



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 704-2020
LIMA**

Sumilla: La explotación del espectro radioeléctrico se circunscribe en la relación jurídica que se establece cuando media una concesión en una relación bilateral o contractual dando lugar al pago de un canon que tiene naturaleza administrativa; por lo que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, es competente para resolver el caso de autos.

Lima, diez de noviembre
de dos mil veinte

**LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:-----**

VISTA; la causa número setecientos cuatro-dos mil veinte, con el expediente administrativo; en audiencia pública virtual llevada a cabo el día de la fecha, integrada por los señores Jueces Supremos Pariona Pastrana – Presidente, Toledo Toribio, Yaya Zumaeta, Bustamante Zegarra y Linares San Román; y luego de verificada la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por el Procurador Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del **Ministerio de Economía y Finanzas** en representación del **Tribunal Fiscal** de fecha nueve de diciembre de dos mil diecinueve, obrante a fojas quinientos sesenta y cuatro del expediente principal, contra la sentencia de vista contenida en la resolución número veintinueve, de fecha veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve obrante a fojas quinientos cincuenta, emitida por la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima, que **confirma** la sentencia apelada recaída en la resolución número veintidós de fecha cinco de junio de dos mil diecinueve, corriente a fojas cuatrocientos ochenta y cinco, que declaró



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 704-2020
LIMA**

fundada la demanda; en consecuencia, nula la Resolución del Tribunal Fiscal N° 12740-9-2011 del veintiséis de julio de dos mil once, en el extremo que declaró fundada la queja presentada por Gloria Mabel Campos Olano contra el Procedimiento de Ejecución Coactiva, respecto de la deuda por concepto de canon por el uso del espectro radioeléctrico, contenida en la Resolución Directoral N° 1265-2006-MTC/18; en los seguidos por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones contra el Tribunal Fiscal y otra, sobre acción contencioso administrativa.

II. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN

Mediante auto calificadorio del recurso de fecha once de junio de dos mil veinte, obrante a fojas ciento cuarenta del cuaderno de casación formado en esta Sala Suprema, se ha declarado **procedente** el recurso de casación interpuesto por el Procurador Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del **Ministerio de Economía y Finanzas**, en representación del **Tribunal Fiscal**, por las siguientes causales:

- i) **Infracción normativa por inaplicación del artículo II del Título Preliminar del Código Tributario.** Arguye, que justamente por no aplicar la norma denunciada en concordancia por los artículos 57 y 60 del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, con los artículos 204 y 231 del Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley General de Telecomunicaciones, la Sala Superior no advirtió que la real naturaleza del espectro radioeléctrico tiene naturaleza tributaria sin considerar que en nuestra legislación ya existe sentencia que establece que dicho concepto sí tiene naturaleza tributaria como la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 003-2008-PI/TC en la cual se habría consignado que el espectro radioeléctrico constituye un bien de dominio público y en consecuencia, dado que dicha norma tributaria establece que los cobros efectuados por el uso o aprovechamiento de bienes públicos pertenecen a la



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 704-2020
LIMA**

subespecie “derecho” por lo que tiene naturaleza tributaria al amparo de la norma invocada, naturaleza que además el Tribunal Fiscal ha reconocido mediante diversas resoluciones. Añade, que el extremo - donde se declara la naturaleza tributaria del canon y la competencia del Tribunal Fiscal- no fue apelado por la demandante, lo que implicaría un reconocimiento implícito por lo cual, aduce que, si se hubiera emitido un fallo acorde a Ley, y no limitarse a un fallo expedido por la Corte Constitucional de Colombia.

