

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERU
FACULTAD DE DERECHO



Trabajo de Suficiencia Profesional para optar por el Título de Abogada

Informe sobre Expediente N° 0375-2017

Autora: María Belén Montserrat Marca Antón

Código: 20100890

Revisor: Diego Hernando Zegarra Valdivia

Lima, 2021

RESUMEN

El presente informe jurídico tiene como objetivo analizar, en primer lugar, las competencias de la Municipalidad Provincial del Santa respecto de la instalación de infraestructura de telecomunicaciones. De forma específica, si es que dicha entidad, en el marco de sus competencias de protección a la salud y cuidado del medio ambiente está facultada a solicitar requisitos adicionales a los establecidos en la normativa sectorial de telecomunicaciones y aplicar una calificación distinta al procedimiento administrativo que debe iniciarse para solicitar la autorización para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones. Esto permitirá analizar si es que las disposiciones normativas contenidas en la Ordenanza N° 033-2012-MPS, que regula y reglamenta la instalación de antenas y de estaciones radioeléctricas en la provincia del Santa, constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad. En segundo lugar, se analizará si Torres Unidas S.R.L incurrió en un conducta calificada como una infracción administrativa al instalar una infraestructura de telecomunicaciones sobre la base de lo establecido en la Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones y su Reglamento; así como la naturaleza jurídica de las medidas impuestas por la entidad administrativa en el marco del procedimiento administrativo sancionador que inició en su contra por presuntamente haber instalado infraestructura de telecomunicaciones sin contar con la debida autorización.



ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	4
II.	ANTECEDENTES.....	5
	2.1. Procedimiento administrativo que declara la improcedencia de la autorización para la instalación de la EBC Ramón Castilla	6
	2.2. Procedimiento administrativo de interposición de denuncia de Torres Unidas contra la MPS por imposición de barreras burocrática ilegales e irracionales.....	7
	2.3. Procedimiento Administrativo Sancionador iniciado por la MPS contra Torres Unidas por no contar con autorización para la instalación de la EBC Ramón Castilla	9
III.	IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.....	11
IV.	ANÁLISIS Y POSICIÓN	11
	4.1. Problema jurídico N° 1: Determinar si la MPS, en uso de sus competencias de protección a la salud y cuidado del medio ambiente, puede reglar el ordenamiento del despliegue de instalación de infraestructura de telecomunicaciones.	11
	4.2. Problema jurídico N° 2: Determinar si la MPS ejerció su potestad sancionadora contra Torres Unidas acorde a nuestro ordenamiento jurídico.....	28
V.	CONCLUSIONES	35
VI.	BIBLIOGRAFIA.....	36
VII.	ANEXOS.....	38

I. INTRODUCCIÓN

La intervención de la Administración Pública mediante el otorgamiento de títulos habilitantes y del ejercicio de su potestad sancionadora juega un importante rol en el marco del desarrollo de los servicios públicos.

Por tal motivo resulta necesario estudiar el presente expediente en el que se aborden temas relacionados al derecho administrativo y administrativo sancionador, barreras burocráticas, derecho municipal y derecho de las telecomunicaciones.

Precisamente, el expediente bajo análisis fue seleccionado debido a que refleja uno de los principales problemas que enfrentan los concesionarios de servicios públicos en general y en particular, de servicios públicos de telecomunicaciones: las barreras que imponen los gobiernos locales para la instalación de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos.

En efecto, a lo largo del presente Informe Jurídico se desarrolla el análisis del expediente el cual versa sobre la denuncia interpuesta por la empresa Torres Unidas del Perú S.R.L contra la Municipalidad Provincial del Santa por la imposición de barreras burocráticas ante el INDECOPI. Dicha denuncia se derivó de un procedimiento administrativo que declaró la improcedencia de la solicitud de autorización de Torres Unidas para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones. Por último, la Municipalidad inicia un procedimiento administrativo sancionador a Torres Unidas por instalar la infraestructura de telecomunicaciones sin contar con una autorización.

Al respecto, se expondrán los problemas jurídicos que, a nuestra consideración, se presentan en los procedimientos administrativos que conforman el expediente. Para ello, se ha realizado a un análisis de acuerdo con la doctrina, jurisprudencia y legislación correspondiente.

II. ANTECEDENTES

1. Torres Unidas S.R.L (en adelante, “Torres Unidas”), es una persona jurídica que provee infraestructura pasiva de telecomunicaciones, a través de la adquisición, implementación, operación, administración y mantenimiento de dicha infraestructura para la ubicación de equipos de telecomunicaciones de propiedad de los operadores que brindan servicios públicos de telecomunicaciones, específicamente telefonía móvil e internet.
2. Para poder prestar dicho servicio, Torres Unidas se encuentra inscrita en el Registro de Proveedores de Infraestructura Pasiva de Telecomunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, “MTC”). En mérito de dicho Registro, Torres Unidas está facultada a presentar solicitudes de autorización para la instalación de infraestructura necesaria para brindar servicios públicos de telecomunicaciones, al amparo de lo establecido en la Ley N° 30083¹, Ley que establece medidas para fortalecer la competencia en el mercado de los servicios públicos móviles.
3. Precisamente, el 12 de agosto de 2016, Torres Unidas suscribió un contrato de usufructo con el propietario del inmueble ubicado en el Pueblo Joven Miraflores Alto, Mz T2 Lote 7, distrito de Chimbote, provincia de Santa y departamento de Ancash, mediante el cual el propietario de dicho predio cedió parte del inmueble a cambio de una contraprestación con la finalidad de poder instalar la infraestructura necesaria para prestar servicios públicos de telecomunicaciones en la provincia de Santa.
4. Asimismo, con fecha 25 de octubre de 2016, Torres Unidas suscribió con la empresa Entel Perú S.A. un contrato de arrendamiento/subarrendamiento, en virtud del cual Torres Unidas se comprometió a cederle en arrendamiento espacios físicos de propiedad de terceros y parte de la infraestructura de propiedad de Torres Unidas que esta construiría. Siendo que dicha empresa, en virtud de los Contratos de Concesión suscritos con el Estado Peruano, pueda brindar servicios de telecomunicaciones.
5. En atención a ello, con fecha 4 de noviembre de 2016, Torres Unidas presentó ante la Municipalidad Provincial del Santa (en adelante, “MPS”) el Formulario Único de Instalación de Infraestructura de Telecomunicaciones (en adelante, “FUIIT”), con la finalidad de solicitar la autorización para la instalación de la Estación Base Celular (en adelante, “EBC”) denominada “Ramón Castilla”².
6. Torres Unidas presentó el FUIIT junto con todos los documentos y requisitos exigidos en la Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones (en adelante, “Ley 29022”) y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2015-MTC. Así, al momento de revisar el expediente, el personal de mesa de partes de la MPS no realizó ninguna observación respecto al cumplimiento de requisitos de la solicitud. En consecuencia, se consignó el sello de cargo, el número de

¹ “Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30083:

TERCERA. Proveedores de infraestructura pasiva

Las disposiciones de la Ley 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones; la Ley 29904, Ley de Promoción de la Banda Ancha y Construcción de la Red Dorsal Nacional de Fibra Óptica; y el Decreto Legislativo 1014, que establece Medidas para Propiciar la Inversión en Materia de Servicios Públicos y Obras Públicas de Infraestructura, son también de aplicación a aquellas personas naturales o jurídicas que proveen infraestructura pasiva a los operadores que brinden servicios públicos móviles.

Dichos proveedores de infraestructura deben inscribirse en el registro que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones habilita para tal fin, sujetándose al procedimiento de aprobación automática.

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones se encuentra facultado para el cobro por derecho de trámite para la inscripción en el registro”.

² EBC Ramón Castilla está ubicada en el distrito de Chimbote, provincia de Santa, departamento de Ancash.

registro de la solicitud, fecha y hora de recepción y la firma del funcionario de la MPS que recibió el FUIIT.

2.1. Procedimiento administrativo que declara la improcedencia de la autorización para la instalación de la EBC Ramón Castilla

7. Con fecha 21 de noviembre de 2016, Torres Unidas fue notificada con la Resolución Gerencial N° 2787-2017-GDU-MPS (en adelante, "Resolución 2787"), mediante la cual la Gerencia de Desarrollo Urbano de la MPS resuelve declarar improcedente la solicitud presentada por Torres Unidas para la instalación de la EBC, debido a que incumple los requisitos establecidos en la Ordenanza Municipal N° 033-2012-MPS (en adelante, "Ordenanza 033"), la cual regula y reglamenta la instalación de antenas y de estaciones radioeléctricas en la provincia del Santa.
8. Sobre el particular, la MPS basó su decisión sobre los siguientes argumentos:
 - a) El Informe Técnico N° 2525-2016-JECP-SGPUyE-GDU-MPS (en adelante, "Informe Técnico 2525") emitido por la Sub Gerencia de Planeamiento Urbano y Edificaciones de la MPS señala que el área donde se pretende instalar la infraestructura se encuentra ubicada a una distancia de aproximadamente 249.00 metros de un centro de concentración de población sensible (I.E.P PHES SCHOOL).
 - b) Las Municipalidades Provinciales tienen la facultad específica y exclusiva de regular y controlar la emisión de elementos contaminantes en el ambiente, de acuerdo con lo señalado en el inciso 2) del artículo 80° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, "LOM"). En ese marco, fue emitida la Ordenanza 033, la cual establece que no se podrá instalar una estación radioeléctrica a menos de 250 metros de los centros de concentración de población sensible; tales como centros de educación inicial, primaria, secundaria, universitaria y superior.
 - c) La Ordenanza 033 tiene por finalidad regular el principio precautorio establecido en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, "LGA"). Además, dicha Ordenanza se enmarca dentro de los parámetros establecidos en el inciso 22) del artículo 2° de la Constitución Política del Perú que prescribe que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de su vida.
9. No conforme con la decisión de la MPS de declarar la improcedencia de su solicitud de autorización, con fecha 12 de noviembre de 2016, Torres Unidas interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución 2787 a efectos de que se declare la nulidad de dicha resolución. Torres Unidas sostuvo lo siguiente:
 - a) De conformidad con la Ley 29022 y su Reglamento, la solicitud de autorización para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones está sujeta a un procedimiento de aprobación automática, por tanto, no es necesario un pronunciamiento de la MPS.
 - b) La MPS no realizó observaciones a la solicitud. En consecuencia, el cargo del FUIIT constituye, en sí mismo, la autorización ficta otorgada a favor de Torres Unidas.
 - c) La MPS no puede exigir requisitos adicionales a los establecidos en la Ley 29022 y su Reglamento.
 - d) El cumplimiento del principio precautorio en materia de telecomunicaciones está referido al cumplimiento de Límites Máximos Permisibles de Radiaciones No Ionizante. Además, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, "MTC") el competente para fiscalizar el cumplimiento de las medidas de

relacionadas con el control y prevención de la contaminación generada por las actividades de los operadores de los operadores del servicio público de telecomunicaciones y no la MPS.

- e) Se vulneró el principio debido procedimiento por declarar improcedente una solicitud que está sujeta a un procedimiento de aprobación automática.
10. Posteriormente, mediante Resolución Gerencial N° 075-2017-GDU-MPS notificada el 6 de febrero de 2017, la MPS declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por Torres Unidas. La MPS reiteró los principales argumentos citados en la Resolución 2787 respecto a que la Ordenanza 033 es de carácter obligatorio por cuanto tiene por objetivo regular el principio precautorio.
11. Con fecha 23 de febrero, Torres Unidas interpuso recurso de apelación contra la referida resolución, fundamentándolo de la siguiente manera:
- a) La resolución impugnada transgrede el principio de unidad de estado y las políticas nacionales en materia de telecomunicaciones, toda vez que el contenido de la Ordenanza 033 no se encuentra acorde a lo establecido en la regulación del sector de telecomunicaciones.
 - b) La resolución es ilegal, ya que su contenido establece que la MPS regula parámetros para determinar cuándo existe vulneración al principio precautorio, pese a que la normativa en materia de telecomunicaciones establece que dichos parámetros los establece de manera exclusiva el MTC.
 - c) La solicitud de autorización de instalación de infraestructura de telecomunicaciones está sujeta a un procedimiento de aprobación automática, por lo que no es válida la declaración de improcedencia de la solicitud.
12. Mediante Resolución de Alcaldía N° 0465-2017-A/MPS notificada el 29 de abril de 2017, la MPS declaró infundado el recurso de apelación presentado por Torres Unidas, dando así por agotada la vía administrativa. En dicha resolución, la MPS sostiene que la solicitud de Torres Unidas incumple lo establecido en la Ordenanza 033. Asimismo, señala que, en tanto el procedimiento de aprobación automática estaría colisionando con dicha ordenanza, las solicitudes de instalación de infraestructura necesaria para la prestación del servicio de telecomunicación, quedan sujetas a las reglas del procedimiento de evaluación previa.

2.2. Procedimiento administrativo de interposición de denuncia de Torres Unidas contra la MPS por imposición de barreras burocrática ilegales e irracionales

13. Sin perjuicio de haber impugnado la Resolución 2787 que declaró la improcedencia de la solicitud de Torres Unidas para la instalación de la EBC Ramón Castilla; con fecha 1 de diciembre de 2016, Torres Unidas denunció a la MPS ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, “CEB”) de la Oficina Regional de la Libertad del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI.
14. Sobre el particular, Torres Unidas solicitó a la CEB se declare barreras burocráticas ilegales e irracionales lo siguiente:
- a) El desconocimiento de la autorización emitida mediante procedimiento de aprobación automática para la instalación de la EBC Ramón Castilla, que se materializó a través de la Resolución 2787 que declaró improcedente la solicitud.
 - b) La prohibición de instalar estaciones radioeléctricas a menos de 250 metros de centros de población sensible como centros de educación inicial, primaria,

secundaria, universitaria y superior, materializada en el literal e) del numeral 3.1 del artículo tercero de la Ordenanza 033, Resolución 2787 y el Informe Técnico 2525.

15. Los argumentos planteados por Torres Unidas en la denuncia fueron, principalmente, los siguientes:
 - a) Torres Unidas cumplió con todos los requisitos establecidos en la Ley 29022 y su Reglamento, por tanto, la solicitud de autorización para la instalación de la EBC Ramón Castilla se encontró aprobada desde el momento de su presentación ante la MPS, sin mediar observación alguna. Su aprobación se vio materializada al consignarse el sello de recepción en el FUIIT.
 - b) La MPS exige requisitos adicionales y establece restricciones distintas a las previstas en la Ley 29022 y su Reglamento. Por tanto, imponer una distancia mínima para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones constituye una barrera burocrática ilegal.
 - c) La MPS no es competente para ejercer las funciones de control y prevención de la contaminación generadas por las actividades de los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones.
 - d) La restricción aprobada mediante la Ordenanza 033 es un obstáculo para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones y contraviene la Ley 29022 y su Reglamento.
16. Posteriormente, mediante Resolución N° 001-2016-ST/CEB-INDECOPI-LAL de fecha 02 de diciembre de 2016, se admite a trámite la denuncia interpuesta por Torres Unidas. Asimismo, se otorgó el plazo correspondiente a la MPS de presentar sus descargos, los cuales fueron ingresados con fecha 21 de diciembre de 2016.
17. Al respecto, la MPS sostuvo en sus descargos lo siguiente:
 - a) No se ha tenido en cuenta que si bien la Ley 29022 establece que para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones las autorizaciones se sujetan a un procedimiento de aprobación automática; también se establece en el artículo 31° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la necesidad de cumplir con todos requisitos del Texto Único de Procedimientos Administrativos (en adelante, “TUPA”) de la entidad y el no afectar derechos de terceros. Precisamente, el TUPA de la MPS establece que la calificación del procedimiento es de evaluación previa, sujeto al silencio administrativo positivo por el plazo de treinta (30) días hábiles.
 - b) La solicitud de autorización para la instalación de la EBC Ramón Castilla involucraría el derecho de terceros; por lo que el procedimiento de aprobación automática no sería aplicable para el caso en concreto.
 - c) La Ordenanza 033 es de observancia obligatoria, ya que establece que no se podrá instalar estaciones radioeléctricas a menos de 250 metros de los centros de población sensible. Asimismo, la MPS debe ajustar su actuación al principio precautorio, por lo que no se estaría extralimitando en el ejercicio de sus funciones.
18. Con fecha 19 de mayo de 2017, la CEB emitió la Resolución N° 0467-2017/INDECOPI-LA (en adelante, “Resolución 467”), mediante la cual declaró barreras burocráticas ilegales las siguientes: (i) el desconocimiento de la autorización de instalación de infraestructura de telecomunicaciones de la EBC Ramón Castilla materializada en la Resolución 2787 y (ii) la prohibición de instalar la EBC Ramón Castilla a menos de 250 metros de los centros de concentración y población sensible como centros de educación inicial, primaria, secundaria y superior contenida en la Resolución 2787, el Informe Técnico 2525 y en la Ordenanza 033.

19. En tal sentido, la CEB sostuvo los siguientes argumentos que fundamentaron su decisión:
- a) Con relación al desconocimiento de la autorización, de la revisión del expediente se observa que el cargo del FUIIT se encuentra sellado por la MPS sin que se haya consignado alguna observación alguna. Por ello, se evidencia que efectivamente operó la aprobación automática con respecto a la solicitud de Torres Unidas.
 - b) Respecto a la prohibición de instalar antenas a menos de 250 metros de distancia de población sensible, ni la Ley 29022 ni su Reglamento contemplan una prohibición como la que se indica en la Ordenanza 033. Es así que, la MPS excedió lo dispuesto en las normas especiales de alcance nacional en materia de instalación de infraestructura de telecomunicaciones.
20. No estando conforme con la Resolución de la CEB, la MPS presentó un recurso de apelación de fecha 6 de junio, reiterando los argumentos expuestos en sus descargos.
21. Posteriormente, con fecha 3 de noviembre de 2017, Torres Unidas absolvió el recurso de apelación de la MPS, sosteniendo, por un lado, la legalidad de la aprobación automática de la autorización para la instalación de la EBC Ramón Castilla y; por otro, la ilegalidad de la exigencia de requisitos y condiciones adicionales a los establecidos en la normativa sectorial de telecomunicaciones.
22. Finalmente, mediante Resolución N° 0175-2018/SEL-INDECOPI de fecha 11 de junio de 2018, la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI (en adelante, la “Sala”) confirmó la Resolución 467 de la CEB que declaró barreras burocráticas ilegales: (i) el desconocimiento de la autorización de instalación de infraestructura de telecomunicaciones de la EBC Ramón Castilla materializada en la Resolución 2787 y (ii) la prohibición de instalar la EBC Ramón Castilla a menos de 250 metros de los centros de concentración y población sensible como centros de educación inicial, primaria, secundaria y superior contenida en la Resolución 2787, el Informe Técnico 2525 y en la Ordenanza 033.

2.3. Procedimiento Administrativo Sancionador iniciado por la MPS contra Torres Unidas por no contar con autorización para la instalación de la EBC Ramón Castilla

23. En paralelo a los procedimientos antes descritos, con fecha 30 de enero de 2017, la MPS notificó a Torres Unidas la Papeleta de Infracción Administrativa N° 0003730, mediante la cual se le imputaba haber incurrido en la infracción identificada con Código N° 011 “por no tener la autorización en la ejecución de la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios de telecomunicaciones”.
24. Según se advierte en la referida Papeleta, Torres Unidas podría ser sancionada con (i) sanción pecuniaria de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias – UIT y, (ii) sanción no pecuniaria complementaria, del desmontaje de la instalación de la EBC.
25. Frente a ello, Torres Unidas presentó sus descargos con fecha 3 de febrero de 2017. Así, la empresa precisó que sí contaba con la autorización municipal para la instalación de la EBC Ramón Castilla, al haber sido otorgada mediante el procedimiento de aprobación automática. Más aún cuando había cumplido con presentar todos los documentos y requisitos exigidos por la Ley 29022 y su Reglamento, sin mediar observación alguna.

