

Miércoles, 18 de setiembre del 2014

**Señor Presidente y Miembros de la Comisión de Barreras Burocráticas del  
Instituto Nacional de Defensa de la competencia y Protección de la Propiedad  
Intelectual - INDECOPI**

**Presente.-**

**Asunto:** Alcanzo informe especializado sobre la legalidad y constitucionalidad del aporte por regulación minera al OEFA en el Marco de la Participación Ciudadana y en calidad de Asociación de Consumidor

**Referencia:** a) Minería Pampa de Cobre S.A. con Exp. N.- 000124-2014/CEB  
b) Compañía minera Vichaycocha S.A.C con Exp. N.- 000143-2014/CEB  
c) Compañía minera Caudalosa S.A. Exp N.- 000148-2014/CEB  
d) Sociedad minera Corona S.A.C Exp. N.- 000162-2014/CEB

**El Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible Perú** como Asociación de consumidores reconocida por el Instituto Nacional de Defensa de la competencia y Protección de la Propiedad Intelectual-INDECOPI e inscrito en el Registro Oficial de Asociaciones de Consumidores, en adelante IDLADS-PERÚ constituido legalmente como Asociación e inscrita en la partida electrónica número 11840143 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima con domicilio real en Av. Tingo María 495 Breña-Lima, debidamente representada por el Señor Henry Oleff Carhuatocto Sandoval identificado con DNI 25794770, con domicilio real en Urb. Proción lote 22 MZ "E" Bellavista-Callao. Asimismo se establece como domicilio procesal de IDLADS-PERÚ en **Av. Tingo María 495 Breña-Lima.**

#### **I. OFRECIMIENTO DE AMICUS CURIAE**

Que recurro a su despacho a fin de alcanzarle un **Informe Especializado** de las razones por las cuales se debe mantener "el Aporte por Regulación de Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) a cargo de las empresas del Sector Minero, aprobado mediante Decreto Supremo N.- 130-2013-PCM" por ser constitucional y legal, y constituir una obligación legal inherente a toda empresa del sector minero fiscalizada por el OEFA. Nuestra voluntad es ilustrar a su despacho sobre la importancia de este Tributo para el Desarrollo Sostenible del país y que no constituye una barrera Burocrática como viene argumentando las mineras como Minería Pampa de Cobre S.A., Compañía minera Vichaycocha S.A.C, Compañía minera Caudalosa S.A. y Sociedad minera Corona S.A.C, y si se inaplica y se deja sin efecto la norma antes mencionada para una determinada empresa minera se afectaría el interés general, la preservación, la protección, monitoreo, y vigilancia del ambiente, así como el desarrollo sostenible de los pueblos indígenas y poblaciones locales afectadas por proyectos mineros, y siendo estos intereses difusos y colectivos defendidos por el Instituto IDLADS PERÚ, nos vemos en la imperiosa necesidad de presentarle este documento con carácter ilustrativo y al amparo de lo dispuesto por el Principio de Participación Ciudadana previsto en el Artículo IV 1.12 de la Ley 27 444 y el Artículo VIII de la citada norma que permite supletoriamente aplicar normatividad procesal de otros cuerpos legales como por ejemplo el Artículo 119 del Código Procesal Constitucional y del Artículo 13-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional.

**II. RESPECTO A LA CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD DEL DECRETO SUPREMO N° 130-2013-PCM**

**2.1. EL DERECHO A UN AMBIENTE SANO Y EQUILIBRADO Y EL APOORTE POR REGULACIÓN DEL SECTOR MINERO DEL OEFA (DECRETO SUPREMO No 130 -2013-PCM)**

El Tribunal Constitucional sostiene que el contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos; a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y 2) el derecho a que ese medio ambiente, se preserve. El derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido. Y con relación al segundo acápite, dice la sentencia que el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio del Tribunal Constitucional, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente.<sup>1</sup> En ese sentido, el aporte por regulación del sector minero al OEFA es parte de la obligación que tiene el estado de garantizar la preservación del ambiente así como una obligación del titular de la actividad extractiva que tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para cautelar el equilibrio ecológico así como proteger adecuadamente el ambiente, la salud, la propiedad y la calidad de vida de las poblaciones que son impactadas negativamente con su actividad económica.

**2.2. EL DESARROLLO SOSTENIBLE Y EL APOORTE POR REGULACIÓN DEL SECTOR MINERO DEL OEFA (DECRETO SUPREMO No 130 -2013-PCM)**

En 1987 la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas (Comisión Brundtland) emitió su informe definiendo por primera vez el concepto de desarrollo sostenible como el proceso en donde asegura la satisfacción de las necesidades humanas presentes sin que se ponga en peligro la capacidad de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades y que, por ende, involucra la utilización de recursos. Agreguemos que el desarrollo sostenible es el proceso de cambio en el que la utilización de recursos, la dirección de las inversiones y la orientación de los cambios tecnológicos e institucionales acrecientan el potencial actual y futuro para atender las necesidades y aspiraciones humanas<sup>2</sup>

El concepto de desarrollo sostenible contiene por tanto dos conceptos claves:<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Segundo fundamento inciso d de la Sentencia Exp. 3510-2003-AA/TC y Sentencia del Exp. 0048-2004-PI/TC

<sup>2</sup> Cfr, Galarza Contreras, Elsa. La Economía de los Recursos Naturales. Universidad del Pacífico. 2004. Lima-Perú. p.17.

<sup>3</sup> Fundación Pro Naturaleza. La Conservación y el Desarrollo Sostenible: Conceptos Clave. Serie Documentos de

- “El concepto de necesidades, en particular las necesidades esenciales de los pobres del mundo a la atención de las cuales debe asignarse la prioridad requerida; y,
- La idea de las limitaciones impuestas por el estado de la tecnología y de la organización social sobre las capacidades del ambiente para satisfacer las presentes y futuras necesidades.”

Mosset Iturraspe manifiesta que la sustentabilidad se refiere a cuatro áreas:<sup>45</sup>

- Ecológica, tendiente a preservar: a) los procesos ecológicos que posibiliten la capacidad de renovación de plantas, animales, suelos y aguas; b) mantener la diversidad biológica animal y vegetal; c) mantener los recursos biológicos en un estado que permita su capacidad de regeneración;
- Social, que permita la igualdad de oportunidades entre los miembros de la sociedad y estimule la integración comunitaria, sobre la base de : a) respeto a la diversidad de valores culturales; b) ofrecimiento de oportunidades para la innovación y renovación intelectual y social; c) afianzamiento del poder individual para controlar sus vidas y mantener la identidad de sus comunidades; d) asegurar la satisfacción adecuada en las necesidades de vivienda, salud y alimentación;
- Cultural, que busca preservar la identidad cultural básica y reafirmar formas de relación entre el hombre y el ambiente;
- Económicas, consistentes en la capacidad de generar bienes y servicios, usando racionalmente los recursos naturales, humanos y de capital, para satisfacer las necesidades básicas. Sus requisitos son: a) eficacia, que implica la internalización de los costos ambientales; b) consideración de todos los valores de los recursos: presentes, de oportunidad y potenciales; c) equidad dentro de la generación actual y respeto de las generaciones futuras.

