



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 01043-2013-PA/TC

LIMA

CERAMICA SAN LORENZO S A C Y OTROS

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de noviembre del 2013, el Pleno del Tribunal Constitucional; integrado por los Magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesa Ramírez, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia.

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Cerámica San Lorenzo S.A.C., Unión De Concreteras S.A., Firth Industries Peru S A, Unión Andina de Cemento S.A.A., Cementos Selva S.A., Distribuidora Norte Pacasmayo S R L, Cementos Sur S.A., Yura S.A. y Cementos Pacasmayo S.A.A, contra la resolución de fecha 17 de enero de 2013, de fojas 760, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la resolución apelada, declarando fundada la excepción de incompetencia, nulo todo lo actuado y concluido el proceso de amparo

#### ANTECEDENTES

Con fecha 2 de Diciembre de 2011 las empresas recurrentes interponen demanda de amparo contra el Ministerio de Economía y Finanzas y el Ministerio de Energía y Minas, solicitando que se declaren inaplicables, a su caso concreto, las disposiciones contenidas en el segundo párrafo del inciso h) del artículo 2°, y, en el inciso c), numeral 6.1, del artículo 6° del Decreto Supremo N° 157-2004-EF, Reglamento de la Ley de Regalía Minera, Ley N° 28258, modificado por Decreto Supremo N° 180-2011-EF y Decreto Supremo N° 209-2011-EF.

Argumentan las recurrentes que las modificaciones efectuadas por los Decretos Supremos N° 180-2011-EF y 209-2011-EF al Reglamento de la Ley de Regalía Minera, al introducir la definición de "recursos minerales metálicos y no metálicos en el estado en que se encuentren", modifica, mediante una norma reglamentaria, la base de cálculo sobre la que se aplica la regalía minera, desnaturalizando la ley reglamentada y determinándose así que aquella se calcule sobre el valor de los productos comerciales obtenidos por procesos de industrialización y manufactura en el caso de las denominadas empresas integradas, y no sobre el valor del concentrado o componente mineral.

Asimismo solicitan que se les restituya en el goce de sus derechos constitucionales a la propiedad y la no confiscatoriedad, y que se ordene que las cosas vuelvan al estado anterior al que se encontraban antes de la expedición y entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 180-2011-EF y el Decreto Supremo N° 209-2011-EF. En consecuencia, se disponga que la base de cálculo de la regalía minera se aplique sobre el valor del concentrado o componente mineral, y no sobre el valor del "producto comercial" final obtenido con motivo de la transformación industrial o manufacturera del recurso mineral.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 01043-2013-PA/TC

LIMA

CERAMICA SAN LORENZO S A C Y OTROS

Con fecha 12 de enero de 2012 la Procuradora Pública del Ministerio de Economía y Finanzas, se apersona a la instancia y deduce la excepción de incompetencia y posteriormente, mediante escrito de fecha 16 de enero de 2012, contesta la demanda argumentando que es improcedente en tanto existe vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias para resolver la litis (artículo 3º, inciso 2, del Código Procesal Constitucional), esto es, la vía del proceso de acción popular. Asimismo, argumenta que la demanda es improcedente al recaer en la causal prevista en el artículo 3º, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, en tanto los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado

Con fecha 16 de enero de 2012 el Procurador Público a cargo de la defensa jurídica del Ministerio de Energía y Minas se apersona, contesta la demanda y deduce las excepciones de falta de agotamiento de la vía previa y de obscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, sosteniendo que los demandantes no han acreditado que la vía previa no se encuentre regulada conforme lo establece el artículo 46º del Código Procesal Constitucional. Asimismo, sostiene que el petitorio planteado en la demanda es impreciso por cuanto el concepto de regalía no se trastoca con la definición de costos de tratamiento, dado que éstos son costos naturales a los costos de producción que toda actividad económica presenta en sus etapas productivas

El Tercer Juzgado Constitucional de Lima con fecha 6 de julio de 2012, declaró fundada la excepción de incompetencia deducida y, de conformidad con el artículo 45º inciso 5, del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente a los procesos constitucionales, resolvió declarar nulo lo actuado y por concluido el proceso. Adicionalmente, con fecha 6 de julio de 2012, declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía previa e infundada la excepción de oscuridad y ambigüedad en la forma de proponer la demanda.

La Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 17 enero de 2013, confirmó la apelada, que declaró fundada la excepción de incompetencia, y en consecuencia declara nulo todo lo actuado y concluido el proceso de amparo, considerando que en el caso de autos no nos encontramos frente a normas autoaplicativas por cuanto, de la lectura literal de los dispositivos invocados por las empresas recurrentes, en ninguno de ellos se ordena la realización de actividad alguna que pueda incidir directamente sobre la esfera jurídica de estas, sino que dichos dispositivos contienen definiciones operativas sobre aquello que resulta ser objeto de regulación, considerando así que el petitorio planteado debía ser dilucidado dentro de un proceso de acción popular en aplicación de lo que dispone el inciso 5 del artículo 45º del Código Procesal Civil. Asimismo, concluye, en lo referente a la excepción de falta de agotamiento de la vía previa, que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre la misma, de conformidad con el artículo 45º, del Código Procesal Civil, al haberse amparado la excepción de incompetencia deducida.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 01043-2013-PA/TC

