

0069-2017/CEB-INDECOPI

27 de enero de 2017

EXPEDIENTE N° 000323-2016/CEB

DENUNCIADO : MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

DENUNCIANTE : VIETTEL PERÚ S.A.C.

RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara que constituye una barrera burocrática ilegal la metodología de cálculo del canon por el uso del espectro radioeléctrico para servicios públicos móviles, establecida en el literal a) del inciso 2 del artículo 231° del Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, y materializada en los Oficios N° 7158-2016-MTC/27 y N° 9941-2016-MTC/27.

La ilegalidad radica en que la referida metodología ha sido determinada sin observar todos los criterios exigidos para las retribuciones económicas por el aprovechamiento de los recursos naturales, establecidos en el artículo 20° de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.

Se dispone que no se aplique a Viettel Perú S.A.C. la barrera burocrática declarada ilegal, de acuerdo con lo establecido artículo 48° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por la Ley N° 28996. El incumplimiento de lo resuelto podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868.

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

I. ANTECEDENTES:

A. La denuncia:

1. Mediante escrito presentado el 17 de agosto de 2016, Viettel Perú S.A.C. (en adelante, la denunciante) interpuso denuncia contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el Ministerio) por la imposición de una barrera burocrática presuntamente ilegal y/o carente de razonabilidad, originada en la metodología de cálculo del canon por el uso del espectro radioeléctrico para servicios públicos móviles, establecida en el literal a) del inciso 2 del artículo 231° del Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones,

aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC (en adelante, el Reglamento), y materializada en los Oficios N° 7158-2016-MTC/27 y N° 9941-2016-MTC/27.

2. Fundamentó su denuncia en los siguientes argumentos:

- (i) El pago del canon resulta una obligación anual cuyo cumplimiento condiciona la prestación de servicio concesionado de telecomunicaciones y, por tanto, el desarrollo de su actividad económica.
- (ii) A pesar de contar con respaldo legal, la metodología cuestionada carece de razonabilidad.
- (iii) A partir de la legislación especial no se determina la naturaleza tributaria del canon cuestionado. Sin embargo, sobre la base de la concepción de los «derechos» como tributos que se generan por la prestación de un servicio público o por el uso o aprovechamiento de un bien público, su definición es aplicable al canon.
- (iv) El pago del canon por el uso o aprovechamiento de punto precedente debe determinarse proporcionalmente en función al costo de los servicios que presta el Ministerio o, en todo caso, comprender una suma que refleje el costo de oportunidad que conlleva su imposición, sin que encuentre fundamentado en una metodología arbitraria que no atienda reglas de razonabilidad y proporcionalidad.
- (v) El Tribunal Fiscal ha dispuesto que el canon por uso del espectro radioeléctrico, previsto en la Ley de Telecomunicaciones, cuyo Texto Único Ordenado (TUO) fue aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC, constituye un derecho de conformidad con lo indicado en los párrafos precedentes. Por ende, debe resultar aplicable el Código Tributario, lo que se refuerza con lo resuelto en anteriores casos por tal colegiado.
- (vi) La fórmula prevista por la autoridad sectorial basada en la cantidad de terminales móviles activados al año anterior contraviene los lineamientos de la Política de Apertura del Mercado de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-98-MTC.
- (vii) Si bien el porcentaje establecido con base en la cantidad de terminales móviles decrece, a mayor número de líneas activadas se incrementará la

base total calculada en función dicho factor, lo que perjudica y desincentiva la expansión de servicios públicos de telecomunicaciones.

- (viii) Existe un régimen especial que cuenta con criterios alternativos distintos a la cantidad de terminales móviles activados al 31 de diciembre del año anterior, objeto de cuestionamiento, el cual se sirve de factores como el ancho de banda, área, bandas de frecuencia y zonas, tal como ocurría en el año 2006 (Decreto Supremo N° 043-2006-MTC). Así, no se han tomado criterios u opciones menos gravosas, ni se cuenta con documentación, que reflejen la razonabilidad del monto a pagar.
- (ix) La entidad denunciada hizo caso omiso a indicaciones previstas por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (en adelante, el Osiptel) que proponía una «*nueva fórmula de canon*» en la medida que no se incremente el pago conforme aumente el número de terminales en afectación de la expansión del servicio público de telecomunicaciones.
- (x) La medida materia de denuncia afecta además a los usuarios, por cuanto verán encarecidos los costos del servicio al incrementarse los gastos en los que incurre el operador.

B. Admisión a trámite:

- 3. Mediante Resolución N° 0614-2016/STCEB-INDECOPI del 26 de septiembre de 2016 se dispuso admitir a trámite la denuncia y conceder al Ministerio un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule sus descargos. Dicha resolución fue notificada al Ministerio el 29 de septiembre de 2016 y a la denunciante el 30 de septiembre del referido año, conforme consta en los cargos de las cédulas de notificación respectivas¹.

C. Contestación de la denuncia:

- 4. El 27 de octubre de 2016², el Ministerio presentó sus descargos con base en los siguientes argumentos:

¹ Cédulas de Notificación N° 2650-2016/CEB (dirigida a la denunciante), N° 2651-2016/CEB (dirigida al Ministerio) y N° 2652-2016/CEB (dirigida al Procurador Público del Ministerio).

² Cabe destacar que por medio del 4 de octubre de 2016 el Ministerio había solicitado una prórroga de quince (15) días para presentar sus descargos.

- (i) La naturaleza del canon no es la de un tributo, en la medida que su régimen se encuentra establecido en el artículo 66° de la Constitución Política del Perú y no se podría argumentar válidamente que deviene del TUO del Código Tributario, dado que este no es una ley orgánica, ni está enmarcada en alguna ley orgánica específica. Por tanto, el TUO del Código Tributario no puede en modo alguno, ni a través de ninguna de sus disposiciones, regular el régimen de aprovechamiento, utilización ni otorgamiento a particulares de los recursos naturales.
- (ii) Mediante Informe N° 034-2015-PCM-SGP/AAM, que constituye opinión técnica de la Presidencia del Consejo de Ministros, se concluyó que el Ministerio y el Ministerio de Economía y Finanzas (entidad al que pertenece el Tribunal Fiscal), coincidieron en precisar que la naturaleza jurídica del canon por la utilización del espectro radioeléctrico es una contraprestación por el uso temporal del referido recurso natural y no un tributo.
- (iii) La exigencia de pago del canon se encuentra justificada por el interés público, toda vez que de acuerdo al artículo 101° del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, el destino de los fondos recaudados (derechos, tasas, canon y multas) corresponde al desarrollo de las telecomunicaciones en general y no solo al control, monitoreo y administración eficiente del espectro radioeléctrico.
- (iv) En la misma línea, la Ley N° 30472, Ley que dispone la creación, implementación, operación y mantenimiento del Sistema de Mensajería de Alerta Temprana de Emergencias (en adelante, SISMATE), establece en su artículo 6° que los fondos recaudados por concepto de canon servirán para financiar el SISMATE, el cual es una solución tecnológica para la emisión de alertas tempranas ante emergencias³. Asimismo, dado que el Perú se encuentra ubicado en el cinturón sísmico del Pacífico, siendo vulnerable a desastres provocados por sismos, tsunamis, y fenómenos cíclicos, tales como El Niño y La Niña; resulta evidente el interés público en la implementación y desarrollo del SISMATE, cuya

³ **LEY N° 30472, Ley que Dispone la Creación, Implementación, Operación y Mantenimiento del Sistema de Mensajería de Alerta Temprana de Emergencias (SISMATE).**
Artículo 6°.- Financiamiento.

La implementación, operación y mantenimiento del SISMATE, en lo que se refiere a las actividades y proyectos propios del Estado, se financia con el presupuesto institucional del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, así como con la aplicación de recursos procedentes del canon derivado de la utilización del espectro radioeléctrico, a que se refiere el artículo 60 del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones; por lo que la ejecución de esta ley no demanda recursos adicionales del tesoro público.

[...].

finalidad es salvar vidas, además de orientar a la población, de forma sencilla y clara, así como de manera previa, concurrente y posterior a la ocurrencia de un desastre o situación de emergencia o urgencia, utilizando canales de control, señalización, difusión y análogos de las redes y Servicios Públicos Móviles.