En síntesis, el desarrollo sostenible es una forma de desenvolver nuestras actividades económicas de manera responsable y duradera. En ese sentido, se requiere un crecimiento económico equitativo bajo los criterios de igualdad, justicia social y adecuada distribución de ingreso, privilegiando las mejores condiciones de vida de la población, y principalmente, de una adecuada regulación legal que acerque a la sociedad a dichos objetivos.<sup>4</sup> De ahí, que el principio de sostenibilidad tiene por objetivo una gestión ambiental sostenible en el tiempo y en armonía con el desarrollo social y económico sin afectar la regeneración de los ecosistemas y el ambiente en general.

El Tribunal Constitucional en el considerando 36 de la STC No 048-2004-PI-TC señala que por “sostenibilidad” debe entenderse “(...) a la relación que existe entre los sistemas dinámicos de la economía humana, y los sistemas ecológicos, asimismo dinámicos pero que normalmente cambian a un ritmo más lento, y donde a) la vida humana puede continuar indefinidamente; b) los individuos humanos pueden prosperar; c) las culturas humanas pueden desarrollarse; pero en la que d) los efectos de la actividad humana se mantienen de unos límites, de forma que no se destruya la diversidad, la complejidad y el funcionamiento del sistema ecológico que sirve de sostenimiento a la vida”. Esto pone de

---

Conservación (6). 1997. p. 14 ; Cfr, Mosset Iturraspe, Jorge y otros. Daño Ambiental. Tomo I. Rubinzai- Culzoni Editores. Santa Fe- Argentina. 1999. p.70-1

<sup>4</sup> Caro Coria, Dino Carlos. Derecho Penal del Ambiente. Grafico Horizonte. Lima- Perú. 1999. p. 96

manifiesto que no se trata ya solamente de las posibles restricciones con una finalidad solidaria o para cumplir con determinadas prestaciones propias del Estado Social y Democrático de Derecho, sino incluso, como una necesidad de mantener y preservar nuestra propia especie. Como ha precisado Costanza, la sostenibilidad es mera justicia con relación a las generaciones futuras. En donde hay que incluir también a las futuras generaciones de otras especies, aun cuando nuestro interés principal se centre en nuestra propia especie. Se busca con ello satisfacer las necesidades actuales sin sacrificar las futuras, lo que implicara un aprovechamiento racional y sostenible de los recursos naturales, permitiendo su progresiva regeneración y asegurando los mismos bienes y servicios ambientales para las generaciones futuras.<sup>5</sup>

En ese sentido, el aporte por regulación del sector minero del OEFA, tiene su sustento en el desarrollo sostenible pues implica que los titulares de las actividades productivas asuman la responsabilidad de internalizar los costos de prevención, supervisión, vigilancia y fiscalización de los impactos negativos que puedan generar, y de las medidas previstas para evitarlos, prevenirlos, mitigarlos, compensarlos o indemnizarlos, lo que se viene logrando con el tributa antes mencionado. La desaparición de la contribución antes señala significaría un grave impacto en el mercado, la competitividad y el desarrollo sostenible del país, pues quien genera los impactos negativos en el ambiente se está negando asumir los costos que implica velar porque su actividad no impacte gravemente en el derecho a un ambiente sano y equilibrado de las poblaciones afectadas por el proyecto, tanto presentes como futuras, por lo que sería un incoherente que nuestro ordenamiento jurídico, quiebre el principio de quien contamina paga, cuando se hace pagar a la sociedad en general y el Estado, los costos de prevención, vigilancia, supervisión y fiscalización ambiental que debió asumir por responsabilidad social y como unan obligación inherente a todo titular de proyecto en resguardo de los derechos ambientales e indígenas de las poblaciones afectadas por sus actividades económicas.

### **2.3. EL PRINCIPIO DE INTERNALIZACIÓN DE COSTOS Y EL APORTE POR REGULACIÓN DEL SECTOR MINERO DEL OEFA (DECRETO SUPREMO No 130 -2013-PCM)**

Toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente. El costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación, relacionadas con la protección del ambiente y de sus componentes de los impactos negativos de las actividades humanas debe ser asumido por los causantes de dichos impactos, ello de acuerdo al artículo VIII del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente. El objetivo prioritario de este principio no es contemplar el resarcimiento por un daño ambiental sino que el agente contaminador o depredador incorpore en su estructura de producción, los costos que demandará:

- a.) La prevención,
- b.) La vigilancia,
- c.) La restauración,
- d.) La rehabilitación,
- e.) La reparación y la eventual compensación por un daño ambiental.

<sup>5</sup> Cfr, Schwaib, María Matilde- Malca, Oscar. Responsabilidad Social: fundamentos para la competitividad empresarial y el desarrollo sostenible. Universidad del Pacífico. Lima- Perú. 2005. p.19

Esto es, no se está pagando por contaminar sino internalizando los costos de los potenciales daños al ambiente en el proceso de producción del agente contaminador. Ello en razón a que se entiende que el creador de un riesgo es quien debe garantizar y hacerse cargo de las consecuencias que su actividad puede ocasionar a la sociedad.<sup>6</sup> En ese sentido, los instrumentos de gestión ambiental como los tributos ambientales como el tributo del aporte por regulación del sector minero tienen esta finalidad preventiva, supervisora, vigilante y mitigadora de potenciales impactos negativos al ambiente de la actividad empresarial que el titular del proyecto si o si debe asumir sin excusas ni cortapisas. Se trata entonces de incluir en los costos del empresario, el valor de medidas de prevención, vigilancia, supervisión y fiscalización como mecanismos para evitar y mitigador potenciales daños ambientales y no de “un pago por contaminar”, permitiendo preservar, proteger y eventualmente restaurar el ambiente.<sup>7</sup> Recordemos que el Principio 16 de la Declaración de Río señala que “las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, **cargar con los costos de la contaminación.**” Y este es justamente el objeto del aporte por regulación del sector minero al OEFA, que el titular del proyecto minero internalice los costos de su actividad económica, lo que implica labores regulatorias ambientales y sociales de su sector, pues sería absurdo que toda nuestra sociedad pague por los costos de supervisión, vigilancia y fiscalización ambiental que naturalmente, por principio de análisis económico del derecho y ambiental, debería asumir el titular del proyecto que obtiene utilidades desarrollándola, y de esta forma evitar que esta externalidad negativa del mercado, la asuman quienes son en principio los directos afectados por los impactos negativos al ambiente, y quienes no pueden internalizar en sus costos de producción estas labores regulatorias y de vigilancia. Así, nos queda completamente claro que las grandes empresas mineras deben asumir el costo de las labores de prevención, vigilancia y supervisión como consecuencia del principio de internalización de costos, y como expresión cabal de lo que significa la responsabilidad social empresarial.

