, Ley 28964 y al Decreto Supremo 088-2013-PCM, las acciones que realiza el Estado a través de su organismo regulador, Osinergmin, recaen sobre funciones normativas, reguladoras, de supervisión y fiscalización de la seguridad en la infraestructura, instalaciones y de las actividades mineras. En conclusión, el hecho generador de la obligación tributaria en el presente caso tiene su origen básicamente en las actividades de supervisión, fiscalización, reguladoras y normativas; esto es, las labores institucionales que realiza dicha entidad en el subsector minero, y que genera beneficios no solo para la 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, en particular del mercado minero-energético, lo que evita 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 como consecuencia de la actividad minera en ciertos sectores del país.
  
17. Cabe precisar dos cuestiones: (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; vale decir, 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; 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; y, (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 el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (Oefa), la suma de los cobros efectuados por dicho concepto no ha superado el tope máximo, conforme se aprecia de los siguientes cuadros correspondientes a los ejercicios 2014, 2015 y 2016:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02506-2021-PA/TC  
LIMA  
MINERA COLQUISIRI SA

**Año 2014**

<b>Sector</b>	<b>OEFA</b>	<b>Osinerghmin</b>	<b>Minem</b>	<b>Total</b>	<b>Máximo Legal</b>
Electricidad	0.11%	0.50%	0.35%	0.96%	1.00%
Hidrocarburos: Importación/ Producción	0.12%	0.42%	-	0.54%	1.00%
Hidrocarburos: Transporte/ Distribución	0.15%	0.60%	0.25%	1.00%	1.00%
Minería	0.15%	0.21%	-	0.36%	1.00%

**Año 2015**

<b>Sector</b>	<b>OEFA</b>	<b>Osinerghmin</b>	<b>Minem</b>	<b>Total</b>	<b>Máximo Legal</b>
Electricidad	0.11%	0.51%	0.35%	0.97%	1.00%
Hidrocarburos: Importación/ Producción	0.12%	0.38%	-	0.50%	1.00%
Hidrocarburos: Transporte/ Distribución	0.15%	0.59%	0.25%	0.99%	1.00%
Minería	0.15%	0.19%	-	0.34%	1.00%

**Año 2016**

<b>Sector</b>	<b>OEFA</b>	<b>Osinerghmin</b>	<b>Minem</b>	<b>Total</b>	<b>Máximo Legal</b>
Electricidad	0.11%	0.54%	0.35%	1.00%	1.00%
Hidrocarburos: Importación/ Producción	0.12%	0.37%	-	0.49%	1.00%
Hidrocarburos: Transporte/ Distribución	0.15%	0.58%	0.25%	0.98%	1.00%
Minería	0.13%	0.16%	-	0.29%	1.00%

18. Por otro lado, de las aludidas normas y de la misma Ley 27332, claramente se desprende 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 de aporte por regulación que serán objeto de cobro, con el tope del 1 % del valor de la facturación anual deducido del Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02506-2021-PA/TC  
LIMA  
MINERA COLQUISIRI SA

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.

19. En conclusión, al no haberse acreditado de autos la vulneración del principio de no confiscatoriedad del Decreto Supremo 128-2013-PCM, es evidente que tampoco existe vulneración alguna del derecho de propiedad de la recurrente, pues los pagos realizados por aporte por regulación se encuentran sustentados en una norma acorde al sistema constitucional, 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.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**FERRERO COSTA**  
**MIRANDA CANALES**  
**BLUME FORTINI**  
**LEDESMA NARVÁEZ**

**PONENTE FERRERO COSTA**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02506-2021-PA/TC  
LIMA  
MINERA COLQUISIRI SA

### **FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES**

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

#### ***Amparo contra normas auto aplicativas***

1. El objeto de la presente demanda es la inaplicación del Decreto Supremo 128-2013-PCM, que establece disposiciones normativas referidas al aporte por regulación del OSINERGMIN, a cargo de las empresas del sector minería. Ahora bien, como cuestión previa y tratándose de un amparo contra norma, corresponde analizar si el citado decreto reviste carácter auto aplicativo, 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 justo señalar que, en reiterada jurisprudencia este Tribunal ha definido a las normas autoaplicativas como aquellas, una vez entradas en vigencia, que no requieren mayor desarrollo, pues son inmediatas e incondicionadas.
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 auto aplicativas, 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 (...)”, todo ello de conformidad en la sentencia recaída en el expediente 02302-2003-PA/TC, fundamento jurídico 9. En consecuencia, es factible que en este caso el Tribunal Constitucional resuelva el fondo de la controversia.

