



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 332/2024

EXP. N.º 05106-2022-PC/TC
LIMA
TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de marzo de 2024, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro y Ochoa Cardich, ha emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Telefónica del Perú S.A.A. contra la Resolución 3, de fecha 1 de marzo de 2022¹, emitida por la Primera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de enero de 2017, la empresa Telefónica del Perú S.A.A. interpuso demanda de amparo² contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC). Solicitó que se ordene al MTC cumplir la Resolución del Tribunal Fiscal 2705-Q-2016, de fecha 1 de agosto de 2016³, que le ordenó elevar a la referida instancia administrativa tributaria el recurso de apelación interpuesto por la recurrente contra la Resolución Viceministerial 464-2013-MTC/03 y sus actuados; y que se ordene al MTC acatar lo dispuesto en el artículo 156 del Código Tributario. Alega la vulneración de su derecho a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y los actos administrativos.

Sostuvo que en el año 2013 el Ministerio de Transportes y Comunicaciones expidió el Oficio 7249-2013-MTC/27, mediante el cual exigió el pago del canon —por el uso del espectro radioeléctrico— del año 2013; sin embargo, no se cumplió con las formalidades previstas en los artículos 76 y 77 del Código Tributario, puesto que no se emitió una resolución de determinación, sino un simple oficio, el cual es nulo. Contra el referido oficio interpuso recurso de reclamación, que fue resuelto por la Dirección General de Concesiones en Comunicaciones mediante la

¹ Foja 158.

² Foja 45.

³ Foja 11.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05106-2022-PC/TC
LIMA
TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

Resolución Directoral 304-2013-MTC/27, que declaró fundada en parte la reclamación. Por esta razón se interpuso recurso de apelación contra el extremo declarado infundado y el Viceministerio de Comunicaciones, mediante Resolución Viceministerial 464-2013-MTC/03 (la recurrente ha mencionado erróneamente la Resolución 226-2012-MTC/03, de fecha 16 de julio de 2012), declaró infundada la apelación y agotada la vía administrativa; no obstante, el recurrente había dejado a salvo su derecho de recurrir en apelación al Tribunal Fiscal como última instancia administrativa de conformidad con el artículo 124 del Código Tributario; de esta manera, el demandante considera que se ha desnaturalizado el procedimiento contencioso-tributario. Finalmente, alega que interpuso recurso de apelación contra la Resolución Viceministerial 464-2013-MTC/03, a fin de que el Tribunal Fiscal resuelva en última instancia administrativa, pero que la demandada se rehusó a elevar dicho recurso, por lo que interpuso recurso de queja en el Tribunal Fiscal, el cual mediante Resolución 2705-Q-2016, de fecha 1 de agosto de 2016, declaró fundada la queja y dispuso que se eleve la apelación y sus actuados; sin embargo, la demandada se rehúsa a cumplir lo dispuesto pese a la carta notarial cursada en fecha 22 de diciembre de 2016⁴, requiriéndole el cumplimiento de dicho mandato.

Admisión a trámite

Mediante Resolución 1, de fecha 3 de febrero de 2017⁵, el Séptimo Juzgado Constitucional de Lima admitió a trámite la demanda.

Contestación

La Procuraduría Pública del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, mediante escrito de fecha 6 de marzo de 2017⁶, se apersonó al proceso y contestó la demanda solicitando que sea declarada infundada. Expresó que existe una contienda de competencia iniciada por el MTC contra el Ministerio de Economía y Finanzas (al cual está adscrito el Tribunal Fiscal), en la que la Presidencia del Consejo de Ministros ha dictaminado que la naturaleza jurídica del canon, por el uso de espectro radioeléctrico, es la de una contraprestación por el uso de un recurso natural y no de un tributo tipo tasa, especie derecho, por lo que el órgano administrativo competente para

⁴ Foja 15.

⁵ Foja 59.

⁶ Foja 70.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05106-2022-PC/TC
LIMA
TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

resolver las reclamaciones sobre el pago del canon por el uso del espectro radioeléctrico es el MTC a través del Viceministro de Comunicaciones.

