

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Resolución No. 00237-2021/CEB-
INDECOPi recaída en el Expediente No. 000048-2021/CEB

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado
que presenta:

Juan Pablo Ángel Arroyo Chávez

ASESOR:

Alejandro Martín Moscol Salinas


Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, ALEJANDRO MARTIN MOSCOL SALINAS, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Resolución No. 00237-2021/CEB-INDECOPI recaída en el Expediente No. 000048-2021/CEB", del autor(a) JUAN PABLO ANGEL ARROYO CHAVEZ, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 33%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 05/07/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 11 de julio del 2024

ALEJANDRO MARTIN MOSCOL SALINAS	
DNI: 09855438	Firma:
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-1125-3065	

RESUMEN

En el presente informe abordamos el Exp. No. 00048-2021/CEB, en el cual se analiza como cuestión principal la potencial imposición de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad por parte de la Municipalidad Distrital de Miraflores a través de las Ordenanzas No. 287-MM y 554-MM, en las que se dispone, entre otras cosas, la prohibición de despliegue de infraestructura aérea de telecomunicaciones.

Para resolver tal cuestión, recurrimos a diversas instituciones del derecho administrativo, con miras a determinar qué competencias han sido atribuidas por nuestro ordenamiento jurídico a las municipalidades para emitir disposiciones normativas en materia de telecomunicaciones, además de cómo se relaciona la autonomía normativa edilicia con las disposiciones reservadas para la regulación del gobierno central.

Finalmente, abordamos la importancia de adoptar una postura garantista de cara a facilitar a los administrados el acceder al análisis de razonabilidad en el marco de la metodología de análisis de barreras burocráticas del Indecopi. Ello para que no se vea limitada su posibilidad de cuestionar la pertinencia de las normas impuestas, ni la del Indecopi de hacer un control regulatorio posterior.

A través ello, concluimos que las medidas cuestionadas importan una barrera burocrática carente de razonabilidad al no haberse acreditado que se haya valorado adecuadamente el impacto en los administrados.

Palabras clave

Barreras burocráticas, ordenamiento territorial, infraestructura de telecomunicaciones, legalidad, razonabilidad.

ABSTRACT

In this report, we address Case 00048-2021/CEB, in which the main issue analyzed is the potential imposition of illegal and/or unreasonable bureaucratic barriers by the Municipalidad Distrital de Miraflores through Ordinances No. 287-MM and 554-MM, which, among other things, forbidden the deployment of aerial telecommunications infrastructure.

To resolve this topic, we refer to various administrative law institutions to determine which competencies have been attributed by our legal system to municipalities to issue normative provisions in the field of telecommunications, as well as how municipal regulatory autonomy relates to provisions reserved for central government regulation.

Finally, we address the importance of adopting a guarantee-based approach to facilitate citizens' access to the reasonableness analysis within the framework of Indecopi's bureaucratic barriers analysis methodology. This is to ensure that their ability to question the relevance of the imposed regulations is not limited, nor is Indecopi's ability to conduct subsequent regulatory control.

Through this, we conclude that the challenged measures constitute an unreasonable bureaucratic barrier, as it has not been demonstrated that the impact on citizens has been adequately assessed.

Keywords

Bureaucratic barriers, territorial planning, telecommunications infrastructure, legality, reasonableness.

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	5
I. INTRODUCCIÓN	6
1.1 Justificación de la elección de la resolución.....	6
1.2 Justificación de la elección de la resolución.....	7
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	9
2.1 Antecedentes	9
2.1.1. Las barreras burocráticas	9
2.1.2. La infraestructura como soporte de los servicios públicos de telecomunicaciones.....	12
2.1.3. La problemática en el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones.....	15
2.2 Hechos relevantes del caso	17
2.2.1. Hechos reales del caso.....	17
2.2.2 Hechos procesales (Reconstrucción de argumentos principales de la resolución objeto del informe).....	18
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS 23	
3.1 Problema principal	23
3.2 Problemas secundarios.....	23
3.2.1. Aspectos procedimentales	23
3.2.2. Análisis de legalidad.....	23
3.2.3. Análisis de razonabilidad	24
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	25
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	25
4.1.1. Problema principal	25
4.1.2. Problemas secundarios.....	26
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	29
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	30
5.1. Problema principal	30
5.2. Problemas secundarios.....	30
5.2.1. Aspectos procedimentales	30
5.2.1.1. ¿Se debió declarar procedente y ser analizada la legalidad y/o carencia de razonabilidad de la (iv) barrera burocrática denunciada?	30

5.2.2. Análisis de legalidad	33
5.2.2.1. Análisis de competencia. La Municipalidad Distrital de Miraflores, ¿es competente para establecer disposiciones en materia de infraestructura de telecomunicaciones?.....	33
5.2.2.2. Análisis de legalidad de forma. La Municipalidad Distrital de Miraflores, ¿siguió el procedimiento y formalidades necesarias para la expedición de las Ordenanzas que contienen las barreras burocráticas cuestionadas?	38
5.2.2.3. Análisis de legalidad de fondo por incompatibilidad con el ordenamiento jurídico. Las barreras burocráticas cuestionadas, ¿contravienen el marco normativo que regula el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones?.....	40
5.2.2.3.1. ¿La barrera burocrática (i) contraviene disposiciones establecidas en el ordenamiento jurídico?	47
5.2.2.3.2. ¿La barrera burocrática (ii) contraviene disposiciones establecidas en el ordenamiento jurídico?	52
5.2.2.3.3. ¿La barrera burocrática (iii) contraviene disposiciones establecidas en el ordenamiento jurídico?	56
5.2.3. Análisis de razonabilidad	58
5.2.3.1. ¿Existen indicios suficientes que hagan necesario seguir con el análisis de razonabilidad?.....	59
5.2.3.2. ¿La barrera burocrática (i) es arbitraria?.....	66
5.2.3.3. ¿La barrera burocrática (i) es proporcional?	71
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	75
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	76
7.1. Normativa	76
7.2. Doctrina	77
7.3. Jurisprudencia	80

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	Exp. 000048-2021/CEB
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Barreras burocráticas / servicios públicos
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	Resolución N° 0237-2021/CEB-INDECOPI Resolución N° 0251-2022/SEL-INDECOPI
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	Telefónica del Perú S.A.A.
DEMANDADO/DENUNCIADO	Municipalidad Distrital de Miraflores
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	INDECOPI (Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas y Sala Especializada en la Eliminación de Barreras Burocráticas)
TERCEROS	--
OTROS	--



I. INTRODUCCIÓN

1.1 Justificación de la elección de la resolución

Las principales barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad para la prestación de servicios públicos, especialmente en el sector telecomunicaciones, surgen a nivel municipal.

Esto se debe a la mala comprensión y ejercicio incoherente con el ordenamiento de las competencias en ordenamiento territorial conferidas a los gobiernos locales por la Constitución Política del Perú, la Ley Orgánica de Municipalidades y la Ley de Bases de Descentralización, lo cual impulsa a los municipios a establecer normas que no coinciden con las políticas nacionales destinadas a mejorar los servicios públicos y el cierre de la brecha de infraestructura.

La problemática descrita es ilustrada por el Expediente No. 000048-2021/CEB, en el cual se plantea un conflicto sobre el alcance de las competencias municipales de ordenamiento y limitación, y cómo el ejercicio de estas debe coexistir con las normas nacionales de alcance general en el sector telecomunicaciones.

En este contexto, surgen la pregunta de si, a pesar de los esfuerzos del gobierno central por simplificar procedimientos administrativos para facilitar el desarrollo de infraestructura de telecomunicaciones, los gobiernos locales pueden imponer requisitos adicionales, como la prohibición del despliegue de cableado aéreo, y si estas exigencias deben ser consideradas barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad.

Asimismo, el caso planteado también suscita el debate sobre el papel de los costos como indicios de la falta de razonabilidad de una medida, en el ámbito de la metodología propia del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas del Indecopi.

Por ello, la justificación de este informe oscila en la necesidad de reconocer la coexistencia de las normas producidas en el nivel nacional y local de gobierno para que, en línea con el principio de unidad del Estado, no se creen barreras

ilegales y/o carentes de razonabilidad que afecten el ejercicio de derechos y generen externalidades negativas en perjuicio de la prestación de servicios públicos, como el de telecomunicaciones.

1.2 Justificación de la elección de la resolución

En el presente informe jurídico analizaremos el caso recaído en el Expediente N° 000048-2021/CEB, el cual examina la controversia planteada por la denuncia de Telefónica del Perú S.A.C. en contra de la Municipalidad Distrital de Miraflores por la imposición de las siguientes presuntas barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad:

- (i) La **prohibición de instalar tendido de redes de cableado aéreo** de telecomunicaciones dentro del distrito de Miraflores, **salvo en casos excepcionales en los que no se pueda realizar un cableado subterráneo** por razones de carácter técnico, materializa en el artículo 20° del Ordenanza N° 554-MM y en el artículo 21° de la Ordenanza N° 287-MM.
- (ii) La **exigencia de asumir los costos** como consecuencia de medidas **de retiro y/o reubicación de infraestructura aérea** de telecomunicaciones, materializada en el artículo 9° de la Ordenanza N° 554-MM y en el artículo 20° de la Ordenanza 287-MM.
- (iii) La **exigencia de contar con autorización municipal para realizar trabajos de mantenimiento de infraestructura de telecomunicaciones**, materializada en los artículos 5°, 6°, 9°, 11°, 15°, 18° y 21° de la Ordenanza N° 287-MM.

Ello nos lleva a cuestionar como problema principal si es que las referidas disposiciones impuestas por la Municipalidad son barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad. Para ello, se debe abordar el caso desde tres perspectivas que aterrizan las preguntas secundarias:

- (i) ***La procedimental***, en la que se evalúa la procedencia de una de las medidas denunciadas;

- (ii) **La relativa a la legalidad**, en la cual se valora si la Municipalidad era competente para establecer las medidas cuestionadas, además de si esta ha contravenido el ordenamiento jurídico al desconocer las normas especializadas en la materia de alcance nacional; y,
- (iii) **La propia de la razonabilidad**, en la que se analiza la suficiencia de los indicios presentados para sustentar la carencia de razonabilidad de la medida, si es que es posible considerar a los costos como indicios y si estos fueron tomados en cuenta en el proceso de elaboración regulatoria.

Para absolver las dudas planteadas, se tomarán en cuenta normas sectoriales como la Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura de Telecomunicaciones, y su Reglamento; la Ley N° 30477, Ley que regula la ejecución de obras de servicios públicos autorizadas por las municipalidades en áreas de dominio público; el DS. N° 013-93-TTC, TUO de la Ley de Telecomunicaciones, entre otras. Además de normas generales como el Decreto Legislativo N° 1256, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas; y, la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

En esta línea, preliminarmente planteamos que se ha impuesto una barrera burocrática carente de razonabilidad, ya que, pese a que la Municipalidad Distrital de Miraflores ha cumplido con regular el despliegue dentro del marco de las competencias que le han sido atribuidas por la Ley Orgánica de Municipalidades, y en respeto del marco sectorial, no ha acreditado un adecuado análisis de costo – beneficios que sustente la razonabilidad de la medida.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1 Antecedentes

2.1.1. Las barreras burocráticas

En nuestro país contamos con herramientas innovadoras para el control de la actividad normativa de la Administración Pública (“AP”). Una reside en el marco de mejora de la calidad regulatoria y la implementación de las normas (AIR). Por su parte, la segunda reside en el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (“Indecopi”) a través de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (“CEB” o “la Comisión”) y la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas (“SEL” o “la Sala”).

Si bien esta herramienta es relativamente joven, pues fue creada como parte de las reformas realizadas por el expresidente Fujimori¹, ha sido objeto de un constante desarrollo jurídico y práctico que la ha convertido en un medio potente para la eliminación de las llamadas barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad.

Su objetivo es la tutela, como señala César Ochoa, de bienes jurídicos vinculados a los derechos fundamentales económicos, en particular a la libertad de empresa (en sus acepciones de acceso y permanencia en el mercado) (2013, p. 423) y la igualdad y no discriminación económica (2013, p. 433), además de derechos propios del fuero administrativo, como lo es el derecho de petición.

En dicha línea, como expone el profesor Diego Zegarra, el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas es una expresión del control interno de la AP para validar la legalidad y razonabilidad en el ejercicio de su función administrativa, ello con miras a “garantizar el acceso o permanencia en el mercado y el cumplimiento de las disposiciones de simplificación administrativa” (2023, p. 406).

¹ César Ochoa recuerda, respecto de los orígenes del ordenamiento de eliminación de barreras burocráticas lo siguiente: “Es así, durante el régimen de Fujimori – de radical privatización y apertura de la economía peruana – en materia de tutela del derecho fundamental de la libertad de empresa se dicta una disposición legal que debemos reconocer de avanzada: es el artículo 26 bis del Decreto Ley 25868 incorporado por el artículo 50° del Decreto Legislativo 807, publicado en abril de 1996” (2013, p. 417).

Ahora bien, un primer aspecto en el que detenernos es el vinculado a qué son las barreras burocráticas. Así, de acuerdo con el Decreto Legislativo No. 1256, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas (“DL. No. 1256”), considera como tales a:

“Artículo 3. Definiciones:

3. Barrera burocrática: exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que puedan afectar a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa”.

Estas barreras burocráticas se aterrizan, de cara a los administrados, a través de medios de materialización previstos en el artículo 3.4 del DL. No. 1256. Se consideran como tales a (i) actos administrativos, (ii) disposiciones administrativas; y, (iii) actuaciones materiales, que “tienen origen en el ejercicio de la función administrativa y no en otras funciones como la legislativa o la jurisdiccional” (Indecopi, 2017, p. 5).

A pesar de lo mencionado, las barreras burocráticas no son malas per se. Como señala Francisco Ochoa, “son una manifestación de poder que tiene el Estado para regular las condiciones sobre las que se desenvuelven los agentes económicos en el mercado, a fin de que la iniciativa de negocio sea compatible con el interés público” (2014, p. 22).

Con esta premisa concuerda José Antonio Tirado, quien recalca que:

“[E]l establecimiento por parte de las autoridades administrativas de requisitos o condiciones para el ejercicio de libertades económicas no resulta, por sí mismo, una ilegalidad sino que solo aquellas regulaciones que no encuentren respaldo legal suficiente o que resulten carentes de fundamento deben ser consideradas como barreras burocráticas ilegales o irrazonables” (2017, p.12).

Esto es reconocido formalmente en el DL No. 1256, el cual en el mencionado artículo 3 dispone que “la sola calidad de exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro no implica necesariamente su carácter de ilegal y/o su carecía de razonabilidad”.

Con ello, se encuentra un equilibrio, puesto que, no sólo se reconoce su nacimiento en el legítimo ejercicio de la función administrativa, sino que se brinda un mecanismo de tutela a los administrados, distinto a la vía judicial, para cuestionar la actividad de la AP cuando genera “sobrecostos innecesario o injustificados para los agentes económicos, en tanto restringen la competencia” (Indecopi, 2021. p. 3).

Respecto del caso concreto de las barreras burocráticas impuestas a través de disposiciones administrativas (artículo 3.6), el “sistema de eliminación de barreras burocráticas” ofrece una alternativa al “análisis de impacto regulatorio” (AIR) pues, a diferencia de este, el control de la norma infralegal es posterior.

En concordancia, Francisco Ochoa señala refiriéndose al caso peruano que, “si bien las entidades están obligadas a justificar sus regulaciones y actuaciones de manera previa a su emisión, esta obligación es supervisada de manera posterior por la CEB” (2016, p. 160).

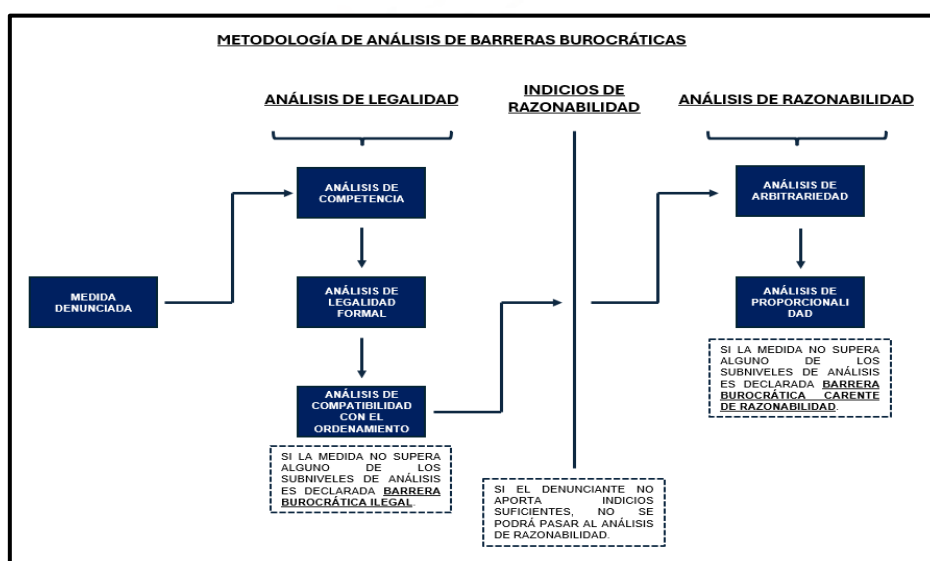
Sobre el particular, podemos observar que el rol que cumple el Indecopi sirve para “cerrar el círculo” de calidad regulatoria. Esto ya que, a diferencia de una autoridad de calidad regulatoria común, el Indecopi cuenta con una potestad mayor para “intervenir en aquellas regulaciones que afecten innecesariamente el desarrollo del mercado y la competencia” (Ochoa, 2016, p. 160).

Así nuestro ordenamiento, a través de los órganos resolutivos del Indecopi, ofrece a los administrados una alternativa a los medios tradicionales² para el control de la actividad normativa ilegal, arbitraria y/o desproporcionada de la AP – cuando esta afecte derechos económicos y de petición.

² Es el caso del recurso de “Acción Popular”, el cual parte de lo dispuesto en el artículo 200.5 de la Constitución que señala que “(l)a Acción Popular, que procede, por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen”.

Para ello se ha establecido un procedimiento sui generis, ya que “nos encontramos ante un procedimiento administrativo especial que, por sus características, no puede encajarse de manera integral en ninguno de los procedimientos regulados por el TUO de la LPAG” (Zegarra, 2023, p. 437).

Este procedimiento se sirve de una metodología de análisis, recogida en el artículo 13 del DL No. 1256, que evalúa – de forma excluyente – la legalidad y la razonabilidad de las barreras burocráticas cuestionadas. El análisis de cada una de estas condiciones de validez de las actuaciones de la AP consta de la valoración de sub-aspectos como se pueden valorar en el cuadro a continuación:



Según lo expuesto, en nuestro ordenamiento el sistema de eliminación de barreras burocráticas es una herramienta que permite a los administrados cuestionar, apelando a un mecanismo de control interno, la actividad funcional de la AP, lo que permite tutelar sus intereses económicos y de simplificación administrativa frente al ejercicio ilegal, arbitrario y/o desproporcionado de las prerrogativas de esta, sin necesidad de recurrir a la vía jurisdiccional.

2.1.2. La infraestructura como soporte de los servicios públicos de telecomunicaciones

Los servicios públicos son una institución de larga data en el Derecho Administrativo, y cuya concepción en el ordenamiento jurídico peruano, como describe con lucidez Ramón Huapaya, responde a que “son parte de un régimen

de derecho público para ciertas actividades económicas definidas como esenciales para el colectivo por el legislador” (2015, p 386).

Con la evolución del concepto de servicio público, el proceso de privatización³ y con la adopción por parte del Estado de un rol regulador⁴, este ha cedido la actividad prestacional a los operadores privados quienes, a través de un régimen de concesiones, son los encargados de prestar los servicios públicos. Así, el Estado interviene en la actividad privada a través de sus potestades para el ordenamiento y limitación.

No obstante, los servicios públicos tienden a la creación de monopolios naturales. Por ello, el Estado hace uso de la llamada regulación económica para sustituir las condiciones de funcionamiento de los mercados en los que, por sus características, la competencia no es posible o es limitada, simulando su existencia a través de diversas técnicas de control (Huapaya, 2010, p. 312-313).

Por ejemplo, en el caso del sector telecomunicaciones, la AP dicta disposiciones normativas de diferente tipo, a través de diferentes entidades públicas en los diferentes niveles de gobierno – como Osiptel, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (“MTC”) o Municipalidades – para regular las prestaciones.

Sin embargo, es importante que la regulación sea eficiente, de forma que permita cumplir con su rol ordenador, pero sin que ello implique la imposición de barreras excesivas para los operadores económicos que supongan desincentivos para la inversión privada.

Esto último es un punto crítico, ya que la inversión privada es necesaria para el cierre de la brecha de infraestructura requerida para la prestación de los servicios y la satisfacción de las necesidades de los usuarios. Óscar Aguilar señala con claridad esta relación entre infraestructura y servicio público cuando expresa que “las infraestructuras sirven de soporte a las actividades o a servicios” (2012, p. 376).

³ Humberto Campodónico señala que: “A partir de 1991, el gobierno dictó una serie de leyes para la reestructuración del sector telecomunicaciones (...). Los principales cambios que introdujo el nuevo marco legal fueron: a) la eliminación de la exclusividad del sector público en el desarrollo del sector de telecomunicaciones” (1999, p. 67).

⁴ Ramón Huapaya describe al “Estado Regulador” como “el que fija las reglas del sistema económico y el desarrollo de las actividades económicas” (2015, p. 381).

El sector telecomunicaciones, pese a su importante crecimiento, no está exento de esta problemática. Por el contrario, esta se ha acentuado debido a la concurrencia de diversas entidades con competencias para intervenir normativamente en la actividad. La principal expresión de esta problemática son las diversas barreras burocráticas – impuestas a nivel municipal – que deben enfrentar los operadores para el despliegue de infraestructura.

Esta situación ha sido abordada por el Estado desde el 2007 cuando, como primer hito, se aprobaron los Lineamientos para desarrollar y consolidar la competencia y la expansión de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones en el Perú⁵, en los que se dispone la proscripción de la imposición, en el ámbito municipal y regional, de barreras burocráticas desproporcionadas e irracionales que afecten al sector telecomunicaciones (Zegarra, 2018, p. 128).

Siguiendo esta línea, para facilitar el desarrollo de infraestructura en el sector, se promulgó la Ley No. 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura de Telecomunicaciones (“Ley No. 29022”) la cual, como detalla el Diego Zegarra, “supone la aplicación temporal de un régimen jurídico que va a favorecer la instalación y desarrollo de aquella infraestructura que sea necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones” (2007, p. 179).

Asimismo, como recogen Caballero y Morales, el objetivo de la Ley No. 29022 apunta a “estandarizar el procedimiento para la obtención de los títulos habilitantes requeridos para la instalación de este tipo de infraestructuras” (2021, p. 226), con lo que contribuye a la simplificación administrativa y a la seguridad jurídica en el sector, especialmente en el ámbito municipal.

Con este régimen de simplificación administrativa se aspira a facilitar la prestación del servicio público, no sólo a través de un mayor número de personas conectadas – cierre de la brecha de acceso –, sino también una mejor calidad en el servicio – cierre de la brecha de calidad.

Por esta razón, el Indecopi ha recibido una atribución expresa, mediante el DL No. 1256, para controlar las barreras que impongan requisitos adicionales a los establecidos en la Ley No. 29022. De esta forma, como pone en relevancia el

⁵ Decreto Supremo No. 003-2007-MTC, publicado el 2 de febrero de 2007.

profesor Zegarra, los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones han encontrado un fuero para denunciar en el ámbito administrativo la existencia de barreras burocráticas de entrada (2018, p. 127).

2.1.3. La problemática en el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones

No obstante, es importante encontrar un equilibrio entre facilitar el despliegue y crear incentivos perversos para duplicar la infraestructura existente. Este dilema ha dado pie a una de las grandes problemáticas a nivel distrital: la del cableado aéreo.

En la actualidad no es infrecuente encontrar, como se puede apreciar en la imagen a continuación, “marañas de cables” que los operadores tienen como parte de su infraestructura, a pesar de que hay un marco legal, compuesto por la Ley No. 30477 y la propia Ley No. 29022, que impone obligaciones de retiro de cableado en desuso.



Foto: Cerdán J. (2024). Poste inclinado en el cruce de las calles Francia y Ramón Zavala en Miraflores [Fotografía]. El Comercio. <https://elcomercio.pe/lima/empresas-de-telefonía-y-electricidad-deberan-retirar-cables-en-desuso-quienes-las-supervisaran-fotos-cableado-aereo-maranas-noticias-movistar-noticia/>

Por esta razón, la Municipalidad Distrital de Miraflores (“la Municipalidad”, “Miraflores”), a través de las Ordenanzas No. 237-MM y No. 554-MM, ha emitido normas para el retiro del cableado en desuso e incluso la prohibición del despliegue de cableado aéreo.

Desde las municipalidades se sostiene que estas normas buscan el cuidado del ornato y la protección de un medio ambiente adecuado para los vecinos, de quienes reciben diversas quejas. Más aún ante casos, como el presentado a continuación, en los que se cuestiona la seguridad de la infraestructura:



Nota: Giraldo, C. (2023). Miraflores: Joven sufre terribles heridas en el cuello al enredarse con cables. Infobae. <https://www.infobae.com/peru/2023/07/05/miraflores-joven-sufre-terribles-heridas-en-el-cuello-al-enredarse-con-cables/>

En contraste, los operadores señalan que esta es una problemática que vienen trabajando con las municipalidades, pero que debe ser abordada con precaución ya que podría afectar la conectividad de las personas e incrementar los costos de la provisión del servicio, lo cuales serían trasladados a los usuarios.

Esto ha llamado la atención pues, los distritos que han desarrollado este tipo de disposiciones a través de ordenanzas han condicionado el despliegue de infraestructura, tal como se puede apreciar en las siguientes noticias:



Nota: Ríos, M. (2022). AFIN: curioso que se hable de Smart city si no se permite el despliegue de fibra óptica. Gestión. <https://gestion.pe/peru/miraflores-afin-curioso-que-se-hable-de-smart-city-si-no-se-permite-el-despliegue-de-fibra-optica-telecomunicaciones-noticia/?ref=gesr>

Miraflores concentra las mayores trabas burocráticas que impiden mejorar la conectividad según estudio

Estudio de All Business Solutions revela que Miraflores queda por detrás de otros distritos como San Isidro, La Molina, Jesús María y Surco, quienes sí han visto avances en la calidad de la conectividad.



Nota: Redacción Perú 21 (2022). Miraflores concentra la mayores trabas burocráticas que impiden mejorar la conectividad según estudio. Perú 21. <https://peru21.pe/lima/miraflores-conectividad-miraflores-concentra-las-mayores-trabas-burocraticas-que-impiden-mejorar-la-conectividad-de-los-vecinos-noticia/>

En este contexto, la cuestión controvertida recae en si es que las municipalidades tienen prerrogativas que les permitan regular sobre la materia en cuestión o, es que las mismas están extralimitando e invadiendo competencias reservadas para el Poder Ejecutivo, y en particular del MTC, como ente rector del sector.

2.2. Hechos relevantes del caso

2.2.1. Hechos reales del caso

En el contexto antes descrito, el 25 de junio de 2008, la Municipalidad aprueba la Ordenanza No. 287-MM, que regula la ejecución de obras, instalación, mantenimiento y retiro de infraestructura para la prestación de servicios públicos en áreas de uso público.

A través de esta, la entidad se reserva el derecho de ordenar el retiro o disponer la reubicación de redes por motivos vinculados al ornato, remodelación urbana o rediseño de vías, además de prohibir la instalación de infraestructura aérea en el distrito, salvo imposibilidad técnica de instalación subterránea.

La disposición fue complementada por la Ordenanza No. 554-MM, del 20 de octubre de 2020, que regula el tendido y la instalación de infraestructura aérea para el servicio de telecomunicaciones en espacios públicos del distrito de Miraflores y dispone su reordenamiento en cautela de la seguridad, protección y el medio ambiente.

Esta última norma se expidió con miras a cautelar la seguridad, protección, ornato y medio ambiente a través de, entre otras disposiciones, la prohibición de despliegue de infraestructura aérea de telecomunicaciones, salvo en los casos en los que no sea posible realizar cableado subterráneo.

2.2.2 Hechos procesales

En dicho contexto, el 21 de marzo de 2021, la empresa operadora de servicios públicos de telecomunicaciones, Telefónica del Perú S.A.A. (“Telefónica” o “la denunciante”) presentó una denuncia, ante la CEB, en contra de la Municipalidad por la imposición de las siguientes presuntas barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad:

- (i) La prohibición de instalar tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones dentro del distrito de Miraflores, salvo en casos excepcionales en los que no se pueda realizar un cableado subterráneo por razones de carácter técnico, materializa en el artículo 20° del Ordenanza No. 554-MM y en el artículo 21° de la Ordenanza No. 287-MM.
- (ii) La exigencia de asumir los costos como consecuencia de medidas de retiro y/o reubicación de infraestructura aérea de telecomunicaciones, materializada en el artículo 9° de la Ordenanza No. 554-MM y en el artículo 20° de la Ordenanza No. 287-MM.
- (iii) La exigencia de contar con autorización municipal para realizar trabajos de mantenimiento de infraestructura de telecomunicaciones, materializada en los artículos 5°, 6°, 9°, 11°, 15°, 18° y 21° de la Ordenanza No. 287-MM.
- (iv) La exigencia de contar con la autorización municipal para realizar trabajos de emergencia para la reparación de averías de

infraestructura de telecomunicaciones, materializada en los Papeletas de Prevención No. 44370 y No. 44656.

En sus argumentos, Telefónica sostiene, respecto de la medida (i), que las Ordenanzas No. 554-MM y la Ordenanza No. 287-MM (complementarias debido a que la primera sólo deroga las incompatibilidades respecto de la segunda), contravienen la Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley No. 30228, la cual determina que solo la Ley No. 29022, y sus normas complementarias pueden regular aspectos relacionados con la instalación de infraestructura de telecomunicaciones.

Asimismo, estas últimas no prohíben la instalación de cableado aéreo, siendo la única excepción para ello el caso de los centros históricos, salvo aquellos casos en los que no se pueda realizar por vía subterránea, por lo que transgrede el principio de legalidad.

A su vez, señala que las normas citadas disponen que las competencias municipales deben ejercerse en armonía con su contenido, lo cual excede la Municipalidad pues en la Ley No. 29022 se establece que hay supuestos taxativos en los cuales esta pueda prohibir el despliegue de infraestructura aérea. Además, desconoce que el MTC es competente, en forma excluyente, para aprobar políticas públicas y normas de alcance nacional sobre la materia.

En cuanto a la medida (ii), postulan que la Ordenanza No. 554-MM facultaría a revocar una autorización válidamente otorgada para la instalación de infraestructura aérea (revocación indirecta), sin reconocer una indemnización, con lo cual se contraviene lo estipulado en el artículo 216° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General (“TUO LPAG”).

Respecto de las barreras (ii) y (iii), las normas que regulan la instalación de infraestructura de telecomunicaciones establecen que, los trabajos de mantenimiento y emergencia pueden ser realizados de manera directa por los operadores sin necesidad de autorización, salvo en casos específicos.

Asimismo, la denunciante cuestiona el proceso de formulación de la norma, respecto de la cual señala que no tiene una justificación en la existencia de un

problema jurídico, para cuya solución sea idónea y la menos gravosa. Además de no justificar la imposición de costos a las empresas.

Finalmente, la denunciante argumenta que, las regulaciones municipales afectan obligaciones de calidad y continuidad del servicio de telecomunicaciones, lo cual es punible por el Organismo Regulador del Sector Telecomunicaciones (Osiptel), además de suponer un traslado de costos a los usuarios del servicio. Por lo que no se han considerado los costos económicos y sociales que implica la medida (falta de análisis costo – beneficio).

Así, luego de que Telefónica absuelve las solicitudes de precisión realizadas por la CEB (Carta No. 000117-2021-CEB/INDECOPI y Carta No. 000149-2021-CEB/INDECOPI), **la Comisión, el 21 de mayo de 2021, emitió la Resolución No. 0125-2021/CEB en la cual declaró la admisión a trámite de la denuncia planteada, pero declaró improcedente el extremo** vinculado a la medida (iv).

Por lo tanto, las barreras burocráticas analizadas por la Comisión son las siguientes:

- (i) La prohibición de instalar tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones dentro del distrito de Miraflores, salvo en casos excepcionales en los que no se pueda realizar un cableado subterráneo por razones de carácter técnico, materializa en el artículo 20° del Ordenanza No. 554-MM y en el artículo 21° de la Ordenanza No. 287-MM.
- (ii) La exigencia de asumir los costos como consecuencia de medidas de retiro y/o reubicación de infraestructura aérea de telecomunicaciones, materializada en el artículo 9° de la Ordenanza No. 554-MM y en el artículo 20° de la Ordenanza No. 287-MM.
- (iii) La exigencia de contar con autorización municipal para realizar trabajos de mantenimiento de infraestructura de telecomunicaciones, materializada en los artículos 5°, 6°, 9°, 11°, 15°, 18° y 21° de la Ordenanza No. 287-MM.

Posteriormente, la **Municipalidad presentó sus descargos considerando entre sus argumentos** que, el numeral 3.2 del artículo 79° de la Ley No. 27972, Ley Orgánica de Municipalidades dispone que las municipalidades distritales tienen, dentro de sus funciones específicas exclusivas, en materia de organización de espacio físico y uso del suelo, autorizar y fiscalizar el plan de obras de servicios públicos o privados que afecten o utilicen la vía pública o zonas aéreas.

Asimismo, el numeral 3.6.4 del artículo antes mencionado faculta a la Municipalidad a normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias y realizar la fiscalización de, entre otras cosas, la construcción de tendido de cables de cualquier naturaleza. Por tanto, la Municipalidad cuenta con competencias en materia de despliegue de infraestructura de telecomunicaciones.

Por otro lado, la denunciada especificó que, los artículos señalados como barreras burocráticas determinan que, desde el momento de su emisión (2008 y 2020) se prohíbe únicamente la instalación de nuevo cableado aéreo, lo cual se encuentra de acuerdo con las Leyes No. 30228 y 29022, según se detalla en el Informe No. 199-2020-GAJ/MM.

Así, en atención a lo señalado en el artículo 19 de la Ley No. 30477, las empresas prestadoras de servicios públicos deben cumplir con reordenar y reubicar las redes de cableado aéreo y postes de su titularidad en desuso o mal estado. Por lo tanto, la Municipalidad cuenta con la facultad de establecer lineamientos para que se cumpla con el retiro y/o reorganización del cableado aéreo.

En cuanto a los argumentos de la denunciante, la Municipalidad señala que estas son alegaciones genéricas y sin fundamento jurídico, pues se ha respetado el marco normativo y las competencias atribuidas a la Municipalidad. Además, que en la Ordenanza No. 554-MM hay una planificación de retiro y/o reorganización del cableado, con miras a que no se afecten los derechos que la Ordenanza busca proteger, ni se generen perjuicios a los agentes económicos involucrados.

Finalmente, con respecto del traslado de costos, la denunciada señala que, el retiro del cableado sólo se realizará cuando la infraestructura atente contra el

medio ambiente, la salud pública, la seguridad ciudadana, entre otros. Por lo tanto, al ser la Municipalidad quien ejerza la obligación de la empresa, impuesta por la Ley No. 30477, es legal que el obligado sea quien cubra los gastos incurridos.

Luego de conocer los argumentos de ambas partes, incluido el escrito de absolución de descargos presentado por Telefónica, **la CEB, con fecha 7 de septiembre de 2021, emitió la Resolución No. 0237-2021/CEB-INDECOPI que declara la imposición de barreras burocráticas ilegales y barreras burocráticas carentes de razonabilidad.**

La Resolución No. 0237-2021/CEB-INDECOPI fue cuestionada por la Municipalidad, la cual la apeló con escrito presentado el 29 de noviembre de 2021. Al respecto, **la Comisión emitió la Resolución No. 0446-2021/STCEB-INDECOPI** del 22 de diciembre de 2021, **que concede la apelación en los extremos cuestionados, declara consentida la resolución en los no cuestionados y eleva actuados a la Sala**, a través del Memorándum N° 000073-2022-CEB-INDECOPI.

Finalmente, con fecha 18 de julio de 2022, en el marco del recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad, **la SEL emite la Resolución No. 0251-2022/SEL que revoca la Resolución No. 0237-2021/CEB-INDECOPI.**

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1 Problema principal

Las siguientes barreras burocráticas denunciadas impuestas por la Municipalidad Distrital de Miraflores:

- (i) La prohibición de instalar tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones, salvo en casos excepcionales;
- (ii) La exigencia de asumir los costos de como consecuencia de medidas de retiro y/o reubicación de infraestructura aérea de telecomunicaciones;
- (iii) La exigencia de contar con autorización municipal para realizar trabajos de mantenimiento de infraestructura de telecomunicaciones; y/o,
- (iv) La exigencia de contar con autorización municipal para realizar trabajos de emergencia para la reparación de averías de infraestructura de telecomunicaciones

¿Constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad?

3.2 Problemas secundarios

3.2.1. Aspectos procedimentales

3.2.1.1. ¿Se debió declarar procedente y ser analizada la legalidad y/o carencia de razonabilidad de la (iv) barrera burocrática denunciada?

3.2.2. Análisis de legalidad

3.2.2.1. Análisis de competencia. La Municipalidad Distrital de Miraflores, ¿es competente para establecer disposiciones en materia de infraestructura de telecomunicaciones?

3.2.2.2. Análisis de forma. La Municipalidad Distrital de Miraflores, ¿siguió el procedimiento y formalidades necesarias para la expedición de las Ordenanzas que contienen las barreras burocráticas cuestionadas?

3.2.2.3. Análisis de legalidad de fondo por incompatibilidad con el ordenamiento jurídico. Las barreras burocráticas cuestionadas, ¿contravienen el marco normativo que regula el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones?

3.2.2.3.1. ¿La barrera burocrática (i) contraviene disposiciones establecidas en el ordenamiento jurídico?

3.2.2.3.2. ¿La barrera burocrática (ii) contraviene disposiciones establecidas en el ordenamiento jurídico?

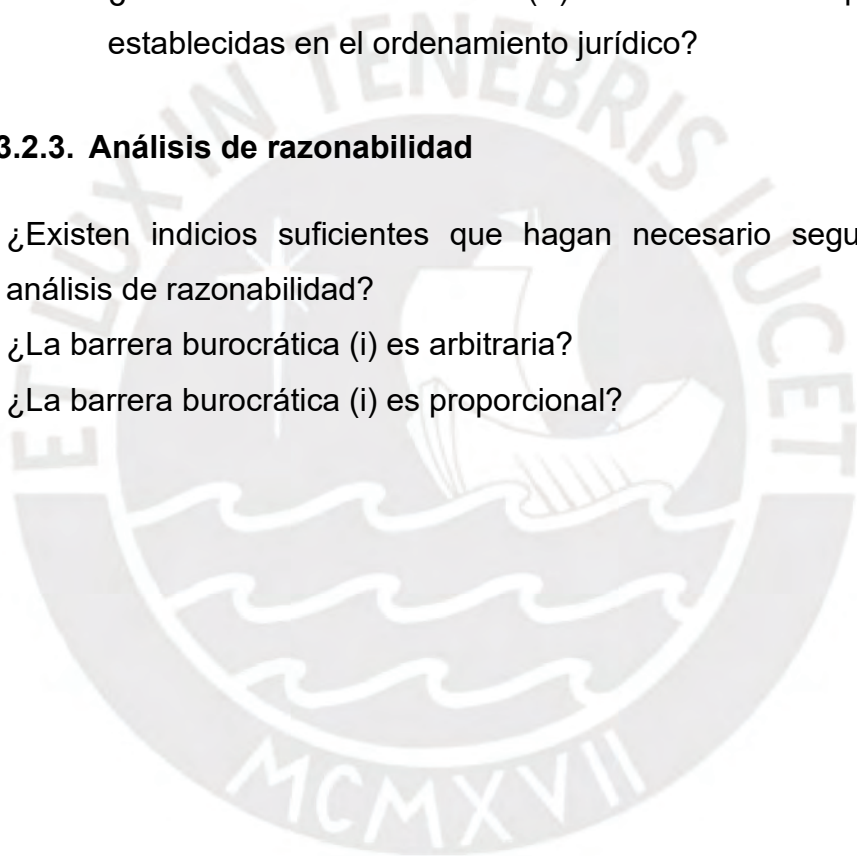
3.2.2.3.3. ¿La barrera burocrática (iii) contraviene disposiciones establecidas en el ordenamiento jurídico?

3.2.3. Análisis de razonabilidad

3.2.3.1. ¿Existen indicios suficientes que hagan necesario seguir con el análisis de razonabilidad?

3.2.3.2. ¿La barrera burocrática (i) es arbitraria?

3.2.3.3. ¿La barrera burocrática (i) es proporcional?



IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

4.1.1. Problema principal

Las siguientes barreras burocráticas denunciadas impuestas por la Municipalidad Distrital de Miraflores:

- (v) La prohibición de instalar tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones, salvo en casos excepcionales;**
- (vi) La exigencia de asumir los costos de como consecuencia de medidas de retiro y/o reubicación de infraestructura aérea de telecomunicaciones;**
- (vii) La exigencia de contar con autorización municipal para realizar trabajos de mantenimiento de infraestructura de telecomunicaciones; y/o,**
- (viii) La exigencia de contar con autorización municipal para realizar trabajos de emergencia para la reparación de averías de infraestructura de telecomunicaciones**

¿Constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad?

A nuestra consideración, sólo la barrera (i) es carente de razonabilidad, las demás barreras, no superan el análisis metodológico de eliminación de barreras burocráticas.

Esto debido a que, la medida contenida en la barrera (i) se ha expedido en el marco de las competencias reconocidas por la LOM a la Municipalidad para la gestión del ordenamiento físico en su circunscripción territorial, sin contravenir el marco dispuesto en el ordenamiento jurídico a través de normas sectoriales de alcance general.

No obstante, esta medida carece de razonabilidad toda vez que no ha cumplido con acreditar un adecuado análisis de costo – beneficios, el cual es de obligatorio cumplimiento para establecer el impacto de una medida en los administrados.

4.1.2. Problemas secundarios

4.1.2.1. Aspectos procedimentales

4.1.2.1.1. ¿Se debió declarar procedente y ser analizada la legalidad y/o carencia de razonabilidad de la (iv) barrera burocrática denunciada?

El extremo de la denuncia es improcedente toda vez que, la empresa carece de legitimidad para obrar, ello en vista que dicha medida se materializa en dos actos administrativos que no fueron impuestos a la empresa denunciante, sino a una empresa contratista de ésta, en cuya esfera jurídica recayeron las sanciones.

4.1.2.2. Análisis de legalidad

4.1.2.2.1. Análisis de competencia. La Municipalidad Distrital de Miraflores, ¿es competente para establecer disposiciones en materia de infraestructura de telecomunicaciones?

La LOM, en su artículo 79, le ha reconocido a la Municipalidad competencias para el ordenamiento en materia de despliegue de infraestructura de telecomunicaciones dentro del ámbito de su circunscripción territorial. Es en el marco de estas competencias que la Municipalidad expidió las Ordenanzas que materializa las barreras burocráticas denuncias, por lo que esta sí es competente para ello.

4.1.2.2.2. Análisis de forma. La Municipalidad Distrital de Miraflores, ¿siguió el procedimiento y formalidades necesarias para la expedición de las Ordenanzas que contienen las barreras burocráticas cuestionadas?

En lo relativo a este nivel de análisis, se cumple con lo dispuesto en el artículo 44 de la LOM, ya que las Ordenanzas fueron publicadas en el Diario Oficial El Peruano, luego de ser debatidas en el Consejo Municipal de Miraflores.

4.1.2.2.3. Análisis de legalidad de fondo por incompatibilidad con el ordenamiento jurídico. Las barreras burocráticas cuestionadas, ¿contravienen el marco normativo que regula el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones?

La normativa emitida a nivel local por las Municipalidades, para gestionar el despliegue de la infraestructura en telecomunicaciones, no puede exceder lo dispuesto por las normas nacionales de alcance general, como la Ley No. 29022. Ello por cuanto, aun cuando se les haya reconocido autonomía normativa a las municipalidades, esta es residual y debe entenderse desde el principio de unidad del Estado.

4.1.2.2.3.1. ¿La barrera burocrática (i) contraviene disposiciones establecidas en el ordenamiento jurídico?

El TUO de la Ley de Telecomunicaciones, el cual es reconocido por la CEB como parte del bloque de legalidad de la Ley No. 29022, reconoce que las redes que se desarrollen en el área urbana deberán ser tendidas a través de ductos no visibles (subterráneos). Por lo tanto, la Municipalidad no ha incorporado una nueva figura a la regulación sectorial de telecomunicaciones – ya que el despliegue subterráneo es preexistente – ni ha establecido condiciones técnicas para la actividad – estas también ya existían.

En tal sentido, las Ordenanzas no son contrarias al ordenamiento jurídico, toda vez que no exceden las disposiciones establecidas a nivel sectorial, sino las complementan. Por lo tanto, la medida supera el análisis de legalidad.

4.1.2.2.3.2. ¿La barrera burocrática (ii) contraviene disposiciones establecidas en el ordenamiento jurídico?

Las disposiciones de la medida (ii) se sustentan en el reconocimiento de obligaciones preexistentes en nuestro ordenamiento, las cuales refieren a los deberes de las empresas de proteger el ornato, impactos ambientales y paisajísticos.

Asimismo, en contra de los argumentos de revocación indirecta, debemos señalar que no se ha efectuado un cambio de condiciones que afecte los

derechos de los administrados, ni se ha señalado cuál es el acto jurídico revocado. Por lo tanto, la medida supera el análisis de legalidad.

4.1.2.2.3.3. ¿La barrera burocrática (iii) contraviene disposiciones establecidas en el ordenamiento jurídico?

Si bien esta medida es contraria al ordenamiento jurídico pues es directamente contraria a lo establecido por la Ley No. 29022; no obstante, lo cierto es que se debió declarar su improcedencia debido a que la misma se materializaba en una disposición administrativa que había sido previamente derogada en nuestro ordenamiento. Por lo que no debió evaluarse en el procedimiento.

4.1.2.3. Análisis de razonabilidad

4.1.2.3.1. ¿Existen indicios suficientes que hagan necesario seguir con el análisis de razonabilidad?