#### ***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 in fundada la demanda. En dicha demanda, la Sociedad Nacional de Minería Petróleo y Energía cuestiona la constitucionalidad del Decreto Supremo 128-2013-PCM.
4. De acuerdo al artículo 200, inciso 5 de la Constitución, el proceso popular procede por infracción a 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.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02506-2021-PA/TC  
LIMA  
MINERA COLQUISIRI SA

5. A su turno, el artículo 84 del Nuevo 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 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 81 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 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**



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02506-2021-PA/TC  
LIMA  
MINERA COLQUISIRI SA

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI**

Si bien concuerdo con declarar infundada la demanda, considero necesario precisar que Osinergmin sí es un organismo regulador autorizado por ley para recibir aportes por regulación, cuestión que difiere del caso del OEFA, pues, conforme lo expuse en el voto singular que emití en el expediente 5410-2015-PA/TC, tal entidad estatal no puede ser considerada como un organismo regulador, dado que la minería no es un servicio público.

En tal sentido, en el presente caso, el aporte por regulación recaudado desde el 1 de enero de 2014 por Osinergmin, resulta legítimo en términos constitucionales, razón por la que no se han afectado los derechos invocados.

**S.**

**BLUME FORTINI**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02506-2021-PA/TC  
LIMA  
MINERA COLQUISIRI SA

### FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

En el presente caso coincido con el sentido de la ponencia, que resuelve declarar infundada la demanda; sin embargo, estimo pertinente efectuar las siguientes precisiones:

1. Teniendo en cuenta que en el presente caso se aplica el Nuevo Código Procesal Constitucional, Ley 31307, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de julio de 2021, es mi deber de jueza constitucional dejar constancia de que dicha ley es manifiestamente contraria a la Constitución y que cuando ha sido sometida a control del Tribunal Constitucional mediante un proceso de inconstitucionalidad [Expedientes 00025-2021-PI/TC y 00028-2021-PI/TC], tres magistrados, en una motivación sin ningún sustento y tan sólo de tres párrafos, han hecho posible que dicha ley, pese a su inconstitucionalidad, se aplique sin ningún cuestionamiento.
2. En otras palabras, *el poder de los votos y no el de las razones jurídicas* ha caracterizado la historia de esta ley: el Poder Legislativo tenía los votos, así es que sin mayor deliberación e incumpliendo su propio reglamento, aprobó la ley.
3. Luego, el Tribunal Constitucional, con tres votos que no tenían mayor justificación y alegando un argumento sin fundamento, convalidó dicho accionar del Poder Legislativo.
4. Serán la ciudadanía, la opinión pública o la academia, entre otros, los que emitirán su punto de vista crítico para que estas situaciones no se repitan.
5. Un Código Procesal Constitucional, que se debería constituir en una de las leyes más importantes del ordenamiento jurídico peruano, dado que regula los procesos de defensa de los derechos fundamentales y el control del poder, **tiene hoy una versión que está vigente por el poder de los votos y no de las razones jurídicas**. Es claro que ello deslegitima el Estado de Derecho y en especial la justicia constitucional.
6. Este nuevo código es inconstitucional, irrefutablemente, por vicios formales (más allá de los vicios materiales). Lo voy a exponer de modo breve: La Ley 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, por ser una **Ley Orgánica** (artículo 200 de la Constitución), no de debió ser exonerada del dictamen de comisión.
7. El artículo 73 del Reglamento del Congreso regula las etapas del procedimiento legislativo así como la excepción para que la Junta de Portavoces pueda exonerar a algunas etapas de tal procedimiento, pero además, y esto es lo más relevante, establece de modo expreso que **“Esta excepción no se aplica a iniciativas de**





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02506-2021-PA/TC  
LIMA  
MINERA COLQUISIRI SA

reforma constitucional, de **leyes orgánicas** ni de iniciativas sobre materia tributaria o presupuestal”.

