

SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16216 – 2014
LIMA

Lima, tres de setiembre
de dos mil quince.-

VISTOS y; CONSIDERANDOS:

PRIMERO: Viene a conocimiento de esta Suprema Sala el recurso de apelación de fecha diez de noviembre de dos mil catorce, obrante a fojas setecientos veinticinco, interpuesto por la demandante Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía, contra la sentencia contenida en la resolución número trece – II, de fecha diez de setiembre de dos mil catorce, obrante a fojas cuatrocientos noventa, en el extremo que declaró infundada la demanda constitucional de Acción Popular.

SEGUNDO: La parte accionante al sustentar su recurso de apelación, señala que la sentencia apelada: *i)* incurre en error de derecho al considerar que el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA es un organismo regulador por el simple hecho de que se le transfirieron las facultades de fiscalización y supervisión en materia ambiental para el sector minería, y por tanto le es aplicable la Ley N° 27332, conforme es de verse de los considerandos décimo octavo y del último acápite del considerando décimo noveno de la sentencia materia de impugnación; cuando en realidad es un organismo técnico especializado, conforme lo define la propia norma de creación del OEFA (Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Ley N° 1013) y la Ley N° 29325 en su artículo 6°, y, por tanto no es aplicable dicha norma; agrega que la OEFA no se encuentra adscrita a la Presidencia del Consejo de Ministros sino al Ministerio del Ambiente por ser un organismo técnico especializado y no un organismo regulador como son el OSINERGMIN, OSITRAN, SUNASS y OSIPTEL; *ii)* no existe norma con rango de ley que haya otorgado al OEFA la condición de acreedor tributario del aporte por regulación, ni que haya constituido a los titulares de la gran y mediana minería como deudores del aporte por regulación a favor del OEFA; *iii)* incurre en error de derecho al considerar que el Decreto Supremo N° 130-2013-PCM reglamentó la Ley N° 27332, como se señala en los considerandos décimo octavo, décimo noveno ultimo acápite, vigésimo, vigésimo primero y vigésimo segundo; cuando en realidad dicho decreto, norma infralegal, creó un nuevo aporte por regulación a

SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16216 – 2014
LIMA

— favor del OEFA (Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental), vulnerándose así el principio de reserva de ley y legalidad; **iv)** la interpretación de la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 efectuada por la Sala se encuentra totalmente errada, por cuanto en ella no se autorizó al OEFA a percibir un aporte por regulación en calidad de acreedor tributario, sino se dispuso que el OSINERGMIN de los recursos que recaude del aporte por regulación que percibe transfiera un porcentaje al OEFA, el mismo que debió determinarse a través de un Decreto Supremo; **v)** las Leyes N° 30011 y 30115, tampoco crearon un aporte por regulación a favor del OEFA; **vi)** incurre en error de derecho al considerar que el aporte por regulación creado por el Decreto Supremo N° 130-2013-PCM no vulnera el principio tributario de no confiscatoriedad, como se señala en el considerando vigésimo tercero; cuando en realidad éste aporte por regulación, que tiene la naturaleza de una contribución, supera ampliamente el costo de la actividad estatal que pretende solventar; **vii)** el Decreto Supremo impugnado resulta abiertamente confiscatorio por cuanto no existe proporcionalidad alguna entre lo que se pretende recaudar con el aporte por regulación y los gastos de la actividad de fiscalización que se pretende financiar, ya que en tan solo seis meses de recaudación ya se llegó al 95% del presupuesto anual, desproporción que convierte al referido tributo en confiscatorio; y, **viii)** el Decreto resulta abiertamente lesivo al no guardar razonabilidad alguna entre lo que pretende financiar y lo que efectivamente se recauda en desmedro del derecho de propiedad de cada una de las empresas fiscalizadas, lo cual hace probar que se pretende financiar no solo las actividades sino el presupuesto institucional del OEFA, tal y como señala el propio Decreto Supremo, lo que queda evidente con los informes N° 011-2013-OEFA/SG y N° 016-2013-OEFA/SG adjuntados a su demanda, documentos que no han sido evaluados en la sentencia.