LIMA

CERAMICA SAN LORENZO S.A.C Y OTROS

Mediante recurso de agravio constitucional de fecha 13 de Febrero del 2013, las empresas amparistas reiteran los argumentos de su demanda, puntualizando que la recurrida en agravio constitucional incurre en una serie de errores que vulneran su derecho constitucional a la propiedad y a la no confiscatoriedad en razón a que la Sala Civil erróneamente ha considerado que el presente caso debe ser ventilado en la vía de la acción popular y no en la vía del amparo. En este sentido, las empresas accionantes afirman que de una simple lectura de la norma cuestionada se verifica la existencia de una norma autoaplicativa que genera una afectación a los derechos constitucionales de las empresas demandantes por lo que sería procedente la interposición del proceso de amparo.

### FUNDAMENTOS

#### Petitorio

1). Conforme aparece del petitorio de la demanda el objeto del presente proceso constitucional se circunscribe al cuestionamiento de las disposiciones contenidas en la parte final del segundo párrafo del inciso h) del artículo 2, y, en el inciso c), numeral 6.1, del artículo 6, del Decreto Supremo N° 157-2004-EF, Reglamento de la Ley de Regalía Minera, Ley N° 28258, modificado por Decreto Supremo N° 180-2011-EF y Decreto Supremo N° 209-2011-EF. En tales circunstancias se solicita a) la inaplicación a las empresas recurrentes de las disposiciones legales contenidas en la parte final del segundo párrafo del inciso h) del artículo 2, y, en el inciso c), numeral 6.1, del artículo 6, del Decreto Supremo N° 157-2004-EF, Reglamento de la Ley de Regalía Minera, Ley N° 28258, modificado por Decreto Supremo N° 180-2011-EF y Decreto Supremo N° 209-2011-EF; b) se ordene las cosas al estado anterior al que se encontraban antes de la expedición y vigencia de los Decretos Supremos N° 180-2011-EF y 209-2011-EF normas que han modificado el Decreto Supremo N° 157-2004-EF, Reglamento de la Ley de Regalía Minera, Ley N° 28258, respecto a la definición de recursos minerales no metálicos "en el estado en que se encuentren" y específicamente, respecto a la determinación de la base de referencia para la distribución de la regalía minera, disponiéndose que la base de cálculo por explotación de minerales no metálicos, se aplique sobre el valor del concentrado o componente minero, y no sobre el valor del producto comercial final obtenido con motivo de la transformación industrial o manufactura del recurso mineral, tanto en el caso que se aplique el numeral 4.1 y el anexo de la Ley de Regalía Minera, como en el caso que se aplique el 1% de los ingresos generados por las ventas realizadas en el trimestre calendario.

2) Conviene al respecto puntualizar que las empresas demandantes han planteado como derechos constitucionales presuntamente vulnerados el de propiedad y el principio-derecho



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 01043-2013-PA/TC

LIMA

CFRAMICA SAN LORENZO S A C Y OTROS

de no confiscatoriedad en materia tributaria previsto en el artículo 74° de la Constitución Política. Por lo tanto y en lo que sigue, el análisis de la controversia habrá de orientarse en función de los citados atributos.

### Análisis de la Controversia

Estando en controversia por las partes materias constitucionales respecto a la forma y el fondo, es indispensable que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre cada una de ellas y establezca los criterios vinculantes en cada caso. En esa dirección, corresponde desarrollar las siguientes materias:

#### I. Respetos a los aspectos de forma, debe determinarse:

- a) Si las disposiciones reglamentarias cuestionadas son del tipo autoaplicativas, en consecuencia no se requiere de actos concretos de afectación para demostrar el agravio a los derechos constitucionales.
- b) Si es necesario el agotamiento de la vía previa en el caso de autos

#### II. Respecto a los aspectos de fondo, nos pronunciaremos sobre:

- c) La naturaleza jurídica de la regalía minera conforme a la jurisprudencia constitucional (STC N° 0048-2004 PI/TC)
- d) Si, las disposiciones reglamentarias cuestionadas, contenidas en los Decretos Supremos N°. 180-2011-EF y el Decreto Supremo Nro.209-2011-EF, vulneran el principio de reserva de Ley.
- e) La afectación al derecho fundamental a la propiedad contenido en el numeral 16 del artículo 2°, de la Constitución Política del Perú
- f) Si las disposiciones cuestionadas vulneran el principio de proporcionalidad