- (v) De la misma forma, los fondos recaudados por el concepto de canon, son utilizados también para las intervenciones del Fondo de Inversión en Telecomunicaciones (en adelante, FITEC) que buscan lograr la inclusión digital, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 28900, Ley que otorga a FITEC la calidad de persona jurídica en el derecho público. En tal sentido, el pago del canon permitirá el desarrollo de los servicios de telecomunicaciones, en beneficio de los peruanos, pudiendo hacer viable varios proyectos como la Red Dorsal de Fibra Óptica, y por ende el desarrollo de la telemedicina, teleeducación, seguridad, gobierno electrónico, actividades productivas y otros sectores.
- (vi) Se concluye que la exigencia del cobro del canon sí se encuentra justificada en razones de un interés público y que dichos ingresos son necesarios para lograr la inclusión digital, la reducción de la brecha digital y la mejora de la calidad de vida de las personas que aún no cuentan con servicios de telecomunicaciones.
- (vii) La exigencia de pago del canon es proporcional a los fines que se quieren alcanzar, evidenciándose ello en el hecho de que el mercado de telefonía móvil presentó 34 235 810 millones de líneas en servicio para finales del año 2015, presentando una tasa de crecimiento promedio anual del 24%. Asimismo, para el segundo trimestre del año 2016, el mercado de telefonía móvil se ha incrementado a 41 209 761 de líneas en servicio.
- (viii) Se ha observado la evolución del tráfico del mercado de servicio móvil, el cual se mide a través de millones de minutos originados. Así, para el año 2016, se ha registrado un crecimiento del 12% respecto del año anterior. Además, los ingresos del sector de telecomunicaciones presentaron incrementos sustantivos para el periodo comprendido entre los años 2012 al 2015, lo cual demuestra que el canon no ha sido de ninguna manera una traba para el desarrollo del sector, registrando en el año 2016 una tasa de crecimiento de 0.7% respecto al año anterior.

- (ix) El cobro del canon no establece una discriminación injustificada entre los agentes económicos que concurren en el mercado, dado que este cobro se sujeta en supuestos objetivos los cuales se encuentran determinados por ley, siendo que el pago del canon se constituye como una obligación de todos los concesionarios. Por ello, no se ha demostrado que haya tenido un trato diferenciado entre las empresas concesionarias de telecomunicaciones, estableciendo por ley una única fórmula y la cuantificación para el cálculo del canon.
- (x) La actual metodología para el cálculo del canon, únicamente exige que las empresas presenten información a efectos de que se les determine el monto del pago del canon y no exige que dicha información sea validada, por ejemplo, a través de informes de empresas auditoras de reconocido prestigio internacional, ni tampoco se les exige el cumplimiento de requisitos innecesarios que les generen sobrecostos para el cumplimiento de dicha obligación.

D. Otros:

- 5. Mediante escrito del 16 de noviembre de 2016, el Ministerio presentó el Informe N° 1897-2016-MTC/27 elaborado por la Dirección General de Concesiones en Comunicaciones de dicha autoridad sectorial con la finalidad de ampliar sus fundamentos jurídicos respecto de la naturaleza del canon por el uso del espectro radioeléctrico, indicando que es administrativa y no tributaria, al constituir un ingreso de naturaleza contraprestativa.
- 6. A través del escrito del 2 de diciembre de 2016 la denunciante, en respuesta a los descargos del Ministerio, reiteró los argumentos de su denuncia. Asimismo, hace mención que, incluso de considerar que el canon aludido corresponde a una contraprestación, la normativa reconoce que debe fundamentarse en función a criterios económicos, sociales y ambientales, los que constituyen criterios objetivos y razonables, pero no discrecionales. De igual modo, se reiteró la invocación al «*Análisis del Canon por Uso del Espectro Radioeléctrico*» elaborado por el Osiptel.
- 7. Con el escrito del 6 de diciembre de 2016 la denunciante solicitó el otorgamiento de una medida cautelar en su favor, consistente en la inaplicación de la metodología objeto de cuestionamiento.

8. El 17 de enero de 2017 la denunciante ratificó los argumentos de su denuncia y sobre la solicitud de medida cautelar.
9. Se deja constancia que la información y documentación presentada por las partes serán valoradas en el presente análisis en tanto sirvan para determinar la legalidad y/o razonabilidad de la exigencia cuestionada, ello en virtud del Principio de Verdad Material contenido en el artículo IV° del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁴.

II. ANALISIS:

A. Competencia de la Comisión y metodología de análisis del caso:

10. De acuerdo a lo establecido en el artículo 26BIS° de Decreto Ley N° 25868, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión) es competente para conocer de los actos, disposiciones y cualquier otra modalidad de actuación de las entidades de la Administración Pública que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado⁵.
11. Para efectuar la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución N° 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi. En tal sentido, corresponde analizar si la barrera burocrática cuestionada es: (i) legal o ilegal; y, de ser el caso, si es (ii) razonable o carente de razonabilidad⁶.

⁴ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.**

Artículo IV°.- Principios del procedimiento administrativo.

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos bilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

⁵ **Decreto Ley N° 25868, modificado por el Decreto Legislativo N° 1212.**

Artículo 26BIS°.- La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas es competente para conocer sobre los actos y disposiciones, así como respecto a cualquier otra modalidad de actuación de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irrazonablemente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas, y de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos N°s. 283, 668, 757 y el Artículo 61 del Decreto Legislativo N° 776, así como las normas reglamentarias pertinentes. Ninguna otra entidad de la Administración Pública podrá arrogarse estas facultades. La Comisión, mediante resolución, podrá eliminar las barreras burocráticas a que se refiere este artículo.

⁶ Resolución N° 182-97-TDC, publicada en el diario oficial "El Peruano" el día 20 de agosto de 1997, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

B. Cuestiones previas:

B.1. Sobre el argumento constitucional del Ministerio:

12. En sus descargos, el Ministerio ha sostenido que la naturaleza del canon no es la de un tributo, en la medida que su régimen se encuentra establecido en el artículo 66° de la Constitución Política del Perú, sin que se pueda argumentar válidamente que tiene sustento en el TUO del Código Tributario al no ser una ley orgánica.
13. Sobre el particular, debe considerarse que el artículo 66° antes indicado establece que los recursos naturales (renovables y no renovables) son patrimonio de la Nación y por ley orgánica se fijan las condiciones únicamente de su **utilización y otorgamiento a particulares**⁷, sin que determine una supuesta carencia de naturaleza tributaria.
14. Sin perjuicio de esto último, no resulta pertinente dicho artículo dado que, de conformidad con el artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868, la Comisión únicamente se encuentra facultada para efectuar un análisis de legalidad y razonabilidad de las barreras burocráticas que conoce y no para evaluar su constitucionalidad⁸.

B.2. Sobre el espectro radioeléctrico:

15. La denunciante ha cuestionado la imposición de una barrera burocrática presuntamente ilegal y/o carente de razonabilidad, originada en la metodología de cálculo del canon por el uso del espectro radioeléctrico para servicios públicos móviles, establecida en el literal a) del inciso 2 del artículo 231° del Reglamento y materializada en los Oficios N° 7158-2016-MTC/27 y N° 9941-2016-MTC/27.
16. Previamente al desarrollo del análisis del presente caso, resulta necesario determinar cuál es el tratamiento jurídico que se le ha dado al espectro radioeléctrico en el marco legal vigente.

⁷ **Constitución Política del Perú.
Artículo 66°.- Recursos Naturales.**

Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.

⁸ Dicho criterio ha sido recogido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del 25 de agosto de 2010 recaída sobre el Expediente N° 00014-2009-PI/TC, en la cual se precisó que el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas no tiene por finalidad efectuar un análisis de constitucionalidad sino evaluar su legalidad y/o razonabilidad.

17. El artículo 57° del TUO de la Ley de Telecomunicaciones establece que el **espectro radioeléctrico es un recurso natural** que forma parte del patrimonio de la nación. Asimismo, el artículo 202° del Reglamento, menciona que el referido recurso es **utilizado para la prestación de los servicios de telecomunicaciones**, conforme se aprecia a continuación:

«Decreto Supremo N° 013-93-TCC, Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones.

Artículo 57°.- El espectro radioeléctrico es un recurso natural de dimensiones limitadas que forma parte del patrimonio de la Nación. Su utilización y otorgamiento de uso a particulares se efectuará en las condiciones señaladas en la presente Ley y su reglamento.».
(Énfasis añadido).

«Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones.

Artículo 202°.- Definición de asignación.

La asignación es el acto administrativo por el que el Estado otorga a una persona el derecho de uso sobre una determinada porción del espectro radioeléctrico, dentro de una determinada área geográfica, para la prestación de servicios de telecomunicaciones, de acuerdo con lo establecido en el PNAF⁹.».
(Énfasis añadido).