TERCERO: La Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía, postula demanda de Acción Popular, señalando como **pretensión principal:** que se declare la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 130-2013-PCM de fecha dieciocho de diciembre de dos mil trece, expedido por el Poder Ejecutivo, publicado

SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16216 – 2014
LIMA

en el diario oficial "El Peruano" el diecinueve de diciembre de dos mil trece, por infracción a los principios constitucionales tributarios de reserva de ley y no confiscatoriedad consagrados en el artículo 74° de la Constitución Política del Estado, al principio de legalidad consagrado en el artículo 51° de la Carta Política, y el derecho a la propiedad consagrado en el inciso 16 del artículo 2° y en el artículo 70° de la Carta Fundamental; y, por consiguiente, se declare la nulidad del Decreto Supremo N° 130-2013-PCM; y, como **pretensión accesoría**: se condene a la parte demandada el pago de costos y costas. Sustentando su demanda, bajo los siguientes argumentos:

- El Decreto Supremo ha creado un tributo de la especie "contribución": el Aporte por Regulación para el OEFA, lo que implica una flagrante vulneración a los principios de legalidad y reserva de ley, toda vez que el referido Decreto no reglamenta lo dispuesto en la Ley sino que crea un nuevo supuesto de hecho autónomo, creándose un tributo vía Decreto Supremo, lo cual se encuentra expresamente prohibido por la Constitución Política del Estado.
- Según el artículo 74° de la Carta Política, el ámbito de creación, modificación, derogación o exoneración de tributos queda reservada para ser tratada mediante una ley. Una Ley o Decreto Legislativo, en caso de delegación de facultades, debe contener los elementos esenciales requeridos para la creación del tributo; no obstante ello, ninguna de las leyes previas a la dación del Decreto Supremo y que se mencionan en sus considerandos, contenía dichos elementos y, por tanto, no crearon el aporte por regulación.
- El artículo 10° de la Ley N° 27332 no estableció de manera concreta como sujeto activo del aporte por regulación al OEFA (que ni siquiera existía), ni como sujeto pasivo a la gran y mediana minería, ni la base imponible, ni una alícuota concreta (solo estableció un monto máximo).

**SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16216 – 2014
LIMA**

- La Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951, no creó ningún aporte por regulación a favor del OEFA sino que únicamente dispuso una transferencia de una parte de los recursos percibidos por el OSINERGMIN por aporte por regulación al OEFA, ya que las leyes de presupuesto no pueden contener regulación en materia tributaria por expresa prohibición constitucional.
- La Ley N° 30011 tampoco creó un aporte por regulación a favor de la OEFA y se remite a la Ley de Presupuesto, que no puede contener regulación en materia tributaria.
- El artículo 1° del Decreto Supremo N° 130-2013-PCM regula expresamente aspectos reservados a normas con rango de ley, vulnerando el principio de reserva de ley al establecer el aspecto subjetivo, aspecto mensurable y la alícuota del hecho generador del aporte por regulación al OEFA, aspectos reservados a normas con rango de ley que no puede delegarse a normas de menor jerarquía como las normas reglamentarias y; por modificar la periodicidad del aporte por regulación genérico establecido por ley, de anual a mensual.
- El Decreto Supremo vulnera el principio de legalidad, pues siendo una norma de rango inferior (reglamento), desnaturaliza lo dispuesto en una norma de rango legal, esto es, regular únicamente el porcentaje que sería transferido hacia el OEFA.
- No cabe duda que el Decreto Supremo impugnado tiene naturaleza confiscatoria, en tanto que un aporte por regulación al OEFA debía tener como destino el financiamiento de las actividades de fiscalización y supervisión del OEFA puesto que tiene la naturaleza de una contribución. Sin embargo, de la propia exposición de motivos del Decreto lo que realmente se pretende es financiar el sostenimiento institucional y no actividades del OEFA, como así se aprecia de los informes emitidos por la Secretaría General del OEFA, donde queda absolutamente acreditado que el aporte fue creado para financiar no solo las actividades de supervisión y

SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16216 – 2014
LIMA

fiscalización ambientales sino, además todas las demás funciones institucionales del OEFA.