26. El 29 de marzo de 2017, la MPS notificó a Torres Unidas la Resolución de Multa Administrativa N° 0026-2017/MPS-GDU-SGPUyE-DE (en adelante, “Resolución de Multa”), mediante la cual se declaró improcedente los descargos presentados por Torres Unidas. Además, se impuso la sanción de “Multa Administrativa Pecuniaria” de S/. 40, 500.00 (Cuarenta Mil Quinientos con 00/100 Soles) y otra sanción de “Multa Administrativa No Pecuniaria o Complementaria” de desmontaje de la infraestructura.
27. Al no estar de acuerdo la Resolución de Multa, con fecha 20 de abril de 2017, Torres interpuso un recurso de reconsideración. En dicho recurso Torres Unidas señaló lo siguiente:
- a) La Ordenanza Municipal N° 006-2014-MPS, que aprueba el Reglamento de Infracciones y Sanciones Administrativas de la MPS (en adelante, “RIS”), no ha sido publicada de acuerdo a lo establecido en el artículo 44° de la LOM.
 - b) La Resolución de Multa afecta el derecho de defensa de Torres Unidas, dado que afirma que la solicitud de autorización fue denegada; sin embargo, la autorización fue legalmente emitida bajo el procedimiento de aprobación automática.
 - c) Existe paralelamente un procedimiento irregular que cuestiona la procedencia de la autorización para la instalación de la EBC Ramón Castilla. Por tanto, aun no se ha determinado si es que la Resolución 2787 – que declara improcedente la autorización – ha sido expedida conforme a ley.
28. La MPS emitió la Resolución Gerencial N° 605-2017-GDU-MPS notificada el 1 de junio 2017, mediante la cual se resolvió declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por Torres Unidas. La MPS sustentó su decisión señalando que Torres Unidas no habría adjuntado una prueba nueva.
29. No conforme con lo resuelto por la MPS, con fecha 21 de junio de 2017, Torres Unidas interpuso un recurso de apelación contra la referida resolución, señalando que:
- a) Se ha vulnerado el principio del debido procedimiento, pues es falso que el recurso de reconsideración no se sustente en una nueva prueba. Torres Unidas adjuntó los medios probatorios suficientes que acreditaban el error que se había cometido al sancionarla.
 - b) El procedimiento administrativo sancionador iniciado por la MPS tiene como sustento que la autorización de instalación de la EBC Ramón Castilla habría sido declarada improcedente por estar instalada a menos de 250 metros de un centro de población sensible. Sin embargo, dicho requisito ha sido declarado como una barrera burocrática ilegal por el INDECOPI.
30. Mediante Resolución de Alcaldía N° 850-2017-A/MPS, notificada a Torres Unidas el 26 de julio de 2017, se resolvió declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por Torres Unidas. La MPS señaló que, mediante el Informe Legal N° 818-2017-GAJ-MPS de la Gerencia de Asesoría Jurídica, se indica que se debería desestimar lo pretendido por Torres Unidas pues no genera suficiente convicción en sus alegatos del recurso. Asimismo, con la referida resolución se dio por agotada la vía administrativa.
31. El 2 de octubre de 2017, la Gerencia de Desarrollo Urbano de la MPS notificó a Torres Unidas la Resolución Gerencial N° 001087-2017-GDU-MPS, con la cual la MPS resuelve declarar firme y consentida la Resolución de Alcaldía N° 850-2017-A/MPS.
32. Con fecha 16 de octubre de 2017, Torres Unidas dio respuesta a la Resolución Gerencial N° 001087-2017-GDU-MPS señalando que la MPS habría cometido un error al declarar la firmeza y el consentimiento de la referida resolución, debido a que el plazo para interponer la acción contenciosa administrativa vencía aún el 26 de octubre de 2017,

fecha en la que se cumplían los tres (3) meses otorgados por el Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS.

33. Finalmente, con fecha 17 de noviembre de 2017, la MPS notificó el Oficio N° 021-2017-SGPUYE-GDU-MPS, mediante el cual reitera a Torres Unidas que la Resolución de Alcaldía N° 850-2017-A/MPS ha dado por agotada la vía administrativa. Por lo cual, la oficina de ejecutoría coactiva de la MPS estaría facultada para la ejecución de las sanciones impuestas.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

A continuación, se podrán encontrar de manera esquematizada, los distintos problemas jurídicos advertidos en el expediente bajo análisis y en los antecedentes descritos en la sección anterior. En tal sentido, se han podido identificar los siguientes problemas jurídicos:

- a) **Problema jurídico N° 1: Determinar si la MPS, en uso de sus competencias de protección a la salud y cuidado del medio ambiente, puede reglar el ordenamiento del despliegue de instalación de infraestructura de telecomunicaciones**

En este primer problema identificado se analizará si las competencias en materia de protección a la salud y cuidado del ambiente con las que cuenta la MPS la habilitan a emitir la Ordenanza 033, la cual regula el ordenamiento del despliegue de instalación de infraestructura de telecomunicaciones en la provincia de Santa. Precisamente, nuestro problema se puede materializar en la siguiente pregunta: ¿La MPS puede solicitar requisitos adicionales a los dispuestos en la normativa sectorial de telecomunicaciones y aplicar una calificación distinta a la prevista en dicha normativa al procedimiento de solicitud de autorización para instalación de infraestructura de telecomunicaciones?

- b) **Problema jurídico N°2: Determinar si la MPS ejerció su potestad sancionadora contra Torres Unidas acorde a nuestro ordenamiento jurídico**

Para dar respuesta a este segundo problema, nos cuestionaremos lo siguiente: (i) ¿Correspondía que la MPS inicie un procedimiento administrativo sancionador en el presente caso? Y (ii) ¿La MPS actuó conforme al marco jurídico al imponer dos “sanciones” por el mismo hecho, según indican, una pecuniaria (multa) y una no pecuniaria (desmontaje de la infraestructura)?

IV. ANÁLISIS Y POSICIÓN

A continuación, se procederá a analizar los problemas jurídicos del presente expediente identificados en la sección anterior. Para ello, se recurrirá a diversas fuentes del Derecho; entre ellas, la doctrina especializada sobre la materia, jurisprudencia y la legislación correspondiente.

- 4.1. **Problema jurídico N° 1: Determinar si la MPS, en uso de sus competencias de protección a la salud y cuidado del medio ambiente, puede reglar el ordenamiento del despliegue de instalación de infraestructura de telecomunicaciones.**

- A. *Respecto a la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones*

- ***De la naturaleza de la actividad de telecomunicaciones***

En primer lugar, es necesario detenernos a analizar la importancia y naturaleza de la actividad de las telecomunicaciones, siendo de alta importancia jurídica para el presente caso.

De acuerdo con el artículo 40° del Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones³ (en adelante, “Ley de Telecomunicaciones”), dicha actividad es considerada como un servicio público en nuestro país. A saber, el referido artículo establece que serán considerados servicios públicos de telecomunicaciones aquellos servicios que cumplan con lo siguiente: (i) ser declarados como tales, vía reglamentaria y (ii) estén a disposición del público en general y cuya utilización se efectúe a cambio del pago de una contraprestación.

Con relación al concepto de servicio público, la vigente Constitución Política del Perú (en adelante, “Constitución Peruana”) no considera un concepto único, pues de su lectura se puede apreciar claramente su utilización para dos fines muy distintos entre sí. Precisamente, Danós Ordoñez (2008), señala que a lo largo de Constitución Peruana se hace referencia a los servicios públicos (i) como sinónimo de funciones estatales, o la realización de actividades necesarias y con un contenido prevalentemente jurídico que implica el ejercicio o autoridad por parte de las entidades estatales y (ii) con un concepto más moderno, para hacer referencia a actividades económicas de carácter prestacional, que el legislador ha declarado esenciales, y que pueden ser gestionadas por los particulares. (p.256)

Como puede apreciarse de la citada definición, nuestro marco constitucional establece que los servicios públicos pueden ser gestionados por particulares, lo cual debe interpretarse a la luz de principios base de nuestra Constitución Peruana, como el de subsidiariedad económica y la libre iniciativa privada.

Lo anterior también ha sido analizado por el máximo intérprete de la Constitución Peruana en la sentencia recaída en el expediente N° 0019-2006-PI/TC, en la cual establece que la visión del Estado en relación con la prestación de los servicios públicos, en la cual se privilegia la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, responde a una evolución del rol del Estado en la economía, que pasó de tener un rol protagónico a mantener una función correctiva, supervisora y reguladora. (Tribunal Constitucional, 2006)

Esta evolución del rol del Estado en la economía no se produjo únicamente en nuestro país, sino que es una constante en buena parte del mundo. Así, por ejemplo, Del Guayo Castiella (2017) señala que los cambios de paradigmas económicos condujeron “al convencimiento de que el poder público debe ser un regulador (árbitro) de la actividad económica, pero no un protagonista y a reforzar la separación entre los gobiernos y los sectores económicos.” (p. 26)

En línea con estas corrientes, es que se viene dejando de lado la noción tradicional del servicio público de tradición francesa, la cual sentaba sus bases en la *publicatio*, entendida como la reserva de ciertas actividades a titularidad estatal, y se avanza hacia una idea de servicio público como régimen jurídico especial que asegura la prestación de ciertos servicios bajo ciertos estándares de calidad mínimos.

Esta evolución ha sido resaltada de forma correcta por nuestro Tribunal Constitucional, cuando señala que:

³ Aprobado por Decreto Supremo N° 013-93-TCC.

Hoy en día, lo fundamental en materia de servicios públicos, *no es necesariamente la titularidad estatal sino la obligación de garantizar la prestación del servicio, por tratarse de actividades económicas de especial relevancia para la satisfacción de necesidades públicas* [cursivas añadidas]; y en ese sentido, deviene en indistinto si la gestión la tiene un privado o la ejerce el propio Estado. (Tribunal Constitucional, 2005)

Ahora bien, lo anterior no significa en modo alguno que el Estado se desentienda de la prestación de los servicios públicos, sino que podemos observar un paso del Estado Prestador a un Estado Garante y Regulador. Es decir, el Estado ya no reserva ciertas actividades a ser ejercidas bajo su titularidad, sino que, se concentra en establecer regímenes jurídicos que se garanticen la adecuada prestación de los servicios públicos en resguardo del interés general.

En palabras de Huapaya Tapia (2015):

Bajo abierta influencia de los marcos regulatorios de modelos inspirados en las experiencias norteamericana (public utilities) y comunitaria (servicios de interés económico general), *el Perú ha asumido un concepto objetivo y finalístico de servicio público, como actividades declaradas formalmente como tales por el legislador, el cual las somete a un régimen jurídico de derecho público y de contenido eminentemente regulador, a fin de que se cumplan los principios jurídicos de base de la prestación de estos servicios* [cursivas añadidas]. (p. 391)

Asimismo, dentro del rol garantista que cumple el Estado en relación con la prestación de servicios públicos, debe destacarse lo señalado en la Constitución Peruana, la cual establece que el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura (Artículo 58, Constitución del Perú). En ese marco, es una labor ineludible del Estado, sin perjuicio de quien fuere el prestador del servicio público, que este se preste en condiciones de continuidad, regularidad e igualdad.

En palabras del Tribunal Constitucional:

La garantía de disfrute efectivo de los servicios públicos es una obligación frente a la cual el estado no puede verse ajeno; de ahí que aun subsista el deber estatal de garantizarlo, regularlo y vigilarlo, dada su naturaleza esencial y continua para toda la población. (Tribunal Constitucional, 2005)

En ese contexto, se tiene que es responsabilidad del Estado que los servicios públicos de telecomunicaciones sean prestados en condiciones adecuadas para todos los ciudadanos del país; teniendo la tarea de garantizar que este servicio sea desarrollado en concordancia con el interés general; lo que significa que cumpla con ser continuo, regular y en condiciones de igualdad para sus usuarios. Estas obligaciones impuestas al proveedor privado de un servicio público de ejecutarlo bajo ciertas condiciones de calidad y teniendo como contraprestación precios asequibles para los usuarios, se denominan obligaciones de servicio universal.

En cuanto al presente caso, es importante resaltar la idea del servicio universal:

El servicio universal está vinculado a la idea de acceso universal, es decir, a la obligación de garantizar que toda persona, con independencia de su ubicación geográfica, tenga la posibilidad de acceder a un nivel mínimo de servicio y a un precio razonable que pueda ser pagado por el usuario. En consecuencia, *el servicio universal también está vinculado con los niveles de penetración del servicio a lo largo de toda la población, constituyendo un elemento esencial de*

política pública [cursivas añadidas]. (Como se citó en Quiñones Alayza & Sattler, 2008, p.36)

En ese orden de ideas y para el caso bajo análisis, debe resaltarse que si bien el Estado ha considerado que por criterios de eficiencia es preferible que los servicios públicos de telecomunicaciones sean prestados por operadores privados, mantiene la obligación de, entre otros, establecer un régimen jurídico – regulatorio adecuado que permita el adecuado desarrollo de dichos servicios incrementando cada vez más el nivel de penetración de los servicios en la población.

Siguiendo la opinión de Zegarra Valdivia (2018):

El acceso universal al servicio está estrachamente vinculado con el desarrollo de la actividad de las telecomunicaciones y con el objetivo – cuya raíz está en una decisión política – *de que los servicios puedan llegar a la mayor cantidad de personas en el espacio geográfico de un país y en condiciones económicas adecuadas* [cursivas añadidas]. (p.54)

En tal sentido, debe tenerse en cuenta también que, en una Economía Social de Mercado, régimen económico elegido constitucionalmente en nuestro país, tanto los privados como el Estado cumplen deberes específicos:

En el primer caso, el deber de ejercitar las referidas libertades económicas con responsabilidad social, mientras que, en el segundo, el deber de ejercer un rol vigilante, garantista y corrector, ante las deficiencias y fallos del mercado, y la actuación de los particulares (Tribunal Constitucional, 2007).

Es así que, con el objetivo de cumplir su rol de garante de la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, el Estado Peruano está facultado y tiene la obligación de fijar condiciones que permitan que se ejecute de la mejor manera la infraestructura pública necesaria para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones a una masa de usuarios cada vez mayor. Esta función es especialmente importante en un país como el nuestro, en el cual existe una baja cobertura de servicios públicos y un déficit general de infraestructura que limita el normal desarrollo de los ciudadanos.

A manera de ejemplo, en el documento de trabajo elaborado por la Dirección de Políticas Regulatorias y Competencia del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones denominado “Estimación del número de estaciones base celular para atender la demanda de servicios móviles en el Perú al año 2025” (Osiptel, 2020), se concluyó que, en el Perú, respecto a otros países, hay una brecha de infraestructura por cubrir. Asimismo, se señaló que al año 2025, se estima que el Perú debe contar con 60771 estaciones bases celulares (EBC) o antenas, de tal forma que la red pueda soportar el incremento de tráfico de los servicios de Internet móvil e Internet fijo inalámbrico. En consecuencia, se determinó que se requiere hacer un despliegue importante de infraestructura que permita soportar la alta demanda de datos que se espera tenga lugar en los próximos años. (Osiptel, 2020)

Hasta este punto, podemos afirmar que, a partir del análisis de la legislación, doctrina y jurisprudencia, la actividad de telecomunicaciones en nuestro país ha sido definida como un servicio público. Asimismo, se ha demostrado que en nuestro país existe una especial necesidad de desarrollo de infraestructura necesaria para la prestación de servicios de telecomunicaciones a favor de los ciudadanos. Precisamente, a continuación, pasaremos a analizar cómo es que nuestra legislación favorece el desarrollo y despliegue de dicha infraestructura.

- ***Respecto a la posibilidad de la utilización del dominio público y privado para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones***

Es importante señalar que, para atender la demanda de comunicación de los usuarios, los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones están facultados a instalar infraestructuras necesarias para prestar dicho servicio en espacios públicos como privados. En palabras de Chinchilla (2000), “la naturaleza del interés público que reviste la actividad de las telecomunicaciones es el fundamento del derecho del operador que presta dicho servicio para disponer la utilización de dominio público y privado en la instalación de las respectivas infraestructuras.” (Como se citó en Zegarra, 2007, p.2)

En consecuencia, la finalidad de dicha prerrogativa a favor de los operadores de telecomunicaciones no se basa sobre la calificación jurídica de la actividad de telecomunicaciones (si es o no un servicio público), sino en la necesidad de suministrar un servicio a los consumidores que los demanden en todo el territorio nacional, debido al interés general de la actividad. (Zegarra, 2018, p. 123)

Lo anterior se ve reflejado en artículo 18° de la Ley de Telecomunicaciones, que señala que “la prestación de los servicios o de los teleservicios, cuando éstos sean de carácter público, llevan implícita la facultad de ocupar o utilizar los bienes de dominio público. Así mismo, por causa de necesidad y utilidad pública o de interés social, el Estado, para sí o para el concesionario que lo solicite, puede imponer servidumbres forzosas o realizar expropiaciones para llevar a efecto la instalación de los servicios, de acuerdo a las leyes de la materia.”

Entonces es claro que, los operadores de servicios públicos de telecomunicaciones pueden instalar infraestructura de telecomunicaciones espacios de dominio público como privados. Con relación a la afectación de espacios de dominio privado, esta facultad consiste en un derecho genérico a ocupar la propiedad privada cuando resulte necesario para la instalación de una red. Lo que debe precisarse, es que al ser este un derecho genérico a ocupar un bien privado, ello no excluye la posibilidad que los operadores de redes de telecomunicaciones puedan pretender ejercerlos de forma directa (trato directo) frente a quienes son titulares del bien se trata de ocupar. (Zegarra, 2007, 173-174).

En atención a esta postetad de negociación directa con el titular del bien de dominio privado, tal y como fue señalado en los antecedentes del presente informe, Torres Unidas suscribió un contrato de arrendamiento para la instalación de la EBC Ramón Castilla.

Consecuentemente, teniendo en cuenta lo expuesto, sostenemos que Torres Unidas tiene un derecho reconocido por nuestra legislación que lo faculta a la utilización de un espacio de dominio privado para la instalación de infaestructura que permita llevar a cabo la efectiva prestación del servicio público de telecomunicaciones en la provincia de Santa.

En tal sentido, se pasará a analizar la normativa que habilitó a Torres Unidas a solicitar la autorización para la instalación de la EBC Ramón Castilla.

- ***Sobre la normativa aplicable para instalar infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones***

Teniendo en cuenta la importancia y el interés público que caracteriza al servicio público de telecomunicaciones, así como de la necesidad del desarrollo de la infraestructura de telecomunicaciones, con fecha 14 de noviembre de 2007 entró en vigencia la Ley 29002⁴,

⁴ Corresponde precisar que la Ley fue publicada en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 20 de mayo de 2007. Sin embargo, de acuerdo con su Segunda Disposición Transitoria Final, la ley entraría en vigor al día siguiente de la publicación de su Reglamento. Este fue publicado con fecha 13 de noviembre de 2007, mediante Decreto Supremo N° 039-2007-MTC. Por tanto, la fecha de entrada en vigencia de la Ley 29022 fue el 14 de noviembre de 2007.

Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones, la cual fue posteriormente denominada como Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura de Telecomunicaciones.

Como puede verificarse en el artículo 1° de la Ley 29022, su objeto era establecer un régimen especial y temporal en todo el territorio nacional, para la instalación y desarrollo de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, debido a que dichos servicios son de interés y necesidad pública como base fundamental para el desarrollo social y económico del país.

Así, dicha Ley definió a la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones como todo poste, ducto, conducto, canal, cámara, torre, estación radioeléctrica⁵, derechos de vía asociados a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, así como aquella que así sea declarada en el Reglamento. (Ley N° 29022, 2007)

Lo cierto es que, para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, los operadores requieren instalar y utilizar una compleja infraestructura de redes interconectadas, que generalmente incluyen componentes como cables, centrales de conmutación, antenas, frecuencias radioeléctricas, fibra óptica, equipos terminales, entre otros, que permiten la comunicación a distancia de los usuarios. (Monteza, 2008, p.77)

En el presente caso, se tiene que Torres Unidas solicitó el 4 de noviembre de 2016, una autorización para la instalar una estación base radioeléctrica – o de radiocomunicación – en la jurisdicción de la MPS, estructura que contaría con una torre y antena, y que permitiría la prestación de servicios móviles en la provincia de Santa. En consecuencia, corresponde referirnos, en particular, a este tipo de infraestructura de telecomunicaciones.

De acuerdo con el Reglamento de Servicios Móviles, aprobado por la Resolución Ministerial N° 418-2002-MTC-15.03, una estación base es una infraestructura de comunicaciones del sistema móvil que se enlaza con la central de conmutación, permitiendo el acceso a los usuarios al servicio público móvil a través del terminal. (Resolución Ministerial N° 418-2002-MTC-15.03, 2002)

Por otro lado, la estación de radiocomunicación consiste un en conjunto de equipos, instrumentos, dispositivos, accesorios y periféricos que posibilitan la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones a través de la emisión o recepción de señales que utilizan el espectro radioeléctrico.

A lo largo del presente informe se detallarán y analizarán las disposiciones de la Ley 29022 a fin de resolver los problemas jurídicos planteados. Sin perjuicio de ello, a partir de una aproximación preliminar dicha Ley, podemos señalar que la EBC Ramón Castilla es una infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones en la provincia de Santa. En efecto, Torres Unidas estaba facultada a solicitar la autorización de instalación de dicha infraestructura en el marco de las disposiciones aprobadas por la Ley 29022. Más aún cuando la propia Ley establece que es de aplicación para proveedores de infraestructura de telecomunicaciones, como es el caso de Torres Unidas.