#### **2.4 LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL Y EL APOORTE POR REGULACIÓN MINERA A LA OEFA**

La responsabilidad social empresarial (RSE), es parte de la economía del mercado, y herramienta indispensable para toda empresa que quiere insertarse exitosa y armoniosamente con la sociedad a la que le brinda bienes o servicios. La RSE se puede definir como la asunción y cumplimiento de obligaciones socio ambientales más allá de las estrictamente establecidas por la legislación vigente o los instrumentos de gestión socio ambiental aprobado por la autoridad competente. Este concepto es desarrollado de manera más profunda y cabal en el memorable Pleno Jurisdiccional 0048-2004-PI/TC. En ese sentido, una de las grandes transformaciones que ha tenido la empresa en el siglo XXI es la inserción a su estructura de la responsabilidad social sobre todo en aspectos laborales, sociales y ambientales. Ya el Tribunal Constitucional ha establecido

<sup>6</sup> Cfr, Váldes, Julio Cesar y Montolla Rosales, Asela. El precio medioambiental de la Producción de alimentos. En: Revista de la Facultad de Ciencias Económicas de la UNMSM. Año X N° 28. Lima- Perú. 2005. p. 131.

<sup>7</sup> Cfr, Carhuatocto Sandoval, Henry. El Daño Ambiental. Suplemento de Análisis Legal Jurídica- Diario Oficial “El Peruano” de fecha 02.01.07. Editora Perú. Lima- Perú. p. 2

que la responsabilidad social empresarial no significa solamente cumplir plenamente las obligaciones jurídicas, sino también ir más allá del cumplimiento invirtiendo en el entorno local y contribuyendo al desarrollo de las comunidades en que se inserta, sobre todo de las comunidades locales.<sup>8</sup> En el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, de la Economía Social de Mercado y del Desarrollo Sostenible, la responsabilidad social se constituye en una conducta exigible a las empresas, de forma ineludible.<sup>9</sup> Por tanto, el aporte por regulación minera al OEFA también tiene un sustento en la responsabilidad social de las empresas del sector minero puesto que es una obligación que trasciende lo legal y es parte de ese orden público constitucional de ineludible cumplimiento tal y como nuestro máximo intérprete de la Constitución lo ha señalado.

## **2.5 RESPECTO A LA CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD DEL DECRETO SUPREMO N° 130-2013-PCM**

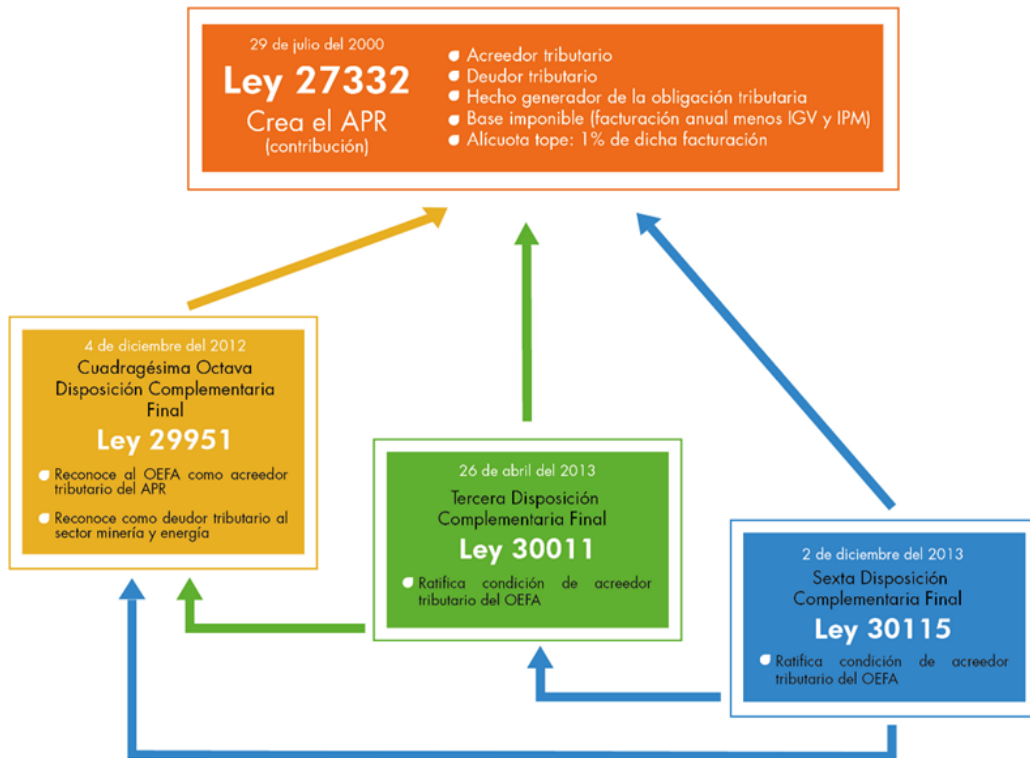
Si una empresa minera desconoce abiertamente principios fundamentales para desarrollar las actividades minero energéticas, específicamente el de internalización de costos previsto en el artículo VIII de la Ley General del Ambiente que señala: *“toda persona natural o jurídica, pública o privada, debe asumir el costo de los riesgos o daños que genere sobre el ambiente. **El costo de las acciones de prevención, vigilancia, restauración, rehabilitación, reparación y la eventual compensación, relacionadas con la protección del ambiente y de sus componentes de los impactos negativos de las actividades humanas debe ser asumido por los causantes de dichos impactos.**”* Nótese, que los costos de vigilancia y prevención deben correr a cargo del titular del proyecto minero que genera los riesgos ambientales y sociales, y debido a ello, justamente se justifica el aporte por regulación del sector minero consagrado por el Decreto Supremo No 130-2013-PCM, con el cual el gremio minero internaliza los costos por supervisión, vigilancia y prevención, sería absurdo que con fondos del tesoro público y con la tributos de todos los peruanos se solvente las fiscalizaciones minero ambientales del OEFA, y además contradeciría el Principio 16 de la Declaración de Río que señala: *“las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que **el que contamina debe, en PRINCIPIO, cargar con los costos de la contaminación,** teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.”*

Si una empresa minera alega que el monto por aportación por regulación del OEFA al sector minero, previsto en el Decreto Supremo No 130-2013, resulta excesivo, sin explicar en que se basa, además, señala que vulnera el principio de reserva de la ley, principio de legalidad y principio de no confiscatoriedad, habría que indicar que si se entiende que la obligación de pagar por la vigilancia y supervisión ambiental de la actividad minera se deriva de una condición natural de la misma, en base al principio de internalización de costos y de sostenibilidad, no cabría hablar de afectación al principio de reserva de la ley y el principio de legalidad, ya que son obligaciones pecuniarias distinta a los tributos, sino propias de las obligaciones tacitas derivadas de la concesión minera. En cuanto, al punto de la confiscatoriedad la misma tiene que probarse y no

<sup>8</sup> Cfr, Fundamento 24 del Pleno Jurisdiccional 0048-2004-PI/TC

<sup>9</sup> Fundamento 25 del Pleno Jurisdiccional 0048-2004-PI/TC

simplemente alegarse como lo hace el demandante.