Además, indica que el referido canon se encuentra regulado por la Ley 26821 y no por el Código Tributario. Hace notar que, en la sentencia dictada en el Expediente 00048-2004-PI/TC, el Tribunal Constitucional explicó que el canon comprende el espectro radioeléctrico y que debe retribuirse económicamente con contraprestación y no con tributo o tasa. Agrega que con su apelación Telefónica quiere vincular al canon y su metodología de cálculo con la materia tributaria; que por ello el Tribunal Fiscal no debe conocer la apelación, pues el artículo 19 del Reglamento de Organización y Funciones aprobado por Decreto Supremo 117-2014-EF establece que el referido Tribunal es competente en materia tributaria (órdenes de pago, resoluciones de determinación, resoluciones de multa u otros actos que tengan relación con la obligación tributaria). Por otra parte, afirma que la accionante pretende impugnar la validez de la Resolución Viceministerial 464-2012-MTC/03, que agotó la vía administrativa.

Sentencia de primer grado

Mediante Resolución 8, de fecha 12 de noviembre de 2019⁷, el Séptimo Juzgado Constitucional de Lima declaró fundada la demanda de amparo. Estima que el Tribunal Fiscal tiene plena competencia para resolver en última instancia administrativa el procedimiento iniciado contra la demandante, relativo a verificar la cuantía pagada por el tributo (canon por el uso del espectro radioeléctrico), dado que el artículo 19 del Decreto Supremo 117-2014-EF así lo dispone. Adicionalmente, determinó que el mandato contenido en la Resolución del Tribunal Fiscal 02705-Q-2016, de fecha 1 de agosto de 2016, cumple las reglas establecidas en el precedente vinculante sentado en la sentencia recaída en el Expediente 00168-2005-PC/TC.

Sentencia de segundo grado

La Sala Superior revisora, mediante Resolución 3, de fecha 1 de marzo de 2022⁸, revocó la sentencia apelada y reformándola declaró improcedente la demanda, tras considerar que la naturaleza tributaria o no del canon anual por uso del espectro radioeléctrico hace que el mandato se encuentre sujeto a controversia compleja; por consiguiente, el cumplimiento que se reclama no

⁷ Foja 122.

⁸ Foja 158.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05106-2022-PC/TC
LIMA
TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

cumple los requisitos de procedencia establecidos en el precedente vinculante recaído en el Expediente 00168-2005-PC/TC.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. En el caso de autos, la recurrente solicita que el MTC cumpla con lo dispuesto en la Resolución del Tribunal Fiscal 2705-Q-2016, de fecha 1 de agosto de 2016⁹, que le ordenó elevar a la referida instancia administrativa tributaria el recurso de apelación interpuesto por la recurrente contra la Resolución Viceministerial 464-2013-MTC/03 y sus actuados; y que se ordene al MTC acatar lo establecido en el artículo 156 del Código Tributario.

Requisito especial de la demanda

2. De autos se aprecia la carta notarial certificada con fecha 23 de diciembre de 2016¹⁰, solicitando el cumplimiento, con lo que el recurrente ha cumplido con efectuar el requerimiento previo de cumplimiento de la resolución invocada en su demanda y que es exigido por el artículo 69 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

Análisis de caso concreto

3. En el presente caso, la recurrente relata los hechos siguientes:
 - Mediante el Oficio N.º 7249-2013-MTC/27, se informó a la recurrente que debía pagar el canon por el uso del espectro radioeléctrico del periodo 2012.
 - La demandante consideró dicho oficio como una resolución de determinación de una deuda tributaria, por lo que interpuso un recurso de reclamación.
 - Mediante la Resolución Directoral 304-2013-MTC/27, se declaró fundado en parte e infundado en el extremo referido a la nulidad del citado oficio y devolución del dinero pagado por la no aplicación del Reglamento del Canon por el uso del Espectro Radioeléctrico.

⁹ Foja 11.