Planteamos que, existen indicios de razonabilidad que habilitan el inicio del análisis de razonabilidad, aunque sólo para la barrera (i). Estos indicios son los que argumentan que la Municipalidad no ha valorado el impacto de los costos que impone con la medida - no sólo en la empresa a la operadora, sino a los usuarios en la medida que la actividad relacionada es el servicio público de telecomunicaciones.

En tal sentido, disentimos con lo resuelto por la Sala ya que esta refiere lo argumentado son afirmaciones genéricas que no constituyen elementos de convicción suficiente para dar cabida al inicio del análisis de razonabilidad.

4.1.2.3.2. ¿La barrera burocrática (i) es arbitraria?

Desde nuestra perspectiva, la barrera burocrática (i) no es arbitraria. Del análisis de los documentos elaborados por la Municipalidad en el proceso de desarrollo de la Ordenanza No. 554-MM, concluimos que esta cumplió con desarrollar el porqué la medida era idónea para resolver la problemática planteada. Por lo tanto, la medida supera este nivel del análisis de razonabilidad.

4.1.2.3.3. ¿La barrera burocrática (i) es proporcional?

Consideramos que sí. Ello en la medida que, de la revisión de los documentos elaborados por la Municipalidad en el proceso de desarrollo de la Ordenanza No. 554-MM, si bien se han identificado los beneficios que la disposición administrativa irroga para la comuna; no obstante, no ha cumplido con acreditar haber valorado que la medida es proporcional a sus fines.

Esto supone que, la Municipalidad no valoró si existen alternativas menos gravosas y más efectivas, ni el impacto que la medida generaría en los administrados. Por tanto, la medida es carente de razonabilidad.

4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

En cuanto a mi posición individual, me encuentro parcialmente de acuerdo con la decisión adoptada por la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas, a través de la Resolución N° 0251-2022/SEL-INDECOPI. No obstante, difiero con el criterio con el que aborda los costos como indicios de carencia de razonabilidad, toda vez que considero que los mismos si son determinantes de cara al acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado. Ahondaré en este análisis en el desarrollo posterior del informe jurídico.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.1. Problema principal

Las siguientes barreras burocráticas denunciadas impuestas por la Municipalidad Distrital de Miraflores:

- (ix) La prohibición de instalar tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones, salvo en casos excepcionales;**
- (x) La exigencia de asumir los costos de como consecuencia de medidas de retiro y/o reubicación de infraestructura aérea de telecomunicaciones;**
- (xi) La exigencia de contar con autorización municipal para realizar trabajos de mantenimiento de infraestructura de telecomunicaciones; y/o,**
- (xii) La exigencia de contar con autorización municipal para realizar trabajos de emergencia para la reparación de averías de infraestructura de telecomunicaciones**

¿Constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad?

Antes de responder la pregunta planteada, se ha convenido en la importancia de hacer un análisis pormenorizado de los aspectos que ésta engloba, por lo cual procederemos a resolver las diversas aristas implicadas: desde los aspectos estrictamente procedimentales, hasta los propios de la metodología de análisis desarrollada por nuestro ordenamiento para determinar la imposición de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad.

5.2. Problemas secundarios

5.2.1. Aspectos procedimentales

5.2.1.1. ¿Se debió declarar procedente y ser analizada la legalidad y/o carencia de razonabilidad de la (iv) barrera burocrática denunciada?

Una vez acreditada la competencia del Indecopi, a modo de desarrollo de cuestión previa analizaremos el por qué la medida denunciada de la exigencia

de contar con autorización municipal para realizar trabajos de emergencia para la reparación de averías en la infraestructura fue declarada improcedente.

Respecto de la improcedencia, el artículo 27 del DL. No. 1256 remite a los supuestos establecidos en el artículo 427 del Código Procesal Civil (“CPC”), estos son (i) que no haya legitimidad para obrar; (ii) falta de interés para obrar; (iii) caducidad de derecho; (iv) inexistencia de conexión lógica entre los hechos y el petitorio; y, (v) petitorio física y jurídicamente imposible.

Para determinar la presencia de estos supuestos, debemos recordar que, en el petitorio de la denuncia, se materializa a la barrera burocrática cuestionada a en las Papeletas de Prevención No. 44370 y No. 44656, impuestas a Comfica Perú SAC (“Comfica”).

La denunciante sostiene en su escrito de demanda que el personal de la Municipalidad impide que las contratistas de Telefónica (Comfica) realicen trabajos de emergencia para arreglar averías y levantar caídas de servicio⁶. Asimismo, agregan que:

Así, la denunciante señala que, aun cuando tanto en las Ordenanzas No. 287-MM y 554-MM no se requiera formalmente autorizaciones para la realización de trabajos de emergencia, lo cierto es que a través de actos administrativos (Papeletas de Prevención No. 44370 y No. 44656) emitidos por el personal de la Municipalidad se estaría imponiendo esta barrera burocrática ilegal.

Sobre el particular, la CEB a través de la Carta No. 000117-2021-CEB/INDECOPI hizo notar a la denunciante que esta no sería el sujeto pasible de los actos administrativos, dando un indicio de carencia de legitimidad para obrar, como se aprecia a continuación:

⁶ En su escrito de denuncia, sobre este particular la denunciante señala lo siguiente:

“83. No podemos perder de vista que, aunque estas papeletas no son impuestas directamente a Telefónica, sí lo son a la empresa contratista que realiza trabajos técnicos en nombre de nuestra empresa. Como bien sabe la CEB, este tipo de labores son tercerizadas por razones de capacidad y especialidad técnica”.

• **SOBRE LA BARRERA BUROCRÁTICA (IV):**

Sobre el particular, no se aprecia que se haya adjuntado en la denuncia la Papeleta de Prevención N° 44370, sino el Acta de Fiscalización N° 062437.

Sin perjuicio de presentar la **documentación pendiente**, de su lectura se aprecia (lo que se corrobora de sus argumentos) que todos los actos administrativos habrían sido emitidos a la empresa Comfica Perú S.A.C. y **no a ustedes, que constituyen una persona jurídica distinta**, por lo que se solicita que se sirvan **precisar los términos de su denuncia en el extremo de los actos administrativos presentados como medios de materialización que han sido emitidos a otra empresa y no a su caso concreto.**

La denunciante absolvió el pedido de precisión realizado por la CEB señalando que los trabajos de emergencia fueron trabajos realizados sobre redes de Telefónica y por encargo de nuestra empresa por lo que, aunque las multas fueron impuestas a una tercera empresa, estas demuestran que la Municipalidad impide realizar trabajo de emergencia cuando se cuenta con una autorización previa.

Sobre el particular, la CEB declaró improcedente este extremo de la denuncia toda vez que, como se recoge en el fundamento 15 de la Resolución No. 125-2021/CEB-INDECOPI, estamos ante un supuesto falta de legitimidad pues se ha cuestionado la ilegalidad y/o carencia de razonabilidad de la barrera burocrática (iv) a través de medios de materialización que recaen en la esfera de una persona jurídica distinta a la denunciante (Comfica).

Respecto de la legitimidad para obrar, concordamos con el profesor Priori, quien señala sobre esta que “parte del supuesto que la opción de acudir a los órganos jurisdiccionales para plantear determinada pretensión corresponde al titular de la situación jurídica vulnerada o amenazada” (2002, p. 176).

Por su parte, Prado y Zegarra profundizan en esta interpretación cuando señalan que “la legitimación constituye la capacidad para ser parte del proceso de manera concreta; en ese sentido, la legitimación se refiere a la capacidad de un sujeto de derecho de ser parte en un proceso de terminado” (2018, p. 48).

En atención a ello, nos encontramos de acuerdo con la CEB ya que, los medios en los que materializan la afectación no son actos administrativos que estén

destinados a afectar directamente su esfera jurídica, sino la de Comfica, en quien recae la capacidad para cuestionar los actos administrativos⁷.

Es así como, atendiendo a lo antes mencionado, consideramos que la CEB acierta al declarar improcedente este extremo, por lo que no corresponde pronunciarse a posterior en el presente informe respecto de su potencial ilegalidad y/o carencia de razonabilidad.

5.2.2. Análisis de legalidad

5.2.2.1. Análisis de competencia. La Municipalidad Distrital de Miraflores, ¿es competente para establecer disposiciones en materia de infraestructura de telecomunicaciones?

Un primer aspecto para valorar, en el marco del análisis de legalidad de barreras burocráticas, es si es que la entidad que ha desarrollado la disposición administrativa ha sido investida de prerrogativas para llevar a cabo tal función. En este caso, corresponderá valorar si la Miraflores es competente para intervenir normativamente la actividad de despliegue de infraestructura de telecomunicaciones.

Para tal propósito, debemos partir del ámbito constitucional para analizar las competencias municipales. Así, en el artículo 195 la Constitución señala como competencia municipal “planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial”.

Dicho mandato es complementado por la Ley No. 27783, Ley de Bases de la Descentralización (“Ley de Bases”), la cual clasifica las competencias municipales en exclusivas – aquellas cuyo ejercicio corresponde manera exclusiva y excluyente a cada nivel de gobierno conforme a la Constitución y la ley – y compartidas.

⁷ Es importante señalar que, con la incorporación de la figura de los efectos indirectos sobre el administrado de las barreras burocráticas – a través de la modificatoria al DL No. 1256, efectuada mediante la Ley No. 31755 –, podría admitirse a trámite la denuncia señalada. No obstante, la entrada en vigor de dicha modificatoria (2023) es posterior a la tramitación del caso analizado en el presente informe (2021).

En particular, en el literal b) del artículo 42° se señala como parte de las competencias exclusivas de las municipalidades *“normar la zonificación, urbanismo, acondicionamiento territorial y asentamientos humanos”*.

Lo mencionado es también reconocido por la Ley No.27972, Ley Orgánica de Municipalidades (“LOM”), la cual en su artículo 73° desarrolla como competencia municipal la organización del espacio físico y el uso del suelo. Ello es profundizado en el artículo 79° de la LOM, el cual señala como parte de las competencias específicas de las municipalidades distritales:

- Autorizar y fiscalizar la ejecución de obras del plan de obras de servicios públicos que afecten o utilicen la vía pública o zonas aéreas, previo cumplimiento de las normas sobre impacto ambiental (art. 79.3.2).
- Normar, regular, otorgar títulos habilitantes y fiscalizar la construcción de estaciones radioeléctricas y tendido de cables de cualquier naturaleza (art. 79.3.6.5).

Es de apreciar que, nuestro ordenamiento ha conferido a los gobiernos locales competencias para organizar y regular el uso del espacio físico que se encuentra a su cargo, es decir, el ordenamiento de su circunscripción territorial⁸.

La Constitución incorpora un importante componente urbanístico en materia de ordenamiento territorial, mediante el que se hace referencia al ordenamiento de las ciudades y las áreas metropolitanas. Como pone en relevancia Ortiz, esta es considerada una competencia “irrenunciable y elemental de la Administración Pública” (2017, p. 28), la cual recae principalmente en el fuero municipal.

A través de este componente urbanístico es que se facilita la “ordenación espacial más eficaz de un municipio de acuerdo con el interés general, con el fin de lograr el mejor nivel de vida posible de sus vecinos” (Del Olmo, 2014, p. 474). Ello se condice, a su vez, con los deberes y competencias municipales en materia conservación del ambiente y mejora del ornato en su circunscripción territorial.

⁸ Es por ello por lo que, como destaca Junceda refiriéndose al rol que cumplen las municipalidades en la organización del espacio físico, “dentro del marco de competencias y funciones específicas establecidas en la ley, el rol de las municipalidades comprenderá la planificación integral del desarrollo local y el ordenamiento territorial” (2014, p. 237).

Así, nuestro ordenamiento se preocupa por garantizar que los administrados gocen de un espacio adecuado y sostenible en el cual desarrollarse, ello como parte de su derecho a un medio ambiente adecuado, lo cual reside en el concepto de ordenamiento territorial como función administrativa, la cual busca establecer una correlación adecuada entre la actividad humana y su entorno.

En línea con el profesor Zegarra, “la ordenación del territorio se caracteriza por enfrentar dos elementos iniciales: las actividades humanas y el territorio”, por lo que “para que esta relación humano-territorio sea adecuada, es necesario que se establezca (...) un sistema que relaciones adecuadamente a la sociedad con el territorio” (2019, p. 366).

Lo antes mencionado aterriza en el marco legal compuesto a través de la Ley de Bases y la LOM, siendo esta última la que desarrolla a mayor profundidad las competencias de las municipalidades en materia de organización del espacio físico, materializándolas en funciones específicas vinculadas a la gestión del territorio.

Aterrizando lo desarrollado a las medidas cuestionadas, vemos que, con relación al despliegue de infraestructura de telecomunicaciones – objeto de las Ordenanzas No. 287-MM y 554-MM –, en las funciones específicas expuestas en el artículo 79° de la LOM se reconocen dos prerrogativas que facultan a las municipalidades a ejercer competencia, las descritas en los numerales 3.2 y 3.6 del artículo en cuestión.

Ello encuentra su fundamento en que, como pone en relevancia el profesor Zegarra:

“La naturaleza del interés público que reviste la actividad de las telecomunicaciones, que legalmente ha sido definida en el caso del Perú como un servicio público, es el fundamento del derecho del operador de servicios públicos de telecomunicaciones para disponer de la utilización de dominio público y privado en la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones” (2007, p. 162).

En tal medida, al recaer en los municipios la gestión de los bienes de dominio público en su circunscripción territorial, se encargan también de autorizar el

desarrollo de infraestructura en la vía pública o zonas aéreas que conforman dicho dominio público (Zegarra, 2007, p. 167).

Con ello, podemos verificar que los gobiernos locales a nivel distrital se encuentran facultados para:

- (i) Autorizar la ejecución del plan de obras de servicios públicos o privados que afecten o utilicen la vía pública o zonas aéreas, como el tendido de cables de cualquier naturaleza;
- (ii) Fiscalizar la ejecución del referido plan de obras de servicios públicos; y,
- (iii) Normar, regular y fiscalizar las autorizaciones para el tendido de cables de cualquier naturaleza.

De lo expuesto, podemos ver que nuestro ordenamiento es consciente del impacto que genera el despliegue de infraestructura de servicios públicos. Por esta razón, y teniendo en cuenta al ordenamiento territorial de cara a mantener un espacio urbano sostenible para los administrados, apela a la función de ordenación y limitación del Estado, la cual dota a los gobiernos locales de competencias para gestionar su despliegue.

Una vez expuesta la concepción de nuestro ordenamiento, debemos valorar qué se ha resuelto en el caso analizado y si se ha reconocido que la Municipalidad denunciada tiene prerrogativas para normar el despliegue de infraestructura aérea de telecomunicaciones.

Por un lado, la Comisión reconoce las competencias municipales. En su análisis, valora el numeral 3.6.5. del artículo 79° de la LOM, respecto del cual señala que *“en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, las municipalidades distritales son competentes para normar, regular y realizar la fiscalización respecto del tendido de cables del servicio público de telecomunicaciones”*.

Además, también toma como referencia el numeral 3.2. del referido artículo aludiendo a que *“las municipalidades distritales se encuentran facultadas para autorizar y fiscalizar la ejecución del plan de obras de servicios públicos que*

afecten o utilicen la vía pública o zonas aéreas”. Finalmente, señala que “la Ley N° 27972 establece de manera expresa que las municipalidades distritales sí cuentan con competencias para normar y regular el tendido de cables dentro de su circunscripción”.

Por su parte, la Sala reconoce que *“en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, las municipalidades distritales tienen competencia expresa para regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, así como para realizar la fiscalización del tendido de cables de cualquier naturaleza”,* por lo que concluye que *“las municipalidades distritales ostentan competencia para regular el tendido de cables y la prestación de servicios públicos con los límites que establecen las leyes y las normas técnicas”.*

Como se puede apreciar, ambas instancias comparten valoración respecto de las competencias otorgadas a los gobiernos locales para regular el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones. Así, la Comisión como la Sala concuerdan en que la Municipalidad está facultada para autorizar, fiscalizar, normar y regular el tendido de cableado aéreo.

Al respecto, concordamos con la Sala y la Comisión en lo relativo al reconocimiento de competencias en materia de despliegue de infraestructura de telecomunicaciones en favor de la Municipalidad denunciada. Ello por cuanto el ordenamiento, con miras a garantizar un entorno adecuado para los administrados, es bastante claro respecto de las potestades otorgadas a la Municipalidad para la organización del espacio físico.

Por tanto, podemos concluir que, la Municipalidad tiene competencias para el ordenamiento en materia de despliegue de infraestructura de telecomunicaciones dentro de su circunscripción territorial. En particular, estas competencias se concretizan en lo dispuesto en el artículo 79° de la LOM, el cual reconoce que Miraflores es competentes para (i) autorizar; (ii) fiscalizar; y, (iii) normar y regular el tendido de infraestructura de telecomunicaciones, así como la ejecución del plan su plan de obras.

En tal orden de ideas, podemos afirmar que, se ha superado el análisis de competencia como primera etapa del análisis de legalidad.

5.2.2.2. Análisis de forma. La Municipalidad Distrital de Miraflores, ¿siguió el procedimiento y formalidades necesarias para la expedición de las Ordenanzas que contienen las barreras burocráticas cuestionadas?

Esta subetapa dentro del análisis de legalidad tiene como objetivo el examinar si la disposición normativa ha sido elaborada cumpliendo con las formalidades exigidas en su procedimiento de aprobación.

Ahora bien, aun cuando ninguno de los órganos resolutivos ha tocado este tema, es importante haber acreditado su cumplimiento de cara a verificar dogmáticamente este nivel de análisis como instancia previa al análisis de compatibilidad con el ordenamiento.

En tal sentido, es de tenerse en cuenta que las medidas denunciadas han sido impuestas a través de Ordenanzas (No. 237-MM y 554-MM), que según el artículo 40 de la LOM son las normas de mayor jerarquía en la estructura municipal. Por lo tanto, aún cuando pueden ser propuestas por el alcalde (artículo 10) o los regidores (artículo 20), obligatoriamente deberán ser discutidas y aprobadas por el Consejo Municipal (“CM”) (artículo 9).

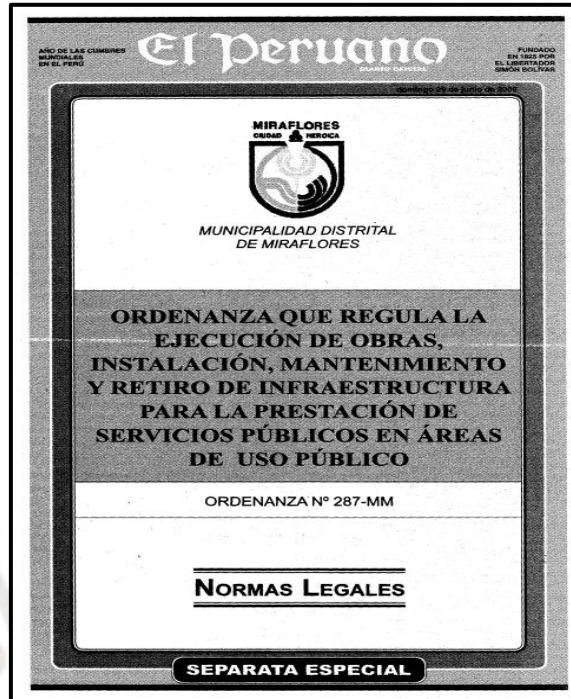
Por otro lado, en cuanto a su publicidad, estas deben observar lo dispuesto por el artículo 44 de la LOM, el cual señala que deben ser publicadas en Diario Oficial El Peruano (“El Peruano”), en el caso de las municipalidades de Lima y Callao.

Una vez promulgadas por el alcalde, regirán a partir del día siguiente de su publicación – salvo disposición de *vacatio legis*. Por ello, el mencionado artículo 44 de la LOM es enérgico al señalar que no surten efectos las normas municipales que no hayan cumplido con la publicidad exigida.

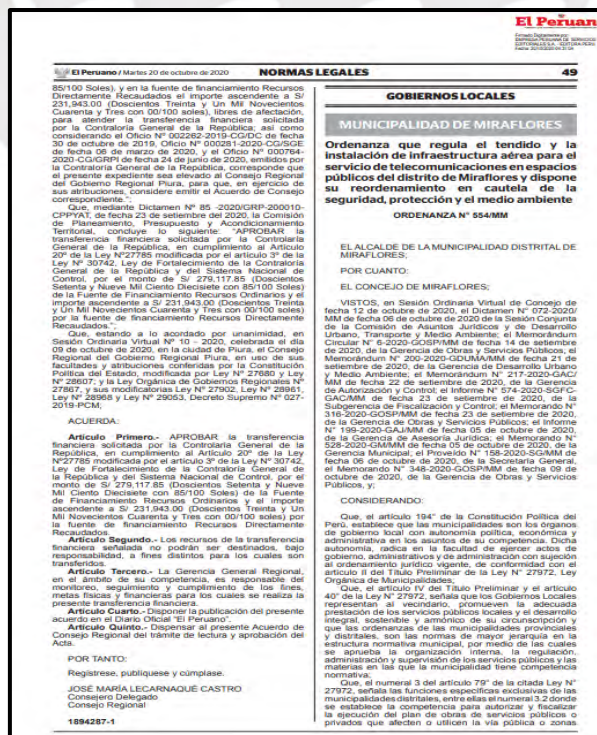
En tal sentido, para declarar que se ha cumplido con el análisis de legalidad de forma, debemos acreditar si es que (i) se ha cumplido con la aprobación por parte del CM; y, (ii) se ha publicado en El Peruano.

Respecto de la Ordenanza No. 287-MM, esta fue discutida y aprobada por el CM de Miraflores en la Sesión Ordinaria del 25 de junio de 2008, para su posterior

publicación El Peruano el 29 de junio de 2008, tal como se puede observar en la siguiente imagen:



Por su parte, respecto de la Ordenanza No 554-MM, esta fue discutida y aprobada en la Sesión Ordinaria Virtual del CM de Miraflores del 12 de octubre de 2020, por lo que fue publicada posteriormente en la edición del 20 de octubre de 2020 en El Peruano, como se puede ver a continuación:



Atendido a lo hasta aquí desarrollado, se ha cumplido con acreditar las exigencias del análisis de legalidad formal, por lo que corresponde continuar hacia el valorar la compatibilidad con el ordenamiento.

5.2.2.3. Análisis de legalidad de fondo por incompatibilidad con el ordenamiento jurídico. Las barreras burocráticas cuestionadas, ¿contravienen el marco normativo que regula el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones?

Ahora bien, luego de haber cumplido con determinar cuáles son las prerrogativas que ostenta la Municipalidad para la gestión del despliegue de infraestructura de telecomunicaciones – en el análisis de competencia – y valorado la observación de los requisitos formales necesarios para darle validez a los medios de materialización, procederemos a desarrollar el análisis de compatibilidad con el ordenamiento jurídico.

El debate en este punto deberá oscilar respecto de si es que la normativa emitida a nivel municipal en materia de despliegue de infraestructura coexiste con las normas emitidas en el nivel nacional de gobierno y que son de observancia general, con lo que se busca tutelar la concordancia práctica del ordenamiento.

Para absolver esta cuestión, debemos partir del desarrollo de una institución importante para el sustento de la descentralización: la autonomía municipal. Para atender esta cuestión, una primera fuente a la que recurrir es la Constitución, la cual en su artículo 194 reconoce que las municipalidades tienen “autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia”.

La autonomía es un pilar fundamental en la concepción de los gobiernos locales, la cual ha sido reconocida constitucionalmente como una garantía institucional en su favor. Sin embargo, este reconocimiento no se agota a en el fuero constitucional, sino que es desarrollado a nivel legal en el artículo II Título Preliminar de la LOM, el cual expresa que dicha autonomía radica en la “facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento”.

En esta línea, la autonomía municipal se materializa en la capacidad que detentan los gobiernos locales para (i) ordenar y limitar la actividad de los administrados, cuando refiere a actos de gobierno; (ii) vincularse directamente y generar efectos en los administrados, a través de actos administrativos; y, (iii) organizarse a sí misma, a través de actos de administración interna.

Ello es refrendado por el artículo 8 de la Ley de Bases, cuando señala que ***“la autonomía es el derecho y la capacidad efectiva del gobierno en sus tres niveles, de normar, regular y administrar los asuntos públicos de su competencia”***. Pero la Ley de Bases va más allá y tipifica la autonomía en (i) política, (ii) administrativa, y (iii) económica.

Aterrizando ello al caso analizado, la autonomía que le otorga a los gobiernos locales facultades para poder regular las actividades de los privados dentro de sus competencias es la autonomía política, pues es la que comprende la facultad de aprobar y expedir normas.

Esto es recogido por Zas Friz, quien reconoce que, además del elemento político, el cual está vinculado a la elección de representantes, “constituyen otros elementos de la autonomía política o están ligados estrechamente a ella: la autonomía normativa, la autonomía organizativa, el régimen de competencias, el régimen de controles (ejercido conforme a la autonomía administrativa), la autonomía estatutaria y la autonomía financiera” (1999, p. 476).

Como podemos observar, la autonomía normativa es un elemento constitutivo de la autonomía política de las municipalidades. Está referida a la facultad que se otorga a los gobiernos locales para poder hacer ejercicio de la potestad reglamentaria y emitir normas que formarán parte del ordenamiento y serán exigibles para quienes se encuentren en su jurisdicción.

No obstante, es importante reconocer que esta potestad no es irrestricta, pues está sujeta al principio de legalidad. En esta línea Zas Friz expresa con acierto que, “el ejercicio de esta autonomía normativa no equivale a un ejercicio de libertad sino sólo de independencia en materia de regulación normativa, ya que las entidades no son soberanas y su poder es limitado y derivado” (1999, p. 478).

Con esto concuerda la LOM, la cual en su artículo II de su Título Preliminar, previamente citado, da cuenta que, la autonomía conferida por la Constitución se ejerce **“con sujeción al ordenamiento jurídico”**. La Ley de Bases se ha pronunciado en la misma línea pues, en su artículo 8, dispone que **“la autonomía municipal se sujeta a la Constitución y a las leyes de desarrollo constitucional respectivas”**.

Esta sujeción al ordenamiento a través del principio de legalidad ha sido objeto de análisis por parte del TC, el cual en la sentencia recaída en el Expediente No. 00013-2003-AI desarrolla que, “la garantía institucional de la autonomía municipal no puede contraponerse, en ningún caso, al principio de unidad del Estado, porque si bien esta da vida a sub-ordenamientos, no deben encontrarse en contraposición con el ordenamiento general”.

Asimismo, el TC, en la sentencia recaída en el Expediente No. 0008-2019-PI/TC profundiza en la materia al señalar que, “el proceso de descentralización no desemboca en una desintegración, ni la autonomía que la Constitución reconoce a las municipalidades se convierte en autarquía”.

El aporte del TC es clave ya que permite un nuevo elemento de análisis, el de la descentralización (artículo 188 de la Constitución). No obstante, esta debe interpretarse en concordancia con el artículo 43, el cual señala que con relación a la forma de gobierno del país que, **“su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de separación de poderes”**.

De la lectura sistemática de dichos artículos podemos colegir que, aun cuando el Estado peruano fomente el desarrollo integral del país (mediante la descentralización), lo cierto es que la autonomía no puede desconocer que el Estado es uno. En tal sentido, la autonomía municipal como garantía de la descentralización no puede sobreponerse al principio de unidad del Estado.

Es bajo esta premisa que, las prerrogativas en materia reglamentaria que le son conferidas a los gobiernos locales no pueden desconocer el ordenamiento jurídico en su conjunto. En esta línea, las normas emitidas por las

municipalidades deben coexistir con el conjunto de normas producidas en los otros niveles de gobierno.

Dicho ello, es vital delimitar el ámbito de competencias del nivel nacional de gobierno. Sobre el particular, la Ley de Bases en su artículo 26 reconoce entre las competencias exclusivas de este nivel de gobierno, el diseño de políticas nacionales y sectoriales, y la regulación de los servicios públicos de su responsabilidad. Con ello concuerda la Ley No. 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, en su artículo 4.

Así, vemos que el nivel nacional de gobierno es competente para el desarrollo de políticas sectoriales, así como la regulación de los servicios públicos – entre ellos el de telecomunicaciones – y su prestación. En esta línea, las municipalidades deberán circunscribir su actividad, atendiendo al principio de especialidad, a un ámbito que no esté abordado por las normas de alcance nacional y en el cual tengan atribuciones legales para intervenir.

Por esta razón, en el marco del proceso descentralización, la Ley de Bases señala que las normas aprobadas por los distintos niveles son de cumplimiento obligatorio en sus respectivas jurisdicciones; sin embargo, las normas técnicas referidas a los servicios y bienes públicos son de observancia y cumplimiento general.

Asimismo, la LOM en el artículo VIII de su Título Preliminar dispone que, los gobiernos locales están sujetos a las leyes y disposiciones que regulan las actividades y funcionamiento del Sector Público; así como a las normas técnicas referidas a los servicios y bienes públicos que son de observancia y cumplimiento obligatorio⁹.

Es así por lo que, la coexistencia de la autonomía normativa edilicia con el resto de nuestro ordenamiento jurídico implica (i) su subordinación a las normas específicas – técnicas – de carácter nacional; y, (ii) su aplicación residual a las

⁹ Ello es profundizado en los artículos 75 y 78 de la LOM, los cuales hacen alusión a la sujeción de las competencias de municipales a las normas técnicas de carácter nacional.

materias que no hayan sido conferidas al nivel nacional de gobierno y sí a los gobiernos locales.

Un ejemplo claro de lo antes mencionado es el que trae a colación a la Ley No.29022, la cual dispone, mediante sus artículos 3 y 4 que, su aplicación y observancia obligatoria para todas las entidades de la AP – en sus distintos niveles –, por lo que las normas expedidas por estas entidades deben sujetarse y concordar con la normatividad sectorial de alcance nacional.

Como se puede apreciar, aun cuando el ordenamiento había establecido los lineamientos para interpretar la coexistencia entre la producción normativa de los niveles de gobierno, la Ley No.29022 fue más allá y explicitó la subordinación municipal antes señalada.

Sin embargo, la Ley No.29022 no fue el primer instrumento que publicitó esta subordinación. El Decreto Supremo No.003-2007-MTC, al aprobar los “Lineamientos para Desarrollar y Consolidar la Competencia y la Expansión de los Servicios de Telecomunicaciones en el Perú”, señala que “las entidades del Estado no impondrán barreras burocráticas desproporcionadas e irracionales de acceso al mercado, que perjudiquen el desarrollo de las telecomunicaciones” por lo que “deben respetar y encontrarse acordes con las políticas, normas y planes nacionales de desarrollo de los servicios públicos de telecomunicaciones”.

Por tanto, queda claro que nuestro ordenamiento, a nivel constitucional, ha previsto mecanismos que permiten interpretar de forma unitaria y subordinada las normas producidas por los distintos niveles de gobierno; sin embargo, la normativa sectorial ha ido más allá y ha sido explícita al subordinar a las normas de aplicación general que responden a políticas orientadas al desarrollo de la competitividad, como es el caso de la Ley No.29022.

Ahora bien, el siguiente paso que corresponde en nuestro análisis es el de la valoración de la posición de las instancias administrativas sobre la cuestión. **En primer lugar**, en la Comisión no se preocupa por desarrollar a profundidad este punto del análisis, por lo que sólo destaca, parafraseando el artículo VIII del Título Preliminar de la LOM, que el ejercicio de las competencias de los gobiernos locales tiene que respetar las leyes y disposiciones que regulan el

funcionamiento del sector público y las normas técnicas referidas a servicios y bienes públicos administrados por el Estado.

Por su parte, a diferencia de la Comisión, la Sala es más detallada respecto de su evaluación, por lo que incorpora a su razonamiento más elementos como el de la sujeción de la autonomía política, la cual desarrolla señalando que las facultades municipales no deben significar una superposición de funciones con los otros niveles de gobiernos, sino una relación de cooperación y coordinación, lo que implica una competencia municipal de carácter residual en lo relativo a los servicios públicos.

En atención a ello, concluye en su fundamento 42 que *“las municipalidades distritales ostentan competencia para regular el tendido de cables y la prestación de servicios públicos con los límites que establecen las leyes y las normas técnicas, siempre que dichos servicios no sean de competencia de otras entidades”*.

De esta manera, ambas instancias coinciden en que existe una sujeción (subordinación) de parte de los gobiernos locales con relación a lo dispuesto por las instancias competentes a nivel nacional, respecto de las cuales ejercen una competencia residual.

En esta línea, el nivel nacional de gobierno se encarga de regular los servicios públicos que no han sido reservados a los gobiernos locales (por ejemplo, el transporte), por lo que las municipalidades deberán sujetarse a las normas técnicas producidas por las entidades del gobierno central encargadas del sector, a cuyas políticas y planes deberán asistir en un marco de cooperación.

En lo que concierne a nuestra postura, concordamos con el razonamiento efectuado por el Indecopi respecto de cuál es ámbito que puede abarcar la potestad reglamentaria de los gobiernos locales en materia de servicios públicos. En particular, destacamos que la Sala se haya pronunciado sobre la autonomía municipal como fuente de facultades, pero que haya sujetado la misma al principio de legalidad, expresado a través de la observancia del ordenamiento jurídico.

Así, compartimos postura respecto del componente residual en atención a lo dispuesto en el nivel nacional de gobierno, este último como encargado de llevar a cabo la rectoría del sector telecomunicaciones a través del MTC. Con ello resaltamos el razonamiento de la Sala, la cual profundiza en el tipo de relación que debe existir entre los niveles de gobierno, la cual debe ser de cooperación y coordinación, y no de superposición.

Desde nuestro punto de vista, ello es vital pues permite optimizar los procesos reglamentarios y reduce la potencial imposición de barreras burocráticas de cara a los administrados.

A su vez, consideramos también apropiado que la Ley No. 29022 haya sido explícita en establecer que las competencias municipales se ejercen observando obligatoriamente las disposiciones sectoriales de alcance nacional, lo cual acota el ámbito de interpretación que se le puede dar a la cuestión. El valor de esto recae en que se eliminan los incentivos a nivel municipal para imponer cargas a los administrados.

En conclusión, la relación que existe entre las competencias municipales y las disposiciones del nivel nacional de gobierno es residual y de sujeción en el marco de un mandato de coexistencia en pro de la concordancia práctica del ordenamiento jurídico. Por ello, para evitar la superposición, en las materias técnicas específicas reservadas al gobierno central, las municipalidades no podrán exceder las prerrogativas que se les hayan conferido de forma expresa.

En el caso particular del sector telecomunicaciones, la Ley No. 29022 – y su bloque de legalidad – es de alcance nacional, por lo que no puede ser excedida por las municipalidades cuando haga uso de su potestad reglamentaria en el marco del artículo 79 de la LOM.

Luego de completar dicho análisis, que nos permite establecer cuál es el vínculo entre los gobiernos locales y el gobierno nacional en materia de producción reglamentaria, corresponde valorar si es que, en el caso concreto de cada una de las barreras burocráticas denunciadas, se ha evidencia un supuesto de ilegalidad por incompatibilidad con el ordenamiento jurídico.

5.2.2.3.1. ¿La barrera burocrática (i) contraviene disposiciones establecidas en el ordenamiento jurídico?

Un primer punto para abordar es el referido a la barrera denunciada que contiene la prohibición de instalar tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones, salvo en casos excepcionales.

La denunciante cuestiona la legalidad de la barrera argumentando que la Municipalidad es incompetente para regular en materia de instalación de infraestructura de telecomunicaciones, por lo que contraviene de forma directa la Ley No.29022, su Reglamento y demás normas de su bloque de legalidad.

Así, pese a que reconoce que las municipalidades son competentes para regular aspectos como seguridad, ornato y medio ambiente, y para tramitar los títulos habilitantes, **no se encuentran facultadas para regular aspectos adicionales sobre la materia.**

Por su parte, como se ha expresado anteriormente, la CEB reconoce las competencias conferidas a las municipalidades en materia de organización de espacio físico y uso del suelo, lo cual contempla la gestión del despliegue de infraestructura de telecomunicaciones.

Sin embargo, en el fundamento 51 de su resolución, la CEB incorpora un nuevo elemento al análisis pues señala que como las competencias para regular el servicio público de telecomunicaciones residen en el ámbito nacional, las municipalidades se limitan a “verificar que los trabajos que realizan las empresas concesionarias no atenten contras las normas que regula la organización del espacio físico y uso del suelo”.

Sobre dicha cuestión, la Comisión señala que la prohibición de instalar tendido de redes de cableado aéreo no supone la imposición de nuevas condiciones técnicas, toda vez que el soterrado es una modalidad de despliegue de infraestructura que se encuentra en el marco regulatorio sectorial de telecomunicaciones.

Ahora bien, respecto del cuestionamiento a la exclusividad de las normas sectoriales de alcance general para regular el despliegue de infraestructura de

telecomunicaciones, la CEB trae a colación al artículo 19 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones (“TLT”) como parte del bloque de legalidad antes señalado.

El artículo en cuestión dispone que la infraestructura (redes de conducción) deberá tenderse a través de ductos no visibles, preferentemente subterráneos, cuando se extienda dentro del área urbana o atraviesen zonas declaradas de interés histórico, artístico o cultural.

Para la CEB, dicha disposición es aplicable toda vez que no es contraria a la Ley No. 29022, ya que no establece una prohibición al despliegue en áreas urbanas o en zonas declaradas de interés, sino que busca ordenar el tipo de tendido que debe realizarse para compatibilizar el despliegue con otros atributos importantes como el ornato.

En tal sentido, al haberse dispuesto en el plano de zonificación del distrito de Miraflores, aprobado por la Ordenanza No. 920-MML, que la comuna se encuentra constituida en su totalidad por áreas urbanas, la CEB considera que la medida denunciada resulta acorde al TLT.

Atendiendo a este razonamiento, la Comisión declara que la medida evaluada no constituye una barrera burocrática ilegal, ya que la misma ha sido constituida al amparo de las competencias atribuidas por la LOM y no contraviene el marco sectorial de alcance nacional establecido por el bloque de legalidad de la Ley No. 29022.

Brevemente, es de señalarse que la Sala comparte el razonamiento esgrimido por la Comisión, por lo que no entra a detalle a desarrollar el particular.

Habiéndose expuesto ello, a continuación, realizaremos nuestro análisis valorativo para determinar si, a la luz de la controversia, desde nuestra perspectiva ha obrado un supuesto de ilegalidad.

Al respecto, antes de adentrarnos al análisis de este extremo, debemos pronunciarnos brevemente sobre la competencia municipal. Como se ha corroborado anteriormente en la primera etapa del análisis de legalidad, la Municipalidad denunciada si cuenta con prerrogativas para gestionar el espacio urbano en su distrito, a través de su función administrativa de ordenación territorial, la cual se encuentra en la LOM.

Sin embargo, en la presente sección debemos atender a un nivel posterior de análisis, vinculado al ejercicio propio por parte de la Municipalidad de las competencias atribuidas. Es decir, si la entidad ha ejercido sus competencias de forma acorde al ordenamiento jurídico.

La discusión planteada nos permite a traer a colación que, a pesar de la autonomía normativa reconocida a las municipalidades, esta debe llevarse a cabo de forma residual a lo preestablecido por las normas nacionales de aplicación general y en observancia estricta del principio de unidad del Estado.

Por lo tanto, nos enfocaremos en ver si es que, como señala la denunciante, la Ordenanza queda excluida por la Sexta Disposición Complementaria y Final de la Ley No. 30228, en la que se dispone de forma excluyente que sólo la Ley No. 29022 y sus normas complementarias pueden regular el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones. Ello con miras a determinar si es que la misma ha innovado nuestro ordenamiento, excediendo el marco antes señalado.

Un primer aspecto por señalar es que, como bien reconoce la CEB, la Municipalidad no se ha dedicado a regular aspectos técnicos vinculados al despliegue de infraestructura. De hecho, la modalidad de despliegue subterránea no es ajena a la regulación sectorial, sino que se encuentra en diversas normas del bloque de legalidad. Asimismo, existe una norma técnica (Norma EC.040) que establece los parámetros a seguir en el despliegue, tanto aéreo como subterráneo, como se puede observar a continuación:

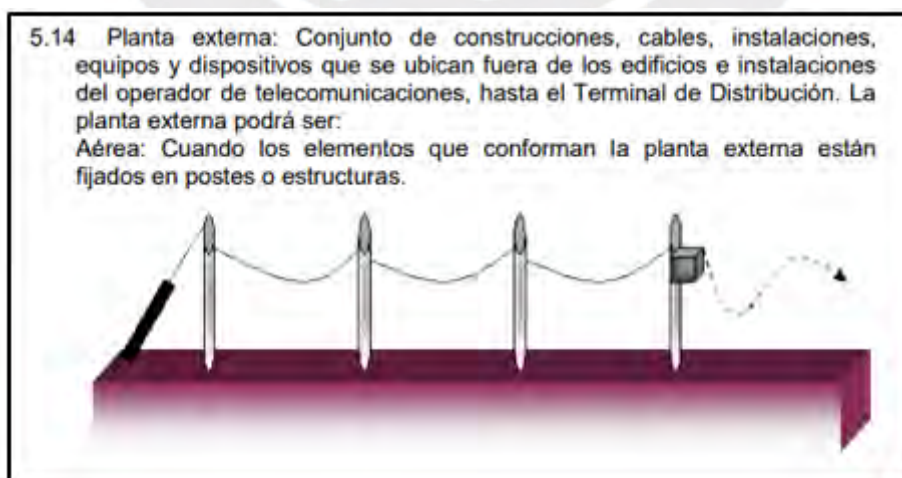


Imagen: MVCS (2016). Norma EC.040. Redes e instalaciones de comunicaciones. Lima.

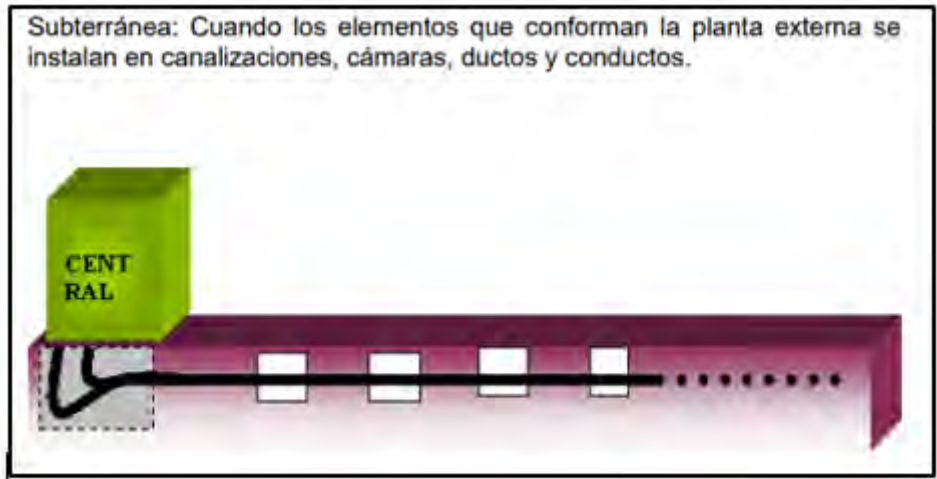


Imagen: MVCS (2016). Norma EC.040. Redes e instalaciones de comunicaciones. Lima.

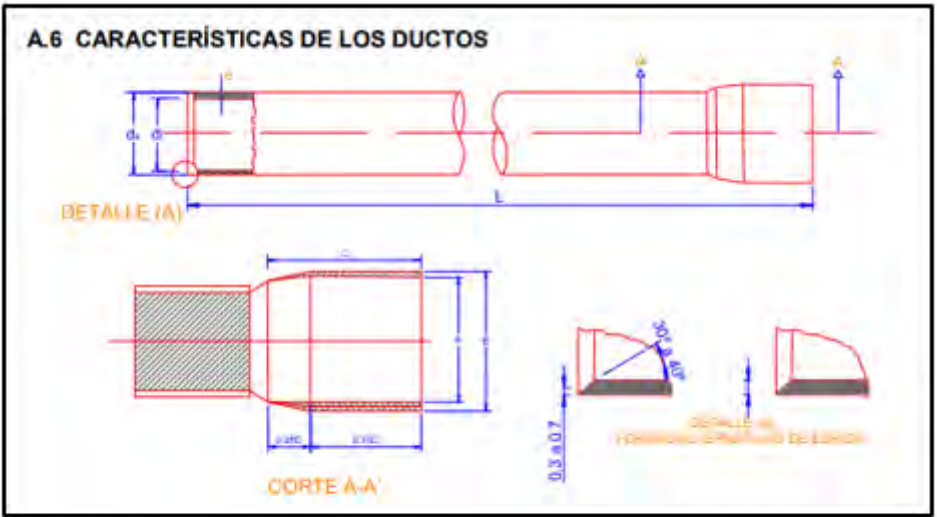


Imagen: MVCS (2016). Anexo A (Normativo) de la Norma EC.040. Redes e instalaciones de comunicaciones. Lima.

Por lo tanto, el argumento de la denunciante queda desvirtuado pues, no sólo el despliegue soterrado era una modalidad previamente reconocida en nuestro ordenamiento, sino que, incluso los pormenores técnicos del mismo ya se encontraban preestablecidos con anterioridad.

Asimismo, también suscribimos la pertinencia de incorporar al análisis el artículo 19 del TLT, puesto que, como parte del bloque de legalidad de la Ley No.29022, establece un parámetro objetivo de cuándo se debe optar por el despliegue. En tal sentido, dispone que cuando el despliegue se realice en (i) área urbana; o, (ii) atraviese zonas declaradas de interés histórico; (iii) artístico; o, (iv) cultural, **se**

deberá preferir el despliegue subterráneo. Lo cual es aterrizado al plano local por la Ordenanza No.554-MM.

Resaltamos el que señale que “se deberá preferir”, pues implica un reconocimiento tácito de que no siempre va a ser posible desplegar de forma subterránea la infraestructura debido a que, por sus condiciones técnicas, puede afectar los espacios urbanos que la disposición busca tutelar. Esta cuestión es observada adecuadamente por la Ordenanza No. 554-MM, pues no contempla una prohibición absoluta.

Consideramos que la fórmula legal es adecuada para, en primera instancia, respetar el límite impuesto por el ordenamiento (si la norma nacional no dispone una prohibición absoluta, la norma local tampoco puede hacerlo). Por otro lado, también respeta el principio de razonabilidad pues, sin esta adecuación, el correlato implicaría que en las áreas donde no se puede realizar despliegue subterráneo no haya despliegue, lo que afectaría la conectividad en el distrito.

