



EXP. N.º 01807-2022-PA/TC
LIMA
MINERA COLQUISIRI S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de septiembre de 2023, en sesión de Pleno Jurisdiccional, los magistrados Morales Saravia, quien votó en fecha posterior, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich han emitido la presente sentencia. La magistrada Pacheco Zerga emitió voto singular, que se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Minera Colquisiri SA contra la resolución de foja 1237, de fecha 3 de febrero de 2021, expedida por la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima que, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 14 de marzo de 2014¹, Minera Colquisiri SA interpuso demanda de amparo contra el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). Se solicita, como pretensión principal, la inaplicación del Decreto Supremo 130-2013-PCM, de fecha 19 de diciembre de 2013, que regula el aporte por regulación a favor del OEFA; y, como pretensiones accesorias: (i) que se declare judicialmente que cualquier acto administrativo y/o jurídico derivado del precitado decreto es nulo, inválido, ineficaz e inexigible frente a su empresa; (ii) que se declare judicialmente que su empresa no tiene obligación ni cargo alguno de cumplir con el pago del aporte o contribución que refiere la norma infralegal cuestionada; y (iii) que se le restituya y reintegre lo que se haya pagado por concepto de aporte o contribución que refiere el decreto supremo cuestionado. Alega la vulneración de los principios de reserva de ley o legalidad tributaria y los derechos a la igualdad y de propiedad (no confiscatoriedad de los tributos).

Refiere que el cuestionado decreto supremo no cumple el principio de legalidad y la garantía de reserva de ley, ya que no existe ninguna norma legal que haya creado un tributo a favor del OEFA, por lo que

¹f. 29



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01807-2022-PA/TC
LIMA
MINERA COLQUISIRI SA

considera arbitraria tal contribución por instaurarse por norma reglamentaria. Agrega que extender un tributo a favor de otro sujeto pasivo para compartir la recaudación, mediante el decreto supremo cuestionado, no resulta jurídicamente válida. Alega que la Ley 29951, no ha creado ninguna contribución a favor del OEFA, ya que no existe una delimitación clara respecto de los elementos de dicho tributo. Asimismo, sostiene que dicha contribución lesiona el derecho de igual al crearse solo para el sector minero y no para otros sectores, esto pese a que el OEFA fiscaliza a empresas pesqueras, de curtiembres, de cerveza, de cemento, manufacturas e industrias en general.

Agrega que el aporte por regulación resulta confiscatorio al no tener en consideración el costo real de las funciones de supervisión y fiscalización del OEFA, sino un porcentaje de la facturación mensual de las empresas mineras, por lo que su cuantía excede el costo de la actividad financiada.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, mediante Resolución 1, de fecha 11 de abril de 2014², admitió a trámite la demanda.

La Procuraduría Pública del OEFA, con fecha 10 de julio de 2014³, se apersonó al proceso, dedujo la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, solicitó que se declare la improcedencia de la demanda por existir una vía procedimental específica igualmente satisfactoria y contestó la demanda solicitando que sea declarada infundada al señalar que el tributo cuestionado es legítimo, pues no lesiona los derechos y principios invocados, pues el OEFA es el acreedor tributario conforme lo dispuesto por las leyes 29951 y 30011, mientras que el aporte por regulación fue creado por la Ley 27332. Agrega que el aporte por regulación solo se destina a financiar las acciones de fiscalización ambiental que desarrollan la mediana y gran minería.

Con fecha 11 de julio de 2014⁴, el OEFA solicitó incorporar al proceso al Ministerio del Ambiente, al Ministerio de Energía y Minas y al Ministerio de Economía y Finanzas como litisconsortes.

² f. 57

³ f. 62

⁴ f. 153



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01807-2022-PA/TC
LIMA
MINERA COLQUISIRI SA

Mediante Resolución 3, de fecha 14 de noviembre de 2014⁵, se incorporó al proceso en calidad de litisconsortes necesario pasivo al Ministerio del Ambiente, al Ministerio de Energía y Minas y al Ministerio de Economía y Finanzas, y dispuso la notificación de la demanda, sus anexos y el auto admisorio.

