



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Indecopi

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Procuraduría
Pública

2014 OCT 16 PM 2:37

Expediente: 728-2014/SDC

Secretaría Técnica: Roxana Arellano García

Escrito N°: 32

Sumilla: Solicito que previamente emita pronunciamiento sobre pedido de suspensión en virtud al principio de supremacía de fallos y otro.

SEÑORES SALA ESPECIALIZADA EN DEFENSA DE LA
COMPETENCIA DEL INDECOPI:

ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL - OEFA, con RUC N° 20521286769, debidamente representado por su Procuradora Pública, SANDRA ROSSI RAMIREZ, identificada con DNI N° 40219205, designada mediante Resolución Suprema N° 154-2013-JUS del 30 de octubre del 2013 y publicada en el diario oficial "El Peruano" el 31 de octubre del 2013, con domicilio real en Av. República de Panamá N° 3542, San Isidro, Lima; domicilio procesal en Calle Manuel Gonzales Olaechea N° 424 - San Isidro, Lima; y casilla electrónica N° 12985; en los seguidos por SOCIEDAD MINERA CORONA S.A. sobre DENUNCIA POR IMPOSICIÓN DE BARRERA BUROCRÁTICA PRESUNTAMENTE ILEGAL Y/O CARENTE DE RAZONABILIDAD, a usted respetuosamente digo:

Que, si bien hemos sido citados a audiencia de informe oral para resolver sobre el fondo de la controversia y contamos con argumentos suficientes para que se **REVOQUE** la resolución de primera instancia administrativa que nos agravia, solicitamos que previamente realice pronunciamiento sobre la **SUSPENSIÓN** del procedimiento por los fundamentos que procedemos a exponer:

I. EL OEFA ES ACREEDOR TRIBUTARIO DEL APORTE POR REGULACIÓN

1. La Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30282 - Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2015, publicada el 4 de diciembre del 2014, ha dado por concluido el debate planteado por la denunciante y acogido incorrectamente por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas. Y es que la Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30282 **reconoce de manera expresa e indubitable** que el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) **ES ACREEDOR TRIBUTARIO del Aporte por Regulación (APR) a que se refiere el Artículo 10° de la Ley N° 27332** - Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, por parte de los sectores de energía y minería que se encuentran bajo su ámbito de competencia, tal como se aprecia a continuación:

LEY N° 30282.-

Disposiciones Complementarias Finales.-

“OCTAVA. Precísase que el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es acreedor tributario del Aporte por Regulación a que se refiere el artículo 10 de la Ley 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, por parte de los sectores energía y minería que se encuentran bajo su ámbito de competencia.

El porcentaje del aporte que le corresponde al OEFA, sumado al porcentaje del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) y; en su caso, a la contribución que percibe el Ministerio de Energía y Minas, no puede exceder el 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual de las empresas y entidades obligadas a su pago, deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal.

Mediante decreto supremo refrendado por el presidente del Consejo de Ministros, el ministro de Ambiente, el ministro de Energía y Minas y el ministro de Economía y Finanzas, se determina el porcentaje del Aporte por Regulación que

corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA). Dicho aporte constituye un ingreso propio de esta entidad, el cual será incorporado en su presupuesto institucional conforme al artículo 42 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en la fuente de financiamiento Recursos Directamente Recaudados.”
(Negrilla y subrayado agregados)

2. La citada norma legal reconoce expresamente lo dispuesto en las Leyes números 29951¹ y 30011², las cuales conceden al OEFA la facultad de recaudar directamente esta contribución del sector minería y energía, para financiar las acciones de fiscalización ambiental. Por ende, **tras la emisión de la Ley N° 30282 no existe duda alguna de que el OEFA es legítimamente acreedor tributario de esta contribución.**
3. **En atención a ello, carece de objeto discutir en el procedimiento administrativo la calidad de acreedor tributario del OEFA, pues esto ha sido precisado por una norma de rango legal.**
4. **La Sala, en estricta observancia de la Ley N° 30282, debe reconocer que corresponde al OEFA percibir directamente esta contribución por parte del Sector Minería.**

¹ Ley N° 29951 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, publicado el 4 de diciembre del 2012.-

CUADRAGÉSIMA OCTAVA. A partir de la vigencia de la presente ley, 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 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, que financia las actividades de supervisión y fiscalización del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin).