18. De igual forma, los artículos 1° y 3° de la Ley N° 26821, Ley Recursos Naturales¹⁰, también contemplan al espectro radioeléctrico dentro de la lista de recursos naturales que forman parte del patrimonio de la nación y que tienen un valor actual o potencial en el mercado.
19. Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha calificado al espectro radioeléctrico no solo como un recurso natural sino también como un bien de dominio público¹¹. En atención a ello, precisó que el Estado solo autoriza a los

⁹ **Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones. Artículo 3°.- Definiciones.**

Para efectos de este Reglamento, entiéndase por:
[...].

PNAF: Plan Nacional de Atribución de Frecuencias.

¹⁰ **LEY 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.**

Artículo 1°.- La presente Ley Orgánica norma el régimen de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, en tanto constituyen patrimonio de la Nación, estableciendo sus condiciones y las modalidades de otorgamiento a particulares, en cumplimiento del mandato contenido en los Artículos 66 y 67 del Capítulo II del Título III de la Constitución Política del Perú y en concordancia con lo establecido en el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales y los convenios internacionales ratificados por el Perú.

Artículo 3°.- Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado, tales como:

[...].
e. la atmósfera y el espectro radioeléctrico;
[...].

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante, STC) emitida el 16 de septiembre de 2006 en el Expediente 003-2006-PI/TC sobre proceso de inconstitucionalidad del artículo 37 de la Ley 28094, Ley de Partidos Políticos, en el cual se determinó si la M-CEB-02/01

particulares¹² a hacer uso del mismo, pero en ningún caso puede transferirse el dominio sobre éste, tal como se detalla a continuación:

«Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 16 de septiembre de 2006 en el Expediente 0003-2006-PI/TC.

[...].

El espectro radioeléctrico o electromagnético es un recurso natural por medio del cual pueden propagarse las ondas radioeléctricas sin guía artificial.

[...].

Asimismo, en tanto recurso natural y bien de dominio público, el uso del espectro radioeléctrico se atribuye y se ejerce en armonía con el interés público y el bienestar de la sociedad toda. Es así que el Estado puede autorizar a los medios de radiodifusión su uso, pero en ningún caso transmitir el dominio que sobre él ejerce, manteniendo para sí la supervisión y un control general del espectro en aras de garantizar que sus fines en ningún caso disientan del interés público y social que le es inherente [...].»

(Énfasis añadido).

20. De lo mencionado en los párrafos precedentes, se concluye que el ordenamiento jurídico vigente define al espectro radioeléctrico como un recurso natural y un bien de dominio público, el cual forma parte del patrimonio de la nación y cuyo uso resulta necesario para el desarrollo de las telecomunicaciones.

B.3. Sobre el alcance del presente análisis:

21. En el presente caso, la barrera burocrática admitida a trámite es la metodología de cálculo del canon por el uso del espectro radioeléctrico para servicios públicos móviles, establecida en el literal a) del inciso 2 del artículo 231° del Reglamento y materializada en los Oficios N° 7158-2016-MTC/27 y N° 9941-2016-MTC/27.
22. Al respecto, debe precisarse que el cuestionamiento no está dirigido al pago del canon en sí mismo, sino a la metodología, vale decir, a los parámetros para su cálculo previstos en el literal a) del inciso 2) del artículo 231° del Reglamento.
23. En tal sentido, el análisis que desarrollará este órgano funcional consistirá en determinar si la metodología de cálculo que sustenta el pago del canon por el uso del espectro radioeléctrico para la prestación del servicio telefónico móvil

referida disposición legal modificaba los fines hacia los que se encontraba destinado el canon recaudado a los medios de comunicación social por el uso del espectro radioeléctrico.

¹² **Constitución Política del Perú.**

Artículo 73.- Bienes de Dominio y Uso Público. -

Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico.

aplicada por el Ministerio, constituye una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad.

C. Cuestión controvertida:

24. Determinar si constituye una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad la metodología de cálculo del canon por el uso del espectro radioeléctrico para servicios públicos móviles, establecida en el literal a) del inciso 2 del artículo 231° del Reglamento y materializada en los Oficios N° 7158-2016-MTC/27 y N° 9941-2016-MTC/27.

D. Evaluación de legalidad:

D.1. Competencia del Ministerio para exigir el «canon» cuestionado y cumplimiento de formalidades para su aprobación:

25. El TUO de la Ley de Telecomunicaciones y el Reglamento definen al espectro radioeléctrico como un recurso natural de dimensiones limitadas que forma parte del patrimonio de la nación, que sirve como medio para propagar las ondas radioeléctricas sin guía artificial y es utilizado para prestar servicios de telecomunicaciones¹³.
26. De acuerdo al artículo 21° del Reglamento, dentro de las clases de servicios de telecomunicaciones se encuentran los teleservicios o también llamados servicios finales¹⁴, que pueden ser públicos o privados, y pueden subdividirse en fijos o móviles, en atención a la modalidad de operación¹⁵.

¹³ **Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-MTC.**
Artículo 57°.- El espectro radioeléctrico es un recurso natural de dimensiones limitadas que forma parte del patrimonio de la Nación. Su utilización y otorgamiento de uso a particulares se efectuará en las condiciones señaladas en la presente Ley y su reglamento.

Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC.

Artículo 199°.- Definición.

Espectro radioeléctrico es el medio por el cual pueden propagarse las ondas radioeléctricas sin guía artificial. Constituye un recurso natural limitado que forma parte del patrimonio de la nación.

Corresponde al Ministerio la administración, la atribución, la asignación y el control del espectro de frecuencias radioeléctricas y, en general, cuanto concierne al espectro radioeléctrico.

Artículo 202°.- Definición de asignación.

La asignación es el acto administrativo por el que el Estado otorga a una persona el derecho de uso sobre una determinada porción del espectro radioeléctrico, dentro de una determinada área geográfica, para la prestación de servicios de telecomunicaciones, de acuerdo con lo establecido en el PNAF.

* PNAF: Plan nacional de atribución de frecuencias.

¹⁴ **Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC.**

Artículo 21°.- Clasificación general de los servicios de telecomunicaciones.

De conformidad con el artículo 8 de la Ley, los servicios de telecomunicaciones se clasifican en: [...].

27. El artículo 53° del Reglamento considera al servicio telefónico como un teleservicio público el cual permite a los usuarios la conversación telefónica en tiempo real, en ambos sentidos de transmisión, a través de la red de telecomunicaciones¹⁶.
28. Asimismo, el artículo 54° clasifica al servicio telefónico, de acuerdo a la forma en que se presta, en fijo o móvil¹⁷. Bajo la misma línea, el artículo 56° del Reglamento define al servicio telefónico móvil como aquel que se presta a través del medio radioeléctrico en las bandas específicamente determinadas por el Ministerio¹⁸, mediante terminales móviles que se pueden transportar de un lugar a otro dentro del área de servicio de la empresa operadora, la misma que se encuentra configurada en células¹⁹.
29. Ahora bien, el artículo 60° del TUO de la Ley de Telecomunicaciones dispone que **la utilización del espectro radioeléctrico dará lugar al pago de un «canon» por parte de los titulares de las estaciones radioeléctricas, emisoras y de las meramente receptoras que precisen de reserva radioeléctrica**. Dicha disposición establece, además, que los montos y formas de pago del referido «canon» serán aprobados por Decreto Supremo, a propuesta del Ministerio²⁰.

2. Teleservicios, también llamados servicios finales.

¹⁵ **Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC.**

Artículo 41°.- Clasificación.

[...].

Por la modalidad de operación, los teleservicios públicos o privados pueden ser:

1. Fijos.

2. Móviles.

¹⁶ **Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC.**

Artículo 53°.- Clasificación de teleservicios públicos

Se consideran teleservicios públicos a los siguientes:

1. Servicio telefónico.- Es el que permite a los usuarios la conversación telefónica en tiempo real, en ambos sentidos de transmisión, a través de la red de telecomunicaciones.

[...]

¹⁷ **Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC.**

Artículo 54°.- Clasificación del servicio telefónico

El servicio telefónico, por la forma en que se presta, puede ser: fijo o móvil.

¹⁸ Entiéndase, Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

¹⁹ **Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC.**

Artículo 56°.- Definición del servicio telefónico móvil

El servicio telefónico móvil es aquel que se presta a través del medio radioeléctrico en las bandas específicamente determinadas por el Ministerio, mediante terminales móviles que se pueden transportar de un lugar a otro dentro del área de servicio de la empresa operadora, la misma que se encuentra configurada en células.