La Procuraduría Pública del Ministerio del Ambiente, con fecha 8 de enero de 2015⁶, dedujo las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de incompetencia por razón de la materia. Contestó la demanda solicitando que sea declarada infundada porque el aporte por regulación a cargo de la demandante se ha establecido en estricto cumplimiento del marco legal vigente, mientras que el quantum de la obligación responde a aspectos técnicos calculados sobre la base de un esquema de supervisión efectivo que racionaliza el esfuerzo fiscalizador que asume el OEFA, evitando afectar la propiedad empresarial.

La Procuraduría Pública del Ministerio de Energía y Minas, con fecha 13 de enero de 2015⁷, contestó la demanda y alegó que la norma cuestionada no es autoaplicativa y que esta deviene en improcedente, dado que la vía para cuestionar decretos supremos es la acción popular. Asimismo, señala que la demanda resulta infundada dado que la norma cuestionada no lesiona los derechos y principios invocados.

Mediante Resolución 23, de fecha 7 de julio de 2015⁸, incorporó como litisconsorte necesario pasivo a la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM).

El procurador público a cargo de los asuntos judiciales de la PCM, con fecha 24 de enero de 2017⁹, contestó la demanda y alegó que la norma impugnada no es de carácter autoaplicativo; la Corte Suprema se ha pronunciado por la validez constitucional del decreto supremo impugnado mediante sentencia de acción popular; y la demandante no ha probado la afectación de los derechos constitucionales invocados.

⁵ f. 156

⁶ f. 420

⁷ f. 467

⁸ f. 626

⁹ f. 941



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01807-2022-PA/TC
LIMA
MINERA COLQUISIRI SA

El Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, mediante Resolución 43, de fecha 19 de julio de 2018¹⁰, declaró infundada la demanda al considerar que existe una sentencia que ha adquirido la calidad de cosa juzgada emitida en un proceso de acción popular (Acción Popular 16216-2014-LIMA) emitida por la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República, en donde se confirmó la sentencia que declaró infundada la demanda interpuesta por la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía que tenía como fin cuestionar la inconstitucionalidad del Decreto Supremo 130-2013-PCM.

La Sala Superior revisora mediante Resolución 3, de fecha 3 de febrero de 2021¹¹, revocó la sentencia recaída en la Resolución 43, del 19 de julio de 2018, y reformándola declaró improcedente la demanda por fundamentos similares.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demandante solicita la inaplicación del Decreto Supremo 130-2013-PCM, y como consecuencia de ello, [i] se declare judicialmente que cualquier acto administrativo y/o jurídico derivado del precitado decreto es nulo, inválido, ineficaz e inexigible frente a su empresa; [ii] se declare judicialmente que su empresa no tiene obligación ni cargo alguno de cumplir con el pago del aporte o contribución que refiere dicha norma; y [iii] se le restituya y reintegre lo que se haya pagado por concepto de aporte o contribución que refiere el precitado decreto supremo.

Análisis de la controversia

2. En el presente caso, 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 sentencia del Expediente 05410-2015-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

¹⁰ f. 1111

¹¹ f. 1237



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01807-2022-PA/TC
LIMA
MINERA COLQUISIRI SA

oportunidad también se resaltó que este era un criterio que, en su momento, fue también compartido por entidades como el Poder Judicial y el Indecopi. De este modo, se confirmó la validez constitucional del Decreto Supremo 130-2013-PCM.