Finalmente, a efectos de validar el cumplimiento de los parámetros objetivos señalados en el artículo 19 de la TLT, podemos ver en la siguiente imagen que toda el área del distrito de Miraflores se encuentra calificada como área urbana. En esta línea, con la prohibición general, pero no irrestricta, del despliegue de cableado aéreo en la totalidad del distrito no se está excediendo lo dispuesto por la norma citada.

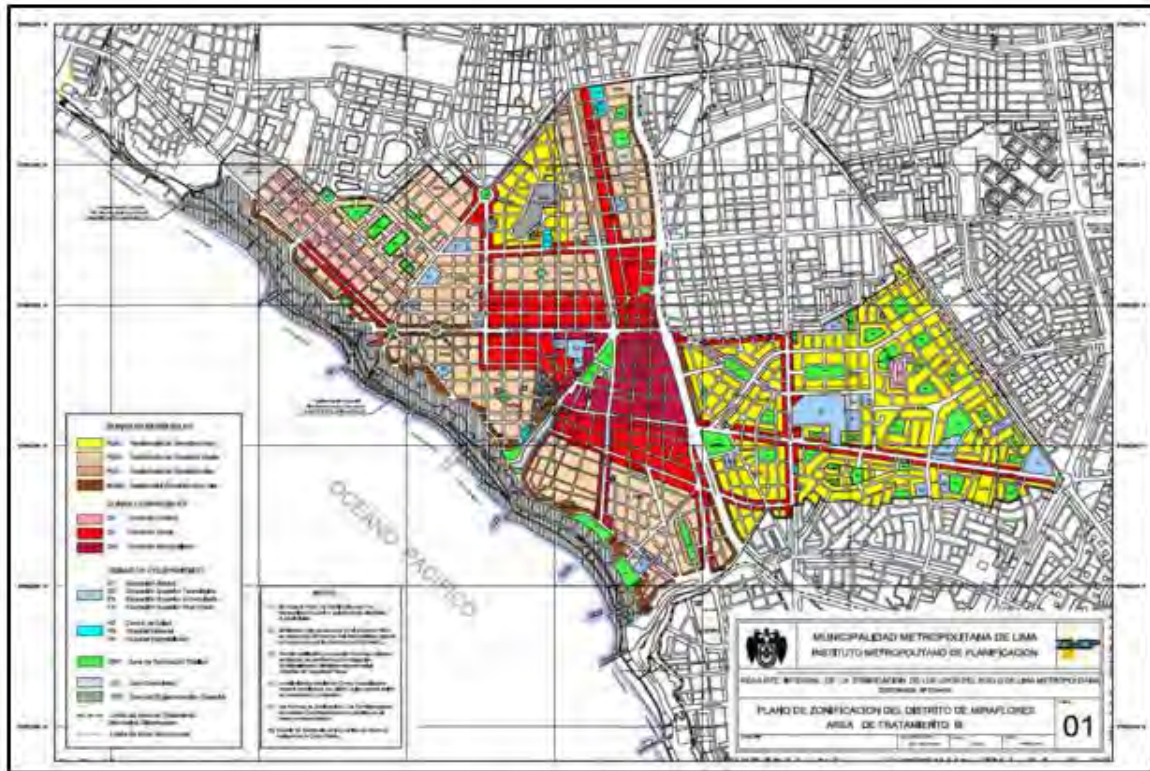


Imagen: MML (2006). Ordenanza No 920-MML, que aprueba el reajuste de zonificación de los usos del suelo del distrito de Miraflores conformante del área de tratamiento normativo III del Lima Metropolitana. Lima.

En atención a lo mencionado, corresponde señalar que la medida (i) no ha incurrido en un supuesto de ilegalidad, por lo que ha superado el análisis de legalidad. Por ello, corresponde, en la próxima sección, evaluarla a la luz del análisis de razonabilidad, previa determinación de indicios.

5.2.2.3.2. ¿La barrera burocrática (ii) contraviene disposiciones establecidas en el ordenamiento jurídico?

Respecto de la medida denunciada que exige asumir los costos como consecuencia de medidas de retiro y/o reubicación de infraestructura de telecomunicaciones, procederemos a valorar si es que contraviene alguna disposición de nuestro ordenamiento jurídico.

Sobre este extremo de su petitorio, el denunciante argumenta que se habría realizado, a través de la Ordenanza No. 554-MM, una presunta revocación indirecta, pues aun cuando no cuestionan la facultad establecida por la Ley No. 30477, sí lo hacen respecto del extremo vinculado a que presuntamente la

Municipalidad se ha irrogado la facultad de ordenar que se retire un cable aéreo válidamente instalado y se reubique de manera subterránea, y que todo este costo sea asumido por el administrado.

A ello agrega que, lo contrario implicaría reconocer que: (i) la Municipalidad puede ordenar a los administrados retirar infraestructura válida y legítimamente instalada, revocando en los hechos su autorización; y, (ii) obligar a los administrados a asumir el costo (el cual es doble, el daño emergente y el de la nueva instalación). Asimismo, en escrito posterior señalan que, en vez de trasladarles los costos, debería indemnizársele por la revocación indirecta.

No obstante, es preciso notar que, la denunciante reconoce la competencia municipal en su escrito de denuncia al señalar que:

58. En el caso de la regulación en materia de instalación de infraestructura de telecomunicaciones se ha previsto la posibilidad de ordenar que el cableado aéreo ya tendido sea retirado y reubicado³². Es por lo que no cuestionamos que la Municipalidad de Miraflores haya regulado mediante la Ordenanza 554 la posibilidad de ordenar el retiro y reubicación de cableado aéreo válidamente instalado que hoy considere que "[...] se encuentra atentando contra el medio ambiente, la salud pública, la seguridad ciudadana, el patrimonio histórico, cultural o paisajista del distrito"³³.

Por ello, en la instancia resolutive sólo se cuestiona si el traslado de costos es legal, ya que no se planteó controversia respecto de si es que contaba con competencias para disponer la reorganización del espacio, lo cual estaba claro a la luz del artículo 19 de la Ley No. 30477.

Al respecto, la Comisión plantea el análisis exponiendo el bloque normativo aplicable al caso – Ley No. 29022 y su reglamento, Ley No. 30477 y DL. No. 1014 – para valorar si es que existe una contravención al ordenamiento.

Para ello, en primera instancia identifica las obligaciones que el ordenamiento impone a las operadoras, respecto de las cuales concluye los siguiente:

89. En síntesis, el marco legal y reglamentario nacional consideran que los operadores de telecomunicaciones o proveedores de infraestructura se encuentran obligados a lo siguiente:
- a) Asumir los *gastos* derivados de las obras y trabajos (como los retiros de instalaciones) en el ámbito de pavimentación y ornato, los que comprenden los gastos a fin de prevenir y revertir impactos ambientales o paisajísticos significativos (vale decir, ya causados), siempre que se trate de su infraestructura o su proyecto.
 - b) Asumir la responsabilidad por los daños y perjuicios que se ocasionen como consecuencia de la instalación y operación de infraestructura de telecomunicaciones.

Con relación a dichas obligaciones, la Comisión señala que imponen deberes de (i) cumplimiento de los parámetros de interés públicos mencionados, (ii) asumir los daños y perjuicios ocasionados, así como (iii) asumir los gastos a fin de prevenir y revertir efectos ocasionados en el contexto del ornato, impactos ambientales y paisajísticos.

Para la CEB la medida es legal pues el traslado de costos se funda en la presunta contravención de las obligaciones con el interés público descritas. Ello es secundando por la obligación proveniente del DL. No. 1014, que impone a la empresa el asumir gastos de pavimentación y ornato para prevenir o revertir afectaciones.

Respecto a la revocación indirecta, la Comisión desestimó la ilegalidad, apoyándose en el precedente de la Resolución No. 1535-2010/SC1-INDECOPI, por lo que señaló en el fundamento 96 que:

- (i) No se ha identificado un acto administrativo revocado;
- (ii) De la interpretación conjunta de los artículos 214 y 216 del TUO LPAG, para la revocación indirecta se necesita un “cambio de condiciones”, lo cual no ha acontecido pues la Ordenanza se remite a las obligaciones de interés público reconocidas en el ordenamiento.

Ahora bien, suscribimos la postura de la CEB respecto de la legalidad de la medida. Ello por cuanto, hemos podido corroborar que efectivamente existen una serie de disposiciones que imponen obligaciones a las empresas de cuidado del interés público (protección del ornato, impactos ambientales y paisajísticos).

Ante tal circunstancia, el Estado busca optimizar la coexistencia entre (i) las necesidades de mejora en la cobertura del servicio y el cierre de la brecha, con

(ii) las necesidades de un ambiente equilibrado. Con ello, el bloque normativo explicita que, a pesar de la importancia del despliegue de infraestructura, se busca evitar que se sacrifiquen los espacios urbanos.

Esta actividad normativa se condice con las atribuciones conferidas por la LOM. Pero no sólo ello, también con las disposiciones de aplicación general, como el artículo 19 de la Ley No. 30477, que reconoce a las municipalidades la potestad de reordenar o reubicar el cableado aéreo en áreas de dominio público.

Es importante interpretar a la Ordenanza No. 554-MM como un conjunto. Así, su finalidad es solucionar una problemática pública: la desorganización en el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones. Por tanto, busca afrontar el problema desde dos frentes. **Por un lado**, se busca la cesación de la actividad a futuro, prohibiendo que continúe el despliegue aéreo, con miras a evitar que se perpetúe la problemática.

Sin embargo, **por otro lado**, esta medida no es una solución en sí misma, debido a que la infraestructura preexistente va a seguir afectando al interés público. Por ello, para que haya una reparación integral, la medida debe contemplar el retiro/reordenamiento de la infraestructura existente para ser efectiva.

Por su parte, para referirnos brevemente al argumento de la revocación indirecta, de la lectura del precedente de observancia obligatoria recaído en la Resolución No. 1535-2010/SC1-INDECOPI, se observa que implica *“el cambio de condiciones para el ejercicio de los derechos o intereses conferidos a los particulares”*.

Sobre este punto, concordamos con la Comisión en que no se ha efectuado un cambio en las condiciones puesto que el marco en el cual los derechos fueron conferidos a los particulares, esto es el bloque de legalidad de la Ley No. 29022, implicaba la existencia de obligaciones especiales de cuidado. Siguiendo esta línea, del caso objeto analizado se evidencia solo que la Municipalidad ha hecho exigible por cuenta ajena la obligación.

Con ello, concluimos nuestro análisis reconociendo que la barrera en cuestión ha conseguido superar el análisis de legalidad.

5.2.2.3.3. ¿La barrera burocrática (iii) contraviene disposiciones establecidas en el ordenamiento jurídico?

En esta sección, corresponde pasar a dirimir el cuestionamiento realizado en contra de la medida que exige de contar con autorización municipal para realizar trabajos de mantenimiento de infraestructura de telecomunicaciones.

Sobre este punto en particular, la denunciante argumenta en su escrito de denuncia que:

85. El artículo 21 del Reglamento de la Ley de Infraestructura señala que los trabajos de mantenimiento de infraestructura no requieren autorización por parte de una entidad para ser desarrollados³⁶. Lo mismo indican los artículos 5³⁷ y 9³⁸ de la Ley 30477, que establecen que se debe solicitar una autorización únicamente cuando el mantenimiento implique una obra civil, cuando las obras afecten el uso regular de las áreas de dominio público.
86. De hecho, el artículo 19 de esta misma norma señala en su inciso 3 que trabajos de retiro de redes, considerados de mantenimiento, no requieren más que una comunicación escrita a la Municipalidad competente informando sobre la actividad, para realizarla, sin que sea necesaria la emisión de autorización³⁹.
87. En suma, las normas que regulan la instalación de infraestructura establecen de manera unívoca que los trabajos de mantenimiento (al igual que los trabajos de emergencia) no necesitan una autorización para ser ejecutados, salvo las excepciones ya comentadas.

Sobre el particular, la Comisión resolvió que la barrera burocrática es ilegal, toda vez que contraviene al marco compuesto por la Ley No. 29022, su Reglamento y demás normas complementarias ya que, como se observa del contenido del artículo 21 del Reglamento de la Ley No. 29022, “el mantenimiento de la Infraestructura de Telecomunicaciones no requiere la Autorización de la Entidad”.

Aun cuando la Ley No. 30477, en su artículo 9, dispone que debe solicitarse autorización previa para la ejecución de obras de mantenimiento en áreas de dominio público; no obstante, en materia de cableado aéreo, su artículo 19 señala que las disposiciones se deben aplicar en concordancia con la Ley 29022 y sus normas complementarias, lo que implica un sometimiento que hace prevalecer el artículo 21 del Reglamento.

Ello pues, como destaca el citado artículo, el mantenimiento es una actividad que tiene por objeto “preservar en buen estado la Infraestructura de Telecomunicaciones, garantizar su correcto funcionamiento, implementar mejoras y/o reparaciones; así como velar por la seguridad de las personas”.

Así, se resalta un estrecho vínculo con el principio de continuidad de los servicios públicos, el cual responde a la “prestación del servicio en condiciones de regularidad o constancia temporal y espacial, adecuadas para la naturaleza del servicio” (Rivadeneira, 2008, p. 45-46).

Esto se traduce, como bien señala el doctor Diego Zegarra en “la exigencia de funcionamiento ininterrumpido del servicio en las condiciones adecuadas a las necesidades de la población” (2005, p. 58), por lo que el ordenamiento busca evitar trabas burocráticas que comprometan la prestación continua del servicio pues la infraestructura es necesaria para soportar la prestación.

En esta línea, concordamos con el razonamiento efectuado por la CEB ya que valora con claridad el marco al que se circunscribe la norma cuestionada, procurando una interpretación que sea acorde con la finalidad antes mencionada.

A pesar de ello, la Comisión se pronunció respecto de una disposición derogada tácitamente, lo cual fue puesto en relevancia por la Sala al señalar que la Segunda Disposición Complementaria de la Ordenanza No. 554-MM deja sin efectos a las disposiciones de la Ordenanza No. 287-MM que se le contrapongan. En dicha línea, como se puede apreciar en el siguiente cuadro, hay una contraposición en lo relativo a los trabajos de mantenimiento.

Ordenanza No. 287.MM (29 de junio de 2008)	Ordenanza No. 554-MM (20 de octubre de 2020)
<p><i>“Artículo 9. Obligación de trámite de la autorización para la ejecución de obras o para la instalación o mantenimiento de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos, en áreas de uso público.</i></p> <p>Las personas naturales, jurídicas o entes colectivos (...) que realicen algún tipo de mantenimiento de infraestructura para la prestación de servicios públicos en áreas de uso público, <u>están obligados a tramitar ante la Municipalidad la autorización</u>, conforme a los procedimientos y requisitos que se establecen en la presente Ordenanza”.</p>	<p><i>“Artículo 17. Obligación de Mantenimiento (...)</i> <u>En caso las labores de mantenimiento de la infraestructura de telecomunicaciones, impliquen la interrupción o interferencia temporal del tránsito vehicular o peatonal en la vía pública, el operador o proveedor de infraestructura pasiva, según corresponda, debe comunicar dicha interrupción a la Entidad</u>, adjuntando el plano de ubicación conteniendo la propuesta de desvíos y señalización, e indicar el tiempo de interferencia de cada vía, así como las acciones de mitigación adecuadas, por los inconvenientes generados en la ejecución de la instalación, estableciendo la mejor forma de reducir los impactos que esto genere”.</p>

Como se puede apreciar, hay un cambio de criterio respecto de las actividades de mantenimiento: se pasó de requerir la tramitación de una autorización, a que se deba comunicar a la entidad sólo cuando los trabajos comprometan el tránsito. En tal sentido, la pretensión de Telefónica versa sobre un objeto jurídicamente imposible, por lo que concordamos con la Sala en que la medida debió ser declarada improcedente.

Ello pues, como señalamos anteriormente, la procedencia de las denuncias de barreras se resuelve a la luz del artículo 427 del CPC, que contempla como causal de improcedencia que el petitorio verse sobre un objeto jurídicamente imposible, lo cual aconteció.

Así, concluimos sobre este extremo que, debió declararse la improcedencia de este, por lo que no cabe continuar su análisis posterior.

5.2.3. Análisis de razonabilidad

Una vez concluido el análisis de legalidad, sólo las barreras (i) y (ii) pudieron superarlo. Por ello, estas disposiciones deberán ser analizadas a la luz del análisis de razonabilidad para determinar si es que son arbitrarias y/o desproporcionadas.

No obstante, como paso previo al análisis de razonabilidad en sí mismo, debemos detenernos en el análisis de indiciario, el cual está orientado a la

verificación de la existencia de indicios suficientes que sustenten y habiliten su inicio.

5.2.3.1. ¿Existen indicios suficientes que hagan necesario seguir con el análisis de razonabilidad?

El análisis de razonabilidad es la segunda etapa de la metodología de análisis de barreras burocráticas del DL. No. 1256. Este análisis es residual, ya que como dispone el artículo 14.3, sólo será necesario cuando la Comisión o la Sala haya desestimado que una barrera sea ilegal.

Sin embargo, este no es el único presupuesto para el desarrollo del análisis de razonabilidad, sino que en el artículo 15 establece condiciones para habilitar que este sea llevado a cabo, las cuales responden a la presentación de indicios que sustenten la carencia de razonabilidad como requisito a ser presentado por el denunciante.

Sin embargo, el requerimiento no se detiene en la exigencia de presentación de indicios, sino que estos deben ser “suficientes”. Sobre el particular, el Indecopi ha señalado que “los indicios son argumentos presentado por la parte denunciante que están dirigidos a sustentar que la barrera burocrática es carente de razonabilidad. Estos serán suficientes cuando generen cierto grado de convicción en el órgano resolutorio” (2021, p. 39-40).

Esta convicción que se espera sea generada en el órgano resolutorio hace referencia a sustentar que la medida califica como arbitraria o desproporcionada, en línea con los supuestos descritos en el artículo 16.1 del DL. No. 1256

Cuando el argumento esgrimido no genere convicción respecto de que las medidas carecen de fundamentos y/o justificación, o estos son insuficientes (arbitrariedad); o cuando esta sea excesiva en relación con sus fines, o existan medios más adecuados y menos lesivos para conseguirlos (proporcionalidad), entonces no realizará análisis de razonabilidad.

De este razonamiento podemos arribar a la conclusión a la que llega José Sotomayor, quien señala que:

“Lo que resulta interesante para efectos de nuestro análisis es que en la metodología de Indecopi (i) se incorpora a las partes como actores activos en el proceso de toma de decisiones, con lo cual el mismo se torna dialéctico, y (ii) se establecen reglas de carga de la prueba que permiten que en determinadas instancias del procedimiento, la prueba sobre los elementos empíricos para una adecuada toma de decisiones recaiga sobre cada una de las partes, bajo un escrutinio argumentativo por parte de Indecopi” (2017, p. 71).

Esto es importante debido a que, el análisis de las presuntas barreras carentes de razonabilidad se basa en una doble argumentación, por un lado, que la parte denunciante debe sustentar la suficiencia de los indicios, mientras que la entidad debe acreditar que sus disposiciones no son arbitrarias/desproporcionadas.

Si bien el administrado es quien tiene el deber de ofrecer los indicios y probar porqué son suficientes, posteriormente, las entidades denunciadas ven una inversión de la carga de la prueba, la que Rodrigo Carrillo atribuye a la facilidad que tienen para aportar los medios al proceso que acrediten la razonabilidad de la barrera (2020, p. 421).

Ello cobra importancia al permitirle al Indecopi cumplir con una de las finalidades del procedimiento: el control regulatorio posterior. De esta forma, los órganos resolutivos pueden inmiscuirse en el proceso de elaboración normativa de la entidad denunciada.

A pesar de ello, la legislación ha sido bastante exhaustiva con los indicios que pueden gatillar el análisis de razonabilidad, por lo que en el artículo 16 del DL. No. 1256 no sólo se establece el “candado de la suficiencia” sino también se disponen una lista no taxativa de ejemplos de argumentos que no podrán ser indicios suficientes:

- Los que no se refieran a la barrera cuestionada.
- Los que cuestionen la pertinencia de una política pública.
- **Alegar como único argumento que la medida genera costos.**

De una lectura rápida, podría pensarse que el argumento de que una medida impone costos no puede ser valorado como indicio suficiente. No obstante, de

una lectura sistemática con el artículo 18.b del DL. No. 1256 podemos ver que, en el marco de la proporcionalidad los costos son tomados muy en cuenta para determinar si la medida es proporcional a sus fines.

En tal sentido, concordamos con Francisco Ochoa al señalar que la proporcionalidad hace referencia a: *“demostrar que la entidad evaluó el impacto de la regulación (previamente a su implementación), de tal manera que haya tomado en cuenta los costos económicos y sociales que puede generarse sobre las empresas y los consumidores, frente a los beneficios esperados”* (2014, p. 24).

Por tanto, los costos son importantes para el análisis de proporcionalidad, pues permiten determinar cuál será el impacto de la potestad de ordenación y limitación de la AP en la actividad de los particulares, lo que facilita identificar si el interés general tutelado genera mayores beneficios que las libertades económicas limitadas.

A pesar de ello, como destaca Carrillo Temple, “no son pocos los procedimientos en los que la CEBB o la SEBB estiman que no corresponde realizar el análisis de razonabilidad de las medidas objeto de denuncia, al considerar que el denunciante no ha presentado indicios suficientes” (2020, p. 422). Esto debido al alto estándar impuesto por la Comisión y la Sala, que son particularmente estrictas con los costos.

En cuanto al caso objeto analizado. **Por un lado**, la Comisión señala sobre el análisis de razonabilidad que, “pretende que las exigencias y prohibiciones impuestas a los particulares hayan sido producto de un proceso de examen por la autoridad en el que se justifique la necesidad y la proporcionalidad en atención a un interés público, de tal manera que sean más beneficiosas que los costos sociales que van a generar”.

A ello acota que, *“la Comisión o la Sala, de ser el caso, realiza el análisis de razonabilidad de una barrera, siempre que la denunciante presente indicios suficientes”*. Finalmente, hace mención que *“no serán indicios suficientes aquellos (...) que aleguen como único argumento que la medida genera costos”*.

Por su parte, la Sala destaca que los indicios deben “estar dirigidos a sustentar que la barrera denunciada resulta ser arbitraria (que carece de fundamentos y/o justificación, o que la justificación no resulta adecuada) y/o desproporcionada (que resulta excesiva en relación con su finalidad o que existen otras medidas alternativas menos gravosas)”.

Asimismo, profundiza al señalar que, “considera que una alegación o afirmación genérica será aquel argumento que no explique los fundamentos específicos por los que las barreras burocráticas denunciadas y sus efectos califican como “arbitrario” o “desproporcionado””.

Como podemos ver, ambas instancias reconocen el rol de los indicios en sustentar el por qué una barrera es arbitraria, asimismo, no niegan la posibilidad de los costos sean valorados como un indicio, siempre que no sean alegaciones genéricas¹⁰.

Esta línea seguida por el Indecopi no ha estado exenta de críticas. Por ejemplo, Guzmán considera innecesaria la obligación de ofrecer indicios suficientes, puesto que quien debería demostrar la razonabilidad de la medida es la propia entidad denunciada, “de manera que sea ella quien ofrezca los elementos de juicio que permitan un correcto análisis de razonabilidad” (2019, p. 204).

Nosotros no seguimos esta línea “radical” respecto del carácter prescindible de la valoración de indicios. Por el contrario, nos encontramos en línea de la postura del profesor Zegarra quien con acertado criterio señala que:

“La exposición de motivos del Decreto Legislativo 1256 no ha especificado por qué se incluyó esta lista no taxativa, sin embargo, resulta comprensible su incorporación a que reduce la carga procedimental de la CEB ante pretensiones que requieran la evaluación de razonabilidad. Sin perjuicio de ello, con el fin de contar con un procedimiento de mayor tutela a los administrados, los argumentos listados deberían interpretarse de

¹⁰ La Ley No. 31755 deroga como indicio insuficiente el artículo 16.2.c del DL No. 1256, que hacía referencia a las afirmaciones genéricas. Sin embargo, al momento del trámite del caso analizado, dicha disposición se encontraba vigente, por lo que la abordamos.

manera que se permita que el análisis de razonabilidad se realice y no al contrario” (2023, p. 439).

Así, el análisis de suficiencia de indicios es una herramienta para darle agilidad procedimental a la CEB y evitar tramitar denuncias sin mayor fundamento; no obstante, es importante ofrecer una mirada garantista del procedimiento y procurar una interpretación favorable de cara a la tutela del administrado.

En esta línea, el descarte del argumento de la imposición de costos como indicio de carencia de razonabilidad es un claro ejemplo de los señalado, por lo que nuestra posición personal es a favor de que sean considerados suficientes.

Aun cuando en ambas instancias y en el propio DL. No. 1256 no se ha negado la posibilidad de sean valorados como indicio en el marco del examen de proporcionalidad, lo cierto es que el literal 16.2.c genera dudas y puede malinterpretarse, más aún cuando el procedimiento de eliminación de barreras no exige contar con abogado para iniciarse.

Lo que sí criticamos, es que no haya criterios claros, más allá del referido numeral 16.2 y su lista referencial, que generen predictibilidad respecto de las decisiones de la Comisión y la Sala cuando se argumente un indicio, lo que se ve graficado en la baja tasa de casos que superan este análisis previo. Por ello, a falta de claridad, la interpretación debe ser favorable al administrado.

Finalmente, luego del desarrollo efectuado, concluimos que los costos si son indicios de razonabilidad y su evaluación es importante para conocer el impacto regulatorio de una norma en la actividad privada. Por lo tanto, estos no pueden dejar de ser valorados por las instancias administrativas encargadas de la eliminación de barreras burocráticas.

Habiendo expresado nuestra postura respecto del análisis previo de indicios y de la valoración de los costos como tales, procederemos a establecer si es que los indicios señalados para sustentar las barreras (i) y (ii), que superaron el análisis de legalidad, son suficientes.

Con relación a los indicios presentados por la denunciante, se han identificado once potenciales elementos de convicción, los cuales se pueden agrupar en (i)

vinculados a la falta interés público y (ii) vinculados a los costos que irroga la medida en la denunciante y los usuarios.

Ahora bien, en lo relativo a los indicios de falta de interés público, ambas instancias se pronunciaron en la misma línea. Por un lado, la Comisión señala, en el fundamento 121 de su resolución, que contrariamente a lo afirmado por la denunciante, la Municipalidad sí ha valorado la presencia de diversas problemáticas e intereses públicos, a cuya tutela responde la Ordenanza N° 554. Dicho razonamiento fue también suscrito posteriormente por por la Sala (fundamento 59).

A pesar de esta concordancia inicial, encontramos una controversia en lo resuelto con relación al segundo grupo de indicios. Así, mientras, **por un lado**, la Comisión considera que existen indicios suficientes que sustentan una potencial carencia de razonabilidad, en tanto a su consideración los argumentos guardan relación con una presunta falta de proporcionalidad (fundamento 127). **Por su parte**, la Sala negó esta posibilidad pues considera que “sólo se han cuestionado los costos que conlleva el cumplimiento de la medida analizada”, por lo que no corresponde declarar la suficiencia de los indicios presentados por la denunciante (fundamento 63).

En cuanto a nosotros concierne, consideramos que sólo existen indicios de razonabilidad respecto de la barrera (i) planteada por la denunciante en el procedimiento objeto de análisis, más no para la barrera (ii).

En esta línea, concordamos con la CEB y con la SEL en la medida que, efectivamente la Municipalidad argumenta como sustento de la medida la problemática de la contaminación, la seguridad, el bienestar de la población, el ornato, entre otros argumentos vinculados a la tutela del interés público¹¹.

No obstante, discordamos con lo resuelto por la Sala, para quien el único argumento esgrimido por la denunciante es que genera costos. Como hemos mencionado anteriormente, la razonabilidad se centra en corroborar si la AP ha valorado el impacto de las normas en los administrados, con lo que permite

¹¹ Dichos la conservación de dichos bienes jurídicos, como parte del interés público, es argumentada en los documentos elaborados por la Municipalidad en el marco del desarrollo de la Ordenanza No. 554-MM. Tal es el caso del Memorando No. 316-2020-GOSP/MM, el Memorándum Circular No. 6-2020-GOSP/MM, el Informe No. 199-2020-GAJ/MM y el Memorándum No. 200-2020-GDUMA/MM, entre otros.

establecer una relación de proporcionalidad con sus fines de protección al interés general.

Así, los costos juegan un rol importante para dicha cuestión toda vez que, es a través de estos que encontramos un factor objetivo de valoración previa por parte de la entidad. Desde nuestra perspectiva, esto es especialmente relevante en el caso analizado toda vez que involucra la prestación de un servicio público, el cual por definición es esencial para la sociedad.

Por tanto, como se pueden apreciar en los indicios presentados por la denunciante, los costos no sólo se irrogan a la empresa, sino que estos son también asumidos por los usuarios – en cuestión de acceso, calidad y de traslado de costos asociados.

Es por ello por lo que, concordamos con la CEB que - al valorar los documentos que sustentan la Ordenanza – concluye que, si bien se han identificado beneficios, se habría pasado por alto el impacto potencial de la norma.

Por tanto, dada la sensibilidad de la actividad económica involucrada, y al existir elementos a disposición para analizar, debemos adoptar el enfoque garantista postulado por el profesor Zegarra y decantarnos por declarar la suficiencia de los indicios. Así, corresponde realizar el análisis de razonabilidad respecto de la barrera denunciada (i).

Sin embargo, es de señalar que, discordamos con la Comisión respecto del por qué declarar que no hay indicios suficientes respecto de la barrera (ii). **Por su parte**, la CEB señala que el retiro y reubicación “sí son concordantes como resultado de una fiscalización municipal”.

Desde nuestro punto de vista, sólo corresponde declarar la suficiencia de los indicios respecto de la barrera (i) debido a que no se han presentado indicios para sustentar carencia de razonabilidad de la barrera (ii). Esto es, no se han presentado elementos de convicción de por qué el traslado de costos por el retiro de infraestructura de telecomunicaciones sería arbitrario o desproporcionado y no porque ello se dé como resultado de una fiscalización municipal.

Ahora bien, habiendo analizado la suficiencia de indicios de la barrera (i), procederemos a realizar propiamente el análisis de razonabilidad.

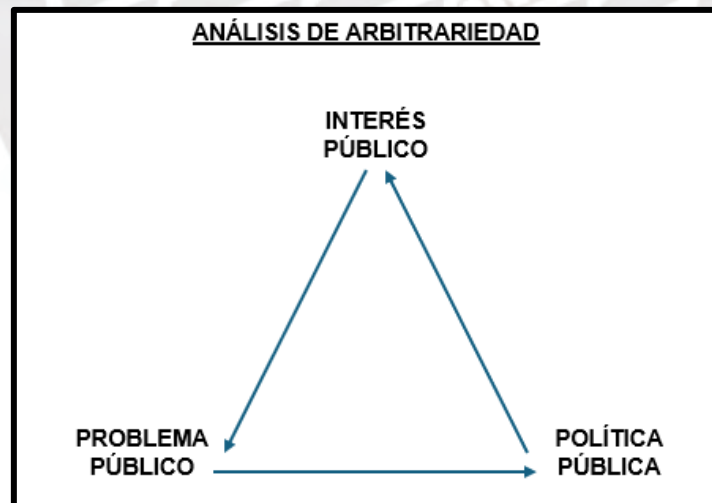
5.2.3.2. ¿La barrera burocrática (i) es arbitraria?

En cuanto a este primer nivel dentro del análisis de razonabilidad, debemos valorar si es que la medida es arbitraria. Al respecto, es de tenerse en cuenta que, según al artículo 18.1.a del DL No. 1256, la medida debe acreditar que se expidió teniendo en consideración lo siguiente:

- (i) La existencia de un interés público, cuya tutela se encuentre dentro de las atribuciones conferidas a la entidad.
- (ii) La existencia de un problema público que afecte dicho interés.
- (iii) Que la medida es idónea para hacer frente al problema público identificado.

Respecto de estos elementos, no es suficiente que sean mencionados por la entidad denunciada, sino que esta debe ser exhaustiva y profundizar en los mismos, demostrando su existencia – en cuanto refiere al interés y al problema público – y su relación funcional – con relación a la idoneidad de la medida.

De una forma gráfica podemos identificar la correlación entre los elementos antes descritos de la siguiente manera:



En atención a lo antes descrito, resulta claro que este nivel de análisis busca limitar el ejercicio de la potestad normativa de la AP a lo estrictamente necesario para satisfacer las necesidades que provengan de la exposición del interés público ante un riesgo. De lo contrario, la AP podría actuar indiscriminadamente en perjuicio de los privados, limitando el ejercicio de su libertad sin mediar causa.

Habiendo señalado ello, corresponde valorar si es que los medios de materialización señalados por la denunciante (Ordenanzas 287-MM y 554-MM) cumplieron con los tres elementos antes señalados.

Respecto del **primer elemento**, la existencia del interés público, la Comisión identificó que, en el artículo 1 de la Ordenanza 554-MM se señala como parte del objeto de la disposición que se busca cautelar “la seguridad, protección, ornato y el medio ambiente”. Asimismo, en el artículo 2, señala que se busca el ordenamiento de la infraestructura en armonía con la “tranquilidad pública, seguridad ciudadana, cuidado del ambiente y respeto del entorno urbano”.

Por su parte, en los considerandos de la Ordenanzas 287-MM, se señala que esta busca “preservar en buen estado las áreas de uso público y garantizar la seguridad de los vecinos y visitantes del distrito”.

Al respecto, podemos observar que las Ordenanzas han identificado, aunque de forma desordenada, como valiosa la necesidad de cautelar diversos intereses públicos como la seguridad, la protección, el ornato y el medio ambiente a través de la ordenación de la infraestructura.

Ahora bien, cabe valorar si es que la tutela de dichos intereses públicos reside en las atribuciones municipales. Al respecto, la Constitución¹² reconoce que recae en el ámbito municipal el desarrollar y regular actividades en materia de medio ambiente conforme a ley. Asimismo, la LOM señala como atribución municipal el cuidado y preservación del ornato¹³ y la seguridad ciudadana¹⁴.

¹² **Constitución Política del Perú**

Artículo 195. Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo.

Son competentes para:

6. Planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial.

¹³ **Ley No. 27972. Ley Orgánica de Municipalidades**

Artículo 82. Educación, ciencia, tecnología, innovación tecnológica, cultura, deportes y recreación

Las municipalidades, en materia de educación, ciencia, tecnología, innovación tecnológica, cultura, deportes y recreación, tienen como competencias y funciones específicas compartidas con el gobierno nacional y el gobierno regional las siguientes:

16. Impulsar una cultura cívica de respeto a los bienes comunales, de mantenimiento y limpieza y de conservación y mejora del ornato local.

¹⁴ **Ley No. 27972. Ley Orgánica de Municipalidades**

Artículo 73.- Materias de Competencia municipal

Las municipalidades, tomando en cuenta su condición de municipalidad provincial o distrital, asumen las competencias y ejercen las funciones específicas señaladas en el Capítulo II del presente Título, con carácter exclusivo o compartido, en las materias siguientes:

Ello a su vez ha sido reconocido también por el TC, como en el caso de la sentencia recaída en el Exp. No. 007-2006-PI/TC (“Calle de las Pizzas”) en la se desarrollan las competencias municipales de cuidado del medio ambiente y seguridad ciudadana. Asimismo, la sentencia recaída en el Exp. No. 00014-2021-PI/TC, profundiza en la atribución municipal del cuidado del ornato.

Como se puede observar, existen en nuestro ordenamiento atribuciones legales que proveen de competencias a la Municipalidad para tutelar el interés público que reside en el cuidado de los bienes jurídicos antes señalados. Por tanto, en concordancia con lo valorado por la Comisión, consideramos que la Municipalidad ha acreditado el haber cumplido con este primer elemento del análisis de razonabilidad.

En lo relativo al **segundo elemento**, el de la existencia de un problema público. Sobre el particular, la denunciante aportó como medios probatorios una serie de documentos elaborados por la Municipalidad, por lo que corresponde valorar si es que en estos se ha identificado el problema público en cuestión.

Al respecto, se ha identificado, por ejemplo, en el Memorándum Circular No. 6-2020-GOSP/MM, como se puede ver a continuación, que existe un crecimiento desordenado de la infraestructura del servicio público de telecomunicaciones (marañas de cables), que afecta el medio ambiente (contaminación visual), paisajístico y la seguridad.

1. ANTECEDENTES

La explosión de crecimiento urbano, sobre todo en Miraflores, ha estado acompañada con la proliferación de acceso a cableado en telecomunicaciones como electricidad, telefonía, internet y televisión por cable y se ve reflejado en una conexión descontrolada de los edificios, comercios y hogares que salta a la vista en la congestionada red de cables.

Verdaderas marañas de cables se mecen sobre muchos sectores del distrito. Esta desorganización en el cableado público ya forma parte del paisaje urbano. La contaminación visual, los problemas a los transeúntes y vehículos que genera esta enredadera son algunos de los temas pendientes de solución.

Elementos como la gran cantidad de cables en desuso, la falta de coordinación entre empresas para ordenar su sistema de tendido aéreo y el alto presupuesto de migración al sistema subterráneo provocan que la maraña se afiance más a las paredes y los postes de la ciudad.

Cables que cuelgan de postes que cuentan con una incalculable cantidad de éstos e imposibilitan seguir su rastro y un desfile de cabos que encuentran como pueden su camino para llegar a las edificaciones. Es el panorama recurrente, cuyo paisaje también se está replicando en zonas periféricas que tienen un pujante desarrollo (Av. La Mar).

Asimismo, como bien identifica la Comisión, en el propio memorándum circular se remite la identificación de esta problemática al ámbito nacional. En esta línea, en el fundamento 138 de la resolución, la CEB valora que en la exposición de motivos del Reglamento de la Ley No. 29022, el MTC reconoce que existe una problemática causada por los “excesos de algunas empresas proveedoras de infraestructura pasiva de telecomunicaciones, lo que ha provocado el rechazo a la población al despliegue”.

Por su parte, la Comisión también tomó en cuenta el Informe No. 00001-COMITE.MUN/2020 emitido por el Osiptel en el cual también se explicita la existencia de una problemática vinculada al crecimiento desordenado de infraestructura pasiva de telecomunicaciones.

Finalmente, en los considerandos de la Ordenanza 287-MM, se da cuenta que:

Que, por otro lado, es oportuno mencionar que actualmente se han incrementado las obras de construcción de edificios multifamiliares en el distrito, generando que las empresas concesionarias de servicios públicos requieran realizar conexiones domiciliarias utilizando las áreas públicas, rompiendo pistas, veredas, abriendo zanjas, etc., en muchos casos sin cumplir con la debida restitución o dejando en mal estado las áreas intervenidas, por lo que se requiere establecer pautas de obligatorio cumplimiento en la ejecución de obras en áreas públicas, así como en la instalación de infraestructura para la prestación de servicios públicos.

Como se puede observar, la entidad denunciada ha cumplido con identificar la existencia de un problema público respecto del cual es necesario intervenir en pro de la satisfacción de la protección del interés público. Por lo tanto, concordamos con la Comisión al señalar que se ha acreditado este elemento.

Finalmente, respecto del **tercer elemento**, vinculado a la idoneidad, deberemos examinar si es que la medida de política pública adoptada – prohibición de despliegue de infraestructura aérea – es idónea para atender al problema público identificado.

Al respecto, la Comisión ha recogido los siguientes argumentos, tomando como referencia los documentos elaborados por la Municipalidad, respecto de la idoneidad de la medida:

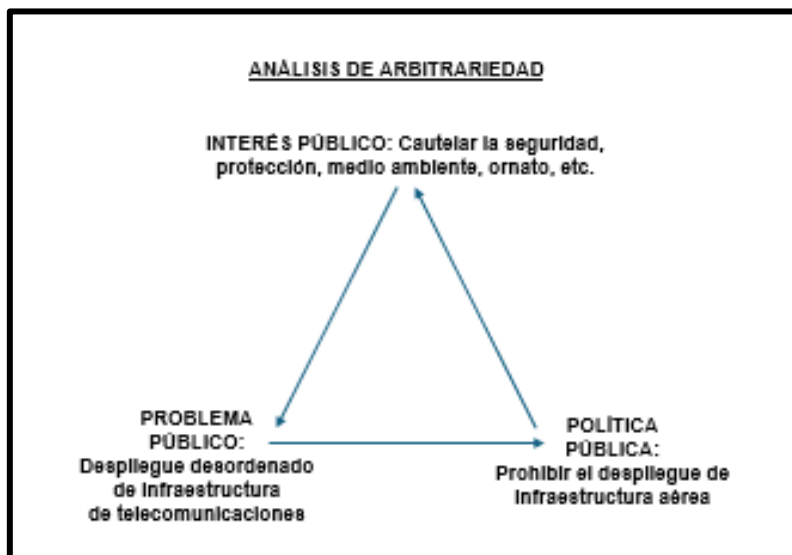
143. En síntesis, se observa que mediante la imposición de la medida analizada se solucionará el problema identificado de la siguiente forma:

- Permiten despejar el espacio aéreo, reducir el riesgo de accidentes a los transeúntes y vehículos por el desprendimiento de cables en desuso o excedente y la mejora de la calidad ambiental al contar con un espacio libre de contaminación visual y de obstáculos a la movilidad urbana sostenible (Memorandum Circular N° 6-2020-GOSP/MM).
- Constituyen parámetros urbanísticos que embellecen el distrito, haciéndolo más atractivo, priorizando la perspectiva del distrito desde el punto de vista del peatón, enfocado en trabajar junto con los proveedores de infraestructura para generar ductos y soterrar las redes telefónicas (Memorandum N° 200-2020-GDUMA/MM).
- Permiten promover la responsabilidad en los operadores de infraestructura de telecomunicaciones, a través de una fiscalización oportuna, eficiente y rentable, en defensa del bienestar general de la población residente y transeúnte del distrito (Memorandum N° 316-2020-GOSP/MM).

En tal sentido, podemos apreciar que la entidad denunciada ha logrado acreditar la relación funcional existente entre la medida establecida y el problema a ser abordado. Así, la Municipalidad argumento que la medida:

- (i) va a despejar el espacio aéreo, lo cual tiene impacto directo en los intereses públicos medio ambiente y seguridad;
- (ii) constituirá parámetros urbanísticos, con miras a proteger y conservar el ornato; y,
- (iii) promoverá la responsabilidad de los operadores de infraestructura, lo cual tiene correlato en la tutela de los intereses públicos antes señalados.

Por tanto, una vez analizados los documentos elaborados por la entidad como sustento de los medios de materialización, concordamos con la Comisión al señalar que, en primer lugar, la medida resulta idónea para hacer frente al problema público identificado, y, en segundo lugar, en que la medida (i) supera el análisis de arbitrariedad como se puede apreciar en el siguiente gráfico:



Una vez acreditado ello, corresponde continuar con el análisis de razonabilidad, siendo el siguiente paso el análisis de proporcionalidad.

5.2.3.3. ¿La barrera burocrática (i) es proporcional?

Ahora bien, debemos valorar si es que la medida es proporcional. Para ello, es clave remitirnos al artículo 18.1.b del DL No. 1256, en el cual se precisa qué debe acreditar una medida para ser catalogada como proporcional a sus fines:

- (i) **Ser la más eficiente:** Que luego de una valoración del impacto de la medida (positivos y negativos), se determine que genera más beneficios que costos.
- (ii) **Ser la más efectiva:** Esto quiere decir que no haya otras medidas que resulten ser menos costosas o ser igual de efectivas, lo que incluso supone valorar la posibilidad de no regular.

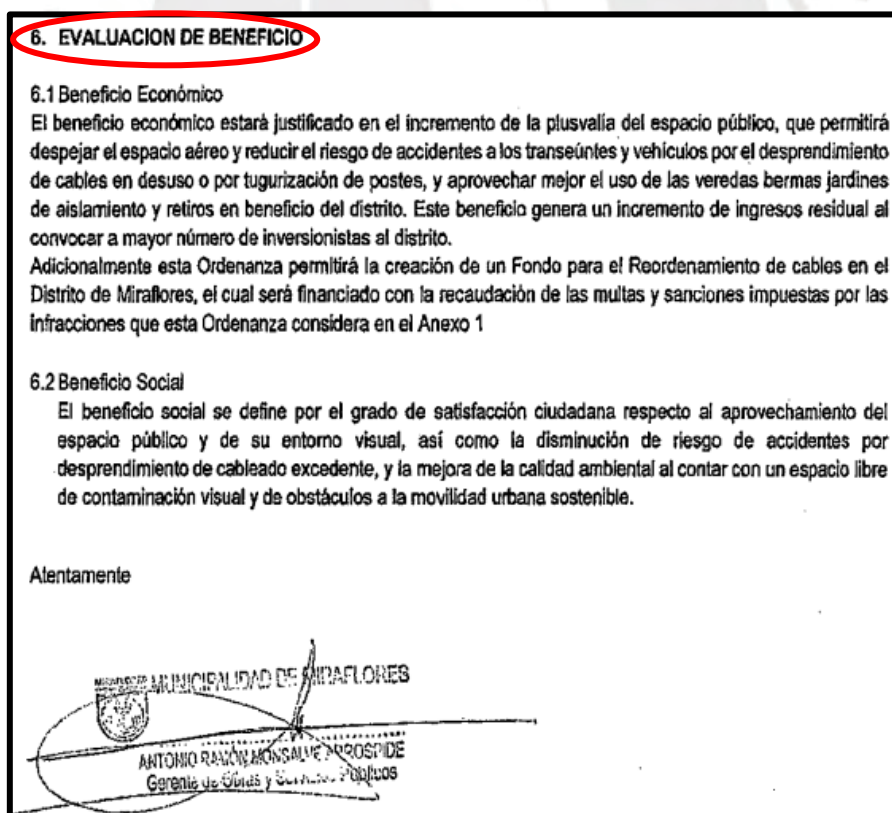
Con relación a la **eficiencia de la medida**, y en la línea de lo señalado anteriormente, siguiendo las ideas de Francisco Ochoa, la importancia de este análisis reside en que impone a las entidades el acreditar que se ha evaluado

objetivamente el impacto que la regulación va a tener en los sujetos pasivos de sus disposiciones (2014, p. 24).

En atención a ello, el parámetro que recoge nuestra norma para valorar la pertinencia de una medida son los beneficios (impacto positivo) y los costos (impacto negativo). Ello nos facilita la tarea de ponderar si es que se genera mayor bienestar en la sociedad a través del sacrificio del ejercicio de ciertas libertades que se limitan.

Por ello, la entidad deberá acreditar el haber tenido en consideración los parámetros antes descritos a lo largo del periodo de desarrollo de las medidas denunciadas como carentes de razonabilidad.