²⁰ **Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-MTC.**

Artículo 60°.- La utilización del espectro radioeléctrico dará lugar al pago de un canon que deberán satisfacer los titulares de estaciones radioeléctricas, emisoras y de las meramente receptoras que precisen de reserva radioeléctrica. El reglamento respectivo señalará los montos y formas de pago a propuesta del Ministerio de Transportes, Comunicaciones Vivienda y Construcción, los que serán aprobados mediante Decreto Supremo.

30. Por su parte, el artículo 75° del TUO de la ley aludida prescribe que el Ministerio es competente para supervisar el cumplimiento de las obligaciones determinadas a través de dicho cuerpo normativo y su Reglamento, como resulta el pago por la utilización del espectro radioeléctrico por parte de las empresas operadoras del servicio telefónico móvil, entre otros tipos de servicios de telecomunicaciones²¹.
31. En tal sentido, en atención a las disposiciones antes citadas, la entidad denunciada cuenta con atribuciones legales para exigir un pago por la utilización del espectro radioeléctrico en el marco de la prestación del servicio telefónico móvil²².
32. En lo que respecta a las formalidades para la aprobación de la exigencia materia de cuestionamiento, en los párrafos precedentes se ha indicado que la autoridad sectorial debía aprobar la correspondiente metodología vía decreto supremo, lo que se ha constatado con la emisión del Decreto Supremo N° 020-2007-MTC (el Reglamento).
33. De igual modo, al haberse verificado que dicho reglamento administrativo fue rubricado por el Presidente de la República, refrendado por la Ministra de Transportes y Comunicaciones y publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de julio de 2007, se cumplen las formalidades para su vigencia, ello de acuerdo al inciso 2) del artículo 3° del Decreto Legislativo N° 560, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo²³, vigente al momento de su emisión.
34. No obstante, lo anterior, las facultades asignadas a toda entidad de la Administración Pública deben ser ejercidas de conformidad con el ordenamiento

²¹ **Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-MTC.**
Artículo 75°.- Además de las atribuciones señaladas en su propia Ley Orgánica, son funciones del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción en materia de telecomunicaciones, las siguientes: [...].

16.- Aplicar y hacer cumplir la presente Ley, sus reglamentos y demás disposiciones conexas. [...].

Artículo 88°.- Constituyen infracciones graves: [...].

7). No cumplir con el pago de los derechos, tasas y canon correspondientes.

²² **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.**

Artículo IV°.- Principios del procedimiento administrativo.

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. [...].

²³ **Decreto Legislativo 560, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.**

Artículo 3°.-

El Presidente de la República expide decretos legislativos, decretos supremos y resoluciones supremas. [...].

2. Los decretos supremos son normas de carácter general que regulan la actividad sectorial o multisectorial a nivel nacional. Pueden requerir o no de la aprobación del Consejo de Ministros según disponga la Ley. En uno y otro caso son rubricados por el Presidente de la República y refrendados por uno o más ministros, según su naturaleza. Rigen desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano salvo disposición expresa.

[...].

jurídico en su conjunto. Por tanto, corresponde verificar si la metodología que sustenta el pago que exige el Ministerio por la utilización del espectro radioeléctrico, ha sido fijada conforme a las disposiciones legales que resulten aplicables, con el fin de determinar la imposición de una barrera burocrática ilegal.

D.2. Naturaleza del «canon» exigido por la utilización del espectro radioeléctrico:

35. En los pronunciamientos invocados por la denunciante²⁴, el Tribunal Fiscal señaló que el canon que se paga por el uso del espectro radioeléctrico establecido en el artículo 60° del Reglamento califica como un derecho y, por lo tanto, tiene naturaleza tributaria. Asimismo, la denunciante menciona que en uno de los pronunciamientos de la Comisión²⁵ se estableció que el cobro por la utilización del espectro radioeléctrico posee el carácter de una tasa.
36. Al respecto, el Ministerio ha manifestado que dicho pago exigido no constituye un tributo, toda vez que surge de una obligación administrativa, con lo cual no debe aplicarse el TUO del Código Tributario. Sobre el particular, la denunciante señala que en el supuesto negado que el canon constituya un cobro administrativo, establecer la cantidad de terminales móviles activados como metodología del cálculo del pago del canon, no se condice con los criterios económicos, sociales y ambientales señalados en el artículo 20° de la Ley N° 26821, Ley de Recursos Naturales²⁶.
37. En atención a dichas alegaciones, este órgano funcional considera necesario, en primer lugar, determinar la naturaleza del «canon» requerido y, a partir de ello, **verificar si se presenta alguna contravención a las normas legales que resulten aplicables.**
38. Según su especialidad, las normas pertinentes para la evaluación de la medida objeto de denuncia son el TUO de la Ley de Telecomunicaciones y el Reglamento, así como la Ley de Recursos Naturales, toda vez que el pago del canon es exigido por el **uso de espectro radioeléctrico** para el desarrollo de las **telecomunicaciones.**

²⁴ Escrito del 17 de agosto de 2016: «Resoluciones N° 2836-5-2009, ratificada por las resoluciones N° 1500-11-2012, N° 3908-1-2012, N° 20190-11-2012, N° 12740-9-2011, N° 1234-7-2010 y N° 16164-7-2010».

²⁵ Resolución N° 0254-2013/CEB-INDECOPI.

²⁶ **Ley 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales**

Artículo 20.- Todo aprovechamiento de recursos naturales por parte de particulares da lugar a una retribución económica que se determina por criterios económicos, sociales y ambientales [...].

39. De la revisión de los artículos 57^{o27} y 60^{o28} de la Ley de Telecomunicaciones y del artículo 231^o del Reglamento, se desprende que el espectro radioeléctrico: (i) es un recurso natural que forma parte del patrimonio de la Nación, (ii) su utilización da lugar al pago de un «canon» y (iii) este «canon» debe ser pagado anualmente por los titulares de las concesiones.
40. Por su parte el artículo 20^o de la Ley de Recursos Naturales únicamente establece que el aprovechamiento de un recurso natural da lugar a una **retribución económica**²⁹, sin especificar si este tiene la naturaleza de tributo.
41. Si bien el Ministerio utiliza el término «*retribución económica*» para diferenciar que se trata de un cobro que no tiene naturaleza tributaria, conviene precisar que al utilizar el referido término la voluntad del legislador no fue definir la naturaleza del cobro, conforme se observa del Dictamen del proyecto de Ley 2596/96-CR-Ley 26821³⁰:

«Dictamen del Proyecto de Ley 2596/96-CR-Ley 26821

13) RETRIBUCIÓN POR EL APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES

(...)

Se fija entonces la regla que el Estado debe recibir una retribución económica por el aprovechamiento que los particulares hagan de los recursos naturales. Se incorpora como norma positiva el principio “el que aprovecha paga”, en contraposición al aprovechamiento gratuito.

En cuanto a la denominación de lo que el Estado recibirá por el aprovechamiento se evaluaron las siguientes alternativas:

- a) Pago*
- b) Contraprestación*
- c) Retribución*

Se ha elegido el término retribución en lugar de pago o contraprestación, en la medida que el pago parece aludir únicamente a pago monetario y contraprestación a una unidad de medida exactamente igual al valor del recurso.

[...].».

²⁷ **Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC**

Artículo 57.- El espectro radioeléctrico es un recurso natural de dimensiones limitadas que forma parte del patrimonio de la Nación. Su utilización y otorgamiento de uso a particulares se efectuará en las condiciones señaladas en la presente Ley y su reglamento.

²⁸ **Decreto Supremo N° 013-93-TCC, Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones**

Artículo 60.- La utilización del espectro radioeléctrico dará lugar al pago de un canon que deberán satisfacer los titulares de estaciones radioeléctricas, emisoras y de las meramente receptoras que precisen de reserva radioeléctrica. El reglamento respectivo señalará los montos y formas de pago a propuesta del Ministerio de Transportes, Comunicaciones Vivienda y Construcción, los que serán aprobados mediante Decreto Supremo.

²⁹ **Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.**

Artículo 20^o.- Todo aprovechamiento de recursos naturales por parte de particulares da lugar a una retribución económica que se determina por criterios económicos, sociales y ambientales.

[...]

(Énfasis añadido).