3. En relación con el principio de reserva de ley, se indicó que una interpretación conjunta de la Ley 27332, Ley 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, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; la Ley 30115, Ley 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.
4. Por otro lado, respecto del principio de no confiscatoriedad, el Tribunal también ha precisado, en la sentencia del Expediente 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”.
5. 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 %. 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 de los años 2014, 2015 y 2016.
6. En consecuencia, no se advierte que se hayan vulnerado los derechos alegados en la presente demanda de amparo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01807-2022-PA/TC
LIMA
MINERA COLQUISIRI SA

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.

**MORALES SARA VIA
GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
MONTEAGUDO VALDEZ
OCHOA CARDICH**

PONENTE DOMÍNGUEZ HARO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01807-2022-PA/TC
LIMA
MINERA COLQUISIRI SA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

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

1. En la presente causa, la demandante solicita¹² como pretensión principal la inaplicación, respecto de la demandante, del Decreto Supremo 130-2013-PCM, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 19 de diciembre de 2013, que creó el “aporte por regulación” que financia el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA); desde la fecha en que dicho dispositivo entró en vigor.

Asimismo, como pretensiones accesorias solicita lo siguiente:

- que se declare judicialmente que cualquier acto administrativo y/o jurídico derivado del precitado decreto es nulo, inválido, ineficaz e inexigible frente a su empresa;
 - que se declare judicialmente que su empresa no tiene obligación ni cargo alguno de cumplir con el pago del aporte o contribución que refiere la norma infralegal cuestionada; y
 - que se les restituya y reintegre lo que se haya pagado por concepto de aporte o contribución que refiere el decreto supremo cuestionado.
2. Como cuestiones procesales previas se debe tener presente lo siguiente:
 - Las normas tributarias son del tipo autoaplicativas, pues en la medida que el demandante sea sujeto pasivo del tributo y se configure en su caso el hecho imponible de la norma, la misma ya le es exigible, es decir, ya se encuentra obligado al pago sin esperar que la administración desemboque su actuación administrativa para ejercer la cobranza de la deuda. Ello concuerda con la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional.
 - Con relación a que el proceso que corresponde es el de una demanda de acción popular y no el amparo contra normas, en tanto que lo que se cuestiona es la norma en abstracto, ya el

¹² Folio 87



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01807-2022-PA/TC
LIMA
MINERA COLQUISIRI SA

Tribunal Constitucional ha conocido y se ha pronunciado en diversos casos en los que, a través de una demanda de amparo contra normas tributarias, se ha exigido la inaplicación de éstas, sin que haya reconocido que la vía pertinente es un proceso de control de la constitucionalidad de las normas, sean legales o infralegales. Ello es así en la medida en que, como en el presente caso, se ha solicitado la inaplicación de la norma cuestionada al caso concreto.

3. Respecto al fondo del asunto, considero que no se pueden crear impuestos sin respetar la reserva de ley, ni siquiera con la finalidad de financiar la noble tarea de proteger el medio ambiente. El artículo 74 de la Constitución establece que:

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

4. 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.
5. 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.
6. El aporte por regulación de la Ley 27332 correspondía —y corresponde— a los organismos reguladores de servicios públicos, que ella enumera taxativamente: Osiptel, Osinerg, Ositrán y Sunass. El OEFA no es uno de ellos, ya que la minería no es un servicio público.
7. 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01807-2022-PA/TC
LIMA
MINERA COLQUISIRI SA

8. Poco después, el 4 de diciembre de 2012, la Ley 29951, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013 indicó que el OEFA se financiará con cargo al aporte por regulación de Osinergmin. Hasta ahí, no había vulneración constitucional alguna.
9. Empero, el Decreto Supremo 130-2013-PCM estableció que el OEFA se financia con un aporte por regulación *independiente* del de Osinergmin. Hoy los dos juntos no superan el 1% de la facturación de las empresas —máximo que establece la Ley 27332—, pero no están impedidos legalmente de hacerlo mañana.
10. El Tribunal Constitucional no puede convalidar el procedimiento solapado con el que se ha creado el impuesto denominado “aporte por regulación” que financia a OEFA.

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

S.

PACHECO ZERGA