⁵ Cabe señalar que con la modificación efectuada mediante la Ley N° 30228, se reemplazó el término “estación radioeléctrica” por “estación de radiocomunicación”.

B. Determinar si la MPS, en uso de sus competencias de protección a la salud y cuidado del medio ambiente, puede reglar el ordenamiento del despliegue de instalación de infraestructura de telecomunicaciones

Recordemos que, con fecha 30 de noviembre de 2012, la MPS emitió la Ordenanza 033, la cual “Regula y Reglamenta la Instalación de Antenas y de Estaciones Radioeléctrica de los Servicios Públicos en la Provincia del Santa”. Dicha Ordenanza en el literal e) del artículo 3.1 lo siguiente: “no se podrá instalar una ER a menos de 250 metros de los Centros de población sensible, entiéndase como tales a los Hospitales, Centros de Salud, Clínicas y Centros de Educación Inicial, Primaria, Secundaria, Universitaria y Superior”

Asimismo, mediante su Segunda Disposición Transitoria se modificó el TUPA de la MPS, incluyéndose el procedimiento y requisitos aplicables para la autorización de infraestructura de estaciones radioeléctricas. Así, se incluyó como requisito el cumplimiento de la distancia mínima establecida en el citado artículo 3.1 de la Ordenanza 033 y se consignó que la calificación del procedimiento es de evaluación previa, sujeto al silencio administrativo positivo en el plazo de treinta (30) días hábiles.

Además, como fue precisado en los antecedentes del presente Informe, la MPS sustentó la emisión de la Ordenanza 033 en que, en virtud de las facultades en materia de protección al medio ambiente y a salud conferidas en la LOM, deben aplicar el principio precautorio.

Sobre el particular, nos cuestionamos lo siguiente: ¿La MPS puede solicitar requisitos adicionales a los dispuestos en la normativa sectorial de telecomunicaciones y aplicar una calificación distinta a la prevista en dicha normativa al procedimiento de solicitud de autorización para instalación de infraestructura de telecomunicaciones?

A continuación, pasaremos a dar respuesta a dicha interrogante:

- ***Respecto al diseño constitucional del Estado Peruano***

En el presente caso corresponde verificar si la MPS cuenta con las atribuciones legales y competencias suficientes para poder reglar la ubicación del despliegue de instalaciones necesarias para la prestación de servicios de telecomunicaciones, en el marco de sus competencias de protección a la salud y cuidado del medio ambiente, tal como lo señala la propia entidad edil. Para ello, primero debemos partir por analizar la organización del Estado.

Sobre el particular, la Constitución Peruana (1993) establece que la República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes. (Artículo 43, Constitución Política del Perú)

Con relación al concepto de la descentralización, la Constitución Peruana (1993) ha dispuesto en su artículo 188° lo siguiente:

La descentralización es una forma de organización democrática y constituye una política permanente de Estado, de carácter obligatorio, que tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país [cursivas añadidas]. El proceso de descentralización se realiza por etapas, en forma progresiva y ordenada conforme a criterios que permitan una adecuada asignación de competencias y transferencia de recursos del gobierno nacional hacia los gobiernos regionales y locales.

Los Poderes del Estado y los Organismos Autónomos, así como el Presupuesto de la República se descentralizan de acuerdo a ley.

Asimismo, la Constitución Peruana (1993) ha dispuesto en su artículo 189° que:

El territorio de la República está integrado por regiones, departamentos, provincias y distritos, *en cuyas circunscripciones se constituye y organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local* [cursivas añadidas], en los términos que establece la Constitución y la ley, preservando la unidad e integridad del Estado y de la Nación.

El ámbito del nivel regional de gobierno son las regiones y departamentos. El ámbito del nivel local de gobierno son las provincias, distritos y los centros poblados.

A partir de lo señalado, podemos señalar que el Estado ha adoptado una estructura en la cual el Gobierno debe ejercer de manera descentralizada mediante los tres niveles de gobierno: nacional, regional y local.

Al respecto, fue con la publicación de la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización, que se desarrolló el capítulo de la Constitución Peruana sobre descentralización. Así, se estableció que esta tiene como finalidad el desarrollo integral, armónico y sostenible del país, mediante la separación de competencias y funciones, y el equilibrado ejercicio del poder por los tres niveles de gobierno, en beneficio de la población.

En esa línea, la descentralización puede ser vista, principalmente, desde dos perspectivas: la primera, como forma de definir el gobierno del Estado y, de ese modo, distribuir al poder estatal, asignando funciones propias de gobierno a entidades o gobiernos descentralizados que forman parte del Estado, pero que se logran diferenciar, porque ejercen sus funciones sobre una determinada porción del territorio. La segunda, como una forma de organización de carácter democrático; ya que, generalmente, las autoridades que conducen los niveles de gobiernos descentralizados son elegidas democráticamente a través del voto popular. (Alvites, 2004, p.55)

Precisamente el papel de la descentralización es trascendental en el Estado, porque constituye una forma de organización y ejercicio del poder que debe llevar al desarrollo integral del país mediante la asignación de competencias y transferencia de recursos hacia los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales. (Como se citó en Defensoría del Pueblo, 2008, p.24)

En efecto, tenemos que la descentralización es un proceso que tiene como finalidad la distribución de poder del Gobierno Nacional hacia Gobiernos Locales, lo cual se ve evidenciado en la asignación de determinadas competencias que las entidades ediles podrán ejercer en el marco de la autonomía concedida.

- ***Sobre la autonomía municipal***

La Carta Magna establece que las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Asimismo, señala que tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. (Constitución Política del Perú, 1993)

Del mismo modo, la Ley de Bases de la Descentralización, establece lo siguiente respecto a la autonomía de gobierno:

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*. Se sustenta en afianzar en las poblaciones e instituciones la responsabilidad y el derecho de promover y gestionar el desarrollo de sus circunscripciones, en el marco de la unidad de la nación. *La autonomía se sujeta a la Constitución y a las leyes de desarrollo constitucional respectivas [cursivas añadidas]*. (Ley N° 27783, 2002)

Asimismo, la LOM señala que los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia y, precisa, además, que la autonomía que la Constitución Peruana establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico. (Ley N° 27972, 2003)

En consecuencia, si bien nuestro marco constitucional y legal atribuye competencias a las municipalidades, y les otorga autonomía para que puedan desarrollarse con libertad en la ejecución de sus funciones, el Tribunal Constitucional ha desarrollado reiterada jurisprudencia respecto a la autonomía municipal y sus límites teniendo en cuenta la organización constitucional del Estado:

En la sentencia recaída en el Expediente N° 010-2001-AI/TC (2003), el Tribunal Constitucional precisó que:

Por consiguiente, ha de tratarse de relaciones que sean, en lo fundamental, de coordinación y, sólo excepcionalmente, de subordinación, en aquellos casos en que la Constitución expresamente lo permita, a fin de que la capacidad de autodesarrollo no termine vaciada de contenido. *Autonomía no significa autarquía*; por ello, cuando a un órgano se le reconoce tal garantía institucional, *se le impone implícitamente que dicha capacidad de autonormación y administración deba realizarse dentro del ordenamiento jurídico y, en particular, dentro de los límites constitucionalmente establecidos [cursivas añadidas]*. Y es que la capacidad de autogobierno, esto es, el desenvolvimiento con libertad y discrecionalidad, *no significa dejar de pertenecer a una estructura general de la cual se forma parte en todo momento, que está representada por el Estado y por el ordenamiento jurídico que lo rige [cursivas añadidas]*. Por su propia naturaleza, la autonomía hace referencia a un poder limitado, en el que se ejercita un conjunto de atribuciones, pero respetando el principio de unidad del Estado, al que se refiere el segundo párrafo del artículo 43. ° de la Constitución.

Además, en la sentencia emitida en el Expediente N° 0038-2004-AI/TC se precisó que si bien la Constitución ha establecido que los gobiernos locales gozan de garantía institucional de la autonomía municipal en materia política, económica y administrativa y que, además, son competentes para aprobar su organización interna y su presupuesto, ello no implica que tales organismos gocen de una irrestricta discrecionalidad en el ejercicio de tales atribuciones, toda vez que conforme al principio de unidad de la Constitución, esta debe ser interpretada como un todo, como una unidad donde todas sus disposiciones deben ser entendidas armónicamente. (Tribunal Constitucional, 2005)

Por último, en la sentencia recaída en el Expediente acumulados N° 020-2005-PI/TC y 021-2005-PI/TC, el Tribunal Constitucional señala con acierto que:

El carácter descentralizado del Estado peruano, por otro lado, no es incompatible con la configuración de Estado unitario, desde el momento que, si bien ella supone el establecimiento de órganos de poder territorialmente delimitados, a los cuales se les dota de autonomía política, económica y administrativa, sin

embargo, su ejercicio debe realizarse dentro de lo previsto por la Constitución y las leyes marco que regulan el reparto competencial de los gobiernos regionales y municipales [cursivas añadidas]. (Tribunal Constitucional, 2005)

En orden a lo expuesto, podemos afirmar que, en el marco de un Estado constitucional, cuyo Gobierno es descentralizado y unitario, la autonomía de los gobiernos locales debe ejercerse en armonía con la Constitución y las normas generales. En suma, la autonomía municipal exige que su ejercicio respete el marco constitucional y legal, en tanto se trata de instituciones que pertenecen a una estructura estatal.

En efecto, el cumplimiento de este límite que presenta la autonomía municipal debe ser analizado para el presente caso. Precisamente, a partir del análisis realizado, sostenemos que la MPS debe cumplir con aquellas disposiciones normativas que rigen a nivel nacional, lo cual supone que su autonomía debe ser ejercida cumpliendo y respetando los límites competenciales establecidos en la Constitución Peruana y el marco normativo.

En el caso bajo análisis, la MPS publicó la Ordenanza 033 mediante la cual estableció la prohibición de instalar infraestructura de telecomunicaciones dentro de los 250 metros de distancia de centros de población sensible. Dicha entidad edil sustentó la referida prohibición señalando que (i) la MPS tiene la facultad específica y exclusiva en regular y controlar las emisiones de elementos contaminantes a la atmósfera y ambiente; y (ii) la MPS tiene la obligación de actuar en aplicación del principio precautorio, por cuanto dicha limitante de instalación de antenas estaría protegiendo la salud de los ciudadanos de la Provincia de Santa.

Según hemos reseñado anteriormente, las facultades normativas de los gobiernos regionales y/o locales no pueden oponerse a los objetivos públicos determinados por el Estado, menos aún en caso nos refiramos a la prestación de servicios públicos, en la cual el Estado no solamente tiene un rol de protección de la libre iniciativa privada, sino que tiene un rol especial de fomento y garante. En consecuencia, pasaremos a analizar las competencias que nuestro marco legal le ha atribuido a la MPS a fin de validar si contaba con las facultades necesarias para emitir la Ordenanza 033 o si, por el contrario, constituye un exceso en el ejercicio de sus competencias de protección a la salud y cuidado del medio ambiente.

- ***Respecto a si las municipalidades cuentan con competencias en materia ambiental para la actividad de telecomunicaciones***

En nuestro sistema jurídico, le han sido encomendadas a las municipalidades una serie de facultades y atribuciones en materia de saneamiento, salubridad y salud. Al respecto, a través de la LOM se le atribuyeron las siguientes funciones exclusivas a las municipalidades provinciales y distritales: (i) regular y controlar la emisión de humos, gases, ruidos y demás elementos contaminantes de la atmósfera y el ambiente y (ii) fiscalizar y realizar labores de control respecto de la emisión de humos, gases, ruidos y demás elementos contaminantes de la atmósfera y el ambiente.

No obstante, como hemos señalado anteriormente, las facultades y atribuciones que le han sido conferidas a los gobiernos regionales y locales deben ser ejercidas dentro del marco constitucional nacional, que define a nuestro Estado como unitario y descentralizado.

En tal sentido, debemos advertir que en nuestro ordenamiento jurídico se ha previsto la aplicación de medidas de prevención y protección ambiental específicas para las actividades vinculadas con la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones y que deben ser cumplidas de manera obligatoria por las entidades ediles.

En primer lugar, la Ley del Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, Ley N° 28245, establece que la gestión ambiental del país se rige por el principio precautorio, de modo que cuando haya indicios razonables de peligro de daño grave o irreversible al ambiente o, a través de este, a la salud, la ausencia de certeza científica no debe utilizarse como razón para no adoptar o postergar la ejecución de medidas eficaces y eficientes destinadas a evitar o reducir dicho peligro. Precisa, además, que la autoridad que invoca el principio precautorio es responsable de las consecuencias de su aplicación

Asimismo, la LGA establece en su artículo 116° lo siguiente:

El Estado, a través de medidas normativas, de difusión, capacitación, control, incentivo y sanción, protege la salud de las personas ante la exposición a radiaciones tomando en consideración el nivel de peligrosidad de las mismas. *El uso y la generación de radiaciones ionizantes y no ionizantes está sujeto al estricto control de la autoridad competente* [cursivas añadidas], pudiendo aplicar, de acuerdo al caso, el principio precautorio, de conformidad con lo dispuesto en el Título Preliminar de la presente Ley. (Ley N° 28611, 2005)

En tal sentido, la LGA y la Ley del Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, reconocen al principio precautorio que debe aplicarse ante la amenaza de un daño a la salud por la autoridad competente. En efecto, en materia de telecomunicaciones se han establecido disposiciones normativas de alcance nacional que precisan la aplicación del principio precautorio.

Como ya ha sido expuesto, la Ley 29022 estableció un régimen especial para la expansión del servicio público de telecomunicaciones. Así, en el artículo 4° de dicha norma se dispuso que:

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* [cursivas añadidas], 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 [cursivas añadidas] y con las necesidades de despliegue de la Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios públicos de Telecomunicaciones de conformidad con el artículo. (Ley N° 29022, 2007)

Además, el artículo 10° de la referida Ley, señala lo siguiente:

Las entidades del Estado, en los ámbitos de sus respectivas competencias, supervisarán el fiel cumplimiento de la presente Ley, correspondiendo al *Gobierno Nacional, a través de las instancias competentes, la aplicación y supervisión del principio de precaución en materia de instalación y despliegue de Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones* [cursivas añadidas]. (Ley N° 29022, 2007)

Entonces, se tiene que únicamente el MTC podrá emitir normativa y de alcance nacional sobre la materia, respecto de la cual deberán regirse todas las entidades que conforman la Administración Pública; por ejemplo, los Gobiernos Locales. Asimismo, la Ley 29022 es enfática en señalar que el Gobierno Nacional es quien aplicará y supervisará el principio precautorio, excluyendo toda posibilidad de que los Gobiernos Locales puedan ejercer dichas facultades.

El Reglamento de la Ley 29022, precisa lo señalado en la referida Ley con relación al principio precautorio, pues señala que dicho principio se encuentra referido al cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles de Radiaciones No Ionizantes en Telecomunicaciones aprobados por Decreto Supremo N° 038-2003-MTC. Además, establece que, a fin de fiscalizar su efectivo cumplimiento, el MTC deberá observar las disposiciones contenidas en el artículo 11 de la LGA y el citado Decreto Supremo N° 038-2003-MTC. (Decreto Supremo N° 003-2015-MTC, 2005)

Incluso, la propia norma que establece los Límites Máximos Permisibles de Radiaciones No Ionizantes en Telecomunicaciones, precisa que estos son un instrumento de gestión ambiental prioritario para prevenir y controlar la contaminación generada por actividades comprendidas en el subsector telecomunicaciones y reitera que el MTC es quien supervisará el cumplimiento de lo establecido en la presente norma. (Decreto Supremo N° 038-2003-MTC, 2003)

En ese marco, corresponde señalar que la MPS no tiene competencia para aplicar y supervisar la aplicación del principio precautorio en materia de instalación y despliegue de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones. Como resultado, se puede advertir que en virtud de las facultades de protección a la salud y cuidado del medio ambiente con las que cuenta la MPS, no puede regular el ordenamiento del despliegue de la infraestructura de telecomunicaciones.

Finalmente, en orden a lo expuesto, consideramos que la MPS no puede justificar la emisión de la Ordenanza 033 en aplicación del principio precautorio. Precisamente, los Gobiernos Regionales y Locales en el ejercicio de su potestad normativa, como manifestación de su autonomía, deben abstenerse de dictar normas que invadan las competencias asignadas al Gobierno Nacional. (Defensoría del Pueblo, 2008, p.33)

- ***Respecto a los requisitos establecidos en la norma sectorial de telecomunicaciones para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones***

Según lo desarrollado en el apartado anterior, la MPS estableció en la Ordenanza 033 una prohibición para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones en la provincia de Santa pese a no contar con competencias para ello. Dicha prohibición se materializó en la imposición de una distancia mínima como requisito para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones.

A fin de validar la legalidad de dicho requisito, debemos remitirnos a las normas sectoriales de telecomunicaciones, ya que, como hemos señalado anteriormente, las normas que emita la MPS no pueden apartarse de lo dispuesto en las normas que emita el Gobierno Nacional en materia de telecomunicaciones.

Al respecto, en la exposición de motivos de la Ley 29022 y su Reglamento, puede advertirse que la justificación de las disposiciones aprobadas en dichas normas se fundamenta en que se habían detectado barreras impuestas por los gobiernos locales, así como la carencia de un marco normativo integral que regule de manera óptima dicho

tema. Veamos lo señalado en la exposición de motivos de la Ley N° 30228, Ley que modificó la Ley 29022:

“No obstante el régimen de promoción establecido por la Ley N°29022, *ciertos gobiernos locales desconociendo las competencias exclusivas del Gobierno Central y las leyes vigentes han emitido diversas ordenanzas* estableciendo: i) tasas excesivas y carentes de sustento para la instalación de postes y cableado o para autorizar el cierre de vías para la ejecución de obras complementarias esenciales que garantizan la continuidad y calidad del servicio; ii) plazos mayores a los previstos en la Ley N° 29022, para la tramitación de los procedimientos para obtener una autorización, desconociendo la aplicación del silencio positivo; iii) *requisitos distintos a los previstos en la Ley N° 29022, para obtener una autorización* [cursivas añadidas], entre otros.

...

Esta situación no solo desincentiva las inversiones en el mercado de las telecomunicaciones, sino que se generan retrasos en las mismas, lo que además impide una real competencia con el operador dominante, en especial en el sector móvil. El efecto es que se amplía la base de usuarios con una red que no crece a la misma velocidad, lo que empobrece la calidad del servicio, e impide en otros casos que se extiendan los servicios que pueden brindarse.” (Exposición de motivos de la Ley N° 30228, 2014, p.8)

Del mismo modo, en la exposición de motivos del Reglamento de la Ley 29022, se señaló que el régimen jurídico aprobado mediante dicha ley tiene como beneficios el otorgar predictibilidad a los administrados respecto de los requisitos y trámites a seguir para la obtención de las autoridades correspondiente, así como el contar con un marco normativo transparente y uniforme.

En suma, este régimen de promoción de la inversión privada en la instalación y desarrollo de la infraestructura para la provisión de servicios públicos de telecomunicaciones, no venía cumpliendo sus objetivos, toda vez que los gobiernos locales competentes continuaron imponiendo trabas a los administrados. Por ello, el legislador optó por la publicación de una normativa que con medidas que faciliten y promuevan la inversión privada en infraestructura necesaria para la prestación del servicio de telecomunicaciones. Además de eliminar las barreras que impidan llevar ello a cabo.

En esa línea, Zegarra Valdivia (2008) ha señalado que en los últimos años se han identificado una serie de prácticas vinculadas con la actuación de las Municipalidades que se han convertido en verdaderos factores de limitación de desarrollo de infraestructura de telecomunicaciones. Por ejemplo, el profesor menciona las siguientes (i) falta de celeridad para resolver las solicitudes; (ii) la implementación de mecanismos de cobro que no reflejaban los verdaderos costos de la gestión administrativa; (iii) imposición de sanciones. (p.323)

Por tanto, podemos afirmar que la publicación de la Ley 29022 y su Reglamento, responden a la necesidad de contar en nuestro ordenamiento jurídico con una normativa que fortalezca la inversión privada en la instalación de telecomunicaciones y elimine todas aquellas barreras y limitaciones que se venían presentando por la actuación de los Gobiernos Locales.

Ahora bien, este nuevo régimen especial estableció todos aquellos requisitos que debían cumplirse la aprobación de la solicitud de autorización para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, los cuales serían de observancia obligatoria para todas las entidades de la administración pública.