Al respecto, hemos podido identificar que, **por un lado**, la Municipalidad ha cumplido con señalar adecuadamente los beneficios que la medida irroga a los administrados. Un ejemplo de ello es el Memorándum Circular No. 6-2020-GOSP/MM, en cuyo contenido se puede apreciar lo siguiente:



La Municipalidad fue diligente pues no sólo acreditó el beneficio, sino que lo desglosó en: beneficio económico, vinculado en el incremento de la inversión en

el distrito y en la recaudación por sanciones; y beneficio social, vinculado a la satisfacción de los intereses públicos antes descritos.

Esta misma línea es seguida también en otros documentos¹⁵ en los que se hace referencia a la defensa del bienestar de la población residente e incluso la generación de plusvalía en el valor de los predios en el distrito.

Sin embargo, **por otro lado**, la Municipalidad no ha sido igual de diligente con la valoración adecuada del impacto negativo puesto que, no hemos podido corroborar en los documentos proveídos al procedimiento que se haya tomado en consideración los costos que la medida le genera a los administrados.

Por el contrario, la imagen previa es gráfica al demostrar que la Municipalidad sólo se ha remitido a considerar los beneficios de su medida (Ordenanza No. 554-MM), dejando de lado el potencial impacto de esta en los administrados y el mercado en general.

Lo mencionado es especialmente sensible toda vez que, la infraestructura que se busca limitar es la encargada de soportar el servicio público de telecomunicaciones. En tal sentido, la entidad no sólo debió valorar los costos que la disposición normativa genere a las empresas operadoras, sino también a la conectividad de los usuarios en el marco de la continuidad y regularidad del servicio público en cuestión.

Esto cobra aún más relevancia si es que se considera que, la disposición normativa fue expedida en un contexto de migración tecnológica marcado por la pandemia del Covid-19, lo cual debió ser sopesado en el análisis de impacto regulatorio.

Es por ello por lo que, coincidimos con la Comisión, la cual señala en el fundamento 146 de la Resolución que “si bien la Municipalidad identificó el impacto positivo que generarían las medidas cuestionadas, no presentó información y/o documento alguno que acredite que evaluó su impacto negativo, así como la posibilidad de optar por otras medidas alternativa que resultara menos costosas”.

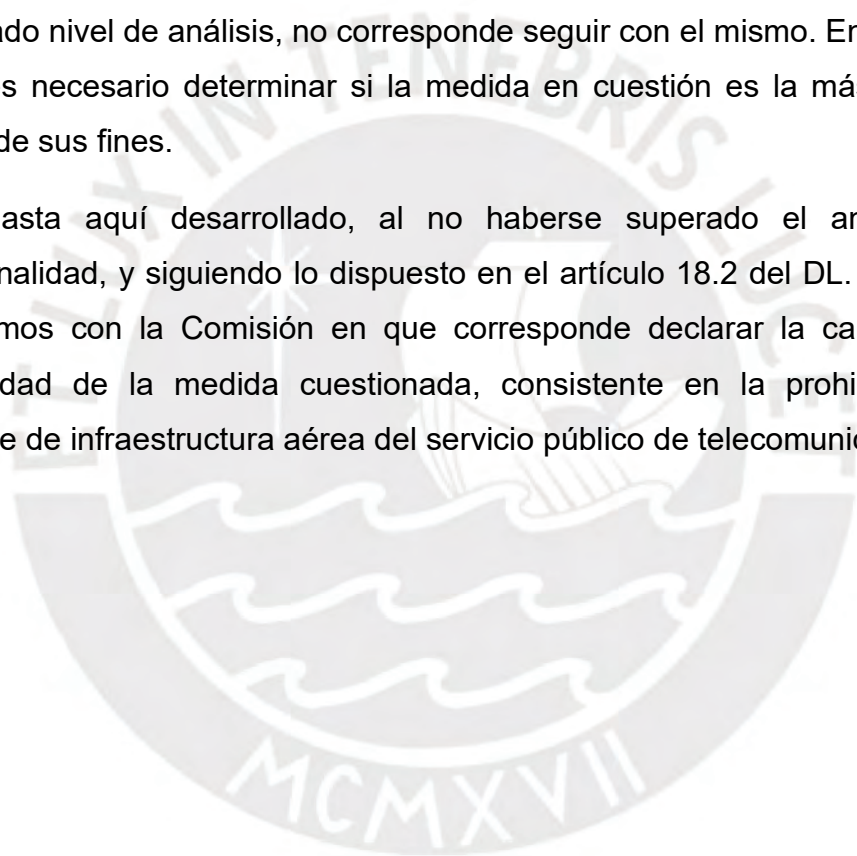
¹⁵ Es el caso del Memorándum No. 316-2020-GOSP/MM, el Informe No. 199-2020-GAJ/MM o el Dictamen No. 072-2020/MM, entre otros.

La misma tónica ha seguido el análisis de la Ordenanza No. 287-MM, respecto de la cual tampoco se ha logrado verificar que se haya tomado en consideración los parámetros antes descritos.

Como se ha demostrado, objetivamente la entidad acreditó haber cumplido con analizar los elementos necesarios para determinar el impacto de la medida en los administrados y/o para el mercado, por lo que no ha acreditado ser eficiente respecto de sus fines.

Es importante destacar que, el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas es excluyente, por lo que de no haberse logrado superar un determinado nivel de análisis, no corresponde seguir con el mismo. En virtud de ello, no es necesario determinar si la medida en cuestión es la más efectiva respecto de sus fines.

Por lo hasta aquí desarrollado, al no haberse superado el análisis de proporcionalidad, y siguiendo lo dispuesto en el artículo 18.2 del DL. No 1256, concordamos con la Comisión en que corresponde declarar la carencia de razonabilidad de la medida cuestionada, consistente en la prohibición de despliegue de infraestructura aérea del servicio público de telecomunicaciones.



VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

En atención a lo desarrollado hemos arribado a las siguientes conclusiones:

- La barrera (iv) debe ser declarada improcedente pues supone un caso de falta de legitimidad para obrar por parte de la empresa denunciante, por lo que no cabe su análisis posterior.
- La Municipalidad tiene competencias, conferidas a través del numeral 3.6.5 del artículo 79 de la LOM, en materia de despliegue de infraestructura de telecomunicaciones para regular, fiscalizar y otorgar autorizaciones para el tendido de cables dentro de su circunscripción territorial.
- Las Ordenanzas cuestionadas como medios de materialización sí cumplieron las formalidades necesarias para su validez.
- La Municipalidad debe ejercer su autonomía de forma tal que su producción normativa en materia de telecomunicaciones coexista y no se superponga a las normas sectoriales de alcance nacional (bloque de legalidad de la Ley No. 29022), lo cual ha cumplido en el caso analizado.
- La medida (i) no contraviene el ordenamiento jurídico toda vez que no introduce una nueva categoría a la regulación sectorial, además de que no contraviene el bloque de legalidad de la Ley No. 29022, que integra el TLT.
- La medida (ii) no supone una barrera burocrática ilegal ya que la misma se funda en obligaciones de cuidado del interés público impuestas a los administrados. No obstante, la medida (iii) no debió ser analizada debido a que estaba derogada.
- Los costos sí deben ser valorados como indicios para realizar el análisis de razonabilidad, ello debido a su importancia para el control posterior de las normas y conocer si se justifica su existencia en el ordenamiento (más beneficios que costos).
- Existen indicios suficientes que sustentan el examen de la barrera (i) a la luz del análisis de razonabilidad de barreras burocráticas.
- La medida (i) es carente de razonabilidad pues, a pesar de no ser arbitraria ya que está orientada a combatir un problema público debidamente identificado. No obstante, es desproporcional al no haber podido demostrar que se han valorado adecuadamente los costos (impacto en los administrados).

VII. BIBLIOGRAFÍA

7.1. Normativa

Asamblea Constituyente (1993). Constitución Política del Perú. Diario Oficial El Peruano. Lima: 31 de diciembre.

Congreso de la República (2003) Ley No. 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. Diario Oficial El Peruano. Lima: 27 de mayo.

Congreso de la República (2007). Ley No. 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura de Telecomunicaciones. Diario Oficial El Peruano. Lima: 18 de mayo.

Congreso de la República (2012). Ley No. 29904, Ley de promoción de la Banda Ancha y construcción de la RDNFO. Diario Oficial El Peruano. Lima: 20 de julio.

Congreso de la República (2014). Ley No. 30228, Ley que modifica la Ley 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura de Telecomunicaciones. Diario Oficial El Peruano. Lima: 12 de julio.

Congreso de la República (2016). Ley No. 30477, Ley que regula la ejecución de obras de servicios públicos autorizadas por las municipalidades en áreas de dominio público. Diario Oficial El Peruano. Lima: 29 de junio.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2019). Decreto Supremo No. 004-2019-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Diario Oficial El Peruano. Lima: 25 de enero.

Ministerio de Transportes y Comunicaciones (1993). Decreto Supremo No. 013-93-TTC, Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones. Diario Oficial El Peruano. Lima: 28 de abril.

Ministerio de Transportes y Comunicaciones (2015). Decreto Supremo No. 003-2015-MTC, Reglamento de la Ley N° 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura de Telecomunicaciones. Diario Oficial El Peruano. Lima: 17 de abril.

Ministerio de Transportes y Comunicaciones (2019). Decreto Supremo No. 004-2019-MTC, que modifica el Reglamento de la Ley N° 29022, Ley para la

Expansión de Infraestructura de Telecomunicaciones. Diario Oficial El Peruano. Lima: 17 de febrero.

Municipalidad Distrital de Miraflores (2008). Ordenanza No. 287-MM, que regula la ejecución de obras, instalación, mantenimiento y retiro de infraestructura para la prestación de servicios públicos en áreas de uso público. Diario Oficial El Peruano. Lima: 25 de junio.

Municipalidad Distrital de Miraflores (2020). Ordenanza No. 554-MM, que regula el tendido y la instalación de infraestructura aérea para el servicio de telecomunicaciones en espacios públicos del distrito de Miraflores y dispone su reordenamiento en cautela de la seguridad, protección y el medio ambiente. Diario Oficial El Peruano. Lima: 12 de octubre.

Municipalidad Metropolitana de Lima (2006). Ordenanza No 920-MML, que aprueba el reajuste de zonificación de los usos del suelo del distrito de Miraflores conforme del área de tratamiento normativo III del Lima Metropolitana. Diario Oficial El Peruano. Lima: 16 de marzo.

Poder Ejecutivo (2008). Decreto Legislativo No. 1014, que establece medidas para propiciar la inversión en materia de servicios y obras públicos de infraestructura. Diario Oficial El Peruano. Lima: 16 de mayo.

Poder Ejecutivo (2016). Decreto Legislativo No. 1256, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas. Diario Oficial El Peruano. Lima: 8 de diciembre.

7.2. Doctrina

Aguilar, O. (2012). Principios jurídicos aplicables a las infraestructuras públicas. Ediciones Especiales Organización Administrativa, Función Pública y Dominio Público.

Andrade Arriaga, D. A. N., Lucchetti Rodríguez, A., & Delgado Silva, Á. (2008). Barreras Burocráticas y Autonomía Municipal. *Revista De Derecho Administrativo*, (4), pp. 365-375. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14542>

Caballero, C. y D. Morales (2021). Los servicios públicos de telecomunicaciones y las exigencias ambientales para la instalación de su infraestructura. *Revista Ius Et Veritas*, 63, pp. 224-237.

Carrillo Temple, C. R. (2020). Yo también quiero competir: las barreras de entrada y de permanencia y el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas. *THEMIS Revista De Derecho*, (78), pp. 409-426.
<https://doi.org/10.18800/themis.202002.021>

Campodónico, H. (1999). La inversión privada en el sector telecomunicaciones del Perú en el periodo 1994-2000. *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos*. 10(3), pp. 63-85.

Del Olmo, J. (2014). Régimen General del ejercicio de competencias urbanísticas por los Municipios españoles. En, *Tratado del Régimen Municipal Peruano y de Derecho Comparado (1era ed.)*, pp. 463-580.

Guzman, A. (2019). Breve reflexión sobre la necesidad de presentar indicios suficientes de carencia de razonabilidad en el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas. *Revista Vox Juris* 2(37), pp. 197-208.
<https://doi.org/10.24265/voxjuris.2019.v37n2.14>

Indecopi (2017). Manual sobre prevención y eliminación de barreras burocráticas. Volumen 1.
https://repositorio.indecopi.gob.pe/bitstream/handle/11724/5703/barreras_vol_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Indecopi (2021). El ABC para presentación de denuncias por la imposición de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad.
<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/12/ABC-Barreras-burocraticas-Indecopi-LPDerecho.pdf>

Huapaya, R. (2010). Algunos apuntes sobre las relaciones entre el derecho administrativo económico y el concepto anglosajón de la “Regulación”. *IUS ET VERITAS*, 20(40), 302-344. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12157>

Huapaya, R. (2015). Concepto y Régimen Jurídico del Servicio Público. *Revista Ius Et Veritas*, 50, pp. 368-397.

Junceda, J. (2014). ¿Cómo se protege desde la intervención municipal al medio ambiente urbano? En, *Tratado del Régimen Municipal Peruano y de Derecho Comparado (1era) ed.*, pp. 231-238.

Ochoa, C. (2013). El control de barreras burocráticas por el Indecopi y la tutela de derechos fundamentales económicos. *Revista Derecho PUCP*, 71, pp. 413-442.

Ochoa, F. (2014). Fundamentos del procedimiento de barreras burocráticas. *Revista de la Competencia y Propiedad Intelectual*. 19(10), pp. 1-56.

Ochoa, F. (2016). ¿Es posible hacer cumplir la ley sin sancionar? Aplicando de manera “responsiva” la regulación en el Perú, el caso de abogacía de la competencia sobre las barreras burocráticas en el mercado de servicios públicos. *Revista Derecho PUCP*, 76, pp. 151-180.

Ortiz, I. (2017). Lo Esencial del Derecho: Introducción al Derecho Urbanístico. Fondo Editorial PUCP.

Prado Bringas, R., & Zegarra Valencia, O. F. (2018). La legitimación en el proceso civil peruano. *IUS ET VERITAS*, (56), 44-60.
<https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201801.003>

Priori Posada, G. (2002). Reflexiones en torno al artículo VI del título preliminar del Código civil. *Advocatus*, (007), 172-177.
<https://doi.org/10.26439/advocatus2002.n007.2386>

Sotomayor Trelles, J. E. (2017). El test de ponderación como un examen multicriterio: un análisis a partir de tres modelos ponderativos. *Derecho & Sociedad*, (48), pp. 63-77. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/18975>

Tirado Barrera, J. (2017). Eliminación de barreras burocráticas. Análisis del Decreto Legislativo No. 1256, que aprueba la Ley de prevención y eliminación de barreras burocráticas. *Gaceta Jurídica*.

Zas Friz Burga, J. (1999). La autonomía política y sus elementos. Una introducción conceptual para el estudio de los gobiernos subnacionales. *Derecho PUCP*, (52), pp.467-495. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199901.020>

Zegarra Valdivia, D. (2023). La eliminación de barreras burocráticas ilegales y carentes de razonabilidad en el ordenamiento jurídico peruano. En *Balance y desafíos del estado regulador, supervisor, promotor y empresario*. (1era) ed., pp. 401-451.

Zegarra Valdivia, D. (2018). Lo Esencial del Derecho: Introducción al Derecho de las Telecomunicaciones. Fondo Editorial PUCP.

Zegarra Valdivia, D. (2019). Hacia una redefinición del enfoque actual de la Ordenación del Territorio en el Perú. En *La proyección del Derecho Administrativo Peruano. Estudios por el Centenario de la Facultad de Derecho de la PUCP*. (1era) ed., pp. 361-386.

Zegarra Valdivia, D. (2007). Infraestructura de Servicios Públicos y utilización de Dominio Público y Privado: el caso del Servicio Público de Telecomunicaciones. *Revista Círculo de Derecho Administrativo*, (1), pp. 161-180.

7.3. Jurisprudencia

Indecopi (2010). Resolución No. 1535-2010/SC1-INDECOPI.

Tribunal Constitucional (2004). Sentencia recaída en el Expediente No. 00013-2003-AI. Alcalde de la Municipalidad Provincial de Urubamba contra Municipalidad Distrital de Machupicchu. 4 de mayo de 2004.

Tribunal Constitucional (2010). Sentencia recaída en el Expediente No. 00014-2009-AI. Alcalde de la Municipalidad Metropolitana de Lima contra Congreso de la República. 25 de agosto 2010.

Tribunal Constitucional (2020). Sentencia recaída en el Expediente No. 0009-2019-AI. Municipalidad Provincial del Callao contra Congreso de la República. 7 de abril de 2020.

Resolución

N° 0237-2021/CEB-INDECOPI

Lima, 7 de septiembre de 2021

EXPEDIENTE N° 000048-2021/CEB

DENUNCIADA : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES

DENUNCIANTE : TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: *Se declara que constituye una barrera burocrática ilegal la exigencia de contar con autorización municipal para realizar trabajos de mantenimiento de infraestructura de telecomunicaciones, materializada en los artículos 5, 6, 9, 11, 15, 18 y 21 de la Ordenanza 287-MM, por cuanto el artículo 21 del Reglamento de la Ley N° 29022, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2015-MTC, dispone que este tipo de trabajos, en materia de telecomunicaciones, no requiere contar con dichas habilitaciones.*

Por ende, la Municipalidad Distrital de Miraflores transgredió el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, y el Principio de Legalidad contemplado en el numeral 1.1) del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

De conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, se dispone la inaplicación de la medida declarada ilegal en favor de Telefónica del Perú S.A.A.

Se dispone que, una vez que la presente resolución haya quedado consentida o sea confirmada por la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del Tribunal del Indecopi, se proceda a la publicación de un extracto en la Separata de Normas Legales del diario oficial «El Peruano», en el extremo de la medida declarada ilegal, así como su texto completo en el portal informativo sobre eliminación de barreras burocráticas, de conformidad con lo establecido en la Directiva N° 002-2017/DIR-COD-INDECOPI, aprobada mediante la Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N° 019-2017-INDECOPI/COD.

De conformidad con lo establecido en el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1256, se dispone la inaplicación con efectos generales, en favor de todos los agentes económicos y/o ciudadanos que se vean afectados, de la medida declarada ilegal en el presente procedimiento. Se precisa que este mandato de inaplicación surtirá efectos a partir del día siguiente de publicado el extracto de la presente resolución en el diario oficial «El Peruano», a que se refiere el párrafo precedente.

Se dispone como medida correctiva que, de conformidad con el numeral 2) del artículo 43 y el numeral 2) del artículo 44 del Decreto Legislativo N° 1256, la

Municipalidad Distrital de Miraflores informe a los administrados acerca de la medida declarada ilegal en el presente procedimiento, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles de notificada la resolución que declare firme esta resolución.

El incumplimiento de la medida correctiva dispuesta en la presente resolución podrá ser sancionado con una multa de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias, de conformidad con el artículo 36 del Decreto Legislativo N° 1256.

De otro lado, se declara que constituye una barrera burocrática carente de razonabilidad la prohibición de instalar tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones dentro del distrito de Miraflores, salvo en casos excepcionales en los que no se pueda realizar un cableado subterráneo por razones de carácter técnico, materializada en el artículo 20 de la Ordenanza N° 554-MM y en el artículo 21 de la Ordenanza N° 287-MM, debido a que la Municipalidad Distrital de Miraflores no ha cumplido con el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1256 para acreditar su proporcionalidad, al no haber presentado información que permita demostrar su razonabilidad, en este extremo.

De conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1256, se dispone la inaplicación de la medida declarada carente de razonabilidad en favor de Telefónica del Perú S.A.A.

El incumplimiento de los mandatos de inaplicación dispuestos en la presente resolución podrá ser sancionado con una multa de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Decreto Legislativo N° 1256.

De conformidad con el numeral 1) del artículo 50 del Decreto Legislativo N° 1256, la Municipalidad Distrital de Miraflores, en un plazo no mayor de un (1) mes luego de que la presente resolución haya quedado consentida o haya sido confirmada por la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas, informe las medidas adoptadas respecto de lo resuelto en el presente acto, de conformidad a lo establecido en la Directiva N° 001-2017/DIR/COD-INDECOPI, aprobada mediante Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N° 018-2017-INDECOPI/COD.

Finalmente, se declara que no constituye una barrera burocrática ilegal la exigencia de asumir los costos como consecuencia de medidas de retiro y/o reubicación de infraestructura área de telecomunicaciones, materializada en el artículo 9 de la Ordenanza N° 554-MM y en el artículo 20 de la Ordenanza N° 287-MM, dado que la entidad ha actuado dentro de sus competencias reconocidas legalmente y no vulneró el marco de alcance nacional aplicable.

Sobre esta última medida, se ha verificado que Telefónica del Perú S.A.A. no presentó indicios suficientes sobre su presunta carencia de razonabilidad, razón por la cual la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas no realizó la evaluación correspondiente, conforme a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1256. En consecuencia, se declara infundada en dicho extremo la denuncia presentada en contra de la Municipalidad Distrital de Miraflores.

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

I. ANTECEDENTES:

A. La denuncia:

1. Mediante el escrito del 15 de marzo de 2021, Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, la denunciante) interpuso denuncia en contra de la Municipalidad Distrital de Miraflores (en adelante, la Municipalidad) por la imposición de las siguientes barreras burocráticas presuntamente ilegales y/o carentes de razonabilidad:
 - (i) La prohibición de instalar tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones dentro del distrito de Miraflores, salvo en casos excepcionales en los que no se pueda realizar un cableado subterráneo por razones de carácter técnico, materializada en el artículo 20 de la Ordenanza N° 554-MM¹ y en el artículo 21 de la Ordenanza N° 287-MM².
 - (ii) La exigencia de asumir los costos como consecuencia de medidas de retiro y/o reubicación de infraestructura área de telecomunicaciones³, materializada en el artículo 9 de la Ordenanza N° 554-MM⁴ y en el artículo 20 de la Ordenanza N° 287-MM⁵.

¹ Ordenanza N° 554-MM, que regula el tendido y la instalación de infraestructura aérea para el servicio de telecomunicaciones en espacios públicos del distrito de Miraflores y dispone su reordenamiento en cautela de la seguridad, protección y el medio ambiente.

Artículo 20 Cableado aéreo

En concordancia con lo dispuesto por la Ordenanza Municipal N° 287-MM, está prohibida la instalación de tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones, eléctricos y afines dentro del distrito.

Solo se autorizará el cableado aéreo de manera excepcional para casos específicos; cuando, previo a un análisis técnico de las áreas competentes, se determine la imposibilidad de realizar el cableado subterráneo.

² Ordenanza N° 287-MM, que regula la ejecución de obras, instalación, mantenimiento y retiro de infraestructura para la prestación de servicios públicos en áreas de uso público

Artículo 21.- Cableado Aéreo.- Queda prohibida la instalación de tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones, eléctricos y afines dentro del distrito. Sólo se autorizará el cableado aéreo de manera excepcional para casos específicos cuando, previo a un análisis técnico de las áreas competentes se determine la imposibilidad de realizar el cableado subterráneo.

La Municipalidad autorizará el mantenimiento del cableado, salvo la excepción señalada en el Artículo 18 de la presente norma municipal, lo cual no implica bajo ningún concepto el incremento del mismo.

³ Considerando, con mayor énfasis, los párrafos 58. y 60. del escrito del 15 de marzo de 2021:

«58. En el caso de la regulación en materia de instalación de infraestructura de telecomunicaciones se ha previsto la posibilidad de ordenar que el cableado aéreo ya tendido sea retirado y reubicado. Es por lo que no cuestionamos que la Municipalidad de Miraflores haya regulado mediante la Ordenanza 554 la posibilidad de ordenar el retiro y reubicación de cableado aéreo válidamente instalado que hoy considere que [...] se encuentra atentando contra el medio ambiente, la salud pública, la seguridad ciudadana, el patrimonio histórico, cultural o paisajista del distrito.»
[...].

60. Si bien no cuestionamos per se la facultad que ha sido establecida en la Ley 30477, si cuestionamos que la Ordenanza disponga que "El costo de este servicio será trasladado a las empresas operadoras de telecomunicaciones que hayan efectuado la instalación de la referida infraestructura" (Medida 2). En otras palabras, la Municipalidad se ha irrogado la facultad de ordenar que se retire un cable aéreo válidamente instalado y se reubique de manera subterránea, y que todo este costo sea asumido por el administrado.».

Adicionalmente, cabe añadir lo indicado en el escrito del 29 de marzo de 2021:

«8. Por tanto, la barrera en cuestión se encuentra referida a la obligación referida al traslado de costos como consecuencia de medidas de retiro y/o reubicación de infraestructura aérea de telecomunicaciones.».

(Énfasis añadido).

⁴ Ordenanza N° 554-MM, que regula el tendido y la instalación de infraestructura aérea para el servicio de telecomunicaciones en espacios públicos del distrito de Miraflores y dispone su reordenamiento en cautela de la seguridad, protección y el medio ambiente.

Artículo 9°.- Ejecución de oficio de medidas de reordenamiento

Se podrá disponer de oficio la ejecución inmediata de las medidas de reordenamiento de la infraestructura aérea en espacios públicos, para las prestaciones de servicios públicos, si se verifica que ésta se encuentra atentando contra el medio ambiente, la salud pública, la seguridad ciudadana, el patrimonio histórico, cultural o paisajista del distrito.

El costo de este servicio será trasladado a las empresas operadoras de telecomunicaciones que hayan efectuado la instalación de la referida infraestructura aérea.

⁵ Ordenanza N° 287-MM, que regula la ejecución de obras, instalación, mantenimiento y retiro de infraestructura para la prestación de servicios públicos en áreas de uso público

- (iii) La exigencia de contar con autorización municipal para realizar trabajos de mantenimiento de infraestructura de telecomunicaciones, materializada en los artículos 5, 6, 9, 11, 15, 18 y 21 de la Ordenanza 287-MM^{6,7}.

2. Fundamentó su denuncia en los siguientes argumentos⁸:

- (i) La Ordenanza N° 554 contraviene la Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley 30228, la cual determina que solo la Ley 29022 y sus normas complementarias pueden regular aspectos relacionados con la instalación de infraestructura de telecomunicaciones. Estas últimas normas, a su vez, no prevén la prohibición general del despliegue de este tipo de infraestructura impuesta por la Municipalidad y, por el contrario, tiene como finalidad su

Artículo 20.- Retiro y/o reubicación de obras o instalaciones autorizadas.- La Municipalidad se reserva el derecho de ordenar el retiro de lo autorizado o disponer la reubicación de las obras autorizadas, obedeciendo a criterios de ornato, remodelación urbana o rediseño de vías u otra condición de índole urbanístico o técnico, además cuando existan razones de orden público o bien común que amerite tal decisión, sin que esto genere costo alguno para el Municipio.

⁶ **Ordenanza N° 287-MM, que regula la ejecución de obras, instalación, mantenimiento y retiro de infraestructura para la prestación de servicios públicos en áreas de uso público**

Artículo 5.- Definiciones.- Para mejor entendimiento y uniformidad de criterios en la aplicación de la presente Ordenanza, considérense las siguientes definiciones: [...].

Autorización: Documento que otorga la Municipalidad para autorizar la ejecución de obras, la instalación y mantenimiento de infraestructura, necesaria para la prestación de servicios públicos en áreas de uso público del distrito.

Artículo 6.- Facultades de la Municipalidad.- Corresponde a esta Municipalidad:
[...].

2.- Autorizar la ejecución de obras, la instalación y mantenimiento de infraestructura para la prestación de servicios públicos en áreas de uso público del distrito.

Artículo 9.- Obligación de trámite de la autorización para la ejecución de obras o para la instalación o mantenimiento de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos, en áreas de uso público.- Las personas naturales, jurídicas o entes colectivos, nacionales o extranjeros, de derecho público o privado, incluyendo empresas o entidades del Estado, regionales o municipales que realicen algún tipo de intervención, obras civiles, o cualquier tipo de instalación o mantenimiento de infraestructura para la prestación de servicios públicos en áreas de uso público, están obligadas a tramitar ante la Municipalidad la autorización, conforme a los procedimientos y requisitos que se establecen en esta Ordenanza.

Artículo 11.- Requisitos para solicitar la Autorización

Para obtener la Autorización para ejecutar obras en áreas públicas o para la instalación o mantenimiento de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos, los interesados deberán presentar los siguientes documentos: [...].

Artículo 15.- Trámite para el otorgamiento de autorización de la ejecución de obras en áreas de uso público, instalación o mantenimiento de infraestructura para la prestación de servicios públicos.

El trámite a seguir se inicia con la presentación de la solicitud y de los requisitos a que se refiere el Artículo 11 en la Oficina de Trámite Documentario de la Municipalidad.

Previo a la instalación de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos, el interesado deberá comunicar el cronograma de ejecución, que cuenten con la respectiva autorización, con indicación expresa de las áreas comprometidas y la naturaleza de los trabajos que se realizarán; con una anticipación no menor de (10) días hábiles de la fecha prevista para el inicio de los trabajos.

Si antes de obtener la respectiva autorización, el interesado iniciara las obras o ejecutara la instalación o mantenimiento de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos, la Municipalidad podrá disponer la paralización inmediata de los trabajos y el desmontaje y/o retiro de los instalados y de los materiales, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones administrativas correspondientes.

Artículo 18.- Del Mantenimiento de la Infraestructura para la prestación de servicios públicos.- Sólo para el caso de mantenimiento que tiene por objeto preservar en buen estado la Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones y que cuente con la autorización previa, sólo se requiere ser comunicada por el operador, con la indicación expresa del cronograma de ejecución, las áreas que serán comprometidas y la naturaleza de los trabajos que se realizarán con una anticipación no menor a cinco (5) días hábiles previos a la fecha de inicio de los respectivos trabajos.

En el caso que las labores de mantenimiento de la infraestructura necesaria para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones que se refiere el párrafo anterior, implique la interrupción o interferencia temporal del tránsito vehicular y/o peatonal en la vía pública, se refiera a otro tipo de servicio público (agua, desagüe, luz, etc) o cuando se trate de cualquier otro trabajo de mantenimiento de obra o de infraestructura distinto al señalado anteriormente, el operador deberá solicitar una nueva autorización. En el caso de interrupción de vías, deberán acompañar adicionalmente los requisitos previstos en la presente Ordenanza; además de un nuevo plano de ubicación conteniendo la propuesta de desvíos y señalización e indicar el tiempo de interferencia de cada vía, no siendo exigible tramitar la Conformidad de Obra.

Todas las empresas prestadoras de servicios públicos deberán presentar a la Municipalidad con treinta (30) días de anticipación su programa de ejecución de trabajos de mantenimiento de infraestructura.

Artículo 21.- Cableado Aéreo.- Queda prohibida la instalación de tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones, eléctricos y afines dentro del distrito. Sólo se autorizará el cableado aéreo de manera excepcional para casos específicos cuando, previo a un análisis técnico de las áreas competentes se determine la imposibilidad de realizar el cableado subterráneo.

La Municipalidad autorizará el mantenimiento del cableado, salvo la excepción señalada en el Artículo 18 de la presente norma municipal, lo cual no implica bajo ningún concepto el incremento del mismo.

⁷ No se considera al artículo 13 de la Ordenanza N° 554 como medio de materialización al haber sido excluido por la denunciante en su escrito del 29 de marzo de 2021, producto del requerimiento efectuado por la Secretaría Técnica.

⁸ Se consideran únicamente los argumentos respecto de las barreras burocráticas admitidas a trámite.

expansión, mejora, garantizar su continuidad y disminuir la brecha evidenciada.

- (ii) En cuanto al traslado de costos al operador, la Ordenanza N° 554 facultaría a revocar una autorización válidamente otorgada para la instalación de infraestructura aérea, sin reconocer la indemnización que correspondería al ordenar su retiro y reordenamiento en contravención del artículo 216 del Texto Único Ordenado (en adelante, el TUO) de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, así como el precedente de observancia obligatoria de la Resolución N° 1535-2010/SC1-INDECOPI.
- (iii) Se afecta la continuidad del servicio de telecomunicaciones y la oportuna reparación de averías, lo que lleva a las empresas operadoras a incumplir obligaciones.
- (iv) Contrariamente a lo previsto por la denunciada, las normas que regulan la instalación de infraestructura de telecomunicaciones establecen claramente que los trabajos de mantenimiento pueden ser realizados de manera directa por los operadores sin necesidad de solicitar y obtener una autorización para tal efecto, salvo en supuestos específicamente regulados.
- (v) La Ordenanza N° 554 ha sido expedida para cautelar la seguridad, protección, ornato y medio ambiente, sin embargo, la Municipalidad no justifica la existencia de un problema público, la idoneidad para solucionarlo, los costos a las empresas y público, así como la presencia de medidas menos gravosas con los mismos resultados.
- (vi) La Ley 30477, que regula la ejecución de obras de servicios públicos autorizadas por las municipalidades en las áreas de dominio público, consideró en concordancia con la Ley N° 29022, que los trabajos de emergencia no requieren autorización, que la única de prohibición a la instalación de infraestructura aérea es en el caso de centros históricos, salvo que esta no pueda realizarse vía subterránea, y se contempla la posibilidad de que se retire el cableado aéreo que esté en desuso, mal estado u obsolescencia.
- (vii) El Decreto Legislativo N° 1477 pretende facilitar la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones en el marco de la Emergencia Sanitaria declarada a nivel nacional a fin de mejorar la conectividad de los usuarios finales, de modo que se facilite, entre otros, el trabajo remoto, el gobierno digital, la telesalud y la teleeducación.
- (viii) Las normas en materia de telecomunicaciones invocadas reconocen que las Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión) debe velar por el hecho que las autoridades no impongan barreras burocráticas en este ámbito.
- (ix) El Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC) emitió en el año 2010 la Resolución Suprema N° 144-2010-MTC en la cual identificó que distintos gobiernos locales y regionales limitan la inversión privada en la

expansión de infraestructura de servicios públicos de telecomunicaciones, en perjuicio de la construcción, instalación, montaje, despliegue, mantenimiento y mejoras de estas instalaciones, así como en contravención de la política nacional y el desarrollo de tales servicios.

- (x) Con la Ordenanza N° 287 la entidad edil se reservó el derecho de ordenar el retiro o disponer la reubicación de redes por motivos de ornato, remodelación urbana o rediseño de vías, prohibió su instalación aérea en todo el distrito, salvo la imposibilidad técnica de instalación subterránea, así como dispuso que la infraestructura aérea existente sea retirada paulatinamente. Lo evidenciado se exigió a lo largo de los años y en el proceso se emitió la Ordenanza N° 554.
- (xi) Los artículos 3 y 4 de la Ley N° 29022 (y el artículo 3 del Reglamento) reconocen que las funciones de la Municipalidad se ejercen en armonía con esta ley y su reglamento, así como que el MTC es competente, en forma exclusiva y excluyente, para aprobar políticas públicas y normas de alcance nacional sobre la materia.
- (xii) La Municipalidad excede las competencias definidas por el marco normativo nacional en materia de telecomunicaciones, dado que el artículo 7 de la Ley N° 29022 reconoce determinados supuestos taxativos para prohibir el despliegue de la correspondiente infraestructura, como dañar el patrimonio histórico, cultural u ornamental, impedir el uso de zonas públicas como parques y plazas, entre otros, con lo cual no deben ser motivo de denegatoria supuestos adicionales.
- (xiii) En un pronunciamiento anterior el Indecopi (Resolución N° 90-2020/SEL-INDECOPI), se valoró que en las Ordenanzas N° 920-MML y N° 1012-MML la Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante, la MML) estableció la prohibición absoluta de instalar estaciones de radiocomunicación en todo el distrito de Miraflores, con lo cual -si bien tiene competencias para regular aspectos de zonificación e índice de usos- la restricción era ilegal debido a que la normativa en materia de telecomunicaciones no faculta a imponer una prohibición a largo de la jurisdicción.
- (xiv) Al establecer sus regulaciones sin contar con las atribuciones y fines asignados se transgrede el principio de legalidad del TUO de la Ley N° 27444, una garantía en favor de los ciudadanos y límite a la actuación del Estado, lo que además ha sido reconocido por la doctrina y el Tribunal Constitucional.
- (xv) Al considerar que en la Ordenanza N° 554 la entidad ha contemplado la posibilidad de ordenar el retiro y reubicación de cableado aéreo válidamente instalado que atente contra el medio ambiente, la salud pública, la seguridad ciudadana, el patrimonio histórico, cultural o paisajista del distrito y que el costo sea trasladado a los operadores, contrariamente a la indemnización prevista ante los cambios de las reglas de juego y condiciones de acuerdo con los artículos 214 y 216 del TUO de la Ley N° 27444 y el precedente del Indecopi.
- (xvi) El artículo 9 de la norma municipal habilita revocaciones indirectas que limitan

los derechos adquiridos sobre cableado aéreo sin una compensación, caso contrario, se concluiría que la entidad puede ordenar su retiro a pesar de haber sido válida y legítimamente instalada vía revocación, así como obligar a los administrados a asumir el costo que ello suponga. Asimismo, se impone un doble costo, por el retiro de la infraestructura y la instalación de una subterránea. En tal sentido, corresponde ordenar que cualquier acto de retiro sea realizado en respeto de los artículos 214 y 216 del TUO de la Ley N° 27444.

- (xvii) El artículo 21 del Reglamento de la Ley N° 29022 señala que los trabajos de mantenimiento de infraestructura no requieren autorización por parte de una entidad para ser desarrollados, lo que se confirma en los artículos 5 y 9 de la Ley 30477, así como con la Tercera Disposición Complementaria de la Ley N° 30228, lo que es vulnerado por la Municipalidad en las disposiciones municipales identificadas.
- (xviii) Las regulaciones municipales cuestionadas afectan obligaciones de la calidad y continuidad del servicio de telecomunicaciones, lo que puede ocasionar consecuencias ante normativa del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel) como el Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (Resolución de Consejo Directivo 123-2014-CD/OSIPTEL) y el TUO de las Condiciones de Uso (Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL), al igual que de cara a la relación contractual con los consumidores y los cobros.
- (xix) La normativa municipal pretende proteger la seguridad, protección, ornato y medio ambiente, sin que exista un respaldo adecuado para su imposición dado que no se hace referencia a problemas públicos, dado que no solo debe describir como objetivo «cautelar seguridad y ornato», caso contrario se demuestra una arbitrariedad. En efecto, se incurren en dos graves problemas: no se explica cuál sería el problema o circunstancias a enfrentar, ni que se encuentren justificadas (justificación real) por algún interés público, más allá de mencionar «se busca proteger la seguridad del distrito».
- (xx) Para describir un problema es necesario que se identifique plenamente, por ejemplo, sostener que en determinadas zonas es tal el desorden en la infraestructura aérea que existe un riesgo real para el tránsito pues obstruye una adecuada y necesaria visibilidad. Sin embargo, no se observa en los considerandos ni en la redacción de la Ordenanza N° 554 un desarrollo que demuestre que las medidas de retiro de infraestructura aérea en todo el distrito tienen justificación. Por el contrario, la ordenanza municipal menciona que promueve la responsabilidad de los operadores a través de una fiscalización oportuna, eficiente y rentable en esta materia.
- (xxi) Mientras el objeto de la norma alude a una supuesta necesidad de cautelar la seguridad, la protección, el ornato y el medio ambiente, los considerandos refieren a algo muy distinto, con lo cual no se aprecia que guarde relación. Precisamente, no basta con identificar un aspecto o circunstancia que deba ser enfrentado y resuelto a través de alguna regulación, es igual de importante

analizar y justificar cómo determinadas medidas serían idóneas para resolver los problemas identificados.

- (xxii) La entidad no detalla en la Ordenanza N° 554 en ningún extremo cómo el retiro de infraestructura aérea o la prohibición de instalar nueva infraestructura de este tipo resolverían problemas de seguridad, protección, ornato y medio ambiente, lo que implica que son medidas arbitrarias de acuerdo al artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1256.
- (xxiii) Mediante la Resolución N° 0293-2016/SDC-INDECOPi se declaró barrera burocrática carente de razonabilidad la prohibición de instalar cables aéreos de telecomunicaciones en nuevas habilitaciones urbanas, establecida en la Norma Técnica E.C. 040 del Reglamento Nacional de Edificaciones, aprobada mediante Decreto Supremo N° 11-2006-VIVIENDA, restricción impuesta por motivos de contaminación visual, falta de seguridad en la proximidad de cables y peligro para las personas que realizan mantenimiento de instalaciones. La segunda instancia del Indecopi en aquel entonces señaló que la entidad no acreditó la existencia de presuntos problemas a mitigarse ni demostrar que son consecuencia de la existencia de redes de cableado.
- (xxiv) La Municipalidad trata a su distrito como si fuera un centro histórico o zona monumental sobre la que no pueden realizarse trabajos e instalaciones que afectarían el valor cultural del espacio, sin embargo, se retrasa a su distrito en términos de desarrollo de infraestructura y calidad del servicio.
- (xxv) No se han considerado los costos económicos y sociales que implican medidas como prohibir la instalación de infraestructura aérea en todo el distrito. Precisamente, permitir únicamente la instalación de infraestructura de telecomunicaciones por vía subterránea supone una alternativa considerablemente más costosa. En efecto, un estimado arroja que la implementación de infraestructura aérea es, por lo menos, la mitad de lo que costaría realizar cableado subterráneo, lo que perjudicaría, en última instancia, a los propios usuarios de internet, cable y telefonía, quienes los verían trasladados a las tarifas que pagan por el servicio que reciben.
- (xxvi) Existen efectos negativos para el distrito de Miraflores, que ni siquiera se encuentra dentro de las veinticinco (25) zonas de mejor calidad de internet móvil de Lima y que las medidas no coadyuvan a mejorar el servicio y su calidad, sino todo lo contrario, impiden el desarrollo.
- (xxvii) No se tiene en cuenta el contexto actual de la pandemia por COVID-19 en el cual se han adoptado medidas de distanciamiento que se han trasladado hasta el ámbito escolar, universitario y laboral, con lo cual la demanda de internet ha aumentado sustancialmente desde marzo de 2020, pues ahora se estudia y trabaja desde casa. De esta manera, se han tomado mejoras para sostener actividades de internet fijo y móvil a lo largo del día. Ello ha motivado, por ejemplo, que la Comisión Permanente del Congreso haya aprobado un primer dictamen que busca incrementar la velocidad mínima garantizada de internet

de 40% a 70%, vale decir, hoy se usa más internet fijo que en situaciones anteriores y se ha vuelto obligatorio asegurar casi el doble de la velocidad que se aseguraba antes de la pandemia.

- (xxviii) Miraflores es uno de los distritos de Lima en los que un porcentaje relevante de sus vecinos realizan teletrabajo y reciben clases utilizando el internet de sus casas, en comparación con otros distritos de la capital, lo que demuestra la importancia de la continuidad del servicio de internet contra la que atenta la Ordenanza N° 554 con efectos opuestos, lo que acredita que las medidas son, además de arbitrarias, desproporcionales, sin que se haya realizado verdadero análisis del impacto económico, tanto sobre los operadores de servicios de telecomunicaciones como sobre los propios consumidores.
- (xxix) En la Ordenanza N° 554 no existe ni siquiera un intento de realizar un análisis costo-beneficio o de comprobar que no existan medidas menos gravosas que logren los mismos objetivos de cautelar la seguridad, protección, ornato y medio ambiente o resolución de problemas, lo que se evidenció en el caso invocado del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.
- (xxx) Las Ordenanzas N° 287 y N° 554 resultan complementarias, toda vez que, a la entrada en vigencia de la segunda, solo se dispuso dejar sin efecto aquellas disposiciones de la primera que se contrapusieran.
- (xxxi) Se solicita que se conceda el uso de la palabra.

B. Admisión a trámite:

3. Mediante la Resolución N° 0125-2021/CEB-INDECOPI del 21 de mayo de 2021, se resolvió, entre otros aspectos, admitir a trámite la denuncia y se concedió a la Municipalidad un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule sus descargos respectivos. Dicha resolución fue notificada a la denunciante, a la Municipalidad y a su Procuraduría Pública el 26 de mayo de 2021, conforme consta en los cargos de las Cédulas de Notificación respectivas⁹.

C. Contestación de la denuncia:

4. Con el escrito del 16 de junio de 2021 la Municipalidad presentó sus descargos sobre la base de los siguientes argumentos¹⁰:
 - (i) El artículo 40 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece que las ordenanzas municipales son las normas de carácter general, de mayor jerarquía en la estructura normativa municipal. A su vez, el numeral 3.2 del artículo 79 de dicha ley dispone que las municipalidades distritales tienen, dentro de sus funciones específicas exclusivas, en materia de organización de espacio físico y uso del suelo, entre otras, autorizar y fiscalizar la ejecución del plan de obras de servicios públicos o privados que afecten o utilicen la vía pública o

⁹ Cédulas de Notificación N° 759-2021/CEB (dirigida a la denunciante), N° 760-2021/CEB (dirigida a la Municipalidad) y N° 761-2021/CEB (dirigida a la Procuraduría Pública de la Municipalidad).

¹⁰ Con el escrito del 2 de junio de 2021 la Municipalidad se apersonó al procedimiento y solicitó una prórroga para presentar descargos.

zonas aéreas, así como sus modificaciones, previo cumplimiento de las normas sobre impacto ambiental.

