

<b>A</b>	:	<b>SERGIO ENRIQUE CIFUENTES CASTAÑEDA GERENTE GENERAL</b>
<b>CC</b>	:	<b>RAFAEL EDUARDO MUENTE SCHWARZ PRESIDENTE EJECUTIVO</b>
<b>ASUNTO</b>	:	COMENTARIOS AL PROYECTO DE LEY N° 806/2021-CR, QUE PROPONE UNA "LEY QUE CREA INCENTIVOS PARA PROMOVER LA INVERSIÓN EN TELECOMUNICACIONES EN LAS LOCALIDADES RURALES".
<b>REFERENCIA</b>	:	<b>OFICIO N° 0446-2021-2022-CTC/CR</b>
<b>FECHA</b>	:	<b>6 de diciembre de 2021</b>

	<b>CARGO</b>	<b>NOMBRE</b>
<b>ELABORADO POR</b>	COORDINADORA DE LA SECRETARÍA TÉCNICA	ADY GABRIELA LAU DEZA
	SUB DIRECTOR DE ANÁLISIS REGULATORIO (e)	DANIEL ARGANDOÑA MARTINEZ
<b>REVISADO POR</b>	SECRETARIO TÉCNICO DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS (e)	ZARET MATOS FERNÁNDEZ
<b>APROBADO POR</b>	DIRECTOR DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA	LUIS ALBERTO AREQUIPEÑO TÁMARA



**I. OBJETO**

El presente informe tiene por objeto analizar el **Proyecto de Ley N° 806/2021-CR** (en adelante, el Proyecto de Ley), denominado "**Ley que crea incentivos para promover la inversión en telecomunicaciones en las localidades rurales**", presentado por el **congresista Diego Alonso Bazán Calderón**, miembro del Grupo Parlamentario "Avanza País", ante la Comisión de Transportes y Comunicaciones.

**II. ANTECEDENTE**

Mediante Oficio N° 0446-2021-2022-CTC/CR recibido el 25 de noviembre de 2021, el Congresista Alejandro Soto Reyes, en su calidad de Presidente de la Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso de la República, solicitó al Presidente Ejecutivo del Organismo Supervisor de Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTEL), opinión institucional respecto del referido Proyecto de Ley.

**III. ANÁLISIS****3.1 Sobre la finalidad del Proyecto de Ley**

El Proyecto de Ley tiene como finalidad establecer incentivos para la inversión privada en las áreas rurales del país, conforme se indica a continuación:

**"Artículo 1°.- Objeto de la ley**

*El objetivo del presente Ley es modificar el Texto Único de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC, a fin establecer incentivos para la inversión privada en las áreas rurales del país".*

[Subrayado agregado]

De este modo, se propone la modificación del artículo 60 de la Ley de Telecomunicaciones, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC, conforme a la siguiente fórmula legislativa:

*"Artículo 60.- La utilización del espectro radioeléctrico dará lugar al pago, de naturaleza no tributaria, 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 y Comunicaciones.*

*Una de las formas previstas para el pago de canon, en el caso de teleservicios públicos, se encuentra en función a la expansión de infraestructura de servicios de telecomunicaciones, que realicen los sujetos obligados, en localidades rurales identificadas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Dicha modalidad de pago debe ser facultativa y permitir la posibilidad de pagar no menos del 40% de la recaudación estimada anual para cada empresa por canon".*

[Subrayado agregado]

Al respecto, es pertinente señalar que el OSIPTEL comparte el interés y la preocupación que motivan el Proyecto de Ley, orientado a generar una mayor predictibilidad y seguridad jurídica respecto de la naturaleza administrativa –no tributaria- del canon por uso del espectro radioeléctrico, y respecto de los mecanismos de pago de dicho canon, el cual será desarrollado en el numeral 3.3.



Sin perjuicio de ello, en la Exposición de Motivos del referido Proyecto de Ley se señala (1), que la incorporación del segundo párrafo propuesto para el artículo 60 de la Ley de Telecomunicaciones, tiene como finalidad darle carácter de ley a una disposición normativa que actualmente ya se encuentra vigente y ha sido válidamente aprobada a nivel reglamentario (2):

***“Creación, a nivel legal, del incentivo de expansión de infraestructura***

*En principio, la norma que faculta la utilización del CEI para descontar el pago del canon se encuentra prevista en el Reglamento del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, es decir se encuentra a nivel Reglamentario. Además, el establecimiento del porcentaje máximo que puede descontarse por dicho concepto puede ser modificado por aprobación de una Resolución Ministerial. Es evidente que este mecanismo de promoción de expansión de la infraestructura no está sujeta a un marco legal predecible. Por ello, es necesario que la Ley establezca determinados parámetros dentro de los cuales el Ministerio de Transporte y Comunicaciones pueda desarrollar este mecanismo.”*

*[Subrayado agregado]*

Al respecto, se considera necesario que el Congreso evalúe la necesidad y viabilidad legal de las disposiciones contenidas en este extremo del Proyecto de Ley, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Sección IX del “Manual de Técnica Legislativa” aprobado por el Congreso de la República mediante Acuerdo de Mesa Directiva 106-2020-2021/MESA-CR (3).