- El importe que se recaudará por concepto de aporte es muy superior al costo presupuestado por el OEFA, pues la recaudación del aporte es superior al costo de la actividad que dicho aporte busca cubrir; es decir, lo que va recaudar en un periodo de doce meses excede lo presupuestado por la OEFA como gasto de la actividad de supervisión y fiscalización minera.

CUARTO: Mediante resolución número trece II *-materia de grado-* el *A quo* declara infundada la demanda antes expuesta, básicamente, por los siguientes fundamentos:

4.1.- No advierte vulneración al **Principio de Reserva de Ley**, toda vez que el Decreto Supremo no crea ningún tributo, al no establecer los elementos que configuran el mismo, cuales son, *el hecho gravado, sujeto acreedor, sujeto deudor*, y puesto que si bien establece la *alícuota* del tributo lo realiza bajo los parámetros señalados por la norma que creó el Aporte por Regulación (Artículo 10° de la Ley N° 27332), en atención a los subsiguientes argumentos:

- La norma cuestionada (Artículo 1° del **Decreto Supremo N° 130-2013-PCM**) no crea un nuevo *Hecho Gravado*, el cual sea diferente al establecido en el Artículo 10° de la **Ley N° 27332** - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, toda vez que el supuesto en los que se origina el deber de pagar este aporte, es la actividad de supervisión y regulación.
- No advierte que el Decreto Supremo cuestionado haya creado un nuevo **sujeto acreedor**, por cuanto el artículo 10° de la Ley N° 27332, estableció como sujeto acreedor a los Organismos Reguladores, el cual al momento de su dación comprendía al OSINERG, quien cambió de denominación a OSINERGMIN, el cual, finalmente, transfirió sus competencias de supervisión y fiscalización a favor de la OEFA.

SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16216 – 2014
LIMA

- La determinación de la Gran y Mediana Minería, como sujeto deudor, no fue creada por el Decreto Supremo cuestionado sino que se constituyó como tal por la transferencia de la funciones de Fiscalización y Supervisión, primero del Ministerio de Energía y Minas al OSINERGMIN y luego del OSINERGMIN al OEFA.
- La alícuota establecida por el Decreto Supremo se encuentra conforme con los criterios establecidos por el artículo 10° de la Ley N° 27332, que creó el Aporte por Regulación, puesto que si bien establece dicha alícuota sobre la facturación "mensual", también lo es que dicho monto no excede el 1% del valor de la "facturación anual" (0,15 para el 2014; 0,15 para el 2015; y 0,13 para el 2016), no advirtiéndose modificación de periodicidad del Aporte por Regulación de anual a mensual (conforme lo alega la demandante).

4.2.- No advierte vulneración al Principio de Legalidad, al haberse establecido que el cuestionado Decreto Supremo no creó un nuevo tributo (no vulneró el principio de reserva de ley) y estando que solo determinó la alícuota del Aporte por Regulación bajo los parámetros establecidos por Ley N° 27332.

4.3.- De lo expuesto por el Supremo Intérprete de la Constitución Política del Estado, se tiene que la vulneración al Principio de No Confiscatoriedad desde el punto de vista cualitativo, se configura por la vulneración de otros Principios, por lo que estando a que conforme se ha señalado precedentemente no se ha producido la vulneración al Principio de Reserva de Ley y de Legalidad, tampoco advierte vulneración a dicho Principio, bajo los subsiguientes fundamentos:

- No considera como válido el argumento de la demandante que señala que el Decreto Supremo tiene naturaleza confiscatoria en tanto que el aporte por regulación al OEFA pretende financiar el "sostenimiento institucional" de la OEFA y no las actividades de Fiscalización y Supervisión, toda vez que en la parte considerativa de dicho Decreto Supremo (denominado Exposición de Motivos por la parte actora), sétimo párrafo, se señala que su

SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16216 – 2014
LIMA

— fortalecimiento institucional sería en lo relativo a la *fiscalización ambiental* de las actividades del sector minería bajo su ámbito de competencia.