### Consideraciones del Tribunal Constitucinnal

#### 1) Sobre la cuestión de procedencia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 01043-2013-PA/TC

LIMA

CERAMICA SAN JORFENZO S A C Y OTROS

1.1 Conforme se aprecia de los escritos presentados por las partes, existe controversia respecto a la naturaleza autoaplicativa de las disposiciones modificatorias contenidas en el segundo párrafo del inciso h) del artículo 2°, y, en el inciso c), numeral 6 1, del artículo 6°, del Reglamento de la Ley de Regalía Mincra, introducidas por los Decretos Supremos Nro. Nro 180-2011-EF y .209-2011-EF. En ese sentido, de lo expuesto en los escritos presentados por las empresas recurrentes que corren en autos, éstas alegan que las disposiciones antes mencionadas les imponen, en su calidad de empresa integradas, con su sola vigencia y de manera imperativa, el cumplimiento de prestaciones de índole patrimonial, sin que sea necesaria la realización de actos concretos de la administración tributaria para efectivizarlas. A su vez, la Procuraduría del Ministerio de Economía y Finanzas, al sustentar su excepción de incompetencia, señala que no hay argumento alguno para que se proceda a declarar la inaplicación de las normas reglamentarias cuestionadas por cuanto no hay acto concreto de aplicación desplegado por el Estado

1.2 Sobre lo expuesto el Código Procesal Constitucional en su artículo 2°, establece que los procesos constitucionales de habeas corpus, amparo y habeas data proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Asimismo, el artículo 3°, del referido cuerpo normativo señala que cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma autoaplicativa incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma. En ese sentido, el artículo citado define a las normas autoaplicativas como aquellas "cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada"

1.3 En reiterada jurisprudencia este Tribunal ha determinado que no procede el amparo directo contra normas heteroaplicativas, es decir aquellas que tienen su eficacia condicionada a la realización de actos posteriores. Sin embargo, este Colegiado ha precisado que si procederá acudir a la vía del amparo cuando el acto lesivo sea ocasionado por la vigencia de normas autoaplicativas, es decir, normas que no requieren de acto posterior de aplicación para que se verifique una afectación a los derechos constitucionales, sino que ésta se produce desde su entrada en vigor (STC 1314-2000-AA/TC, 504-2000-AA/TC; 2670-2002-AA/TC, 487-2003-AA/TC, 2302-2003-AA/TC).

1.4 En el presente caso este colegiado advierte, a diferencia de lo sostenido por las entidades demandadas, que las disposiciones materia de cuestionamiento constitucional si califican como normas de naturaleza autoaplicativa, en razón que su sola entrada en vigor impone a los sujetos obligados llevar a cabo actos, entre los que se encuentran la declaración y pago de la regalía minera, que deberán ser cumplidos de manera



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 01043-2013-PA/TC

LIMA

CERAMICA SAN LORENZO S.A.C Y OTROS

imperativa, en tanto se verifique que los hechos realizados por dichos sujetos obligados se subsumen en el supuesto de hecho en la norma.

1.5 Se determina así que las disposiciones reglamentarias cuestionadas tienen un efecto directo e inmediato en la esfera jurídica y patrimonial de las empresas recurrentes, que se verifican sin esperar que la administración desemboque su actuación administrativa para exigir su cumplimiento. En consecuencia, tomando en consideración dicha naturaleza autoaplicativa, la vía del amparo resulta procedente para acoger la defensa de los derechos invocados por las recurrentes.

1.6 En esa dirección, la excepción de incompetencia deducida que corre en autos, deviene en infundada en razón que, como se ha expuesto en los fundamentos precedentes, la legislación y la jurisprudencia constitucional reconocen la viabilidad y procedencia de la acción de amparo en los casos de afectaciones constitucionales derivados de normas autoaplicativas. Así, no es pertinente la invocación planteada por las entidades demandadas que sostienen que la vía idónea y satisfactoria para dilucidar la presente controversia es la del proceso de acción popular, en tanto este Colegiado ha señalado que "(...) es evidente que tratándose de impugnación de una norma autoaplicativa, para este Tribunal queda claro que no existe otra vía procedimental específica igualmente satisfactoria". (STC Nro. 08310-2005-PA/TC).

1.7 El artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, prevé que el juez y el Tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en el Código al logro de los fines de los procesos constitucionales. Siguiendo este principio procesal, este Colegiado considera pertinente pronunciarse sobre esta excepción de falta de agotamiento de la vía previa administrativa, deducida oportunamente por el Procurador Público del Ministerio de Energía y Minas.

1.8 Sobre la excepción invocada, ésta resulta también infundada por cuanto las empresas recurrentes no se encuentran obligadas a agotar vía previa alguna, en casos, como el presente, en los que se solicita la protección de los derechos constitucionales que son susceptibles de ser vulnerados con la sola vigencia de una norma legal autoaplicativa. Así, es de aplicación la excepción a la obligación de agotamiento de la vía previa preceptuada en el inciso 2 del artículo 46 del Código Procesal Constitucional, el cual a la letra señala "No será exigible el agotamiento de la vía previa si (...) 2 Por el agotamiento de la vía previa la agresión pudiera convertirse en irreparable". Sobre lo expuesto, este Tribunal ha señalado que cuando el acto cuya inaplicación se solicita, califica como un acto normativo y no uno administrativo, la excepción de falta de agotamiento de la vía previa propuesta debe ser desestimada, pues "(...) la vía previa tiene como objeto la impugnación de actos administrativos y los actos del poder público respecto a situaciones individuales del administrado, pero no respecto de normas. En tanto la demanda tiene por objeto la