Para tal efecto, mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro del Ambiente y el Ministro de Energía y Minas, se determina el porcentaje que corresponde al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) del aporte por regulación al que se refiere el párrafo precedente, constituyendo dichos recursos ingresos propios de esta entidad, los cuales serán incorporados al presupuesto institucional del OEFA conforme al artículo 42 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en la fuente de financiamiento Recursos Directamente Recaudados

² Ley N° 30011 - Ley que modifica la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicado el 26 de abril del 2013.-

TERCERA. Las funciones de fiscalización en materia ambiental relacionadas con las actividades de energía y minería que desarrolla el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) se financian con cargo al aporte por regulación establecido en la cuadragésima octava disposición complementaria final de la Ley 29951, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013. Dichos recursos constituyen ingresos propios de esta entidad, los cuales son incorporados al presupuesto institucional del OEFA conforme al artículo 42 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, en la fuente de financiamiento Recursos Directamente Recaudados.

II. EL PROCEDIMIENTO DEBE SUSPENDERSE

5. Actualmente, se vienen tramitando dos (2) procesos de acción popular ante la Primera y la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, iniciados por Minera Colibrí S.A.C. y la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía, respectivamente. Ambos procesos tienen por finalidad analizar la constitucionalidad y legalidad del Decreto Supremo N° 130-2013-PCM, que fija las alícuotas del APR a favor del OEFA, bajo los mismos argumentos planteados en las denuncias sobre Barrera Burocrática ilegal e irrazonable ante el Indecopi.
6. En atención a ello, el OEFA solicitó a la CEB la suspensión del procedimiento administrativo. No obstante, la Comisión considero innecesario esperar el pronunciamiento del órgano judicial y emitió resolución final (**14 de octubre de 2014**), declarando equivocadamente que el aporte que percibe el OEFA constituye una barrera burocrática ilegal. Sin embargo, la CEB, esto es, el propio Indecopi, **reconoció expresamente el principio de supremacía de los fallos judiciales sobre los pronunciamientos administrativos**, señalando que prevalecerá lo resuelto por el poder judicial, tal como se aprecia a continuación:

**Expediente N° 0425-2014/CEB-INDECOPI.-
Resolución Final.-**

*58. "Lo señalado, sin embargo, no afecta el principio de supremacía de los fallos judiciales sobre los pronunciamientos administrativos. Por tanto, debe precisarse que **en caso, a través del proceso de Acción Popular se emita una sentencia contraria a lo señalado a través del procedimiento seguido ante el Indecopi, prevalecerá lo resuelto en sede judicial.**"*

(Negrilla y subrayado agregados)

7. Como puede apreciarse, el Indecopi, a través de la CEB, ha reconocido de modo expreso que de existir contradicción entre una sentencia expedida en un proceso constitucional de acción popular y una resolución administrativa sobre barreras burocráticas, prevalece la primera, es decir, el fallo jurisdiccional.



8. Pues bien, con posterioridad al pronunciamiento de la CEB, el OEFA fue notificado con las sentencias de la Sexta (**31 de octubre de 2014**) y la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (**23 de enero del 2015**), las cuales reconocen la constitucionalidad y legalidad del Decreto Supremo N° 130-2013-PCM, señalando de forma clara que esta norma no crea un nuevo tributo, sino únicamente se limita a fijar la alícuota del APR que le corresponde al OEFA:

Sentencia de la Primera Sala Civil

Expediente N° 0388-2014-0-1801-SP-CI-01 (Ref. Sala: 931-2014)

Resolución Número Trece.-

“OCTAVO: En consecuencia, el Decreto Supremo N° 130-2013-PCM no vulnera el Principio de legalidad, por cuanto no crea ningún tributo, sino sólo establece la alícuota del tributo ya creado por el artículo 10 de la Ley N° 27332, ni tampoco contraviene con el Régimen Económico del Estado, por ende tampoco la libertad de empresa, más aun estando a los precedentes del tribunal constitucional arriba señalados, por consiguiente no estaría afectando ningún derecho constitucional como se señala, por ende merece desestimar la demanda.”