- No resulta aceptable el argumento que refiere que el importe que se recaudará por concepto de aporte al OEFA es muy superior al costo presupuestado por el OEFA, toda vez que conforme se ha advertido precedentemente el Aporte por Regulación establecido por el Decreto Supremo cuestionado, es incluso menor al 1% anual establecido por el artículo 10° de la Ley 27332, que creó el Aporte por Regulación.

SOBRE LA ACCION POPULAR:

QUINTO: Conforme lo establece el inciso 5 del artículo 200° de la Constitución Política del Perú, la Acción Popular procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen. En relación a este proceso constitucional, GARCÍA BELAUNDE señala: *"el proceso de acción popular está pensado como una suerte de control que ejerce cualquier ciudadano sobre el poder reglamentario de la administración pública, y más en particular, contra el Poder Ejecutivo, en la medida que la administración, mediante su propia actividad, puede vulnerar las leyes y la Constitución"*¹.

SEXTO: Por otro lado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 75° de la Ley N° 28237 – Código Procesal Constitucional, los procesos de Acción Popular y de Inconstitucionalidad tienen por finalidad la defensa de la Constitución frente a infracciones contra su jerarquía normativa. Esta infracción puede ser, directa o indirecta, de carácter total o parcial, y tanto por la forma como por el fondo.

SÉPTIMO: En ese sentido, el artículo 76° del Código Procesal Constitucional, establece que la demanda de Acción Popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o

¹ Citado en La Constitución Comentada, Gaceta Jurídica, pág. 1098: GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *Garantías constitucionales en la constitución peruana de 1993*. En: "Lecturas sobre temas constitucionales" N°10. Comisión Andina de Juristas, Lima, 1994, p 261

SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16216 – 2014
LIMA

cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso.

NORMA CUESTIONADA Y NORMAS QUE ESTARÍAN SIENDO VULNERADAS:

OCTAVO: Sobre las normas cuestionadas, se aprecia de la demanda que ésta incide *–en concreto–* en lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 130-2013-PCM²; además señala que con la dación del citado Decreto Supremo, también se habrían

² **“Artículo 1.- Aportes de las empresas del sector minería 1.1 El porcentaje del Aporte por Regulación que corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA será de cargo de las siguientes empresas del sector minería:**

Sector	Sujetos Obligados
Minería	Los titulares de las actividades de Gran y Mediana Minería.

1.2 El Aporte por Regulación que corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA para los años 2014, 2015 y 2016; de cargo de las empresas del sector minería mencionadas en el Numeral 1.1 precedente, será calculado sobre su facturación mensual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de acuerdo al siguiente porcentaje:

Año	Porcentaje OEFA
2014	0,15
2015	0,15
2016	0,13

Artículo 2.- Procedimiento de Pago: 2.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental –OEFA, en ejercicio de su potestad normativa, dictará las disposiciones reglamentarias pertinentes para la mejor aplicación y cobranza de los Aportes de su competencia. 2.2 La falta de pago oportuno del porcentaje del aporte por regulación del OEFA dará lugar a la aplicación de las sanciones e intereses previstos en el Código Tributario.

Artículo 3.- Publicación.- Publíquese el presente Decreto Supremo en el Diario Oficial El Peruano, el Portal de la Presidencia del Consejo de Ministros (www.pcm.gob.pe), el Portal del Ministerio del Ambiente - MINAM (www.minam.gob.pe), el Portal del Ministerio de Energía y Minas - MEM (www.minem.go.pe) y el Portal del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA (www.oefa.gob.pe).

Artículo 4.- Refrendo.- El presente Decreto será refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro de Energía y Minas, el Ministro del Ambiente y el Ministro de Economía y Finanzas.”

SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16216 – 2014
LIMA

infraccionado normas constitucionales, como es el caso de los artículos: 2° incisos 16³, 51⁴, 70⁵ y 74⁶ de la Constitución Política del Perú.