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 01043-2013-PA/TC

LIMA

CERAMICA SAN LORENZO S.A.C Y OIROS

*inaplicación de una norma, no procede el tránsito por la vía previa" (STC Nro 09299-2005-PA/TC)*

### 2) Sobre los aspectos materiales de la demanda

2.1 El petitorio invocado por las empresas recurrentes es que se declare inaplicables a su caso, el segundo párrafo del inciso h) del artículo 2.º y, el inciso c), numeral 6.1, del artículo 6º, del Decreto Supremo N.º 157-2004-EF, del Reglamento de la Ley de Regalía Minera, Ley N.º 28258, modificado por Decreto Supremo N.º 180-2011-EF y Decreto Supremo N.º 209-2011-EF, y que se les restituya en el goce de sus derechos constitucionales a la propiedad y la no confiscatoriedad, ordenando que las cosas vuelvan al estado anterior al que se encontraban antes de la excepción y entrada en vigencia del Decreto Supremo Nro. 180-2011-EF y .209-2011-EF

2.2 En ese sentido una vez desvirtuada la cuestión de forma y estableciendo el criterio aplicable, corresponde efectuar el análisis sobre la supuesta afectación a los derechos constitucionales a la propiedad y a la no confiscatoriedad, así como respecto al cumplimiento de los principios de reserva de ley y proporcionalidad, invocados por las empresas recurrentes en su escrito de demanda.

### 3) Naturaleza jurídica de la regalía minera al amparo del sistema jurídico y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 0048- 2004-PI/TC)

3.1 Es necesario indicar, a efectos de ahondar en el análisis de los aspectos materiales de la demanda, que este Colegiado se ha pronunciado anteriormente sobre los alcances jurídicos y constitucionalidad de la regalía minera regulada originalmente por la Ley N.º 28258, Ley de Regalía Minera, con motivo de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de 5.000 ciudadanos con fecha 24 de noviembre de 2004.

3.2 Mediante STC 0048-2004-PI/TC, este Tribunal declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad planteada, considerándose para todo efecto, que la regalía minera, tal como se encontraba regulada por medio de la Ley N.º 28258, calificaba como un concepto contraprestativo por el aprovechamiento de los recursos naturales de origen mineral, la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 01043-2013-PA/TC

LIMA

CERAMICA SAN LORENZO S.A.C. Y OTROS

misma que, al igual que en el Perú, está también regulada en otros ordenamientos jurídicos, siendo normalmente incorporada en los costos de producción de las empresas.

3.3 Como sustento del fallo adoptado, este Colegiado sostuvo.

- La intervención del Estado se considera como legítima y acorde con la Constitución, cuando es producto de una medida razonable y adecuada a los fines de las políticas que se persiguen, cuando no se trasgreden los derechos fundamentales de las personas, o, en todo caso, que la eventual afectación a dichos derechos se realice bajo cánones de razonabilidad y proporcionalidad (Fd. 49 SIC 0048-2004-PI/TC)

- La regalía minera no es una creación novedosa del legislador peruano, estando también regulada en otros ordenamientos jurídicos de alta rentabilidad en el sector minero, en los cuales adopta la denominación de regalía minera o royalty, siendo normalmente incorporada en los costos de producción de las empresas. Por tal motivo, mal podía desconocerse su existencia o argumentarse que ella resta competitividad minera al país. (Fd. 50 STC 0048-2004-PI/TC)

- Los recursos naturales no renovables nunca pasan a ser propiedad absoluta de quien los recibe en concesión. En el ejercicio del dominio que el Estado otorga a los particulares, se debe tomar en cuenta que el artículo 23° de la Ley Nro. 26821, establece como regla imperativa el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, en las condiciones y las limitaciones que establezca el título respectivo. El aprovechamiento sostenible de los recursos no renovables según nuestra legislación y conforme ha quedado dicho, consiste en su explotación eficiente; bajo el principio de sustitución de valores y beneficios reales, evitando o mitigando el impacto sobre otros recursos del entorno y del ambiente (Fd. 83 SIC 0048-2004-PI/TC)

- El bien común y el interés general son principios componentes de la función social de la propiedad. Cuando se lleva a cabo la concesión de recursos naturales, tales principios deben adquirir su concreta manifestación en el aprovechamiento sostenible del patrimonio nacional, en la protección del medio ambiente, de la vida y de la salud de la población, y, desde luego, en la búsqueda de la equidad en la distribución de la riqueza. El Estado, así como tiene el deber de garantizar la propiedad privada, tiene también la obligación de proteger y garantizar la propiedad pública. Al respecto, y a efectos de la protección de la propiedad, nuestra Constitución no distingue entre propiedad pública y privada. En efecto, el artículo 70° de nuestra Ley Fundamental, cuando establece que el derecho de la propiedad es inviolable y que el Estado lo garantiza, no solo se limita a la protección de la propiedad de los particulares, sino también de la propiedad pública. Es por ello que la Constitución no distingue a efectos de su protección, entre propiedad pública y propiedad privada, reconociendo la legítima facultad del Estado para velar también por la propiedad pública.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01043-2013-PA/TC