- ii) Infracción normativa del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú.** Indica, que la sentencia impugnada contiene defectos de motivación por aparente motivación, toda vez que no solo inaplica el artículo II del Título Preliminar del Código Tributario, sino que además no habría considerado que para determinar el ámbito de aplicación de dicha norma, debió tener en cuenta los criterios vertidos por el Tribunal Constitucional, en concordancia con las normas (artículos 57 y 60 del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, con los artículos 204 y 231 del Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley General de Telecomunicaciones) empero, la Sala de mérito –precisa- no lo hizo. Manifiesta, que la Sala Superior aplicó una sentencia emitida por la Sala de Colombia que no resulta aplicable al caso de autos puesto que nuestra legislación nacional ha calificado al espectro radioeléctrico como un bien de dominio público, cuyo uso genera el pago de la subespecie “derecho” del tributo “tasa” según el artículo II del Título Preliminar del Código Tributario, asimismo, menciona que tampoco se habría considerado que existe jurisprudencia nacional que ha determinado la naturaleza tributaria del referido concepto.

III. ANTECEDENTES



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 704-2020
LIMA**

A fin de contextualizar el análisis y respuesta judicial a las causales de casación declaradas procedentes, este Supremo Colegiado considera oportuno dar cuenta de los antecedentes del proceso respecto a lo que es materia de cuestionamiento:

A nivel administrativo

Resolución Directoral N° 1265-2006-MTC /18

Mediante Resolución Directoral N° 1265-2006-MTC/18 de fecha veintiséis de julio de dos mil seis, se dispuso entre otros sancionar a Gloria Mabel Campos Olano con multa de una y media (1.5) Unidades Impositivas Tributarias vigentes por haber incurrido en la infracción administrativa tipificadas como muy graves en el literal a) del artículo 77 de la Ley de Radio y Televisión – Ley N° 28278, referidas a la prestación del servicio de radiodifusión sonora y la utilización del espectro radioeléctrico, sin la correspondiente autorización del Ministerio. Además, en su artículo 4 precisa que deberá abonar el canon de la tasa correspondiente al periodo de tiempo que operó ilegalmente comprendido desde el seis de junio de dos mil cinco hasta la fecha de suscripción de la siguiente resolución.

Resolución del Tribunal Fiscal N° 12740-9-2011

Mediante Resolución del Tribunal Fiscal N° 12740-9-2011 de fecha veintiséis de julio de dos mil once, obrante a fojas treinta y dos, se declaró **improcedente** la queja presentada en el extremo referido al procedimiento de cobranza coactiva seguido respecto de la multa impuesta mediante Resolución Directoral N° 1265-2006-MTC/18 por la comisión de la infracción administrativa tipificada por el inciso a) del artículo 77 de la Ley de Radio y Televisión; y se declaró **fundada** la queja presentada en el extremo vinculado con la cobranza coactiva de la deuda por concepto de canon por el uso del espectro radioeléctrico contenida en dicha resolución.

A nivel jurisdiccional

Demanda



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 704-2020
LIMA**

Por escrito de fecha tres de noviembre de dos mil once, obrante a fojas ciento setenta y uno, el **Ministerio de Transportes y Comunicaciones** interpone demanda contencioso administrativa para que se declare la nulidad de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 12740-9-2011, la cual declaró fundada la queja presentada por Gloria Mabel Campos Olano en su contra por haber iniciado en forma indebida el procedimiento de ejecución coactiva seguido con el Expediente N° 00308-2009-B, fundamentando su posición en que "el denominado canon por uso del espectro radioeléctrico tiene naturaleza tributaria por lo que el Tribunal Fiscal es competente para resolver los casos que se presenten al respecto". Señala, que dicha resolución deviene en nula toda vez que el canon por uso del espectro radioeléctrico no tiene naturaleza tributaria por lo que no le corresponde la aplicación del Código Tributario, como erróneamente lo ha efectuado el Tribunal Fiscal.

Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia contenida en la resolución número veintidós de fecha cinco de junio de dos mil diecinueve, obrante a fojas cuatrocientos ochenta y cinco, emitida por el Décimo Noveno Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima, se declaró **fundada** la demanda, en consecuencia, nula la Resolución del Tribunal Fiscal N° 12740-9-2011 en el extremo que declara fundada la queja y dispone dejar sin efecto el procedimiento de cobranza coactiva seguido con el Expediente N° 00308-2009-B (antes 012169-2007-MTC). El Juez de primera instancia argumenta su decisión señalando que el canon anual por el uso de espectro radioeléctrico no tiene naturaleza tributaria, en la especie de tasa-derecho, por tanto, el Tribunal Fiscal no es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa los recursos presentados respecto de dicha materia, sino el Ministerio de Transportes y Comunicaciones por ser la autoridad competente en la referida materia.