ANÁLISIS:

NOVENO: Ahora, emitiendo pronunciamiento de lo que es materia de grado, esta Sala Suprema procede a absolver los agravios expresados en el considerando segundo. Respecto a los **ítems i) y ii)**, es del caso tener en cuenta que con la Ley N° 27332, quedaron establecidos como Organismos Reguladores: OSIPTEL, OSINERG, OSITRAN Y SUNASS, quienes de conformidad con el artículo 3° de la mencionada ley, ejercían las funciones supervisora, reguladora, normativa, fiscalizadora y sancionadora, de solución de controversias y de solución de los reclamos de los usuarios de los servicios que regulan. Así, se advierte que OSINERG, como Organismo regulador, se constituía como sujeto acreedor del tributo creado por el artículo 10° de la Ley N° 27332.

9.1.- Al respecto, por disposición de la Ley N° 28964, se sustituyó el artículo 1° de la Ley 26734; en dicha norma además, en su artículo 18°, se precisó que toda mención que se haga al OSINERG debe entenderse que está referida al OSINERGMIN; precepto que dispuso la transferencia de competencia de fiscalización

³ "Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: (...) 16.- A la propiedad y a la herencia".

⁴ Artículo 51.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

⁵ Artículo 70.- El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

⁶ Artículo 74.- Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo.

Los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de éstas, dentro de su jurisdicción, y con los límites que señala la ley. El Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley, y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona. Ningún tributo puede tener carácter confiscatorio.

Las leyes de presupuesto y los decretos de urgencia no pueden contener normas sobre materia tributaria. Las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente a su promulgación.

No surten efecto las normas tributarias dictadas en violación de lo que establece el presente artículo."

**SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16216 – 2014
LIMA**

minera del Ministerio de Energía y Minas a OSINERGMIN⁷, precisándose que es un **organismo regulador, supervisor y fiscalizador de las actividades** que desarrollan las personas jurídicas de derecho público interno o privado y las personas naturales; tales competencias han sido verificadas por Ley N° 29901, conforme se precisa en su artículo 3°.

9.2.- Por otro lado, mediante Ley N° 29325, se creó⁸ el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el cual está a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA como ente rector, cuya finalidad⁹ es asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado.

9.3.- Ahora, en mérito del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Energía y Minería – OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA; estableciéndose que las funciones que realiza el OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al OEFA.

9.4.- Del mismo modo, cabe indicar que las funciones de la OEFA fueron precisadas por Ley N° 30011, publicada el veintiséis de abril de dos mil trece; en dicha norma se modificaron las funciones establecidas en la Ley N° 29325; en el artículo 11° de dicha norma se señala que sus funciones generales comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de

⁷ Artículo 2 de la Ley 28964

⁸ Artículo 1 de la Ley 29325.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto crear el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el cual está a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como ente rector.

⁹ Artículo 3 de la Ley 29325

SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16216 – 2014
LIMA

gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).

9.5.- En relación a lo anotado, mediante la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, se precisó que el **financiamiento** de las funciones de supervisión y fiscalización de la OEFA se realizarían con el Aporte por Regulación creado por el artículo 10° de la Ley N° 27332, puesto que las actividades de supervisión y fiscalización del OSINERGMIN también habían sido financiadas por el acotado Aporte de Regulación; en esa medida, como se ha indicado, el artículo 10° de la Ley N° 27332 estableció como acreedor a los organismo reguladores, quien en su momento era el OSINERG, entidad pública que como se sabe adquiere la denominación de OSINERGMIN; finalmente éste último transfirió sus competencias de supervisión y fiscalización a favor del OEFA; entonces se puede concluir, conforme a las norma citadas, que la OEFA cumple, en las materia asignadas, es decir de fiscalización y supervisión, una función que en esos asuntos le correspondían al organismo regulador.

9.6.- Además, se colige que en atención al artículo 10° de la Ley N° 27332, que estableció como sujeto acreedor a los Organismos Reguladores, entre las que se incluye a OSINERGMIN, que a su vez transfirió, como se ha referido reiteradamente, sus competencias de supervisión y fiscalización a favor de la OEFA, es éste último quien asume el papel de acreedor del aporte por regulación; entonces los agravios señalados sobre este extremo de la apelación, deben desestimarse.