Así, mediante la Sexta Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 30228, se dispuso que la Ley 29022 y sus normas complementarias son las únicas que rigen para la instalación de infraestructura necesaria la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones. Esto también fue confirmado en el artículo 11° del Reglamento de la Ley 29022, que señala que no pueden exigirse requisitos adicionales o condiciones para la obtención de la autorización de la infraestructura de telecomunicaciones. De esta manera, no pueden aplicarse normas jurídicas que tienen un contenido contrario o distinto a lo dispuesto en el la Ley 29022 y su Reglamento.

Por consiguiente, para el caso bajo análisis corresponde validar si el requisito impuesto por la Ordenanza 033 es un requisito establecido en la Ley 29022 y su Reglamento. A saber, los artículos 12 y 13 del Reglamento de la Ley 29022 establecen los siguientes requisitos para solicitar la autorización para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones:

- 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.
- g) 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.

Como puede advertirse, dichas normas no contemplan un requisito relacionado al cumplimiento de una distancia mínima para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones. En ese sentido, la exigencia de un requisito adicional a los dispuesto en la Ley 29022 y su Reglamento constituye una clara vulneración a la finalidad del régimen especial creado a partir de dichas normas y una traba a la promoción y desarrollo de la infraestructura de telecomunicaciones.

- ***Calificación del procedimiento para solicitar la autorización para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones según la norma de carácter nacional***

Como hemos señalado en el acápite anterior, la Ley 29022 es la norma que regula las pautas que deben seguir las autoridades de la Administración Pública para otorgar permisos que se requieran para instalar infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones.

Sobre el particular, el texto original del artículo 5 dicha Ley, señalaba que todos los permisos sectoriales, regionales, municipales o de carácter administrativo en general que se requieran para instalar infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, estaban sujetos al silencio administrativo positivo en el plazo de treinta (30) días calendario.

En ese sentido, el trámite para obtener un permiso o autorización para instalar infraestructura destinada a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, estaba regulado inicialmente por un procedimiento de evaluación previa. De este modo, en caso la Administración Pública no hubiera cumplido con pronunciarse en el plazo de treinta (30) días calendarios, se entendía por aprobada dicha solicitud.

No obstante, dicha disposición fue modificada mediante la Ley N° 30228, la cual dispuso que los permisos y/o autorizaciones sectoriales, regionales, municipales, o de carácter administrativo en general, que sean necesarios para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones en propiedad pública o privada, se encuentran sujetos a un procedimiento administrativo de aprobación automática.

En efecto, este cambio respondió a reforzar el objetivo de la Ley 29022: promover la inversión privada y el desarrollo de infraestructura de telecomunicaciones. Esto puede validarse en la Exposición de Motivos de la Ley N° 30228, la cual establece que se implementó un procedimiento expeditivo y se espera un impacto positivo en el despliegue de infraestructura por parte de los operadores de telecomunicaciones y proveedores de infraestructura pasiva, cuyas solicitudes de permisos y autorizaciones se entenderán aprobadas a partir del momento en que son presentadas siempre y cuando hubieran cumplido con los requisitos establecidos. En consecuencia, señaló que dicha Ley ha generado los siguientes beneficios:

- a) Reducción de tiempo en la fase de permisos y autorizaciones necesarios para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones.
- b) Incremento de las responsabilidades del administrado frente al incumplimiento en la veracidad de los documentos presentados para la obtención de la autorización y/o permiso.
- c) Dinamización – a nivel de trámites -, de las inversiones en materia de infraestructura de telecomunicaciones, a través de una mejor asignación de los esfuerzos de la autoridad administrativa en materia de control y fiscalización de las actividades encaminadas a la provisión de infraestructura en telecomunicaciones.

Incluso, se señala que dicho cambio se sustentó ante la manifiesta corriente de simplificación administrativa que busca beneficiar a los administrados. Maraví (2000), señala respecto a la simplificación administrativa que:

El objetivo más ambicioso de la simplificación administrativa es lograr que el Estado, y más precisamente la administración pública, se dirijan al cumplimiento de sus fines: estar al servicio del ciudadano, velando al mismo tiempo por el interés general, lo cual legitima al Estado en su conjunto frente a la población en beneficio de la vigencia del Estado de Derecho. En este sentido, la simplificación administrativa debe ser entendida como un conjunto de principios que regulan la organización de la administración para el trato con el administrado. (p.290)

De este modo, la Ley N° 30228, estableció en su Segunda Disposición Complementaria Final que en el plazo de sesenta días (60) días hábiles, las municipalidades deben modificar su TUPA y adaptar sus procedimientos administrativos a las modificaciones dispuestas en esta Ley.

Ello se debe a que, como hemos advertido, la Ley 29022 estableció que este es de obligatorio cumplimiento para todas las entidades que conforman la organización del Estado. Siendo que la autonomía municipal de ninguna manera habilita a los Gobiernos Locales a desconocer o inaplicar las disposiciones de la normativa nacional de telecomunicaciones.

En el caso bajo análisis, se puede validar que la MPS no cumplió con adecuar su TUPA y mantuvo la calificación del procedimiento para la autorización de instalación de una estación de radiocomunicación como uno de evaluación previa, pese al cambio normativo expuesto. Así pues, dio tratamiento a la solicitud de Torres Unidas como una de calificación de evaluación de previa, desconociendo la normativa sectorial de telecomunicaciones.

- ***Consecuencia del incumplimiento de la Ley 29022 y su Reglamento***

Según ha sido expuesto, la Ley 29022 es de aplicación y de observancia obligatoria en todas las entidades de la administración pública de nivel nacional, regional y local. Siendo que, de acuerdo con su artículo 3, el incumplimiento de las disposiciones contenidas en dicha Ley y su Reglamento genera responsabilidades legales previstas en el ordenamiento legal vigente.

Al respecto, la referida Ley establecía en su artículo 37° que los funcionarios de las entidades de la administración pública que emitan disposiciones contraviniendo lo establecido en la Ley 29022 y su Reglamento, incurren en infracción, la cual será conocida y resuelta por el INDECOPI, conforme a su competencia, en el marco de lo previsto en el artículo 10 de la Ley.

Ahora bien, este último señala que corresponderá al INDECOPI, a través de la Comisión de Acceso al Mercado, conocer de las denuncias que se formulen por incumplimiento por parte de las Entidades de la Administración Pública, de las disposiciones de la presente Ley, de acuerdo a sus competencias. No obstante, la disposición que facultaba a la Comisión de Acceso al Mercado para conocer las denuncias fue modificada por el Decreto Legislativo N° 1256, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, “DL 1256”), la cual entró en vigencia a partir del 9 de diciembre de 2016.

En el presente caso, se pudo advertir que Torres Unidas recurrió al INDECOPI a fin de que el requisito adicional exigido por la MPS sea declarado una barrera burocrática ilegal, así como el desconocimiento de la solicitud de autorización para la instalación de la EBC Ramón Castilla, al haber sido obtenida mediante un procedimiento administrativo de aprobación automática. En tal sentido, consideramos necesario determinar la normativa aplicable al caso bajo análisis.

Sobre el particular, debe hacerse referencia a la Primera Disposición Complementaria Final y Transitoria del DL 1256, que estableció que la citada norma se aplicaba de forma automática incluso a los procedimientos ya iniciados, siempre que se trate de denuncias que aún no hayan sido admitidas a trámite. Es decir, se estableció que toda denuncia admitida a trámite una vez que iniciada la vigencia del DL 1256 debía regirse bajo su regulación.

En sentido contrario, todas aquellas denuncias admitidas a trámite de forma previa al 09 de diciembre de 2016, debían ser tramitados según el régimen legal anterior, esto es, el artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868, Ley de Organización y Funciones del INDECOPI; y para la determinación de ilegalidad o de falta de razonabilidad, será de aplicación lo dispuesto sobre el particular por el Precedente de Observancia Obligatoria, establecido en la Resolución N° 182-97-TDC.

Sobre el particular, como se señaló en los antecedentes del presente informe, la denuncia interpuesta por Torres Unidas fue admitida a trámite el 2 de diciembre de 2016. Por tal motivo, se advierte que para el presente caso se aplicará el artículo 26 BIS.

El artículo 26 BIS dispuso lo siguiente:

La Comisión de Acceso al Mercado es competente para conocer sobre los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, *que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado* [cursivas añadidas], en especial de las pequeñas empresas, y de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos N°s. 283, 668, 757, el Artículo 61 del Decreto Legislativo N° 776 y la Ley N° 25035, en especial los principios generales de simplificación administrativa contenidos en su Artículo 2, así como las normas reglamentarias pertinentes. Ninguna otra entidad de la Administración Pública podrá arrogarse estas facultades. La Comisión, mediante resolución, podrá eliminar las barreras burocráticas a que se refiere este artículo. (Decreto Ley N° 25868, 1992)

Compartimos lo señalado por Ochoa (2014), cuando señala que el referido artículo proporcionó tres elementos para entender la naturaleza de una barrera burocrática. El primero se relaciona con el vehículo en el que se viabilizaba una barrera burocrática, es decir, mediante manifestaciones de alcance particular y general (actos y disposiciones). El segundo elemento se vincula a la identificación del agente que emite o aplica una barrera, el cual incluye a toda entidad de la Administración Pública, entendiéndose esta última como cualquier persona, órgano u organización que ejerza una función administrativa. El tercer elemento se refiere al efecto que genera una barrera burocrática, el cual está vinculado siempre a una actuación administrativa que imponga (coaccione u obligue) algún deber en el desarrollo de una actividad económica o en un trámite administrativo. (p.17)

En efecto, el artículo 26BIS establece también que los parámetros de legalidad y razonabilidad son los que permiten a la CEB emitir mandatos; sin embargo, no señala cuáles son los elementos que permiten calificar una actuación ilegal o carente de razonabilidad. Con tales fines, el INDECOPI estableció el procedimiento que debe seguirse para determinar si una disposición es una barrera burocrática ilegal o irracional. Así, mediante el Precedente de Observancia Obligatoria contenido en la Resolución N° 182-97-TDC⁶, emitida por la Sala de Defensa de la Competencia⁷ del Tribunal de INDECOPI:

- a) En primer lugar, se debe realizar el análisis de legalidad de una barrera burocrática. Así, la ilegalidad podrá identificarse por razones de fondo o forma.

⁶ Dicha resolución fue publicada el 20 de agosto de 1997 y resuelve el caso entre la empresa Inversiones La Merced S.A. y la Municipalidad Provincial de Trujillo, en el que se cuestionó la exigencia de que las empresas de taxi uniformen el color de sus vehículos al prestar el servicio de transporte.

⁷ Hoy denominada Sala Especializada en Defensa de la Competencia.

Con relación a la legalidad de fondo, se requiere evaluar si la entidad de la Administración Pública ha sido autorizada por ley para imponer la barrera denunciada, es decir, si cuenta con competencias para hacerlo. Mientras que la legalidad de forma requiere comprobar si la entidad ha utilizado el instrumento legal idóneo para aprobar la medida, es decir, “si la entidad ha cumplido con aprobar la regulación mediante los procedimientos que establece la ley para ello”. (Ochoa, 2014, p. 22)

- b) En segundo lugar, solo en caso que no se haya comprobado la legalidad de la barrera burocrática, se realizará la evaluación de razonabilidad. Dicho examen consistirá en determinar si (i) con la medida no se busque tutelar el interés público, (ii) la medida no es proporcional con los fines que busca tutelar o cuando la medida no sea la opción menos costosa para lograr los fines (proporcionalidad de la medida).

De acuerdo con ello, el análisis de la legalidad de las barreras burocráticas en el presente caso responde a validar las competencias de la MPS para (i) establecer la prohibición para instalar la EBC Ramón Castilla a menos de 250 metros de centros de población sensible y (ii) para aplicar una calificación distinta a la establecida en la normativa sectorial de telecomunicaciones al procedimiento de solicitud de instalación de una estación radioeléctrica.

En efecto, como ya ha sido analizado en el presente informe, ambos actos materializados en la Ordenanza 033 constituyen obstáculos para el despliegue de la infraestructura que hace posible la prestación servicios de telecomunicaciones. Por tanto, sostenemos que en el presente caso se han configura barreras burocráticas ilegales, dado que la MPS excedió las competencias conferidas legalmente.

4.2. Problema jurídico N° 2: Determinar si la MPS ejerció su potestad sancionadora contra Torres Unidas acorde a nuestro ordenamiento jurídico

A. ¿Correspondía que la MPS inicie un procedimiento administrativo sancionador en el presente caso?

La Resolución de Multa fue impuesta a Torres Unidas por “no tener autorización en la ejecución de la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios de telecomunicaciones”, conforme al código de infracción N° C-0-11 del RIS de la MPS, aprobada por Ordenanza Municipal N° 006-2014-MPS.

Frente a ello, analizaremos si Torres Unidas obtuvo la autorización para la instalación de la EBC Ramón Castilla, siendo que la calificación de su solicitud se enmarcaba en un procedimiento de aprobación automática y no en uno de evaluación previa, como erróneamente señala la MPS.

Con relación al procedimiento que debió seguir la MPS para atender dicha solicitud, los artículos 16 y 17 del Reglamento de la Ley 29022, establecen lo siguiente:

“Artículo 16.- De la recepción de la solicitud y las observaciones

16.1 La unidad de trámite documentario o mesa de partes de la Entidad recepciona el FUIIT, verificando la presentación de todos los requisitos establecidos en el Reglamento, debiendo consignar el sello de recepción, el número de registro de la solicitud, fecha y hora de la misma, número de hojas y firma del funcionario que lo recepciona.

16.2 En un solo acto, en caso de verificarse el incumplimiento de requisitos conforme se establece en el Reglamento, la unidad de recepción anota la observación correspondiente en el FUIIT, otorgando al solicitante un plazo improrrogable de dos días para subsanarla.

16.3 La observación debe anotarse bajo firma y responsabilidad del funcionario receptor en el rubro de observaciones del FUIIT que se presenta a la Entidad y en la copia del mismo que conserva el Solicitante, con las alegaciones respectivas del Solicitante si las hubiere. En tanto se encuentre observado el FUIIT, no procede la aprobación automática.

16.4 Transcurrido el plazo sin que sea subsanada la observación, se tiene por no presentado el FUIIT y se procede a devolver la documentación al Solicitante.

16.5 Subsana la observación en el plazo otorgado, se tiene por presentado el FUIIT, procediendo la unidad de trámite documentario al sellado del documento dejando constancia que la observación fue subsanada.

16.6 En caso de negativa injustificada de recepción del FUIIT, o si luego de subsanada la documentación, el personal de la Entidad se negara a incluir un sello de recepción, el Solicitante se encuentra facultado a realizar la entrega del FUIIT vía carta notarial, surtiendo dicha entrega el mismo efecto que el sello de recepción omitido, dando lugar a la aprobación automática de la Autorización, sin perjuicio de la responsabilidad que asume el personal que se negó injustificadamente a recibirlo.

16.7 Para todo efecto, el FUIIT tiene carácter de Declaración Jurada de acuerdo a lo previsto en el artículo 3 de la Ley N° 29060, Ley de Silencio Administrativo. El mismo valor tiene el FUIIT con la constancia notarial respectiva, sino se presentaran observaciones pendientes de subsanación.”

“Artículo 17.- De la aprobación automática

17.1 El FUIIT presentado cumpliendo con los requisitos previstos en los artículos precedentes, sin que haya mediado observación alguna, o cuando éstas han sido subsanadas, se entiende aprobado en forma automática desde el mismo momento de su recepción, directa o notarial, en la Entidad.

17.2 El FUIIT con el sello de recepción de la Entidad, sin observación alguna pendiente, o la constancia de entrega notarial, acreditan la Autorización para el inicio de las actividades de instalación de la Infraestructura de Telecomunicaciones, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 18.3 del artículo 18.”

Según lo advertido en los antecedentes del presente informe, Torres Unidas cumplió con presentar el FUIIT, así como los demás requisitos establecidos en la Ley 29022 y su Reglamento. Ante esto, la MPS no realizó observación alguna o emitió pronunciamiento al respecto al momento de la recepción del expediente. En consecuencia, se pudo verificar que en el cargo de la solicitud se consignó el sello de cargo sin ninguna observación, fecha y hora de recepción de la solicitud, número de registro y firma del funcionario de la MPS que recibió la solicitud.

Debe tenerse en cuenta que, con relación a los procedimientos de aprobación automática, el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, “TUO LPAG”) establece lo siguiente:

- a) La solicitud es considerada aprobada desde el mismo momento de su presentación ante la entidad competente para conocerla, siempre que cumpla con los requisitos y entregue la documentación completa, exigidos en el TUPA de la entidad.

- b) En este procedimiento, las entidades no emiten ningún pronunciamiento expreso confirmatorio de la aprobación automática, debiendo sólo realizar la fiscalización posterior. Sin embargo, cuando en los procedimientos de aprobación automática se requiera necesariamente de la expedición de un documento sin el cual el usuario no puede hacer efectivo su derecho, el plazo máximo para su expedición es de cinco días hábiles, sin perjuicio de aquellos plazos mayores fijados por leyes especiales anteriores a la vigencia de la presente Ley.
- c) Como constancia de la aprobación automática de la solicitud del administrado, basta la copia del escrito o del formato presentado conteniendo el sello oficial de recepción, sin observaciones e indicando el número de registro de la solicitud, fecha, hora y firma del agente receptor.
- d) Son procedimientos de aprobación automática, sujetos a la presunción de veracidad, aquellos que habiliten el ejercicio de derechos preexistentes del administrado, la inscripción en registros administrativos, la obtención de licencias, autorizaciones, constancias y copias certificadas o similares que habiliten para el ejercicio continuado de actividades profesionales, sociales, económicas o laborales en el ámbito privado, siempre que no afecten derechos de terceros y sin perjuicio de la fiscalización posterior que realice la administración.

En esa línea, Morón Urbina (2019) señala que bajo el nombre de procedimientos de aprobación automática se conocen a aquellos procedimientos instituidos sobre la base de la presunción de veracidad, donde lo peticionado se considera aprobado desde el momento en que presenta ante la entidad la solicitud o el formulario cumpliendo todos los requisitos señalados en el respectivo TUPA. Y precisa con acierto que, con la calificación de procedimientos de aprobación automática, los procedimientos anteriores de permisos se convierten en simples avisos del inicio de actividades, y la prueba de la autorización dada es el simple cargo de la solicitud, sin haber merecido observación por parte de la entidad. (p. 370)

Asimismo, Guzmán Napurí (2016) establece que, en el procedimiento de aprobación de automática, la solicitud es considerada aprobada desde el mismo momento de su presentación ante la entidad competente para conocerla, siempre que el administrado cumpla con los requisitos y entregue la documentación completa, previsiones exigidas en el TUPA de la entidad. (p.364)

En orden a lo expuesto, es posible afirmar que la Torres Unidas sí contaba con la autorización adecuada para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones, toda vez que dicha autorización es una de aprobación automática, conforme a lo estipulado en las normas de carácter nacional aprobadas para dichos fines. Por tanto, el cargo de entrega de la solicitud presentada mediante un FUIIT a la MPS representa en sí mismo la autorización necesaria.

En ese marco, se verifica que Torres Unidas sí contaba con la autorización necesaria para instalar infraestructura de telecomunicaciones y no incurrió en la tipificación de la infracción que le fue impuesta.

Adicionalmente, debe señalarse que la Ordenanza Municipal N° 006-2014-MPS que aprobó el RIS de la MPS fue publicada en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 13 de marzo de 2014; sin embargo, de la lectura del Diario Oficial se verifica que la citada Ordenanza Municipal no fue publicada de manera íntegra y completa, lo que es un claro incumplimiento de lo establecido en el Artículo 44° de la LOM.

De hecho, de la revisión del Diario Oficial no se observa que la citada Ordenanza Municipal señale que apruebe al RIS de la MPS siquiera de manera enunciativa. Es así,

que una norma que no ha cumplido con el principio constitucional de ser pública, según esto se ha definido en el artículo 51 de la Constitución Peruana que señala lo siguiente:

“Artículo 51°. – La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado

Con relación al requisito de publicidad para la vigencia de las normas, el Tribunal Constitucional ha señalado que, de una interpretación sistemática del artículo 51, *in fine*, y del artículo 109 de la Constitución, la publicación determina la eficacia, vigencia y obligatoriedad de la norma, pero no determina su constitución, pues ésta tiene lugar con la sanción del órgano que ejerce potestades legislativas. Por tanto, una ley que no haya sido publicada, sencillamente es ineficaz, pues no ha cobrado vigencia. (Tribunal Constitucional, 2004)

Asimismo, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional, se requiere que todo el contenido de la norma sea puesto en conocimiento:

En consecuencia, respecto a la Ordenanza Municipal N° 027-2004-MDA, el Tribunal Constitucional considera que *no se satisface los principios de publicidad de las normas y de seguridad jurídica, si la publicación solo se realiza respecto de extremos de la ordenanza que aprueba el reglamento, mientras este último permanece oculto* [cursivas añadidas]. Este es el caso del Reglamento Interno del Concejo Municipal de Ancón, aprobado por el artículo 1° de la Ordenanza N° 027-2004-MDA, que no cumple con el requisito de publicidad exigido en el artículo 44°, inciso 1) de la Ley Orgánica de Municipalidades, por lo que al encontrarse vigente tal disposición no es susceptible de ser controlada mediante el proceso constitucional. (Tribunal Constitucional, 2007)

Lo anterior ha sido respaldado en el artículo 44° de la LOM, en cual se han establecido los mecanismos para efectiva la publicidad de las ordenanzas municipales:

“Artículo 44.- Publicidad de las normas municipales

Las ordenanzas, los decretos de alcaldía y los acuerdos sobre remuneración del alcalde y dietas de los regidores deben ser publicados:

...

