



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 958/2021

EXP. N.º 04623-2016-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión de Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 18 de noviembre de 2021, se consideró aplicar, en la causa de autos, lo previsto en el artículo 10-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional, el que, entre otras cosas, establece el voto decisorio de la presidenta del Tribunal Constitucional en las causas en que se produzca empate en la votación. Así entonces, la sentencia se encuentra conformada por los votos de los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera, que resuelven:

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Por su parte, los magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini y Sardón de Taboada votaron, coincidiendo, por declarar fundada la demanda de amparo.

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

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04623-2016-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

En el presente caso, con el debido respeto por lo resuelto por mis colegas magistrados, debo manifestar que discrepo de los fundamentos y de lo resuelto en la sentencia, en lo que considero corresponde declarar **INFUNDADA** la demanda, conforme a los criterios señalados en la sentencia contenida en el Expediente 05410-2015-PA, caso “Cerro Verde”. Mis fundamentos son los siguientes:

1. Con fecha 17 de marzo de 2014, la Compañía Minera Quiruvilca SA interpone demanda de amparo contra la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), el Ministerio de Energía y Minas (Minem), el Ministerio de Ambiente (Minam) y el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), así como respecto de sus correspondientes procuradores públicos. Solicita la inaplicación del Decreto Supremo 130-2013-PCM, mediante el cual se aprueba el porcentaje de aporte por regulación (APR) correspondiente a OEFA para los años 2014, 2015 y 2016; y que, subsecuentemente: a) se ordene la devolución de todos los aportes por regulación que, a la fecha de ejecución de la sentencia, hubiere pagado, más los intereses legales; b) se declare que OEFA está impedida de realizar cualquier acto o medida destinada a hacer efectivo el cobro de los citados aportes; y c) se declare la inaplicación de cualquier norma o acto administrativo emitido en aplicación, ejecución y/o fiscalización del referido decreto supremo.
2. Manifiesta que dicho dispositivo vulnera los principios de no confiscatoriedad, legalidad y reserva de ley, preceptuados en el artículo 74 de la Constitución Política, pues se ha creado una obligación de naturaleza tributaria (contribución) a través de una norma de rango reglamentario y no legal. Además, la norma que da sustento a la promulgación del cuestionado decreto supremo es la Ley 29951, del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, norma que se limita a señalar que las actividades de supervisión y fiscalización ambiental se financiarán con cargo al aporte por regulación que se abonará a Osinergmin, pero de ningún modo se aprueba la creación de un tributo de manera independiente para el OEFA, órgano que además no ostenta la naturaleza de organismo regulador. Adicionalmente, refiere que la Constitución prohíbe expresamente que las normas del presupuesto regulen materia tributaria, lo que convierte en inconstitucional la creación del nuevo aporte por regulación a través del DS 130-2013-PCM, bajo la presunta cobertura de la Ley 29951. Del mismo modo, señala que la Ley 30011, que modificó la Ley 29325, del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, tampoco convalida la creación del citado aporte, sino que Osinergmin debe transferir parte de lo recaudado por el aporte por regulación del sector minero hacia OEFA.
3. En este caso debo manifestar que la jurisprudencia del Tribunal ya ha precisado que esta clase de aportes son compatibles con la norma fundamental. En efecto, en la STC 5410-2015-PA, este supremo intérprete de la Constitución mencionó que su expedición no resultaba contrario al principio de reserva de ley y al de no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04623-2016-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA

confiscatoriedad.

4. En relación con el principio de reserva de ley, se indicó que una interpretación conjunta de la Ley 27332, Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos; la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley 29951, Ley del Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2013; la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley 30011, que modifica la Ley 29325, del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; la Ley 30115, de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año 2014, así como de la Octava Disposición Complementaria de la Ley 30282, permitían concluir que los decretos supremos que regulan el Aporte por Regulación tienen sustento legal, por lo que no se vulneraba el principio aludido.
5. Por otro lado, respecto del principio de no confiscatoriedad, el Tribunal también ha precisado en la STC 05410-2015-PA, que el aumento de la actividad minera ha ocasionado que se necesite un aporte por regulación, pues ello generaría crear métodos de fiscalización lo suficientemente sólidos como para garantizar el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado. Del mismo modo, se precisó que “la magnitud de los impactos generados por el desarrollo de las actividades económicas está directamente relacionada con el volumen (cantidad) de la producción y/o extracción de algún tipo de bien”.
6. Asimismo, dicho criterio ha sido compartido por el Poder Judicial, quien a través de la Corte Suprema, en pronunciamientos referidos a procesos de acción popular ha confirmado la constitucionalidad del Aporte por Regulación (Acciones Populares 16216-2014- LIMA y 5260-2016-LIMA). Del mismo modo, se confirmó la validez constitucional del Decreto Supremo 130-2013-PCM.
7. Por lo expuesto anteriormente y que en el presente caso no se advierte que se hayan vulnerado los derechos alegados en la presente demanda, mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda de amparo.