¹⁰ Foja 15.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05106-2022-PC/TC
LIMA
TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

- La recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral 304-2013-MTC/27 en el extremo que declaró infundado su recurso de reclamación. En la demanda, la recurrente alega haber dejado constancia en dicho recurso de que lo que resolviese el Viceministerio de Comunicaciones como superior jerárquico de la Dirección General de Concesiones no agotaba la vía administrativa, pudiéndose recurrir en apelación al Tribunal Fiscal¹¹.
 - A través de la Resolución Viceministerial 464-2013/MTC/03, de fecha 12 de setiembre de 2013, se declaró infundado el recurso de apelación interpuesto, quedando agotada la vía administrativa.
 - Con fecha 18 de octubre de 2013, la recurrente interpuso recurso de apelación contra la Resolución Viceministerial 464-2013/MTC/03.
 - La recurrente presentó un recurso de queja ante el Tribunal Fiscal y a través de la Resolución 2705-Q-2016, del 1 de agosto de 2016¹², el Tribunal Fiscal declaró fundada la queja y dispuso que, previa verificación del cumplimiento de los requisitos, se eleve la apelación y sus actuados en el plazo de 10 días hábiles.
4. Teniendo en cuenta lo anterior, se hace preciso enfatizar que los recursos administrativos, así como las competencias de los entes administrativos se regulan por mandato normativo emitido por el órgano legalmente competente, en atención al principio de legalidad administrativa. Por ello, incluso si el administrado, en sus peticiones o recursos, formula declaraciones sobre si pretende ejercer su derecho de petición en sede administrativa en uno u otro sentido, ello en forma alguna modifica los dispositivos legales que regulan los recursos impugnatorios o las competencias que establecen. Con base en ello, el hecho de que la recurrente haya indicado que deja a salvo su derecho de acudir al Tribunal Fiscal no habilita inmediatamente dicha vía ni implica que no se haya dado por agotada la vía administrativa con la emisión de la Resolución Viceministerial 464-2013-MTC/03.
5. En todo caso, esta Sala verifica que existe interpretaciones disímiles respecto a la naturaleza tributaria o no del canon por el uso del espectro radioeléctrico, y que tanto el Tribunal Fiscal como el Ministerio de Transportes y Comunicaciones manejan tesis interpretativas distintas

¹¹ Cfr. Foja 171.

¹² Cfr. Foja 11.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05106-2022-PC/TC
LIMA
TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

sobre este mismo asunto. Al respecto, como comunicó la procuraduría del MTC en su escrito de contestación ¹³, la contienda de competencias sobre esta materia fue comunicada a través del “Oficio Múltiple N°914-2015-PCM/SG, del 03 de noviembre de 2015, remitido por el Secretario General de la Presidencia del Consejo de Ministros, adjuntando copia del Informe N°276-2015-PCM/OGAJ-LUA, del 29 de octubre de 2015, copia del Memorando N°1014-2015-PCM/SGP, del 10 de setiembre de 2015, y copia del Informe N°034-2015-PCM-SGP/AAM, de fecha 10 de setiembre de 2015, que constituye la opinión técnica final de la Presidencia del Consejo de Ministros, en la cual la PCM ha concluido que el MTC y el MEF (sector al que pertenece el Tribunal Fiscal) coincidieron en precisar que la naturaleza jurídica del canon por la utilización del espacio radioeléctrico es una contraprestación por el uso temporal del referido recurso natural y no es un tributo”. Siendo este el caso, con la emisión de la Resolución Viceministerial 464-2013-MTC/03 se habría agotado ya la vía administrativa y contra dicha resolución no cabía presentar otra apelación.

6. Siendo este el caso, se verifica que la Resolución del Tribunal Fiscal 2705-Q-2016, de fecha 1 de agosto de 2016, contiene un criterio contrario al que fue dilucidado por la Presidencia del Consejo de Ministros, por lo que no puede ser exigido en esta vía conforme a lo dispuesto en el artículo 66, inciso 4 del Nuevo Código Procesal Constitucional.
7. A mayor abundamiento, cabe mencionar que en anterior ocasión este Tribunal ha resuelto que “la controversia en torno a la naturaleza tributaria o no del canon por utilización del espectro radioeléctrico; conlleva a la controversia respecto a la competencia del Tribunal Fiscal para conocer las apelaciones referidas a las disputas suscitadas sobre el referido canon; lo cual no corresponde dilucidar en este proceso” (Expediente 03480-2019-PC/TC); en este sentido, el Tribunal consideró que la pretensión que se trajo a esta sede constituía una materia controvertida y, ende, no cumplía con los requisitos de procedencia establecidos en la sentencia recaída en el Expediente 00168-2005-PC/TC.

¹³ Foja 70.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05106-2022-PC/TC
LIMA
TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de cumplimiento.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
OCHOA CARDICH**

PONENTE OCHOA CARDICH