2. En el diario encargado de las publicaciones judiciales de cada jurisdicción en el caso de las municipalidades distritales y provinciales de las ciudades que cuenten con tales publicaciones, o en otro medio que asegure de manera indubitable su publicidad.

...

Las normas municipales rigen a partir del día siguiente de su publicación, salvo que la propia norma postergue su vigencia. *No surten efecto las normas de gobierno municipal que no hayan cumplido con el requisito de la publicación o difusión* [cursivas añadidas].”

Ahora bien, ¿cuáles son los efectos de haber emitido la Resolución de Multa sobre la base de una norma que no se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico?

De acuerdo con el artículo 10 del TUO LPAG, es causal de nulidad del acto administrativo la contravención a la Constitución, leyes y normas reglamentarias.

Entonces, somos de la opinión que la MPS ha pretendido sancionar a Torres Unidas, sobre la base de un RIS no se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que no ha cumplido con las exigencias de publicidad y, por tanto, ha transgredido las

disposiciones de la constitución y las normas antes señaladas. En ese orden de ideas, sostenemos que la Resolución de Multa adolece de un vicio que resulta ser causal de la nulidad de dicho acto administrativo.

B. ¿La MPS actuó conforme al marco jurídico al imponer dos “sanciones” por el mismo hecho, según indican, una pecuniaria (multa) y una no pecuniaria (desmontaje de la infraestructura)?

Considerando las supuestas dos sanciones impuestas por la MPS a Torres Unidas, es pertinente analizar la naturaleza jurídica de cada una de ellas a efectos de determinar si es que la imposición de estas medidas de forma conjunta respeta el Principio de *Non Bis In Idem* recogido por el numeral 11 del Artículo 248 del TUO LPAG, el mismo que proscribe la imposición de dos o más sanciones administrativas por el mismo hecho, cuando se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

Siendo esto así, corresponde inicialmente analizar la naturaleza jurídica de la multa impuesta a Torres Unidas.

Como señala Danós, probablemente el concepto más extendido de sanción administrativa sea el expuesto por el profesor García de Enterría, cuando señala que se trata de un mal infringido por la administración a un administrado como consecuencia de una conducta ilegal. (Como se citó en Danós, 1995, p. 156)

De una revisión de la citada definición, se observa que una sanción es la imposición de una medida gravosa ante un incumplimiento legal. No se trata, por tanto, de una obligación del administrado de realizar una conducta que corrija o repare la acción u omisión cometido, sino de una afectación a sus derechos a manera de castigo por el incumplimiento del ordenamiento jurídico.

Cabe señalar que, como expresa Fernando Santaolalla, la sanción supone algo nuevo, inexistente al momento de cometerse el ilícito, no la simple restauración de la realidad alterada por este último. (Como se citó en Danós, 1995, p. 156)

Conforme puede observarse, se diferencia claramente a la sanción de la imposición de una obligación al administrado de restaurar la conducta cometida, es decir, la sanción no tiene un carácter resarcitorio para la Administración Pública, sino que se trata del ejercicio de su poder punitivo.

En esa línea, cabe señalar que la tesis más extendida sostiene que la potestad sancionatoria se enmarca dentro del poder punitivo que el Estado ejerce para punir a quien quebrante la normatividad. Siendo que, si se trata de una norma administrativa, se castigará mediante una sanción administrativa y si por el contrario se trata de una norma penal, será de aplicación el derecho punitivo penal. (Ossa Arbeláez, 2009, p.120)

En el caso que nos ocupa, la multa impuesta es el castigo establecido legalmente para la conducta cometida, sin perjuicio de los defectos antes señalados respecto de la fijación de la citada sanción y la publicidad de la norma aplicable.

Si bien nuestro Tribunal Constitucional reconoce lo antes indicado, es claro al señalar que la potestad de dictar sanciones administrativas y la potestad de imponer sanciones penales no pueden equipararse, no solamente porque las sanciones penales son distintas de las administrativas, sino que persiguen distintos fines. Esto debido a que las sanciones penales buscan la reeducación y reinserción social, mientras que las sanciones administrativas persiguen fines represivos. Más aún, resalta que debe considerarse que en el caso de las sanciones administrativas no se requiere necesariamente la intervención

judicial, y que, de existir, ocurre de manera posterior a la imposición de la sanción. (Tribunal Constitucional, 2011)

Deberá incluirse también como una diferencia entre las dos manifestaciones del *ius puniendi*, que las sanciones administrativas están destinadas a sancionar ilícitos menores o cuya protección se entiende satisfecha con las normas administrativas, mientras que el derecho penal en su calidad de última ratio se concentra en la comisión de ilícitos especialmente perniciosos, los cuáles pueden ser sancionados inclusive con la privación de la libertad.

Ahora bien, como señala Lozano, respecto del contenido de la sanción, pueden diferenciarse las sanciones personales y reales, siendo que las primeras suponen la suspensión o restricción de un derecho o de la autorización para ejercer un determinado derecho; mientras que las segundas, también conocidas como multas, consisten en la imposición del pago de una suma de dinero o en la sustracción de un bien a manera de confiscación o decomiso. (Como se citó en Danós, 1995, p.149)

De lo anterior, puede observarse que las multas tienen un carácter sancionatorio, esto es, tiene como función desincentivar la comisión de actos que vulneren el ordenamiento jurídico, más no tienen como objetivo central recuperar el estado de cosas previo a la comisión de la conducta ilícita. Así, por ejemplo, para que la sanción impuesta sea realmente gravosa para el administrado y desincentive de forma efectiva el incumplimiento normativo, el propio TUO LPAG, al analizar la razonabilidad de las sanciones, señala que debe considerarse para su graduación, entre otros, el beneficio ilícito obtenido de la conducta proscrita por el ordenamiento jurídico.

Considerando lo expuesto, se tiene que las sanciones impuestas por la Administración Pública no tienen por fin restaurar las condiciones previas a la comisión del ilícito administrativo. Por ello, surgen de manera paralela a las sanciones, otras medidas con un enfoque distinto, el de obligar al administrado a revertir la situación ocasionada, como ocurren por ejemplo en el caso que nos ocupa, con el desmontaje de la EBC Ramón Castilla.

Siendo esto así, es pertinente analizar la naturaleza jurídica de esta medida, de modo que pueda determinarse si se trata de una medida de carácter sancionatorio accesoria a la multa, o si, por el contrario, tiene un carácter autónomo respecto de la sanción pecuniaria.

Sobre el particular, resalta Morón Urbina (2010) que vienen cobrando importancia en la categoría decisiones administrativas las denominadas medidas correctivas, que permiten exigir al administrado conductas de diverso tipo y contenido, teniendo entre las más comunes, la dictada en el caso que nos ocupa, el retiro de instalaciones no autorizadas. Señala, además, que estas medidas correctivas permiten solucionar las consecuencias de la conducta ilícita contenida, al eliminar los efectos de la acción u omisión sobre bienes o intereses públicos. (p.135)

Por tanto, tenemos que las medidas correctivas tienen como objetivo el reestablecer la legalidad alterada por el acto ilícito revirtiendo los efectos causados. Es así, que esta medida tiene una individualidad propia, no dependiente de la potestad sancionadora. Esto pues como hemos desarrollado en el presente punto, los objetivos de las medidas correctivas son distintos a los de las sanciones, incluso si es que en ambos casos el punto de partida es la detección de un ilícito administrativo. Así, por ejemplo, en el caso de la imposición de medidas correctivas no será necesario el desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador para su imposición.

En esa línea, Morón Urbina (2010) destaca que las medidas correctivas no se realizan necesariamente en ejercicio de la potestad sancionadora, sino que se enmarcan principalmente dentro de las manifestaciones del poder de policía, es decir en la actividad administrativa lógicamente anterior. Esto pues si es que se encarga a la Administración Pública una determinada tarea de fiscalización, esta deberá verse reflejada también en la capacidad de dictar medidas correctivas cuando detecta una conducta que genera un incumplimiento legal. (p.141)

Cabe señalar que, en esa misma línea se ha pronunciado nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 1963-2006-PA/TC, al señalar lo siguiente

“22. Ahora bien, ¿es posible afirmar que INDECOPI, en el cumplimiento de sus funciones de control de las prácticas contrarias al normal funcionamiento del mercado, se encuentre imposibilitado de ordenar el cese de las conductas que atenten contra la libre competencia y la protección a los consumidores y usuarios? Desde luego que no. Admitir que Indecopi no puede ordenar el cese de conductas, sería negarle capacidad real para actuar dentro de sus facultades, las mismas que fueran otorgadas para hacer prevalecer los fines constitucionales de protección a la libre competencia (artículo 61 ° de la Constitución) y el derecho de los consumidores y usuarios (artículo 65° de la Constitución)”.

Considerando lo antes expuesto, es claro que la orden de desmontaje de la EBC Ramón Castilla responde a la naturaleza y finalidades establecidas para las medidas correctivas, y no se enmarca dentro del ejercicio de la potestad sancionadora de la MPS, sin perjuicio que por un error de interpretación legal lo hayan indicado de ese modo en los actos administrativos bajo análisis.

Según lo expuesto, corresponde señalar que la compatibilidad de la sanción y la medida correctiva impuestas a Torres Unidas se encuentra expresamente establecida en el TUO LPAG, que en su artículo 251 establece claramente la compatibilidad entre las sanciones administrativas y las medidas correctivas conducentes a la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior, incluyendo la de los bienes afectados.

En conclusión, la sanción y la medida correctiva impuestas por la MPS son compatibles y autónomas. De igual modo, su naturaleza jurídica es distinta toda vez que persiguen distintos fines e incluso, se ejecutan bajo distintas potestades de la Administración Pública, por lo que se verifica que no se habría incurrido en un incumplimiento del Principio de *Non Bis In Idem*.

V. CONCLUSIONES

1. La EBC Ramón Castilla es una infraestructura necesaria para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, la cual está regulada por el Estado con alcance nacional con el objeto de permitir un mejor despliegue y cobertura de dichos servicios en la población.
2. En el marco de un Estado constitucional, cuyo Gobierno es descentralizado y unitario, la autonomía de los gobiernos locales debe ejercerse en armonía con la Constitución y las normas generales. Así, la autonomía municipal exige que su ejercicio respete el marco constitucional y legal, en tanto se trata de instituciones que pertenecen a una estructura estatal. En consecuencia, la autonomía municipal de la que goza la MPS de ninguna manera habilita a desconocer o inaplicar las disposiciones de la normativa nacional de telecomunicaciones.
3. La MPS no tiene competencia para aplicar y supervisar la aplicación del principio precautorio en materia de instalación y despliegue de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones. Como resultado, en virtud de las facultades de protección a la salud y cuidado del medio ambiente con las que cuenta la MPS, no puede regular el ordenamiento del despliegue de la infraestructura de telecomunicaciones mediante la emisión de la Ordenanza 033.
4. Las normas sectoriales no contemplan un requisito relacionado al cumplimiento de una distancia mínima para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones. En ese sentido, la MPS exigió requisitos adicionales a los dispuestos en la Ley 29022 y su Reglamento, configurándose un incumplimiento a dicha normativa. Además, la MPS no cumplió con adecuar su TUPA y mantuvo la calificación del procedimiento para la autorización de instalación de una estación de radiocomunicación como uno de evaluación previa, desconociendo el marco normativo sectorial de telecomunicaciones. Por tanto, ambos incumplimientos son barreras burocráticas ilegales.
5. La Resolución de Multa adolece de vicio de nulidad, al vulnerar las disposiciones de la Constitución Peruana y del TUO LPAG. La MPS inició un procedimiento sancionador en contra de Torres Unidas pese a que sí contaba con la autorización para la instalación de la EBC Ramón Castilla obtenida mediante un procedimiento de aprobación automática, además que sustentó dicha Resolución sobre la base de un RIS no se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico por incumplir el requisito de publicidad de las normas.
6. El desmontaje de la EBC Ramón Castilla ordenado por la MPS tiene naturaleza de medida correctiva, la cual tiene por finalidad la reparación de la situación alterada por la infracción a su estado anterior. La sanción pecuniaria y la medida correctiva impuestas por la MPS son compatibles y autónomas, en consecuencia, la MPS no ha incumplido el Principio de *Non Bis In Idem*.

VI. BIBLIOGRAFIA

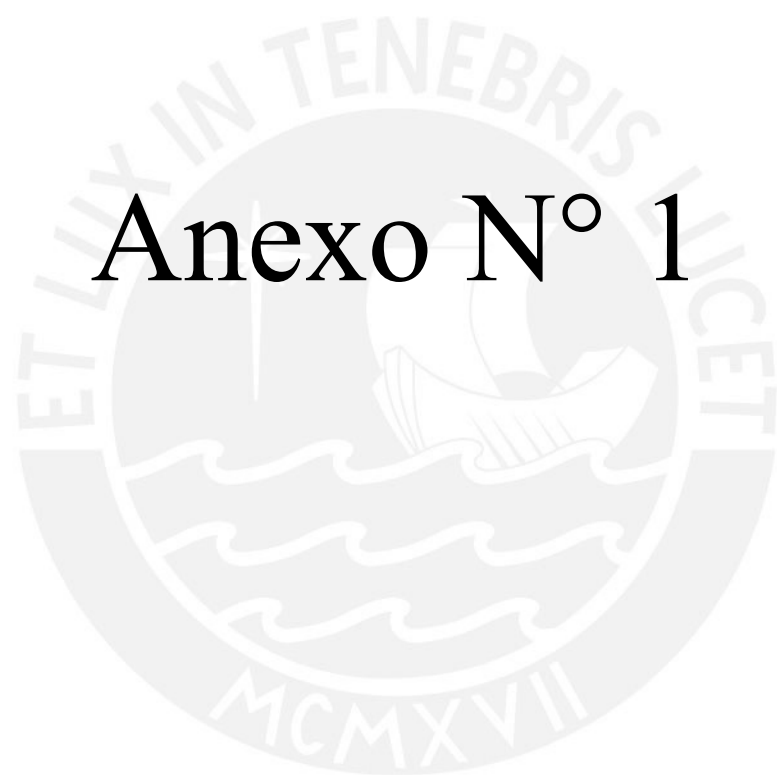
- Alvites, E. (2014). El estado actual del proceso de descentralización. La reforma constitucional incompleta. *Revista Peruana de Derecho Constitucional*, 55-77. Obtenido de https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/descentralizacion_retos_perspectivas_05.pdf
- Chinchilla, C. (2000). El derecho a la ocupación del dominio público y de la propiedad privada necesarios para el establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones. En *Telecomunicaciones: Estudios sobre dominio público y propiedad privada* (pág. 100). Madrid: Marcial Pons.
- Danós Ordóñez, J. (1995). Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública. *IUS ET VERITAS*, 149-160.
- Danós Ordoñez, J. (2008). El régimen de los servicios públicos en la Constitución Peruana. *Themis*, 255-264.
- Defensoría del Pueblo. (2008). *¿Uso o abuso de la autonomía municipal? El desafío del desarrollo local* (Vol. Informe Defensorial N° 133). Lima.
- Del Guayo Castiella, I. (2017). *Regulación*. Madrid: Marcial Pons.
- República del Perú. (2014) Exposición de motivos Ley N°30228.
- Huapaya Tapia, R. (2015). Concepto y Régimen Jurídico del Servicio Público en el ordenamiento público peruano. *Ius et Veritas*(50), 368-397.
- Maraví, M. (2000). La simplificación administrativa: un asunto complejo. *THEMIS Revista de Derecho*(40), 289-299.
- Monteza Palacios, C. (2008). Notas sobre la regulación del espectro radioeléctrico. *Revista de Derecho Administrativo*, 77-87. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14490/15101>
- Morón Urbina, J. C. (2010). Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración. *Revista de Derecho Administrativo*(9), 135-157. Obtenido de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15485/15935>
- Morón Urbina, J. C. (2019). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General* (Catorceava ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Ochoa, F. (2014). *Fundamentos del Procedimiento de Eliminación de Barreras Burocráticas*. Lima.
- Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones. (2020). *Estimación del número de estaciones base celular para atender la demanda de servicios móviles en el Perú al año 2025*. Lima: OSIPTEL.
- Ossa Arbalaez, J. (2009). *Derecho administrativo sancionador. Una aproximación dogmática* (Segunda ed.). Colombia: Legis Editores S.A.
- Quiñones Alayza, M., & Sattler, V. (2008). Apuntes sobre el servicio universal en un régimen de concurrencia. *Revista de Derecho Administrativo* N° 4, 35-49.

- Rubio Correa, M. (1999). *Estudio de la Constitución de 1993*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Tribunal Constitucional. (2002). Sentencia del Pleno Jurisdiccional. *Expediente N° 0941-2001-AA/TC*.
- Tribunal Constitucional. (2003). Sentencia del Pleno Jurisdiccional. *Expediente N°010-2001-AI/TC*.
- Tribunal Constitucional. (2004). Sentencia del Pleno Jurisdiccional. *Expediente N° 0021-2003-AI/TC*.
- Tribunal Constitucional. (2005). Sentencia del Pleno Jurisdiccional. Expediente N° 00034-2004-PI/TC.
- Tribunal Constitucional. (2005). Sentencia del Pleno Jurisdiccional. *Expediente N° 0020-2005-PI/TC y Expediente N° 0021-2005-PI/TC*.
- Tribunal Constitucional. (2006). Sentencia del Pleno Jurisdiccional. *Expediente N° 1963-2006-PA/TC*.
- Tribunal Constitucional. (2006). Sentencia del Pleno Jurisdiccional. *Expediente N° 0019-2006-PI/TC*.
- Tribunal Constitucional. (2007). Sentencia del Pleno Jurisdiccional. *Expediente N° 0017-2005-PI/TC*.
- Tribunal Constitucional. (2007). Sentencia del Pleno Jurisdiccional. *Expediente N° 01963-2006-PA/TC*.
- Tribunal Constitucional. (2011). Sentencia del Pleno Jurisdiccional. *Expediente N° 01668-2011-PA/TC*.
- Zegarra Valdivia, D. (2007). Infraestructura de Servicios Públicos y utilización de Dominio Público y Privado: el caso de Servicio Público de Telecomunicaciones. *Revista de Derecho Administrativo*, 161-180.
- Zegarra Valdivia, D. (2008). La instalación de infraestructuras para la prestación del servicio público de telecomunicaciones: problemas en el ámbito municipal. *III Congreso Nacional de Derecho Administrativo*, 317-337.
- Zegarra Valdivia, D. (2018). *Introducción al Derecho de las Telecomunicaciones*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP. Obtenido de https://www.fondoeditorial.pucp.edu.pe/derecho/865-introduccion-al-derecho-de-las-telecomunicaciones.html#.XO_UGYhKjIU

VII. ANEXOS

ANEXO	DESCRIPCIÓN
N° 1	Copia de Resolución Gerencial N° 002787-2016-GDU-MPS.
N° 2	Copia de Resolución de Alcaldía N° 0465-2017-A/MPS.
N° 3	Copia de la denuncia interpuesta por Torres Unidas contra la CEB del INDECOPI.
N° 4	Copia de la Resolución N° 0467-2017/INDECOPI-LA.
N° 5	Copia de la Resolución de Multa Administrativa N° 0026-2017/MPS-GDU-SGPUyE-DE.
N° 6	Copia de la Resolución de Alcaldía N° 850-2017-A/MPS.
N° 7	Copia de la Resolución Gerencial N° 001087-2017-GDU-MPS.
N° 8	Copia del Oficio N° 021-2017-SGPUYE-GDU-MPS
N° 9	Copia de la Resolución N° 0175-2018/SEL-INDECOPI





Anexo N° 1



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL SANTA CHIMBOTE



RESOLUCION GERENCIAL N° 002787 2016 - GDU-MPS

Chimbote, 17 NOV 2016

VISTO: El Expediente N°36634-2016-MPS, la Empresa TORRES UNIDAS DEL PERÚ S.R.L solicita AUTORIZACIÓN PARA IMPLEMENTACIÓN DE INFRAESTRUCTURA NECESARIA para Brindar el servicios publico de Telecomunicaciones y

CONSIDERANDO:

Que, Mediante Expediente N°36634-2016-MPS, la Empresa TORRES UNIDAS DEL PERÚ S.R.L solicita AUTORIZACIÓN PARA IMPLEMENTACIÓN DE INFRAESTRUCTURA NECESARIA para Brindar el servicios público de Telecomunicaciones en el Inmueble ubicado en el Pueblo Joven Miraflores Alto Mz T2, Lote 7 del distrito de Chimbote, Provincia del Santa Departamento de Ancash, argumentando que la presente carta contiene su solicitud acompañada del expediente técnico respectivo, el mismo que cumple con todos y cada uno de los requisitos en el marco legal nacional aplicable a este tipo de procedimiento y se efectúa al amparo de lo dispuesto por la Ley N°29022 y su reglamento D.S N°003-2015-MTC.