³⁰ El Dictamen del proyecto de la Ley de los Recursos Naturales fue emitido por la Comisión de Ambiente, Ecología y Amazonía del Congreso de la República y posteriormente aprobado por unanimidad por el Pleno del Congreso de la República en la sesión del 6 de junio de 1997 <<http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1996/ambiente/lib01/8.4.htm>>. Consulta del 13 de enero de 2017.

42. De lo antes señalado, se advierte que la intención del legislador no fue la de establecer la naturaleza del cobro a exigir, pero sí consideró que dicho cobro no debía representar únicamente un pago monetario o una correspondencia exacta del valor del recurso aprovechado.
43. Por expuesto, se colige que la Ley de Telecomunicaciones, el Reglamento y la Ley de Recursos Naturales no determinan expresamente si el referido cobro posee o no un origen tributario; sin embargo, sí regulan aspectos relevantes para la determinación de su naturaleza.
44. A efectos de contar con una aproximación a la naturaleza del referido «canon», la Comisión considera relevante traer a colación la sentencia ejecutoriada el 12 de julio de 2016, expedida por el Vigésimo Cuarto Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo con Sub Especialidad en Temas de Mercado en el Expediente N° 04931-2011-0-1801-JR-CA-14 (Resolución Número Once del 16 de mayo de 2014), a fin de evaluar si el canon en comentario posee naturaleza tributaria³¹.
45. Según el Poder Judicial, contrariamente a lo resuelto por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del Indecopi (en adelante, la Sala), de acuerdo al artículo 101° del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, los ingresos recaudados por concepto de canon, luego de la aplicación a los fines específicos considerados en dicho cuerpo legal, serán destinados exclusivamente al desarrollo de telecomunicaciones, al control y monitoreo del espectro radioeléctrico, así como a sufragar las obligaciones contraídas con los organismos internacionales de telecomunicaciones³².
46. A partir de esto último, se evidencia que el destino de los ingresos recaudados por concepto de canon no se dirige únicamente a financiar acciones de administración del espectro radioeléctrico, lo que se entiende como «*prestación de un servicio a favor de los usuarios de un bien público*», sino que son empleados para finalidades adicionales. Según el criterio judicial, restringir el cobro del canon a un solo objetivo deviene en ilegal, por cuanto altera el sentido previsto en ley.

³¹ Mediante la referida sentencia se declararon nulas las Resoluciones N° 1236-2011-SC1-INDECOPI y N° 98-2010/CEB-INDECOPI por las cuales se declaró que constituye barrera burocrática ilegal la metodología para el cobro del canon por el uso del espectro radioeléctrico en el inciso d) del numeral 2 del artículo 231° del Decreto Supremo N° 020-2007-MTC.

³² A mayor abundamiento, la sede judicial agrega que la Ley N° 28278, Ley de Radio y Televisión, señala que los ingresos recaudados por concepto de canon serán dirigidos a colaborar con las funciones del Consejo Consultivo de Radio y Televisión.

47. Con este fundamento, el Poder Judicial considera que el canon en evaluación no puede ser considerado un tributo, en particular, una tasa-derecho tal como lo concibe la Sala, ello en la medida que en esta categoría tributaria el hecho generador resulta la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente o el uso o aprovechamiento de bienes públicos.
48. Por ende, el pronunciamiento judicial considera que, en aplicación del artículo 20° de la Ley N° 26821, el «canon» que se cobra por el uso del espectro radioeléctrico consiste en una **retribución económica por el aprovechamiento de un recurso natural (espectro radioeléctrico)**, en concordancia con el inciso e) de su artículo 3°³³.
49. Si bien el criterio adoptado por el Poder Judicial para un caso distinto no resulta vinculante en el presente procedimiento, esta Comisión estima pertinente adoptar la conclusión de la sede judicial y, por consiguiente, el canon por el uso del espectro radioeléctrico sometido a evaluación en el presente procedimiento, no cuenta con naturaleza tributaria.
50. En tal sentido, se estima que no resulta pertinente efectuar su análisis frente a las normas del ordenamiento jurídico sobre materia tributaria, como el Código Tributario.
51. En cuanto a los parámetros o criterios para determinar este tipo de retribución económica, el artículo 20° de la Ley N° 26821 establece de manera específica los criterios a ser adoptados, conforme se muestra a continuación:

«Ley 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.

Artículo 20°.- Todo aprovechamiento de recursos naturales por parte de particulares da lugar a una retribución económica que **se determina por criterios económicos, sociales y ambientales.** [...]».

(Énfasis añadido).

³³ **Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.**
Artículo 3°.- Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado, tales como: [...].
e. la atmósfera y el espectro radioeléctrico;

Artículo 20°.- Todo aprovechamiento de recursos naturales por parte de particulares da lugar a una retribución económica que se determina por criterios económicos, sociales y ambientales.
[...]

(Énfasis añadido).

52. En este punto se considera necesario destacar la interpretación histórica de la Ley de Recursos Naturales, citada en los párrafos anteriores de la presente resolución, en donde si bien no identificó la definición de los «*criterios económicos, sociales y ambientales*» para determinar el «canon» por el uso del espectro radioeléctrico, sí se precisó que el cobro debía de trascender de un criterio meramente económico (como la contraprestación exacta por el aprovechamiento del bien); por tanto, dicho concepto debía englobar también los criterios ambientales y sociales de los que hace referencia el artículo 20° de dicha ley.
53. Por consiguiente, de acuerdo con la norma legal precitada, el cobro por el aprovechamiento de los recursos naturales, como el espectro radioeléctrico, debe ser determinado en función a criterios **económicos, sociales y ambientales**.
- D.3. Criterios para determinar la metodología de cálculo del «canon» por la utilización del espectro radioeléctrico:
54. En el presente punto, corresponde evaluar si la medida impuesta por el ministerio a través del literal a) del inciso 2 del artículo 231° del Reglamento y de los Oficios N° 7158-2016-MTC/27 y N° 9941-2016-MTC/27, ha sido determinada en cumplimiento a los criterios establecidos en el artículo 20° de la Ley de Recurso Naturales.
55. Cabe precisar que el TUO de la Ley de Telecomunicaciones y su reglamento, no han previsto criterios a ser utilizados para calcular el «canon» por el uso del espectro radioeléctrico. Únicamente el artículo 101° de dicha ley prescribe que lo recaudado por su cobro será empleado para el desarrollo de las telecomunicaciones, el control y el monitoreo del espectro radioeléctrico y sufragar las obligaciones de los organismos internacionales³⁴, lo que está vinculado con el destino de lo recaudado por el referido canon, pero no con los criterios para su determinación.
56. Por tanto, los criterios establecidos por la ley especial, vale decir, por la Ley de Recursos Naturales, son los únicos que deben ser observados por el Ministerio

³⁴ **Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-MTC. Artículo 101°.-** Los ingresos recaudados por concepto de derechos, tasas, canon y multas, luego de la aplicación a los fines específicos que se considera en esta Ley, serán destinados exclusivamente al desarrollo de las telecomunicaciones, al control y monitoreo del espectro radioeléctrico y a sufragar las obligaciones contraídas con los organismos internacionales de telecomunicaciones.

para la determinación de la metodología para el cobro del canon por el uso del espectro radioeléctrico, para el servicio de telefonía móvil.

57. En ese sentido, es pertinente observar los objetivos planteados en el artículo 2° de la Ley de Recursos Naturales³⁵, que toda regulación que se emita con base en dicha ley debe de cumplir. De ese modo, la metodología aplicada por el Ministerio para el cálculo del canon por el uso del espectro radioeléctrico, debe encontrarse determinada de modo que permita el aprovechamiento sostenible del espectro radioeléctrico, fomentando la inversión y procurando el equilibrio dinámico entre el crecimiento económico, la conservación de los recursos naturales y del ambiente y el desarrollo integral de la persona humana.
58. Bajo dichas consideraciones, este colegiado considera necesario evaluar la justificación presentada por el Ministerio respecto de la medida admitida a trámite, a fin de verificar si la metodología establecida en el Reglamento (el cobro del canon para el servicio de telefonía móvil en función a terminales móviles) se encuentra determinada en según los criterios fijados por la ley y si se condice con los objetivos planteados por dicho cuerpo legal.
59. A fin de considerar la justificación del cobro por concepto de canon por el uso del espectro radioeléctrico, este colegiado considera valorar documentación incorporada por la autoridad sectorial en un caso anterior³⁶, en virtud del Principio de Verdad Material de la Ley N° 27444³⁷; en la cual se advirtió que tiene «canon» aludido tiene fundamento en el uso y explotación eficiente de un recurso natural, considerando que el monto recaudado por dicho concepto es utilizado para el cumplimiento de los fines públicos establecidos en el TUO de la Ley de Telecomunicaciones y para el financiamiento de lo siguiente³⁸:

³⁵ **Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.**

Artículo 2°.- La presente Ley Orgánica tiene como objetivo promover y regular el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, renovables y no renovables, estableciendo un marco adecuado para el fomento a la inversión, procurando un equilibrio dinámico entre el crecimiento económico, la conservación de los recursos naturales y del ambiente y el desarrollo integral de la persona natural.