***“IX. NECESIDAD Y VIABILIDAD DE LA LEY***

*Consiste en el estudio y análisis de la propuesta de ley para determinar su necesidad y viabilidad. Comprende lo siguiente:*

*(...)*

*j) Determinar si la materia que se pretende regular necesita la aprobación de una ley. Ciertas materias pueden ser reguladas por otros órganos de Gobierno o por normas de inferior jerarquía y no necesitan la aprobación de una ley. (...)*

*[Subrayado agregado]*

En efecto, bajo dicho marco normativo de técnica legislativa del Congreso y al no haberse descrito alguna problemática concreta que amerite la intervención legislativa o la variación del porcentaje para la aplicación del mecanismo de pago del canon del espectro radioeléctrico, no se considera estrictamente necesaria la aprobación de una ley que regule dicha materia que ya viene siendo regulada debidamente por un reglamento de la Autoridad Sectorial Competente; teniendo en cuenta, además, que tratándose de un sector sujeto a una dinámica de constante evolución, la fijación de determinadas reglas a nivel legislativo podría no asegurar una oportuna adaptación legal a las necesidades inmediatas del desarrollo del sector.

### 3.2 Sobre la aplicación y control del mecanismo de pago del canon

Sin perjuicio de lo señalado en el acápite anterior, cabe indicar que la fórmula legal del Proyecto de Ley propone la aplicación de un mecanismo de pago del canon por el

<sup>1</sup> Cfr. Página 5.

<sup>2</sup> El propio proyecto cita el Decreto Supremo N° 004-2021-MTC.

<sup>3</sup> Págs. 79 y 81 <https://www.congreso.gob.pe/Docs/dgp/files/manual-tecnica-legislativa-3raedicion.pdf>.



uso del espectro radioeléctrico sólo para “la expansión de infraestructura de servicios de telecomunicaciones, que realicen los sujetos obligados, en localidades rurales”.

Al respecto, dicha fórmula legal estaría excluyendo la consecución de otros objetivos de financiamiento y uso de recursos públicos reconocidos como relevantes para el desarrollo de las telecomunicaciones en nuestro país, los cuales no sólo se limitan a financiar “infraestructura de servicio telecomunicaciones” o “localidades rurales”; tal como se establece en el artículo 6 del Reglamento de la Ley N° 28900, recientemente aprobado por Decreto Supremo N° 010-2021-MTC, respecto al uso de los recursos públicos del Fondo de Inversión en Telecomunicaciones – FITEL:

**“Artículo 6. Destino de los recursos**

Los recursos del FITEL son administrados por el PRONATEL y se destinan para las siguientes finalidades:

**a)** Reducir la brecha digital e incrementar la cobertura de los servicios de telecomunicaciones en áreas rurales y en lugares considerados de preferente interés social.

**b)** Promover el desarrollo social y económico de las áreas rurales y lugares de preferente interés social, procurando el acceso a servicios de telecomunicaciones y a terminales o dispositivos para dicho efecto, así como la capacitación de la población en el uso de las tecnologías de la información y comunicación.

**c)** Incentivar la participación del sector privado en la prestación de los servicios de telecomunicaciones en áreas rurales y en lugares de preferente interés social.

**d)** Financiar los servicios de telecomunicaciones en áreas rurales y lugares de preferente interés social, desarrollando la oferta y/o incentivando la demanda, la infraestructura de telecomunicaciones, necesaria para garantizar el acceso a dichos servicios, así como puede financiar redes de transporte de telecomunicaciones.

[Subrayado agregado]

En tal sentido, de aprobarse el referido Proyecto de Ley, se recomienda que la regulación legislativa del referido mecanismo de pago del canon por el uso del espectro radioeléctrico no implique limitar otras posibilidades que son igualmente importantes para el desarrollo de las telecomunicaciones.

De manera complementaria, con relación al control del mecanismo de pago del canon, se sugiere que se disponga el desarrollo de mecanismos técnicos, precisos y objetivos de cuantificación de los montos de inversión real que se requerirán para expandir la infraestructura de telecomunicaciones; así como mecanismos de control del empleo efectivo de dicha inversión, con el fin de garantizar de que los montos que las empresas operadoras retengan por concepto de canon sean invertidos al 100% en expansión en infraestructura.

Finalmente, teniendo en cuenta que el Decreto Supremo N° 004-2021-MTC, dispone que -como máximo- se use el 40% de la recaudación estimada anual del canon para expansión en infraestructura (Componente de Expansión de Infraestructura - CEI), estableciendo que dicho monto se dividirá a su vez en: i) 87.5% en instalación de nuevas Estaciones Base Celular (EBC) y ii) 12.5% en mejoras tecnológicas, se sugiere precisar si lo que se propone es destinar la totalidad del 40% de la recaudación estimada anual del canon a expansión pura de infraestructura en zonas rurales (v.g instalación de nuevas EBC), o si también se contempla que parte de dicho monto sea



destinado a mejoras tecnológicas, tal como se establece en el marco normativo actualmente vigente.