(...)

SE RESUELVE:

- 1) ***DECLARAR INFUNDADA*** la demanda de Acción Popular que obra a fojas 23/27, interpuesta por Minera Colibri SAC, sin costas ni costos; y consentida y/o ejecutoriada que sea la presente, procédase a su Archivo por ante la Secretaria de la Sala.

Sentencia de la Sexta Sala Civil

Expediente N° 00220-2014-0-1801-SP-CI-06

Resolución Número: 13-II.-

“21. (...) no se 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 (...)

22. (...) Este Colegiado 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 sólo determinó la alícuota del Aporte por Regulación bajo los parámetros establecidos por Ley N° 27332.

23. (...) este Colegiado 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 (...)

(...)

DECLARARON

INFUNDADA la Demanda Constitucional de Acción Popular que obra de de fojas 242 a fojas 296, interpuesta por la Sociedad Nacional de Minería Petróleo y Energía (en adelante SNMPE), representada por su Gerente General María Caterina Podestá Mevius; sin costas ni costos; y consentida o ejecutoriada que sea Resolución, procédase a su Archivo por ante la Secretaría de la Sala.- En los seguidos por **SOCIEDAD NACIONAL DE MINERÍA PETRÓLEO Y ENERGÍA con LA PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS sobre PROCESO DE ACCION POPULAR.**

9. Estos pronunciamientos del Poder Judicial contradicen abiertamente lo señalado por la CEB, pues confirman la constitucionalidad y legalidad del Decreto Supremo N° 130-2013-PCM y, por ende, la constitucionalidad y legalidad del APR que percibe el OEFA.
10. En aplicación del principio de supremacía de fallos judiciales reconocido por el Indecopi en la resolución apelada, **EL PRONUNCIAMIENTO JUDICIAL DEBE PREVALECER SOBRE EL ADMINISTRATIVO; POR CONSIGUIENTE, DEBE ENTENDERSE QUE EL COBRO DEL APR ES LEGAL Y CONSTITUCIONAL.**
11. No dudamos de que la Corte Suprema de Justicia de la República va a confirmar el pronunciamiento emitido por la Primera y la Sexta Sala Civil, más aun si tenemos en cuenta que con posterioridad se emitió la Ley N° 30282 que precisa la condición de acreedor tributario del OEFA.
12. En efecto, las dos sentencias judiciales fueron emitidas con anterioridad a la publicación de la Ley N° 30282, lo que significa que la constitucionalidad y legalidad del Decreto Supremo N° 130-2013-PCM es desde su origen; por tanto, el cobro del APR por parte del OEFA es tan válido durante el ejercicio fiscal 2014, como en el presente año. Con la dación de la Ley



N° 30282, las referidas sentencias judiciales han sido fortalecidas en su fundamentación.

13. Estamos plenamente convencidos de que el pronunciamiento final en sede judicial será favorable al OEFA y, reconocerá la constitucionalidad y legalidad del APR.
14. Es necesario advertir que la CEB, por no esperar la emisión de una sentencia firme en sede judicial, ha ocasionado innecesariamente que en nuestro ordenamiento jurídico **coexistan dos pronunciamientos opuestos respecto de una misma materia controvertida**, lo cual **afecta la seguridad jurídica de los administrados**.
15. Si nos preguntamos en este momento, ¿qué prevalece, la Resolución N° 0425-2014/CEB-INDECOPI de la CEB, o las Resoluciones recaídas en los Expedientes N° 220-2014-0-1801-SP-CI-06 y N° 388-2014-0-1801-SP-CI-01 del Poder Judicial? La respuesta la ha dado el propio Indecopi, por decisión de la CEB. Lo que prevalece son las sentencias de la acción popular. Por tanto, si asumiéramos que ni la resolución de la CEB, ni la resolución judicial hubieran sido impugnadas, y los administrados se preguntarían qué decisión acatar. La respuesta es simple: la sentencia del proceso constitucional de acción popular.
16. La contradicción mencionada debe evitarse a nivel de la segunda instancia. ¿Qué va a pasar si la Corte Suprema de Justicia de la República emite un fallo que contradice lo resuelto por la Sala de Defensa de la Competencia del Indecopi? ¿Qué pronunciamiento va a prevalecer? Pues, evidentemente, el del Poder Judicial. En este escenario, el OEFA va a acatar el fallo del Poder Judicial, pues es este el que debe prevalecer.
17. Por lo expuesto, se solicita a la Sala **LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO hasta que se emita una resolución firme en sede**