³⁶ Expediente N° 000212-2016/CEB, denuncia presentada por Entel Perú S.A. contra el Ministerio. El motivo para utilizar la información incorporada radica en que sirve de sustento (para la autoridad sectorial) para justificar la metodología en análisis bajo aspectos económicos, sociales y ambientales.

³⁷ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.**

Artículo IV°.- Principios del procedimiento administrativo.

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: [...].

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

³⁸ Informe N° 363-2016-MTC/26 del 8 de septiembre de 2016, emitido por el Coordinador General de Políticas y Regulación, en el que se señala lo siguiente respecto a la justificación de la medida:

«IV.2 Análisis de Racionalidad

a) Si la exigencia se encuentra o no justificada por el interés público

- El Sistema de Mensajería de Alerta Temprana de Emergencias - SISMATE, que ayuda a salvar vidas a través de la orientación a la población de forma sencilla y clara, así como de manera previa y posterior a la ocurrencia de desastres provocados por sismos, tsunamis y fenómenos cíclicos, tales como «El Niño» y «La Niña» (inundaciones, deslizamientos, huaycos, etc.) entre otros tipos de eventos.
- El Fondo de Inversión en Telecomunicaciones - FITEL que busca lograr la inclusión digital y la reducción de la brecha digital a través de diversos proyectos tales como el de la instalación de fibra óptica a nivel nacional cuya finalidad es la de brindar conectividad a ciento ochenta (180) capitales de provincia, el proyecto «*Tecnologías de la Información y Comunicaciones para el Desarrollo Integral de la Comunidades de Candarave*» que ha permitido que veinticinco (25) localidades de la provincia alto andina de Candarave, en Tacna, tengan acceso a una plataforma de comunicación integral que une centros de salud, colegios, comisarías, gobiernos locales y a la población a través del acceso a los servicios de Internet, Telefonía Fija, Intranet y teleeducación.

60. De acuerdo a lo mencionado en el párrafo precedente y conjuntamente con los descargos de la autoridad sectorial en el presente caso, se ha considerado que la medida se encuentra justificada en **el uso eficiente del recurso natural** (espectro radioeléctrico), el cual es utilizado para el cumplimiento de los fines públicos establecidos en el TUO de la Ley de Telecomunicaciones, esto es, para el desarrollo de las telecomunicaciones, el control y el monitoreo del espectro radioeléctrico y sufragar las obligaciones de los organismos internacionales. Asimismo, el cobro encuentra sustento en su **financiamiento al SISMATE y al FITEL**, que cumplen roles importantes en la sociedad según los fines para los que fueron creados.

Según el artículo 60 de la Norma, el uso del Espectro Radioeléctrico da lugar al pago de un canon, en otras palabras, el pago se realiza como contraprestación del uso del Espectro Radioeléctrico. En tal sentido, se trata de:

- *Un ingreso originario, por concepto retributivo-compensatorio: Derecho de recibir compensación por pérdida paulatina como consecuencia de explotación económica particular a quien se le otorga la asignación.*
- *Semejante al contractual: recurso originario, carácter de contraprestación y sometimiento de carácter voluntario, aun cuando puede estar regulado por la ley.*

En tal sentido, queda acreditado que el interés público del cobro del canon se encuentra fundamentado en el uso y explotación eficiente de un recurso natural, considerando que el monto recaudado por dicho concepto es utilizado para el cumplimiento de diversos fines públicos establecidos en el TUO de la Ley de Telecomunicaciones.

(...)».

61. En ese mismo sentido, de la revisión del Informe N° 363-2016-MTC/26, presentado en un caso anterior ante esta Comisión³⁹, y del Informe N° 1897-2016-MTC/27, estos se dirigen a justificar la medida objeto de denuncia y que la misma se encuentra sustentada en los criterios identificados en el párrafo anterior, conforme se aprecia de las siguientes citas:

Informe N° 363-2016-MTC/26

«IV.2 Análisis de Racionalidad

a) *Si la exigencia se encuentra justificada o no por el interés público*

En tal sentido, queda acreditado que el interés público del cobro del canon se encuentra fundamentado en el uso y explotación eficiente de un recurso natural, considerando que el monto recaudado por dicho concepto es utilizado para el cumplimiento de diversos fines públicos establecidos en el TUO de la Ley de Telecomunicaciones.

En ese orden de ideas, podemos señalar que el destino de los fondos recaudados, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 101 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, corresponde al desarrollo de las telecomunicaciones en general y no sólo al control, monitoreo y administración eficiente del espectro radioeléctrico, además de ser destinado también a sufragar las obligaciones contraídas con los organismos internacionales de telecomunicaciones.

De no haberse podido cobrar dicho concepto, no hubiera sido posible desarrollar proyectos importantes de comunicaciones, además de perjudicar enormemente el desarrollo del país a futuro considerando que el Sector ya no contaría con los recursos necesarios para concretar los grandes proyectos de desarrollo de los servicios de telecomunicaciones que tiene en cartera.

Asimismo, debe considerarse que el dejar sin efecto la metodología del cobro del canon, implicaría un perjuicio de la sociedad, ya que las empresas concesionarias se verán beneficiadas por el aprovechamiento de un recurso, sin cumplir con el pago del canon de acuerdo a lo establecido en la Norma.

[...].».

Informe N° 1897-2016-MTC/27

«III.6 De la expansión del servicio de telecomunicaciones

III.6.1 *Conforme a lo señalado en el artículo 101 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC “los ingresos recaudados por concepto de derechos, tasas, canon y multas, [...] serán destinados exclusivamente al desarrollo de las telecomunicaciones [...].*

III.6.2 *En ese contexto, una resolución adversa por parte del INDECOPI puede ocasionar para el Ministerio de Transportes y Comunicaciones una gran pérdida de ingresos, que constituyen recursos destinados principalmente a la expansión de las telecomunicaciones, a través de los proyectos que se vienen financiando con el propósito de cerrar la brecha*

³⁹ Conforme se indicó en la Cita N° 36, Expediente N° 000212-2016/CEB (denuncia presentada por Entel Perú S.A. contra el Ministerio).

digital, esto es, brindar servicios de telecomunicaciones a los peruanos que aún no tienen acceso a los beneficios de las nuevas tecnologías.

III.6.3. Al efecto de advertirse que a la fecha se vienen financiando con los ingresos recaudados una serie de proyectos, conforme al siguiente detalle: [...].».

Informe N° 1897-2016-MTC/27

«III.7 Respecto de la proporcionalidad de la norma

III.7.1 Es pertinente indicar que los ingresos de la concesionaria por la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, de los años 2012 a agosto de 2016 ascienden a S/ 2,964'799,137.67 (dos mil novecientos sesenta y cuatro millones setecientos noventa y nueve ciento treinta y siete con 67/100 soles), conforme al siguiente detalle (sic.):

DECLARACIÓN DE INGRESOS DECLARADOS POR LA EMPRESA VIETTEL PERÚ S.A.C.

PERIODO	INGRESOS DECLARADOS (S/)
2013	0.00
2014	8,370,842.00
2015	135,059,012.00
2016 (1)	218,253,310.84
TOTAL	361,683,164.84

III.7.2 Asimismo, el monto requerido a Viettel Perú S.A.C. por concepto de canon por el uso del espectro radioeléctrico durante el año 2014 hasta octubre del 2016 asciende a S/ 21,632,643.00, habiendo pagado efectivamente la empresa la suma de S/ 14,259,170.15, de acuerdo al siguiente detalle:

Año	Documento	Monto requerido	Monto pagado
2014	Oficio N° 40404-2014-MTC/27	1,995,000.00	1,995,000.00
2015	Oficio N° 6573-2015-MTC/27	4,456,833.15	4,456,833.15
2016	Oficio N° 7158-2016-MTC/27 (*)	15,180,809.85	7,807,337.00
	TOTAL	21,632,643.00	14,259,170.15

Fuente: Sistema IGACC
Elaboración: COE – DGCC

(*) Mediante Hoja de Ruta N° E-076080-2016 la empresa Viettel Perú S.A.C. presentó un recurso de reconsideración contra el monto requerido mediante Oficio N° 7158-2016-MTC/27 el cual a la fecha se encuentra en evaluación, cabe precisar que dicha empresa pagó el monto de S/ 7,807,337.00, teniendo a la fecha un saldo pendiente de pago por el importe de S/ 7,373,472.85, la misma que no es exigible.