Adviértase que la ley 27 332 ha contemplado todos los elementos esenciales del aporte por regulación, ratificados con relación a la Oefa con las leyes 29 951 y 30011, punto en ese sentido los elementos esenciales del aporte por regulación son los siguientes:

- Hecho generador de la obligación:** Acciones de supervisión y fiscalización que desarrolla la Oefa.
- Sujeto pasivo:** los titulares de actividades mineras que se encuentran bajo el ámbito de competencia de la Oefa
- Sujeto activo:** Oefa
- Base para el cálculo de la alícuota:** el aporte por regulación 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 el ámbito del regulador

### **III. RESPECTO A SU CONDICIÓN DE ORGANISMO REGULADOR DEL OEFA**

La fiscalización ambiental que realiza el OEFA es una modalidad de **regulación** (la llamada **regulación social**), Por lo que técnicamente es un órgano regulador al que se le aplica la Ley Marco de los Organismo reguladores 27 332 y por tanto le correspondería un aporte por regulación al sector que supervisa y fiscaliza así como en este caso sería el de la gran minería. Notese que existen tres elementos que determinan la función regulatoria como son la capacidad de emitir normas, modificar comportamientos y recolectar información a efectos de verificar el cumplimiento de las normas emitidas. Por ello, **toda institución que cuente con dichos elementos cumple la función pública**

de “regulación”. Ahora veamos como dichos elementos están presentes en el OEFA a través de un gráfico:

### El OEFA cumple la función pública de regulación



La regulación social comprende las normas sobre protección del ambiente, tal como se desprende la Res. 004-2008/TDC-INDECOPI fundamentos 9 y 10: **“Es el conjunto de instrumentos de política pública que, de manera ex ante, tiene por objeto minimizar las externalidades, corregir las asimetrías de información y reducir los costos de transacción. Son ejemplos de este tipo de regulación, aunque en diferentes intensidades, las normas sobre zonificación y licencias de funcionamiento de establecimientos comerciales, las normas de tránsito y las que exigen que los vehículos automotores cumplan con determinados requisitos técnicos, las normas de protección del ambiente que establecen limitaciones en las emisiones de gases tóxicos, la obligación de obtener autorizaciones sanitarias para comercializar productos de consumo humano” (...)**

En el sector ambiental, la **regulación social** se justifica en que los ecosistemas, el aire, los recursos hídricos, los bosques y los demás componentes del ambiente son bienes que deben ser protegidos<sup>10</sup>. Las empresas suelen no considerar en sus costos el impacto negativo de su actividad, causando con ello, la degradación ambiental. Por lo tanto, **el objetivo de la regulación social es obligar al productor a asumir los costos totales de la producción (incluyendo los costos de la contaminación)**, en lugar de transmitirlos a la sociedad. De esta forma, este tipo de regulación se orienta a proteger el ambiente a fin de garantizar el bienestar de las generaciones presentes y futuras. Al respecto Ramón Huapaya sostiene que un típico caso de regulación social se presenta en la intervención que se realiza a la **actividad minera**. Dicha actividad genera impactos ambientales (externalidades) que pueden perjudicar a la colectividad. Por tal motivo, **resulta necesaria la intervención del Estado, la cual se expresa a través de las técnicas de**

<sup>10</sup> La mayoría de los bienes y servicios ambientales no se transan en los mercados (no se paga un precio por su uso). Lo anterior lleva a que usualmente no se considere su valor económico en las decisiones sobre uso de recursos, generándose externalidades ambientales y sobreexplotación de los recursos naturales.



regulación social o regulación de riesgos que se encuentran orientadas a mitigar los efectos ambientales de dicha actividad económica.

Asimismo, Ramón Huapaya señala que la regulación social puede instrumentarse a través de diversos mecanismos propios del poder de policía del Derecho Administrativo. Entre estos, se pueden realizar **inspecciones, verificaciones, imposición de sanciones y medidas correctivas**, tal como se aprecia de la siguiente cita: *La regulación social (conocida así en el derecho anglosajón) o “regulación de policía administrativa” (denominada así en el derecho continental) busca el control y ordenación de la actividad de los particulares. (...) en la experiencia anglosajona se ha señalado la existencia de diversos “instrumentos jurídicos de la regulación social”, los cuales, en realidad, son típicas formas jurídicas del poder de policía del Derecho Administrativo, entre los cuales podemos mencionar:*

- *Medidas de reglamentación administrativa, mediante las cuales se busca limitar la actividad de los particulares en aras de proteger a la colectividad. Esencialmente, se trata de establecer estándares ambientales, de calidad, seguridad y salud mediante normas jurídicas obligatorias.*
- *Obligaciones de suministrar información sobre los productos o servicios ofrecidos, los cuales suelen manifestarse mediante la solicitud de registro antes de iniciar una actividad (...)*
- *Técnicas de condicionamiento y habilitación para el ejercicio de los derechos. Especialmente, otorgamiento de títulos habilitantes (...)*
- **Actos de comprobación, tales como las inspecciones, certificaciones o verificaciones.**
- *Establecimiento de registros como títulos habilitantes para el acceso a actividades económicas (...)*
- **Imposición de sanciones, medidas correctivas y ablatorias en general.**<sup>11</sup>  
(Negrilla y subrayado agregados)

Así pues para instrumentar la regulación social, se pueden llevar a cabo **inspecciones, verificaciones, imposición de sanciones y medidas correctivas, esto es, acciones de fiscalización ambiental**. En ese sentido, el **OEFA cumple la función de regulación social**, pues ejerce la fiscalización ambiental. Esto es, cuenta con facultades de evaluación, supervisión y fiscalización ambiental, en estricto, así como de aplicación de incentivos, para lograr que las empresas cumplan con la normativa ambiental y, de esta manera, se reduzca la contaminación. Esta entidad, a través de los mecanismos de *comando y control*, regula (socialmente) la actividad de las empresas que impactan en el ambiente. Para ello, supervisa y fiscaliza que las empresas cumplan con sus obligaciones ambientales (Límites Máximos Permisibles - LMP y Estándares de Calidad Ambiental - ECA). Si verifica que incumplen sus obligaciones ambientales, impone sanciones y medidas correctivas (remediación), con el propósito de desincentivar este comportamiento con el fin de proteger el ambiente.

Adicionalmente, esta entidad puede emplear “incentivos” para fomentar la producción limpia y la implementación de medidas o procesos destinados a prevenir o reducir en

<sup>11</sup> HUAPAYA TAPIA, Ramón, Óp. cit., pp. 794 - 795.

mayor medida impactos negativos al ambiente. De esta manera, se lograría armonizar el ejercicio de las actividades económicas y la protección del ambiente con el desarrollo sostenible. Como se puede apreciar, el OEFA busca solucionar fallas de mercado (externalidades), reduciendo los riesgos generados por las actividades económicas. Esto con la finalidad de velar por el derecho a un ambiente sano y equilibrado para el desarrollo de la vida. Debe tenerse en cuenta que el derecho a un ambiente sano asegura que las personas vivan en condiciones dignas. Este derecho fundamental se encuentra directamente relacionado con el derecho a la vida y la salud. Por lo expuesto, **el OEFA cumple la función de regulación social pues fiscaliza el adecuado aprovechamiento y uso de los recursos naturales<sup>12</sup>**, garantizando que los impactos negativos que estas actividades podrían generar en el ambiente sean mínimos o nulos. Esta es la esencia de la función de regulación social, garantizar que la inversión se dé, pero de manera responsable y sostenible. Por cierto, el Aporte por Regulación creado por la Ley N° 27332 financia tanto la función de regulación económica (fijación de tarifas), así como la función de regulación social (fiscalización). Por ejemplo, **OSINERGMIN y OSIPTEL no solo realizan regulación económica, sino también regulación social, y perciben el Aporte por Regulación por ambos conceptos.**