Sentencia de segunda instancia



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 704-2020
LIMA**

Mediante sentencia de vista contenida en la resolución número veintinueve de fecha veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve, obrante a fojas quinientos cincuenta, la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima, **confirma** la sentencia apelada que declaró **fundada** la demanda. Señala, que el canon anual por el uso del espectro radioeléctrico no tiene naturaleza tributaria en la especie de tasa – derecho, por lo que no corresponde que el Tribunal Fiscal conozca y resuelva el recurso de queja interpuesto por la ahora codemandada Gloria Mabel Campos Olano, en el extremo referido al procedimiento de ejecución coactiva respecto de la deuda por concepto de canon por el uso del espectro radioeléctrico contenido en la Resolución Directoral N° 1265-2006-MTC/18.

IV. CONSIDERANDO:

PRIMERO: DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

1.1 De acuerdo a los términos del recurso de casación y del auto de calificación, es objeto de pronunciamiento resolver, en *primer término*, si la sentencia de vista ha infringido o no el derecho a la motivación de las decisiones judiciales, protegido en el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución, al tratarse de una causal procesal.

1.2 En *segundo orden*, este Colegiado Supremo debe establecer si la sentencia de vista ha incurrido o no en infracción normativa del artículo II del Título Preliminar del Código Tributario, en caso se desestime la primera causal.

1.3 Es necesario que esta Sala Suprema ponga de relieve que la naturaleza del recurso de casación es ser un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal, ya que de acuerdo al ordenamiento jurídico peruano, tal recurso cumple función nomofiláctica por control del derecho. Es decir, los cuestionamientos en que debe fundarse el mencionado recurso deben ser de índole jurídico y no fáctico o de revaloración probatoria. Con ello, se asegura el cumplimiento de los fines de la



SENTENCIA
CASACIÓN N° 704-2020
LIMA

casación, que son la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia.

SEGUNDO: INFRACCIÓN NORMATIVA DEL NUMERAL 5 DEL ARTÍCULO 139 DE LA CONSTITUCIÓN

2.1 En relación a la infracción procesal anotada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Flor Freire vs. Ecuador, Fundamento 182, ha desarrollado el derecho a una resolución motivada como garantía implícita contenida en el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la siguiente manera: *"182. La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada a la recta administración de justicia, que le garantiza a los ciudadanos el derecho a ser juzgados por las razones que el derecho otorga, a la vez que brinda credibilidad a las decisiones judiciales en una sociedad democrática. En virtud de lo cual las decisiones que adopten los órganos internos de los Estados que puedan afectar derechos humanos deben de estar motivadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias. La motivación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles son los hechos, motivos y normas en las que se basó el órgano que lo dictó para tomar su decisión de modo que se pueda desechar cualquier indicio de arbitrariedad, a la vez que les demuestra a las partes que estas han sido oídas en el marco del proceso. Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Por todo lo anterior, la Corte ha concluido que el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1. del debido proceso [...]"*

2.2 En el ámbito interno, el deber de motivar las resoluciones judiciales se encuentra regulado por el artículo 139 inciso 5 de la Constitución, garantizando que los Jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, deben expresar el análisis que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de administrar



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 704-2020
LIMA**

justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la Ley; en tal sentido, habrá motivación adecuada de las resoluciones judiciales, siempre que la resolución contenga los fundamentos jurídicos y fácticos que sustentan la decisión, que la motivación responda estrictamente a la ley y a lo que fluye de los actuados, pero además deberá existir una correspondencia lógica (congruencia) entre lo pedido y lo resuelto, de tal modo que la resolución por sí misma exprese una suficiente justificación de lo que se decide u ordena; así, se entiende que la motivación escrita de las resoluciones judiciales constituye un deber para los magistrados.