DÉCIMO: En cuanto a los agravios expresados en los *ítems iii) y iv)*, tenemos que a través del artículo 10° de la Ley N° 27332 se preciso que: “Los **Organismos Reguladores** recaudarán de las **empresas y entidades bajo su ámbito, un aporte por regulación, el cual no podrá exceder del 1% del valor de la facturación anual, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal, de las empresas bajo su ámbito. Este aporte será fijado, en cada caso, mediante decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros, refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas**”. Ahora, como se ha

SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16216 – 2014
LIMA

referido-líneas arriba, por la Cuadragésima Octava-Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951, se establece que: "(...) *las funciones de supervisión y fiscalización en materia ambiental, relacionadas a las actividades de energía y minería que desarrolla el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) se financian con cargo al aporte por regulación a que se refiere el artículo 10° de la Ley N° 27332 (...)*". Al respecto; debe indicarse que **tal como** la anotada norma expone, se puede verificar que mediante el Decreto Supremo solo se fija el aporte ya creado por la Ley N° 27332, esto es, que resulta equivocado sostener que a través de la norma cuestionada se crea un nuevo *tributo*; por el contrario, se aprecia que el hecho gravado está referido al establecido en el artículo 10° de la **Ley acotada** (Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos). Asimismo, cabe reiterar que el financiamiento de las funciones de la OEFA se encuentran expresa y plenamente establecidos en la Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 antes expuesta, a lo que debe agregarse que el alegato de la recurrente en cuanto a que OSINERGMIN debía transferir al OEFA una parte de los recursos por él recaudados, carece de sustento, toda vez que mediante las normas anotadas en los considerandos precedentes quedó establecido que es ahora la OEFA quien asumirá a favor el aporte por regulación, a efecto de que se cumplan las funciones de supervisión y fiscalización; de lo que se colige que la Sala Superior no ha dado una interpretación distinta a la prevista en la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951; por lo cual se concluye que los agravios antes referidos también deben ser desestimados.

DÉCIMO PRIMERO: En cuanto a la Ley N° 30011, que modificó la Ley N° 29325, se tiene, como se ha referido líneas arriba, que a través de dicha ley se fijaron las funciones del OEFA; y respecto de la Ley N° 30115 –Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2014-, tenemos que en su Sexta Disposición Complementaria Final, se autorizó de manera excepcional, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), la utilización de recursos provenientes del aporte a que se refiere tanto la Cuadragésima Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951 -Ley de Presupuesto del

SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16216 – 2014
LIMA

Sector Público para el Año-Fiscal 2013- como la Tercera Disposición Complementaria Final de la ya mencionada Ley N° 30011, para financiar actividades de sostenimiento institucional durante el Año Fiscal 2014; y, a efectuar transferencias financieras a favor del Ministerio del Ambiente y sus organismos adscritos, con cargo a la fuente de financiamiento recursos directamente recaudados, mediante resolución del titular del pliego, para la continuidad de la gestión ambiental y de la conservación del ambiente, propiciando el uso sostenible de los recursos naturales, la diversidad biológica, las áreas naturales protegidas, el desarrollo sostenible de la Amazonía, y otras acciones de carácter ambiental propias del Ministerio del Ambiente y sus organismos adscritos. Es decir, que a través de las normas legales mencionadas no se creó aporte alguno, como erróneamente señala la recurrente; sino tan solo se fijó funciones generales y obligaciones del OEFA, y se autorizó la utilización del aporte por regulación –ya creado por ley distinta a la Ley N° 30011 y N° 30115-, situaciones distintas a las que la sociedad recurrente pretende entender, razones por las cuales el agravio, denunciado en el *ítem v)* no puede ser atendido.