#### **IV. UTILIZACION DE LOS RECURSOS PROVENIENTES DEL APORTE POR REGULACIÓN DEL SECTOR MINERO DE LA OEFA**

Efectivamente mediante Ley No 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos de fecha 29 de julio del 2000 se creó el denominado aporte por regulación el cual no excedería el 1% del valor de la facturación anual deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal de las empresas bajo el ámbito del regulador, y el mismo sería fijado por decreto supremo aprobado por el Consejo de Ministros. Ya más adelante con la Ley 29901, artículo 4º, se establece que el OSINERGMIN, que ya para el 2007 tenía la competencia de la fiscalización minero ambiental, financiaría las funciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras con dicho aporte. Posteriormente, con el nacimiento del OEFA el 14 de mayo del 2008, mediante Decreto Legislativo 1013, se la transfiere a esta última dicha función, y por lo tanto, como resulta obvio parte de los recursos que recibía OSINERGMIN por aporte por regulación minera debieron ser transferidos naturalmente al OEFA.

Mediante Decreto Legislativo N.- 1013 publicado el 14 de mayo del 2008 se creó el Organismo de Fiscalización y evaluación ambiental OEFA, posteriormente se realizó el proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN a la OEFA, mediante Decreto Supremo 001-2010-MINAM. Y finalmente el OEFA asumió competencia para fiscalizar, supervisar y sancionar en las actividades mineras de los titulares de la gran y mediana minería mediante Resolución de Consejo directivo de la OEFA N.- 003-2010-OEFA/CD, por lo que era absolutamente razonable en aplicación del principio de internalización de costos se transfieran al OEFA los recursos provenientes del aporte por regulación del sector minero para efectos de poder llevar adelante estas funciones. Así mediante Ley 29951 Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013 en su Cuadragésima octava

<sup>12</sup> Cf. Tribunal Constitucional peruano, Sentencia del 23 de febrero del 2006, recaída en el Expediente N° 7320-2005-AA/TC, fundamento jurídico 16.

Disposición Complementaria y Final se dispuso que las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental relacionadas al sector energía y minas que desarrolla el OEFA se financie por encargo al aporte de regulación a que se refiere el Art. 10 de la Ley 2733. Así mismo se indicaba que por el Decreto Supremo refrendado por el presidente del Consejo de Ministros, Ministro del Ambiente y el Ministro de Energía y Minas, se determinaría el porcentaje que corresponde a la OEFA por el aporte de Regulación. En ese sentido si es que el Demandante sostiene que la Ley 29 951 Ley de Presupuesto del año Fiscal 2013 está creando un tributo, lo que debió presentar es una Acción de Inconstitucionalidad por presunta vulneración el Art. 74 de la Constitución Política del Perú y no una Acción Popular. Adviértase que el Decreto Supremo 130-2013-PCM está basado entre otras normas en la citada Ley, por lo que el Decreto Supremo no sería ilegal máxime si el Demandante no ha interpuesto ningún Recurso Constitucional contra la Ley 29 551.

Recordemos que mediante Ley 30 011 Ley que modifico la Ley 29 325 Ley del Sistema Nacional de Fiscalización Ambiental publicada el 26 de Abril del 2013 se dispuso en su 3° Disposición complementaria final que las funciones de Fiscalización en materia ambiental relacionadas con las actividades de Energía y Minería que desarrolla el OEFA se financien con cargo al aporte por regulación establecida en la Cuadragésima Octava disposición Complementaria Final de la Ley 29 551 ley de Presupuesto del año Fiscal 2013. En consecuencia se vuelve a blindar la Legalidad del aporte por regulación al Sector Minero de la OEFA Puesto que otra vez una Norma con Rango de Ley vuelve a establecer el referido aporte a favor de OEFA.

**V. SOBRE LA LEGALIDAD DEL DECRETO SUPREMO 130-2013-PCM QUE FIJA EL PORCENTAJE QUE LE CORRESPONDE A OEFA POR APORTE DE REGULACIÓN EN EL SECTOR MINERO**

La demandante de manera equivocada sostiene que mediante el D.S 130-2013-PCM se creó un nuevo aporte por regulación para la OEFA lo que evidentemente es falso puesto que el mismo desarrolla y reglamenta las Leyes 27 332, 29 325 y la 29 951 en consecuencia se viene respetando el principio de reserva de ley y legalidad por lo que la demanda debe ser declarada improcedente. Así mismo ninguna empresa minera ha probado que el tributo sea confiscatoria ni que este refido con el principio de internalización de costos ni el desarrollo sostenible de la actividad por lo que su acción Popular carece de sustento especialmente porque en lo referido a la confiscatoriedad ello se debe reclamar en una Acción de Amparo y no en una Acción Popular de ser el caso.

Debe advertirse que no se está creando un nuevo aporte por regulación para la Oefa sino efectivizando una transferencia de funciones de la Osinergmin a la Oefa en un porcentaje razonable y respetando que el total de recursos exigidos por ambas entidades como aportes de regulación no superen el 1% del valor de la facturación anual deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal de las empresas bajo el ámbito del regulador, lo que ha sido reconocido por la Sociedad Nacional de Minería, Petróleo y Energía cuando precisa que las contribuciones que se realizan a la Oefa sumados al de Osinergmin son inferiores al 1% antes mencionado, con lo cual se respetaría el Principio de Reserva de Ley, Legalidad y no confiscatorio.

Por otra parte es evidente que el mencionado aporte por regulación no afecta su competitividad sino todo lo contrario promueve una mayor eficiencia del sector y el Desarrollo Sostenible del País, por lo que sorprende que temerariamente que algunas empresas mineras quieran dejar sin efecto dicho tributo y eliminar los recursos necesarios para poder desarrollar labores de supervisión y fiscalización de obligaciones socio-ambientales derivados de estudios de impacto ambiental impidiendo con ello una adecuada garantía al Derecho a un Ambiente Sano y Equilibrado.

Es importante contradecir lo señalado por algunas empresas mineras cuando manifiesta que dicha contribución tiene como objetivo financiar al Oefa cuando en realidad genera son los recursos para la supervisión y fiscalización de las actividades mineras en lo que respecta al cumplimiento de sus compromisos ambientales y sociales fundamentales para pacificar al país y evitar conflictos socio-ambientales. Así mismo adviértase que Luis Alberto Huerta Guerrero ha demostrado en su calidad de Procurador Público Especializado Supranacional encargado de la Procuraduría Pública Especializada en materia constitucional que el Oefa se sostiene con recursos del tesoro público y no en base de los aportes de regulación del sector minero que se utilizan específicamente para la labor de fiscalización de las empresas mineras en aspectos ambientales y sociales.

Se sostiene sin fundamento que el aporte por regulación a favor de Oefa carece de sustento legal y sin embargo reconoce que el Art. 10 de la Ley 27 332, Ley Marco de la inversión privada en los servicios públicos crea dicho aporte a favor de la Entidad estatal que vela por el cumplimiento de la normatividad técnica del sector de minería, en consecuencia se habría cumplido con el Principio de Reserva de Ley, y que más allá de que el Oefa no haya existido al momento de aprobarse dicha ley, la transferencia de funciones de Osinergmin a Oefa ha permitido que dicho aporte vaya al Organismo Regulador en asuntos minero-ambientales.