LIMA

CERAMICA SAN LORENZO S.A.C. Y OTROS

Dicha protección cobra especial relevancia cuando se trata de recursos naturales, pues de acuerdo con la Constitución (artículo 66°), estos son patrimonios de la Nación y el Estado es soberano en su aprovechamiento. (Fd. 85 STC 0048-2004-PI/TC)

- En este sentido, debe entenderse que la regalía minera se exige por el uso o aprovechamiento de un bien que, siendo propiedad de la Nación es concedido al titular de la actividad minera para que pueda obtener el dominio sobre los productos de este bien; por ello, mal podría alegarse una afectación a la propiedad cuando se exige el pago por algo que no es de propiedad innata de los particulares, sino que es más bien concedido, y cuando justamente dicho pago se sustenta en tal concesión (Fd. 87 STC 0048-2004-PI/TC)

- Los recursos naturales integran el patrimonio de la Nación y por ende sería irrazonable traspasarlos gratuitamente sin que su dueña sea debidamente compensada. Es por el traspaso del dominio sobre productos extraídos no renovables y por la afectación al medio ambiente, por los cuales se cobra esta contraprestación (Fd. 88 STC 0048-2004-PI/TC)

- El artículo 3° de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821, establece que se considera como recursos naturales, a todo componente de la naturaleza susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades, y que tenga valor actual o potencial en el mercado. (Fd. 90 STC 0048-2004-PI/TC)

- Sobre la constitucionalidad de la base de cálculo en función al valor del concentrado, éste se justifica por la dificultad de poder calcular el valor real de los minerales valiosos en estado puro, debido a que no son susceptibles de valoración económica en el mercado. En efecto, el mineral, en su estado concentrado, es propiedad de quien lo extrae, pero ello no impide utilizarlo como parámetro de medición. Conforme se describe en la propia Ley Orgánica de Recursos Naturales, los minerales deben tener un valor actual o potencial en el mercado, por lo que el legislador necesariamente deberá remitirse a alguna valoración para el cálculo de la regalía, sea a boca de mina o a valor concentrado. (Fd. 91 STC 0048-2004-PI/TC)

- El cálculo de la regalía sobre el valor del concentrado permite al Estado ejercer una adecuada fiscalización respecto a los bonos declarados por los titulares de la actividad minera, toda vez que, a este nivel, existen valores referenciales en el mercado internacional que hacen posible comparar los montos declarados, lo que no sucede en el caso del mineral inmediatamente extraído a boca de mina (Fd. 92 STC 0048-2004-PI/TC)

- Concluye este Colegiado señalando que la opción legislativa adoptada por la Ley N° 28258, es compatible con la Constitución y es razonable tomando en cuenta que, para establecer la base de referencia de la regalía el artículo 4° del Reglamento de la Ley de Regalía



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 01043-2013-PA/TC

LIMA

CERAMICA SAN LORENZO S A C Y OTROS

Minera ha previsto una serie de deducciones y ajustes que permiten descontar algunos gastos efectuados por la empresa para llegar a obtener el concentrado. (Fd 93 STC 0048-2004-PI/TC)

3.4 Los fundamentos vertidos en la STC 0048-2004-PI/TC, y que sustentaron la legitimidad de la regalía minera, y su conformidad con la Constitución, consideraban la situación jurídica existente en el momento de la interposición de la acción de inconstitucionalidad antes señalada. En ese sentido, de acuerdo a lo establecido en el texto original de la Ley N°. 28258 que fuera materia de análisis de constitucionalidad, la regalía minera es la contraprestación económica que los titulares de las concesiones mineras pagan al Estado por la explotación de los recursos minerales metálicos y no metálicos. Asimismo, el texto original del artículo 3º de la citada Ley N°. 28258, preceptuaba que la regalía minera era pagada sobre el valor del concentrado o su equivalente, conforme a la cotización de los precios del mercado internacional.

3.5 Sobre el particular, el texto original del Reglamento de la Ley de Regalía Minera, Decreto Supremo N°. 157-2004-EF precisaba que el concentrado o equivalente, concepto aplicable a los minerales metálicos, se refería a los productos obtenidos de procesos de beneficios sin considerar los productos de los procesos metalúrgicos posteriores, ni procesos posteriores industriales o de manufactura. De manera análoga, para el caso de minerales no metálicos, la norma acogía el concepto de componente minero, entendido éste como el producto obtenido al final de los procesos de beneficio conforme a las actividades reguladas por la Ley General de Minería, sin incluir procesos posteriores industriales o de manufactura.

3.6 Como se observa la STC 0048-2004-PI/TC determinó la legitimidad y constitucionalidad de la regalía minera en función a su carácter contraprestativo, por el aprovechamiento lícito de los recursos naturales de origen mineral, bienes que, de conformidad con la norma Suprema y con la Ley N°. 26821, califican como patrimonio de la Nación. Dicha disposición es acorde con lo preceptuado en el artículo 20º de la mencionada Ley N°. 26821, la cual reconoce el derecho del Estado de percibir una retribución económica por el aprovechamiento de recursos por parte de particulares.