Mediante Informe Técnico N°2525-2016-JECP-SGPUyE-GDU-MPS emitido por la Sub Gerencia de Planeamiento Urbano y Edificaciones señala que al haberse realizado la inspección en el área donde se pretende instalar la infraestructura ubicado en Pueblo Joven Miraflores Alto, Mz T2, Lote 7, del distrito de Chimbote, Provincia del Santa, Departamento de Ancash realizan las siguientes observaciones:

- Cerca del Inmueble donde se pretende colocar la antena móvil perteneciente a la empresa TORRES UNIDAS DEL PERÚ S R L D (inscrito en el registro de proveedores de infraestructura pasiva) según se pudo constatar, se encuentran centros de concentración de población sensible como:
 - ✓ I.E.P PHES SCHOOL, ubicado a una distancia de aprox 249.00 ml

La Ley 29022, que en su artículo 1° señala que el objeto de la presente norma es de establecer un régimen especial y temporal en todo el territorio nacional, especialmente en áreas rurales, lugares de preferente interés social y zona de frontera, para la instalación y desarrollo de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, al considerar estos servicios de interés y necesidad pública como base fundamental para la integración de los peruanos y el desarrollo social y económico del país.

El artículo 9 de la citada norma señala que los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones deberán asumir las siguientes obligaciones () numeral b) Adoptar las acciones necesarias a fin de garantizar que no se afecte la prestación de otros servicios, ni se generen daños a la infraestructura de uso público ni a la de terceros

Analizando el presente artículo los alcances de la presente norma son preferentemente en áreas rurales lugares de interés social y zonas



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL SANTA CHIMBOTE

de frontera, en la que se obliga a la empresa privada a no generar daños a la infraestructura de uso público ni a la de terceros, es decir están obligados a realizar acciones necesarias a fin de garantizar que no se generen daños a la población, que perjudiquen no solo intereses colectivos sino de particulares.

El artículo 40 de la Ley Orgánica de Municipalidades "Ley 27972" señala que las ordenanzas Municipales son las normas de carácter general de mayor jerarquía en la estructura normativa municipal en asuntos de su competencia. Así mismo el artículo 46 del mismo dispositivo legal citado, prescribe que las normas municipales son de carácter obligatorio y su incumplimiento acarrea las sanciones correspondientes, sin perjuicio de promover las acciones judiciales sobre las responsabilidades civiles y penales a que hubiera lugar.

Siendo una facultad específica y exclusiva de las Municipalidades Provinciales el regular y controlar la emisión de elementos contaminantes a la atmósfera y el ambiente como lo establece el inc 2) del artículo 80 de la Ley Orgánica de Municipalidades Ley 27972, se ha emitido la **Ordenanza Municipal N°033-2012-MPS** Que regula y Reglamenta la Instalación de Antenas y Estaciones Radioeléctricas de los Servicios Públicos Móviles en la Provincia del Santa que prescribe en su artículo Tercero Inc 3 1). Literal e) prescribe que "no se podrá instalar ER a menos de 250 mt de los centros de concentración de población sensible como (...) centros de Educación Inicial, Primaria, Secundaria, Universitaria y Superior"

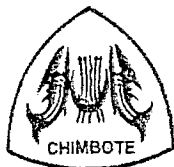


Con la Dación de la Ordenanza N°33-2012-MPS, se hace prevalecer el **PRINCIPIO DE PRECAUTORIEDAD** regulado en la Ley 28611 Ley general del Ambiente que en el artículo VII prescribe: "Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente; cuyo objeto de la presente ordenanza es la de establecer dentro de La Provincia del Santa la normatividad o aplicación de la ley N°29022 y su reglamento D.S N°039-2007-MTC. Que la referida Ordenanza se encuentra dentro de los parámetros establecidos en la Constitución Política del Perú artículo 2 inc 22. que prescribe que toda persona tiene derecho, a la Paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. Mandato que ha sido desarrollado por múltiple jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tal es así que dicho colegiado ha señalado que en un estado social y democrático de derecho no solo se debe garantizar la existencia de la persona o cualquiera de los demás derechos que en su condición de ser humano y su dignidad le son reconocidos sino también de protegerla de los ataques al medio ambiente y a su salud.



Que, habiéndose VERIFICADO mediante el Informe Técnico N°2525-2016-JECP-SGPUyE-GDU-MPS se señala que la Ubicación no cumple con lo normado en el Artículo Tercero de la Ordenanza Municipal N 033-2012-MPS que regula y reglamenta la instalación de Antenas y Estaciones Radioeléctricas de los servicios Públicos Móviles en la Provincia del Santa, por encontrarse: I E P PKES SCHOOL, ubicado a una distancia de aprox 249 00 ml

3 02



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL SANTA CHIMBOTE

Que, en este orden de ideas lo solicitado por la empresa TORRES UNIDAS DEL PERÚ S.R.L respecto a la autorización para colocación de estaciones de base y/o antenas de Telecomunicaciones, en el Inmueble ubicado en el Pueblo Joven Miraflores Alto, Mz T2, Lote 7 del distrito de Chimbote, Provincia del Santa, Departamento de Ancash; incumple con los requisitos establecidos en la referida ordenanza, en consecuencia toda empresa cesionaria de los servicios de telecomunicaciones, sin excepción alguna debe cumplir tanto las normas de implementación del servicio y las reglas de seguridad que para tal efecto se han establecidos en la Ordenanza Municipal N°033-2012-MPS sin perjuicio de lo que señala la Ley para la expansión de Infraestructura en telecomunicaciones

Con Informe Legal N°355 -2016-AL-GDU, emitido por la el Área de Asesoría Legal de la Gerencia de Desarrollo Urbano, es de la OPINIÓN LEGAL que se **DESESTIME** lo solicitado por la empresa TORRES UNIDAS DEL PERU S.A.C. respecto a la autorización PARA IMPLEMENTACION DE INFRAESTRUCTURA NECESARIA para Brindar servicios público de Telecomunicaciones en el Inmueble ubicado en el Pueblo Joven Miraflores Alto, Mz T2, Lote 7, del distrito de Chimbote, Provincia del Santa, Departamento de Ancash

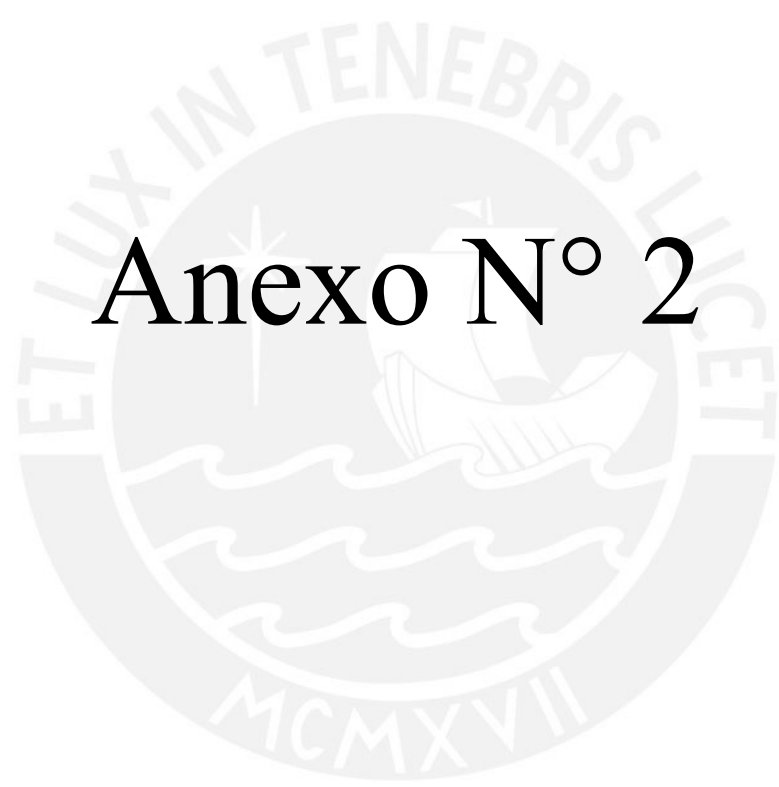
Y, que estando a lo expuesto y en aplicación de las atribuciones otorgadas por el artículo 20 inc 6), de la ley Orgánica de Municipalidades Ley de Procedimiento Administrativo General Informe Legal N°355-2016-AL-GDU-MPS y demás normas pertinentes:

SE RESUELVE

ARTICULO PRIMERO.- DECLÁRESE IMPROCEDENTE lo solicitado por la empresa TORRES UNIDAS DEL PERU S.R.L. respecto a la autorización PARA IMPLEMENTACIÓN DE INFRAESTRUCTURA NECESARIA para Brindar servicios público de Telecomunicaciones en el Inmueble ubicado en el Pueblo Joven Miraflores Alto, Mz T2, Lote 7, del distrito de Chimbote, Provincia del Santa, Departamento de Ancash, por incumplir con los requisitos establecidos en la Ordenanza Municipal N°033-2012-MPS y por las consideraciones citadas precedentemente y por las consideraciones citadas precedentemente

REGÍSTRESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL SANTA
GERENCIA DE DESARROLLO URBANO
Manuel Q. Alvarado Isla
ARQ. MANUEL Q. ALVARADO ISLA
GERENTE
CAR. 10001

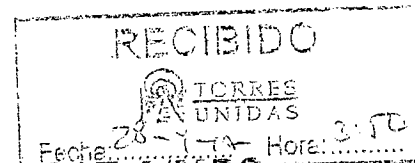


Anexo N° 2



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL SANTA
CHIMBOTE

242



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 0465 -2017-A/MPS

Chimbote, 26 ABR. 2017

VISTO:

El Expediente Administrativo N° 06998-2017 presentado por el Sr. Humberto Adolfo Escobar del Solar – Gerente Legal de TORRES UNIDAS, sobre Recurso de Apelación interpuesto contra Resolución Gerencial N° 0075-2017-GDU-MPS, acumulado al Expediente Administrativo N° 036634-2016 (Autorización para colocación de Estaciones de Base y/o Antenas de Telecomunicaciones); y,

CONSIDERANDO:

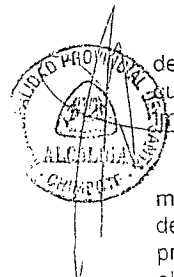
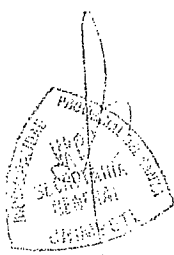
Que, con Resolución Gerencial N° 0075-2017-GDU-MPS de fecha 31 de Enero 2017, se declara IMPROCEDENTE el Recurso de Reconsideración formulado por TORRES UNIDAS, contra la Resolución Gerencial N° 002787-2016-GDU-MPS (17 Noviembre 2016) de fojas 271 – 272 – 273 que declara Improcedente la solicitud sobre "AUTORIZACIÓN PARA IMPLEMENTACIÓN DE INFRAESTRUCTURA NECESARIA, PARA BRINDAR SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIÓN" en el Lote N° 7, de la Manzana "T2" – P.J. Miraflores Alto del Distrito de Chimbote;

Que, la pretensión impugnatoria es que, declarándose fundada su Apelación, se revoque y modifique la Resolución impugnada, en el sentido de declararse procedente su Recurso de Reconsideración interpuesto contra la Resolución Gerencial N° 002787-2916-GDU-MPS, que a su vez, deberá ser dejada sin efecto, de tal forma que su solicitud sobre "Autorización para implementación de Infraestructura Necesaria para brindar Servicio Público de Telecomunicaciones", sea declarada procedente;

Que, con Informe Legal N° 344-2017-GAJ-MPS de fecha 21 de Marzo 2017 de Gerencia de Asesoría Jurídica, habiendo tomado conocimiento manifiesta que, efectivamente la Apelación, no desvirtúa las razones que sostiene la Resolución impugnada, pues, el hecho que sostiene la negativa del petitorio sobre Autorización para la instalación de la infraestructura de telecomunicación, referida al incumplimiento de la distancia mínima que debe existir entre los dos puntos de referencia: del lugar donde se piensa instalar la infraestructura de telecomunicación y el lugar donde se ubica la I.E.P. "PKES SCHOOL", es menor al mínimo permitido, que es de 250.00 ml., ello, de acuerdo a las reglas establecidas en la Ordenanza Municipal N° 033-2012-MPS, que regula entre otros aspectos, la distancia mínima que debe respetarse entre los dos puntos de referencia, en apego al Principio de Precautoriedad, regulado por la Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, tratándose de proteger a la población cercana de los posibles efectos nocivos por la instalación de esta infraestructura;

Que, por las consideraciones expuestas, Gerencia de Asesoría Jurídica OPINA: se declare INFUNDADA la misma, debiendo quedar CONFIRMADA en todos sus extremos, por cuanto sus fundamentos no desvirtúan las razones por las cuales se expidió la Resolución impugnada;

Que, si bien es cierto, según el numeral 5.1 del Art. 5° de la Ley N° 30228 que modifica la Ley N° 29022, este tipo de solicitudes debe seguir un trámite sujeto a un procedimiento de aprobación automática, no obstante no deja de ser cierto que tal disposición colisiona con la prohibición contenida en la Ordenanza Municipal N° 033-2012-MPS, sobre la distancia mínima a observarse entre los dos puntos de referencia, lo que supone que esta clase de solicitudes, quedan sujetas a las reglas del procedimiento de Evaluación Previa, y no a las de un procedimiento de Aprobación Automática. Que, dicha regla contenida en la Ordenanza Municipal N° 033-2012-MPS, no puede dejar de aplicarse por parte de los operadores administrativos, en tanto ambos criterios no sean concordados, unificados y, aprobados por el Pleno Municipal, como órgano normativo de





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL SANTA CHIMBOTE

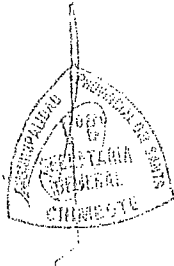
0465

esta Comuna, encargado de promover y rectificar las Ordenanzas Municipales. Esta es una tarea pendiente que el órgano administrativo competente, debe encargarse de gestionar ante el Pleno Municipal dicha corrección, en concordancia con el referido Artículo de la Ley N° 30228 modificatoria de la Ley N° 29022;

Que, con Memorándum N° 848-2017-GM-MPS de fecha 23 de Marzo 2017, la Gerencia Municipal de conformidad a lo informado remite los actuados, para emisión de Resolución de Alcaldía, según las recomendaciones realizadas por Gerencia de Asesoría Jurídica.

De conformidad a lo dispuesto en el literal 6) del Art. 20° de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades.

SE RESUELVE:



ARTÍCULO PRIMERO.- Declárese **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por el Sr. Humberto Adolfo Escobar del Solar – Gerente Legal de **TORRES UNIDAS**, contra la Resolución Gerencial N° 0075-2017-GDU-MPS de fecha 31 de Enero 2017, que declara **IMPROCEDENTE** el Recurso de Reconsideración formulado por la Empresa recurrente, contra la Resolución Gerencial N° 002787-2016-GDU-MPS del 17 Noviembre 2016, que declara **Improcedente** la solicitud sobre "AUTORIZACIÓN PARA IMPLEMENTACIÓN DE INFRAESTRUCTURA NECESARIA, PARA BRINDAR SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIÓN" en el Lote N° 7, de la Manzana "T2" – P.J. Miraflores Alto del Distrito de Chimbote; **CONFIRMANDO** en todos sus extremos la Resolución impugnada.

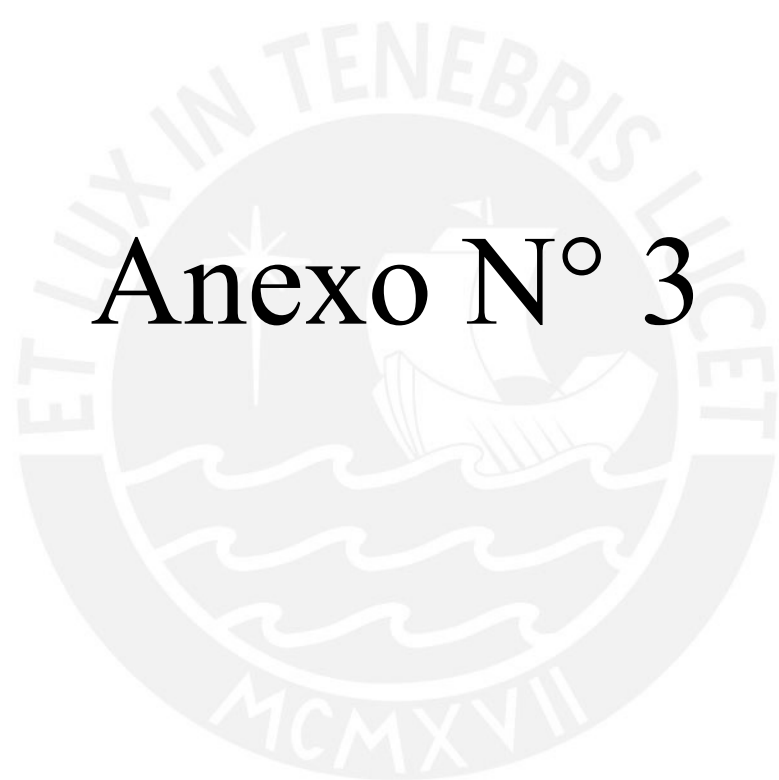
ARTÍCULO SEGUNDO.- DAR por agotada la vía administrativa en el presente procedimiento.

ARTÍCULO TERCERO.- Encargar a la Gerencia de Desarrollo Urbano – Sub Gerencia de Planeamiento Urbano y Edificaciones, el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Resolución.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL SANTA CHIMBOTE
[Signature]
Victoria Espinoza Garcia
ALCALDESA



Anexo N° 3

CARGO

Diaz Alcantara Freddy Humberto

DNI: 17863575

Escritura NOTIFICADOR

Suplente DEVA TRUJILLO

Denuncia por Interposición de Barreras Burocráticas

INDECOPI

La Libertad

DC 570 u

ALM 23

A LA COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS DEL INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL – INDECOPI (ORI LA LIBERTAD):

RECIBIDO
FOLIO: 1

TORRES UNIDAS DEL PERÚ S.R.L. (en adelante, "TU"), con Registro Único de Contribuyentes No. 20548347301, con domicilio real en Avenida Víctor Andrés Belaunde No. 147, Oficina 701 - Edificio Real Diez del Centro Empresarial San Isidro, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima y señalando domicilio procesal para efectos del presente documento en Calle San Rafael Mz. 1, lt. 12 (referencia a espaldas del servicentro Casma), distrito y provincia de Casma, departamento de Ancash; debidamente representada por el señor Humberto Adolfo Escobar Del Solar, identificado con Documento Nacional de Identidad No. 10798187, facultado según poder que corre inscrito en la Partida Electrónica No. 12855496 del Registro de Personas Jurídicas de Lima; ante usted nos presentamos y atentamente decimos:

I. PETITORIO

Que, de conformidad con lo señalado en el artículo 23° de la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI, aprobada por Decreto Legislativo No. 1033, así como en el artículo 26° BIS del Decreto Ley No. 25868, formulamos denuncia contra la Municipalidad Provincial Del Santa – Chimbote¹ (en adelante, "Municipalidad") por la imposición de barreras burocráticas ilegales e irracionales en contra de TU.

Las barreras burocráticas ilegales e irracionales antes referidas consisten en que la Municipalidad emitió la Resolución Gerencial No. 002787-2016-GDU-MPS, del 17 de noviembre de 2016 (en adelante, "Resolución"), a través de la cual se declaró **IMPROCEDENTE** nuestra solicitud de Autorización de Instalación de Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones tramitada el 4 de noviembre de 2016 bajo el Expediente No. 36634-2016, pese al régimen de aprobación automática al que se encuentra sujeto el procedimiento administrativo relacionado con la instalación de la mencionada infraestructura.