Por otra parte se viene cuestionando la legalidad de la ley de presupuesto de sector público para el año fiscal 2013 incluso argumenta su inconstitucionalidad y sostiene que la misma es el sustento del D.S. que viene impugnando entonces si ese es el caso debería interponer una acción de inconstitucionalidad y no una Acción Popular, y siendo que la referida norma no está siendo cuestionada en dicho proceso se presume su constitucionalidad, y lo propio debemos decir del Decreto Supremo 130-2013-PCM. Enfatizamos que no se ha creado un nuevo aporte por regulación del sector minero sino únicamente desarrollado lo dispuesto por la Ley Marco de los organismos reguladores de la inversión privada en los servicios públicos, y lo que se vio refrendado en la ley N.- 300 11 en su Tercera Disposición Complementaria Final que no han sido objeto de cuestionamiento sobre su constitucionalidad al no entablar las mineras en ninguna acción legal al respecto sino únicamente en una norma de rango inferior que desarrolla las citadas normas.

#### **VI. RESPECTO AL RESPETO DEL PRINCIPIO DE NO CONFISCATORIEDAD**

Ninguna empresa minera ha demostrado de manera objetiva y contundente como es que resulta confiscatorio e irrazonable y desproporcional un tributo que grava la practica menos el 1% del valor de la facturación anual deducido el Impuesto General a las Ventas y el Impuesto de Promoción Municipal de las empresas bajo el ámbito del regulador, ni

cómo afectaría de manera arbitraria su Derecho de Propiedad, los cuales se enmarcan en una función social que implica que el desarrollo de la libertad de empresa del sector minero esté condicionada a una adecuada supervisión y fiscalización especialmente de los asuntos socio-ambientales en el marco de los principios de responsabilidad ambiental, Desarrollo Sostenible internalización de costos previstos en los Artículos V, VIII y IX de la Ley General del Ambiente. En ese sentido, ni siquiera han presentado balances de sus asociados en los que demuestren de manera categórica como se está afectando irrazonable y desproporcionalmente la esfera patrimonial de los mismos mediante uno de los tributos más pequeño que pagan sus agremiados. En consecuencia no se ha acreditado de manera concreta el carácter confiscatorio del tributo pues el mismo no resulta oneroso o excede de las posibilidades económicas de las empresas mineras y menos se sustrae de manera ilegítima parte de la propiedad de las mismas al afectar un monto ínfimo de sus utilidades. Adviértase que si la demandada considera confiscatorio este tributo con ese mismo argumento al ser la cuota alícuota mayor también pretendería sostener que los tributos tales como el impuesto general a las ventas, el impuesto predial o el impuesto a la renta son confiscatorios lo cual evidentemente sería absurdo y disparatado.

Por otra parte no existe una confiscatoriedad cualitativa como alega algunas empresas mineras puesto que los fondos del aporte de regulación del sector minero se destinan específicamente a labores de supervisión y fiscalización de las obligaciones socio-ambientales de las empresas mineras, lo cual no ha podido ser rebatido objetivamente por las empresas mineras que simplemente supone que no fue así, pero del escrito de contestación de la demanda del Procurador Público Especializado Supranacional encargado de la Procuraduría Pública Especializada en materia constitucional se ha acreditado que cada sol del tributo se destina a las labores para las cuales se creó, resulta absurdo compara este caso con el FONAVI cuya historia y dinámica como se sabe es completamente distinta basta con decir que se refiere a un sector distinto al de energía y minas.

Algunas empresa mineras están efectuando una interpretación sesgada y mal intencionada del informe N.- 001-2013-OEFA/SJ puesto que del mismo se desprende categóricamente la pulcritud y rigurosidad que el Oefa adopto para sustentar el aporte por regulación del sector minero sin afectar la competitividad de las empresas fiscalizadas ni las labores de fiscalización en asuntos técnicos y operativos del Osinergmin respetando todo el marco legal vigente, y sin excederse 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 el ámbito del regulador, y enfatizando que estos recursos irían fundamentalmente a la Supervisión, vigilancia, monitoreo y fiscalización de las obligaciones socio-ambientales de las empresas mineras, lo que inevitablemente traerá el desarrollo de capacidades institucionales que garanticen el cumplimiento de dichas obligaciones y una mayor credibilidad de la población en consecuencia no se están financiando más que las funciones para las cuales se ha generado el referido aporte por regulación

La empresa minera demandante sostiene que el Decreto Supremo N° 130-2013-PCM habría vulnerado el principio de no confiscatoriedad, pues establece un porcentaje que resultaría excesivo para financiar la fiscalización ambiental. Según la demandante, la

arbitrariedad de este porcentaje se evidenciaría en la supuesta falta de sustento técnico financiero y en que este decrece del año 2014 (0.15%) al 2016 (0.13%). Como se indicó anteriormente, el Aporte por Regulación no ha sido creado por el Decreto Supremo N° 130-2013-PCM, sino por la Ley N° 27332, la cual establece que dicha **contribución** no podrá exceder del 1% (uno por ciento) del valor de la facturación anual, deducido el IGV y el IPM, de las empresas que se encuentran bajo su ámbito de competencia. El **Decreto Supremo N° 130-2013-PCM estableció la alícuota del Aporte por Regulación que le corresponde al OEFA, teniendo en cuenta el límite señalado en la Ley N° 27332, lo cual garantiza que esta resulte razonable.**

En el Informe N° 016-2013-OEFA/SG, que sustenta el porcentaje establecido a favor del OEFA, se determinaron las cantidades y el costo asociado a las actividades necesarias para cumplir con una adecuada fiscalización ambiental en el sector minería, concluyéndose que, para tal efecto, se requiere aproximadamente de cuarenta y un millones ochocientos mil nuevos soles (S/. 41 800 000.00), tal como muestra en el siguiente cuadro:

**Cuadro N° 1**  
**Costos y presupuesto de las actividades del sector minería para el año 2014**

Centro de Actividad		Actividades	Costo Unitario (Soles)	Presupuesto (Millones)
Supervisión	Regular	513	46 220,30	23,7
	Especial	26	40 816,30	1,1
	Integral	10	161 732,00	1,6
Evaluación	Ambiental	250	51 237,00	12,8
	Mesa de Diálogo	24	55 677,00	1,3
Fiscalización	PAS <sup>(1)</sup>	120	10 594,00	1,3
<b>Total</b>				<b>41,8</b>

(1) Tramitación de procedimientos administrativos sancionadores

Elaboración propia  
Fuente: Informe N° 016-2013-OEFA/SG

Para la estimación de los costos asociados a las actividades de fiscalización ambiental desarrolladas por el OEFA se consideró como referencia el Decreto Supremo N° 064-2010-PCM<sup>13</sup>, el cual establece una metodología para la determinación de los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad para las entidades públicas. Es importante señalar que los costos de las supervisiones que desarrolla el OEFA no son fijos. Por el contrario, existe una gran variabilidad en los gastos que irrogan las actividades de supervisión y fiscalización realizada por el OEFA, debido a que cada una de estas demanda distintos tipos de gastos, como los siguientes:

<sup>13</sup> Decreto Supremo N° 064-2010-PCM – Decreto Supremo que aprueba la metodología de determinación de costos de los procedimientos administrativos y servicios prestados en exclusividad comprendidos en los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos de la Entidades Públicas en el cumplimiento del numeral 44.6 del artículo 44° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicado el 5 de junio de 2010.