- (ii) El numeral 3.6.5 del artículo 79 de la Ley N° 27972 dispone que las municipalidades distritales norman, regulan y otorgan autorizaciones, derechos y licencias y realizan la fiscalización, de entre otros, la construcción de estaciones radioeléctricas y tendido de cables de cualquier naturaleza.
- (iii) Los artículos 20 de la Ordenanza N° 554 y 21 de la Ordenanza N° 287 determinan que, desde el momento de su emisión (2020 y 2008 respectivamente), se prohíbe únicamente la instalación de nuevo cableado aéreo, lo que fue regulado con base en las Leyes N° 30228 y Ley N° 29022, según se desprende del Informe N° 199-2020-GAJ/MM emitido por la Gerencia de Asesoría Jurídica, el mismo que forma parte de la parte considerativa de la Ordenanza N° 554.
- (iv) El informe del punto anterior se fundamenta en el artículo 19 de la Ley N° 30477, en virtud del cual las empresas públicas, privadas y mixtas prestadoras de servicios públicos cumplen con reordenar o reubicar las redes de cableado aéreo y los postes de su titularidad, en las áreas de dominio público, en desuso o en mal estado, a fin de identificar y realizar su retiro, considerando las mejores prácticas internacionales y en coordinación con la correspondiente municipalidad, para lo cual bastará una comunicación, indicar la fecha de la ejecución y el plan o resumen de las acciones a ejecutar, sin que sea necesaria una autorización.
- (v) La Municipalidad cuenta con la facultad de establecer lineamientos con el fin de cumplir con que se retire y/o reorganice el cableado aéreo (según la necesidad y uso que estos tengan), sobre lo cual se han expedido las normas municipales.
- (vi) La denunciante se basa en alegaciones genéricas y sin fundamento jurídico al ser falso que no se ha respetado el marco normativo o que exista una falta de competencia de la Municipalidad para regular el uso de cableado aéreo, así como se reconoce la posibilidad de que sea inviable técnicamente el reordenamiento por lo cual existe la excepción de mantener el cableado aéreo en dichas situaciones.
- (vii) La Ordenanza N° 554 no ha dejado a la deriva la planificación de retiro y/o reorganización del cableado, por el contrario, los artículos 7 y 8 recogen los criterios, plazos e indicaciones para la elaboración de un plan de reordenamiento en cumplimiento de la ordenanza municipal, en salvaguarda de los derechos que esta protege, sin que esto provoque un perjuicio en los agentes económicos involucrados y a lo que la denunciante no se acogió o cumplió.
- (viii) Sobre la exigencia de trasladar los costos por la ejecución del reordenamiento y/o retiro del cableado aéreo, convenientemente la denunciante no señala que el artículo 9 de la Ordenanza N° 554 determina que esta obligación ocurre si se

verifica que la infraestructura atenta contra el medio ambiente, la salud pública, la seguridad ciudadana, el patrimonio histórico, cultural o paisajista del distrito.

- (ix) El artículo 7 de la Ordenanza N° 554 reconoce que es obligación de la empresa cumplir con el reordenamiento del cableado aéreo conforme lo establece el plan señalado en el artículo 8 (de *reordenamiento, reubicación y reconversión*), concordado con lo señalado en la Ley N° 30477. Por lo tanto, dado que la Municipalidad ejerce la obligación de la empresa, por necesidad pública, resulta totalmente legal que el obligado a cumplir con una disposición normativa sea quien cubra con los gastos incurridos.
- (x) La normativa de la Municipalidad es bastante clara cuando especifica qué tipo de trabajos requieren una autorización previa y cuáles solo deberán comunicar a la Municipalidad la ejecución de la misma. Así, la autorización se requiere para el mantenimiento de emergencia a fin de continuar con la prestación del servicio, ello en los términos del artículo 17 de la Ordenanza N° 287 (ante riesgos o peligros a la vida, salud o pérdida significativa de bienes y a efecto de restablecer inmediatamente un servicio público). Asimismo, la denunciante no ha argumentado o sustentado que el trabajo a realizar en el video adjunto en su denuncia era una emergencia.
- (xi) No se advierte que la denunciante haya presentado indicio alguno o argumento que sustente que las barreras burocráticas denunciadas carezcan de razonabilidad o que sean medidas arbitrarias, carente de fundamentos o justificación, que resulten desproporcionales o no idóneas para alcanzar el objetivo de la medida.

D. Otros:

- 5. Con los escritos del 27 de mayo y 12 de agosto de 2021 la denunciante presentó argumentos adicionales en materia de razonabilidad, respondió a los argumentos de la Municipalidad y solicitó el otorgamiento de una medida cautelar.

II. ANÁLISIS:

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

- 6. El artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1256¹¹, que aprobó la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, establece que la Comisión es competente para conocer los actos administrativos, disposiciones administrativas y actuaciones

¹¹ Decreto Legislativo N° 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.

Artículo 6. - Atribuciones de las autoridades en materia de eliminación de barreras burocráticas.

6.1. De la Comisión y la Sala

La Comisión y la Sala en segunda instancia, son competentes para conocer los actos administrativos, disposiciones administrativas y actuaciones materiales, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad. Asimismo, son competentes para velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos N° 283, 668, 757 y el artículo 61 del Texto Único Ordenado de la Ley de Tributación Municipal, así como las normas reglamentarias pertinentes, o las normas que las sustituyan. Ninguna otra entidad podrá arrogarse estas facultades. Sus resoluciones son ejecutables cuando hayan quedado consentidas o sean confirmadas por la Sala, según corresponda de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la presente Ley.

[...].

materiales, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad.

7. Al respecto, cabe indicar que de conformidad con el inciso 3) del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1256, constituye una barrera burocrática toda exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que puedan afectar a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa.
8. Para efectuar la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en los artículos 14 al 18 del Decreto Legislativo N° 1256. En ese sentido, corresponde analizar si las barreras burocráticas cuestionadas son legales o ilegales y, de ser el caso, si son razonables o carentes de razonabilidad¹².

B. Cuestiones previas:

B.1. Sobre las resoluciones de segunda instancia invocadas por la denunciante:

9. Entre los argumentos presentados, la denunciante trajo a colación las siguientes resoluciones:
 - Resolución N° 0090-2020/SEL-INDECOPI de la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas, en la que se declaró barrera burocrática ilegal la prohibición de instalar estaciones de radiocomunicación en el distrito de Miraflores, materializada en las Ordenanzas N° 920-MML y N° 1012-MML de la MML, dado que la normativa nacional de telecomunicaciones no habilita a imponer dicha restricción a lo largo de la jurisdicción.
 - Resolución N° 0293-2016/SDC-INDECOPI de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, en la que declaró barrera burocrática carente de razonabilidad la prohibición de instalar cables aéreos de telecomunicaciones en nuevas habilitaciones urbanas, materializada en la Norma Técnica E.C. 040 del Reglamento Nacional de Edificaciones, aprobada mediante Decreto Supremo N° 11-2006-VIVIENDA del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, por motivos de contaminación visual, falta de seguridad en la proximidad de cables y peligro para las personas que realizan mantenimiento de instalaciones. Según este órgano, la entidad sectorial no acreditó la existencia de presuntos problemas a mitigarse ni demostró que son consecuencia de la existencia de redes de cableado.

¹² De acuerdo con la metodología contenida en el Decreto Legislativo N° 1256, la Comisión analiza:

- (i) La legalidad de la medida cuestionada, en atención a las atribuciones y competencias de la entidad que la impone, al marco jurídico promotor de la libre iniciativa privada y la simplificación administrativa; y, a si se han observado las formalidades y procedimientos establecidos por las normas aplicables al caso concreto para su imposición.
- (ii) La razonabilidad de la referida medida, lo que implicar evaluar si se justifica en un interés público cuya tutela haya sido encargada a la entidad que la impone y si es idónea para brindar para brindar solución al problema y/u objetivo considerado(s) para su aplicación, así como si es proporcional respecto del interés público fijado y si es la opción menos gravosa que existe para tutelar el interés público.

10. Al respecto, cabe precisar que el artículo VI del TUO de la Ley N° 27444 establece lo siguiente:

«Artículo VI. - Precedentes administrativos

1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares **interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad**, mientras dicha interpretación no sea modificada. **Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma.**

2. Los criterios interpretativos establecidos por las entidades, podrán ser modificados si se considera que no es correcta la interpretación anterior o es contraria al interés general. La nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable a los administrados.

3. En todo caso, la sola modificación de los criterios no faculta a la revisión de oficio en sede administrativa de los actos firmes.».
(Énfasis añadido).

11. Por su parte, el artículo 43 del Decreto Legislativo N° 807 reconoce lo siguiente

«Artículo 43.- Las resoluciones de las Comisiones, de las Oficinas y del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación constituirán precedente de observancia obligatoria, mientras dicha interpretación no sea modificada por resolución debidamente motivada de la propia Comisión u Oficina, según fuera el caso, o del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual.

El Directorio de Indecopi, a solicitud de los órganos funcionales pertinentes, podrá ordenar la publicación obligatoria de las resoluciones que emita la institución en el Diario Oficial El Peruano cuando lo considere necesario por tener dichas resoluciones, las características mencionadas en el párrafo anterior o por considerar que son de importancia para proteger los derechos de los consumidores.».
(Énfasis añadido).

12. Al aplicar la normativa general y especial al presente caso, se concluye que las resoluciones invocadas por la denunciante no tienen efectos vinculantes para esta Comisión, en tanto de su revisión no constituyen precedentes de observancia obligatoria ni se ha cumplido con los requisitos para tal efecto¹³.
13. Sin perjuicio de los motivos de ilegalidad o carencia de razonabilidad adoptados en estos pronunciamientos, se debe agregar que las medidas analizadas -en dichos casos- han sido materializadas en normativas que regulan (i) el uso de suelos por la autoridad provincial y (ii) las habilitaciones urbanas por una autoridad nacional, lo que evidenciaría que estos casos y el presente deberían ser tratados de modo independiente.
14. Por lo demás, es menester señalar que la autoridad administrativa tiene la obligación de evaluar íntegramente cada procedimiento tomando en consideración los actos y disposiciones involucrados en cada caso concreto. Por tal razón, las conclusiones a las que se arribe en cada procedimiento dependerán de la evaluación específica realizada en cada expediente.

¹³ De hecho, la Resolución N° 0090-2020/SEL-INDECOPI fue expedida en el marco de un mandato judicial enmarcado en la situación procedimental en particular.

15. Finalmente, se debe agregar que, en lo que respecta a la Resolución N° 1535-2010/SC1-INDECOPI alegado por la denunciante, que sí constituye un precedente de observancia obligatoria, se considerará su aplicación (de ser el caso) en la evaluación de legalidad.

B.2. Sobre la solicitud de uso de la palabra de la denunciante:

16. La denunciante requirió que la Comisión le conceda el uso de la palabra en una audiencia de informe oral.
17. Al respecto, cabe indicar que el artículo 30 del Decreto Legislativo N° 1256 dispone que, en cualquier etapa del procedimiento, ya sea a pedido de parte o de oficio, la Comisión puede citar a las partes a una audiencia de informe oral, con el objetivo de contar con más elementos para resolver la cuestión controvertida.
18. En la medida que, al emitir la presente resolución, esta Comisión considera que cuenta con los elementos suficientes para pronunciarse respecto de la controversia cuestionada, corresponde denegar la solicitud de informe oral planteada por la denunciante.

B.3. Sobre la medida cautelar de la denunciante y los argumentos adicionales:

19. Por medio de los escritos del 27 de mayo y 12 de agosto de 2021 la denunciante presentó argumentos adicionales, indicios adicionales de razonabilidad y solicitó el otorgamiento de una medida cautelar.
20. Sobre la medida cautelar planteada, se debe tener en cuenta que el artículo 146 del TUO de la Ley N° 27444 sostiene que estas se adoptan si hubiera posibilidad de que sin su adopción se arriesga la eficacia de la resolución a emitir, así como que caducan de pleno derecho cuando se emite la resolución que pone fin al procedimiento. En esta línea, el artículo 23 del Decreto Legislativo N° 1256 reconoce que una medida cautelar en procedimientos como el presente tiene como objeto que la entidad denunciada se abstenga de aplicar o imponer la barrera burocrática presuntamente ilegal y/o carente de razonabilidad a ser evaluada, de manera previa a la emisión de la resolución final.
21. Así, dado que en el presente caso se emite una resolución final que pone fin al procedimiento y se pronuncia sobre el fondo de las barreras burocráticas cuestionadas (y su inaplicación, de corresponder), se debe declarar que carece de objeto emitir un pronunciamiento sobre la medida cautelar planteada.
22. En cuanto a los argumentos adicionales presentados sobre las medidas cuestionadas, estos serán evaluados (de corresponder) en virtud del principio de verdad material.

C. Cuestión controvertida:

23. Determinar si las siguientes medidas constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad:

- (i) La prohibición de instalar tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones dentro del distrito de Miraflores, salvo en casos excepcionales en los que no se pueda realizar un cableado subterráneo por razones de carácter técnico, materializada en el artículo 20 de la Ordenanza N° 554-MM y en el artículo 21 de la Ordenanza N° 287-MM.
- (ii) La exigencia de asumir los costos como consecuencia de medidas de retiro y/o reubicación de infraestructura área de telecomunicaciones, materializada en el artículo 9 de la Ordenanza N° 554-MM y en el artículo 20 de la Ordenanza N° 287-MM.
- (iii) La exigencia de contar con autorización municipal para realizar trabajos de mantenimiento de infraestructura de telecomunicaciones, materializada en los artículos 5, 6, 9, 11, 15, 18 y 21 de la Ordenanza 287-MM.

D. Evaluación de legalidad:

D.1. Sobre el principio de legalidad que rige las actuaciones de las municipalidades:

24. De acuerdo con lo dispuesto con el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, las competencias que poseen las municipalidades se encuentran sujetas a los límites que establecen las leyes nacionales que regulan las actividades y funcionamiento del Sector Público¹⁴.
25. El artículo 38 de la Ley N° 27972 establece que las disposiciones municipales se rigen por el Principio de Legalidad, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales de derecho administrativo¹⁵.
26. Asimismo, el artículo 78¹⁶ de la citada ley indica que las municipalidades deben regirse de conformidad y con sujeción a las normas técnicas sobre la materia. Ello, debido a que otorgan licencias de construcción ajustándose estrictamente a las normas sobre barreras arquitectónicas y de accesibilidad.

¹⁴ **Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.**

Artículo VIII.- Aplicación de leyes generales y políticas y planes nacionales.

Los gobiernos locales están sujetos a las leyes y disposiciones que, de manera general y de conformidad con la Constitución Política del Perú, regulan las actividades y funcionamiento del Sector Público; así como a las normas técnicas referidas a los servicios y bienes públicos, y a los sistemas administrativos del Estado que por su naturaleza son de observancia y cumplimiento obligatorio.

Las competencias y funciones específicas municipales se cumplen en armonía con las políticas y planes nacionales, regionales y locales de desarrollo.

¹⁵ **Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.**

Artículo 38.- Ordenamiento Jurídico Municipal.

[...]

Las normas y **disposiciones municipales** se rigen por los principios de exclusividad, territorialidad, **legalidad** y simplificación administrativa, **sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del derecho administrativo.**

(Énfasis añadido).

¹⁶ **Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.**

Artículo 78.- Sujeción a las normas técnicas y clausura.

El ejercicio de las competencias y funciones específicas de las municipalidades se realiza de conformidad y con sujeción a las normas técnicas sobre la materia.

Las autoridades municipales otorgarán las licencias de construcción, bajo responsabilidad, ajustándose estrictamente a las normas sobre barreras arquitectónicas y de accesibilidad. Asimismo, pueden ordenar la clausura transitoria o definitiva de edificios, establecimientos o servicios cuando su funcionamiento esté prohibido legalmente y constituya peligro, o cuando estén en contra de las normas reglamentarias o de seguridad de defensa civil, o produzcan olores, humos, ruidos u otros efectos perjudiciales para la salud o tranquilidad del vecindario.

27. Además, según lo establecido por el numeral 1.1) del artículo IV del Título Preliminar el TUO de la Ley N° 27444, las entidades de la administración pública deben actuar dentro de las facultades que les han sido atribuidas y conforme con los fines para los que les fueron conferidas¹⁷.
- D.2. Sobre las normas que regulan lo referido a la instalación de infraestructura de telecomunicaciones:
28. El artículo 1 de la Ley N° 29022, Ley para el fortalecimiento de la expansión de infraestructura en telecomunicaciones¹⁸, establece un régimen especial y temporal en todo el territorio nacional para la instalación y expansión de los servicios públicos de telecomunicaciones, en especial en áreas rurales y de preferente interés social y zonas de frontera, a través de la adopción de medidas que promuevan la inversión privada en infraestructura necesaria para la prestación de esos servicios, así como de medidas que faciliten tales actividades y que eliminen las barreras que impidan llevarlas a cabo.
29. De conformidad con lo señalado en los artículos 3 y 4, la Ley N° 29022 es de aplicación y observancia obligatoria en todas las entidades de la administración pública¹⁹, por lo que las normas que estas expidan deben **sujetarse y estar concordadas con la normatividad sectorial de alcance nacional** sobre la materia y con las necesidades de despliegue de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones²⁰.
30. Asimismo, la Tercera Disposición Transitoria y Final de dicha ley señala que la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones podrá realizarse sobre predios urbanizados, no urbanizados, eriazos, rústicos, entre otros, cuenten o no con proyectos de habilitación urbana aprobados²¹.

¹⁷ Texto Único Ordenado de la 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.

¹⁸ Modificada por la Ley N° 30228, Ley que modifica la Ley N° 29022, Ley para el fortalecimiento de la expansión de infraestructura de telecomunicaciones.

¹⁹ Ley N° 29022, Ley para el fortalecimiento de la expansión de infraestructura en telecomunicaciones. Artículo 3.- Ámbito de aplicación de la Ley.

La presente Ley es de aplicación y observancia obligatoria en todas las entidades de la administración pública de nivel nacional, regional y local. El incumplimiento de las disposiciones aquí previstas genera las responsabilidades legales previstas en el ordenamiento legal vigente, siendo solidariamente responsables los funcionarios públicos directamente infractores.

²⁰ Ley N° 29022, Ley para el fortalecimiento de la expansión de infraestructura en telecomunicaciones. Artículo 4.- Competencia sectorial del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Corresponde al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en forma exclusiva y excluyente, la adopción de políticas y normas de alcance nacional, así como el otorgamiento de las concesiones, autorizaciones, permisos y registros para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, entre otras funciones previstas en el ordenamiento legal vigente. Ello sin perjuicio de las facultades que la legislación vigente asigna al Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, en materias de su competencia.

Las normas que, en atribución de sus funciones y ejercicio de competencias, expidan las demás instancias de la Administración Pública distintas al Gobierno Nacional, deben sujetarse y estar concordadas con la normatividad sectorial de alcance nacional sobre la materia y con las necesidades de despliegue de la Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios públicos de Telecomunicaciones de conformidad con el artículo 1.

(Énfasis añadido).

²¹ Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones. Disposiciones Transitorias y Finales. Tercera.- Instalación de infraestructura.

31. La Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 30228²² establece que, para la ejecución de los planes de trabajo y el despliegue, las mejoras o el mantenimiento de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, solo es necesario el cumplimiento de los requisitos y parámetros técnicos establecidos en el Reglamento de la Ley N° 29022 y sus normas complementarias²³. Asimismo, la Sexta Disposición Complementaria y Final de la referida Ley N° 30228 dispone que **la Ley N° 29022 y sus normas complementarias son las únicas que rigen para la instalación de la infraestructura de telecomunicaciones**²⁴.
32. El Ministerio de Transportes y Comunicaciones expidió el Decreto Supremo N° 003-2015-MTC²⁵, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29022, en cuyo numeral i) de su artículo 3 se dispone que las municipalidades deben ejercer sus competencias y funciones absteniéndose de imponer barreras o requisitos distintos o adicionales de los establecidos en el citado Reglamento.
33. A su vez, los numerales ii) y iv) del referido artículo²⁶ establecen que las normas que, en atribución de sus funciones y ejercicio de competencia, expidan las entidades (como los gobiernos locales) deben sujetarse y estar concordadas con la Ley N° 29022, el Reglamento y con las necesidades de despliegue de la infraestructura de telecomunicaciones. Los indicados instrumentos normativos y sus normas complementarias son las únicas que rigen la instalación de ese tipo de infraestructura, en concordancia con lo señalado en la Sexta Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 30228.
34. Asimismo, el literal c) del artículo 11²⁷ del Reglamento determina que no pueden exigirse requisitos adicionales o condiciones a los establecidos en el Reglamento para

En el marco de la declaración de interés y necesidad pública a que se refiere el artículo 1, dispónese que la instalación de la Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones podrá realizarse sobre **predios urbanizados, no urbanizados, griazos, rústicos, entre otros, cuenten o no con proyectos de habilitación urbana aprobados**, sin afectar la propiedad privada. (Énfasis añadido).

²² Publicada el 12 de julio de 2014 en el diario oficial El Peruano.

²³ **Ley N° 30228, Ley que modifica la Ley N° 29022, Ley para la expansión de infraestructura en telecomunicaciones. Disposiciones Complementarias Finales.**

Tercera. Cumplimiento de los requisitos y parámetros técnicos.

Para la ejecución de los planes de trabajo y el despliegue, las mejoras o el mantenimiento de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, solo es necesario el cumplimiento de los requisitos y parámetros técnicos establecidos en el reglamento de la Ley 29022 y sus normas complementarias.

²⁴ **Ley N° 30228, Ley que modifica la Ley N° 29022, Ley para la expansión de infraestructura en telecomunicaciones. Disposiciones Complementarias Finales.**

Sexta. Norma única que rige para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

La Ley 29022 y sus normas complementarias son las únicas que rigen para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

²⁵ Publicado en el diario oficial El Peruano el 18 de abril de 2015.

²⁶ **Decreto Supremo N° 003-2015-MTC, Reglamento de la Ley N° 29022.**

Artículo 3.- Declaratoria de interés nacional y necesidad pública.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley, los servicios públicos de telecomunicaciones son de interés nacional y necesidad pública, constituyéndose como base fundamental para la integración de los peruanos y el desarrollo social y económico del país; en consecuencia:

[...]

ii) Las normas que, en atribución de sus funciones y ejercicio de competencias, expida la Entidad, deben sujetarse y estar concordadas con la Ley y el Reglamento y con las necesidades de despliegue de la Infraestructura de Telecomunicaciones de conformidad con el artículo 4 de la Ley.

[...]

iv) La Ley, el Reglamento y sus normas complementarias son las únicas que rigen para la instalación de Infraestructura de Telecomunicaciones, en concordancia con lo dispuesto por la Sexta Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 30228.

²⁷ **Decreto Supremo N° 003-2015-MTC, Reglamento de la Ley N° 29022.**

Capítulo I

la obtención de una autorización para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones.

35. En ese sentido, los requisitos y condiciones que, como máximo, podrán ser solicitados a los administrados para el otorgamiento de autorizaciones para la instalación de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones han sido establecidos en los artículos 12, 13, 14 y 15 del Reglamento²⁸.

Disposiciones y Requisitos

Artículo 11.- Disposiciones Generales.

Las disposiciones generales aplicables al Procedimiento de obtención de Autorizaciones para la Instalación de Infraestructura de Telecomunicaciones son las siguientes:

[...]

- c. **En el marco de lo previsto en la Sexta Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 30228, no pueden exigirse requisitos adicionales o condiciones para la obtención de la Autorización.**
- d. La Autorización constituye título suficiente para la instalación de Infraestructura de Telecomunicaciones. Asimismo, la operación de la referida infraestructura se sujeta a las disposiciones sectoriales del Ministerio, en el ámbito de su competencia.

(Énfasis añadido).

²⁸ **Decreto Supremo N° 003-2015-MTC, Reglamento de la Ley N° 29022.**

Artículo 12.- Requisitos generales para la aprobación automática de una autorización.

Los Solicitantes de una Autorización presentan a la Entidad competente los siguientes documentos:

- a. El FUIIT debidamente llenado y suscrito por el Solicitante, o su representante legal, dirigido al titular de la Entidad, solicitando el otorgamiento de la Autorización. El FUIIT se encuentra a disposición de los interesados en la página web del Ministerio.
- b. Copia simple de la documentación que acredite las facultades de representación, cuando la solicitud sea suscrita por el representante legal del Solicitante.
- c. Copia simple de la Resolución Ministerial mediante la cual se otorga concesión al Solicitante para prestar el Servicio Público de Telecomunicaciones. En caso, el Solicitante sea una Empresa de Valor Añadido, debe presentar copia simple de la autorización a que se refiere el artículo 33 de la Ley de Telecomunicaciones y en caso sea un Proveedor de Infraestructura Pasiva, copia simple de la constancia de inscripción en el Registro de Proveedores de Infraestructura Pasiva.
- d. El Plan de Obras acompañado de la información y documentación sustentatoria de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15.
- e. Pago por el derecho de trámite. En el supuesto que una Entidad no permita u obstaculice el pago del derecho de trámite previsto en el TUPA, el Solicitante deberá adjuntar el acta notarial que acredite dicha negativa y la consignación a favor de la Entidad o poner a su disposición el monto correspondiente al derecho de trámite establecido en el TUPA, en cualquier entidad del sistema financiero nacional.
- f. Instrumento de gestión ambiental aprobado por el Ministerio.

Artículo 13°.- Requisitos particulares para la autorización de instalación de estaciones de radiocomunicación.

13.1 Adicionalmente a los requisitos generales establecidos en el artículo 12, para el caso en el que se solicite Autorización para la instalación de una Estación de Radiocomunicación, se debe presentar lo siguiente:

- a) Copia simple de la partida registral o certificado registral inmobiliario del predio en el que se instalará la Infraestructura de Telecomunicaciones, con una antigüedad no mayor a dos meses de su fecha de emisión. De no estar inscrito el predio, el título que acredite su uso legítimo.
- b) Si el predio es de titularidad de terceros, debe presentar además copia del acuerdo que le permita utilizar el bien, con firmas de las partes legalizadas notarialmente o por el juez de paz en las localidades donde no existe notario.
- c) En caso de predios en los que coexisten unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común, el Solicitante debe presentar copia simple del acuerdo suscrito con el representante de la Junta de Propietarios, celebrado con las formalidades establecidas en el estatuto y el reglamento interno. Cuando los aires pertenezcan a un único condómino, el acuerdo de uso del predio debe ser suscrito por éste y también por el representante de la Junta de Propietarios.

13.2 En la instalación de una Antena de menor dimensión, del tipo señalado en el numeral 1.1 de la Sección II del Anexo 2, no es necesaria la Autorización, cuando dicha instalación hubiera estado prevista en el Plan de Obras de una Estación de Radiocomunicación autorizada previamente a la cual dicha Antena se conectará. En este caso, el Solicitante únicamente comunica previamente a la Entidad el inicio y tiempo de instalación, y de ser el caso, la eventual propuesta de desvíos y señalización del tráfico vehicular y/o peatonal, en caso de interrumpirlo; sin perjuicio de la comunicación que se debe realizar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.

Asimismo, la instalación de una Antena Suscriptor de menor dimensión descrita en el numeral 1.2 de la Sección II del Anexo 2, no requiere de Autorización.

Artículo 14.- Requisitos adicionales especiales.

En el caso que parte o toda la Infraestructura de Telecomunicaciones a instalar recaiga sobre áreas o bienes protegidos por leyes especiales, el Solicitante debe adjuntar al FUIIT, la autorización emitida por la autoridad competente.

Artículo 15.- Plan de obras.

El Plan de Obras es el instrumento que contiene información técnica sobre los trabajos a efectuar para la instalación de la Infraestructura de Telecomunicaciones, y debe ser suscrito por el representante legal del Operador o del Proveedor de Infraestructura Pasiva, y por los profesionales colegiados y habilitados que autorizan la información y/o documentación que se acompaña al mismo. El Plan de Obras debe contener taxativamente la documentación e información que se detalla a continuación:

- a) Cronograma detallado de ejecución del proyecto.
- b) Memoria descriptiva, detallando la naturaleza de los trabajos a realizar, así como las características físicas y técnicas de las instalaciones, adjuntando los planos de ubicación de la Infraestructura de Telecomunicaciones, a escala 1/5000. En caso de ejecutarse obras civiles para la instalación de Estaciones de Radiocomunicación, se deben anexar además planos de estructuras, y planos eléctricos, de ser el caso, a escala 1/500 detallado y suscrito por ingeniero civil o eléctrico colegiado, según corresponda.
- c) Declaración jurada del ingeniero civil colegiado y responsable de la ejecución de la obra, según el formato previsto en el Anexo 4, que indique expresamente que la edificación, elementos de soporte o superficie sobre la que se instalará la Infraestructura de Telecomunicaciones, reúne las condiciones que aseguren su estabilidad y adecuado comportamiento en condiciones de riesgo tales como sismos, vientos, entre otros. En el caso de Estaciones de Radiocomunicación la declaración debe considerar además el impacto que las

36. Es por ello que el artículo VIII²⁹ del Título Preliminar de la Ley N° 27972 sostiene que las competencias y funciones de los gobiernos locales al estar sujetos a normas técnicas referidas a los servicios públicos que regulan actividades y el funcionamiento del sector público se debe cumplir en armonía con las políticas y planes nacionales, regionales y locales de desarrollo.

D.3. Competencias municipales en materia de cableado aéreo de servicios públicos (telecomunicaciones):

37. El numeral 3.6.5) del artículo 79 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece de manera expresa que, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, las municipalidades distritales son competentes para **normar, regular** y realizar **la fiscalización** respecto del **tendido de cables del servicio público de telecomunicaciones**³⁰, entre otros elementos.
38. Asimismo, el numeral 3.2) del referido artículo establece que las municipalidades distritales se encuentran facultadas para **autorizar y fiscalizar la ejecución del plan de obras de servicios públicos que afecten o utilicen la vía pública o zonas aéreas**³¹, así como sus modificaciones, previo cumplimiento de las normas sobre impacto ambiental³².
39. De ese modo, todo particular que desee hacer uso de las vías y bienes de dominio público para realizar trabajos dentro de la circunscripción municipal deberá contar con

cargas ocasionen sobre las edificaciones existentes, incluyendo el peso de las obras civiles. En ambos casos se anexa un informe con los cálculos que sustentan la declaración jurada efectuada, a efectos de realizar la fiscalización posterior de lo declarado.

d) En caso la obra implique la interrupción del tránsito, se debe adjuntar el plano de ubicación conteniendo la propuesta de desvíos y señalización, e indicar el tiempo de interferencia de cada vía, así como las acciones de mitigación adecuadas por los inconvenientes generados en la ejecución de la instalación estableciendo la mejor forma de reducir los impactos que esto genere.

e) Copia simple del Certificado de Habilidad vigente, que acredite la habilitación del Ingeniero responsable de la ejecución de la obra, y de ser el caso, del ingeniero civil que suscribe los planos descritos en el literal b, expedidos por el Colegio de Ingenieros del Perú.

f) Formato de mimetización de acuerdo a lo previsto en la Sección I del Anexo 2.

g) Carta de compromiso del Operador o del Proveedor de Infraestructura Pasiva, por la cual se compromete a adoptar las medidas necesarias para revertir y/o mitigar el ruido, las vibraciones u otro impacto ambiental durante la instalación de la Infraestructura de Telecomunicaciones, así como a cumplir los Límites Máximos Permisibles.

²⁹ **Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.**

Artículo VIII.- Aplicación de leyes generales y políticas y planes nacionales.

Los gobiernos locales están sujetos a las leyes y disposiciones que, de manera general y de conformidad con la Constitución Política del Perú, regulan las actividades y funcionamiento del Sector Público; así como a las normas técnicas referidas a los servicios y bienes públicos, y a los sistemas administrativos del Estado que por su naturaleza son de observancia y cumplimiento obligatorio.

Las competencias y funciones específicas municipales se cumplen en armonía con las políticas y planes nacionales, regionales y locales de desarrollo.

³⁰ **Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.**

Artículo 79.- Organización del Espacio Físico y Uso del Suelo.

Las municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones:

3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales: [...]

3.6. Normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias, y realizar la fiscalización de: [...]

3.6.5. Construcción de estaciones radioeléctricas y tendido de cables de cualquier naturaleza.

³¹ **Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades**

Artículo 55.- Patrimonio Municipal.

Los bienes de dominio público de las municipalidades son inalienables e imprescriptibles.

Artículo 56.- Bienes de Propiedad Municipal.

Son bienes de las municipalidades: [...]

Las vías y áreas públicas, con subsuelo y aires son bienes de dominio y uso público.

³² **Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.**

Artículo 79.- Organización del Espacio Físico y Uso del Suelo.

Las municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones:

3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:

[...]

3.2. Autorizar y fiscalizar la ejecución del plan de obras de servicios públicos o privados que afecten o utilicen la vía pública o zonas aéreas, así como sus modificaciones; previo cumplimiento de las normas sobre impacto ambiental.

la *autorización* de la municipalidad correspondiente quien se encargará de *fiscalizar* la ejecución de la obra, en cumplimiento de las competencias otorgadas por ley.

40. Cabe precisar que esta facultad para normar y autorizar el tendido de cables del servicio público de telecomunicaciones, así como su potestad para autorizar la ejecución de obras de servicios públicos que utilicen la vía pública, se condice con la competencia para impulsar la conservación y mejora del ornato de su jurisdicción, reconocida en el numeral 16) del artículo 82 de la Ley N° 27972³³. En ese sentido, al momento de otorgar las autorizaciones correspondientes, los gobiernos locales deben salvaguardar el ornato de su jurisdicción.
41. Sin embargo, como fue indicado, el ejercicio de las competencias y funciones específicas de los gobiernos locales tiene que ser con sujeción a las leyes y disposiciones que, de manera general y de conformidad con la Constitución, regulan actividades y funcionamiento del Sector Público; así como a las normas técnicas referidas a los servicios y bienes públicos y a los sistemas administrativos del Estado que por su naturaleza son de observancia y cumplimiento obligatorio.

D.4. Competencias municipales sobre la ejecución de obras en áreas de dominio público:

42. El 29 de junio de 2016, se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley N° 30477, Ley que regula la ejecución de obras de servicios públicos autorizadas por las municipalidades en las áreas de dominio público. El artículo 6 de dicho dispositivo legal establece las funciones de las municipalidades distritales, entre las que se encuentra regular la planificación de las instalaciones para conductos de servicios públicos de suministros de toda clase y de las condiciones necesarias para su establecimiento, trazado, conservación, supresión, sustitución, modificación, traslado o reubicación en las áreas de servicio público³⁴.
43. El artículo 3 de la referida ley establece que las empresas prestadoras de servicios públicos están obligadas a solicitar a la municipalidad correspondiente la autorización, bajo responsabilidad, para intervenir áreas de dominio público. Por su parte, el literal a) del numeral 5.1) del artículo 5 de la referida ley señala que la presentación del plan anual de obras en las áreas de dominio público no exime a las referidas empresas del trámite de autorización para cada una de las intervenciones.

³³ Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

Artículo 82.- Educación, ciencia, tecnología, innovación tecnológica, cultura, deportes y recreación.

Las municipalidades, en materia de educación, cultura, deportes y recreación, tienen como competencias y funciones específicas compartidas con el gobierno nacional y el regional las siguientes:

[...].

16. Impulsar una cultura cívica de respeto a los bienes comunales, de mantenimiento y limpieza y de conservación y mejora del ornato local.

³⁴ Ley N° 30477, Ley que regula la ejecución de obras de servicios públicos autorizadas por las municipalidades en las áreas de dominio público.

Artículo 6. Funciones de las municipalidades.

6.1 Las funciones de las municipalidades provinciales y distritales son las siguientes:

a) Regular, en concordancia con las disposiciones legales vigentes que aplican a cada sector, la planificación de las instalaciones para conductos de servicios públicos de suministros de toda clase y de las condiciones necesarias para su establecimiento, trazado, conservación, supresión, sustitución, modificación, traslado o reubicación en las áreas de servicio público, teniendo en cuenta la clasificación de la localización de áreas efectuadas por el operador, información que es incluida en los planos catastrales.

b) Autorizar la ejecución de obras en las áreas de dominio público dentro de su jurisdicción.

c) Otorgar el certificado de conformidad de obra de las obras ejecutadas en las áreas de dominio público de su competencia, según las autorizaciones otorgadas.

d) Fiscalizar el cumplimiento de la presente Ley en toda su jurisdicción.

(Énfasis añadido).

44. Cabe precisar que, de acuerdo con el Decreto Legislativo N° 1014, que establece medidas para propiciar la inversión en materia de servicios públicos y obras públicas de infraestructura³⁵, se requerirán **autorizaciones municipales** para abrir pavimentos, calzadas y aceras de las vías públicas, **ocupar las vías o lugares públicos o instalar en propiedad pública la infraestructura necesaria para conexiones domiciliarias, instalación, ampliación o mantenimiento de redes de infraestructura de servicios públicos.**
45. De la revisión de las normas expuestas, se advierte que la **competencia municipal reconocida legalmente permite a estas entidades:**
- (i) Normar, regular y realizar la fiscalización respecto del tendido de cables del servicio público de telecomunicaciones.
 - (ii) Autorizar y fiscalizar la ejecución del plan de obras de servicios públicos que afecten o utilicen la vía pública.
 - (iii) Impulsar la conservación y mejora del ornato local.

D.5. Aplicación al caso concreto:

D.5.1 Sobre la prohibición de instalar tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones dentro del distrito de Miraflores:

46. En el presente caso ha sido materia de cuestionamiento la prohibición de instalar tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones dentro del distrito de Miraflores, salvo en casos excepcionales en los que no se pueda realizar un cableado subterráneo por razones de carácter técnico, materializada en el artículo 20 de la Ordenanza N° 554-MM y en el artículo 21 de la Ordenanza N° 287-MM, los cuales establecen lo siguiente:

Ordenanza N° 554-MM, que regula el tendido y la instalación de infraestructura aérea para el servicio de telecomunicaciones en espacios públicos del distrito de Miraflores y dispone su reordenamiento en cautela de la seguridad, protección y el medio ambiente

«Artículo 20.- Cableado aéreo.

En concordancia con lo dispuesto por la Ordenanza Municipal N° 287-MM, está prohibida la instalación de tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones, eléctricos y afines dentro del distrito.

Solo se autorizará el cableado aéreo de manera excepcional para casos específicos; cuando, previo a un análisis técnico de las áreas competentes, se determine la imposibilidad de realizar el cableado subterráneo.».

Ordenanza N° 287-MM, que regula la ejecución de obras, instalación, mantenimiento y retiro de infraestructura para la prestación de servicios públicos en áreas de uso público

«Artículo 21.- Cableado Aéreo.- *Queda prohibida la instalación de tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones, eléctricos y afines dentro del distrito. Sólo se autorizará el cableado*

³⁵ Publicado en el diario oficial El Peruano el 16 de mayo de 2008.

aéreo de manera excepcional para casos específicos cuando, previo a un análisis técnico de las áreas competentes se determine la imposibilidad de realizar el cableado subterráneo.

La Municipalidad autorizará el mantenimiento del cableado, salvo la excepción señalada en el Artículo 18 de la presente norma municipal, lo cual no implica bajo ningún concepto el incremento del mismo.».

47. De las citadas disposiciones, se aprecia que la Municipalidad prohíbe la instalación de cualquier cableado aéreo en el distrito de Miraflores, entre ellos, el correspondiente al servicio público de telecomunicaciones, ello en la medida que se busca privilegiar la instalación del cableado de forma subterránea y, de forma excepcional, la instalación del cableado aéreo.
48. Sobre el particular, la denunciante ha manifestado que la Ley N° 29022 y su Reglamento, que constituyen el marco normativo nacional, no han previsto una prohibición absoluta como la dispuesta por la Municipalidad en el presente caso, por lo que la medida excedería tales normas. Asimismo, sostiene que la Ley N° 30477 únicamente establece que la única de prohibición a la instalación de infraestructura aérea es en el caso de centros históricos, salvo que esta no pueda realizarse vía subterránea.
49. Al respecto, conforme ha sido mencionado en los párrafos precedentes, dentro del ámbito de organización del espacio físico y uso del suelo, la Ley N° 27972 establece de manera expresa que las municipalidades distritales sí cuentan con competencias para **normar y regular el tendido de cables** dentro de su circunscripción. Por tal motivo, las facultades para regular el cableado (tanto aéreo como subterráneo) que pueda desplegar la denunciante, así como la atribución para establecer limitaciones o prohibiciones sobre tal materia, proviene de dicho cuerpo legal³⁶.
50. Asimismo, es preciso señalar que las municipalidades distritales, en este mismo ámbito, se encuentran facultadas para **autorizar y fiscalizar** la ejecución del **plan de obras de servicios públicos** que afecten o utilicen la vía pública o **zonas aéreas**, así como sus modificaciones, previo cumplimiento de las normas sobre impacto ambiental³⁷.
51. Cabe recordar que el servicio público de telecomunicaciones constituye un servicio público de ámbito nacional y no uno de orden local, por lo que la competencia municipal no puede alcanzar la posibilidad de regular y reglamentar los aspectos técnicos³⁸ de la prestación del servicio³⁹, quedando limitada a verificar que los trabajos

³⁶ Dicho criterio ha sido adoptado por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Indecopi en la Resolución N° 1630-2012/SC1-INDECOPI.

³⁷ **Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.**

Artículo 79.- Organización del Espacio Físico y Uso del Suelo.

Las municipalidades, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, ejercen las siguientes funciones:

3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:

[...]

3.2. Autorizar y fiscalizar la ejecución del plan de obras de servicios públicos o privados que afecten o utilicen la vía pública o zonas aéreas, así como sus modificaciones; previo cumplimiento de las normas sobre impacto ambiental.

³⁸ La regulación en materia técnica (estándares de seguridad y calidad) ha sido confiada a otros organismos del Estado con competencia nacional.

³⁹ Criterio recogido de la Resolución N° 02-1999-CAM-INDECOPI confirmada por la Resolución N° 0046-2005/TDC-INDECOPI.

que realizan las empresas concesionarias no atenten contra las normas que regulan la **organización del espacio físico y uso del suelo**⁴⁰.

52. Adicionalmente, en cuanto a legislación especial, cabe agregar que las municipalidades distritales además cuentan con competencias para supervisar que las infraestructuras (aéreas) de telecomunicaciones no dañen el patrimonio urbanístico, histórico, cultural, turístico y paisajístico, así como que se encuentren en armonía estética con el entorno y edificaciones circundantes, integradas al paisaje urbano y con impacto ambiental reducido, de acuerdo con el artículo 7 de la Ley N° 29022⁴¹.
53. En el presente caso, esta Comisión considera que la prohibición de instalar tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones dentro del distrito de Miraflores no implica que la Municipalidad se encuentre regulando nuevas condiciones técnicas en que dicho servicio es prestado⁴², ello en la medida que ambas modalidades de instalación se encuentran permitidas por las normas del sector telecomunicaciones⁴³.
54. En tal sentido, la Municipalidad ha regulado acerca del tendido de cableado del servicio público de telecomunicaciones dentro de su jurisdicción, conforme con las competencias establecidas en los numerales 3.2) y 3.6.5) del artículo 79 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.
55. A mayor abundamiento, en anteriores pronunciamientos del Tribunal del Indecopi se ha señalado que las municipalidades cuentan con competencias para prohibir la instalación de cableado aéreo, conforme se aprecia a continuación:

⁴⁰ Ello de conformidad con el artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27972 y con el numeral 3.2. del artículo 79° de la Ley N° 27972.

⁴¹ **Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones.**

Artículo 7.- Reglas comunes para la instalación de infraestructura.

7.1 La infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones que sea instalada por los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, no puede:

[...].

f) Dañar el patrimonio urbanístico, histórico, cultural, turístico y paisajístico.

[...].

7.2 Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones deben desarrollar sus proyectos con tecnología que permita que las estaciones de radiocomunicación, las torres y las antenas sean instaladas con el mínimo de impacto paisajístico, en armonía estética con el entorno y edificaciones circundantes, integradas al paisaje urbano y con impacto ambiental reducido, conforme se establezca en el reglamento de la presente Ley.

7.3 Los concesionarios en telecomunicaciones son responsables de la observancia de las presentes disposiciones. **El cumplimiento de estas es supervisado y en caso de incumplimiento, es sancionado por los gobiernos locales**, con excepción de los supuestos cuya fiscalización esté a cargo de entidades con competencias legales exclusivas en la materia. El reglamento tipificará las infracciones y establecerá las sanciones que resulten aplicables. [...].

⁴² Criterio recogido de la Resolución N° 046-2005/TDC-INDECOPi, en la cual se señaló lo siguiente:

«Sin perjuicio de ello, debe reiterarse el argumento de la resolución apelada referido a que la competencia municipal con relación a las condiciones en que se desarrollan los servicios públicos de alcance nacional, como el servicio de distribución de energía eléctrica, **no alcanza la posibilidad de reglamentar y regular sobre los aspectos técnicos**, de la prestación de esos servicios. Al respecto se debe precisar que **la prohibición del tendido de cableado aéreo no implica una intromisión por parte de la Municipalidad en aspectos técnicos de la prestación del servicio público de electricidad**, dado que, **como señaló la misma Edelnor a lo largo del procedimiento, la elección de cableado aéreo o subterráneo no afecta las condiciones técnicas en que dicho servicio es prestado.**».

(Énfasis añadido).

⁴³ **Reglamento de la Ley N° 29022, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2015-MTC.**

Artículo 5.- Definiciones.

Además de las definiciones previstas en la Ley, en el Reglamento se establecen las siguientes: [...]

i) **Cable:** Cable para redes de telecomunicaciones; puede ser aéreo, cuando se encuentre instalado en postes o torres; o subterráneo, cuando se encuentre instalado bajo tierra, en forma directa o a través de Ductos y Cámaras.

[...].

l) **Canalización Subterránea:** Conjunto de Cámaras y Ductos colocados en el subsuelo, en los cuales se instalan los cables subterráneos.

[...].

- **Resolución N° 1630-2012/SC1-INDECOPI, emitida por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia:**

«[...]

44. El artículo 79 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades reconoce que las **municipalidades distritales son competentes para regular el tendido de cables de cualquier naturaleza dentro de su circunscripción**, motivo por el cual se puede concluir que las facultades para regular el cableado (tanto aéreo como subterráneo) que pueda desplegar Edelnor, proviene de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

45. En atención a ello, la Sala coincide con la Comisión en **que prohibición (sic) de instalar cableado aéreo, así como la obligación de reemplazar el cableado aéreo existente por cableado subterráneo, resultan legales pues han sido impuestas por la Municipalidad** al amparo de lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

[...].»

(Énfasis añadido)

- **Resolución N° 0360-2019/SEL-INDECOPI, emitida por la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas:**

«[...]

57. La Comisión declaró infundada la denuncia interpuesta contra la Municipalidad respecto a las siguientes medidas:

- (i) La prohibición de instalar redes de cableado eléctrico aéreo dentro de las zonas urbanas y de expansión urbana, materializada en el artículo primero de la Ordenanza Municipal 310-MDPH y en el Código de Infracción 08-0313, incorporado mediante el artículo octavo de la citada ordenanza.
- (ii) La prohibición de sustituir las redes eléctricas subterráneas por redes aéreas, materializada en el artículo tercero de la Ordenanza 310-MDPH y en el Código de Infracción 08-0315, incorporado mediante el artículo octavo de la citada ordenanza.

58. Conviene precisar en primer lugar que, a través de la medida indicada en el punto (i) del numeral precedente, la Municipalidad ha prohibido de manera absoluta a los agentes económicos la instalación de redes de cableado aéreo dentro de las zonas urbanas y de expansión urbana del distrito de Punta Hermosa.