S.
LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04623-2016-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto a mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por los siguientes fundamentos:

Petitorio

Con fecha 17 de marzo de 2014, la Compañía Minera Quiruvilca SA interpone demanda de amparo contra la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), el Ministerio de Energía y Minas (Minem), el Ministerio de Ambiente (Minam) y el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), así como respecto de sus correspondientes procuradores públicos. Solicita la inaplicación del Decreto Supremo 130-2013-PCM, mediante el cual se aprueba el porcentaje de aporte por regulación (APR) correspondiente a OEFA para los años 2014, 2015 y 2016; y que, subsecuentemente: a) se ordene la devolución de todos los aportes por regulación que, a la fecha de ejecución de la sentencia, hubiere pagado, más los intereses legales; b) se declare que OEFA está impedida de realizar cualquier acto o medida destinada a hacer efectivo el cobro de los citados aportes; y c) se declare la inaplicación de cualquier norma o acto administrativo emitido en aplicación, ejecución y/o fiscalización del referido decreto supremo.

Manifiesta que dicho dispositivo vulnera los principios de no confiscatoriedad, legalidad y reserva de ley, preceptuados en el artículo 74 de la Constitución Política, pues se ha creado una obligación de naturaleza tributaria (contribución) a través de una norma de rango reglamentario y no legal. Además, la norma que da sustento a la promulgación del cuestionado decreto supremo es la Ley 29951, del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, norma que se limita a señalar que las actividades de supervisión y fiscalización ambiental se financiarán con cargo al aporte por regulación que se abonará a Osinergmin, pero de ningún modo se aprueba la creación de un tributo de manera independiente para el OEFA, órgano que además no ostenta la naturaleza de organismo regulador. Adicionalmente, refiere que la Constitución prohíbe expresamente que las normas del presupuesto regulen materia tributaria, lo que convierte en inconstitucional la creación del nuevo aporte por regulación a través del DS 130-2013-PCM, bajo la presunta cobertura de la Ley 29951. Del mismo modo, señala que la Ley 30011, que modificó la Ley 29325, del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, tampoco convalida la creación del citado aporte, sino que Osinergmin debe transferir parte de lo recaudado por el aporte por regulación del sector minero hacia OEFA.

Resoluciones de primera y segunda instancia o grado

El Cuarto Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró la improcedencia liminar de la demanda, pues, a su juicio, el Decreto Supremo 130-2013-PCM no constituye una norma autoaplicativa. Estima que la sola publicación de la norma no causa un perjuicio a la demandante y enfatiza que el cuestionamiento a una norma en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04623-2016-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA

abstracto no corresponde ventilarlo a través del proceso de amparo. A su turno, la Sala revisora confirmó la resolución apelada y ratificó que se trata de un cuestionamiento en abstracto al DS 130-2013-PCM, el cual no puede dilucidarse a través de un proceso de amparo.

Lo resuelto en el expediente 05410-2015-PA

En el expediente 05410-2015-PA, este Tribunal resolvió un caso similar, en la medida que también se solicitaba la inaplicación del Decreto Supremo 130-2013-PCM y, subsecuentemente, se ordene la devolución de todos los aportes que, a la fecha de ejecución de sentencia, hubiese pagado, más los intereses legales. Allí sostuvimos que la determinación del sujeto acreedor del tributo APR en favor del OEFA está sujeta al principio de reserva de ley establecida en el artículo 74 de la Constitución.

De igual manera, se observó que este mismo criterio ha sido compartido por el Poder Judicial, ya que la Corte Suprema, en distintos pronunciamientos relacionados con procesos de acción popular, ha confirmado la constitucionalidad del Aporte por Regulación. Así, por ejemplo, en la Acción Popular Nro. 16216-2014-LIMA, se precisó que el Aporte por Regulación no ha sido creado mediante decretos supremos, sino a través de normas con rango de ley. También se precisó que el cobro de dicho aporte permite que el OEFA pueda realizar labores de supervisión y fiscalización en temas ambientales. Del mismo modo, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia de INDECOPI, mediante Sentencia Nro. 64-2017/SDC, confirmó, también el cobro del Aporte por Regulación por parte del OEFA.

En ese sentido, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda.