- El transporte, alojamiento y alimentación del supervisor depende de la ubicación de la unidad ambiental que se supervisará (accesibilidad del lugar).
- El alquiler de equipos y análisis de muestras que se realizarán de acuerdo a cada caso concreto.
- Los días de trabajo de campo y gabinete que desarrolla el supervisor, el cual varía dependiendo de la complejidad de cada caso.
- La complejidad de los procedimientos sancionadores.

Teniendo en cuenta lo expuesto, se han actualizado los costos estimados en el Informe N° 016-2013-OEFA/SG, para los tres tipos de supervisión que realiza el OEFA<sup>14</sup>, usando como base la información de gastos correspondientes al período de enero a julio del 2014. Del análisis efectuado se determinó el rango en el cual oscilan los costos de las actividades de supervisión realizadas a la fecha por el OEFA, los cuales se presentan en el siguiente cuadro:

**Cuadro N° 2**  
**Rango del costo de las supervisiones realizadas por el OEFA durante el año 2014**  
**Sector minería**

Tipo de Supervisión	Mínimo (S/.)	Máximo (S/.)
Especial	9 562,47	109 205,34
Regular	9 991,03	138 803,83
Integral	140 484,63	221 889,89

Elaboración propia

Fuente: Oficina de Planeamiento y Presupuesto del OEFA

A fin de comparar los costos de supervisión determinados en el Informe N° 016-2013-OEFA/SG con los costos actuales, es necesario considerar un “estándar” o “modelo”<sup>15</sup> para cada tipo de supervisión. Considerando el “estándar” o “modelo”, se puede apreciar que los costos no han variado significativamente entre los años 2013 y 2014; solo se han actualizado, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

<sup>14</sup> Las actividades de supervisión realizadas por el OEFA comprenden tres tipos: especial, regular e integral.  
<sup>15</sup> El estándar toma como referencia una supervisión representativa.

**Cuadro N° 3**  
**Actualización del costo de una supervisión “estándar” para el sector minero**

<b>Tipo de Supervisión “estándar” o “modelo”</b>	<b>Año 2013 (S/.)</b>	<b>Año 2014 (S/.)</b>
Especial	40 816,30	43 053,15
Regular	46 220,30	52 791,05
Integral	161 732,00	164 769,49

Elaboración propia  
Fuente: Oficina de Planeamiento y Presupuesto

Como se aprecia, los costos de la supervisión calculados en el Informe N° 016-2013-OEFA/SG son muy similares a los que actualmente maneja el OEFA. Además, ambos montos se encuentran dentro de los rangos con los que actualmente cuenta el OEFA para cada tipo de supervisión. De otro lado, es preciso indicar que, hasta mediados del año 2013, las supervisiones del OEFA tenían las siguientes características:

- (i) Se realizaban en función a regiones, provincias y/o distritos.
- (ii) Se focalizaban en verificar el cumplimiento de los compromisos ambientales contenidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados.
- (iii) No se había regulado la subsanación voluntaria de hallazgos de menor trascendencia.
- (iv) Los muestreos realizados en agua superficial -para determinar la concentración de contaminantes en el área de influencia de las unidades productivas- eran comparados con los Estándares de Calidad Ambiental - ECA, y no con la línea base del instrumento de gestión ambiental, lo cual limitaba conocer las verdaderas fuentes que habrían impactado el área de influencia de la actividad.
- (v) Solo se realizaban muestreos de algunos puntos de monitoreo contenidos en el instrumento de gestión ambiental, y solo se realizaban muestreos de efluentes, agua superficial y emisiones.
- (vi) Se priorizaban solo las supervisiones a las actividades en explotación.
- (vii) El laboratorio contratado era el encargado de brindar el personal para la medición de parámetros de campo y toma de muestras, lo cual generaba que los resultados de parámetros de campo demoren.

Desde finales del año 2013 hasta la fecha, el OEFA ha venido consolidando un nuevo enfoque de la fiscalización ambiental orientado a:



- (i) Evaluar de **manera integral** el desempeño de las unidades productivas de una actividad económica que operan en una misma zona geográfica<sup>16</sup>.
- (ii) Verificar no solo el cumplimiento de obligaciones ambientales contenidas en los instrumentos de gestión ambiental, sino también el **desempeño de los componentes más críticos del proceso productivo**<sup>17</sup>, tal y como sucede con el **enfoque de cuencas hidrográficas**, el cual permite un programación e intervención en unidades mineras que operan dentro de una cuenca hidrográfica, dado que el componente ambiental más crítico en minería es el agua y este trasciende demarcaciones geográficas; en caso de verificar que existe un peligro de daño al ambiente, **el OEFA viene dictando medidas preventivas**.
- (iii) Se ha priorizado el trámite de los hallazgos más graves, estableciéndose un tratamiento especial para aquellos hallazgos de menor trascendencia.
- (iv) Los resultados de la toma de muestras de cuerpos de agua superficial, que se realizan en el marco de las acciones de supervisión de campo, son comparados con la **línea base del proyecto supervisado**, lo cual permite conocer el posible impacto generado.
- (v) Se toman muestras de **todos los puntos de monitoreo establecidos en el instrumento de gestión ambiental y, se realizan no solo muestreos de efluentes, agua y emisiones, sino también de ruido y suelo**.
- (vi) No solo se realizan supervisiones a las actividades de explotación, sino también a los pasivos ambientales, debido a que estos también involucran riesgo de impacto ambiental significativo.
- (vii) El personal del OEFA es el encargado de realizar las mediciones de parámetros de campo, lo cual permite tener los resultados de los análisis en tiempo real.

De este modo, **el nuevo enfoque prioriza los aspectos más críticos en materia ambiental**, focalizando esfuerzos en aquellos hallazgos más graves, previniendo la existencia de riesgos de impacto significativo en el ambiente y efectuando la totalidad de muestreos contemplados en los instrumentos de gestión ambiental, esto es, se desarrolla una supervisión de modo integral. Debido a ello, **durante el presente año el OEFA ha incrementado el número de supervisiones integrales que había planificado en el Informe N° 016-2013-OEFA/SG.**

En este sentido, al 18 de julio del 2014, se han **realizado 211 supervisiones en el sector minero: (i)** ciento cincuenta y dos (152) supervisiones regulares por un monto ascendente a trece millones doscientos ochenta y ocho mil trescientos setenta y dos con 43/100 nuevos soles (S/. 13 288 372,43), **(ii)** treinta y tres (33) supervisiones integrales por una suma de cinco millones cuatrocientos treinta y siete mil trescientas noventa y tres con 7/100 nuevos soles (S/. 5 437 393,07) y **(iii)** veintiséis (26) supervisiones especiales por un monto ascendente a un millón ciento diecinueve mil trescientos ochenta y un mil con 91/100 nuevos soles (S/. 1 119 381,91). Con lo cual, **el costo de las supervisiones ambientales al sector minero alcanzan, solo hasta julio del presente año, un aproximado de veinte millones de nuevos soles (S/. 20 000 000).**

<sup>16</sup> En concreto, las acciones de supervisión en minería se programan por cuencas hidrográficas; en hidrocarburos, la intervención se realiza por lotes de exploración y explotación; y, finalmente, en electricidad, la intervención se realiza por nodos energéticos y sistemas aislados.