judicial a efectos de garantizar la seguridad jurídica y respetar el principio de supremacía de fallos judiciales sobre procedimientos administrativos.

III. EL LEGISLADOR HA REITERADO LA CALIDAD DE ACREEDOR TRIBUTARIO DEL OEFA

18. Como se mencionó anteriormente, la Octava Disposición Complementaria Final de la **Ley N° 30282** ha **ratificado** la condición de acreedor tributario del OEFA. Dicha disposición tiene naturaleza de las normas que regulan el APR a favor del OEFA.
19. Sobre las leyes de carácter interpretativo, el Tribunal Constitucional³ ha señalado que estas fijan el sentido de una **norma dictada con anterioridad**. La norma interpretativa se reconoce por la utilización de, entre otros, el vocablo “**precísase**” y por ser emitida siguiendo el mismo procedimiento parlamentario exigido para la norma interpretada. Dado que la norma interpretada y la interpretativa regulan los mismos supuestos de hecho, la norma interpretativa debe regir desde la vigencia de la primera.
20. En consecuencia, mediante la Ley N° 30282 el Congreso de la República ha señalado cuál es la interpretación que debe otorgarse a la legislación sobre el APR, reconociendo expresamente la calidad de acreedor tributario del OEFA.
21. Estamos frente a una interpretación auténtica de la Ley, en la que **el legislador que emitió las Leyes números 29951, 30011 y 30115 es el mismo que expidió la norma interpretativa, es decir la Ley N° 30282**. En efecto, el Parlamento en el año 2012 señaló en la Ley N° 29951 que el OEFA es acreedor tributario del APR; luego en el año 2013, mediante las Leyes números 30011 y 30115 ratificó dicha condición y, finalmente, en el año 2014, dentro del mismo período parlamentario, emitió la Ley N° 30282

³

Sentencia del 16 de mayo del 2007, recaída en el Expediente N° 0002-2006-PI/TC, fundamentos jurídicos 20 - 203.



precisando su condición de acreedor tributario de la mencionada contribución.

22. Existe una continuidad y coherencia en las leyes que reconocen que el OEFA es acreedor tributario del APR, lo cual se evidencia en la proximidad de las fechas en las que fueron publicadas. La Ley N° 29951 fue publicada el 4 de diciembre del 2012; seguidamente, la Ley N° 30011, el 26 de abril del 2013; la Ley N° 30115, el 2 de diciembre del 2013 y, finalmente, la Ley N° 30282 fue publicada el 4 de diciembre del 2014.
23. Estas leyes han sido emitidas dentro un mismo **período parlamentario** (2011-2016), en cuatro legislaturas ordinarias, lo cual **evidencia que la referencia al OEFA como acreedor tributario no ha sido un error de interpretación, como pretende hacer creer la denunciante, sino una manifestación de la voluntad del Legislador de ordenar que la fiscalización ambiental del sector minería se financie con esta contribución.**
24. Reiteramos, es el mismo parlamento que aprobó las Leyes números 29951, 30011 y 30115, el que ha precisado, a través de la Ley N° 30282, el contenido de las tres anteriores, en el sentido de precisar que el OEFA es acreedor tributario del APR desde la vigencia de la Ley N° 29951.