S.

MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04623-2016-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con el debido respeto, me aparto de lo resuelto por mis colegas por las razones que a continuación expongo:

1. En primer término debo hacer notar que existe una línea jurisprudencial establecida por el Poder Judicial, en la que mediante diversos pronunciamientos, entre los más destacados las Acciones Populares 16216-2014- LIMA y 5260-2016-LIMA, en los cuales se ha establecido la constitucionalidad del Decreto Supremo 130-2013-PCM y, en ese sentido, que el aporte por regulación a favor de OEFA no implica la vulneración de los principios constitucionales de reserva de ley y no confiscatoriedad. En este escenario conviene precisar que la Acción Popular recogida en el expediente 16216-2014 la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró infundada la demanda que pretendía cuestionar el Decreto Supremo 130-2013-PCM, con un pronunciamiento que tiene carecer erga omnes, propio de su naturaleza de control abstracto.
2. En similar sentido, es necesario recordar que este Tribunal Constitucional en los casos “Cerro Verde”, “Consorcio Minero Horizonte”, “Candelaria Inversiones” (STC Exps. Nos 5410-2015-PA; 1631-2017-PA; 02270-2019-PA; respectivamente) ha resuelto casos sustancialmente iguales a la presente controversia como infundados.
3. Al respecto, el objeto del presente amparo es el de pronunciarse por la constitucionalidad de lo previsto en el Decreto Supremo 130-2013-PCM. Mediante el cual se establece un monto a asignar en favor de OEFA en torno al denominado aporte por regulación. Aquello. Para este Tribunal, ya ha recibido un pronunciamiento sobre el contenido de la pretensión alegada, o, como comúnmente denominan algunos, acerca del fondo de la controversia. Nos guste o no, lo dispuesto en el Decreto Supremo 130-2013-PCM ya ha sido declarado constitucional por la autoridad competente para ello.
4. Y es que si se tiene presente que el sentido de un proceso, el contenido de la pretensión alegada, el fondo de la controversia, ya ha sido definido por la autoridad competente para ello, solamente nos toca aplicar lo resuelto en ese caso para resolver lo debatido con iguales alcances. Ratificar lo ya dicho sobre "el fondo de la controversia", independientemente de si coincidimos o no de acuerdo con lo allí señalado. Y es que en aras de tutelar el Estado Constitucional no podemos dejar de lado algunos de sus principios básicos: el respeto de las competencias de quien cuenta con las funciones constitucionalmente previstas en su favor.

En tal sentido, mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04623-2016-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS FERRERO COSTA, BLUME FORTINI Y SARDÓN DE TABOADA

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Compañía Minera Quiruvilca SA contra la resolución de fojas 343, de fecha 9 de diciembre de 2015, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 17 de marzo de 2014, la Compañía Minera Quiruvilca SA interpone demanda de amparo contra la Presidencia del Consejo de Ministros (PCM), el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), el Ministerio de Energía y Minas (Minem), el Ministerio de Ambiente (Minam) y el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), así como respecto de sus correspondientes procuradores públicos. Solicita la inaplicación del Decreto Supremo 130-2013-PCM, mediante el cual se aprueba el porcentaje de aporte por regulación (APR) correspondiente a OEFA para los años 2014, 2015 y 2016; y que, subsecuentemente: a) se ordene la devolución de todos los aportes por regulación que, a la fecha de ejecución de la sentencia, hubiere pagado, más los intereses legales; b) se declare que OEFA está impedida de realizar cualquier acto o medida destinada a hacer efectivo el cobro de los citados aportes; y c) se declare la inaplicación de cualquier norma o acto administrativo emitido en aplicación, ejecución y/o fiscalización del referido decreto supremo.

Manifiesta que dicho dispositivo vulnera los principios de no confiscatoriedad, legalidad y reserva de ley, preceptuados en el artículo 74 de la Constitución Política, pues se ha creado una obligación de naturaleza tributaria (contribución) a través de una norma de rango reglamentario y no legal. Además, la norma que da sustento a la promulgación del cuestionado decreto supremo es la Ley 29951, del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, norma que se limita a señalar que las actividades de supervisión y fiscalización ambiental se financiarán con cargo al aporte por regulación que se abonará a Osinergmin, pero de ningún modo se aprueba la creación de un tributo de manera independiente para el OEFA, órgano que además no ostenta la naturaleza de organismo regulador. Adicionalmente, refiere que la Constitución prohíbe expresamente que las normas del presupuesto regulen materia tributaria, lo que convierte en inconstitucional la creación del nuevo aporte por regulación a través del DS 130-2013-PCM, bajo la presunta cobertura de la Ley 29951. Del mismo modo, señala que la Ley 30011, que modificó la Ley 29325, del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, tampoco convalida la creación del citado aporte, sino que Osinergmin debe transferir parte de lo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04623-2016-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA

recaudado por el aporte por regulación del sector minero hacia OEFA.