8. Asimismo, concordante con el artículo antes citado, el artículo 31-A, inciso 2, del Reglamento del Congreso de la República, regula, entre otras competencias de la Junta de Portavoces, “La exoneración, previa presentación de escrito sustentado del Grupo Parlamentario solicitante y con la aprobación de los tres quintos de los miembros del Congreso allí representados, de los trámites de envío a comisiones y prepublicación”, y luego, expresamente, establece que “**Esta regla no se aplica a** iniciativas de reforma constitucional, de **leyes orgánicas** ni de iniciativas que propongan normas sobre materia tributaria o presupuestal, de conformidad con lo que establece el artículo 73 del Reglamento del Congreso”.
9. Como se aprecia, el Reglamento del Congreso, en tanto norma que forma parte del bloque de constitucionalidad, dispone que en los casos de leyes orgánicas, **la Junta de Portavoces no puede exonerar del envío a comisiones en ningún supuesto.**
10. En el caso de las observaciones del Presidente de la República a la autógrafa de una proposición aprobada, éstas “**se tramitan como cualquier proposición**” [de ley] (artículo 79 del Reglamento del Congreso).
11. Por tanto, ante las observaciones del Presidente de la República a una proposición de ley correspondía tramitarla como cualquier proposición de ley y, como parte de dicho trámite, enviarla a la respectiva comisión, resultando prohibido que la Junta de Portavoces exonere del trámite de envío a comisión cuando se trata de leyes orgánicas.
12. En el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, mediante sesión virtual de la Junta de Portavoces celebrada el 12 de julio de 2021 se acordó exonerar del dictamen a las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo a la Autógrafa de Ley, pese a que se trataba de una ley orgánica.
13. Esta exoneración resultaba claramente contraria al propio Reglamento del Congreso y con ello al respectivo bloque de constitucionalidad, por lo que correspondía declarar la inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional por haber incurrido en vicios formales. El Congreso de la República no respetó el procedimiento de formación de la ley que el mismo fijó.
14. Carece de fundamento el argumento de los tres magistrados que salvaron esta ley. Ellos sostienen que conforme al último párrafo del artículo 79 del Reglamento del Congreso, el trámite de una autógrafa de ley observada por el Presidente de la República debe pasar a comisión sólo si fue exonerada inicialmente de dicho



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02506-2021-PA/TC  
LIMA  
MINERA COLQUISIRI SA

trámite, de modo que en el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, al haber pasado ya por una comisión dictaminadora [antes de su primera votación], podía exonerarse a la autógrafa observada de dicho código.

15. Este argumento de los tres magistrados es incorrecto pues dicho párrafo es aplicable sólo cuando se trata de leyes distintas a las leyes orgánicas o de reforma constitucional, entre otras.
16. Lo digo una vez más. En el caso de las leyes orgánicas, la Junta de Portavoces del Congreso de la República está prohibida de exonerar el envío a comisiones. Las observaciones del Presidente de la República a la autógrafa del Nuevo Código Procesal Constitucional debieron recibir un dictamen de la comisión respectiva y, por tratarse de una ley orgánica, no podían ser objeto de ninguna exoneración sobre el trámite a comisión.
17. Pese a la manifiesta inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional y atendiendo a que, formalmente, una sentencia del Tribunal Constitucional, con el voto de tres magistrados, ha convalidado, **en abstracto y por razones de forma**, dicho código, debo proceder a aplicarlo en el caso de autos, reservándome el pronunciamiento en los casos que por razones de fondo se pueda realizar el respectivo control de constitucionalidad.

S.

**LEDESMA NARVÁEZ**