3.7 Mal podría, en ese sentido, establecerse una contraprestación, como ya lo ha indicado este Colegiado en la sentencia bajo análisis, en función a conceptos ajenos al valor de los recursos naturales que son efectivamente otorgados a los particulares mediante concesiones y/o autorizaciones de uso y explotación de los mismos. En el caso de autos, al ser la regalía minera, por naturaleza, una contraprestación por el uso o aprovechamiento de recursos naturales minerales, de propiedad de la Nación, no podría ser concebida como un concepto destinado a afectar bienes de propiedad de los particulares, pues, como ya se ha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01043-2013-PA/TC

LIMA

CERAMICA SAN LORENZO S.A.C Y OTROS

pronunciado este colegiado, el dominio sobre los productos de los recursos naturales corresponde a los particulares. (Fd 87 STC 0048-2004-PI/TC)

3.8 En ese sentido la fórmula legislativa prevista originalmente por la Ley N° 28258, en virtud de la cual se establece una valoración de la regalía minera en función al concentrado o equivalente, resulta razonable y objetiva, en tanto garantiza una retribución justa y fiable a favor del Estado, por los recursos naturales otorgados a los particulares, mientras que, a su vez, salvaguarda el patrimonio de éstos últimos al exigirles una contraprestación estrictamente determinada en función al valor de bienes de propiedad originaria del Estado y no respecto al valor de los productos derivados de tales recursos naturales, los mismos que son de propiedad innata de los particulares.

**4) Definición de recursos minerales metálicos y no metálicos en el estado en que se encuentren**

4.1 Las empresas recurrentes alegan que por medio de la modificación reglamentaria de la definición de "recursos minerales metálicos y no metálicos en el estado en que se encuentren", efectuada por los Decretos Supremos N° 180-2011-EF y 209-2011-EF; se ha alterado la estructura y naturaleza jurídica de la regalía minera, desvirtuando así su naturaleza contraprestativa, reconocida en la STC 0048-2004-PI/TC

4.2 En atención a ello corresponde que este Tribunal se pronuncie respecto al contenido de las modificaciones normativas sobre la Ley de Regalía y su Reglamento, y si las mismas desnaturalizan la regalía minera y respetan los cánones de razonabilidad y objetividad precisados en la precitada STC 0048-2004-PI/TC.

4.3 Mediante la Ley N° 29788 se efectuaron diversos cambios a la Ley de Regalía Minera. No obstante ello la norma modificatoria ratificó, en el artículo 2°, la naturaleza de la regalía minera como contraprestación económica de los sujetos de actividad minera por la explotación de los recursos minerales metálicos y no metálicos. Dicho artículo agrega, al igual que su antecedente legislativo que el término "sujetos de la actividad minera" incluye a los titulares de las concesiones mineras y a los cesionarios que realizan actividades de explotación de recursos minerales metálicos o no metálicos, así como a las empresas integradas que realicen dichas actividades.

4.4 Sin embargo de lo señalado la norma bajo análisis modificó los artículos referidos a la determinación y cálculo del monto a pagar por concepto de Regalía Minera, entre otros aspectos. Así se modificó el artículo 3° de la Ley estableciendo que la regalía será calculada sobre la utilidad operativa trimestral de los sujetos de la actividad minera, entendida aquella



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 01043-2013-PA/TC

LIMA

CERÁMICA SAN LORENZO S A C Y OTROS

como el resultado de deducir de los ingresos generados por las ventas realizadas de los recursos minerales metálicos y no metálicos en cada trimestre calendario, en el estado en que se encuentren, el costo de ventas y los gastos operativos, de ventas y administrativos, incurridos para la generación de dichos ingresos.

4.5 Seguidamente se modificó el tenor del artículo 4º en el sentido de establecer que el importe a pagar por concepto de regalía minera sea el que resulte mayor de acuerdo a los siguientes dos mecanismos: (i) El primero, resultará de aplicar sobre la utilidad operativa antes indicada, la tasa efectiva señalada en el anexo de la Ley; y, (ii) el segundo, consiste en un importe fijo ascendente al uno por ciento (1%) de los ingresos generados por las ventas de los recursos minerales, metálicos y no metálicos en el estado en que se encuentren. La disposición bajo análisis finaliza estableciendo, a manera de exoneración, una tasa de 0% aplicable a los pequeños productores y mineros artesanales.

4.6 De los preceptos legales analizados este Colegiado concuerda con lo argumentado por los recurrentes en su recurso de agravio constitucional, en tanto el concepto de "*recursos minerales metálicos y no metálicos en el estado en que se encuentren*", sobre el que evidentemente se estructura el esquema de pagos de la regalía minera, no se encuentra debidamente definido en el texto original de la Ley de Regalía Minera, ni en aquel modificado por la Ley Nº 29788. Por tal motivo devenía en necesario que tal concepto sea desarrollado en virtud de la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo, prevista en el numeral 8 del artículo 118º de la Constitución Política del Perú.