DÉCIMO SEGUNDO: Sobre el principio constitucional de no confiscatoriedad, el Tribunal Constitucional ha señalado: "*este principio informa y limita el ejercicio de la potestad tributaria estatal, garantizando que la ley afecte razonable y proporcionalmente la esfera patrimonial de los contribuyentes. Asimismo, asegura que ciertas instituciones de nuestra Constitución económica no queden vaciadas de contenido*"¹⁰; asimismo, "*se encuentra directamente conectado con el derecho de igualdad en materia tributaria o, lo que es lo mismo, con el principio de capacidad contributiva, según el cual, el reparto de los tributos ha de realizarse de forma tal que se trate igual a los iguales y desigual a los desiguales, por lo que las cargas tributarias han de recaer, en principio, donde exista riqueza que pueda ser gravada, lo que evidentemente implica que se tenga en consideración la capacidad personal o patrimonial de los contribuyentes*"¹¹. Es decir, que a través del tal principio se

¹⁰ En la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp N.º 0004-2004-AI/TC. Fundamento 18.

¹¹ En la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp N.º 2727-2002-AA/TC. Fundamento 4.

SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16216 – 2014
LIMA

supone que mediante una ley, el Estado, en ejercicio de su poder tributario, puede afectar la esfera patrimonial de los contribuyentes, siempre y cuando sea razonable y proporcional, esto es, que el tributo no implique un menoscabo negativo al patrimonio del deudor tributario sin justificación alguna; a lo que conviene agregar una carga tributaria siempre recaerá donde exista solvencia que pueda ser gravada, en atención a la capacidad patrimonial del contribuyente.

DÉCIMO TERCERO: En la medida de lo expuesto en los considerandos precedentes, se debe reiterar que a través del Decreto Supremo cuestionado no se ha creado tributo alguno o aporte por regulación, en tanto que éste concepto que fue establecido en una norma con rango de ley -Ley N° 27332-, en el que el porcentaje fijado por concepto de aporte por regulación, que siendo menor al 1%, cumple con la regla establecida en la mencionada ley; entonces no corresponde, en este proceso, establecer si el porcentaje fijado el Decreto Supremo materia de estos autos, es o no confiscatorio, pues siendo que dicho aporte ha sido fijado en una norma con rango de Ley, correspondería, en todo caso, ser objeto de un ocasional debate sobre la eventual inconstitucionalidad del aporte fijado, en este caso, en el artículo 10° de la Ley N° 27332, que como se sabe no debe exceder del 1% del valor de la facturación anual, deducido el impuesto general a las ventas y el impuesto de promoción municipal.

13.1.- Del análisis del Decreto Supremo sub materia, se puede afirmar que a decir de Lorenz Von Stein¹², estamos frente a una norma reglamentaria *secundum legem* o ejecutiva, es decir, aquellas dictadas en desarrollo y para la aplicación de la ley; se trata de una norma infra legal que constituye una ejecución de lo dispuesto en la citada ley. Entonces, atendiendo que por el decreto impugnado se fijo en un porcentaje a favor de la OEFA en 0.15 % para el año dos mil catorce, 0.15 % para el año dos mil quince, y 0.13 % para el año dos mil dieciséis, se puede apreciar que dichos porcentajes en absoluto superan el 1% señalado en la Ley, se concluye que la regulación del aporte no resulta ajeno o distante, menos

¹² Citado por SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, en su obra "Principios de Derecho Administrativo". Volumen I. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Tercera Edición. España. 2000. Pág. 324.

SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16216 – 2014
LIMA

incongruente con lo previsto por ley; en este caso, el reglamento no-desnaturaliza la ley, ni menos la contradice.