59. Asimismo, la segunda prohibición aparece como una consecuencia directa de la primera, dado que la alternativa para reemplazar una red subterránea sería instalar una red de cableado aéreo, lo cual, en cumplimiento de la medida indicada en el numeral anterior, no resulta posible. En tal virtud, este Colegiado considera que corresponde efectuar un análisis de ambas medidas en conjunto.

60. Al respecto, como ha sido explicado anteriormente, **la Municipalidad tiene competencia para regular la autorización del tendido de cables de cualquier naturaleza**, incluyendo el cableado para la distribución de energía eléctrica, de modo que se encuentra facultada legalmente para imponer prohibiciones sobre esta materia.

61. Asimismo, debe tenerse en cuenta que tanto el Código Nacional de Electricidad - Suministro, como el Código Nacional de Electricidad - Utilización, tienen como finalidad la de establecer reglas de prevención de riesgos para las personas y las instalaciones, evitando afectar la propiedad privada, el ambiente o el Patrimonio Cultural de la Nación.

62. De este modo, la primera de las disposiciones mencionadas establece entre sus reglas generales que todas las líneas de suministro eléctrico serán diseñadas, construidas, operadas y mantenidas procurando el equilibrio con el ornato local, y cumpliendo con las normas técnicas y recomendaciones de las entidades gubernamentales correspondientes competentes, como, por ejemplo, las disposiciones municipales en materia de ornato.

63. Ciertamente, el inciso 16 del artículo 82 de la LOM establece que las municipalidades tienen como competencia específica compartida la de conservar y mejorar el ornato en su jurisdicción.
64. Por lo antes expuesto, se concluye que es de competencia de los gobiernos locales la autorización para el tendido de cables y la adopción de medidas orientadas a la mejora del ornato, funciones que deberán ser ejercidas sin colisionar con aquellas competencias reservadas a las entidades de alcance nacional como el Minem o el Osinergmin, quienes están encargadas de emitir normas sobre seguridad y prevención de riesgo eléctrico, así como de fiscalizar su cumplimiento.
[...].».
(Énfasis añadido).
56. Conforme se logra apreciar de las mencionadas citas, la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas ha señalado que las municipalidades tienen competencia para **regular la autorización del tendido de cables de cualquier naturaleza**, de modo que se encuentra **facultada legalmente para imponer prohibiciones en materia de redes de servicios de telecomunicaciones, así como adoptar medidas orientadas a la mejora del ornato**, lo que se ratifica con las competencias municipales evidenciadas precedentemente.
57. Por otro lado, en cuanto al argumento de la denunciante consistente en que la Municipalidad habría vulnerado la Ley N° 29022, su Reglamento y la Ley N° 30477, por cuanto tales disposiciones no habrían previsto la prohibición objeto de cuestionamiento -sino para el centro histórico-, debe tenerse en cuenta que la Sexta Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 30228 establece que la Ley N° 29022 y **sus normas complementarias** son las únicas que rigen para la instalación de Infraestructura de Telecomunicaciones.
58. Al respecto, si bien la Ley N° 29022, su Reglamento y la Ley N° 30477 no establecen la prohibición materia de cuestionamiento, no debe perderse de vista que una de las normas complementarias a la Ley N° 29022, que forma parte del bloque de legalidad para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones, es el TUO de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-93-TC y publicado en el diario oficial El Peruano el 6 de mayo de 1993.
59. El artículo 19 de esta última norma establece como una disposición común de los servicios de telecomunicaciones (servicios portadores y teleservicios o servicios finales⁴⁴) que, en caso las redes de conducción de servicios de telecomunicaciones se extiendan dentro de área urbana o atraviesen zonas de interés histórico, artístico o

⁴⁴ Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-93-TCC.

Artículo 10.- Se considera servicios portadores a aquellos servicios de telecomunicaciones que proporcionan la capacidad necesaria para el transporte de señales que permiten la prestación de servicios finales, de difusión y de valor añadido. Estos servicios pueden ser desarrollados tanto por empresas privadas como por empresas conformantes de la actividad empresarial del Estado y requerirán de concesión expresa para su ejercicio.
[...].

Artículo 13.- Se considera teleservicios o servicios finales a aquellos servicios de telecomunicaciones que proporcionan la capacidad completa que hace posible la comunicación entre usuarios.

Forman parte de estos servicios finales, entre otros, los siguientes:

- El servicio telefónico, fijo y móvil
- El servicio télex.
- El servicio telegráfico (telegramas).
- Los servicios de radiocomunicación: radioaficionados, fijo, móvil y busca personas.

cultural, éstas deberán tenderse a través de ductos no visibles, preferentemente subterráneos⁴⁵.

60. Como puede observarse, la referida disposición, vigente desde el año 1993, ha establecido una **obligación** para las empresas concesionarias del servicio de telecomunicaciones consistente en que el cableado a instalarse, entre otros, en áreas urbanas, deba realizarse a través de ductos no visibles, sugiriéndose la instalación de redes a través de ductos subterráneos, **de modo tal que la instalación de cableado aéreo (ductos visibles) no podría realizarse en tales áreas.**
61. Al respecto, en este punto es importante señalar que la Séptima Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 29022 establece que durante la vigencia de dicha ley (prorrogada por diez años en virtud del artículo 6 de la Ley N° 30228⁴⁶), queda suspendida la aplicación de las disposiciones que se le opongan, conforme a muestra a continuación:

Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones

«SÉTIMA.- Suspensión de norma.

Suspéndese (sic) durante la vigencia de la presente Ley, la aplicación de las disposiciones que se le opongan.».

62. Por su parte, la Tercera Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 29022 señala que, en el marco de la declaración de interés y necesidad pública prevista en el artículo 1 de dicha ley, la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones podrá realizarse, entre otros, sobre predios urbanizados, tal como se detalla a continuación:

Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones

«TERCERA.- Instalación de infraestructura

*En el marco de la declaración de interés y necesidad pública a que se refiere el artículo 1, dispónese (sic) que la **instalación de la Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones podrá realizarse sobre predios urbanizados, no urbanizados, eriazos, rústicos, entre otros, cuenten o no con proyectos de habilitación urbana aprobados, sin afectar la propiedad privada.**».*
(Énfasis añadido).

63. De las disposiciones citadas se desprende que, durante el régimen temporal de la Ley N° 29022, cualquier disposición que resulte incompatible con dicha normativa queda suspendida. En esa línea, una disposición sería incompatible con la Tercera Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 29022 si es que prohibiera la instalación de infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones en predios (áreas) urbanas.

⁴⁵ Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-93-TCC.

Artículo 19.- Cuando las redes de conducción de servicios de telecomunicaciones tienen que extenderse dentro del área urbana o atraviesan zonas de interés histórico, artístico o cultural, éstas deberán tenderse a través de ductos no visibles, preferentemente subterráneos.

⁴⁶ Norma publicada el 12 de julio del 2014.

64. En el presente caso, es importante señalar que el artículo 19 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones no resulta incompatible con la Tercera Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 29022, toda vez que dicha disposición no prohíbe la instalación de infraestructura de telecomunicaciones en áreas urbanas. Por el contrario, el referido artículo 19 sí permite la instalación de infraestructura de telecomunicaciones en áreas urbanas, para lo cual únicamente ha regulado la modalidad en la que las redes de conducción (cableado) deben ser instaladas (mediante ductos no visibles), es decir, no se prohíbe la instalación de cableado (el cual califica como infraestructura de telecomunicaciones), sino que se establece en qué modalidad debe ser instalado.
65. Es necesario tener en cuenta que, si bien la instalación y expansión de los servicios públicos de telecomunicaciones es de interés nacional y de necesidad pública y, por lo tanto, es necesario facilitar dichas actividades y eliminar barreras que impidan llevarlas a cabo (artículo 1 de la Ley N° 29022)⁴⁷, no debe perderse de vista que tal instalación y expansión debe efectuarse de forma ordenada, con el mínimo impacto paisajístico, en armonía estética con el entorno y con impacto ambiental reducido⁴⁸. Teniendo en cuenta ello, esta Comisión considera que la regulación establecida en el artículo 19 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones resulta acorde con la protección de tales intereses, al establecer la modalidad en la que deben ser instaladas las redes de conducción (cableado) en áreas urbanas.
66. En efecto, la lectura de las disposiciones legales vigentes no puede realizarse de forma aislada o excluyente, ello en tanto que el ordenamiento jurídico es un conjunto sistematizado y ordenado de normas que guardan coherencia y armonía entre sí. Sobre dicho aspecto, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente sobre la normatividad sistémica y la coherencia normativa⁴⁹:

«[...]»

47. *El ordenamiento jurídico implica un conjunto de normas vigentes vistas en su ordenación formal y en su unidad de sentido.*

*Dentro de todo ordenamiento se supone que hay un **conjunto de conexiones entre diferentes proposiciones jurídicas**: más aún, lo jurídico deviene en una normatividad sistémica ya que las citadas conexiones constituyen una exigencia lógico-inmanente o lógico-natural del sentido mismo de las instituciones jurídicas.*

*En puridad, una norma jurídica sólo adquiere sentido de tal por su adscripción a un orden. Por tal consideración, **cada norma está condicionada sistémicamente por otras**. El orden es la consecuencia de una previa construcción teórica-instrumental.*

⁴⁷ **Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones**

Artículo 1.- Objeto de la Ley. Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley N° 30228.

La presente Ley tiene por objeto establecer un régimen especial y temporal en todo el territorio nacional, para la instalación y expansión de los servicios públicos de telecomunicaciones, en especial en áreas rurales y de preferente interés social y zonas de frontera, a través de la adopción de medidas que promuevan la inversión privada en infraestructura necesaria para la prestación de esos servicios, así como de medidas que faciliten dichas actividades y que eliminen las barreras que impidan llevarlas a cabo.

Declarase que los servicios públicos de telecomunicaciones son de interés nacional y necesidad pública, constituyéndose como base fundamental para la integración de peruanos y el desarrollo social y económico del país.

⁴⁸ **Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones.**

Artículo 7.- Reglas comunes para la instalación de infraestructura.

[...]

7.2 Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones deben desarrollar sus proyectos con tecnología que permita que las estaciones de radiocomunicación, las torres y las antenas sean instaladas con el mínimo de impacto paisajístico, en armonía estética con el entorno y edificaciones circundantes, integradas al paisaje urbano y con impacto ambiental reducido, conforme se establezca en el reglamento de la presente Ley. [...]

⁴⁹ Sentencia recaída en el Expediente N° 047-2004-AI/TC.

Al percibirse el derecho concreto aplicable en un lugar y espacio determinado como un orden coactivo, se acredita la conformación de una totalidad normativa unitaria, coherente y ordenadora de la vida coexistencial en interferencia intersubjetiva.

*El ordenamiento conlleva la existencia de una normatividad sistémica, pues el derecho es una totalidad es decir, un conjunto de normas entre las cuales existe tanto una unidad como una disposición determinada. Por ende, se le puede conceptualizar como el **conjunto o unión de normas dispuestas y ordenadas con respecto a una norma fundamental y relacionadas coherentemente entre sí.***

Esta normatividad sistémica se rige bajo el criterio de la unidad, ya que se encuentra constituida sobre la base de un escalonamiento jerárquico, tanto en la producción como en la aplicación de sus determinaciones coactivas.

48. *De lo dicho se concluye que **la normatividad sistémica descansa en la coherencia normativa. Dicha noción implica la existencia de la unidad sistémica del orden jurídico, lo que, por ende, indica la existencia de una relación de armonía entre todas las normas que lo conforman.***

Asimismo, presupone una característica permanente del ordenamiento que hace que este sea tal por constituir un todo pleno y unitario [...]».
(Énfasis añadido).

67. Por lo señalado, esta Comisión considera que el artículo 19 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones complementa y resulta acorde a las disposiciones de la Ley N° 29022. Precisamente, aquel artículo continúa vigente por la Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30228, que modificó la Ley N° 29022⁵⁰, y la cual dispone que esta última ley **y sus normas complementarias** son las únicas que rigen para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones. De ahí que, el artículo aludido no se encuentre suspendido en virtud de lo establecido en la Séptima Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 29022⁵¹.
68. Ahora bien, es preciso mencionar que el artículo 19 de la Ley N° 30477, Ley que regula la ejecución de obras de servicios públicos autorizadas por las municipalidades en las áreas de dominio público, establece lo siguiente en cuanto a las redes de cableado aéreo:

Ley N° 30477, Ley que regula la ejecución de obras de servicios públicos autorizadas por las municipalidades en las áreas de dominio público

«Artículo 19. Redes de cableado aéreo.

19.1 *Las empresas públicas, privadas y mixtas prestadoras de servicios públicos cumplen con lo siguiente:*

⁵⁰ Ley N° 30228, Ley que modifica la Ley 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

SEXTA. Norma única que rige para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones

La Ley 29022 y sus normas complementarias son las únicas que rigen para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

⁵¹ Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones
DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y FINALES

SÉTIMA.- Suspensión de norma

Suspéndese durante la vigencia de la presente Ley, la aplicación de las disposiciones que se le opongan.

- a) **Reordenar o reubicar las redes de cableado aéreo y los postes en las áreas de dominio público, conforme se coordine entre las empresas de servicio público con la correspondiente municipalidad, considerando las mejores prácticas internacionales.**
- b) **En todo centro histórico no está permitido el tendido de cableado aéreo, excepto cuando al evaluar la posibilidad de instalar cableado soterrado el Ministerio de Cultura determine que esta instalación afectará el Patrimonio Histórico de la Nación.**

19.2 **Las disposiciones establecidas en la presente Ley se aplicarán en concordancia con lo dispuesto en la Ley 29022, Ley para el fortalecimiento de la expansión de infraestructura en telecomunicaciones, y cautelando el cumplimiento de lo previsto la Ley 29904, Ley de promoción de la banda ancha y construcción de la red dorsal nacional de fibra óptica.**

19.3 **A fin de asegurar un despliegue ordenado y en armonía con el entorno paisajístico y con la comunidad, las empresas prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones y los proveedores de infraestructura pasiva están obligados a identificar y retirar el cableado obsoleto, en desuso o en mal estado de su titularidad, de forma simultánea al despliegue de los nuevos medios de transmisión alámbricos y/u ópticos a instalar, en coordinación con la municipalidad competente. Para tales efectos, bastará una comunicación por parte de las referidas empresas, señalando la fecha de la ejecución del retiro y el plan o resumen de las acciones a ejecutar, sin que sea necesaria la emisión de autorización o acto administrativo alguno por parte de la municipalidad competente. El retiro del referido cableado se considera una actividad de mantenimiento, conforme a lo dispuesto por el artículo 21 del Reglamento de la Ley N° 29022 - Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2015-MTC.».**

(Énfasis añadido).

69. De la mencionada disposición, esta Comisión advierte que:

- a) El legislador ha prohibido el tendido de cableado aéreo en todo centro histórico (con la excepción de los casos en que se afecte al Patrimonio Histórico de la Nación).
- b) El legislador ha dispuesto que las redes de cableado aéreo y los postes en las áreas de dominio público distintas de los centros históricos, debe ser reordenada o reubicada, conforme se coordine entre las empresas de servicio público con la correspondiente municipalidad.
- c) Para los servicios de telecomunicaciones, el cableado aéreo obsoleto, en desuso o en mal estado debe ser identificado y retirado en coordinación con la municipalidad competente.
- d) En el caso particular de las redes de cableado aéreo del servicio de telecomunicaciones deberá observarse, además de lo establecido en la Ley N° 29022, la Ley 29904, Ley de promoción de la banda ancha y construcción de la red dorsal nacional de fibra óptica⁵².

70. Al respecto, si bien se ha prohibido el tendido de cableado aéreo en todo centro histórico y, además, se ha dispuesto que las redes de cableado aéreo y los postes se reordene o reubique, así como se identifique y retire el cableado aéreo obsoleto, en

⁵² Publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de julio de 2012.

desuso o en mal estado, esta Comisión considera que tales disposiciones buscan, por un lado, proteger los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación (centros históricos)⁵³ y, por otro lado, mejorar el ornato de la ciudad a través del reordenamiento o reubicación de las redes aéreas (como sería el caso, por ejemplo, del reordenamiento o reubicación a través de ductos subterráneos) o mediante su retiro en caso el cableado aéreo se encuentre obsoleto, en desuso o mal estado.

71. Ahora bien, en cuanto al cumplimiento de la Ley N° 29904, Ley de promoción de la Banda Ancha y construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, es preciso mencionar las siguientes disposiciones de dicha ley:

«Artículo 1. Objeto de la Ley.

El propósito de la Ley es impulsar el desarrollo, utilización y masificación de la Banda Ancha en todo el territorio nacional, tanto en la oferta como en la demanda por este servicio, promoviendo el despliegue de infraestructura, servicios, contenidos, aplicaciones y habilidades digitales, como medio que favorece y facilita la inclusión social, el desarrollo socioeconómico, la competitividad, la seguridad del país y la transformación organizacional hacia una sociedad de la información y el conocimiento.»

«Artículo 3. Declaración de necesidad pública e interés nacional.

Decláranse de necesidad pública e interés nacional:

[...]

ii) El acceso y uso de la infraestructura asociada a la prestación de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos, incluida la coubicación, así como el uso del derecho de vía de la Red Vial Nacional, con la finalidad de facilitar el despliegue de redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha fija o móvil.»

«Artículo 13. Acceso y uso de la infraestructura de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos.

13.1 Los concesionarios de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos proveerán el acceso y uso de su infraestructura a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones para el despliegue de redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha. Este acceso y uso podrá ser denegado cuando existan limitaciones técnicas que pongan en riesgo la continuidad en la prestación de los servicios u otras restricciones a ser definidas en el reglamento de la presente Ley.

[...]

13.3 Para efectos de este artículo, entiéndese por infraestructura a todo poste, ducto, conducto, cámara, torre, derechos de vía, e hilos de fibra óptica no usados, asociados a la prestación de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos. El reglamento podrá considerar definiciones adicionales para conceptos no contemplados en la presente Ley.

[...].»

(Énfasis añadido).

72. Como puede observarse, la Ley N° 29904 contiene disposiciones que promueven el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones de banda ancha a través de la

⁵³ Ley N° 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación.

Artículo 1.- Clasificación.

Los bienes integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación se clasifican en:

1. BIENES MATERIALES

1.1 INMUEBLES

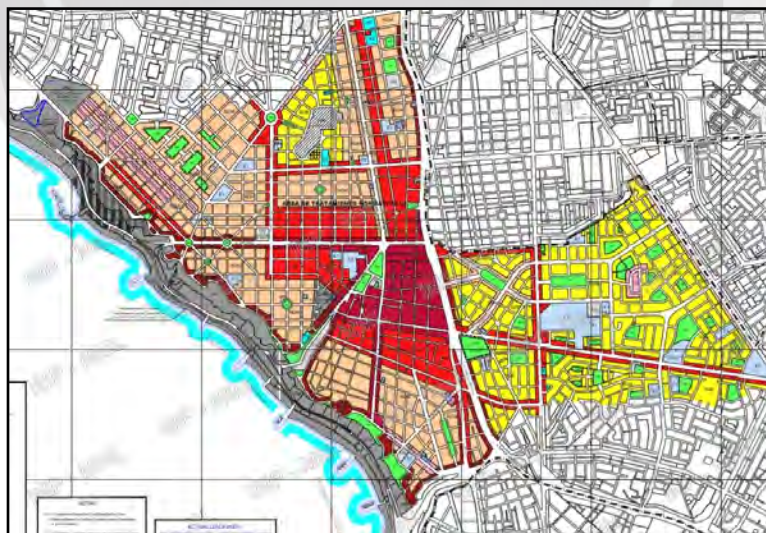
Comprende de manera no limitativa, los edificios, obras de infraestructura, ambientes y conjuntos monumentales, **centros históricos** y demás construcciones, o evidencias materiales resultantes de la vida y actividad humana urbanas y/o rurales, aunque estén constituidos por bienes de diversa antigüedad o destino y tengan valor arqueológico, arquitectónico, histórico, religioso, etnológico, artístico, antropológico, paleontológico, tradicional, científico o tecnológico, su entorno paisajístico y los sumergidos en espacios acuáticos del territorio nacional.

La protección de los bienes inmuebles integrantes del Patrimonio Cultural de la Nación, comprende el suelo y subsuelo en el que se encuentran o asientan, los aires y el marco circundante, en la extensión técnicamente necesaria para cada caso.

(Énfasis añadido).

utilización compartida de infraestructura de los servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos.

73. Al respecto, si bien la infraestructura compartida abarca al uso de postes de otros servicios públicos, además de los ductos, conductos, cámaras, torres, entre otros, la lectura de dicha disposición debe ser concordante con las demás disposiciones legales vigentes, como es el caso del artículo 19 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, en virtud del cual la modalidad de instalación de cableado prevista en áreas urbanas es a través de ductos no visibles, supuesto en el cual se utilizaría de forma compartida los ductos, conductos o cámaras de otros servicios públicos.
74. Luego del análisis de las citadas disposiciones legales (Ley N° 30477 y Ley N° 29904), corresponde evaluar si la medida objeto de cuestionamiento se condice con lo previsto en el artículo 19 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones.
75. Al respecto, de la revisión del plano de zonificación del distrito de Miraflores, aprobado por la Ordenanza N° 920, que aprueba el Reajuste Integral de la Zonificación de los Usos del Suelo del distrito de Miraflores conforme del Área de Tratamiento Normativo III de Lima Metropolitana, se advierte que dicho distrito, de acuerdo con las categorizaciones (zonificaciones) del suelo asignadas, se encuentra constituido en su totalidad por áreas urbanas, conforme se muestra a continuación:



Fuente: plano de zonificación aprobado por la Ordenanza N° 920

ZONAS RESIDENCIALES	
	RDB Residencial de Densidad Baja
	RDM Residencial de Densidad Media
	RDA Residencial de Densidad Alta
	RDMA Residencial Densidad Muy Alta
ZONAS COMERCIALES	
	CV Comercio Vecinal
	CZ Comercio Zonal
	CM Comercio Metropolitano
ZONAS DE EQUIPAMIENTO	
	E1 Educación Básica
	E2 Educación Superior Tecnológica
	E3 Educación Superior Universitaria
	E4 Educación Superior Post Grado
	H2 Centro de Salud
	H3 Hospital General
	H4 Hospital Especializado
	ZRP Zona de Recreación Pública
	OU Usos Especiales
	ZRE Zona de Reglamentación Especial
	Limite de Area de Tratamiento Normativo Diferenciado
	Limite de Zona Monumental

Fuente: plano de zonificación aprobado por la Ordenanza N° 920

76. De ese modo, se aprecia que la prohibición de instalar tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones dentro del distrito de Miraflores, el cual se encuentra conformado en su totalidad por áreas urbanas, resulta acorde con lo previsto en el TUO de la Ley de Telecomunicaciones, norma que forma parte del bloque de legalidad complementario a la Ley N° 29022.
77. Cabe precisar que la prohibición materia de cuestionamiento no es absoluta, toda vez que el artículo 20 de la Ordenanza N° 554-MM y el artículo 21 de la Ordenanza N° 287-MM han previsto el supuesto en el que no sea técnicamente posible la instalación del cableado de telecomunicaciones de forma subterránea, para lo cual se podrá autorizar de forma excepcional la instalación de cableado aéreo.
78. Por lo señalado, se advierte que la medida evaluada en el presente subtítulo no constituye una barrera burocrática ilegal, toda vez que la misma ha sido impuesta en virtud de las competencias reconocidas a la Municipalidad en la Ley N° 27972 para normar, regular y realizar la fiscalización respecto del tendido de cables de cualquier naturaleza (del servicio público de telecomunicaciones), para lo cual puede adoptar medidas orientadas a la mejora del ornato. Asimismo, se advierte que la prohibición cuestionada no contraviene el marco legal vigente, toda vez que su imposición tiene respaldo legal en el TUO de la Ley de Telecomunicaciones, norma que forma parte del bloque legalidad complementario a la Ley N° 29022.

D.5.2 Sobre la exigencia de asumir los costos como consecuencia de medidas de retiro y/o reubicación de infraestructura área de telecomunicaciones:

79. La denunciante ha cuestionado la exigencia de asumir los costos como consecuencia de medidas de retiro y/o reubicación de infraestructura aérea de telecomunicaciones, materializada en el artículo 9 de la Ordenanza N° 554-MM y en el artículo 20 de la Ordenanza N° 287-MM, que disponen lo siguiente:

Ordenanza N° 287-MM, que regula la ejecución de obras, instalación, mantenimiento y retiro de infraestructura para la prestación de servicios públicos en áreas de uso público

«**Artículo 20.-** Retiro y/o reubicación de obras o instalaciones autorizadas.- La Municipalidad se reserva el derecho de ordenar el retiro de lo autorizado o disponer la reubicación de las obras autorizadas, obedeciendo a criterios de ornato, remodelación urbana o rediseño de vías u otra condición de índole urbanístico o técnico, además cuando existan razones de orden público o bien común que amerite tal decisión, sin que esto genere costo alguno para el Municipio.».

(Énfasis añadido).

Ordenanza N° 554-MM, que regula el tendido y la instalación de infraestructura aérea para el servicio de telecomunicaciones en espacios públicos del distrito de Miraflores y dispone su reordenamiento en cautela de la seguridad, protección y el medio ambiente.

«**Artículo 9°.- Ejecución de oficio de medidas de reordenamiento**

Se podrá disponer de oficio la ejecución inmediata de las medidas de reordenamiento de la infraestructura aérea en espacios públicos, para las prestaciones de servicios públicos, si se verifica que ésta se encuentra atentando contra el medio ambiente, la salud pública, la seguridad ciudadana, el patrimonio histórico, cultural o paisajista del distrito.

El costo de este servicio será trasladado a las empresas operadoras de telecomunicaciones que hayan efectuado la instalación de la referida infraestructura aérea.».

(Énfasis añadido).

80. Conforme se aprecia en las disposiciones antes indicadas, la Municipalidad se reconoce la potestad de ordenar y disponer la ejecución del retiro, la reubicación y el reordenamiento de, entre otros, infraestructura aérea de servicios públicos de telecomunicaciones y, en tal contexto, trasladar los costos de estas acciones a las empresas operadoras como la denunciante.
81. De acuerdo con la denunciante, entre otras alegaciones, la entidad edil se encontraría excediendo sus atribuciones del marco normativo nacional aplicable.
82. En sus descargos, la corporación edil alude que la denunciante -convenientemente- no señala que el artículo 9 de la Ordenanza N° 554 determina que esta obligación ocurre si se verifica que la infraestructura «*atenta contra el medio ambiente, la salud pública, la seguridad ciudadana, el patrimonio histórico, cultural o paisajista*» del distrito. La Municipalidad agrega que el artículo 7 de la Ordenanza N° 554 reconoce como obligación de la empresa cumplir con el reordenamiento del cableado aéreo conforme al plan del artículo 8 (de «*reordenamiento, reubicación y reconversión*»), lo que debe ser concordado con la Ley N° 30477, con lo cual, dado que la entidad edil ejerce la obligación de la empresa (retiro y/o reubicación) por necesidad pública, resulta totalmente legal que el obligado a cumplir con una disposición normativa sea quien cubra con los gastos incurridos.
83. Ahora bien, es necesario destacar que la propia denunciante ha sostenido que no cuestiona la atribución municipal para ordenar el retiro, reubicación o reordenamiento de instalaciones, con lo cual esta prerrogativa de la entidad no será evaluada en sí, sino el hecho de trasladar los costos a los operadores como consecuencia de aquellas órdenes o acciones de la entidad.
84. Asimismo, de la disposición denunciada de la Ordenanza N° 287-MM, dicho traslado de costos ocurre en el marco de la supervisión de «*parámetros de ornato, remodelación urbana o rediseño de vías u otra condición de índole urbanístico o técnico*», así como por «*razones de orden público o bien común*». Por su parte, en

cuanto a la disposición denunciada de la Ordenanza N° 554-MM, el traslado de costos se presenta frente al atentado «*contra el medio ambiente, la salud pública, la seguridad ciudadana, el patrimonio histórico, cultural o paisajista del distrito*».

85. No debe perderse de vista que, la Segunda Disposición Complementaria de la Ordenanza N° 554-MM dispuso que se deje sin efecto aquellas disposiciones contenidas en la Ordenanza N° 287-MM (y modificatoria) que se contrapongan con lo dispuesto en la primera ordenanza. De esta manera, si bien el traslado de costos se mantiene en ambas ordenanzas, los motivos a considerar vigentes serían (en la actualidad) los detallados en el Ordenanza N° 554-MM.
86. Sentado esto, es menester señalar que el artículo 9 de la Ley N° 29022, normal legal en materia de infraestructura de telecomunicaciones, dispone determinadas obligaciones a los operadores respecto a la instalación y retiro de su infraestructura, entre las que se tiene las siguientes:

«Artículo 9.- Obligaciones de los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones

Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones deberán asumir las siguientes obligaciones:

c) Asumir los gastos que se deriven de las obras de pavimentación y ornato en general, necesarias para cautelar el mantenimiento de la infraestructura que hubiera resultado afectada, siempre y cuando los mismos deriven de la ejecución de proyectos propios o como consecuencia de la instalación de infraestructura propia.

d) Asumir la responsabilidad por los daños y perjuicios que se ocasionen como consecuencia de la instalación y operación de Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones. (Énfasis añadido).

87. Para una mejor aproximación sobre esta «*asunción de gastos*» del literal c) de la ley, el artículo 9 del Reglamento de la Ley N° 29022 dispone que estos se dirigen para **prevenir o revertir eventuales impactos ambientales o paisajísticos significativos**:

«Artículo 9.- Gastos derivados de las obras por el uso de la vía pública

9.1 Los gastos a que se refiere el literal c) del artículo 9 de la Ley, son los gastos directos efectuados con el fin que las obras de despliegue, mejoras, mantenimiento, trabajos de emergencia, desmontaje y/o retiro de la Infraestructura de Telecomunicaciones no afecten la pavimentación y ornato. Se incluyen los gastos directos que resulten necesarios para prevenir o revertir eventuales impactos ambientales o paisajísticos significativos.

9.2 El plazo de prescripción relacionado a la responsabilidad civil extracontractual sobre la obra ejecutada, es de dos años de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 2001 del Código Civil.». (Énfasis añadido).

88. En una línea similar, el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1014, que establece medidas para propiciar la inversión en materia de servicios públicos y obras públicas de infraestructura, replica las obligaciones de la Ley N° 29022 a la que se encuentran sujetos los prestadores de servicios públicos⁵⁴.

⁵⁴ Decreto Legislativo N° 1014, que establece medidas para propiciar la inversión en materia de servicios públicos y obras públicas de infraestructura

Artículo 8. Deberes de las empresas prestadoras de servicios públicos

Las empresas y entidades prestadoras de servicios públicos señalados en el Artículo 2 del presente Decreto Legislativo deberán asumir, bajo responsabilidad, las siguientes obligaciones:

89. En síntesis, el marco legal y reglamentario nacional consideran que los operadores de telecomunicaciones o proveedores de infraestructura se encuentran obligados a lo siguiente:
- a) Asumir los *gastos* derivados de las obras y trabajos (como los retiros de instalaciones) en el ámbito de pavimentación y ornato, los que comprenden los gastos a fin de prevenir y revertir impactos ambientales o paisajísticos significativos (vale decir, ya causados), siempre que se trate de su infraestructura o su proyecto.
 - b) Asumir la responsabilidad por los daños y perjuicios que se ocasionen como consecuencia de la instalación y operación de infraestructura de telecomunicaciones.
90. En cuanto a las **obligaciones** de estos agentes económicos, el artículo 3 del Reglamento de la Ley N° 29022 considera que los proveedores de infraestructura realizan la instalación, mantenimiento y mejoras **en resguardo del derecho a la seguridad y salud de las personas**⁵⁵. Además, el artículo 7 de la ley dispone que los concesionarios son responsables de desarrollar sus proyectos con el **mínimo de impacto paisajístico**, en **armonía estética** con el entorno y edificaciones circundantes, integradas al paisaje urbano y con **impacto ambiental reducido**. Finalmente, el artículo 9 de la ley también dispone como obligación del concesionario observar la regulación en materia de **salud pública**, medio ambiente y **ornato**, orden interno, así como **patrimonio cultural**, entre otros⁵⁶.
91. Por consiguiente, se puede colegir que la denunciante se encuentra obligada **(i)** al cumplimiento de los parámetros de interés públicos mencionados en el párrafo

a) Observar la regulación específica vigente en materia de: salud pública; medio ambiente y ornato; desarrollo urbanístico; áreas naturales protegidas del SINAMPE; seguridad nacional y patrimonio cultural.

b) Adoptar las acciones necesarias a fin de garantizar que no se afecte la prestación de otros servicios, ni que se generen daños a la infraestructura de uso público ni a la de terceros.

c) Asumir los gastos que se deriven de las obras de pavimentación y ornato en general, necesarias para cautelar el mantenimiento de la infraestructura que hubiera resultado afectada, siempre y cuando los mismos deriven de la ejecución de proyectos propios o como instalación de su propia infraestructura.

d) Asumir la responsabilidad por los daños y perjuicios que se ocasionen como consecuencia de la instalación y operación de infraestructura necesaria para la prestación de sus servicios, aún cuando tales obras sean realizadas por contratistas externos.

⁵⁵ **Reglamento de la Ley N° 29022, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2015-MTC**

Artículo 3.- Declaratoria de Interés Nacional y Necesidad Pública

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley, los servicios públicos de telecomunicaciones son de interés nacional y necesidad pública, constituyéndose como base fundamental para la integración de los peruanos y el desarrollo social y económico del país; en consecuencia:

[...].

iii) Los Operadores y Proveedores de Infraestructura Pasiva, deben realizar las actividades de instalación, mantenimiento y mejoras de la Infraestructura de Telecomunicaciones, resguardando el derecho a la seguridad y salud de las personas, y en estricto cumplimiento de las disposiciones establecidas en el Reglamento.

⁵⁶ **Ley N° 29022.**

Artículo 9.- Obligaciones de los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones

Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones deberán asumir las siguientes obligaciones:

a) Observar la regulación específica vigente en materia de salud pública, medio ambiente y ornato, Áreas Naturales Protegidas del SINAMPE, seguridad nacional, orden interno y patrimonio cultural.

[...].

c) Asumir los gastos que se deriven de las obras de pavimentación y ornato en general, necesarias para cautelar el mantenimiento de la infraestructura que hubiera resultado afectada, siempre y cuando los mismos deriven de la ejecución de proyectos propios o como consecuencia de la instalación de infraestructura propia.

d) Asumir la responsabilidad por los daños y perjuicios que se ocasionen como consecuencia de la instalación y operación de Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

e) Coadyuvar a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones eficaces y eficientes preferentemente en áreas rurales, zonas de frontera y lugares de interés social.

precedente, (ii) a asumir los daños y perjuicios ocasionados como concesionario o proveedor de una infraestructura, así como (iii) a asumir los gastos a fin de **prevenir y revertir efectos ocasionados en el contexto de ornato, impactos ambientales y paisajísticos**.

92. De esta manera, la barrera burocrática en análisis sí resulta concordante con la Ley N° 29022 y su reglamento, toda vez que el traslado de costos es precisamente impuesto a raíz de una **presunta contravención a obligaciones de interés público que se encuentra sujeta la empresa y que la Municipalidad detecta dentro de sus atribuciones**, a lo que se suma que la norma dispone que **este agente económico se debe hacer responsable** por daños ocasionados. A esta conclusión, se debe añadir la obligación legal expresa de asumir gastos respecto pavimentación y ornato, lo cual se exige para prevenir-revertir afectaciones.
93. Adicionalmente, en cuanto al artículo 19 de la Ley N° 30477⁵⁷, el cual establece que las empresas prestadoras de servicios públicos cumplan con reordenar o reubicar las redes de cableado aéreo y los postes en las áreas de dominio público «*conforme se coordine con la correspondiente municipalidad*» y en consideración de las mejores prácticas internacionales, no se aprecia que esta exigencia de *coordinación* pueda implicar que los gastos ante el reordenamiento o reubicación de instalaciones los asuma la entidad o la empresa (ante supuestas afectaciones a intereses público de infraestructura de la empresa), sino que se ratificaría la asunción por el agente económico bajo lo evidenciado en los párrafos precedentes.
94. Finalmente, la denunciante sostiene que este extremo de la Ordenanza N° 554 facultaría a revocar indirectamente una autorización válidamente otorgada o derecho adquirido para la instalación de infraestructura aérea, sin reconocer la indemnización que correspondería al ordenar su retiro y reordenamiento y pretender asumir el costo, en una vulneración de los artículos 214 y 216 del TUO de la Ley N° 27444, así como el precedente de observancia obligatoria del Indecopi contenido en la Resolución N° 1535-2010/SC1-INDECOPI.
95. Sobre este punto, conviene citar algunos extremos de la interpretación en el referido precedente sobre la revocación indirecta de actos administrativos:

⁵⁷ **Ley N° 30477, que regula la ejecución de obras de servicios públicos autorizadas por las municipalidades en las áreas de dominio público**

19.1 Las empresas públicas, privadas y mixtas prestadoras de servicios públicos cumplen con lo siguiente:

a) Reordenar o reubicar las redes de cableado aéreo y los postes en las áreas de dominio público, conforme se coordine entre las empresas de servicio público con la correspondiente municipalidad, considerando las mejores prácticas internacionales.

b) En todo centro histórico no está permitido el tendido de cableado aéreo, excepto cuando al evaluar la posibilidad de instalar cableado soterrado el Ministerio de Cultura determine que esta instalación afectará el Patrimonio Histórico de la Nación.

19.2 Las disposiciones establecidas en la presente Ley se aplicarán en concordancia con lo dispuesto en la Ley 29022, Ley para el fortalecimiento de la expansión de infraestructura en telecomunicaciones, y cautelando el cumplimiento de lo previsto la Ley 29904, Ley de promoción de la banda ancha y construcción de la red dorsal nacional de fibra óptica”.

19.3 A fin de asegurar un despliegue ordenado y en armonía con el entorno paisajístico y con la comunidad, las empresas prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones y los proveedores de infraestructura pasiva están obligados a identificar y retirar el cableado obsoleto, en desuso o en mal estado de su titularidad, de forma simultánea al despliegue de los nuevos medios de transmisión alámbricos y/u ópticos a instalar, en coordinación con la municipalidad competente. Para tales efectos, bastará una comunicación por parte de las referidas empresas, señalando la fecha de la ejecución del retiro y el plan o resumen de las acciones a ejecutar, sin que sea necesaria la emisión de autorización o acto administrativo alguno por parte de la municipalidad competente. El retiro del referido cableado se considera una actividad de mantenimiento, conforme a lo dispuesto por el artículo 21 del Reglamento de la Ley N° 29022 - Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2015-MTC.

- **Resolución N° 1535-2010/SC1-INDECOPI, precedente de observancia obligatoria sobre revocación de actos administrativos:**

«16. En efecto, **la revocación** constituye un mecanismo de revisión de oficio de actos administrativos, a través del cual la autoridad reevalúa los requisitos de validez de tales pronunciamientos a efectos de **verificar si las condiciones necesarias para su existencia han permanecido en el tiempo.**

III.1.3 Revocación indirecta

[...].

51. La revocación también puede presentarse con el **cambio de condiciones para el ejercicio de los derechos o intereses conferidos a los particulares.** La revocación no solo se presenta cuando se priva a los administrados del goce absoluto de las **prerrogativas conferidas,** sino también cuando estas son **recortadas.** Como fue señalado en el párrafo 17 de la presente resolución, de acuerdo a la ley administrativa la revocación también es **la modificación de los derechos e intereses otorgados a los particulares a través de un acto administrativo.**

[...].

53. En reiteradas oportunidades, tanto la Comisión como la Sala han calificado como un desconocimiento ilegal de derechos o intereses conferidos por actos administrativos, a los actos por los cuales las autoridades indirectamente revocaron tales prerrogativas. Es decir, cuando la revocación se produjo a través de vías no previstas en los artículos 203 y 205 de la Ley 27444. En estos casos, la autoridad, sin revocar expresamente, realizó actos que materialmente impidieron el ejercicio de los derechos e intereses otorgados a los particulares.».

(Énfasis añadido).

96. Sin perjuicio de que la denunciante no ha identificado un acto administrativo o título habilitante expedido en su favor por el que se revocaría o recortaría derechos reconocidos primigeniamente, se debe resaltar que, de acuerdo con la interpretación de los artículos 214 y 216 aludidos, a efecto de que se presente una revocación indirecta resulta necesario un «*cambio de condiciones*». Sin embargo, en el extremo de considerar a la norma municipal en abstracto *en sí misma*, la revocación no se habría producido si -se ha demostrado- que el marco nacional de la Ley N° 29022 y su reglamento ya habían reconocido obligaciones de interés público con anterioridad a las empresas, así como que asuman gastos en el dominio de ornato y pavimentación (a fin de revertir impactos paisajísticos o ambientales) y que sean responsables de daños y perjuicios.
97. En otros términos, no se advertiría con la información y documentación presentada en el expediente, que la Municipalidad a través de sus ordenanzas municipales de los años 2008 (N° 287-MM) y 2020 (N° 554-MM) haya cambiado las reglas de juego en perjuicio de la denunciante si, de modo anterior⁵⁸, ya contaba con obligaciones y responsabilidades⁵⁹, así como no ha presentado títulos habilitantes previos.

⁵⁸ La Ley N° 29022 fue publicada el 20 de mayo de 2007 y su primer reglamento (Decreto Supremo N° 039-2007-MTC) el 13 de noviembre del referido año (ambos previeron obligaciones ante daños y perjuicios por la instalación y operación de infraestructura y gastos por obras derivadas de pavimentación y ornato).

⁵⁹ Es importante hacer mención que este criterio ha sido adoptado por anterioridad por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia al momento de aplicar el precedente en análisis a una supuesta revocación de actos administrativos en el marco de la Ley N° 27444: **Resolución N° 0610-2014/SDC-INDECOPI del 15 de julio de 2014:**

98. Por consiguiente, la exigencia de asumir los costos como consecuencia de medidas de retiro y/o reubicación de infraestructura área de telecomunicaciones, materializada en el artículo 9 de la Ordenanza N° 554-MM y en el artículo 20 de la Ordenanza N° 287-MM, guarda concordancia con el marco nacional aplicable, por lo que no constituye una barrera burocrática ilegal.

D.5.3 Sobre la exigencia de contar con autorización municipal para realizar trabajos de mantenimiento de infraestructura de telecomunicaciones:

99. Se ha denunciado la exigencia de contar con autorización municipal para realizar trabajos de mantenimiento de infraestructura de telecomunicaciones, materializada en los artículos 5, 6, 9, 11, 15, 18 y 21 de la Ordenanza N° 287-MM⁶⁰.

«63. En consecuencia, a la fecha de emisión de las Resoluciones de Subgerencia 9548-2011-MML/GTU-SRT, 9960-2011-MML/GTU-SRT y 9959-2011-MML/GTU-SRT, las empresas Santa Clara, Semil y 117 no tenían un derecho irrestricto para prestar sus servicios en las rutas NM-09, SO-20 e IM50.

64. Pese a ello, mediante Resoluciones de Subgerencia 9548-2011-MML/GTU-SRT, 9960-2011-MML/GTU-SRT y 9959-2011-MML/GTU-SRT, la MML modificó de oficio los alcances de los permisos otorgados a Santa Clara, Semil y 117, respectivamente, permitiéndoles prestar sus servicios en las rutas NM-09, SO-20 e IM-50 y modificando únicamente el tramo de las mismas que interfería con el COSAC I y que se encontraba ubicado en la Av. Túpac Amaru hacia vías paralelas. En consecuencia, se aprecia que la MML adoptó la medida menos gravosa para las denunciantes, pues la Ordenanza 1338 contemplaba la caducidad automática de dichas autorizaciones.

65. En tal sentido, durante el procedimiento, esta Sala ha podido determinar lo siguiente: [...].

(iv) Dado que las autorizaciones de las denunciantes estaban condicionadas por normas que fueron emitidas antes de su emisión, el derecho que se les otorgó estaba condicionado y/o limitado. En consecuencia, no se ha acreditado que exista un cambio en las reglas de juego, pues estas son anteriores a la emisión de las autorizaciones de Santa Clara, Semil y 117, las cuales conocían de dichas limitaciones.».

(Énfasis añadido).

⁶⁰ **Ordenanza N° 287-MM, que regula la ejecución de obras, instalación, mantenimiento y retiro de infraestructura para la prestación de servicios públicos en áreas de uso público**

Artículo 5.- Definiciones.- Para mejor entendimiento y uniformidad de criterios en la aplicación de la presente Ordenanza, considérense las siguientes definiciones: [...].

Autorización: Documento que otorga la Municipalidad para autorizar la ejecución de obras, la instalación y mantenimiento de infraestructura, necesaria para la prestación de servicios públicos en áreas de uso público del distrito.

Artículo 6.- Facultades de la Municipalidad.- Corresponde a esta Municipalidad:

[...].

2.- Autorizar la ejecución de obras, la instalación y mantenimiento de infraestructura para la prestación de servicios públicos en áreas de uso público del distrito.

Artículo 9.- Obligación de trámite de la autorización para la ejecución de obras o para la instalación o mantenimiento de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos, en áreas de uso público.- Las personas naturales, jurídicas o entes colectivos, nacionales o extranjeros, de derecho público o privado, incluyendo empresas o entidades del Estado, regionales o municipales que realicen algún tipo de intervención, obras civiles, o cualquier tipo de instalación o mantenimiento de infraestructura para la prestación de servicios públicos en áreas de uso público, están obligadas a tramitar ante la Municipalidad la autorización, conforme a los procedimientos y requisitos que se establecen en esta Ordenanza.

Artículo 11.- Requisitos para solicitar la Autorización

Para obtener la Autorización para ejecutar obras en áreas públicas o para la instalación o mantenimiento de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos, los interesados deberán presentar los siguientes documentos: [...].

Artículo 15.- Trámite para el otorgamiento de autorización de la ejecución de obras en áreas de uso público, instalación o mantenimiento de infraestructura para la prestación de servicios públicos.

El trámite a seguir se inicia con la presentación de la solicitud y de los requisitos a que se refiere el Artículo 11 en la Oficina de Trámite Documentario de la Municipalidad.

Previa a la instalación de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos, el interesado deberá comunicar el cronograma de ejecución, que cuenten con la respectiva autorización, con indicación expresa de las áreas comprometidas y la naturaleza de los trabajos que se realizarán; con una anticipación no menor de (10) días hábiles de la fecha prevista para el inicio de los trabajos.

Si antes de obtener la respectiva autorización, el interesado iniciara las obras o ejecutara la instalación o mantenimiento de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos, la Municipalidad podrá disponer la paralización inmediata de los trabajos y el desmontaje y/o retiro de los instalados y de los materiales, sin perjuicio de la aplicación de las sanciones administrativas correspondientes.