La Municipalidad en virtud de la Resolución desconoce la autorización automática obtenida y los derechos conferidos por ésta a favor de TU, en virtud de lo establecido en la Ley de Fortalecimiento de Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones, Ley No. 29022 (en adelante, "LEIT") y en su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo

¹ Quien deberá ser notificada a través de su procurador público en su domicilio sito en Jr. Enrique Palacios No. 341-343, Chimbote.



11613278163

TORRES UNIDAS DEL PERU
ALM (1) Folios: 15
COMISION DE ELIMINACION DE BAR
COLLE SANTON TORIBIO DE MOGROVEJO 5:
TRUJILLO

(TRUJILLO)

No. 003-2015-MTC (en adelante, "Reglamento"), en mérito a los cuales se establecen LA APROBACIÓN AUTOMÁTICA Y LOS ÚNICOS REQUISITOS Y CONDICIONES que son exigibles por cualquier entidad de la administración pública (como en el presente caso la Municipalidad) para otorgar la autorización para la instalación de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

Así, la Municipalidad mediante la Resolución viene desconociendo la autorización obtenida por aplicación de la figura de aprobación automática y solicitando a TU requisitos y condiciones adicionales a los establecidos en el Reglamento para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones de la Estación Base Celular denominada Ramón Castilla (en adelante, "EBC Ramón Castilla"), los cuales constituyen barreras burocráticas ilegales e irracionales:

- (i) Que, existiría una condición, requisito, prohibición o limitación que restringiría la instalación de la EBC Ramón Castilla por estar a menos de 250 metros del I.E.P Phes School.

Mediante Informe Técnico N°2525-2016-JECP-SGPUyE-GDU-MPS emitido por la Sub Gerencia de Planeamiento Urbano y Edificaciones señala que al haberse realizado la inspección en el área donde se pretende instalar la infraestructura ubicado en Pueblo Joven Miraflores Alto, Mz T2, Lote 7, del distrito de Chimbote, Provincia del Santa, Departamento de Ancash realizan las siguientes observaciones:

- Cerca del Inmueble donde se pretende colocar la antena móvil perteneciente a la empresa TORRES UNIDAS DEL PERÚ S.L.D (inscrito en el registro de proveedores de infraestructura pasiva) según se pudo se pudo constatar, se encuentran centros de concentración de población sensible como:
 - ✓ I.E.P. PHES SCHOOL, ubicado a una distancia de aprox 249.00 ml

- (ii) Que, nuestra solicitud de autorización sería IMPROCEDENTE pues - *pasando por alto que en materia de telecomunicaciones, se ha establecido disposiciones normativas de alcance nacional, que reconocen expresamente que la autoridad competente para ejercer las funciones de control y prevención de la contaminación generada por las actividades de los operadores del servicio público de telecomunicaciones es el Ministerio de Transportes y Comunicaciones* – la EBC Ramón Castilla vulneraría lo señalado por la Ordenanza N° 033-2012-MPS, establece que: "No se podrán instalar ER (Estaciones de Radio Comunicación) a menos de 250 mt de los centro de concentración de población sensible como centros de educación inicial, primaria secundaria y superior".

Siendo una facultad específica y exclusiva de las Municipalidades Provinciales el regular y controlar la emisión de elementos contaminantes a la atmosfera y el ambiente como lo establece el inc 2) del artículo 80 de la Ley Orgánica de Municipalidades Ley 27972, se ha emitido la Ordenanza Municipal N°033-2012-MPS Que regula y Reglamenta la Instalación de Antenas y Estaciones Radioeléctricas de los Servicios Públicos Móviles en la Provincia del Santa que prescribe en su artículo Tercero Inc 3 1). Literal e), prescribe que "no se podrá instalar ER a menos de 250 mt de los centros de concentración de población sensible como (...) centros de Educación Inicial, Primaria, Secundaria, Universitaria y Superior"

Por ello, el desconocimiento de la aprobación automática de nuestra solicitud de Instalación de Infraestructura Necesaria para Brindar el Servicio Público de Telecomunicaciones, así como los requisitos, condiciones, prohibiciones o limitaciones impuestas por la Municipalidad, son adicionales a los establecidos en el Reglamento y las mencionadas limitaciones y restricciones que solicita e impone la Municipalidad a TU, constituyen barreras burocráticas ilegales e irracionales que le impiden el acceso al mercado a nivel local y poder ejercer libremente su objeto social.

1.1 Pretensiones Principales

- 1.1.1 Que se declaren barreras burocráticas ilegales e irracionales, las exigencias materializadas en la Resolución del 17 de noviembre de 2016, por la cual, la Municipalidad DESCONOCE LA AUTORIZACIÓN OBTENIDA POR APROBACIÓN AUTOMÁTICA Y EXIGE REQUISITOS, RESTRICCIONES, CONDICIONES Y PROHIBICIONES, adicionales a los establecidos en la LEIT y el Reglamento para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones:

En consecuencia, los requisitos y condiciones adicionales que solicita la Municipalidad a TU para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, así como las restricciones y limitaciones, constituyen barreras burocráticas ilegales e irracionales que le impiden a TU el acceso al mercado a nivel local y poder ejercer libremente su objeto social.

- 1.1.2 Que, se declaren barreras burocráticas ilegales e irracionales el desconocimiento de la aprobación automática que operó a favor de TU respecto a la solicitud de Autorización de Instalación de Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, tramitada bajo el Expediente No. 36634-2016, y que se materializó a través de la declaración de **IMPROCEDENCIA** indicada en la Resolución.

1.1.3 Adicionalmente, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 10° del Decreto Legislativo No. 807 y en el artículo 146° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley No. 27444 (en adelante, "LPAG"), contando con los elementos de juicio suficientes que han sido aportados mediante el presente escrito en calidad de medios probatorios, solicitamos a la Comisión que resuelva conceder una medida cautelar por la que se ordene a la Municipalidad lo siguiente:

- (i) Se suspendan todos los efectos de la Resolución, a través de la cual se declaró la IMPROCEDENCIA de la solicitud de Autorización de Instalación de Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones de la EBC Ramón Castilla, tramitada bajo el Expediente No. 36634-2016; y
- (ii) Abstenerse de efectuar actos administrativos materiales o de ejecución tendiente a suspender, impedir o limitar las actividades aprobadas de forma válida por la Municipalidad, en virtud de la autorización automática obtenida por TU, de acuerdo al marco legal aplicable.

Dicha medida cautelar deberá ser adoptada a efectos de evitar que se produzca un daño irreparable en contra de TU, toda vez que *-como se demuestra a lo largo del presente escrito-* los actos administrativos emitidos por la Municipalidad y cuestionados en la presente denuncia han sido emitidos en contravención del ordenamiento jurídico.

1.2 Pretensiones Accesorias

1.2.1 En aplicación de lo dispuesto por el artículo 21° de la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI, aprobada por Decreto Legislativo No. 1033, y el artículo 7° del Decreto Legislativo No. 807, requerimos que, en la misma resolución que declare la ilegalidad e irracionalidad de la barreras burocráticas denunciadas, se ordene a la Municipalidad que cumpla con pagar a TU las costas y costos del procedimiento, bajo el apercibimiento de aplicar las multas coercitivas que correspondan.

1.2.2 Requerimos que, en la misma resolución que declare la ilegalidad e irracionalidad de las barreras burocráticas denunciadas, se ordene a la Municipalidad a inhibirse de desarrollar cualquier acto o acción destinada a impedir, de cualquier manera, la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones denominada EBC Ramón Castilla.

- 1.2.3 Que, en virtud de lo señalado en el numeral 3 del inciso d) del segundo párrafo del artículo 26BIS² del Decreto Ley No. 25868, requerimos que, en la misma resolución que declare la ilegalidad e irracionalidad de las barreras burocráticas denunciadas, se imponga la sanción respectiva a los funcionarios, servidores públicos o a cualquier persona que ejerza funciones administrativas por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual, quienes aplicaron u ordenaron la aplicación de las barreras burocráticas declaradas ilegales y/o carentes de razonabilidad.

II. ANTECEDENTES RELEVANTES.-

- 2.1. El 12 de agosto de 2016, TU celebró un contrato de usufructo, para la instalación de la infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones denominada EBC Ramón Castilla, en una parte del inmueble ubicado en el Pueblo Joven Miraflores Alto Mz T2, Lote 7, distrito de Chimbote, provincia Del Santa, departamento de Ancash, inscrito en la Partida Electrónica No. P09007370 del Registro de la Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de Chimbote (Sede Huaraz).
- 2.2. Es por lo mencionado en el párrafo anterior que, el 25 de octubre de 2016, TU celebró con la empresa ENTEL PERÚ S.A. (en adelante, "ENTEL"), un Contrato de Arrendamiento/Subarrendamiento Individual (en adelante, "Contrato"), en virtud del cual, TU se comprometió a ceder en arrendamiento espacios físicos de propiedad de terceros y parte de la infraestructura de propiedad de TU que esta construiría (EBC Ramón Castilla) a favor de ENTEL, para que ésta última, en virtud de los Contratos de Concesión suscritos con el Estado, pueda brindar el servicio de telecomunicaciones concesionado a nivel nacional.
- 2.3. Luego y como consecuencia de lo indicado líneas arriba, el 4 de noviembre de 2016, mediante el **Expediente Administrativo No. 36634-2016**, TU de acuerdo a lo establecido en la LEIT y su Reglamento, presentó ante la Municipalidad la solicitud de autorización

² El numeral 3 del inciso d) del segundo párrafo del artículo 26BIS de la Ley de Organización y Funciones del INDECOPI, Decreto Ley No. 25868, señala lo siguiente:

Artículo 26 BIS.-

(...)

La Comisión impondrá sanciones al funcionario, servidor público o a cualquier persona que ejerza funciones administrativas por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual, que aplique u ordene la aplicación de la barrera burocrática declarada ilegal y/o carente de razonabilidad, en los siguientes supuestos:

(...)

- d) **Cuando en un procedimiento iniciado de parte o de oficio la barrera burocrática es declarada ilegal como consecuencia de cualquiera de los siguientes supuestos:**

(...)

- 3. Incumplir la obligación establecida en el artículo 38.8 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.**

(...)

En los supuestos señalados en el literal d), la sanción se impondrá en la misma resolución que declare la ilegalidad, sin que sea necesaria la publicación previa. Para dichos efectos, la sanción recaerá sobre la entidad pública, la cual podrá disponer las acciones necesarias para la recuperación del monto de la multa entre aquellos que resulten responsables, conforme al marco legal vigente.

(Resaltado y subrayado nuestro).

para la instalación de la infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones denominada EBC Ramón Castilla en el referido inmueble, acompañando todos los documentos y requisitos exigidos por la LEIT y su Reglamento.

Además, en dicha fecha, TU presentó ante la Municipalidad, un documento comunicando el inicio de los trabajos que se llevarían a cabo el 9 de noviembre de 2016, para la instalación de la EBC Ramón Castilla, de acuerdo a lo establecido en el artículo 18° del Reglamento de la LEIT.

- 2.4. Sin embargo, grande fue nuestra sorpresa cuando el 21 de noviembre de 2016, la Gerencia de Desarrollo Urbano de la Municipalidad, **desconociendo los derechos conferidos a favor de TU en virtud de la autorización válidamente otorgada**, emitió la Resolución que resolvió declarar que la solicitud de Autorización de Instalación de Infraestructura en Telecomunicaciones, tramitada bajo el Expediente No. 36634-2016, es **IMPROCEDENTE**.

III. **ARGUMENTOS DE HECHO Y DERECHO QUE JUSTIFICAN NUESTRA DENUNCIA.-**

a) **ACTIVIDADES COMERCIALES DE TU.-**

- 3.1 En primer lugar, antes de exponer nuestros principales fundamentos de hecho y derecho pertinentes, queremos manifestar que TU es una empresa proveedora de infraestructura pasiva, dedicada a la administración, operación e implementación de toda clase de infraestructura necesaria para brindar el servicio público de telecomunicaciones, en la modalidad de ubicación y coubicación (uso compartido) de infraestructuras.

Así, en el desarrollo de sus actividades comerciales, TU instala y opera infraestructura pasiva necesaria para la prestación del servicio de telecomunicaciones como es el caso de las Estaciones Base Celular, por lo cual, es necesario celebrar diversos contratos con los propietarios de los predios en los cuales se instalará la referida infraestructura pasiva.

- 3.2 Por su parte, las empresas proveedoras de infraestructura pasiva para servicios públicos de telecomunicaciones permiten reducir la brecha de infraestructura de los referidos servicios y dinamizar la competencia, posibilitando que las empresas operadoras enfoquen sus esfuerzos en la prestación del servicio³.

³ Conforme a lo señalado en los considerandos del Proyecto de Decreto Supremo que aprueba la norma que regula la inscripción de los proveedores de infraestructura pasiva para servicios públicos móviles de telecomunicaciones, aprobada por Resolución Ministerial No. 338-2014-MTC/03 del 9 de junio de 2014.

Además, se debe tener en consideración que la inversión en infraestructura pasiva de telecomunicación lleva al crecimiento económico de nuestro país de varias formas:

"La inversión en infraestructura de telecomunicaciones puede llevar al crecimiento económico de varias maneras. La más obvia consiste en que la inversión en infraestructura de telecomunicaciones en sí conduce a un crecimiento ya que requiere de insumos - cables, interruptores, etc. - generando un aumento en la demanda de los bienes y servicios utilizados en su producción. Además, el rendimiento económico de la inversión en infraestructura de telecomunicaciones es mucho mayor al rendimiento de la inversión en servicios de telecomunicaciones en sí. Cuando el estado del sistema de teléfono es rudimentario, la comunicación entre empresas es limitada. Los costos de transacción de pedir, recopilar información y buscar servicios son altos. A medida que el sistema telefónico mejora, los costos de hacer negocios disminuyen y la producción se incrementará para las empresas en los distintos sectores de la economía. "Si el teléfono tiene un impacto en la economía de un país, será a través de la mejora de las capacidades de los gerentes para comunicarse entre sí rápidamente aún a grandes distancias" [Hardy (1980), p. 279]. Por lo tanto, la inversión en infraestructura de telecomunicaciones y servicios derivados proporciona beneficios significativos, su presencia permite a las unidades productivas producir mejor"⁴

(El resaltado y subrayado es nuestro).

- 3.3 Los proveedores de infraestructura pasiva son personas (naturales o jurídicas) dedicadas a poner a disposición de empresas de telecomunicaciones aquellos elementos de infraestructura aérea o subterránea que permite o facilita el despliegue de redes de servicios públicos móviles, y está compuesta por torres, mástiles, postes, ductos, canales, conductos, cámaras, cables, servidumbres, derechos de vía, generadores, suministro eléctrico, aire acondicionado, extintores, entre otros.

Los referidos proveedores permitirán reducir la brecha de infraestructura de los referidos servicios y dinamizar la competencia en el mercado de provisión de servicios de telefonía móvil, permitiendo a las empresas operadoras enfocar sus esfuerzos en la prestación del servicio en lugar del despliegue de infraestructura pasiva, además de los beneficios derivados de la compartición de infraestructura. El compartir torres de telecomunicaciones ha sido una característica desarrollada en América y en la última década en Europa. Los reguladores nacionales de muchos países como: España, Reino Unido, Brasil, Jordania, Canadá, India, Malasia y Estados Unidos, entre otros, han dado su apoyo a la compartición de infraestructura⁵.

⁴ Lars-Hendrik Röller y Leonard Waverman, "Infraestructura de Telecomunicaciones y Crecimiento Económico: una aproximación simultánea", Página 4. Dicho documento se puede encontrar en la siguiente dirección electrónica: <http://bibliothek.wzb.eu/pdf/1996/iv96-16.pdf>.

⁵ Conforme a lo señalado en la Exposición de Motivos del Proyecto de Decreto Supremo que aprueba la norma que regula la inscripción de los proveedores de infraestructura pasiva para servicios públicos móviles de telecomunicaciones, aprobada por Resolución Ministerial No. 338-2014-MTC/03 del 9 de junio de 2014.

Habiendo establecido la importancia del presente caso, a continuación pasamos a exponer nuestros principales fundamentos de hecho y derecho:

b) **EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN LA LEIT Y SU REGLAMENTO.-**

3.4 Como se puede observar de la documentación presentada por TU ante la Municipalidad para la aprobación de la solicitud de instalación de la EBC Ramón Castilla, **TU cumplió con presentar todos los requisitos y exigencias establecidos en la LEIT y su Reglamento.**

3.5 De acuerdo a lo previsto expresamente en el Reglamento, para obtener la autorización para la instalación de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, es necesario presentar los siguientes documentos:

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.*

Además, en el caso de estaciones radioeléctricas, como es el caso de la EBC Ramón Castilla, junto con los documentos listados anteriormente, deben presentarse los siguientes documentos, conforme a lo establecido en el artículo 13° del Reglamento:

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 Suscriptora de menor dimensión descrita en el numeral 1.2 de la Sección II del Anexo 2, no requiere de Autorización.

Por otra parte, en relación al Plan de Obras, señalado en el numeral d) del artículo 12° antes indicado, junto con los documentos listados anteriormente, deben presentarse los siguientes documentos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 15° del Reglamento:

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 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.

3.6 En el presente caso, de acuerdo a lo establecido en la LEIT y el Reglamento, TU **cumplió** con presentar los siguientes requisitos aplicables a la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, **conforme se puede acreditar con una simple revisión de:** (i) la copia del **Formulario Único de Instalación de Infraestructura de Telecomunicaciones (en adelante, "FUIIT")**; (ii) los documentos anexos presentados el 4 de noviembre de 2016, que originaron el Expediente No. 36634-2016; y (iii) lo indicado por la propia Municipalidad, dado que dicha Entidad no efectuó ninguna observación en el FUIIT:

REQUISITOS		CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO POR PARTE DE TU
1	Formulario Único de Instalación de Infraestructura de Telecomunicaciones ("FUIIT").	Cumple
2	Copia simple de la documentación que acredite las facultades de representación.	Cumple

REQUISITOS		CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO POR PARTE DE TU
3	Copia simple de la resolución ministerial que otorga la concesión para prestar Servicios Públicos de Telecomunicaciones.	No aplica
4	Copia simple del certificado de inscripción como empresa prestadora de Servicio de Valor Añadido.	No aplica
5	Copia simple de la constancia de inscripción en el Registro de Proveedores de Infraestructura Pasiva.	Cumple
6	Plan de Obras – Cronograma detallado de ejecución del proyecto.	Cumple
7	Plan de Obras – Memoria Descriptiva.	Cumple
8	Plan de Obras – Planos de Ubicación.	Cumple
9	Plan de Obras – Planos de estructuras (en caso de obras civiles para la instalación de Estaciones de Radiocomunicación).	Cumple
10	Plan de Obras – Planos eléctricos (en caso de obras civiles para la instalación de estaciones de radiocomunicación).	Cumple
11	Plan de Obras – Declaración jurada del ingeniero civil colegiado y responsable de la ejecución de la obra – Anexo 4.	Cumple
12	Plan de Obras – Plano de ubicación conteniendo la propuesta de desvíos, señalización y acciones de mitigación (en caso implique interrupción de tráfico).	Cumple

REQUISITOS		CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO POR PARTE DE TU
13	Plan de Obras – 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.	Cumple
14	Plan de Obras – Formato de mimetización de acuerdo a lo previsto en la Sección I del Anexo 2 del Reglamento de la LEIT.	Cumple
15	Plan de Obras - 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.	Cumple
16	Comprobante de pago o acta notarial.	Cumple
17	Instrumento de Gestión Ambiental ("IGA") aprobado por el Ministerio.	Cumple
18	Copia simple de la partida registral o el Certificado Registral Inmobiliario ("CRI") del predio (antigüedad no mayor a dos meses de su fecha de emisión). De no estar inscrito el predio, el título que acredite su uso legítimo.	Cumple
19	Copia del acuerdo que permita utilizar el bien con firmas de las partes legalizadas notarialmente o por el juez de paz en las localidades donde no existe notario (en caso el predio sea de titularidad de terceros).	Cumple
20	Copia simple del acuerdo suscrito con el representante legal de la junta de propietarios (en caso de predios en los que coexisten unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común). Cuando los aires pertenezcan a un único condominio el acuerdo de uso del predio debe ser suscrito también por el representante de la Junta de Propietarios.	No aplica.

REQUISITOS		CUMPLIMIENTO DEL REQUISITO POR PARTE DE TU
21	Autorización emitida por el Ministerio de Cultura (Para el caso de instalación de Infraestructura de Telecomunicaciones en bienes culturalmente protegidos y declarados como Patrimonio Cultural de la Nación).	No aplica.
22	Permiso otorgado por el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado – SERNANP (Para el caso que la instalación se realice en un Área Natural Protegida).	No aplica.
23	Autorización otorgada por Provías Nacional o la instancia de gobierno regional o local competente (En el caso de utilizar el derecho de vía).	No aplica.
24	Autorización de la Entidad competente de acuerdo a la referida ley especial (Cuando la instalación se realice en otros bienes o áreas protegidas por leyes especiales).	No aplica.