Resoluciones de primera y segunda instancia o grado

El Cuarto Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró la improcedencia liminar de la demanda, pues, a su juicio, el Decreto Supremo 130-2013-PCM no constituye una norma autoaplicativa. Estima que la sola publicación de la norma no causa un perjuicio a la demandante y enfatiza que el cuestionamiento a una norma en abstracto no corresponde ventilarlo a través del proceso de amparo. A su turno, la Sala revisora confirmó la resolución apelada y ratificó que se trata de un cuestionamiento en abstracto al DS 130-2013-PCM, el cual no puede dilucidarse a través de un proceso de amparo.

Admisión a trámite de la demanda

El Tribunal Constitucional, mediante auto de fecha 21 de enero de 2021, resolvió —de manera excepcional— que se admita a trámite la demanda de amparo en esta sede, corriendo traslado de la misma y sus recaudos a las partes demandadas, toda vez que el Decreto Supremo 130-2013-PCM constituye una norma autoaplicativa, por cuanto genera un cambio en la situación jurídica de los sujetos pasivos de dicha disposición, imponiéndoles una obligación de tributar con fundamentos que según entiende la actora contravienen los principios de no confiscatoriedad y legalidad, así como el derecho a la propiedad.

Contestaciones a la demanda

Con fecha 27 de mayo de 2021, el procurador público a cargo de los asuntos judiciales de la Presidencia del Consejo de Ministros contesta la demanda y solicita que sea declarada improcedente o infundada. Sostiene que la Corte Suprema de Justicia de la República, en las sentencias emitidas en procesos de acción Popular 16216-2014-Lima y 5785-2015-Lima, se ha pronunciado sobre la validez constitucional del decreto supremo impugnado, por lo que no se puede dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad ha sido confirmada. Alega que el aporte por regulación a favor del OEFA sí cuenta con un sustento normativo en la Ley 27332. Refiere que no ha acreditado suficientemente la vulneración del principio de confiscatoriedad, por lo que la demanda también debe ser desestimada.

Con fecha 27 de mayo de 2021, el procurador público del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental contesta la demanda y solicita que se la declare improcedente o infundada. Sostiene que existe una vía igualmente satisfactoria para proteger los derechos invocados en un proceso contencioso administrativo o de acción popular. Asimismo, alega que la norma impugnada es heteroaplicativa, en tanto requiere un acto de aplicación posterior para generar un acto concreto de aplicación de la norma. Señala que la Ley 27332 establece los elementos del tributo y no el decreto supremo cuestionado, el cual se encarga de fijar la alícuota a pagar. Añade que no se vulnera el principio de igualdad en tanto la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04623-2016-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA

fiscalización al sector minería e hidrocarburos representa casi el 90 % de las actividades que fiscaliza y genera beneficios diferenciados a sus contribuyentes. Por último, alega que al determinar el aporte por regulación no solo se ha considerado la capacidad contributiva de los contribuyentes, sino también el costo de las actividades de fiscalización ambiental, no evidenciándose vulneración alguna al principio de no confiscatoriedad.

Con fecha 28 de mayo de 2021, el procurador público del Ministerio del Ambiente contesta la demanda y solicita que sea declarada infundada. Sostiene que el presente caso es sustancialmente igual al resuelto en el Expediente 05410-2015-PA/TC, por lo que debe ser desestimada. Asimismo, señala que, en sentencias de procesos de acción popular, se ha determinado que el decreto cuestionado no ha creado un nuevo tributo, sino que solo determinó la alícuota del aporte por regulación bajo los parámetros de la Ley 27332, que es la que determina el hecho gravado, los sujetos acreedores y deudores, la base de cálculo o tope de la obligación y la alícuota, por lo que no se vulnera el principio de legalidad ni la reserva de ley. Alega que la Ley 29951 no crea el aporte por regulación, debido a que este fue creado mediante la Ley 27332, sino que contempla el financiamiento de las funciones de OEFA, lo cual no significa vulneración al artículo 74 de la Constitución Política. Además, sostiene que no existe vulneración al principio de no confiscatoriedad toda vez que, mediante el decreto cuestionado, se ha establecido la alícuota que le corresponde a la OEFA teniendo en cuenta el límite establecido en la Ley 27332 (uno por ciento).

Con fecha 28 de mayo de 2021, el procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas contesta la demanda y solicita que sea declarada improcedente o infundada. Señala que correspondía reencauzar la demanda en la sede judicial para admitirla a trámite. En primera instancia sostiene que el Aporte por Regulación al OEFA califica como una contribución por sus funciones en materia ambiental de las actividades de minería. Alega que la reserva de ley consagrada en la Constitución Política del Perú sí permite que el reglamento pueda desarrollar aspectos sustanciales de una norma que están reservados a la ley, siempre que dicha ley le delegue al reglamento dicha función con los parámetros que ella considere necesarios. En tal sentido, estima que los elementos del tributo “aporte por regulación” se encuentran previstos en las Leyes 27332, 30011 y 30282, tales como el acreedor tributario, deudor tributario, alícuota, hecho gravable y base de cálculo, en concordancia con el principio de legalidad

Con fecha 31 de mayo de 2021, el procurador público del Ministerio de Energía y Minas contesta la demanda y solicita que se declare improcedente o infundada, pues la norma cuestionada es heteroaplicativa. Sostiene, además, que existen ejecutorias supremas como la Acción Popular 16216-2014-LIMA, mediante la cual se declaró que el decreto cuestionado no es ilegal ni tiene carácter confiscatorio. Señala que la norma impugnada no ha creado un nuevo tributo, pues únicamente se ha precisado que el acreedor del aporte por regulación es el OEFA y que se ha convalidado mediante tal imposición un tributo ya existente en la Ley 27332, Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04623-2016-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA

FUNDAMENTOS

Delimitación del asunto litigioso

1. La presente demanda tiene por objeto la inaplicación por inconstitucional del aporte por regulación que percibe OEFA. La cuestión a dirimir, en tal sentido, se circunscribe a determinar si, en su creación, se han respetado los principios constitucionales tributarios, materia que es de puro Derecho; puntualmente, los principios de reserva legal.
2. El Tribunal Constitucional determinará cuál es la verdadera naturaleza del aporte por regulación que percibe OEFA, puesto que las reglas que el constituyente ha fijado para la creación de tributos dependen de cada especie de tributo en particular¹.

Ahora bien, dado que este Tribunal Constitucional considera, como será desarrollado en los fundamentos subsiguientes, que el citado tributo es inconstitucional, se procurará armonizar el interés privado con el público, pues, por un lado, en principio, ninguno prima sobre el otro, siendo el Estado el que emerge como garante final del interés general, por lo que tiene el ineludible deber de promover la eficacia real de los derechos fundamentales; y, por otro lado, resulta innegable que hasta el momento de la expedición de la presente sentencia, el citado aporte por regulación gozaba de una presunción de

¹ Los tributos, conforme a la doctrina y lo establecido en la Norma II del Código Tributario, que se transcribe a continuación, se clasifican en impuestos, contribuciones y tasas.

[...]

NORMA II: ÁMBITO DE APLICACIÓN

Este Código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Para estos efectos, el término genérico tributo comprende:

- a) Impuesto: Es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa en favor del contribuyente por parte del Estado.
- b) Contribución: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.
- c) Tasa: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente.

No es tasa el pago que se recibe por un servicio de origen contractual.

Las Tasas, entre otras, pueden ser:

1. Arbitrios: son tasas que se pagan por la prestación o mantenimiento de un servicio público.
2. Derechos: son tasas que se pagan por la prestación de un servicio administrativo público o el uso o aprovechamiento de bienes públicos.
3. Licencias: son tasas que gravan la obtención de autorizaciones específicas para la realización de actividades de provecho particular sujetas a control o fiscalización.

El rendimiento de los tributos distintos a los impuestos no debe tener un destino ajeno al de cubrir el costo de las obras o servicios que constituyen los supuestos de la obligación.

Las aportaciones al Seguro Social de Salud - ESSALUD y a la Oficina de Normalización Previsional - ONP se rigen por las normas de este Código, salvo en aquellos aspectos que por su naturaleza requieran normas especiales, los mismos que serán señalados por Decreto Supremo.

[...]



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04623-2016-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA

constitucionalidad, incluso respaldado en fallos judiciales expedidos por la Corte Suprema de Justicia de la República que desestimaron los procesos de acción popular entablados contra los decretos supremos que lo regulaban.

3. Respecto de esto último, debe rechazarse la interpretación del segundo párrafo del artículo VII del nuevo Código Procesal Constitucional, según la cual, en un proceso de amparo, la constitucionalidad de una norma cuya constitucionalidad ha sido confirmada en el marco de un proceso de acción popular ya no puede ser examinada, pues, en los hechos, implica que los magistrados integrantes del Pleno de este Tribunal Constitucional declinen de ser los magños intérpretes de la Constitución, lo cual es inaceptable, por cuanto la interpretación jurídica de cualquier enunciado lingüístico de carácter normativo no debe desconocer que este Tribunal Constitucional siempre tiene la última palabra respecto de la salvaguarda de la Constitución. Así pues, una interpretación literal de la referida disposición del nuevo Código Procesal Constitucional resulta inconstitucional, por constituir un argumento apagógico².
4. Queda claro, entonces, que, en virtud de su condición de supremo intérprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional tiene el irrenunciable deber de zanjar, de manera definitiva, el debate en torno a la constitucionalidad de dicho aporte, a fin de asegurar la unidad y plena constitucionalidad del sistema jurídico en su conjunto.
5. Adicionalmente a lo antes señalado, resulta pertinente enfatizar que, en el Derecho tributario, lo que determina qué tratamiento dar a algo es su naturaleza, no el *nomen iuris* que, arbitrariamente o sin mayor fundamento, fije el “legislador tributario” para ignorar los principios constitucionales que rigen la tributación, o los particulares en sus relaciones contractuales para disminuir su carga tributaria. Aunque, en el marco de una economía social de mercado, estos últimos tienen el derecho de autorregular sus relaciones contractuales de naturaleza patrimonial conforme mejor les parezca, no pueden desconocer normas imperativas, como las tributarias.
6. Asimismo, es necesario agregar que no está en discusión si la demandante puede ser fiscalizada o inspeccionada, como tampoco si la regulación cumple o no la finalidad que justifica su existencia; sí lo está, sin embargo, el hecho de que la decisión final adoptada no perturbe la continuidad de OEFA, que ha actuado presumiendo que dicho tributo es constitucional. Igualmente, tampoco es relevante para la dilucidación del caso determinar si existen otros gravámenes que afecten a la demandante, como el arancel de fiscalización minera (AFM).

² A decir de Chaïm Perelman, “(e)l argumento apagógico o de reducción al absurdo supone que el legislador es razonable y que no hubiera podido admitir una interpretación de la ley que conduzca a consecuencias ilógicas o inocuas.” PERELMAN, Chaïm. “La lógica y la nueva retórica”. Madrid. Cívitas. 1979. Pág. 82.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04623-2016-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA

Cuestión previa

7. Ahora bien, como cuestión previa y tratándose de un amparo contra norma, el artículo 8 del nuevo Código Procesal Constitucional dispone que “Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma”. En tal sentido, corresponde analizar si el citado decreto reviste carácter autoaplicativo, toda vez que, únicamente en ese caso, este Tribunal Constitucional podrá ingresar a analizar el fondo de la controversia. Con relación a este punto, es preciso señalar que, conforme a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, “son normas autoaplicativas, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada”.
8. De otro lado, ya este Tribunal se pronunció respecto de la naturaleza de las normas tributarias. Así, señaló que “las normas tributarias son del tipo autoaplicativas, pues en la medida en 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 (...)” (Cfr. Sentencia recaída en el Expediente 02302-2003-PA/TC, fundamento jurídico 9).
9. En el presente caso, este Tribunal advierte que la norma cuestionada ostenta naturaleza autoaplicativa, no solo porque su naturaleza de norma tributaria hace que ello sea así, sino porque, además, desplegó sus efectos inmediatamente, pues la parte demandante, desde enero de 2014, empezó a efectuar el pago por concepto de aporte por regulación en favor del OEFA conforme se advierte de la declaración jurada del aporte por regulación de enero de 2014 (a fojas 100) y de la constancia de pago por servicio de recaudación (a fojas 101). En efecto, dicha norma ya les era exigible a las empresas del sector minería para el periodo anual 2014, desde enero de dicho año. Además, no requirió de algún acto posterior de aplicación que la condicione.
10. De otro lado y 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 este Tribunal 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 estas, 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. Del mismo modo, los hechos propuestos en la demanda inciden en la presunta violación del principio de reserva legal, por lo que corresponde su análisis mediante la tutela diferenciada del proceso de amparo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04623-2016-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA

Naturaleza del aporte por regulación a favor de OEFA

11. Para este Tribunal Constitucional, la demanda resulta fundada debido a que el aporte por regulación percibido por OEFA es un impuesto y no una contribución. En efecto, no es un tributo vinculado, como son las contribuciones y tasas, en la medida en que el deudor tributario no recibe beneficio directo o indirecto por parte del acreedor tributario, a pesar de soportar la carga del tributo.
12. En un Estado constitucional, las libertades económicas son susceptibles de ser restringidas en la lógica de garantizar tanta libertad como sea posible, lo que supone que la intervención estatal se circunscriba a lo estrictamente necesario, esto es, a que sea razonable y proporcional.
13. La regulación, en ese orden de ideas, impone, en virtud del *ius imperium*, ciertas cargas que en muchos casos constituyen actuaciones que, bajo apercibimiento de ser sancionado, el regulado se encuentra compelido a realizar a fin de compatibilizar las libertades individuales de unos con las de otros o con el bien común. Conlleva, además, la posibilidad de ser fiscalizado o inspeccionado periódicamente para verificar el cumplimiento de tales reglas.
14. A juicio de este Tribunal, lo antes descrito no puede entenderse como beneficioso para quien sufraga el aporte por regulación, sino como algo que constitucionalmente los privados deben tolerar y que en modo alguno puede ser calificado como beneficioso para la contribuyente. Siendo ello así, resulta evidente que no estamos ante una contribución, sino ante un impuesto, esto es, frente a un tributo que no es sinalagmático. Tampoco puede perderse de vista que su alícuota se encuentra fijada en función de su facturación, lo que tampoco guarda ninguna relación con el “supuesto” beneficio que la demandante recibiría.

La constitucionalidad del aporte por regulación a favor de OEFA

15. El financiamiento de asuntos que benefician a la colectividad en su conjunto no puede realizarse mediante contribuciones o tasas, sino mediante impuestos cuya constitucionalidad se encuentra supeditada al respeto de los límites establecidos en la Constitución, como, por ejemplo, la reserva legal. Proceder de otro modo implica contrariar reglas imperativas fijadas por el constituyente.
16. Más allá de que lo recaudado se destine a la realización de una función estatal de suma importancia, como la salvaguarda del medioambiente, no puede soslayarse que los ingresos son una manifestación de riqueza que, indudablemente, puede ser gravada mediante impuestos; sin embargo, su mera existencia no habilita al Poder Ejecutivo a disponer de ellos sin el concurso del Poder Legislativo.
17. Ahora bien, de acuerdo con el principio de reserva legal, que en buena cuenta es un mandato de distribución de atribuciones constitucionales, el Congreso de la República



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04623-2016-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA

resulta constitucionalmente competente para fijar qué manifestaciones de riqueza pueden ser gravadas mediante impuestos, lo que también incluye la definición de sus aspectos medulares.

18. Si bien el Poder Ejecutivo puede, mediante delegación de facultades legislativas, subrogarse o colaborar en la regulación de este a través de reglamentos subordinados, el mandato constitucional es bastante claro: la creación de impuestos y la regulación de sus aspectos centrales corresponde al Poder Legislativo, a no ser que este último delegue tal función al Poder Ejecutivo.
19. Por ende, tanto la creación del mencionado aporte como la delimitación de sus aspectos centrales debió respetar la reserva legal, que impone un mayor nivel de intensidad en los impuestos que en los tributos sinalagmáticos, en la medida en que la calidad de contribuyente no trae consigo ningún beneficio, mediato o inmediato, para el sujeto pasivo de la obligación tributaria, pese a soportar la carga del tributo.
20. De acuerdo con lo establecido en el artículo 74 de la Constitución, los límites a la potestad tributaria no solamente se ciñen a formalidades para la creación de los tributos. También incluyen cuestiones materiales o sustantivas, como respetar la capacidad contributiva, proscribir la confiscatoriedad (tanto cualitativa como cuantitativa) y, obviamente, no desconocer el contenido esencial de los derechos fundamentales. Son, por un lado, restricciones al *ius imperium* estatal, pero, al mismo tiempo, garantías para el ciudadano, quien tiene el implícito deber de contribuir, de acuerdo a sus reales posibilidades, con el sostenimiento de los gastos estatales, sin que ello implique exacciones mayores que las que jurídicamente sean exigibles, ya que, de lo contrario, estaríamos ante una confiscación cualitativa, al extraer dinero del patrimonio del contribuyente sin ningún título que lo respalde.
21. En consecuencia, la demanda resulta fundada por no haberse cumplido con la reserva legal, puesto que la regulación del “aporte” no se ha realizado a través de una ley o un decreto legislativo, sino mediante un decreto supremo cuya constitucionalidad incluso se ha pretendido convalidar a través de una ley presupuestaria, pese a que, de acuerdo con lo expresamente estipulado en el referido artículo 74 de la Constitución, ello también se encuentra prohibido.
22. En efecto, de acuerdo con lo establecido en la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, el OEFA no se encuentra dentro de su ámbito de aplicación (artículo 1 de la citada ley) ni cumple con estar adscrito a la Presidencia del Consejo de Ministros (artículo 2 de la Ley). Más allá de que, en el marco de sus competencias, OEFA realice actividades de fiscalización, regulación y sanción, queda claro que, técnicamente, no califica como organismo regulador, pues carece de la facultad para fijar las tarifas de los servicios bajo su ámbito.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04623-2016-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA

23. De esta manera, el aporte por regulación para OEFA no fue creado por la Ley 27332, Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, publicada el 29 de julio de 2000 en el diario oficial *El Peruano*, pues cuando se dio esa ley, OEFA no existía.
24. A mayor abundamiento, el aporte por regulación de la Ley 27332 correspondía —y corresponde— a los organismos reguladores de servicios públicos, que ella enumera taxativamente: Osiptel, Osinerg, Ositrán y Sunass. La OEFA no es uno de ellos, ya que la minería no es un servicio público.
25. Al respecto, la Ley 28964, publicada el 24 de enero de 2007 en el diario oficial *El Peruano*, rebautizó a Osinerg como Osinergmin, encargándole la supervisión y fiscalización ambiental de la minería. Posteriormente, la Ley 29901, publicada el 12 de julio de 2012 en el diario oficial *El Peruano*, precisó sus responsabilidades, al haberse creado OEFA por la Ley 29325, publicada el 4 de marzo de 2009 en el diario oficial *El Peruano*.
26. Este Tribunal advierte que después, la Ley 29951, de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, publicada el 4 de diciembre de 2012 en el diario oficial *El Peruano*, indicó que OEFA se financiará con cargo al aporte por regulación de Osinergmin. Empero, el Decreto Supremo 130-2013-PCM estableció que OEFA se financia con un aporte por regulación independiente del de Osinergmin.
27. Ninguna imposición u obligación de pago de un tributo, como ningún acto de los poderes públicos o privados, puede realizarse al margen del contenido normativo de la Constitución. El ordenamiento jurídico en su conjunto, así como su interpretación, deben necesariamente subordinarse a ella. Por dicha razón, tanto el “legislador tributario” —la entidad que crea y regula los tributos— como el “administrador del tributo” —quien lo recauda— deben someterse a ella.
28. De ahí que, contrariamente a lo establecido en el Decreto Supremo 130-2013-PCM, no existe habilitación legal para crear el referido aporte por regulación, por lo que su fijación y percepción resulta inconstitucional. La judicatura constitucional, en tal sentido, no puede abdicar en la defensa de la Constitución ni en la tutela de derechos fundamentales en caso de que quien cree el tributo o lo administre desacate lo previsto en el fundamento anterior, por lo que se debe declarar inaplicable el aporte por regulación a favor de OEFA establecido en el Decreto Supremo 130-2013-PCM.
29. Por esa razón, resulta lógico que, desde la notificación de este pronunciamiento, se decrete que OEFA se encuentra impedida de continuar cobrándolo. Todas las acciones tendientes a percibirlo, independientemente de si este se ha devengado o no, quedan sin efecto, lo que trae consigo que el Estado prevea la forma en que, en lo sucesivo, financiará a dicha entidad teniendo en consideración, tal como fluye de lo anteriormente predicado, que la utilización de tributos vinculados para tal efecto se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04623-2016-PA/TC
LIMA
COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA

encuentra reñida con la Constitución. Asimismo, corresponde ordenar al OEFA la devolución inmediata de lo aportado por la recurrente.

30. Finalmente, en atención a que se encuentra acreditada la vulneración del principio de reserva de ley, corresponde ordenar a las partes demandadas que asuman el pago de los costos procesales conforme a lo dispuesto en el artículo 28 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Por estos fundamentos, nuestro voto es por lo siguiente:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de autos, al haberse vulnerado el principio de reserva de ley.
2. Declarar **INAPLICABLE** el aporte por regulación a favor de OEFA establecido en el Decreto Supremo 130-2013-PCM, por tener la calidad de impuesto y no de contribución. En consecuencia, ordena:
 - a. **DEJAR SIN EFECTO** cualquier acción tendiente a cobrar tal tributo.
 - b. **DEVOLVER** lo inconstitucionalmente percibido de manera inmediata.
3. **CONDENAR** a las demandadas al pago de costos procesales.

SS.

FERRERO COSTA
BLUME FORTINI
SARDÓN DE TABOADA

PONENTE FERRERO COSTA