Artículo 18.- Del Mantenimiento de la Infraestructura para la prestación de servicios públicos.- Sólo para el caso de mantenimiento que tiene por objeto preservar en buen estado la Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones y que cuente con la autorización previa, sólo se requiere ser comunicada por el operador, con la indicación expresa del cronograma de ejecución, las áreas que serán comprometidas y la naturaleza de los trabajos que se realizarán con una anticipación no menor a cinco (5) días hábiles previos a la fecha de inicio de los respectivos trabajos.

En el caso que las labores de mantenimiento de la infraestructura necesaria para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones que se refiere el párrafo anterior, implique la interrupción o interferencia temporal del tránsito vehicular y/o peatonal en la vía pública, se refiera a otro tipo de servicio público (agua, desagüe, luz, etc) o cuando se trate de cualquier otro trabajo de mantenimiento de obra o de infraestructura distinto al señalado anteriormente, el operador deberá solicitar una nueva autorización. En el caso de interrupción de vías, deberán acompañar adicionalmente los requisitos previstos en la presente Ordenanza; además de un nuevo plano de ubicación conteniendo la propuesta de desvíos y señalización e indicar el tiempo de interferencia de cada vía, no siendo exigible tramitar la Conformidad de Obra.

100. La Municipalidad argumenta que la normativa identifica qué tipo de trabajos requieren una autorización previa y cuáles solo deberán comunicar a la Municipalidad la ejecución, por ejemplo, se requiere autorización para el mantenimiento de emergencia a fin de continuar con la prestación del servicio, en los términos del artículo 17 de la Ordenanza N° 287 (ante riesgos o peligros a la vida, salud o pérdida significativa de bienes y a efecto de restablecer inmediatamente un servicio público). Asimismo, la entidad agrega que la denunciante no ha señalado qué trabajos realiza como en el vídeo adjunto.
101. Al respecto, se debe mencionar que la denuncia ha sido planteada en abstracto, vale decir, contra determinadas disposiciones administrativas que contemplan la exigencia de contar con autorización para realizar, expresamente, trabajos de «*mantenimiento de la infraestructura*» (aérea de telecomunicaciones), sin que se encuentre dentro de un procedimiento administrativo ante la entidad⁶¹. Por esta razón, no será parte del presente análisis el vídeo adjunto en el escrito de denuncia (que fue declarado improcedente como medio de materialización por esta Comisión) ni resulta necesario que la empresa deba especificar los trabajos a realizar para el análisis de las disposiciones de la Ordenanza N° 287-MM denunciadas, dada la naturaleza de su pedido ante la Comisión.
102. Sobre los trabajos de mantenimiento de infraestructura de telecomunicaciones, las normas de alcance nacional del Reglamento de la Ley N° 29022 detallan lo siguiente:

Reglamento de la Ley N° 29022, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2015-MTC

«Artículo 21.- Del mantenimiento de la Infraestructura de Telecomunicaciones

El mantenimiento tiene por objeto preservar en buen estado la Infraestructura de Telecomunicaciones, garantizar su correcto funcionamiento, implementar mejoras y/o reparaciones; así como velar por la seguridad de las personas y se encuentra sujeto a las siguientes disposiciones:

a) El mantenimiento de la Infraestructura de Telecomunicaciones no requiere la Autorización de la Entidad y comprende el cambio, reparación o limpieza de elementos componentes y/o accesorios de la Infraestructura de Telecomunicaciones, tales como anclas, riostras, suministros, elementos del sistema radiante, cajas terminales, armarios de distribución, entre otros. En ningún caso, las modificaciones estructurales de la Infraestructura de Telecomunicaciones son consideradas labor de mantenimiento.

b) En caso las labores de mantenimiento de la Infraestructura de Telecomunicaciones impliquen la interrupción o interferencia temporal del tránsito vehicular y/ o peatonal en la vía pública, el Operador o el Proveedor de Infraestructura Pasiva, según corresponda, debe comunicar dicha

Todas las empresas prestadoras de servicios públicos deberán presentar a la Municipalidad con treinta (30) días de anticipación su programa de ejecución de trabajos de mantenimiento de infraestructura.

Artículo 21.- Cableado Aéreo.- Queda prohibida la instalación de tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones, eléctricos y afines dentro del distrito. Sólo se autorizará el cableado aéreo de manera excepcional para casos específicos cuando, previo a un análisis técnico de las áreas competentes se determine la imposibilidad de realizar el cableado subterráneo.

La Municipalidad autorizará el mantenimiento del cableado, salvo la excepción señalada en el Artículo 18 de la presente norma municipal, lo cual no implica bajo ningún concepto el incremento del mismo.

⁶¹ Cfr. Resolución N° 1286-2008/TDC-INDECOPI del 27 de junio de 2008, Resolución N° 1456-2008/TDC-INDECOPI del 25 de julio de 2008, Resolución N° 1799-2008/TDC-INDECOPI del 4 de setiembre de 2008, Resolución N° 0021-2008/SC1-INDECOPI del 6 de octubre de 2008 y Resolución N° 0066-2008/SC1-INDECOPI del 31 de octubre de 2008.

En estas resoluciones, entre otras, se ha señalado que las barreras burocráticas se pueden denunciar bajo las siguientes modalidades:

- **En concreto**, la barrera burocrática denunciada (exigencia, requisito, prohibición y/o cobro) se encuentra materializada en un acto que tiene efectos jurídicos individuales o individualizables en los administrados.
- **En abstracto**, la barrera burocrática denunciada se encuentra establecida en una disposición (norma) emitida por una entidad de la Administración Pública como, por ejemplo, en un decreto supremo o en una ordenanza municipal.

interrupción a la Entidad, adjuntando el plano de ubicación conteniendo la propuesta de desvíos y señalización, e indicar el tiempo de interferencia de cada vía, así como las acciones de mitigación adecuadas por los inconvenientes generados en la ejecución de la instalación, estableciendo la mejor forma de reducir los impactos que esto genere.

c) Finalizada la labor de mantenimiento, deberán realizarse las acciones necesarias para garantizar que el área intervenida de haber sido afectada, sea debidamente recuperada; incluyendo las labores de limpieza pública que sean necesarias.».
(Énfasis añadido).

103. Inclusive, para los «*trabajos de emergencia*», para salvaguardar la continuidad de los servicios públicos de telecomunicaciones o restablecerla, el artículo 22 de la norma reglamentaria en mención también dispone que no requieren autorizaciones de las entidades.
104. Adicionalmente, se ha verificado que el literal c) del numeral 5.1. del artículo 5 y el numeral 9.1 del artículo 9 de la Ley N° 30477, norma legal que regula la ejecución de obras de *diversos servicios públicos* en áreas de dominio público, reconocerían que cabe una autorización sobre trabajos de mantenimiento⁶², dicha ley también reconoce que, en cuanto a redes de cableado aéreo (de telecomunicaciones), corresponde la **aplicación concordante con la Ley N° 29022**⁶³, norma *en materia de infraestructura de telecomunicaciones*, lo que incluye sus disposiciones complementarias⁶⁴.
105. De esta manera, se tiene que la Municipalidad, al exigir contar con autorización para realizar trabajos de mantenimiento en el campo de infraestructura de telecomunicaciones, no observa lo previsto en el ordenamiento especial y nacional del sector al contravenir el artículo 21 del Reglamento de la Ley N° 29022, así como de lo prescrito en el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley N° 27972 y el numeral 1.1) del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444. Por estos motivos, dicha medida constituye una barrera burocrática ilegal.

⁶² **Ley N° 30477, que regula la ejecución de obras de servicios públicos autorizadas por las municipalidades en las áreas de dominio público**

Artículo 5. Obligaciones de las empresas públicas, privadas y mixtas prestadoras de servicios públicos

5.1 Las empresas públicas, privadas y mixtas, a las que se refiere el artículo 2 de la presente Ley, tienen las siguientes obligaciones: [...].

c) Solicitar a la municipalidad correspondiente la autorización de ejecución de obra en áreas de dominio público para cada una de las obras que ejecuten con relación al mantenimiento o ampliación de redes y conexiones domiciliarias, que impliquen obra civil.

Artículo 9. Obras que requieren autorización de ejecución de obra en áreas de dominio público

9.1 Las empresas públicas, privadas y mixtas prestadoras de servicios públicos deben solicitar autorización de ejecución de obra en áreas de dominio público para trabajos de ampliación de redes, mantenimiento de redes y conexión domiciliar que afecten el uso regular de las áreas de dominio público, cuya descripción se consigna en el glosario que forma parte de la presente Ley. [...]

⁶³ **Ley N° 30477, que regula la ejecución de obras de servicios públicos autorizadas por las municipalidades en las áreas de dominio público**

Artículo 19. Redes de cableado aéreo

19.1 Las empresas públicas, privadas y mixtas prestadoras de servicios públicos cumplen con lo siguiente:

[...].

19.2 Las disposiciones establecidas en la presente Ley se aplicarán en concordancia con lo dispuesto en la Ley 29022, Ley para el fortalecimiento de la expansión de infraestructura en telecomunicaciones, y cautelando el cumplimiento de lo previsto la Ley 29904, Ley de promoción de la banda ancha y construcción de la red dorsal nacional de fibra óptica.

⁶⁴ Este criterio fue adoptado además en la Resolución N° 0116-2021/CEB-INDECOPI del 14 de mayo de 2021:

«Cabe precisar que, si bien la Ley N° 30477 ha reconocido una competencia municipal para **regular** la planificación de las instalaciones para conductos de servicios públicos de suministros de toda clase y de las **condiciones necesarias para su establecimiento, trazado, conservación, supresión, sustitución, modificación, traslado o reubicación** en las áreas de servicio público, **tal atribución debe ser ejercida en concordancia con las disposiciones legales vigentes que aplican a cada sector**, tales como las disposiciones de la Ley N° 29022 y normas complementarias, de modo tal que se encuentran impedidas de establecer obligaciones adicionales a las previstas en dicha normativa.».

E. Evaluación de razonabilidad:

106. El Capítulo II del Decreto Legislativo N° 1256, establece la metodología de análisis de barreras burocráticas, señalando en su artículo 14 que en caso las barreras burocráticas denunciadas fueran declaradas legales, se procede con el análisis de razonabilidad. Por lo cual, habiendo identificado que las siguientes medidas no fueron declaradas ilegales, corresponde efectuar el análisis de su razonabilidad.
107. Si bien se reconoce la competencia de las entidades de la Administración Pública para establecer restricciones como las cuestionadas, dicha facultad no resulta irrestricta pues se encuentra sujeta, además de a parámetros legales, a los límites de **proporcionalidad y razonabilidad** que rigen todas las actuaciones administrativas, tal como lo ha señalado el propio Tribunal Constitucional a través de un pronunciamiento referido a este tipo de limitaciones⁶⁵.
108. La evaluación de razonabilidad y proporcionalidad de una disposición normativa que restringe derechos a las personas no resulta exclusiva del ordenamiento jurídico peruano, sino que es aplicada de modo similar por distintos tribunales en el mundo⁶⁶ y administraciones públicas⁶⁷ que buscan una mejora regulatoria. Con este tipo de análisis, lo que se pretende es que las exigencias y prohibiciones impuestas a los particulares hayan sido producto de un proceso de examen por la autoridad en el que se justifique la necesidad y la proporcionalidad en atención a un interés público, de tal manera que sean más beneficiosas que los costos sociales que van a generar.
109. En el Perú, conforme a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1256, se ha otorgado facultades a la Comisión para verificar (además de la legalidad) la razonabilidad de las barreras burocráticas que sean impuestas a los agentes económicos por parte de las entidades de la administración pública y para disponer su inaplicación, ya sea con efectos generales o al caso concreto, dependiendo de cada evaluación realizada.
110. La función en comentario no implica, de modo alguno, sustituir a la autoridad local o sectorial en el ejercicio de sus atribuciones, sino únicamente verificar, por encargo legal, que las regulaciones administrativas emitidas tengan una justificación razonable, tomando en cuenta su impacto en el ejercicio del derecho a la libre iniciativa privada.
111. El artículo 15 del Decreto Legislativo N° 1256 establece que la Comisión o la Sala, de ser el caso, realiza el análisis de razonabilidad de una barrera burocrática en los

⁶⁵ Ver la Sentencia recaída en el Expediente N° 00016-2009-AI, en la que señaló lo siguiente: «*En suma, las intervenciones estatales en los derechos fundamentales podrán ser realizadas siempre que se pretenda maximizar el orden público en favor de la libertad de los individuos. Evidentemente tal intervención de los derechos sólo podrá ser efectuada si las medidas legales son racionales y proporcionales.*».

⁶⁶ Sobre la evolución del análisis de proporcionalidad (Proportionality analysis – PA) en distintos países del mundo, ver: Stone Sweet, Alec y Mathews, Jud. «Proportionality Balancing and Global Constitutionalism» (2008). Faculty Scholarship Series. Paper 14. (http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/14). Asimismo, ver publicación de «El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional», elaborado por Laura Clérico (Editorial Universitaria de Buenos Aires - 2009). En dicha publicación se desarrolla el test de proporcionalidad que emplea el Tribunal Constitucional Federal Alemán; esta metodología consiste de manera básica en desarrollar tres principios: (i) el de idoneidad; (ii) el de necesidad; y, (iii) el de proporcionalidad.

⁶⁷ En países como Estados Unidos de Norteamérica (EE.UU), México (MX), Reino Unido (RU), entre otros, existen agencias dependientes del Gobierno, encargadas de revisar las regulaciones y trámites administrativos que impactan en las actividades económicas y en los ciudadanos, de manera previa a su emisión. Se exige que las entidades públicas que imponen estas disposiciones remitan información y documentación que sustente su necesidad y justificación económica en atención al interés público que se desea tutelar. Las agencias antes mencionadas son: (i) en EE.UU, la Oficina de Información y Regulación para los negocios (Office of Information and Regulatory Affairs); (ii) en MX, la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER); y, (iii) en RU, el Comité de Política Regulatoria (Regulatory Policy Committee).

procedimientos iniciados a pedido de parte, **siempre que la denunciante presente indicios suficientes respecto de su la carencia de razonabilidad** hasta antes de que se emita la resolución que resuelve su admisión a trámite.

112. Por su parte, el artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1256 indica que los referidos indicios deben estar dirigidos a sustentar que la barrera burocrática califica como una medida arbitraria o como una medida desproporcionada, considerando dichas medidas de la siguiente manera:
- (i) **Medida arbitraria:** es una que carece de fundamentos y/o justificación, o que, teniendo una justificación, no resulta adecuada o idónea para alcanzar su objetivo; y/o
 - (ii) **Medida desproporcionada:** es una que resulta excesiva en relación con sus fines y/o respecto de la cual existe otra u otras medidas alternativas que puedan lograr el mismo objetivo de manera menos gravosa.
113. Es decir, la norma indica que cuando un denunciante haya calificado la barrera burocrática cuestionada, ya sea como medida arbitraria o desproporcionada, calificará como un indicio de carencia de razonabilidad; sin embargo, establece que no serán **indicios suficientes** para realizar el análisis de razonabilidad aquellos argumentos: (i) que no se encuentren referidos a la barrera burocrática cuestionada, (ii) que tengan como finalidad cuestionar la pertinencia de una política pública, (iii) que sean alegaciones o afirmaciones genéricas; o, (iv) que aleguen como único argumento que la medida genera costos.
114. No obstante, según lo señalado por el artículo 17 del Decreto Legislativo N° 1256, la entidad es quien tiene la posibilidad de presentar información y/o documentación que desacredite los indicios de carencia de razonabilidad de las medidas cuestionadas.
115. Al respecto, de conformidad con la metodología establecida en el Decreto Legislativo N° 1256, no corresponde efectuar el análisis de razonabilidad de la exigencia de contar con autorización municipal para realizar trabajos de mantenimiento de infraestructura de telecomunicaciones, materializada en los artículos 5, 6, 9, 11, 15, 18 y 21 de la Ordenanza 287-MM, toda vez que se ha verificado que constituye una barrera burocrática ilegal.
116. Sin embargo, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto Legislativo N° 1256⁶⁸, habiéndose determinado que las siguientes medidas no constituyen barreras burocráticas ilegales, corresponde proceder con su análisis de razonabilidad:

⁶⁸ Decreto Legislativo N° 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.
Artículo 15.- Condiciones para realizar el análisis de razonabilidad.

La Comisión o la Sala, de ser el caso, realiza el análisis de razonabilidad de una barrera burocrática en los procedimientos iniciados a pedido de parte, siempre que el denunciante presente indicios suficientes respecto a la carencia de razonabilidad de la misma en la denuncia y hasta antes de que se emita la resolución que resuelve la admisión a trámite de esta. En los procedimientos iniciados de oficio, la Comisión o la Sala realiza dicho análisis en caso de que, a través de la resolución de inicio, se hubiera sustentado la existencia de indicios suficientes sobre la presunta carencia de razonabilidad de la medida.

- (i) La prohibición de instalar tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones dentro del distrito de Miraflores, salvo en casos excepcionales en los que no se pueda realizar un cableado subterráneo por razones de carácter técnico, materializada en el artículo 20 de la Ordenanza N° 554-MM y en el artículo 21 de la Ordenanza N° 287-MM.
 - (ii) La exigencia de asumir los costos como consecuencia de medidas de retiro y/o reubicación de infraestructura área de telecomunicaciones, materializada en el artículo 9 de la Ordenanza N° 554-MM y en el artículo 20 de la Ordenanza N° 287-MM.
117. En el presente caso, se advierte que la denunciante ha presentado los siguientes argumentos a efecto de sustentar la carencia de razonabilidad de las medidas enumeradas en el párrafo precedente:
- (i) La normativa municipal pretende proteger la seguridad, protección, ornato y medio ambiente, sin que exista un respaldo adecuado para su imposición dado que no se hace referencia a problemas públicos, dado que no solo debe describir como objetivo *«cautelar seguridad y ornato»*, caso contrario se demuestra una arbitrariedad. En el presente caso, se incurren en dos graves problemas: no se explica cuál sería el problema o circunstancias a enfrentar, ni que se encuentren justificadas (justificación real) por algún interés público, más allá de mencionar *«se busca proteger la seguridad del distrito»*.
 - (ii) Para describir un problema es necesario que se identifique plenamente. Por ejemplo, sostener que en determinadas zonas es tal el desorden en la infraestructura aérea que existe un riesgo real para el tránsito pues obstruye una adecuada y necesaria visibilidad. Sin embargo, no se observa en los considerandos ni en la redacción de la Ordenanza N° 554 un desarrollo que demuestre que las medidas de retiro de infraestructura aérea en todo el distrito tienen justificación. Por el contrario, los considerandos de la ordenanza municipal mencionan que promueven la responsabilidad de los operadores a través de una fiscalización oportuna, eficiente y rentable en esta materia.
 - (iii) Mientras el objeto de la norma alude a una supuesta necesidad de cautelar la seguridad, la protección, el ornato y el medio ambiente, los considerandos refieren a algo muy distinto, con lo cual no se aprecia que guarde relación. Precisamente, no basta con identificar un aspecto o circunstancia que deba ser enfrentado y resuelto a través de alguna regulación. Es igual de importante analizar y justificar cómo determinadas medidas serían idóneas para resolver los problemas identificados.
 - (iv) La entidad no detalla en ningún extremo de la Ordenanza N° 554 cómo el retiro de infraestructura aérea o la prohibición de instalar nueva infraestructura de este tipo resolverían problemas de seguridad, protección, ornato y medio ambiente, lo que implica que son medidas arbitrarias de acuerdo con el artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1256.

- (v) Mediante la Resolución N° 0293-2016/SDC-INDECOPI se declaró barrera burocrática carente de razonabilidad la prohibición de instalar cables aéreos de telecomunicaciones en nuevas habilitaciones urbanas, establecida en la Norma Técnica E.C. 040 del Reglamento Nacional de Edificaciones, aprobada mediante Decreto Supremo N° 11-2006-VIVIENDA, restricción impuesta por motivos de contaminación visual, falta de seguridad en la proximidad de cables y peligro para las personas que realizan mantenimiento de instalaciones. La segunda instancia del Indecopi en aquel entonces señaló que la entidad no acreditó en sus considerandos o exposición de motivos la existencia de presuntos problemas -que respondan a interés público-, la idoneidad de las soluciones, ni demostrar que son consecuencia de la existencia de redes de cableado.
- (vi) La Municipalidad trata a su distrito como si fuera un centro histórico o zona monumental sobre la que no pueden realizarse trabajos e instalaciones que afectarían el valor cultural del espacio; sin embargo, se retrasa a su distrito en términos de desarrollo de infraestructura y calidad del servicio.
- (vii) No se han considerado los costos económicos y sociales que implican medidas como prohibir la instalación de infraestructura aérea en todo el distrito. Precisamente, permitir únicamente la instalación de infraestructura de telecomunicaciones por vía subterránea supone una alternativa considerablemente más costosa. En efecto, un estimado arroja que la implementación de infraestructura aérea es, por lo menos, la mitad de lo que costaría realizar cableado subterráneo, lo que perjudicaría, en última instancia, a los propios usuarios de internet, cable y telefonía, quienes los verían trasladados a las tarifas que pagan por el servicio que reciben.
- (viii) Existen efectos negativos para el distrito de Miraflores, que ni siquiera se encuentra dentro de las veinticinco (25) zonas de mejor calidad de internet móvil de Lima y que las medidas no coadyuvan a mejorar el servicio y su calidad, sino todo lo contrario, impiden el desarrollo.
- (ix) No se tiene en cuenta el contexto actual de la pandemia por COVID-19 en el cual se han adoptado medidas de distanciamiento que se han trasladado hasta el ámbito escolar, universitario y laboral, con lo cual la demanda de internet ha aumentado sustancialmente desde marzo de 2020, pues ahora se estudia y trabaja desde casa. De esta manera, se han tomado mejoras para sostener actividades de internet fijo y móvil a lo largo del día. Ello ha motivado, por ejemplo, que la Comisión Permanente del Congreso haya aprobado un primer dictamen que busca incrementar la velocidad mínima garantizada de internet de 40% a 70%, vale decir, hoy se usa más internet fijo que en situaciones anteriores y se ha vuelto obligatorio asegurar casi el doble de la velocidad que se aseguraba antes de la pandemia.
- (x) Miraflores es uno de los distritos de Lima en los que un porcentaje relevante de sus vecinos realizan teletrabajo y reciben clases utilizando el internet de sus casas, en comparación con otros distritos de la capital, lo que demuestra la importancia de la continuidad del servicio de internet contra la que atenta la

Ordenanza N° 554 con efectos opuestos, lo que acredita que las medidas son, además de arbitrarias, desproporcionales, sin que se haya realizado verdadero análisis del impacto económico, tanto sobre los operadores de servicios de telecomunicaciones como sobre los propios consumidores.

- (xi) En la Ordenanza N° 554 no existe ni siquiera un intento de realizar un análisis costo-beneficio o de comprobar que no existan medidas menos gravosas que logren los mismos objetivos de cautelar la seguridad, protección, ornato y medio ambiente o resolución de problemas, lo que se evidenció en el caso invocado del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.
 - (xii) Las regulaciones municipales cuestionadas afectan obligaciones de la calidad y continuidad del servicio de telecomunicaciones, lo que puede ocasionar consecuencias ante normativa del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (Osiptel) como el Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones (Resolución de Consejo Directivo 123-2014-CD/OSIPTEL) y el TUO de las Condiciones de Uso (Resolución de Consejo Directivo N° 138-2012-CD/OSIPTEL), al igual que de cara a la relación contractual con los consumidores y los cobros.
118. Respecto del punto (v), pese a no ser un precedente de observancia obligatoria se valorará en materia indiciaria. Sobre el particular, tal resolución invocada, versa sobre una regulación distinta (habilitaciones urbanas) que emitió una autoridad sectorial (y no una municipalidad distrital), por lo que no guarda relación con las medidas a ser analizadas y, por ende, constituye un indicio insuficiente.
119. En cuanto a los puntos (i), (ii), (iii) y (iv), la denunciante identificó los intereses públicos pretendidos por la Municipalidad, enfatizó que la entidad no ha detectado problemas que los afecten o -en su defecto- cómo los cautelaría con las regulaciones. Señaló que constituyen meros enunciados, así como sustentó qué debería consignar una normativa municipal para describir un problema público (como el ornato y la visibilidad) de cara a la medida de retiro de infraestructura aérea de telecomunicaciones, así como una falta de consistencia entre los considerados y fines de la norma. En otros términos, señaló una falta de relación entre los intereses públicos que la Municipalidad pretende cautelar con la barrera burocrática de retirar infraestructura aérea y reemplazarla con subterránea, lo que le permitió concluir que no *guardaría relación con tales intereses* y mostrar, a nivel indiciario, su presunta arbitrariedad.
120. A efecto de valorar, en esta etapa indiciaria, si la entidad edil habría identificado (o no) la presencia de supuestas problemáticas públicas, conviene traer a colación la siguiente documentación presentada por la propia denunciante y referida en los descargos y anexos de la Municipalidad, considerada para la emisión de la Ordenanza N° 554-MM:

- **MEMORANDO N° 316-2020-GOSP/MM**

«ASUNTO: PROYECTO DE ORDENANZA QUE REGULA EL TENDIDO Y LA INSTALACIÓN DE INFRAESTRUCTURA AÉREA PARA EL SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES EN ESPACIOS PÚBLICOS DEL DISTRITO DE MIRFALORES Y DISPONE SU REORDENAMIENTO EN CAUTELA DE LOS INTERESES DE SEGURIDAD, PROTECCIÓN, Y MEDIO AMBIENTE»

REFERENCIA: Memorándum N° 006-2020-GOSP/MM
Memorándum N° 200-2020-GDUMA/MM
Memorándum N° 217-2020-GAC/MM
Informe N° 574-2020-SGFC-GAC/MM

I. Antecedentes

[...].

Que, en la **búsqueda de proteger al Distrito de la tugurización aérea por la aglomeración de cableado**, la Municipalidad está comprendida a **actualizar la normativa aplicable** y el cuadro de infracciones y sanciones que forma parte del actual CISA, **a fin de desincentivar las malas prácticas de los operadores de red de telecomunicaciones** pasiva, que constantemente incurrir en infracciones, al encontrar que el actual régimen sancionador local esta desactualizado con relación a la normativa del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, existiendo una gran diferencia pecuniaria en las multas.

III. Conclusiones

Por lo expuesto, siendo conocedores que los recursos públicos resultan insuficientes para el logro del fin primordial del Estado, que es promover el bienestar general de la población; esta propuesta se constituye como una herramienta sólida y potente para que el gobierno local logre promover la responsabilidad en los operadores de infraestructura en telecomunicaciones, a través de una **fiscalización oportuna eficiente y rentable, en defensa del bienestar general de la población residente y transeúnte del distrito**, y como complemento, generar una plusvalía (efecto indirecto) que se verá reflejada en el valor de los predios.».
(Subrayado añadido).

- **Informe N° 199-2020-GAJ/MM**

«REF. : a) Memorándum N° 316-2020-GSOP/MM
b) Memorándum N° 200-2020-GDUMA/MM
c) Memorándum N° 217-2020-GAC/MM
d) Informe N° 574-2020-SGFC-GAC/MM
e) Memorándum Circular N° 6-2020-GOSP/MM

Tengo a bien dirigirme a usted en mérito al documento de la referencia a) por medio del cual la Gerencia de Obras y Servicios Públicos remite la propuesta de Ordenanza que regula el tendido y la instalación de infraestructura aérea para el servicio de telecomunicaciones en espacios públicos del distrito de Miraflores y dispone su reordenamiento en cautela de los intereses de seguridad, protección y medio ambiente, sobre el cual debemos manifestar lo siguiente:

ANTECEDENTES

[...].

2. En Respuesta a ello, mediante el Memorándum N° 200-2020-GDUMA-/MM de fecha 21 de setiembre de 2020, la Gerencia de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente informa que se considera necesaria para jurisdicción la **actualización de la normativa distrital** en concordancia con la normativa vigente nacional que regula la instalación de infraestructura aérea en espacios públicos de acuerdo a la Ley N° 30220 que modifica la Ley N° 29022, Ley para la expansión de infraestructura en telecomunicaciones, entre otros marcos normativos complementarios, por lo que brinda **opinión favorable al proyecto en consulta** por el mismo enmarcarse en los lineamientos y proyectos específicos para el distrito de Miraflores acorde al PUD 2019-2019 además de **permitir el aprovechamiento del espacio público y de su entorno visual así como la disminución de riesgo de accidentes y obstáculos a la movilidad urbana sostenible y mejora de la calidad ambiental**.

[...].

18. En ese sentido la propuesta bajo análisis tiene por objeto regular las actividades de reinstalación, implementación, mantenimiento, retiro y reubicación del tendido de la infraestructura aérea de servicio de telecomunicaciones en el distrito de Miraflores, en cautela de los intereses de seguridad, protección, ornato y medio ambiente, razón por la cual **tiene como finalidad promover el ordenamiento de la infraestructura aérea de servicios de telecomunicaciones que requieren del uso del espacio aéreo para su implementación, instalación, mantenimiento, cuidado del ambiente y respeto por el entorno urbano.**».

(Subrayado añadido).

- **MEMORANDUM CIRCULAR N° 6-2020-GOSP/MM**

«ASUNTO: Proyecto de Ordenanza que regula en tendido y la instalación de infraestructura Aérea para el servicio de telecomunicaciones en espacios públicos del distrito de Miraflores, y dispone su reordenamiento en cautela de los intereses de seguridad, protección y medio ambiente.

1. ANTECEDENTES

La **explosión de crecimiento urbano**, sobre todo en **Miraflores**, ha estado acompañada en la **proliferación de acceso a cableado en telecomunicaciones** como electricidad, telefonía, internet y televisión por cable y se ve reflejado en una **conexión descontrolada de los edificios, comercios y hogares** que salta a la vista en la **congestionada red de cables**.

Verdaderas marañas de cables se mecen sobre muchos sectores del distrito. Esta **desorganización en el cableado público** ya forma parte del paisaje urbano. La **contaminación visual, los problemas a los transeúntes y vehículos que genera esta enredadera** son algunos de los temas pendientes de solución.

Elementos como la **gran cantidad de cables en desuso**, la falta de coordinación entre las empresas para ordenar su sistema de tendido aéreo y el alto presupuesto de migración al sistema subterráneo provocan que **la maraña se afiance más a las paredes y a los postes de la ciudad**.

Cables que cuelgan de postes que cuentan con una incalculable cantidad de éstos e imposibilitan seguir su rastro y un desfile de cabos que encuentran como pueden su camino para llegar a las edificaciones. Es el panorama recurrente, cuyo paisaje **se está replicando en zonas periféricas** que tienen un pujante desarrollo (Av. La Mar).

Numerosas son las iniciativas que desde el gobierno se propone para **descontaminar el escenario visual (impacto negativo) y la proliferación de residuos (redes en desuso)** que ocupan el espacio público aéreo del distrito; siendo la última promulgación del Decreto Supremo N° 004-2019-MTC que modifica diversos artículos y el Anexo 2 del Reglamento de la Ley N° 29022, Ley para el fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2015-MTC.

[...].

2. FINALIDAD

La presente Ordenanza tiene como finalidad **promover el ordenamiento de la infraestructura de cableado en telecomunicaciones** que requieren del uso del espacio público para su implementación, instalación, mantenimiento, retiro y reubicación; **en armonía con la tranquilidad pública, seguridad ciudadana, cuidado del ambiente y respeto por el entorno urbano**.

5. AMBITO DE APLICACIÓN

La presente Ordenanza es de orden público, de interés social y de obligatoria observancia en el distrito de Miraflores, tiene por objetivo establecer las atribuciones y facultades que en el ámbito de su competencia, deberá ejercer la autoridad municipal sobre las actividades de instalación, implementación, mantenimiento, retiro y reubicación de la infraestructura necesaria para la prestación de cableado en telecomunicaciones, en armonía con el bien común, la seguridad ciudadana y el cuidado del medio ambiente.».

(Subrayado añadido).

- **MEMORÁNDUM N° 200-2020-GDUMA/MM**

«ASUNTO: Opinión sobre el proyecto de Ordenanza que regula el tendido y la instalación de infraestructura aérea para el servicio de telecomunicaciones en espacios públicos del distrito de Miraflores y dispone su reordenamiento en cautela de los intereses [sic.] de seguridad, protección y medio ambiente.

En ese sentido, esta Gerencia opinión favorable el citado proyecto de ordenanza, toda vez que la misma se enmarca en los lineamientos y proyectos específicos para el distrito de Miraflores, acorde al PUD 2019-2052, además de permitir el aprovechamiento del espacio público y de su entorno visual así como la disminución de riesgo de accidentes y de obstáculos a la movilidad urbana sostenible y la mejora de la calidad ambiental.».

(Subrayado añadido).

121. A partir de lo precitado, se tiene que -contrariamente a la información indiciaria de la denunciante- la Municipalidad sí ha valorado la presencia de diversas problemáticas públicas e intereses públicos, los cuales incluso se encuentran en afectación y, con esta evidencia, se proyectó la emisión de la Ordenanza N° 554 como una herramienta para cautela de estos últimos -a criterio de la entidad edil-, ello sin perjuicio de que adicionalmente se procura una fiscalización oportuna eficiente y rentable.
122. Por consiguiente, se desvirtúan los argumentos (i) al (iv) de la denunciante sobre la supuesta falta de detección de problemas que perjudiquen intereses públicos, la ausencia de una identificación de un problema-solución y/o la falta de consistencia en su normativa en la que habría incurrido la Municipalidad, razón por la cual no constituyen indicios suficientes.
123. Por el contrario, sobre los argumentos (vi) al (xii), se aprecian alegaciones respecto a que la Municipalidad, al momento de emitir su regulación que prohíbe la instalación de cableado aéreo de telecomunicaciones en el distrito, no habría valorado diversos **costos** por el cableado subterráneo que la denunciante identifica, a saber, la afectación a la cobertura, calidad, desarrollo de infraestructura, demanda y continuidad del servicio de internet en el marco de pandemia provocada por el COVID 19, ello frente a una ponderación con los beneficios obtenidos o medidas menos gravosas.
124. Asimismo, cabe indicar que de la revisión del Memorándum N° 316-2020-GOSP/MM y el Memorándum Circular N° 6-2020-GOSP/MM antes citados (que, entre otros documentos, sustentaron la emisión de la Ordenanza N° 554-MM), se aprecia que si bien la Municipalidad ha identificado los beneficios y/o el impacto positivo que generaría las medidas materia de evaluación, no ha evaluado los costos que ocasionarían y/o su impacto negativo.
125. Tal situación es replicada en el Informe N° 199-2020-GAJ/MM y el Informe N° 00001-COMITE.MUN/2020, de los cuales no se desprende que se habría realizado un análisis de los costos que implica la imposición de la prohibición bajo análisis.
126. Adicionalmente, de la revisión de la Ordenanza N° 287-MM, tampoco se advierte la existencia de algún documento o sustento que permita desvirtuar los argumentos presentados por las denunciante sobre la falta de análisis costo-beneficio.

127. Por lo tanto, contrariamente a lo señalado por la Municipalidad, los argumentos (vi) al (xii) sí constituyen indicios suficientes de carencia de razonabilidad de la prohibición de instalar tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones dentro del distrito de Miraflores, materializada en el artículo 20 de la Ordenanza N° 554-MM y en el artículo 21 de la Ordenanza N° 287-MM, en tanto guardan relación con una presunta falta de proporcionalidad. En consecuencia, corresponde realizar el análisis de razonabilidad de acuerdo con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1256.
128. De otro lado, es importante precisar que la totalidad de los indicios, lo que incluye este último grupo, no han sido planteados de modo suficiente respecto de la barrera burocrática consistente en asumir los costos como consecuencia de medidas de retiro y/o reubicación de infraestructura área de telecomunicaciones, materializada en el artículo 9 de la Ordenanza N° 554-MM y en el artículo 20 de la Ordenanza N° 287-MM, en tanto un retiro y reubicación sí son concordantes como resultado de una fiscalización municipal. Por lo tanto, sobre esta última medida, no se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1256 y, en consecuencia, corresponde declarar infundada la denuncia en dicho extremo.
129. De acuerdo con el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1256, una vez que la Comisión o la Sala, de ser el caso, considera que han sido presentados indicios suficientes sobre la presunta carencia de razonabilidad de una barrera burocrática cuestionada, deberá analizar la razonabilidad de la medida, verificando el cumplimiento de los siguientes elementos:
- (i) Que la medida no es arbitraria, **lo que implica que la entidad acredite:**
 - a) La existencia del interés público que sustentó la medida cuestionada. El interés público alegado debe encontrarse dentro del ámbito de atribuciones legales de la entidad.
 - b) La existencia del problema que se pretendía solucionar con la medida cuestionada.
 - c) Que la medida cuestionada resulta idónea o adecuada para lograr la solución del problema y/o para alcanzar el objetivo de la medida.
 - (ii) Que la medida es proporcional a sus fines, **lo que implica que la entidad acredite:**
 - a) Una evaluación de los beneficios y/o el impacto positivo que generaría la medida; y, de los costos y/o el impacto negativo de la misma para los agentes económicos obligados a cumplirla, así como para otros agentes afectados y/o para la competencia en el mercado.
 - b) Que la referida evaluación permite concluir que la medida genera mayores beneficios que costos.

- c) Que otras medidas alternativas no resultarían menos costosas o no serían igualmente efectivas. Dentro de estas medidas alternativas debe considerarse la posibilidad de no emitir una nueva regulación.

E.1. Arbitrariedad de la prohibición de instalar tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones dentro del distrito de Miraflores:

130. Conforme a lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1256, para analizar la arbitrariedad de la medida cuestionada en el presente extremo, debe tenerse en cuenta que la Municipalidad debe acreditar:

- (i) la existencia de un interés público que haya sustentado la medida cuestionada, y que dicho interés alegado debe encontrarse dentro de sus atribuciones legales conferidas,
- (ii) que existe una problemática que se pretendía solucionar con la imposición de la medida, es decir, que el problema detectado haya estado afectando el interés público que pretendía proteger con la imposición de la medida cuestionada; y
- (iii) que dicha medida es la adecuada para solucionar la problemática detectada y para lograr la protección del interés público que se supone afectado.

131. Por su parte, en diversos pronunciamientos anteriores⁶⁹ se ha señalado que, para cumplir con el presente nivel de análisis, no basta con que la entidad denunciada mencione un objetivo público que justifique las medidas adoptadas, sino que es necesario acreditar la existencia de una problemática concreta que requiera su implementación, además de explicar de qué manera esta medida tiene alguna causalidad con la solución del problema.

132. En ese sentido, respecto a la existencia de un interés público que sustente las medidas analizadas, los artículos 1 y 2 de la Ordenanza N° 554-MM disponen lo siguiente:

«Artículo 1.- Objeto

*La presente ordenanza tiene por objeto regular las actividades de reinstalación, implementación, mantenimiento, retiro y reubicación del tendido de la infraestructura aérea de servicio de telecomunicaciones en el distrito de Miraflores, **en cautela de la seguridad, protección, ornato y el medio ambiente.***

Artículo 2.- Finalidad

*Promover el ordenamiento de la infraestructura aérea de servicios de telecomunicaciones que requieren el uso del espacio aéreo para su implementación, instalación, mantenimiento, retiro y reubicación; **en armonía con la tranquilidad pública, seguridad ciudadana, cuidado del ambiente y respeto por el entorno urbano.***

(Énfasis añadido).

⁶⁹ Ver Resoluciones N° 001-2013/SDC-INDECOPI, N° 401-2013/SDC-INDECOPI, N° 3540-2012/SDC-INDECOPI, N° 0692-2011/SC1-INDECOPI, N° 0819-2011/SC1-INDECOPI, 1544-2011/SC1-INDECOPI, entre otras.

133. Asimismo, de la revisión de la parte considerativa de la Ordenanza N° 287-MM, que también contiene la prohibición de instalar tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones dentro del distrito de Miraflores, se aprecia lo siguiente:

«CONSIDERANDO:

[...].

Que, cabe precisar que la Municipalidad de Miraflores tiene como uno de sus objetivos institucionales optimizar las normas que regulan la ejecución de obras en las áreas públicas del distrito, así como la instalación de infraestructura para prestación de servicios públicos, a fin de preservar en buen estado las áreas de uso público y garantizar la seguridad de los vecinos y visitantes del distrito.».

(Énfasis añadido).

134. Teniendo en cuenta lo indicado, a criterio de esta Comisión, la Municipalidad ha cumplido con acreditar la existencia de intereses públicos que sustenta la prohibición cuestionada, y que dichos intereses se encuentran dentro de sus atribuciones legales conferidas.
135. En cuanto a la existencia de la problemática que se pretendería solucionar, como ha sido señalado previamente, de la revisión del Memorándum Circular N° 0006-2020-GOSP/MM (que sirvió como sustento para la emisión de la Ordenanza N° 554-MM), se advierte que la Municipalidad cumplió con identificar dicho aspecto, como se aprecia a continuación:

Memorándum Circular N° 6-2020-GOSP/MM del 14 de septiembre de 2020.

«La explosión de crecimiento urbano, sobre todo en Miraflores, ha estado acompañada con la proliferación de acceso a cableado en telecomunicaciones como electricidad, telefónica, internet y televisión por cable y se ve reflejado en una conexión descontrolada de los edificios, comercios y hogares que salta a la vista en la congestionada red de cables.

Verdaderas marañas de cables se mecen sobre muchos sectores del distrito, esta desorganización en el cableado público ya forma parte del paisaje urbano. La contaminación visual, los problemas a los transeúntes y vehículos que genera esta enredadera son algunos de los temas pendientes de solución.

Elementos como la gran cantidad de cables en desuso, la falta de coordinación entre empresas para ordenar su sistema de tendido aéreo y el alto presupuesto de migración al sistema subterráneo provocan que la maraña se afiance más a las paredes y los postes de la ciudad.

Cables que cuelgan de postes que cuentan con una incalculable cantidad de éstos e imposibilitan seguir su rastro y un desfile de cabos que encuentran como pueden su camino para llegar a las edificaciones. Es el panorama recurrente, cuyo paisaje también se está replicando en zonas periféricas que tienen un pujante desarrollo (Av. La Mar).

Numerosas son las iniciativas que desde el gobierno se proponen para descontaminar el escenario visual (impacto negativo) y la proliferación de residuos (redes en desuso) que ocupan el espacio público aéreo del distrito; siendo la última la promulgación del Decreto Supremo N° 004-2019-MTC que modifica diversos artículos y el Anexo 2 del Reglamento de la Ley N° 29022, Ley para el fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2015-MTC.».

(Énfasis añadido).

136. Asimismo, si bien previamente se han desvirtuado indicios presentados por la denunciante debido a que se ha presentado información que permite evidenciar, a nivel preliminar, la existencia actual de una problemática vinculada al cableado aéreo a la fecha, en esta etapa del análisis de razonabilidad corresponde realizar una evaluación más detallada sobre este aspecto, el cual debería haber realizado la Municipalidad.

137. Al respecto, de la revisión del citado Memorándum Circular N° 0006-2020-GOSP/MM, se advierte que la entidad señala que el gobierno ha propuesto numerosas iniciativas para descontaminar el escenario visual (impacto negativo) y la proliferación de residuos (redes en desuso) que ocupan el espacio público aéreo del distrito, entre las que se encuentra la promulgación del Decreto Supremo N° 004-2019-MTC, que modificó diversos artículos y el Anexo 2 del Reglamento de la Ley N° 29022.
138. De la lectura de la exposición de motivos del mencionado decreto supremo se advierte lo siguiente respecto de los casos en los que se ha producido contaminación visual: *«en algunos lugares del país se han advertido excesos de algunas empresas concesionarias y proveedoras de infraestructura pasiva en la instalación de infraestructura de telecomunicaciones, lo que ha provocado el rechazo de la población al despliegue de infraestructura».*
139. En esa misma línea, en otro procedimiento seguido ante la Comisión⁷⁰, la Municipalidad adjuntó el Informe N° 00001-COMITE.MUN/2020, de fecha previa al Memorándum N° 0006-2020-GOSP/MM, emitido por el Osiptel en el que se indica lo siguiente respecto de la problemática vinculada al cableado aéreo:

Informe N° 00001-COMITE.MUN/2020 del 27 de enero de 2020.

«I. OBJETO:

El presente informe tiene por finalidad elaborar recomendaciones a seguir por las municipalidades y agentes involucrados en la problemática del cableado aéreo de los servicios públicos de telecomunicaciones.

[...].

III. PROBLEMÁTICA

Al respecto, de la información reportada por distintos municipios y empresas, se evidencia que el crecimiento desordenado ha venido produciendo la siguiente problemática específica:

- *Instalaciones de cableado aéreo que generan riesgo eléctrico.*
- *Instalaciones de cableado aéreo que generan riesgo en la seguridad de las personas, es decir ajeno al riesgo eléctrico (v.g. riesgo físico).*
- *Instalaciones de cableado aéreo que afectan o dañan el ornato.*

Entre las posibles causas de la problemática se puede señalar a la insuficiencia o falta de precisiones en la normativa peruana, con relación a los aspectos técnicos para el despliegue y supervisión del cableado aéreo para la provisión de servicios públicos de telecomunicaciones.»

140. En ese sentido, de la revisión de los documentos señalados, se ha verificado que la Municipalidad cumplió con identificar un problema vinculado con el cableado aéreo de telecomunicaciones que se pretende resolver con la imposición de la prohibición cuestionada.
141. En esa misma línea, en la parte considerativa de la Ordenanza N° 287-MM se identificó la siguiente problemática que se pretendería solucionar con la imposición de la prohibición de instalar tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones dentro del distrito de Miraflores:

«Que, por otro lado, es oportuno mencionar que actualmente se han incrementado las obras de construcción de edificios multifamiliares en el distrito, generando que las empresas concesionarias de servicios públicos requieran realizar conexiones domiciliarias utilizando

⁷⁰ Expediente N° 000064-2021/CEB.

las áreas públicas, rompiendo pistas, veredas, abriendo zanjas, etc., en muchos casos sin cumplir con la debida restitución o dejando en mal estado las áreas intervenidas, por lo que se requiere establecer pautas de obligatorio cumplimiento en la ejecución de obras en áreas públicas, así como en la instalación de infraestructura para la prestación de servicios públicos;»
(Énfasis añadido).