IV. EL INDECOPI DEBE ACATAR LA VIGENCIA DE LAS LEYES NÚMEROS 29951, 30011 Y 30282

25. La CEB ha dado la razón a la denunciante contraviniendo las Leyes números 29951 y 30011, las cuales reconocen que el OEFA es acreedor tributario del APR. Con posterioridad al fallo, se promulgó la Ley N° 30282 que precisa su condición de acreedor tributario del APR. **La Sala debe considerar que si se admiten las pretensiones ilegales de la denunciante, el acto administrativo que emita será nulo de pleno**



derecho, por contravenir la legislación vigente, según lo prescrito en el Artículo 10° de la Ley N° 27444⁴.

26. El Indecopi no puede dejar de acatar la Ley N° 30282, que reitera lo señalado en las Leyes números 27332, 29951 y 30011, pues de lo contrario, su decisión sería ilegal. Tampoco puede evaluar la constitucionalidad de las mencionadas leyes, porque estaría ejerciendo un control difuso de constitucionalidad, lo cual ha sido proscrito por el máximo intérprete de la Constitución, como se aprecia a continuación:

Sentencia del Tribunal Constitucional del 18 de marzo del 2014, recaída en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC, fundamento jurídicos 34 y 35.-

“[C]onforme a la Constitución, [los tribunales administrativos] carecen de competencia para ejercer el control difuso de constitucionalidad. En consecuencia, en ningún caso, los tribunales administrativos tienen la competencia, facultad o potestad de ejercer tal atribución, por lo que corresponde dejar sin efecto el precedente vinculante citado.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que conceder facultades a los tribunales administrativos para ejercer el control difuso lleva a quebrar el equilibrio entre democracia y constitucionalismo, al permitir que quien por imperio de la Constitución no posee legitimidad directa y expresa pueda hacer ineficaces las normas jurídicas vigentes, a lo que se añade que puede ocurrir que muchas de tales actuaciones no sean objeto de revisión por órgano jurisdiccional alguno, en caso no se cuestione el resultado de un procedimiento administrativo.⁵”

(Negrilla agregada)

27. Como señala la doctrina administrativa, el control difuso de constitucionalidad de las leyes solo puede ser ejercido por los jueces, quienes no solo tienen legitimidad para velar por la supremacía de la Constitución y las leyes, sino también cuentan con los mecanismos

⁴ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
Artículo 10.- Causales de nulidad Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
(...)

⁵ Sentencia del 18 de marzo del 2014, recaída en el Expediente N° 04293-2012-PA/TC, fundamento jurídico 35.



institucionales necesarios para dar coherencia al ordenamiento jurídico⁶ (las sentencias que se emiten ejerciendo control difuso son elevadas a la Corte Suprema para que emita pronunciamiento definitivo). Esto no sucede en sede administrativa.

28. Alegar que la Ley N° 30282 tiene carácter de norma de presupuesto, es efectuar un análisis de constitucionalidad, lo que le está prohibido a la Sala de Defensa de la Competencia del Indecopi, salvo que esta quiera violar de manera flagrante lo ordenado por el Tribunal Constitucional.
29. En este sentido, la Sala, como tribunal administrativo, tiene la obligación de cumplir lo dispuesto por las Leyes números 27332, 29951, 30011 y 30280. **Lo señalado implica necesariamente declarar nula la Resolución de primera instancia y reconocer la calidad de acreedor tributario del OEFA con relación al APR. Un pronunciamiento contrario, implicaría ejercer control difuso, lo cual se encuentra proscrito por nuestro Tribunal Constitucional.**

POR LO EXPUESTO:

Sírvase tener presente lo expuesto y resolver conforme a ley.

Lima, 16 de marzo del 2015.



SANDRA ROSSI RAMIREZ
Procuradora Pública
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA
Reg. CAL. 37083

⁶ Cf. TIRADO BARRERA, José Antonio. "¿Debe la administración inaplicar una ley por inconstitucional?: tres argumentos en contra del control difuso administrativo". En *Ponencias Presentadas en el Tercer Congreso Nacional de derecho Administrativo*. Lima, 2008, p. 171 - 173.