DÉCIMO CUARTO: Ahora bien, se aprecia que la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía pretende acreditar que la norma reglamentaria en cuestión habría terminado desnaturalizando o contraviniendo la ley, al señalar que estaríamos frente a una falta de proporcionalidad en cuanto a los montos recaudados; es decir, que la naturaleza de la contribución supera el costo de las actividades del OEFA; señala que existe desproporción entre lo que se pretende recaudar y los gastos de fiscalización, lo cual a su vez – a decir de la recurrente- resulta lesivo al no guardar razonabilidad, en desmedro de su derecho de propiedad; al respecto, si bien los informes adjuntados contienen estudios técnicos para el financiamiento de la funciones del OEFA, también lo es que ello puede variar en torno a las situaciones que surjan de las actividades de la institución, por lo que considerar exorbitante lo recaudado por el OEFA a través del aporte por regulación no constituye un argumento claro y objetivo que deba ser evaluado en estos autos, máxime si no se proporciona evidencia de un aprovechamiento indebido de lo recaudado, o que tales sumas –excedentes- estuvieran siendo destinadas a fines distintos a los que la ley ha señalado; en todo caso la razonabilidad y proporcionalidad que propugna la actora respecto del principio en estudio, constituye un método que no incide en la magnitud de los gastos que pueda tener el OEFA en ejercicio de sus funciones supervisora y fiscalizadora, sino en el perjuicio que pudiera causar en el patrimonio del contribuyente la ejecución del cobro del porcentaje establecido –el que no excede del 1 % determinado por la Ley N° 27332-, lo que, evidentemente, no puede ser materia de análisis en este proceso, dada la naturaleza y alcances de la evaluación hecha respecto del Decreto Supremo cuestionado; en todo caso, si tales afectaciones patrimoniales se presentaran en agravio de algún contribuyente, corresponde a éste hacer uso de la vía legal respectiva que permita la tutela judicial efectiva a su derecho particular afectado; en estricto, la pretendida vulneración al principio constitucional tributario alegando supuestas afectaciones, consistentes en la desproporcionalidad de lo


SENTENCIA
ACCIÓN POPULAR N° 16216 – 2014
LIMA

recaudado con los costos de las actividades del OEFA en el financiamiento de las funciones ambientales delegadas por ley, constituye un tema que, como se ha indicado, no puede ser objeto de debate en este proceso, pues la cuota fijada por aporte en la norma reglamentaria impugnada, se sujeta estrictamente a la fijada en la ley; por lo que los citados argumentos no resultan atendibles, siendo por ello infundados los agravios *vi*), *vii*) y *viii*).

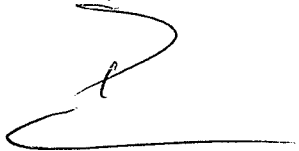
IV. DECISIÓN:

Por estas consideraciones declararon: **CONFIRMAR** la la sentencia contenida en la resolución número trece –II, de fecha diez de setiembre de dos mil catorce, obrante a fojas cuatrocientos noventa, que declara infundada la demanda constitucional de Acción Popular; en los seguidos por la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía contra la Presidencia del Consejo de Ministros, sobre demanda de Acción Popular; **MANDARON** publicar la presente resolución en el diario oficial “El Peruano” conforme a ley; y los devolvieron. **Juez Supremo Ponente: Lama More.-**
S.S.

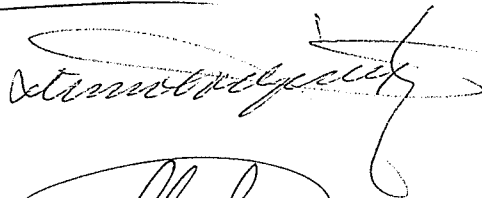
TELLO GILARDI



VINATEA MEDINA



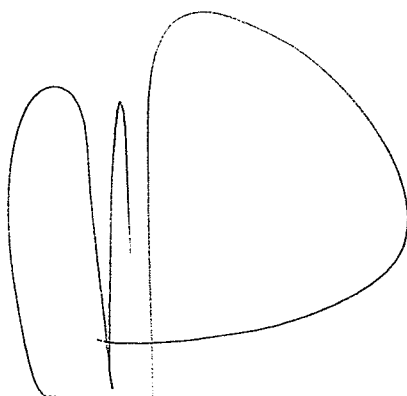
RODRÍGUEZ CHÁVEZ



RUEDA FERNÁNDEZ



LAMA MORE



Jpq/Oaa
16
Dr. PEAROFRANCIA JULCA
SECRETARIO
Sala de Derecho Constitucional y Social
Permanente de la Corte Suprema
de Justicia de la República