4.7 Sin embargo tal desarrollo reglamentario como prescribe la Norma Suprema, debe ser efectuado en armonía con la ley reglamentada, lo cual en el caso de los autos implicaba que la disposiciones reglamentarias guarda conformidad con el artículo 2º de la Ley de Regalía Minera, norma que postula la calidad de contraprestativa de la regalía por el aprovechamiento de los recursos naturales de origen mineral.

4.8 Mediante Decreto Supremo Nº 180-2011-EF., publicado con fecha 1 de octubre de 2011, se expidieron las disposiciones reglamentarias relativas a la modificación legal introducida por la Ley Nº 29788. En virtud de ello, en el artículo 2º, se procedió a desarrollar algunos de los conceptos previstos en la ley modificatoria antes mencionada. Se establece en primer término, en el inciso c) que una empresa integrada es aquella que además de realizar actividades de explotación y beneficio, realiza directamente o a través de terceros algunos o varios de los procesos señalados en el inciso h) del mencionado artículo, siendo precisamente dicho inciso una de las disposiciones objeto de cuestionamiento constitucional por parte de las empresas recurrentes.

4.9 El inciso h) del artículo 2º del Reglamento de la Ley de Regalía Minera, modificado por el Decreto Supremo Nº 180-2011-EF, define el concepto de "*recursos minerales metálicos y*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 01043-2013-PA/TC

LIMA

CERAMICA SAN LORENZO S.A.C Y OTROS

*no metálicos en el estado en que se encuentren*". al que hace referencia la Ley de Regalía Minera, en el caso de minerales metálicos, como los productos, obtenidos de procesos de beneficio de que conlleven a la obtención de la solución enriquecida (concentrados), y a los productos de los procesos metalúrgicos posteriores u otros procesos posteriores de purificación, e inclusive los provenientes de procesos posteriores industriales o de manufactura. En el caso de minerales no metálicos se refiere tanto al producto obtenido al final de los procesos de beneficio conforme a las actividades reguladas por la Ley General de Minería, como a los obtenidos por procesos posteriores industriales o de manufactura

4.10 Mediante el Decreto Supremo N° 209-2011-EF, publicado el 23 de noviembre del 2011, se modificó entre otras disposiciones, el numeral 6.1 del artículo 6° del Reglamento de la Ley de Regalía Minera, incorporando nuevas reglas para la presentación de una declaración informativa. Dicha disposición preceptúa que para efecto de la distribución de la regalía minera, a ser realizada a nivel de unidades de producción, cada sujeto de la actividad minera deberá declarar por los trimestres enero-marzo, abril-junio, julio-setiembre y octubre-diciembre, en los medios, condiciones, forma, lugares y plazos que determine la administración tributaria, la denominada base de referencia. Para el caso de las empresas integradas que transformen sus propios productos, el inciso c) ordena que la base de referencia será equivalente al valor bruto de venta del producto final, entendido como el total de ingresos generados por la venta de un producto comercial obtenido al final de cualquiera de los procesos de preparación mecánica metalurgia, refinación, industriales y manufactura de una empresa integrada.

4.11 En esa dirección del análisis de las disposiciones legales y reglamentarias citadas, este Colegiado observa que si bien la Ley de Regalía Minera incorpora un concepto novedoso, como lo es el de *"recursos minerales metálicos y no metálicos en el estado en que se encuentren"* dicho concepto debe ser consecuente con el cuerpo normativo al que pertenece y, por sobre todo, ser consistente con la naturaleza de regalía minera cuya legitimidad constitucional fue determinada en sede constitucional por la STC N° 0048-2004-PI/TC. De lo expuesto, este Colegiado observa que el inciso h) del artículo 2° del Reglamento de la Ley de Regalía Minera, modificado por el Decreto Supremo N° 180-2011-EF, norma que desarrolla el contenido normativo del concepto aludido, no cumple con los criterios expuestos en la STC N° 0048-2004-PI/TC, y ratificados en la presente, pues considera, como aspecto objetivo para el cálculo de la regalía minera, a los productos obtenidos por procesos posteriores industriales o de manufactura.

4.12 En efecto, la modificación reglamentaria se aparta de la naturaleza contraprestativa estipulada en el artículo 2° de la Ley de Regalía Minera y ratificada por la jurisprudencia constitucional al establecer un método de valoración basado en las ventas de productos sometidos a procesos industriales o de manufactura. Dicha fórmula normativa, en estricto



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 01043-2013-PA/TC

LIMA

CERAMICA SAN LORENZO S.A.C. Y OTROS

implica el establecimiento de un nuevo gravamen que recae sobre el desarrollo de actividades post-extractivas, disfrazado bajo la figura de un ingreso contraprestativo originario lo cual, al haber sido implementado mediante la expedición de una disposición reglamentaria atenta contra el principio de reserva de la ley.