<sup>17</sup> Por ejemplo en las actividades de explotación mineras constituye un aspecto crítico el manejo de los depósitos de desmontes y relaves, por ser potenciales generadores de agua ácida que podrían impactar cuerpos hídricos.

Con la información histórica de los ingresos obtenidos por el aporte por regulación de enero a junio del presente año, el OEFA ha efectuado una proyección del monto que se recaudará y que podrá ser ejecutado durante el año 2014, obteniendo los siguientes resultados:

**Ingresos del aporte por regulación en el sector minería  
Año 2014**

Mes	Ingresos Mensuales <sup>18</sup>
Enero	5 133282,48
Febrero	5 418093,38
Marzo	5 184308,22
Abril	4 967168,88
Mayo	5 037611,57
Junio <sup>19</sup>	5 676624,52
Julio	5 236181,51
Agosto	5 352927,74
Septiembre	5 472276,96
Octubre	5 594287,20
Noviembre	No ejecutable
Diciembre	No cobrable
<b>Total</b>	<b>53 072762,46</b>

Información histórica

Proyección

Elaboración propia

Fuente: Coordinación General de Aporte por Regulación

Considerando que hasta julio del presente año el OEFA han realizado 211 supervisiones sobre el sector minero, las cuales tuvieron un costo aproximado de 20 millones de nuevos soles, y que durante este período se dispuso de aproximadamente 25 millones y medio de nuevos soles producto del ingreso por aporte por regulación, podemos concluir que las necesidades del OEFA son proporcionales a los ingresos obtenidos por concepto de Aporte por Regulación. Esto es, se está percibiendo lo que se requiere para efectuar una fiscalización ambiental idónea y eficiente. De otro lado, con relación al **decrecimiento del porcentaje** de la alícuota que percibe el OEFA en el año 2014 (0.15%) con relación a lo que percibirá en el año 2016 (0.13%), cabe señalar que esto se encuentra plenamente justificado. El OEFA es un organismo público que ha empezado a efectuar supervisiones ambientales al sector minero en el año 2010. Teniendo en cuenta ello, resulta necesario que en los primeros años de funcionamiento efectuó una fuerte inversión en infraestructura.

<sup>18</sup> El pago del aporte por regulación para el sector minero se realiza hasta el penúltimo día hábil del mes siguiente al período declarado. Por lo tanto, los ingresos correspondientes al mes de noviembre no podrán ser ejecutados durante el año y pasaran a formar parte del presupuesto del año siguiente, en tanto los ingresos correspondientes al mes de diciembre serán cobrados en el mes de enero del año siguiente.

<sup>19</sup> Como se aprecia, los ingresos que percibió el OEFA por concepto de aporte por regulación correspondiente al período de enero a junio del presente año ascendieron aproximadamente a 31 millones y medio de nuevos soles. Sin embargo, la disposición real de estos ingresos declarados fueron efectivos a partir del penúltimo día hábil del mes de febrero.

En este sentido, en el **Informe N° 016-2013-OEFA/SG** se señaló que para garantizar una adecuada fiscalización resulta indispensable contar con infraestructura propia, la cual se detalla a continuación:

**a) Evaluación**

- Implementación de red telemétrica de monitoreo en cuencas hidrográficas y atmosféricas, constantemente interconectados a red en tiempo real.
- Ampliación de la red de transporte para monitoreo en zonas aledañas a regiones con mayores índices de impacto ambiental negativo.
- **Sistema de análisis de muestras propio** o complementariamente con el apoyo de laboratorios acreditados.

**b) Supervisión**

- Implementación de red de comunicaciones para el desarrollo de las supervisiones (GPS, teléfonos satelitales, etc.)
- Ampliación de la red de transporte para la supervisión en zonas de conflictos ambientales, situaciones de emergencia, protección de zonas de interés, atención de denuncias entre otros.

**c) Acciones transversales**

- Implementación de soluciones tecnológicas para facilitar la absolución de denuncias ambientales, así como permitir el registro de evaluación, supervisiones, compromisos ambientales, procedimientos y actos administrativos.
- Implementación de estrategias de comunicación de "Fiscalización para el cambio" que incentive el cumplimiento voluntario de las obligaciones ambientales.
- **Implementación de un laboratorio especializado con equipos e instrumentos de última generación.**

Como se puede apreciar, **con el propósito de efectuar una fiscalización ambiental eficiente se requiere que el OEFA cuente con una infraestructura y equipos propios. Una vez que ello se concrete es lógico concluir que los gastos de las supervisiones ambientales van a decrecer.** Por tal motivo, se ha previsto que el porcentaje del aporte por regulación que le corresponde al OEFA en el año 2014 debe ser de 0.15% y en el año 2016 de 0.13%. Por lo expuesto, el pago del Aporte por Regulación a favor del OEFA **POSEE SUSTENTO TÉCNICO FINANCIERO Y NO ES CONFISCATORIO** debiendo desestimarse cualquier intento de la parte demandante para sustraerse de sus obligaciones tributarias.

**VII. ANEXOS**

- 1-A Copia de DNI de Henry Oleff Carhuatocto Sandoval representante y Presidente de IDLADS-PERÚ
- 1-B Copia de Ficha Registral del Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible IDLADS-PERÚ
- 1-C Copia de Vigencia de Poder del Presidente del Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible IDLADS-PERÚ



**POR LO TANTO:**

Señor Juez, solicito tenga presente el informe expuesto, y tomarlo en cuenta para resolver la presente causa.

-----  
**Dr. Henry Oleff Carhuatocto Sandoval**

Presidente

Instituto de Defensa Legal del Ambiente y el Desarrollo Sostenible PERÚ

Abogado - Reg. CAL 36283

Docente de Derecho Ambiental de Pre-Grado UNMSM

Docente de Derecho Penal Ambiental de Post-Grado UNMSM

-----  
**Lilyan Magaly Delgadillo Hinostroza**

Especialista en Derecho Ambiental y Pueblo

Indígenas

ABOGADA Reg. CAL 61662

-----  
**Deysi Palomino Flores**

Especialista en Derecho Ambiental y

Pueblo Indígenas

ABOGADA Reg. CAL 61653

-----  
**Paola Cecilia Calderón Martínez**

Especialista en Derecho Ambiental

y Pueblo Indígenas

ABOGADA Reg. CAL 60018

-----  
**Karín Madeleine Paredes Jauler**

Especialista Legal IDLADS-PERÚ

-----  
**Carla Virginia Rodríguez Lázaro**

Especialista en Derecho Ambiental y

Pueblo Indígenas

ABOGADA Reg. CALL 6434