142. Además, de la revisión de los distintos documentos que sustentaron la expedición de la Ordenanza N° 554-MM⁷¹, se aprecia que la Municipalidad cumplió con desarrollar de qué forma la medida cuestionada resulta idónea para solucionar el problema identificado (enmarañado y desorganización del cableado aéreo, así como contaminación visual).
143. En síntesis, se observa que mediante la imposición de la medida analizada se solucionará el problema identificado de la siguiente forma:
- Permiten despejar el espacio aéreo, reducir el riesgo de accidentes a los transeúntes y vehículos por el desprendimiento de cables en desuso o excedente y la mejora de la calidad ambiental al contar con un espacio libre de contaminación visual y de obstáculos a la movilidad urbana sostenible (Memorándum Circular N° 6-2020-GOSP/MM).
 - Constituyen parámetros urbanísticos que embellecen el distrito, haciéndolo más atractivo, priorizando la perspectiva del distrito desde el punto de vista del peatón, enfocado en trabajar junto con los proveedores de infraestructura para generar ductos y soterrar las redes telefónicas (Memorándum N° 200-2020-GDUMA/MM).
 - Permiten promover la responsabilidad en los operadores de infraestructura de telecomunicaciones, a través de una fiscalización oportuna, eficiente y rentable, en defensa del bienestar general de la población residente y transeúnte del distrito (Memorando N° 316-2020-GOSP/MM).
144. Por lo expuesto, se ha superado el análisis de arbitrariedad de la prohibición cuestionada.

E.2. Proporcionalidad de la prohibición de instalar tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones dentro del distrito de Miraflores:

145. Conforme a lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto Legislativo N° 1256, para analizar la proporcionalidad de las medidas cuestionadas en el presente extremo, debe tenerse en cuenta que la Municipalidad debe acreditar:

⁷¹ El Dictamen N° 072-2020/MM de fecha 06 de octubre de 2020 de la Sesión Conjunta de la Comisión de Asuntos Jurídicos y de Desarrollo Urbano, Transporte y Medio Ambiente; el Memorándum Circular N° 6-2020-GOSP/MM de fecha 14 de setiembre de 2020, de la Gerencia de Obras y Servicios Públicos; el Memorándum N° 200-2020-GDUMA/MM de fecha 21 de setiembre de 2020, de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Medio Ambiente; el Memorándum N° 217-2020-GAC/MM de fecha 22 de setiembre de 2020, de la Gerencia de Autorización y Control; el Informe N° 574-2020-SGFC-GAC/MM de fecha 23 de setiembre de 2020, de la Subgerencia de Fiscalización y Control; el Memorando N° 316-2020-GOSP/MM de fecha 23 de setiembre de 2020, de la Gerencia de Obras y Servicios Públicos; el Informe N° 199-2020-GAJ/MM de fecha 05 de octubre de 2020, de la Gerencia de Asesoría Jurídica; el Memorando N° 528-2020-GM/MM de fecha 05 de octubre de 2020, de la Gerencia Municipal; el Proveído N° 158-2020-SG/MM de fecha 06 de octubre de 2020, de la Secretaría General, el Memorando N° 348-2020-GOSP/MM de fecha 09 de octubre de 2020, de la Gerencia de Obras y Servicios Públicos

- (i) La evaluación de los beneficios y/o el impacto positivo que generaría la medida; y, de los costos y/o el impacto negativo de la misma para los agentes económicos obligados a cumplirla, así como para otros agentes afectados y/o para la competencia en el mercado.
 - (ii) Que la referida evaluación permite concluir que la medida genera mayores beneficios que costos.
 - (iii) Que otras medidas alternativas no resultarían menos costosas o no serían igualmente efectivas. Dentro de estas medidas alternativas debe considerarse la posibilidad de no emitir una nueva regulación.
146. De la revisión de los documentos presentados en el marco del presente procedimiento y los que sustentaron la aprobación de la Ordenanza N° 554-MM, se aprecia que si bien la Municipalidad identificó el impacto positivo que generarían las medidas cuestionadas, no presentó información y/o documento alguno que acredite que evaluó su impacto negativo, así como la posibilidad de optar por otras medidas alternativas que resultaran menos costosas o no serían igualmente efectivas para cumplir con la finalidad de proteger el interés público bajo su tutela.
147. En el mismo sentido, en cuanto a la Ordenanza N° 287-MM, que también materializa la prohibición de instalar tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones dentro del distrito de Miraflores, se advierte que no se ha presentado algún sustento que permita verificar que se evaluaron los beneficios o costos que ocasionaría la imposición de la medida mencionada.
148. Por tanto, la prohibición de instalar tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones dentro del distrito de Miraflores no supera el segundo filtro del análisis de razonabilidad.
149. Cabe precisar que la Municipalidad contó con la posibilidad de sustentar la proporcionalidad de la mencionada medida desde el momento en el que se le corrió traslado de la denuncia; sin embargo, no ha cumplido con presentar la información pertinente para la valoración por parte de este cuerpo Colegiado.
150. En consecuencia, corresponde declarar que la prohibición de instalar tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones dentro del distrito de Miraflores, materializada en el artículo 20 de la Ordenanza N° 554-MM y en el artículo 21 de la Ordenanza N° 287-MM constituye una barrera burocrática carente de razonabilidad.

F. Medida correctiva:

151. Los artículos 43 y 44 del Decreto Legislativo N° 1256, señalan lo siguiente:

«Artículo 43.- Medidas correctivas

La Comisión o la Sala, de ser el caso, puede ordenar y/o conceder las siguientes medidas correctivas:

[...]

2. Que las entidades informen a los ciudadanos acerca de las barreras burocráticas declaradas ilegales y/o carentes de razonabilidad mediante las resoluciones de la Comisión que hayan agotado la vía administrativa y/o las resoluciones de la Sala, como medida complementaria.

Artículo 44.- Forma de implementación y plazo para el cumplimiento de las medidas correctivas:

[...]

44.2. En el caso de la medida correctiva señalada en el inciso 2. del artículo precedente, el plazo máximo con el que cuenta la entidad es de cinco (5) días hábiles. Las entidades pueden emplear medios de comunicación tanto físicos como virtuales que estén disponibles para todo administrado y/o agente económico que acuda al área de trámite documentario, así como el portal de la entidad.».

152. De lo anterior, se puede advertir que esta Comisión se encuentra facultada para ordenar que las entidades informen a los ciudadanos acerca de las barreras burocráticas declaradas ilegales y/o carentes de razonabilidad.
153. En tal sentido, considerando el marco normativo vigente y que en el presente procedimiento se ha determinado la ilegalidad de la exigencia de contar con autorización municipal para realizar trabajos de mantenimiento de infraestructura de telecomunicaciones, materializada en los artículos 5, 6, 9, 11, 15, 18 y 21 de la Ordenanza 287-MM, corresponde ordenar a la Municipalidad que cumpla con informar a los ciudadanos acerca de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento, una vez que se declare consentida la presente resolución o sea confirmada por la Sala.
154. El incumplimiento de la medida correctiva dispuesta en la presente resolución podrá ser sancionado con una multa de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias, de conformidad con el artículo 36 del Decreto Legislativo N° 1256.

G. Efectos y alcances de la presente resolución:

155. De conformidad con los artículos 8 y 10 del Decreto Legislativo N° 1256, cuando en un procedimiento iniciado de parte, las barreras burocráticas cuestionadas sean declaradas ilegales y estén contenidas o materializadas en disposiciones administrativas, la Comisión dispone su inaplicación al caso concreto del denunciante y con carácter general en favor de otros agentes económicos o administrados en general que también se vean afectados por su imposición⁷².

⁷² Decreto Legislativo N° 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.

Artículo 8. - De la inaplicación con efectos generales de barreras burocráticas ilegales contenidas en disposiciones administrativas

8.1. Cuando en un procedimiento iniciado a pedido de parte o de oficio, la Comisión o la Sala, declare la ilegalidad de barreras burocráticas materializadas en disposiciones administrativas, dispone su inaplicación con efectos generales.

8.2. En estos procedimientos, la Comisión o la Sala, de ser el caso, puede emitir medidas correctivas, ordenar la devolución de las costas y costos e imponer sanciones, cuando corresponda, de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley.

8.3. La inaplicación con efectos generales opera a partir del día siguiente de publicado el extracto de la resolución emitida por la Comisión o la Sala, de ser el caso, en el diario oficial El Peruano. La orden de publicación será emitida por el Indecopi hasta el décimo día hábil después de notificada la resolución respectiva. Si con posterioridad, algún funcionario, servidor público o cualquier persona que ejerza función administrativa por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual, en la entidad que fuera denunciada, aplica las barreras burocráticas declaradas ilegales en la resolución objeto de publicación, puede ser sancionado de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 de la presente ley.

8.4. En aquellos procedimientos iniciados de parte con posterioridad a la publicación a la que hace referencia el presente artículo, en los que se denuncie la aplicación de una barrera burocrática declarada ilegal, materializada en la misma disposición administrativa inaplicada con efectos generales, la Comisión encausa el escrito presentado como una denuncia informativa de incumplimiento de mandato.

156. En la presente resolución, se ha declarado la ilegalidad de la exigencia de contar con autorización municipal para realizar trabajos de mantenimiento de infraestructura de telecomunicaciones, materializada en los artículos 5, 6, 9, 11, 15, 18 y 21 de la Ordenanza 287-MM, con lo cual corresponde disponer su inaplicación en favor de la denunciante.
157. Asimismo, toda vez que dicha exigencia ha sido declarada ilegal y se encuentra contenida en disposiciones administrativas, se dispone su inaplicación con efectos generales, en favor de todos los agentes económicos y/o ciudadanos que se vean afectados por su imposición.
158. Se precisa que el mandato de inaplicación con carácter general surtirá efectos a partir del día siguiente de publicado un extracto de la presente resolución en el diario oficial «El Peruano»⁷³, lo que podrá realizarse una vez que quede consentida o sea confirmada por la Sala, dentro de los alcances establecidos en la Directiva N° 002-2017/DIR-COD-INDECOPI, aprobada mediante Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N° 019-2017-INDECOPI/COD⁷⁴.
159. De otro lado, de conformidad con el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1256, cuando en un procedimiento iniciado de parte, las barreras burocráticas cuestionadas sean declaradas carentes de razonabilidad y estén materializadas en disposiciones administrativas, actos administrativos y/o actuaciones materiales, la Comisión dispondrá su inaplicación al caso concreto de la parte denunciante⁷⁵.
160. En el presente caso, la prohibición de instalar tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones dentro del distrito de Miraflores, materializada en el artículo 20 de la Ordenanza N° 554-MM y en el artículo 21 de la Ordenanza N° 287-MM, ha sido declarada barrera burocrática carente de razonabilidad, por lo que deberá ser inaplicada únicamente en favor de la denunciante.
161. El incumplimiento de los mandatos de inaplicación dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado por esta Comisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 34 del Decreto Legislativo N° 1256⁷⁶.

8.5. En aquellos procedimientos en trámite, iniciados de parte hasta el día de la publicación a la que hace referencia el presente artículo y que versen sobre la misma barrera burocrática declarada ilegal inaplicada con efectos generales, la Comisión o la Sala, de ser el caso, resuelve el procedimiento en el mismo sentido y procederá conforme al numeral 8.2. cuando corresponda.

Artículo 10. - De la inaplicación al caso concreto

10.1. Cuando en un procedimiento iniciado a pedido de parte, la Comisión o la Sala, de ser el caso, declare la ilegalidad o carencia de razonabilidad de barreras burocráticas materializadas en disposiciones administrativas o la ilegalidad y/o carencia de razonabilidad de barreras burocráticas materializadas en actos administrativos y/o actuaciones materiales, dispone su inaplicación al caso concreto en favor del denunciante.

10.2. En estos procedimientos, también se procede según lo previsto en el artículo 8.2 de la Ley, cuando corresponda.

⁷³ De conformidad a lo dispuesto en el numeral 8.3) del artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1256.

⁷⁴ Publicada el 11 de febrero de 2017 en diario oficial El Peruano.

⁷⁵ **Decreto Legislativo N° 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.**

Artículo 10. - De la inaplicación al caso concreto.

10.1. Cuando en un procedimiento iniciado a pedido de parte, la Comisión o la Sala, de ser el caso, declare la ilegalidad o carencia de razonabilidad de barreras burocráticas materializadas en disposiciones administrativas o la ilegalidad y/o carencia de razonabilidad de barreras burocráticas materializadas en actos administrativos y/o actuaciones materiales, dispone su inaplicación al caso concreto en favor del denunciante.

10.2. En estos procedimientos, también se procede según lo previsto en el artículo 8.2 de la Ley, cuando corresponda.

⁷⁶ **Decreto Legislativo N° 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas**

Artículo 34. - Conductas infractoras de funcionarios o servidores públicos por incumplimiento de mandato

La Comisión puede imponer multas de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias al funcionario, servidor público o cualquier persona que ejerza función administrativa por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual, en cualquiera de los siguientes supuestos:

162. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3) del artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1256, se deberá publicar un extracto de la presente resolución en la Separata de Normas Legales del diario oficial «El Peruano», así como su texto completo en el portal informativo sobre eliminación de barreras burocráticas, luego de que haya quedado consentida o sea confirmada por la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del Tribunal del Indecopi. La remisión del extracto mencionado a la Gerencia Legal del Indecopi, para su publicación en el diario indicado, incluirá una copia del presente pronunciamiento y se realizará dentro del plazo señalado en la Directiva N° 002-2017/DIR-COD-INDECOPI⁷⁷.
163. De acuerdo con el numeral 1) del artículo 50 del Decreto Legislativo N° 1256, la Municipalidad, en un plazo no mayor de un (1) mes luego de que la presente resolución haya quedado consentida o haya sido confirmada por la Sala, informe las medidas adoptadas respecto de lo resuelto en el presente acto, de conformidad a lo establecido en la Directiva N° 001-2017/DIR/COD-INDECOPI, aprobada mediante Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N° 018-2017-INDECOPI/COD⁷⁸.
164. Asimismo, se informa que, de acuerdo con el artículo 42 del Decreto Legislativo N° 1256, el procurador público o el abogado defensor de la Municipalidad tiene la obligación de remitir una copia de la presente resolución, luego de que haya quedado consentida o haya sido confirmada, al titular de la entidad y a la Secretaría General, o quien haga sus veces, para conocimiento de sus funcionarios y/o servidores públicos.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el 6 del Decreto Legislativo N° 1256;

RESUELVE:

Primero: declarar que carece de objeto emitir un pronunciamiento sobre la medida cautelar solicitada por Telefónica del Perú S.A.A.

Segundo: desestimar las solicitudes de Telefónica del Perú S.A.A. que se encuentran en las cuestiones previas de la presente resolución.

Tercero: declarar que constituye una barrera burocrática ilegal la exigencia de contar con autorización municipal para realizar trabajos de mantenimiento de infraestructura de telecomunicaciones, materializada en los artículos 5, 6, 9, 11, 15, 18 y 21 de la Ordenanza

1. Cuando incumpla el mandato de inaplicación de la barrera burocrática declarada ilegal al que se hace referencia en el artículo 8 de la presente ley.

2. Cuando incumpla el mandato de inaplicación de la barrera burocrática declarada ilegal y/o carente de razonabilidad, según sea el caso, al que se hace referencia en el artículo 10 de la presente ley.

3. Cuando, luego de publicado lo resuelto en los procedimientos de oficio a los que hace referencia el artículo 9, aplique u ordene aplicar la barrera burocrática previamente declarada carente de razonabilidad, o cuando pudiendo disponer su inaplicación, omite hacerlo.

[...].

(Énfasis añadido).

⁷⁷ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 11 de febrero de 2017.

⁷⁸ Publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de febrero de 2017.

287-MM; y, en consecuencia, fundada la denuncia presentada por Telefónica del Perú S.A.A. en contra de la Municipalidad Distrital de Miraflores en este extremo.

Cuarto: disponer la inaplicación de la barrera burocrática declarada ilegal en favor de Telefónica del Perú S.A.A., de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1256.

Quinto: disponer la publicación de un extracto de la presente resolución en el diario oficial «El Peruano» luego de que haya quedado consentida o sea confirmada por la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del Tribunal del Indecopi, de conformidad a lo establecido en la Directiva N° 002-2017/DIR-COD-INDECOPI, aprobada mediante la Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N° 019-2017-INDECOPI/COD.

Sexto: disponer la inaplicación, con efectos generales, de la medida declarada ilegal, indicada Resuelve Tercero de la presente resolución, en favor de todos los agentes económicos y/o ciudadanos en general que se vean afectados por su imposición, de conformidad con lo establecido en el artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1256. Este mandato de inaplicación surte efectos a partir del día siguiente de publicado el extracto de la presente resolución en el diario oficial «El Peruano», a que se refiere el resuelve precedente.

Séptimo: ordenar como medida correctiva que, de conformidad con el numeral 2) del artículo 43 y el numeral 2) del artículo 44 del Decreto Legislativo N° 1256, la Municipalidad Distrital de Miraflores informe a los administrados acerca de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles de notificada la resolución que declara consentida o confirmada la presente resolución.

Octavo: informar que el incumplimiento de la medida correctiva dispuesta en la presente resolución podrá ser sancionado con una multa de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), de conformidad con el artículo 36 del Decreto Legislativo N° 1256.

Noveno: declarar que prohibición de instalar tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones dentro del distrito de Miraflores, salvo en casos excepcionales en los que no se pueda realizar un cableado subterráneo por razones de carácter técnico, materializada en el artículo 20 de la Ordenanza N° 554-MM y en el artículo 21 de la Ordenanza N° 287-MM, constituye una barrera burocrática carente de razonabilidad y, en consecuencia, fundada la denuncia presentada en este extremo por Telefónica del Perú S.A.A. en contra de la Municipalidad Distrital de Miraflores.

Décimo: disponer la inaplicación de la barrera burocrática declarada carente de razonabilidad en favor de Telefónica del Perú S.A.A., de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1256.

Undécimo: informar que el incumplimiento de los mandatos de inaplicación dispuestos en la presente resolución podrá ser sancionado con una multa de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), de conformidad con el artículo 34 del Decreto Legislativo N° 1256.

Duodécimo: disponer que de conformidad con el numeral 1) del artículo 50 del Decreto Legislativo N° 1256, la Municipalidad Distrital de Miraflores informe en un plazo no mayor a un (1) mes las medidas adoptadas respecto de lo resuelto en la presente resolución de conformidad a lo establecido en la Directiva N° 001-2017/DIR/COD-INDECOPI, aprobada mediante Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N° 018-2017-INDECOPI/COD.

Décimo Tercero: informar que, de acuerdo con el artículo 42 del Decreto Legislativo N° 1256, el procurador público o el abogado defensor de la Municipalidad Distrital de Miraflores tiene la obligación de remitir una copia de la presente resolución, luego de que haya quedado consentida, al titular de la entidad y a la Secretaría General, o quien haga sus veces, para conocimiento de sus funcionarios y/o servidores públicos.

Décimo Cuarto: declarar que la exigencia de asumir los costos como consecuencia de medidas de retiro y/o reubicación de infraestructura área de telecomunicaciones, materializada en el artículo 9 de la Ordenanza N° 554-MM⁷⁹ y en el artículo 20 de la Ordenanza N° 287-MM, no constituye una barrera burocrática ilegal.

Décimo Quinto: declarar que Telefónica del Perú S.A.A. no ha cumplido con aportar indicios suficientes sobre la carencia de razonabilidad de la medida detallada en el resuelve anterior y, en consecuencia, infundada la denuncia presentada en contra de la Municipalidad Distrital de Miraflores, en dicho extremo.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: Luis Ricardo Quesada Oré y Angélica Graciela Matsuda Matayoshi y con el voto singular del señor Vladimir Martín Solís Salazar.

LUIS RICARDO QUESADA ORÉ
PRESIDENTE

⁷⁹ Ordenanza N° 554-MM, que regula el tendido y la instalación de infraestructura aérea para el servicio de telecomunicaciones en espacios públicos del distrito de Miraflores y dispone su reordenamiento en cautela de la seguridad, protección y el medio ambiente.

Artículo 9°.- Ejecución de oficio de medidas de reordenamiento

Se podrá disponer de oficio la ejecución inmediata de las medidas de reordenamiento de la infraestructura aérea en espacios públicos, para las prestaciones de servicios públicos, si se verifica que ésta se encuentra atentando contra el medio ambiente, la salud pública, la seguridad ciudadana, el patrimonio histórico, cultural o paisajista del distrito.

El costo de este servicio será trasladado a las empresas operadoras de telecomunicaciones que hayan efectuado la instalación de la referida infraestructura aérea.

Resolución

N° 0237-2021/CEB-INDECOPI

Lima, 7 de septiembre de 2021

EXPEDIENTE N° 000048-2021/CEB

DENUNCIADA : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES

DENUNCIANTE : TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

VOTO SINGULAR DEL SEÑOR VLADIMIR MARTÍN SOLÍS SALAZAR

1. Con el debido respeto por las opiniones de los miembros de la Comisión que han aprobado la resolución del presente caso en mayoría, formulo este voto en discordia, únicamente en el extremo que se consideró que la prohibición de instalar tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones dentro del distrito de Miraflores, materializada en el artículo 20 de la Ordenanza N° 554-MM y en el artículo 21 de la Ordenanza N° 287-MM, no constituye una barrera burocrática ilegal.
2. En el presente voto procederé a explicar las razones por las cuales considero que la mencionada prohibición constituye una barrera burocrática ilegal, en tanto su imposición implica una contravención del marco legal vigente, en concreto, a la Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones y sus normas complementarias, la Ley N° 29904, Ley de promoción de la Banda Ancha y construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica, y la Ley N° 30477, Ley que regula la ejecución de obras de servicios públicos autorizadas por las municipalidades en las áreas de dominio público.
3. La Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades⁸⁰, establece en el numeral 3.6.5) de su artículo 79 que las municipalidades distritales cuentan con la función de normar y regular el tendido de cables de cualquier naturaleza dentro de su circunscripción. Esta función ha sido desarrollada por la antes citada Ley N° 30477, Ley que regula la ejecución de obras de servicios públicos autorizadas por las municipalidades en las áreas de dominio público⁸¹, la cual, en el numeral 6.1) de su artículo 6, dispone lo siguiente:

Ley N° 30477, Ley que regula la ejecución de obras de servicios públicos autorizadas por las municipalidades en las áreas de dominio público

«Artículo 6. Funciones de las municipalidades.

6.1 Las funciones de las municipalidades provinciales y distritales son las siguientes:

- a) **Regular, en concordancia con las disposiciones legales vigentes que aplican a cada sector, la planificación de las instalaciones para conductos de servicios públicos de suministros de toda clase y de las condiciones necesarias para su establecimiento.**

⁸⁰ Publicada en el diario oficial El Peruano el 27 de mayo de 2003.

⁸¹ Publicada en el diario oficial El Peruano el 29 de junio de 2016. Cabe precisar que el artículo 19 de la Ley N° 30477 ha sido modificado por el Decreto Legislativo N° 1247, publicado en el diario oficial El Peruano el 17 noviembre 2016, mientras que el numeral 19.3) ha sido incorporado mediante el Decreto Legislativo N° 1477, publicado en el diario oficial El Peruano el 8 mayo 2020.

trazado, conservación, supresión, sustitución, modificación, traslado o reubicación en las áreas de servicio público, teniendo en cuenta la clasificación de la localización de áreas efectuadas por el operador, información que es incluida en los planos catastrales.

[...].».

(Énfasis añadido).

4. La citada Ley N° 30477 contiene una disposición específica relativa a las redes de cableado aéreo, orientada a asegurar el despliegue ordenado del cableado, en armonía con el entorno paisajístico y con la comunidad (v.g. ornato local), con la intervención de la municipalidad competente y, en el caso del cableado de telecomunicaciones, en concordancia con la legislación especial del sector:

Ley N° 30477, Ley que regula la ejecución de obras de servicios públicos autorizadas por las municipalidades en las áreas de dominio público

«Artículo 19. Redes de cableado aéreo.

19.1 *Las empresas públicas, privadas y mixtas prestadoras de servicios públicos cumplen con lo siguiente:*

- a) *Reordenar o reubicar las redes de cableado aéreo y los postes en las áreas de dominio público, conforme se coordine entre las empresas de servicio público con la correspondiente municipalidad, considerando las mejores prácticas internacionales.*
- b) ***En todo centro histórico no está permitido el tendido de cableado aéreo, excepto cuando al evaluar la posibilidad de instalar cableado soterrado el Ministerio de Cultura determine que esta instalación afectará el Patrimonio Histórico de la Nación.***

19.2 ***Las disposiciones establecidas en la presente Ley se aplicarán en concordancia con lo dispuesto en la Ley 29022, Ley para el fortalecimiento de la expansión de infraestructura en telecomunicaciones, y cautelando el cumplimiento de lo previsto la Ley 29904, Ley de promoción de la banda ancha y construcción de la red dorsal nacional de fibra óptica.***

19.3 ***A fin de asegurar un despliegue ordenado y en armonía con el entorno paisajístico y con la comunidad, las empresas prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones y los proveedores de infraestructura pasiva están obligados a identificar y retirar el cableado obsoleto, en desuso o en mal estado de su titularidad, de forma simultánea al despliegue de los nuevos medios de transmisión alámbricos y/u ópticos a instalar, en coordinación con la municipalidad competente.** Para tales efectos, bastará una comunicación por parte de las referidas empresas, señalando la fecha de la ejecución del retiro y el plan o resumen de las acciones a ejecutar, sin que sea necesaria la emisión de autorización o acto administrativo alguno por parte de la municipalidad competente. El retiro del referido cableado se considera una actividad de mantenimiento, conforme a lo dispuesto por el artículo 21 del Reglamento de la Ley N° 29022 - Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2015-MTC.».*

(Énfasis añadido).

5. En ese sentido, en aplicación concordada del numeral 3.6.5) del artículo 79 de la Ley N° 27972, con el artículo 19 y el numeral 6.1) del artículo 6 de la Ley N° 30477, es posible señalar que:

- b) La regulación que las municipalidades distritales emitan en materia de tendido de cables debe guardar concordancia con las disposiciones legales vigentes que aplican a cada sector.

- c) El legislador únicamente ha prohibido el tendido de cableado aéreo en todo centro histórico (con la excepción de los casos en que se afecte al Patrimonio Histórico de la Nación).
 - d) El legislador ha dispuesto que las redes de cableado aéreo y los postes en las áreas de dominio público distintas de los centros históricos, debe ser reordenada o reubicada, conforme se coordine entre las empresas de servicio público con la correspondiente municipalidad.
 - e) Para los servicios de telecomunicaciones, el cableado aéreo obsoleto, en desuso o en mal estado debe ser identificado y retirado en coordinación con la municipalidad competente.
 - f) Para las redes de cableado aéreo de telecomunicaciones, el legislador ha dispuesto, de manera particular, que la Ley N° 30477 se debe aplicar de manera concordada y cautelando el cumplimiento de dos leyes sectoriales especiales: (i) la Ley 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones⁸² y, (ii) la Ley 29904, Ley de promoción de la banda ancha y construcción de la red dorsal nacional de fibra óptica⁸³.
6. En ese sentido, conforme al marco legal citado, las municipalidades que emitan regulación sobre el tendido de cableado deben hacerlo en concordancia con las disposiciones legales vigentes que aplican a cada sector y en particular, para el caso del sector telecomunicaciones, con las Leyes N° 29022 y N° 29904. Por consiguiente, resulta necesario evaluar el contenido de la legislación de dicho sector que regula el despliegue de cableado.
7. Al respecto, el Decreto Legislativo N° 702⁸⁴ establece lo siguiente respecto de las redes de conducción (cables) de servicios de telecomunicaciones:
- «Artículo 19.- Cuando las redes de conducción de servicios de telecomunicación tienen que extenderse dentro del área urbana o atraviesan zonas de interés histórico, artístico o cultural, éstas deberán tenderse a través de ductos no visibles, preferentemente subterráneos.».*
8. No obstante, mediante Ley N° 29022 se establece un régimen legal especial y temporal en todo el territorio nacional para la instalación y expansión de los servicios públicos de telecomunicaciones a través de medidas que, entre otros fines, faciliten dichas actividades y eliminen las barreras que impidan llevarlas a cabo:

Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones

«Artículo 1.- Objeto de la Ley.

⁸² Publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de mayo de 2007.

⁸³ Publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de julio de 2012.

⁸⁴ Publicado en el diario oficial El Peruano el 8 noviembre de 1991, incorporada en el TUO de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-93-TC.

*La presente Ley tiene por objeto establecer un régimen especial y temporal en todo el territorio nacional, para la instalación y expansión de los servicios públicos de telecomunicaciones, en especial en áreas rurales y de preferente interés social y zonas de frontera, a través de la adopción de medidas que promuevan la inversión privada en infraestructura necesaria para la prestación de esos servicios, así como de medidas que faciliten dichas actividades y que **eliminen las barreras que impidan llevarlas a cabo.***

*Declarase que los servicios públicos de telecomunicaciones son de interés nacional y necesidad pública, constituyéndose como base fundamental para la integración de peruanos y el desarrollo social y económico del país.»
(Énfasis añadido).*

9. Dicha ley determina cuál es la «*Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones*» y entre ésta se considera a infraestructura para el despliegue de redes de cableado aéreo, incluidos los postes y los cables propiamente tales⁸⁵. Asimismo, respecto de ámbito geográfico en el cual es posible instalar la referida infraestructura, la citada Ley establece lo siguiente:

Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones

«Disposiciones Transitorias y Finales

[...]

TERCERA.- Instalación de infraestructura.

*En el marco de la declaración de interés y necesidad pública a que se refiere el artículo 1, dispónese (sic) que la instalación de la Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones **podrá realizarse sobre predios urbanizados, no urbanizados, eriazos, rústicos, entre otros, cuenten o no con proyectos de habilitación urbana aprobados, sin afectar la propiedad privada.**».*

(Énfasis añadido).

10. Así también, la citada Ley N° 29022 establece en su Séptima Disposición Transitoria y Final que durante su vigencia (prorrogada por diez años por el artículo 6 de la Ley N° 30228⁸⁶), queda suspendida la aplicación de las disposiciones que se le opongan:

⁸⁵ Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones, modificada por la Ley N° 30228.

Artículo 2.- Definiciones.

Para efectos de la presente Ley, se adoptan las siguientes definiciones:

[...]

c) Infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones: Todo poste, ducto, conducto, canal, cámara, torre, estación de radiocomunicación, derechos de vía asociados a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, así como aquella que así sea declarada en el reglamento."

d) Poste: Soporte para el tendido de cables aéreos.

[...]

Reglamento de la Ley N° 29022, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2015-MTC.

Artículo 5.- Definiciones,

Además de las definiciones previstas en la Ley, en el Reglamento se establecen las siguientes:

[...]

i) Cable: Cable para redes de telecomunicaciones; puede ser aéreo, cuando se encuentre instalado en postes o torres; o subterráneo, cuando se encuentre instalado bajo tierra, en forma directa o a través de Ductos y Cámaras.

[...]

u) Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones o Infraestructura de Telecomunicaciones: Todo poste, ducto, conducto, canal, cámara, torre, estación de radiocomunicación, derecho de vía y demás que sean necesarios para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, incluyendo armarios de distribución, cabinas públicas, cables, paneles solares, y accesorios.

[...]

⁸⁶ Publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio del 2014.

Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones

«Disposiciones Transitorias y Finales

[...]

SÉTIMA.- Suspensión de norma.

Suspéndese (sic) durante la vigencia de la presente Ley, la aplicación de las disposiciones que se le opongan.».

11. En ese sentido, el artículo 19 del Decreto Legislativo N° 702, que establece que las redes de conducción de servicios de telecomunicaciones en el área urbana deben tenderse a través de ductos no visibles y preferentemente subterráneos, es una medida no compatible con la Tercera Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 29022, según la cual la instalación de la Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, que incluye a las redes de cableado aéreo, puede realizarse sobre predios urbanizados. Así también, el citado artículo 19 del Decreto Legislativo N° 702, en tanto establece una barrera que limita el despliegue de redes aéreas de telecomunicaciones, no es compatible con el artículo 1 de la citada Ley N° 29022, que determina un régimen especial y temporal que tiene por objetivo eliminar barreras a la instalación de infraestructura de telecomunicaciones.
12. Asimismo, se advierte que las referidas incompatibilidades se encuentran resueltas por la propia Ley N° 29022, que ha determinado suspender durante su vigencia la aplicación de las disposiciones que se le opongan. Consecuentemente, la aplicación del artículo 19 del Decreto Legislativo N° 702 se encuentra suspendida por estar vigente el régimen especial promotor de la expansión de infraestructura de telecomunicaciones establecido por la Ley N° 29022.
13. Adicionalmente, la Ley N° 30228, que modifica la Ley 29022, establece en su Sexta Disposición Complementaria Final, que la Ley 29022 y sus normas complementarias son las únicas que rigen para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones. Por consiguiente, las normas que no complementen a la Ley N° 29022, lo que incluye a aquellas normas que establezcan barreras al despliegue de infraestructura y por ende sean incompatibles con ésta (v.g. artículo 19 del Decreto Legislativo N° 702), no rigen para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.
14. De otro lado, según se ha señalado previamente, la Ley N° 30477, norma que desarrolla legislativamente la función de las municipalidades de normar y regular sobre el tendido de cables, establece que su aplicación, además de tener que ser concordada con la Ley N° 29022, debe cautelar el cumplimiento de otra norma especial sectorial de telecomunicaciones, siendo esta la Ley N° 29904. En ese sentido, resulta necesario mencionar que esta ley contiene, entre otras, las siguientes disposiciones:

Ley N° 29904, Ley de promoción de la Banda Ancha y construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica

«Artículo 1. Objeto de la Ley.

*El propósito de la Ley es impulsar el desarrollo, utilización y masificación de la Banda Ancha en todo el territorio nacional, tanto en la oferta como en la demanda por este servicio, **promoviendo el despliegue de infraestructura**, servicios, contenidos, aplicaciones y habilidades digitales, como medio que favorece y facilita la inclusión social, el desarrollo socioeconómico, la competitividad, la seguridad del país y la transformación organizacional hacia una sociedad de la información y el conocimiento.*»

«Artículo 3. Declaración de necesidad pública e interés nacional.

Decláranse de necesidad pública e interés nacional:

[...]

ii) El acceso y uso de la infraestructura asociada a la prestación de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos, incluida la coubicación, así como el uso del derecho de vía de la Red Vial Nacional, con la finalidad de **facilitar el despliegue de redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha fija** o móvil.»

«Artículo 13. Acceso y uso de la infraestructura de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos.

13.1 Los concesionarios de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos proveerán el acceso y uso de su infraestructura a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones para el **despliegue de redes de telecomunicaciones necesarias para la provisión de Banda Ancha**. Este acceso y uso podrá ser denegado cuando existan limitaciones técnicas que pongan en riesgo la continuidad en la prestación de los servicios u otras restricciones a ser definidas en el reglamento de la presente Ley.

[...]

13.3 Para efectos de este artículo, **entiéndese por infraestructura a todo poste**, ducto, conducto, cámara, torre, derechos de vía, e hilos de fibra óptica no usados, **asociados a la prestación de servicios públicos de energía eléctrica e hidrocarburos**. El reglamento podrá considerar definiciones adicionales para conceptos no contemplados en la presente Ley.

[...].»

(Énfasis añadido).

15. Como se observa, la Ley N° 29904 contiene disposiciones que promueven el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones de banda ancha a través de la utilización compartida de, entre otra infraestructura, *todo poste* del servicio de energía eléctrica (por ejemplo, postes de alumbrado público). Por consiguiente, conforme a lo dispuesto por el numeral 19.2) del artículo 19 de la Ley N° 30477, la aplicación de esta ley debe cautelar que se cumpla con lo previsto por la citada Ley 29904.
16. Bajo el marco legal antes citado, el ejercicio de la función de las municipalidades distritales establecida en la Ley N° 27972 de regular el tendido de cables de telecomunicaciones en su circunscripción, no puede desvirtuar, desnaturalizar ni limitar lo dispuesto por el legislador a través de las Leyes N° 30477, N° 29022 y N° 29904.
17. En esa línea, la propia Ley N° 29022 establece lo siguiente respecto de la concordancia que debe guardar el ejercicio de la función normativa de entidades como las municipalidades con la legislación sectorial en telecomunicaciones, cuando dicha función se refiera al despliegue de infraestructura necesaria para las telecomunicaciones:

Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones

«Artículo 4.- Competencia sectorial del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Corresponde al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en forma exclusiva y excluyente, la adopción de políticas y normas de alcance nacional, así como el otorgamiento de las concesiones, autorizaciones, permisos y registros para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, entre otras funciones previstas en el ordenamiento legal vigente. Ello sin perjuicio de las facultades que la legislación vigente asigna al Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, en materias de su competencia.

Las normas que, en atribución de sus funciones y ejercicio de competencias, expidan las demás instancias de la Administración Pública distintas al Gobierno Nacional, deben sujetarse y estar concordadas con la normatividad sectorial de alcance nacional sobre la materia y con las necesidades de despliegue de la Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios públicos de Telecomunicaciones de conformidad con el artículo 1.».
(Énfasis añadido).

18. A su vez, el Reglamento de la Ley N° 29022, norma complementaria a dicha Ley, establece lo siguiente respecto del despliegue de infraestructura de telecomunicaciones y las funciones que tienen las municipalidades en esta materia:

Reglamento de la Ley N° 29022, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2015-MTC

«Artículo 3.- Declaratoria de Interés Nacional y Necesidad Pública.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley, los servicios públicos de telecomunicaciones son de interés nacional y necesidad pública, constituyéndose como base fundamental para la integración de los peruanos y el desarrollo social y económico del país; en consecuencia:

- i) **Las competencias y funciones municipales se cumplen en armonía con la declaración de interés nacional y necesidad pública que la Ley atribuye a los servicios públicos de telecomunicaciones, por tanto las Entidades deben facilitar el despliegue de la Infraestructura de Telecomunicaciones, absteniéndose de establecer barreras o requisitos distintos o adicionales a los establecidos en el Reglamento.**
- ii) **Las normas que, en atribución de sus funciones y ejercicio de competencias, expida la Entidad, deben sujetarse y estar concordadas con la Ley y el Reglamento y con las necesidades de despliegue de la Infraestructura de Telecomunicaciones de conformidad con el artículo 4 de la Ley.**
[...]
- iv) **La Ley, el Reglamento y sus normas complementarias son las únicas que rigen para la instalación de Infraestructura de Telecomunicaciones, en concordancia con lo dispuesto por la Sexta Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 30228.**».

(Énfasis añadido).

«Artículo 11.- Disposiciones Generales.

Las disposiciones generales aplicables al Procedimiento de obtención de Autorizaciones para la Instalación de Infraestructura de Telecomunicaciones son las siguientes:

[...]

c. En el marco de lo previsto en la Sexta Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 30228, no pueden exigirse requisitos adicionales o condiciones para la obtención de la Autorización.

[...]

(Énfasis añadido).

19. Conforme se aprecia de los artículos citados, el Reglamento de la Ley N° 29022 establece que las municipalidades, al ejercer sus competencias y funciones, *deben*

*abstenerse de establecer barreras, condiciones distintas o requisitos adicionales a los establecidos en el citado Reglamento. Asimismo, reafirma que las normas que emitan entidades como las municipalidades deben sujetarse y estar concordadas con la Ley N° 29022 y su Reglamento, así como con las necesidades de despliegue de la infraestructura de telecomunicaciones. Cabe mencionar que incluso cuando la Ley N° 29022 dispone⁸⁷ que cierto tipo de infraestructura de telecomunicaciones -distinta del cableado aéreo- se debe instalar con el mínimo impacto paisajístico, en armonía estética con el entorno y con impacto ambiental reducido; la propia Ley es clara en determinar que tal disposición se debe aplicar conforme a lo normado *por su Reglamento*.*

20. En el presente caso ha sido materia de cuestionamiento la prohibición de instalar tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones dentro del distrito de Miraflores. Dicha medida se encuentra materializada en el artículo 20 de la Ordenanza N° 554-MM y en el artículo 21 de la Ordenanza N° 287-MM, los cuales establecen lo siguiente:

Ordenanza N° 554-MM, que regula el tendido y la instalación de infraestructura aérea para el servicio de telecomunicaciones en espacios públicos del distrito de Miraflores y dispone su reordenamiento en cautela de la seguridad, protección y el medio ambiente

«Artículo 20.- Cableado aéreo.

En concordancia con lo dispuesto por la Ordenanza Municipal N° 287-MM, está prohibida la instalación de tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones, eléctricos y afines dentro del distrito.

Solo se autorizará el cableado aéreo de manera excepcional para casos específicos; cuando, previo a un análisis técnico de las áreas competentes, se determine la imposibilidad de realizar el cableado subterráneo.».

Ordenanza N° 287-MM, que regula la ejecución de obras, instalación, mantenimiento y retiro de infraestructura para la prestación de servicios públicos en áreas de uso público

«Artículo 21.- Cableado Aéreo.- *Queda prohibida la instalación de tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones, eléctricos y afines dentro del distrito. Sólo se autorizará el cableado aéreo de manera excepcional para casos específicos cuando, previo a un análisis técnico de las áreas competentes se determine la imposibilidad de realizar el cableado subterráneo.*

La Municipalidad autorizará el mantenimiento del cableado, salvo la excepción señalada en el Artículo 18 de la presente norma municipal, lo cual no implica bajo ningún concepto el incremento del mismo.»

21. De las citadas disposiciones, se aprecia que la Municipalidad prohíbe la instalación de cualquier cableado aéreo en el distrito de Miraflores, privilegiando la instalación del cableado de forma subterránea y, solo de forma excepcional, la instalación del

⁸⁷ Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones. Artículo 7.- Reglas comunes para la instalación de infraestructura.

[...]

7.2 Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones deben desarrollar sus proyectos con tecnología que permita que las **estaciones de radiocomunicación, las torres y las antenas** sean instaladas con el mínimo de impacto paisajístico, en armonía estética con el entorno y edificaciones circundantes, integradas al paisaje urbano y con impacto ambiental reducido, **conforme se establezca en el reglamento de la presente Ley.** [...].

(Énfasis agregado).

cableado aéreo. En ese sentido, la municipalidad distrital ha emitido regulación que comprende al tendido de cableado aéreo y subterráneo para servicios de telecomunicaciones, siendo ésta una materia que se encuentra dentro de los alcances de las Leyes N° 30477, N° 29022 y N° 29904, mencionadas en párrafos precedentes.

22. Conforme a lo establecido en el numeral 3.6.5) del artículo 79 de la Ley N° 27972, el tendido de cables es una materia que puede ser regulada por la municipalidad distrital en cuestión; sin embargo, la prohibición y régimen de excepcionalidad que dispone la Municipalidad para el despliegue del cableado aéreo de telecomunicaciones en su jurisdicción, carece de base en las disposiciones de la legislación sectorial vigente en materia de telecomunicaciones y, por el contrario, crea una barrera que no tiene en cuenta las necesidades de despliegue de infraestructura de este sector, lo cual se encuentra proscrito por el bloque de legalidad conformado por el numeral 6.1) del artículo 6 de la Ley N° 30477, concordado con el artículo 4 (segundo párrafo) de la Ley N° 29022 y los artículos 3 y 11 [literal c)] de su Reglamento.
23. Asimismo, se debe observar que, si bien la Ordenanza N° 554-MM considera como parte de su base legal a la Ley N° 30477⁸⁸, al establecer la prohibición materia de denuncia contraviene el numeral 19.2) del artículo 19 de esta Ley, por cuanto vulnera la finalidad promotora del despliegue de infraestructura de telecomunicaciones dispuesta por las Leyes N° 29022 y N° 29904. En efecto, la prohibición denunciada es el resultado de una aplicación de la Ley N° 30477 que:
 - (i) Crea una barrera que no se encuentra concordada con la Ley N° 29022 y sus normas complementarias, que son las únicas que rigen para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en la Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30228.
 - (ii) Infringe en cautelar el cumplimiento de lo previsto en la Ley N° 29904, por cuanto, como uno de sus efectos, limita la aplicación de las disposiciones de esta ley que promueven el despliegue de cableado aéreo de telecomunicaciones de banda ancha compartiendo infraestructura del servicio de energía eléctrica, lo que incluye, por mandato expreso y literal de la dicha Ley, *todo poste* del servicio de energía eléctrica (por ejemplo, postes de alumbrado público).
24. En consecuencia, la prohibición de instalar tendido de redes de cableado aéreo de telecomunicaciones dentro del distrito de Miraflores, materializada en el artículo 20 de la Ordenanza N° 554-MM y en el artículo 21 de la Ordenanza N° 287-MM, constituye una barrera burocrática ilegal.
25. Cabe mencionar adicionalmente, respecto al hecho que el Tribunal de Indecopi en anteriores pronunciamientos haya señalado que las municipalidades cuentan con competencias para prohibir la instalación de cableado aéreo, que por mandato del antes citado numeral 6.1) del artículo 6 de la Ley N° 30477, las funciones de las municipalidades para regular las instalaciones para conductos de servicios públicos, se deben efectuar en concordancia con las disposiciones legales vigentes que aplican

⁸⁸ Cfr. con el artículo 5 de la Ordenanza N° 554-MM.

a cada sector. Según se observa de los pronunciamientos en mención -citados en el párrafo 122 del voto en mayoría-, éstos corresponden al sector eléctrico, el cual cuenta con legislación propia y diferente a la del sector telecomunicaciones, que es materia del presente pronunciamiento y cuyas disposiciones aplicables han sido indicadas y analizadas en párrafos precedentes.

26. Finalmente, resulta oportuno señalar que la Ley N° 29022 y sus normas complementarias sí consideran medidas para que la infraestructura de telecomunicaciones, incluido el cableado aéreo, cumpla con instalarse en armonía con su entorno⁸⁹, lo que ciertamente debería ser supervisado y fiscalizado por las autoridades competentes, en protección del ornato local y otros bienes jurídicos tutelados.



VLADIMIR MARTÍN SOLÍS SALAZAR
MIEMBRO DE COMISIÓN

⁸⁹ En efecto, en el numeral 7.1) del artículo 7 de la Ley N° 29022, se establece que la instalación de infraestructura de telecomunicaciones no puede dañar el patrimonio urbanístico, turístico y paisajístico; además, conforme al literal c) del numeral 35.1) del artículo del Reglamento de la Ley N° 29022, el incumplimiento a la referida prohibición constituye infracción administrativa. Asimismo, en el literal c) del artículo 9 de la Ley N° 29022, concordado con el numeral 9.1) del artículo 9 de su Reglamento, se dispone que los operadores de telecomunicaciones deben asumir los gastos directos que resulten necesarios para prevenir o revertir eventuales impactos ambientales o paisajísticos significativos.