Para verificar si se ha incurrido en la infracción procesal denunciada, el análisis a efectuarse debe partir necesariamente de las razones que sirvieron de sustento a la sentencia recurrida; por lo tanto, al realizar el control de derecho, se realizará un examen de las razones que justificaron la decisión contenida en ella, a efectos de establecer si se ha incurrido en infracción del artículo 139 numeral 5 de la Constitución.

2.3 De la lectura de la sentencia de vista resulta que la decisión se adopta porque se considera que el canon anual por el uso del espectro radioeléctrico no tiene naturaleza tributaria en la especie de tasa-derecho, por lo que no corresponde que el Tribunal Fiscal conozca y resuelva el recurso de queja interpuesto por la ahora codemandada, en el extremo, referido al procedimiento de ejecución coactiva respecto de la deuda por concepto de canon por el uso del espectro radioeléctrico contenido en la Resolución Directoral N° 1265-2006-MTC/18.

2.4 Para arribar a la mencionada conclusión, la Sala Superior ha analizado la naturaleza jurídica del canon por el uso del espectro radioeléctrico de acuerdo con lo previsto en el literal e) del artículo 3 y el artículo 20 de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26281, donde se considera al espectro radioeléctrico como un recurso natural cuyo aprovechamiento por particulares da lugar a una retribución económica. Asimismo, se ha aplicado lo dispuesto en los artículos 57 y 60 del Texto Único Ordenado de la Ley de



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 704-2020
LIMA**

Telecomunicaciones, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-93-TCC, que establecen que el espectro radioeléctrico es un recurso natural de dimensiones limitadas y cuya utilización dará lugar al pago de un canon que deberán satisfacer los titulares de estaciones radioeléctricas, emisoras, entre otras. Asimismo, en la recurrida se establece la diferencia entre el canon por el uso del espectro radioeléctrico y la denominada Tasa por Explotación Comercial de Servicio de Telecomunicaciones.

2.5 Seguidamente, en la recurrida se analizan el artículo 74 de la Constitución y la Norma II del Título Preliminar y el artículo 1 del Texto Único Ordenado del Código Tributario aprobado por el Decreto Supremo N° 135-99-EF, para determinar que el canon por el uso del espectro radioeléctrico no reúne las características que identifican a una tasa en su especie derecho, sino que resulta más afín a un precio público, conclusión que se respalda en la Sentencia C-927/06 de fecha ocho de noviembre de dos mil seis de la Corte Constitucional de Colombia y en citas doctrinarias, lo cual no se encuentra vedado sino por el contrario se trata de fuentes de derecho utilizadas por los órganos jurisdiccionales para emitir sus pronunciamientos; finalmente, se subsumen los hechos ocurridos en el presente caso en este marco jurídico.

2.6 De lo expuesto, se advierte que la sentencia de vista sí contiene una motivación suficiente, donde existe correlación entre las premisas y el sentido del fallo, siendo que la Sala Superior ha meritado el contenido de la resolución administrativa impugnada y lo actuado en el procedimiento respectivo; en este sentido, se puede discrepar con lo resuelto en la sentencia recurrida, pero ello, no significa que la misma carezca de la motivación que establece la normativa y jurisprudencia precitadas. En consecuencia, la causal examinada corresponde ser **desestimada**.

TERCERO: INFRACCIÓN NORMATIVA DEL ARTÍCULO II DEL TÍTULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO TRIBUTARIO



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 704-2020
LIMA**

El espectro radioeléctrico

3.1 Se aprecia en el caso concreto que la materia controvertida, conforme a lo expresado en la sentencia de vista y el recurso de casación, consiste en determinar si el pago del canon por el uso del espectro radioeléctrico es de naturaleza tributaria en la modalidad de tasa de tipo derecho, como alega la parte demandada, o tiene naturaleza administrativa que tiene su fuente u origen en un acto administrativo bilateral que el Estado y el particular concretan de modo voluntario y consensual, como sostiene la parte demandante.

3.2 Carlos Monteza Palacios¹ señala que: “El espectro electromagnético es muy amplio y a través de su extensión posee distintas características físicas las que a su vez permiten darle diversas utilidades. Por este motivo y para facilitar su estudio y aprovechamiento, el espectro electromagnético ha sido dividido por la comunidad científica utilizando una unidad de medida denominada Hercio o Hertz a partir de la cual se componen las distintas bandas de frecuencia del espectro”.

3.3 Asimismo, precisa que: “convencionalmente y en función a sus características específicas, los países han destinado una parte del espectro electromagnético para transmitir señales de comunicación. A esta porción del espectro se denomina «espectro radioeléctrico» y se caracteriza porque permite la propagación a distancia y sin guía artificial de las ondas radioeléctricas emitidas por los aparatos de telecomunicaciones. En otras palabras, se trata de una porción del espectro electromagnético capaz de transmitir a grandes distancias señales emitidas por aparatos creados por el hombre y que contienen mensajes de comunicación”.

3.4 Por otro lado, Javier Luque Ordoñez², precisa que: “el espectro radioeléctrico es la porción o subconjunto del espectro electromagnético que se distingue por sus posibilidades para las radiocomunicaciones, es decir, para la transmisión de

¹ Monteza Palacios, Carlos. Notas sobre la regulación del espectro radioeléctrico. Pg. 78. Círculo de Derecho Administrativo. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14490>

² Luque Ordoñez, Javier. Autores Científico – Técnicos y Académicos. Pg. 20. https://www.acta.es/medios/articulos/ciencias_y_tecnologia/062017.pdf



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 704-2020
LIMA**

información por medios no guiados. Este subconjunto viene determinado por dos factores: las características de propagación de las ondas electromagnéticas a las diferentes frecuencias, y los avances tecnológicos producidos por el ser humano”.

3.5 Resulta pertinente mencionar que: “el espectro radioeléctrico, por su naturaleza, tiene las siguientes características inherentes: Es un recurso limitado, no puede ser creado ni destruido, es inexhaustible en el tiempo, es decir no se agota o consume, su uso en un momento dado no tiene impacto físico sobre la disponibilidad en otro momento, y la propagación de ondas radioeléctricas no puede ser limitada por fronteras políticas, no respeta fronteras políticas de “áreas locales”, países, etc.”³

3.6 Asimismo, en los últimos años, el espectro radioeléctrico se ha convertido en un recurso esencial para el desarrollo de los servicios de telecomunicaciones, principalmente porque el desarrollo tecnológico está permitiendo que se pueda obtener cada vez una mayor eficiencia por cada Hercio o Hertz de espectro. En ese sentido, el espectro radioeléctrico hace posible que se puedan brindar una gran gama de servicios, muchos de los cuales antes solo se podrían brindar por medios alámbricos. Ello permite no solo minimizar los costos de despliegue de red con relación a las redes fijas, sino que permite también alcanzar mayores coberturas, lo cual redundará en una mayor masificación de los servicios de telecomunicaciones.⁴

El espectro radioeléctrico en la legislación peruana

3.7 El artículo 57 del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones aprobado mediante el Decreto Supremo N° 013-93-TCC, publicado en el diario oficial “El Peruano”, el seis de mayo de mil novecientos noventa y tres, establece lo siguiente: “Artículo 57.- El espectro radioeléctrico es un recurso natural de dimensiones limitadas que forma parte del patrimonio de la Nación. Su utilización y

³ Luis Pacheco, Daniel Argoña, José Carlos Aguilar. El Espectro Radioeléctrico como herramienta para la promoción de la expansión de los servicios móviles y la competencia en el Perú. Pg. 9

https://www.osiptel.gob.pe/repositorioaps/data/1/1/1/par/documento-de-trabajo-n-16-el-espectro-radioelect/DT_radioelect_promoc_peru-02.pdf

⁴ Idem



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 704-2020
LIMA**

otorgamiento de uso a particulares se efectuará en las condiciones señaladas en la presente Ley y su reglamento”.

3.8 El artículo 199 del Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones aprobado mediante el Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, publicado en el diario oficial “El Peruano” el cuatro de julio de dos mil siete, precisa lo siguiente: “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”.

3.9 Asimismo, el Texto Único Ordenado en mención, en su artículo 231 se refiere al Canon por la utilización del espectro radioeléctrico, estableciendo lo siguiente: “Artículo 231.- Canon anual. El canon anual que deben abonar los titulares de concesiones o autorizaciones por concepto del uso del espectro radioeléctrico, se calcula aplicando los porcentajes que se fijan a continuación sobre la UIT, vigente al primero de enero del año en que corresponde efectuar el pago”.

3.10 Por otro lado, en la introducción del Plan Nacional de Atribución de Frecuencias –PNAF aprobado mediante la Resolución Ministerial N° 187-2005-MTC/03 del uno de abril de dos mil cinco, se señala lo siguiente: “El espectro radioeléctrico es un recurso natural conformado por el conjunto de ondas electromagnéticas cuyas frecuencias se fijan convencionalmente desde 9 kHz hasta 300 GHz y que forma parte del patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento, correspondiendo su gestión, administración y control al Ministerio de Transportes y Comunicaciones”.

3.11 En ese sentido, el espectro radioeléctrico es considerado por nuestra legislación como un recurso natural de dimensiones limitadas conformado por el conjunto de ondas electromagnéticas cuyas frecuencias se fijan convencionalmente y que forma parte del patrimonio de la Nación, cuya utilización genera que los titulares de las



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 704-2020
LIMA**

concesiones de dicho recurso natural efectúen periódicamente una retribución económica denominada “canon”; correspondiéndole la atribución, la asignación y el control del espectro de frecuencias radioeléctricas y, en general, cuanto concierne al espectro radioeléctrico, al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Sobre la naturaleza del espectro radioeléctrico

3.12 Sobre el particular, es pertinente precisar que la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales del veintiséis de junio de mil novecientos ochenta y siete precisa en sus artículos 1, 2 y 3, lo siguiente: “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 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 humana. 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: a. las aguas: superficiales y subterráneas; b. el suelo, subsuelo y las tierras por su capacidad de uso mayor: agrícolas, pecuarias, forestales y de protección; c. la diversidad biológica: como las especies de flora, de la fauna y de los microorganismos o protistas; los recursos genéticos, y los ecosistemas que dan soporte a la vida; d. los recursos hidrocarburíferos, hidroenergéticos, eólicos, solares, geotérmicos y similares; **e. la atmósfera y el espectro radioeléctrico;** f. los minerales; g. los demás



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 704-2020
LIMA**

considerados como tales. El paisaje natural, en tanto sea objeto de aprovechamiento económico, es considerado recurso natural para efectos de la presente Ley". (El resaltado es nuestro).

3.13 En nuestro país, considerando que el espectro radioeléctrico es esencial para el desarrollo sostenible, se reconoce a nivel constitucional, que constituye patrimonio de la Nación, disponiéndose que las condiciones de su utilización y otorgamiento a particulares se fijarán por ley orgánica; siendo obligación del Estado elaborar la política nacional del ambiente y promover el uso sostenible de los recursos naturales. Concordante con ello, mediante Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, además de reafirmarse la posición de que los recursos naturales, sean renovables o no renovables, constituyen patrimonio de la nación, como ya se ha mencionado; también se determina que a través de leyes especiales se promoverá el aprovechamiento de estos recursos y se elaborará las políticas del desarrollo sostenible, conforme a lo establecido en el artículo 7 de la norma en mención.

3.14 Al respecto, resulta pertinente mencionar que el artículo 57 del Decreto Supremo N° 13-93-TCC, Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, establece sobre el espectro radioeléctrico que: "Su utilización y otorgamiento de uso a particulares se efectuará en las condiciones señaladas en la presente Ley y su reglamento". Igualmente, el artículo 60 de la citada norma, establece lo siguiente: "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". Asimismo, dicha norma precisa que: "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".

3.15 Ahora bien, teniendo en cuenta que la Ley N° 26821 considera al espectro radioeléctrico como un recurso natural, cuya condición de utilización y otorgamiento a



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 704-2020
LIMA**

particulares se encuentra regulada por lo dispuesto en nuestra Constitución Política (artículos 66 y 67), se debe observar que la Ley N° 26821 precisa en su artículo 20, lo siguiente: "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. La retribución económica a que se refiere el párrafo precedente, incluye todo concepto que deba aportarse al Estado por el recurso natural, ya sea como contraprestación, derecho de otorgamiento o derecho de vigencia del título que contiene el derecho, establecidos por las leyes especiales. El canon por explotación de recursos naturales y los tributos se rigen por sus leyes especiales".

3.16 En esta línea, cabe mencionar que el artículo 74 de la Constitución Política del Estado, establece lo siguiente: "Los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo (...)". Asimismo, la Norma IV del Título Preliminar del Código Tributario dispone lo siguiente: "Solo por Ley o por Decreto Legislativo, en caso de delegación, se puede: a) Crear, modificar y suprimir tributos; señalar el hecho generador de la obligación tributaria, la base para su cálculo y la alícuota; el acreedor tributario; el deudor tributario y el agente de retención o percepción (...)".

3.17 Resulta pertinente precisar que la Casación N° 4392-2013-Lima del veinticuatro de marzo de dos mil quince señala como precedente de observancia obligatoria que: "(...) 5.2.1. La norma VIII del Título Preliminar del Código Tributario no descarta la aplicación de la analogía tampoco la interpretación extensiva ni la restrictiva, admitidas en el derecho para cierto tipo de normas; sino que el uso se encuentra limitado por la prohibición del segundo párrafo de la norma acotada, resultando para ello muy importante que el Juez seleccione el método adecuado al tipo de disposición tributaria a interpretar. 5.2.2. No resulta pertinente la interpretación extensiva ni la restrictiva para interpretar disposiciones que restringen derechos, ni para normas que establecen obligaciones (...)". En ese sentido, la interpretación de las disposiciones



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 704-2020
LIMA**

tributarias por extensión, restricción o analogía en principio no están prohibidas, sin embargo, encuentran un límite en el principio de reserva de ley, por lo que vía interpretación no se puede restringir derecho o generar obligaciones.

3.18 En el caso concreto, se aprecia que no existe normativa alguna que establezca de forma expresa que el canon por el uso de espectro radioeléctrico tenga naturaleza tributaria; afirmar que el mismo tiene naturaleza tributaria no solo afectaría al principio de reserva de ley sino también al principio de legalidad, pues se estaría vulnerando la seguridad jurídica o certeza del derecho al imponer una obligación fiscal que no tiene alcances precisos.

3.19 En este contexto, se colige que el espectro radioeléctrico es un recurso natural consagrado constitucionalmente, de patrimonio y soberanía del Estado, quien promueve su uso sostenible. Asimismo, se ha establecido el pago por parte de los usuarios del mismo, denominado retribución económica, la cual constituye una limitante al uso indiscriminado del espectro radioeléctrico; y la explotación del mismo se circunscribe en la relación jurídica que se establece cuando media una concesión en una relación bilateral o contractual dando lugar al pago de un canon que tiene naturaleza administrativa; por lo que la entidad demandante es competente para resolver el caso de autos. Por las razones expuestas, debe **desestimarse** también esta causal; en consecuencia, no casar la recurrida.

V. DECISIÓN

Por estas consideraciones; y de conformidad con lo establecido por el artículo 397 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria; declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el Procurador Adjunto del **Ministerio de Economía y Finanzas**, en representación del **Tribunal Fiscal**, de fecha nueve de diciembre de dos mil diecinueve, obrante a fojas quinientos sesenta y cuatro del expediente principal; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista contenida en la resolución número veintinueve, de fecha veinticinco de noviembre de dos mil



**SENTENCIA
CASACIÓN N° 704-2020
LIMA**

diecinueve, obrante a fojas quinientos cincuenta, emitida por la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima; en los seguidos por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones contra el Tribunal Fiscal y otra, sobre acción contencioso administrativa; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano conforme a ley; y los devolvieron.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo Linares San Román.

S.S.

PARIONA PASTRANA

TOLEDO TORIBIO

YAYA ZUMAETA

BUSTAMANTE ZEGARRA

LINARES SAN ROMÁN

Atm/jps