### 3.3 Sobre la determinación de la naturaleza jurídica del canon

Conforme se ha señalado, otro de los objetivos del Proyecto de Ley, está referido a determinar la naturaleza no tributaria del canon por el uso del espectro radioeléctrico.

Sobre este tema, este Organismo Regulador sí considera necesaria e indispensable la intervención legislativa mediante la aprobación de una ley que solucione un problema concreto de interés público que es fuente de conflicto entre las autoridades del sector y las empresas operadoras, generando sobrecostos y uso ineficiente de recursos tanto públicos como privados debido a los diversos procedimientos administrativos y judiciales tramitados acerca de la naturaleza tributaria o administrativa del canon.

Así, tal como lo reseña la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley <sup>(4)</sup>, desde que el Tribunal Fiscal emitió la RTF 02836-5-2009 –en la que estableció que el concepto de pago del canon por el uso del espectro radioeléctrico tiene naturaleza tributaria, al ser un pago por el uso de un bien común-, dicha Autoridad Tributaria ha mantenido dicha posición, como se evidencia en las Resoluciones RTF 16074-5-2012, RTF 0765-Q-2017, y más recientemente en la RTF 01015-Q-2020 de agosto de 2020.

El INDECOP también se ha pronunciado sobre esta materia en el marco de los Procedimientos de Eliminación de Barreras Burocráticas, recogiendo el mismo criterio establecido por el Tribunal Fiscal en la precitada RTF 02836-5-2009 –calificando al canon como un pago de naturaleza tributaria del tipo “tasa”-, como se evidencia en la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual N° 0117-2016/SDC-INDECOP emitida en el Exp. 0093-013/CEB <sup>(5)</sup>.

Frente a esa posición de dichas Autoridades Administrativas, la Corte Suprema de Justicia de nuestro país se ha pronunciado en jurisprudencia reiterada y uniforme que ratifica la naturaleza administrativa y no tributaria del canon por el uso del espectro, tal como se evidencia en las Sentencias de Casación N° 4218-2015 (del 6 de junio de 2018) N° 7030-2017 (del 21 de agosto de 2018) y más recientemente en la Casación N° 3590-2020 (del 15 de julio de 2020).

No obstante dichos pronunciamientos de nuestra más alta instancia jurisdiccional, el Tribunal Fiscal ha señalado que mantendrá su interpretación sobre la naturaleza tributaria del canon, por lo que no establecerá un criterio distinto al que viene aplicando desde su RTF 02836-5-2009, mientras no se emita alguna norma estableciendo una regulación distinta <sup>(6)</sup>.

<sup>4</sup> Cfr. Página 7.

<sup>5</sup> Cfr. Fund. 80 y 82.

<sup>6</sup> Tal como lo ha precisado en el octavo considerando (pág. 2) de su citada RTF 01015-Q-2020: Ver RTF en: [http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribuna\\_fisc/Tribunal\\_Fiscal/PDFS/2020/Q/2020\\_Q\\_01015.pdf](http://www.mef.gob.pe/contenidos/tribuna_fisc/Tribunal_Fiscal/PDFS/2020/Q/2020_Q_01015.pdf).



Por tanto, en el contexto de conflicto descrito sobre la naturaleza jurídica del canon, consideramos pertinente, y además urgente, la aprobación legislativa del texto modificatorio propuesto para el primer párrafo del artículo 60 de la Ley de Telecomunicaciones, en concordancia con el criterio jurisprudencial establecido por la Corte Suprema de Justicia de la República.

#### **IV. CONCLUSIONES**

- 4.1 El OSIPTEL comparte el interés y la preocupación que motivan el Proyecto de Ley, orientado a generar una mayor predictibilidad y seguridad jurídica respecto de la naturaleza administrativa –no tributaria- del canon por uso del espectro radioeléctrico, y respecto de los mecanismos de pago de dicho canon.
- 4.2 Con relación a los mecanismos de pago del canon por el uso del espectro radioeléctrico, bajo el marco normativo de técnica legislativa del Congreso y al no haberse descrito alguna problemática concreta que amerite la intervención legislativa o la variación del porcentaje para la aplicación del mecanismo de pago del canon del espectro radioeléctrico, se recomienda revisar la pertinencia y necesidad de este extremo del Proyecto de Ley, en tanto no se considera estrictamente necesaria la aprobación de una ley que regule una materia que ya viene siendo regulada debidamente por un reglamento de la Autoridad Sectorial Competente.
- 4.3 Teniendo en cuenta los diversos pronunciamientos de las autoridades administrativas y del poder judicial acerca de la naturaleza jurídica del canon por el uso del espectro radioeléctrico, consideramos pertinente, y además urgente, la aprobación legislativa del texto modificatorio propuesto para el primer párrafo del artículo 60 de la Ley de Telecomunicaciones, en concordancia con el criterio jurisprudencial establecido por la Corte Suprema de Justicia de la República.

#### **V. RECOMENDACIÓN**

Conforme a lo expuesto, se recomienda remitir el presente informe a la Comisión de Transportes y Comunicaciones del Congreso de la República, para los fines correspondientes.

Atentamente,