III.7.3 Conforme a lo expuesto, podemos concluir que el monto determinado por canon es proporcional con los ingresos del operador, demostrándose que no resultaría excesivo ni desproporcionado.

III.7.4 Finalmente, es pertinente señalar que el monto recaudado por concepto de canon al estar destinado al desarrollo de las telecomunicaciones, la disminución en la recaudación de estos recursos, significaría una afectación directa a los proyectos que

viene desarrollando este Ministerio, repercutiendo directamente en la política de expansión de las telecomunicaciones».
(Énfasis añadido).

62. En primer lugar, al considerar que el desarrollo de los proyectos busca mejorar el sistema de telecomunicaciones con la finalidad de generar inclusión digital y la reducción de la brecha digital en beneficio de la sociedad, así como el financiamiento del SISMATE cuya finalidad es alertar tempranamente a la población frente a la ocurrencia de desastres naturales o situaciones de emergencia; el Ministerio ha cumplido con acreditar que ha observado los criterios sociales para la determinación de la metodología de cálculo del canon por el uso del espectro radioeléctrico.
63. Ahora bien, a efecto de determinar la observancia de criterios económicos respecto del «canon» en mención, cabe reiterar que el artículo 2° de la Ley de Recursos Naturales tiene como objetivo promover y regular el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, estableciendo un marco adecuado para el fomento de la inversión, conforme se cita a continuación:

Ley 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.

«Artículo 2°.- La presente Ley Orgánica tiene como objetivo *promover y regular el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, renovables y no renovables, estableciendo un marco adecuado para el fomento a la inversión, procurando un equilibrio dinámico entre el crecimiento económico, la conservación de los recursos naturales y del ambiente y el desarrollo integral de la persona natural.*»
(Énfasis añadido).

64. El objetivo establecido a nivel legal de «*aprovechamiento sostenible de los recursos naturales*» es un objetivo de naturaleza económica, en tanto reconoce la condición de escasez de estos recursos y, por ende, la necesidad de promover la utilización sostenible de los mismos en el tiempo.
65. Con referencia específica al caso concreto materia de este procedimiento, **el espectro radioeléctrico es un recurso natural de dimensiones limitadas**, tal como reconoce el artículo 57° del TUO de la Ley de Telecomunicaciones.
66. Dada la condición de recurso escaso del espectro radioeléctrico (e.g. su sobreutilización puede generar congestión), el alcance del referido objetivo legal es fundamental debido a que una utilización sub-óptima del mismo no contribuiría con el aprovechamiento sostenible del espectro radioeléctrico que exige la ley.


67. En tal sentido, los criterios económicos que deben ser observados para la determinación de la retribución económica por el aprovechamiento de un recurso natural, según lo exige el artículo 20° del mismo cuerpo legal⁴⁰, deben cumplir con el objetivo de promover y regular un aprovechamiento sostenible del recurso natural.
68. Si bien el Ministerio sostiene que la regulación analizada recauda fondos que contribuyen con el desarrollo de las telecomunicaciones y el mejoramiento e implementación de recursos tecnológicos que permiten un funcionamiento eficiente del sistema de telecomunicaciones, estos aspectos no necesariamente suponen que la regulación específica cuestionada en este procedimiento (pago del canon según metodología basada en la cantidad de terminales activados) efectivamente promueva y regule el aprovechamiento sostenible del espectro radioeléctrico que exige la Ley 26821.
69. En efecto, la autoridad sectorial no ha cumplido con presentar documentos y/o informes que justifiquen en particular por qué el pago del canon en función a los terminales móviles activados, para el servicio de telefonía móvil, permite la utilización eficiente y sostenible del espectro radioeléctrico, que es un recurso escaso.
70. Por tanto, no se ha justificado el modo en que la medida ha sido determinada en función a los criterios económicos, de acuerdo a los términos de la Ley de Recursos Naturales; por ejemplo, indicando cómo la metodología escogida desincentiva la sobreexplotación o uso ineficiente del recurso natural (espectro radioeléctrico).
71. Finalmente, la justificación presentada por el Ministerio no se sustenta en la observancia a criterios ambientales, por cuanto, de la documentación e información incorporada, se advierte que dicha entidad no ha aportado medios probatorios que acrediten que la metodología de cálculo del canon por el uso del espectro radioeléctrico haya sido determinada en cumplimiento a los parámetros ambientales exigidos por el artículo 20° de la Ley de Recursos Naturales.
72. Asimismo, al no considerar el referido criterio ambiental en la determinación de la metodología del cálculo del canon, se contravienen los objetivos establecidos en el artículo 2° de la Ley de Recursos Naturales, en la medida que se ha emitido

⁴⁰ **Ley 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.**
Artículo 20°.- Todo aprovechamiento de recursos naturales por parte de particulares da lugar a una retribución económica que **se determina por criterios económicos, sociales y ambientales.** [...].
(Énfasis añadido).

una regulación sobre recursos naturales que no busca un equilibrio dinámico entre el crecimiento económico, **la conservación de los recursos naturales y del ambiente** y el desarrollo integral de la persona humana.

73. Por lo expuesto, se ha verificado que la metodología para el cálculo del canon por el uso del espectro radioeléctrico se ha determinado sin considerar los criterios económicos y ambientales exigidos por el artículo 20° de la Ley de Recursos Naturales.
74. En el caso concreto, la metodología antes analizada ha sido aplicada con el Oficio N° 7158-2016-MTC/27, tal como se muestra a continuación:

SERVICIO	CONCEPTO	CANTIDAD	MONTO EN SOLES
Portador Local	Canon	568 estaciones	370,352.00
Portador Larga Distancia Nacional	Canon	4 estaciones	1,896.00
Comunicaciones Personales	Canon	1'231,081 terminales móviles	15,180,809.85
TOTAL (\$/)			15,553,057.85



75. Con posterioridad, mediante Oficio N° 9941-2016-MTC/27 el Ministerio ratificó a la denunciante la cantidad de terminales móviles activados con los que cuenta, a efecto del cálculo de «canon» determinado en su primer acto.
76. En tal sentido, corresponde declarar barrera burocrática ilegal la metodología de cálculo del canon por el uso del espectro radioeléctrico para servicios públicos móviles, establecida en el literal a) del inciso 2 del artículo 231° del Texto Único Ordenado del Reglamento y materializada al caso concreto con los Oficios N° 7158-2016-MTC/27 y N° 9941-2016-MTC/27; y, en consecuencia, fundada la denuncia presentada contra el Ministerio.
77. En vista de lo resuelto en el presente caso sobre la metodología objeto de cuestionamiento y la consecuente inaplicación de la barrera burocrática declarada ilegal al caso de la denunciante, se declara que carece objeto emitir un pronunciamiento sobre la medida cautelar presentada.

E. Evaluación de razonabilidad:

78. Habiendo identificado que la medida cuestionada por la denunciante constituye una barrera burocrática ilegal, no corresponde efectuar el análisis de razonabilidad de la misma, de conformidad con la metodología establecida en el

precedente de observancia obligatoria contenido en la Resolución N° 182-97-TDC.

F. Precisiones del presente pronunciamiento:

79. En atención a la trascendencia de la materia discutida en el presente procedimiento, se precisa que la Comisión comparte la preocupación del Ministerio en que resulta necesario y legal, exigir el pago de un canon por el uso del espectro radioeléctrico a los usuarios del mismo.
80. Sin embargo, en atención a las competencias otorgadas a esta Comisión en los artículos 26BIS° del Decreto Ley 25868, 23° del Decreto Legislativo 1033 y 2° de la Ley 28996 y dado que el Ministerio no cumplió con acreditar que la exigencia del pago fijada en función a la cantidad de terminales móviles activados se haya emitido en cumplimiento a los criterios establecidos en el artículo 20° de la Ley de Recursos Naturales, este colegiado se encuentra en la obligación de declarar que dicha medida constituye una barrera burocrática ilegal.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS° del Decreto Ley N 25868 y el artículo 48° de la Ley N° 27444; así como en la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 807;

RESUELVE:

Primero: declarar barrera burocrática ilegal la metodología de cálculo del canon por el uso del espectro radioeléctrico para servicios públicos móviles, establecida en el literal a) del inciso 2 del artículo 231° del Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, y materializada en los Oficios N° 7158-2016-MTC/27 y N° 9941-2016-MTC/27; y, en consecuencia, fundada la denuncia presentada por Viettel Perú S.A.C. contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Segundo: disponer que no se aplique a Viettel Perú S.A.C. la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento y los actos que la materialicen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Tercero: declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 26BIS° del Decreto Ley N° 25868.

Cuarto: declarar que carece objeto emitir un pronunciamiento sobre la medida cautelar presentada por Viettel Perú S.A.C.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: Luis Ricardo Quesada Oré y Rafael Alejandro Vera Tudela Wither, con el voto singular del señor Víctor Sebastián Baca Oneto; y, con la abstención del señor Cristian Ubia Alzamora.

**LUIS RICARDO QUESADA ORÉ
PRESIDENTE**

0069-2017/CEB-INDECOPI

27 de enero de 2017

EXPEDIENTE N° 000323-2016/CEB

DENUNCIADO : MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

DENUNCIANTE : VIETTEL PERÚ S.A.C.

RESOLUCIÓN FINAL

VOTO SINGULAR DEL SEÑOR VÍCTOR SEBASTIÁN BACA ONETO

1. El que suscribe el presente voto se encuentra de acuerdo con lo resuelto por el voto en mayoría; sin embargo, con el debido respeto por las opiniones de los miembros de la Comisión, difiere de los fundamentos referidos a que el «canon» por el uso del espectro radioeléctrico analizado no posee naturaleza tributaria.
2. A efecto de determinar la naturaleza del «canon» en cuestión, es necesario identificar las normas pertinentes por su especialidad, ello sobre la base del Principio de Especificidad desarrollado por el Tribunal Constitucional⁴¹. De ese modo, son aplicables el TUO de la Ley de Telecomunicaciones y el Reglamento, toda vez que el pago del «canon» es exigido por el uso de espectro radioeléctrico para el desarrollo de las telecomunicaciones; sin embargo, estas no determinan si dicho cobro posee un origen tributario. Por su parte, la Ley N° 26821, Ley de Recursos Naturales (que también es ley especial al constituir el espectro radioeléctrico un recurso natural, de acuerdo a lo señalado en el voto en mayoría) únicamente establece que se trata de una **retribución económica**⁴².
3. Con anterioridad la Sala en la Resolución N° 0098-2016/SDC-INDECOPI efectuó una interpretación histórica para determinar la voluntad del legislador al incluir la noción de «retribución económica» en la Ley N° 26821 y se valoró el «*Dictamen del Proyecto de Ley 2596/96-CR- Ley 26821*». En tal pronunciamiento se advirtió que el legislador había considerado a dicha retribución como un **monto que recibe el Estado por el uso de sus recursos naturales**, por cuanto tal aprovechamiento debe ser oneroso y no gratuito; por lo que no se definió si tenía o no una naturaleza tributaria.

⁴¹ Expediente N.º 047-2004-AI/TC.

⁴² Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.

Artículo 20°.- Todo aprovechamiento de recursos naturales por parte de particulares da lugar a una retribución económica que se determina por criterios económicos, sociales y ambientales.

[...]

(Énfasis añadido).

4. Por ende, al haberse advertido que las leyes especiales no determinan la naturaleza tributaria del «*canon*» en mención, corresponde realizar un análisis para tal efecto al amparo de la Norma II del TUO del Código Tributario, la cual establece que las «*tasas*» son aquellos tributos cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva de un servicio público individualizado en el contribuyente. Asimismo, señala que los «*derechos*» son aquellas tasas que se pagan por la prestación de un servicio público administrativo (derecho de trámite) o el **uso o aprovechamiento de bienes públicos**:

«Norma II: Ámbito de aplicación.

[...]. Para estos efectos, el término genérico tributo comprende: [...].

*c) Tasa: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la **prestación efectiva** por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente.*

[...].

Las Tasas, entre otras, pueden ser: [...].

***2. Derechos: son tasas que se pagan por la prestación de un servicio administrativo público o el uso o aprovechamiento de bienes públicos.** [...].».*

(Énfasis añadido).

5. El artículo 60º del TUO de la Ley de Telecomunicaciones dispone que los titulares de estaciones radioeléctricas, emisoras y de las meramente receptoras que requieran de reserva radioeléctrica, se encuentran obligados a efectuar un pago al Estado por la utilización del espectro radioeléctrico. Con relación a ello, el Tribunal Constitucional⁴³ ha señalado que el espectro radioeléctrico, en su calidad de recurso natural, constituye un bien de dominio público por el cual el Estado puede exigir una retribución económica a los particulares que lo utilicen⁴⁴.
6. En atención a lo desarrollado, se desprende que el cobro efectuado por el Ministerio debido a la utilización del espectro radioeléctrico cuenta con una **naturaleza tributaria en la modalidad de tasa**, en la medida que se realiza por el uso de un bien de dominio público. El mismo criterio ha sido desarrollado por el Tribunal Fiscal⁴⁵.

⁴³ Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237.

Artículo VIº.- Control Difuso e Interpretación Constitucional.

[...].

Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N° 28301.

Disposiciones Finales.

Primera.- Los jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad.

⁴⁴ Ver fundamento 3º y 12º de la Sentencia recaída en el Expediente N° 0003-2006-PI/TC.

⁴⁵ El Tribunal Fiscal también ha señalado expresamente a través de la RTF 2836-5-2009 que el pago del canon por el uso del espectro radioeléctrico posee naturaleza tributaria y califica como una tasa de tipo derecho debido a que se trata de un pago exigido por el uso de un bien de dominio público como es el espectro radioeléctrico, tal como se aprecia a continuación:

«RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL FISCAL 2836-5-2009 EMITIDA EL 26 DE MARZO DE 2009

7. Con esta conclusión, se tiene que los **límites legales para la determinación del cálculo del «canon» (la metodología o la fórmula)** estarán regidos no solo por las disposiciones legales en materia de telecomunicaciones y utilización de los recursos naturales, sino también, por las normas tributarias aplicables a las «tasas», **de ser el caso**.
8. Ahora bien, para considerar los **criterios en función de los cuales debió ser determinada** la metodología de cálculo que dispone el «canon» cuestionado, con base en el Principio de Especificidad, el TUO de la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento no contienen parámetros a ser utilizados para su cálculo. Únicamente el artículo 101° del cuerpo legal prescribe que lo recaudado por su cobro será empleado para el desarrollo de las telecomunicaciones, el control y el monitoreo del espectro radioeléctrico y sufragar las obligaciones de los organismos internacionales⁴⁶, esto es, para fines posteriores al cobro y no para la determinación del «canon» (momento anterior), lo que no implica que carezca de naturaleza tributaria según la Sala.
9. Es a partir de lo antes colegido que resulta aplicable la siguiente ley especial pertinente, vale decir, la Ley N° 26821 que regula el aprovechamiento de recursos naturales tales como el espectro radioeléctrico. En la medida que esta última norma legal sí estableció criterios para la determinación del tributo como resultan los económicos, sociales y ambientales en su artículo 20°, no corresponde considerar como parámetro adicional lo dispuesto en el TUO del Código Tributario y su criterio «*de la tasa en función del costo del servicio*».
10. Por consiguiente, a diferencia del voto en mayoría, considero que el «canon» por el uso del espectro radioeléctrico cuenta con naturaleza tributaria; sin embargo, concuerdo que su determinación debió atender los parámetros previstos en la Ley N° 26821, lo cual no fue acreditado por el Ministerio, motivo por el que se ha declarado la medida como una barrera burocrática ilegal.

(...) [E]n la medida que el pago del denominado canon por uso del espectro radioeléctrico establecido por el artículo 60° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC es exigido por el Estado en virtud del uso de un bien de dominio público, como lo es el espectro radioeléctrico, dicho concepto califica como un derecho al amparo de lo dispuesto por la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario».

(Énfasis añadido)

⁴⁶ **Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-MTC.**
Artículo 101°.- Los ingresos recaudados por concepto de derechos, tasas, canon y multas, luego de la aplicación a los fines específicos que se considera en esta Ley, serán destinados exclusivamente al desarrollo de las telecomunicaciones, al control y monitoreo del espectro radioeléctrico y a sufragar las obligaciones contraídas con los organismos internacionales de telecomunicaciones.

VÍCTOR SEBASTIÁN BACA ONETO
MIEMBRO DE COMISIÓN