4.13 Sin perjuicio de lo expuesto, este Colegiado tampoco considera que la adopción de un gravamen establecido en función al valor de venta de productos comerciales sea acorde con el bloque de constitucionalidad antes desarrollado, ello en la medida que la razonabilidad de un concepto contraprestativo como lo es la regalía minera se verificará, a tenor de lo dispuesto en el antecedente jurisprudencial expuesto en la STC N° 0048-2004-PI/TC, en aquellos casos en los que la base para el cálculo se determine bajo parámetros que, siendo fiables, recaigan sobre el valor del recurso natural debido al particular para su aprovechamiento como los son el concepto de concentrado, para minerales metálicos, o componente minero, para minerales no metálicos, y no cuando dicha base de cálculo tome en consideración otros conceptos que evidentemente escapan al concepto de recurso natural, como lo son los productos industriales. Aceptar ello, implicaría una grave afectación al patrimonio de los particulares, afectación que resulta más gravosa en el caso de las empresas integradas, y por ende se constituye en manifiesta vulneración al derecho a la propiedad de los recurrentes

### **5) Sobre la proporcionalidad de la opción normativa adoptada por el reglamento de la Ley de Regalía Minera**

5.1 Sin perjuicio de los fundamentos antes expuestos en virtud de los cuales se verifica la existencia de afectaciones a los derechos constitucionales de las empresas recurrentes, éste Colegiado ha determinado que las intervenciones en los derechos fundamentales deben satisfacer las exigencias del principio de proporcionalidad este principio está compuesto por los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Como se ha señalado en reiterada jurisprudencia es un test escalonado por niveles, de modo que si la medida no satisface uno de los niveles, no será necesario continuar con el examen, ya que determinará la inconstitucionalidad de la medida (STC N° 016-2009-PI/TC)

5.2 En el presente caso aplicando los mencionados subprincipios se verifica lo siguiente:

- a) Subcriterio de Idoneidad Según el cual toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. En el caso de autos, como se determinó en la STC N° 048-2004-PI/TC, una de las finalidades esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho es promover el desarrollo integral del país, la defensa del bien común y del interés público, así como la promoción de la explotación y el uso racional y sostenible



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N.º 01043-2013-PA/TC

LIMA

CERAMICA SAN LORENZO S A C Y OTROS

de los recursos naturales. Siendo ello así la cuestión a dilucidar es si el pago de la regalía minera sobre la base del valor de venta de los productos obtenidos a partir de procesos industriales, es un medio idóneo para alcanzar ese fin constitucionalmente legítimo. En el presente caso se aprecia que el medio descrito si sería idóneo en la medida que procura la obtención de una retribución, por el uso de los recursos otorgados a los particulares, la cual fomentaría la promoción de la explotación y el uso racional y sostenible de los recursos minerales.

- b) Subcriterio de Necesidad: Según el cual para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea mas benigno con el derecho afectado. Sobre el particular, las modificaciones reglamentarias, al gravar a las empresas integradas en función del valor de productos industrializados están estableciendo un pago de la regalía que es oneroso y que desnaturaliza el concepto de contraprestación económica directa e inmediatamente que los titulares de las concesiones deben pagar al Estado por la explotación de recursos minerales, más aún cuando el objetivo propuesto se logra aplicando el gravamen en función a la valorización del concentrado, para los minerales metálicos, o componente minero, para los minerales no metálicos. Siendo ello así, no cumple con el presente subcriterio de necesidad
- c) Subcriterio de Proporcionalidad en Sentido Estricto. Por el presente subcriterio, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, debe verificarse si la realización del fin perseguido es proporcional a la exigencia del pago de la regalía minera. En el presente caso, resulta claro que el pago de la regalía minera al no respetar cánones de razonabilidad u objetividad no guarda relación con una medida preventiva del agotamiento de los recursos naturales.

5.2 Que por consiguiente y habiéndose acreditado en el presente caso la violación a los derechos constitucionales invocados, la presente demanda debería estimarse en forma favorable, otorgando al efecto la tutela constitucional correspondiente por lo que la demanda debe ser estimada.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP N° 01043-2013-PA/TC

LIMA

CERAMICA SAN LORENZO S.A.C. Y OTROS

### HA RESUELTO

- 1 Declarar **INFUNDADAS** las excepciones de incompetencia y falta de agotamiento de la vía previa.
- 2 Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo al haberse acreditado la vulneración al derecho constitucional de propiedad así como a los principios de reserva de ley y proporcionalidad y, en consecuencia, dispóngase la inaplicación de la disposición contenida en el inciso h) del artículo 2° del Decreto Supremo N° 157-2004-EF, Reglamento de la Ley de Regalía Minera N° 28258, según la modificación introducida por el Decreto Supremo N° 180-2011-EF, a las empresas demandantes, las que continuaran utilizando como base de cálculo para el pago de regalía minera el valor del concentrado o componente minero, y no el valor del producto obtenido luego de procesos industriales o de manufactura

Publíquese y notifíquese

URVIO LA HANI  
VERGARA GOTELLI  
MESÍA RAMÍREZ  
CALLE HAYEN  
ETO CRUZ  
ÁLVAREZ MIRANDA

lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ  
SECRETARIO RELATOR  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL