



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**Pleno. Sentencia 53/2023**

EXP. N.º 02049-2021-PA/TC  
LIMA  
PAN AMERICAN SILVER  
HUARÓN S. A.

### **RAZÓN DE RELATORÍA**

El 16 de febrero de 2023, los magistrados Morales Saravia, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich han emitido la sentencia que resuelve:

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Por su parte, la magistrada Pacheco Zerga emitió un voto singular por declarar fundada la demanda.

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

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator

SS.

MORALES SARAVIA  
PACHECO ZERGA  
GUTIÉRREZ TICSE  
DOMÍNGUEZ HARO  
MONTEAGUDO VALDEZ  
OCHOA CARDICH



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02049-2021-PA/TC

LIMA

PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S. A.

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de febrero de 2023, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Morales Saravia, Pacheco Zerga, Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro, Monteagudo Valdez y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular de la magistrada Pacheco Zerga, que se agrega.

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Pan American Silver Huarón S. A., en contra de la Resolución 33, de fojas 1538, de fecha 25 de marzo de 2021, expedida por la Segunda Sala Constitucional Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, que, confirmando, la apelada declaró infundada la demanda de amparo de autos.

#### FUNDAMENTOS

Con fecha 18 de marzo de 2014, la empresa recurrente interpone demanda de amparo en contra de la Presidencia del Consejo de Ministros, el Ministerio de Economía y Finanzas, el Ministerio de Energía y Mina, el Ministerio del Ambiente y el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), con la finalidad de que se declare inaplicable el Decreto Supremo 130-2013-PCM y se cumpla con devolverle todos los aportes realizados en virtud de dicho decreto supremo. También solicita que las emplazadas se abstengan de realizar cualquier acto o medida destinada a hacer efectivo el cobro de los aportes por regulación, y la inaplicación de toda norma infralegal o acto administrativo emitido para la aplicación, ejecución y fiscalización del cuestionado decreto supremo.

Mediante Resolución 18, de fecha 23 de enero de 2019 (f. 1287), el Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima declaró infundada la demanda, por considerar que en instancia final la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema se pronunció respecto de la constitucionalidad y legalidad del Decreto Supremo 130-2013-PCM, confirmando la sentencia de primera instancia, que declaró infundada la demanda de acción popular (Exp. 16216-2014 y 5260-2015). En tal sentido, al haberse acreditado la constitucionalidad de dicho decreto supremo y no la vulneración de los derechos constitucionales invocados, se desestimó la demanda.

El *ad quem*, además de lo sostenido por la Corte Suprema en la sentencia de acción popular referida por el *a quo*, hizo notar que el Tribunal Constitucional, en la sentencia dictada en el Expediente 05410-2015-PA/TC, explicó que el Decreto Supremo en mención no creaba un nuevo tributo, sino que precisaba los alcances de la Ley 27332 y estaba sujeto al principio de reserva de ley, además de vulnerar el principio de no confiscatoriedad. También sostuvo que los jueces no podían dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad hubiera sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular, salvo que su aplicación vulnerase de forma concreta el



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02049-2021-PA/TC

LIMA

PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S. A.

derecho constitucional invocado, como el derecho de no confiscatoriedad. Finalmente, argumentó que la confiscatoriedad que se alegaba no podía determinarse en concreto, debido a que la empresa no lo había acreditado, por lo que confirmó la apelada.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare inaplicable el Decreto Supremo 130-2013-PCM, que establece disposiciones referidas al Aporte por Regulación del OEFA a cargo de las empresas del sector minería; y que, en consecuencia, se cumpla con devolverle a la demandante todos los aportes realizados en virtud de dicha norma. Asimismo, se solicita que las emplazadas se abstengan de realizar cualquier acto o medida destinada a hacer efectivo el cobro de los aportes por regulación y la inaplicación de toda norma infralegal o acto administrativo emitido para la aplicación, ejecución y fiscalización del referido 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/TC, 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 oportunidad también se resaltó que este era un criterio que, en su momento, fue también compartido por entidades como el Poder Judicial o 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, Ley 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/TC, que el aumento de la actividad minera ha ocasionado que se necesite un aporte por regulación, pues ello



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02049-2021-PA/TC

LIMA

PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S. A.

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 1.00%. En aquella oportunidad, este Tribunal también advirtió que la suma de los cobros efectuados por dicho concepto no superó el tope máximo durante los ejercicios en 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.

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**

**POLENTE DOMÍNGUEZ HARO**



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02049-2021-PA/TC

LIMA

PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S. A.

### 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 solicita<sup>1</sup> 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:

- Se devuelva a la demandante todos los aportes por regulación que, a la fecha de ejecución de sentencia, esta hubiese pagado conforme a lo dispuesto en el Decreto Supremo 130-2013-PCM, reconociéndose en dicha devolución los intereses legales devengados hasta la fecha de reembolso efectivo.
  - Se abstenga de realizar cualquier acto o medida destinada a hacer efectivo el cobro de los aportes por regulación, sin importar la fecha en que se hubieran generado, en tanto que sus respectivos montos hayan sido calculados en ejecución del Decreto Supremo 130-2013-PCM.
  - Se declare la inaplicación a la demandante de toda norma infralegal o acto administrativo emitido para la aplicación, ejecución y/o fiscalización del Decreto Supremo 130-2013-PCM.
2. Mediante escrito de 27 de marzo de 2017<sup>2</sup>, la demandante incorpora como pretensión la solicitud de inaplicación del Decreto Supremo 097-2016-PCM, mediante el cual se aprueban las alícuotas que, por concepto de aporte por regulación cobrará el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) para los años 2017, 2018 y 2019.
  3. 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.

---

<sup>1</sup> Folio 87

<sup>2</sup> Folio 1167



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02049-2021-PA/TC

LIMA

PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S. A.

- 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 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.
4. 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).
  5. 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.
  6. 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.
  7. El aporte por regulación de la Ley 27332 correspondía —y corresponde— a los organismos reguladores de servicios públicos, que ella enumera taxativamente: Osíptel, Osinerg, Ositrán y Sunass. El OEFA no es uno de ellos, ya que la minería no es un servicio público.
  8. 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.
  9. 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.
  10. 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.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 02049-2021-PA/TC

LIMA

PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S. A.

11. 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.
12. Mientras en el Decreto Supremo 130-2013-PCM se fijó este cuestionado “aporte” para 2014, 2015 y 2016, el Decreto Supremo 097-2016-PCM, lo fijó para 2017, 2018 y 2019.

Por ello, mi voto es por declarar **FUNDADA** la demanda. En consecuencia, se debe inaplicar a la empresa demandante los decretos supremos 130-2013-PCM y 097-2016-PCM; y ordenarse al OEFA la devolución de lo aportado por ella.

S.

**PACHECO ZERGA**