3.7 En consecuencia, al cumplir con los requisitos y exigencias establecidos en la LEIT y el Reglamento, **LA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE INSTALACIÓN DE INFRAESTRUCTURA NECESARIA PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TELECOMUNICACIONES DENOMINADA EBC RAMÓN CASTILLA SE ENCONTRABA APROBADA AUTOMÁTICAMENTE**, conforme es se aprecia del cargo del FUIIT y lo establecido en el artículo 17° del Reglamento:

Artículo 17.- De la aprobación automática

17.1 El FUIIT presentado cumpliendo con los requisitos previstos en los artículos precedentes, sin que haya mediado observación alguna, o cuando éstas han sido subsanadas, se entiende aprobado en forma automática desde el mismo momento de su recepción, directa o notarial, en la Entidad.

17.2 El FUIIT con el sello de recepción de la Entidad, sin observación alguna pendiente, o la constancia de entrega notarial, acreditan la Autorización para el inicio de las actividades de instalación de la Infraestructura de Telecomunicaciones, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 18.3 del artículo 18.

(El resaltado y subrayado es nuestro).

3.8 Además, **los documentos listados en el Reglamento, comprenden LA ÚNICA DOCUMENTACIÓN Y/O CONDICIONES que son exigibles por cualquier entidad de la**

administración pública (como en el presente caso la Municipalidad) para otorgar la autorización para la instalación de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

Al respecto, es importante mencionar que NO PUEDEN EXIGIRSE REQUISITOS Y CONDICIONES ADICIONALES PARA LA OBTENCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DE INSTALACIÓN DE INFRAESTRUCTURA EN TELECOMUNICACIONES, de conformidad con lo establecido en el literal c. del artículo 11° del Reglamento que establece:

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.

(El Resaltado y subrayado es nuestro).

En ese sentido, la Ley que modifica la LEIT, Ley No. 30228, establece que las normas que rigen para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones son la LEIT y su Reglamento (norma complementaria):

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.

(El resaltado y subrayado es nuestro).

3.9 En consecuencia, ha quedado plenamente acreditado que TU cumplió con todos los requisitos previstos en la LEIT y su Reglamento para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones correspondiente a la EBC Ramón Castilla y que cualquier requisito o restricción adicional a las establecidas en el Reglamento SON ILEGALES, y constituyen una vulneración al ordenamiento jurídico vigente y es una barrera burocrática ilegal e irracional que vulnera los derechos de TU.

c) **LA BARRERA BUROCRÁTICA ILEGAL IMPUESTA POR LA MUNICIPALIDAD AL REQUERIR REQUISITOS Y CONDICIONES ADICIONALES NO PREVISTOS EN LA LEIT Y SU REGLAMENTO, PARA LA INSTALACIÓN DE INFRAESTRUCTURA NECESARIA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES.-**

- 3.10 La LEIT fue promulgada teniendo en consideración que los servicios públicos de telecomunicaciones son de interés y necesidad pública como base fundamental para el desarrollo social y económico del país; siendo su objeto establecer un régimen especial y temporal en todo el territorio nacional para la instalación y desarrollo de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.
- 3.11 De esta forma, la exigencia de cualquier otro documento, requisito o condición que no haya sido contemplado entre los documentos señalados en el Reglamento **RESULTA ILEGAL**.
- 3.12 **EN ESTE PUNTO, INDEPENDIEMENTE DE LA NULIDAD DE LA RESOLUCION, AL HABER DESCONOCIDO EL RÉGIMEN DE APROBACIÓN AUTOMÁTICA, LA MUNICIPALIDAD SE ENCUENTRA EXIGIENDO REQUISITOS ADICIONALES Y ESTABLECIENDO RESTRICCIONES DISTINTAS A LAS PREVISTAS EN LA LEIT Y SU EL REGLAMENTO AL DISPONER QUE:**

Mediante Informe Técnico N°2525-2016-JECP-SGPUyE-GDU-MPS emitido por la Sub Gerencia de Planeamiento Urbano y Edificaciones señala que al haberse realizado la inspección en el área donde se pretende instalar la infraestructura ubicado en Pueblo Joven Miraflores Alto, Mz T2, Lote 7, del distrito de Chimbote, Provincia del Santa, Departamento de Ancash realizan las siguientes observaciones:

- Cerca del Inmueble donde se pretende colocar la antena móvil perteneciente a la empresa TORRES UNIDAS DEL PERÚ S.L.D (inscrito en el registro de proveedores de infraestructura pasiva) según se pudo constatar, se encuentran centros de concentración de población sensible como:
 - ✓ I.E.P. PHES SCHOOL, ubicado a una distancia de aprox 249.00 ml

Siendo una facultad específica y exclusiva de las Municipalidades Provinciales el regular y controlar la emisión de elementos contaminantes a la atmósfera y el ambiente como lo establece el inc 2) del artículo 80 de la Ley Orgánica de Municipalidades Ley 27972, se ha emitido la **Ordenanza Municipal N°033-2012-MPS** Que regula y Reglamenta la Instalación de Antenas y Estaciones Radioeléctricas de los Servicios Públicos Móviles en la Provincia del Santa que prescribe en su artículo Tercero Inc 3 1) Literal e) **prescribe que "no se podrá instalar ER a menos de 250 mt de los centros de concentración de población sensible como (...) centros de Educación Inicial, Primaria, Secundaria, Universitaria y Superior"**

Que, en este orden de ideas lo solicitado por la empresa TORRES UNIDAS DEL PERÚ SRL respecto a la autorización para colocación de estaciones de base y/o antenas de Telecomunicaciones, en el Inmueble ubicado en el Pueblo Joven Miraflores Alto, Mz T2, Lote 7 del distrito de Chimbote, Provincia del Santa, Departamento de Ancash; incumple con los requisitos establecidos en la referida ordenanza, en consecuencia toda empresa cesionaria de los servicios de telecomunicaciones, sin excepción alguna debe cumplir tanto las normas de implementación del servicio y las reglas de seguridad que para tal efecto se han establecidos en la Ordenanza Municipal N°033-2012-MPS sin perjuicio de lo que señala la Ley para la expansión de Infraestructura en telecomunicaciones

En consecuencia, se deberá declarar como barreras burocráticas ilegales e irracionales, **el desconocimiento de la autorización obtenida por TU en aplicación de la figura de aprobación automática y los requisitos, restricciones, prohibiciones y exigencias adicionales a los establecidos en el Reglamento,** materializadas en la Resolución.

Además, en relación con la restricción respecto a la distancia mínima que debería existir entre la EBC Ramón Castilla y el I.E.P. PHES SCHOOL (250 mts), no es aplicable para la instalación de la infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones, como es la EBC Ramón Castilla, debido que para instalar dicha infraestructura es aplicable la LEIT y su Reglamento y no las normas sobre edificaciones zonificación y/o urbanismo.

Es decir, para instalar la mencionada infraestructura es necesario obtener una autorización en el marco de las mencionadas normas. En consecuencia, imponer una distancia mínima para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones constituye una barrera burocrática **ilegal**. Razón por la cual, la Resolución y la Ordenanza No. 033-2012-MPS por las cuales se impone una distancia mínima para la instalación de la referida infraestructura, **no son legalmente aplicables en el presente caso.**

Es posible apreciar que tanto la LEIT como su Reglamento, son normas especiales aplicables a la instalación de infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones como la denominada EBC Ramón Castilla, por lo que no deben ser aplicables las normas sobre edificación, zonificación o urbanismo que regulan otros supuestos distintos a la instalación de la mencionada infraestructura. En ese sentido, imponer una distancia mínima entre la EBC Ramón Castilla y determinado recinto para la instalación de la mencionada infraestructura constituye una barrera burocrática **ilegal** en contra de TU.

AS

- 3.13. Por otra parte, en la Resolución la Municipalidad sostiene que es su facultad específica y exclusiva regular y controlar la emisión de elementos contaminantes es que se emitió la Ordenanza No. 033-2012-MPS:

Siendo una facultad específica y exclusiva de las Municipalidades Provinciales el regular y controlar la emisión de elementos contaminantes a la atmósfera y el ambiente como lo establece el inc 2) del artículo 80 de la Ley Orgánica de Municipalidades Ley 27972, se ha emitido la **Ordenanza Municipal N°033-2012-MPS** Que regula y Reglamenta la Instalación de Antenas y Estaciones Radioeléctricas de los Servicios Públicos Móviles en la Provincia del Santa que prescribe en su artículo Tercero Inc 3 1). Literal e). prescribe que “no se podrá instalar ER a menos de 250 mt de los centros de concentración de población sensible como (...) centros de Educación Inicial, Primaria, Secundaria, Universitaria y Superior”

Con la Dación de la Ordenanza N°33-2012-MPS, se hace prevalecer el **PRINCIPIO DE PRECAUTORIEDAD** regulado en la Ley 28611 Ley general del Ambiente que en el artículo VII prescribe: "Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente; cuyo objeto de la presente ordenanza es la de establecer dentro de La Provincia del Santa la normatividad o aplicación de la ley N°29022 y su reglamento D.S. N°039-2007-MTC. Que la referida Ordenanza se encuentra dentro de los parámetros establecidos en la Constitución Política del Perú artículo 2 inc. 22, que prescribe que toda persona tiene derecho, a la Paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. Mandato que ha sido desarrollado por múltiple jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tal es así que dicho colegiado ha señalado que en un estado social y democrático de derecho no solo se debe garantizar la existencia de la persona o cualquiera de los demás derechos que en su condición de ser humano y su dignidad le son reconocidos sino también de protegerla de los ataques al medio ambiente y a su salud.

- 3.14 Al respecto⁶, es necesario señalar que si bien es cierto, en relación con la protección de la salud y del medio ambiente, la Ley N° 27972, establece dentro de las competencias específicas exclusivas de las municipalidades provinciales y distritales, regular y controlar, así como fiscalizar y realizar labores de control respecto de la emisión de humo, gases, ruidos y demás elementos contaminantes de la atmósfera y el ambiente. No es menos cierto que en nuestro ordenamiento nacional, se contempla la aplicación de medidas de prevención y protección ambiental a través de determinados instrumentos de gestión ambiental para las actividades vinculadas con la prestación de servicios públicos de

⁶ Cabe precisar que la argumentación de la presente denuncia desde el punto 3.14 hasta el punto 3.23, está basada en los argumentos utilizados por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOP para resolver el Expediente No. 000174-2016/CEB, los cuales están recogidos en la Resolución No. 0532-2016/CEB-INDECOP del 19 de octubre de 2016. (Procedimiento de Oficio iniciado contra la Municipalidad Metropolitana de Lima y la Municipalidad Distrital de Miraflores).

telecomunicaciones. En ese sentido, dichas disposiciones **son de observancia obligatoria para las municipalidades distritales y provinciales.**

3.15 En efecto, la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, así como la Ley N° 28245, Ley marco del sistema nacional de gestión ambiental, reconocen como uno de los principios para la protección del ambiente al denominado principio precautorio, que debe aplicarse ante la amenaza de un daño a la salud por la autoridad competente. Para su aplicación, se exige el cumplimiento de indicios razonables, así como de la justificación para la adopción de dichas medidas. Sin embargo, **esta adopción se efectúa a través de los instrumentos de gestión ambiental que la legislación nacional ha previsto,** como son los límites máximos permisibles de los niveles de concentración o grado de elementos que puedan implicar algún riesgo en la salud.

3.16 Al respecto, nuestro ordenamiento ha previsto, para las actividades vinculadas con el sector de telecomunicaciones, **la aplicación de medidas de prevención y protección ambiental a través de determinados instrumentos de gestión ambiental.** En este sentido, en materia de telecomunicaciones, se ha establecido las siguientes disposiciones normativas de alcance nacional, **que reconocen expresamente que la autoridad competente para ejercer las funciones de control y prevención de la contaminación generada por las actividades de los operadores del servicio público de telecomunicaciones es el Ministerio de Transportes y Comunicaciones**⁷:

- ✓ Ley N° 29022.
- ✓ Decreto Supremo N° 038-2003-MTC, que establece los límites máximos permisibles (LMP) de radiaciones no ionizantes en telecomunicaciones.
- ✓ Resolución Ministerial N° 120-2005-MTC-03, norma técnica sobre restricciones radioeléctricas en áreas de uso público.

3.17 Como ya se expuso, la LEIT estableció un régimen especial y temporal en todo el país para la instalación y expansión del servicio público de telecomunicaciones, a través de medidas de promoción de inversión privada en infraestructura necesaria para la prestación de estos servicios. Asimismo, la propia LEIT dispuso que los servicios públicos de telecomunicaciones son de interés nacional y necesidad pública, siendo la LEIT y sus normas complementarias, **las únicas que rigen para la instalación de infraestructura en telecomunicaciones**⁸.

⁷ Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones Artículo 10.- Cumplimiento de la Ley Las entidades del Estado, en los ámbitos de sus respectivas competencias, supervisarán el fiel cumplimiento de la presente Ley, correspondiendo al Gobierno Nacional, a través de las instancias competentes, la aplicación y supervisión del principio de precaución en materia de instalación y despliegue de Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

⁸ Ley 30228. Ley que modifica la Ley 29022, Ley para el Fortalecimiento de 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:

- 3.18 En este sentido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4° de la LEIT, el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, emitiría en forma exclusiva y excluyente, la normativa de alcance nacional sobre la materia, respecto de la cual deberán regirse todas las instancias de la administración pública⁹. En consecuencia, dado que a la fecha se encuentra vigente el régimen establecido por la LEIT¹⁰, es de aplicación lo dispuesto por el artículo mencionado. Asimismo, el artículo 10° de la LEIT señala que corresponde al Gobierno Nacional a través de las instancias competentes, (en este caso el Ministerio de Transportes y Comunicaciones), la aplicación y supervisión del principio precautorio en materia de instalación y despliegue de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones¹¹.
- 3.19 A mayor abundamiento, el artículo 6° del Reglamento¹² establece expresamente que el principio precautorio, se refiere a los LMP (Límites Máximos Permisibles) de radiaciones no ionizantes en telecomunicaciones aprobados por el Decreto Supremo N° 038-2003-MTC y sus modificatorias, para lo cual, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones deberá observar lo dispuesto en el artículo 11° de la Ley N° 28611, el Decreto Supremo N° 038-2003-MTC y la Resolución Ministerial N° 120-2005-MTC-03. Lo indicado guarda relación con la competencia exclusiva reconocida a dicha autoridad sectorial para planear, supervisar y evaluar la infraestructura de comunicaciones dentro de su ámbito,

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.

⁹ 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.*

¹⁰ De conformidad con el artículo 6° de la Ley N° 30228, la Ley N° 29022 rige por un periodo de diez años, computados a partir de la vigencia de la Ley N° 29868, Ley que restablece la vigencia de la Ley N° 29022.

¹¹ Ley N° 29022. Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones: *Artículo 10.- Cumplimiento de la Ley*
Las entidades del Estado, en los ámbitos de sus respectivas competencias, supervisarán el fiel cumplimiento de la presente Ley, correspondiendo al Gobierno Nacional, a través de las instancias competentes, la aplicación y supervisión del principio de precaución en materia de instalación y despliegue de Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones. Adicionalmente, precisase que corresponderá al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI, a través de la Comisión de Acceso al Mercado, conocer de las denuncias que se formulen por incumplimiento por parte de las Entidades de la Administración Pública, de las disposiciones de la presente Ley, de acuerdo a sus competencias.

¹² Decreto Supremo N° 003-2015-MTC, Reglamento de la Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones:

“Artículo 6.- Principio Precautorio.-

El Principio Precautorio o Principio de Precaución a que se refiere el literal e) del artículo 2 de la Ley, se encuentra referido al cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles de Radiaciones No Ionizantes en Telecomunicaciones aprobados por Decreto Supremo N° 038-2003-MTC y su modificatoria. Para tal efecto, a fin de fiscalizar su efectivo cumplimiento, el Ministerio deberá observar las disposiciones contenidas en el artículo 11 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, el citado Decreto Supremo N° 038-2003-MTC y su modificatoria, así como las Normas Técnicas sobre Restricciones Radioeléctricas en áreas de Uso Público, aprobadas mediante Resolución Ministerial N° 120-2005-MTC-03.

- de acuerdo con el artículo 6 de la Ley N° 29370, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
- 3.20 Asimismo, deberá tenerse en cuenta que la Ley N° 28245 establece el principio de coherencia, orientado a eliminar y evitar superposiciones, omisiones, duplicidades y vacíos en el ejercicio de las competencias ambientales por parte de las entidades de la administración pública que, en este caso, son las competencias ambientales en materia del servicio público de telecomunicaciones, cuya función es encargada al Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
- 3.21 En consecuencia, lo alegado por la Municipalidad en temas ambientales, debe ser considerado como una barrera burocrática ilegal, en tanto toda injerencia en el ejercicio de competencias en materia ambiental que implique una superposición de funciones constituye un exceso en el ejercicio de competencias en esta materia, más aún si el propio ordenamiento ha instituido instrumentos de gestión ambiental cuya supervisión se encuentra, de acuerdo con la normativa citada, a cargo del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y no de los gobiernos locales o provinciales.
- 3.22 Por lo expuesto, las medidas incluidas en la Ordenanza No. 033-2012-MPS e impuestas por la Municipalidad (restricción de ubicación de la EBC Ramón Castilla por encontrarse a menos de 250 metros de la I.E.P Phes School), devienen en ilegales al contravenir los artículos 1° y 3° de la LEIT, en concordancia con los numerales i) y ii) del artículo 3° de su Reglamento, así como el artículo 1° del TUO de la Ley de Telecomunicaciones y el numeral 2) del artículo 130° del Reglamento del TUO de la Ley de Telecomunicaciones y el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley N° 27972, pues las prohibiciones evaluadas, al ser obstáculos para el despliegue de la infraestructura que hace posible la prestación de servicios de telecomunicaciones, **desconocen la política nacional orientada al desarrollo y expansión del servicio de telecomunicaciones y a la instalación de la infraestructura necesaria para la prestación de tales servicios.**
- 3.23 En consecuencia, correspondería a la CEB del INDECOPI, declarar que la prohibición de instalar estaciones de radio comunicaciones (EBC) a menos de 250 metros de los centros de concentración de población sensible como (...) centros de educación inicial, primaria, secundaria, universitaria y superior, constituyen barreras burocráticas ilegales que vulneran lo dispuesto en los artículos 1° y 3° de la LEIT, en concordancia con los numerales i) y ii) del artículo 3° de su Reglamento, así como lo dispuesto en el artículo 1° del TUO de la Ley de Telecomunicaciones y el numeral 2) del artículo 130° del Reglamento del TUO de la Ley de Telecomunicaciones y en el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley N° 27972
- 3.24 Como es claro, es solo hecho de establecer requisitos, exigencias, condiciones y restricciones que **NO** se encuentran establecidos en los artículos 12°, 13° y 15° del Reglamento ni en la LEIT, **genera que su exigencia constituye una vulneración al**

ordenamiento jurídico vigente y un desconocimiento a una ley de obligatorio cumplimiento.

- 3.25 Al respecto, conforme lo hemos indicado líneas arriba, es importante recalcar que **NO PUEDEN EXIGIRSE REQUISITOS Y CONDICIONES ADICIONALES PARA LA OBTENCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DE INSTALACIÓN DE INFRAESTRUCTURA EN TELECOMUNICACIONES**, de conformidad con lo establecido en el literal c) del artículo 11° del Reglamento.
- 3.26 En ese sentido, la Ley que modifica la LEIT, Ley No. 30228, establece que las normas que rigen para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones **son la LEIT y su Reglamento** (norma complementaria). En consecuencia, cualquier requisito adicional al establecido en el Reglamento es ilegal, constituye una vulneración al ordenamiento jurídico vigente y es una barrera burocrática ilegal e irracional que vulnera los derechos de TU.
- 3.27 En el presente caso, las exigencias, restricciones o condiciones en merito a las cuales la Municipalidad resolvió declarar IMPROCEDENTE la autorización válidamente obtenida por TU, constituyen una **BARRERA BUROCRÁTICA ILEGAL**, tal como ha sido declarado en reiteradas oportunidades por la Comisión de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI.
- 3.28 En efecto, se puede apreciar del Fundamento No. 15 de la Resolución No. 0076-2009/CEB-INDECOPI¹³, del 17 de abril de 2009, que resolvió la denuncia interpuesta por la empresa Telefónica Móviles S.A. contra la Municipalidad Distrital de los Olivos, señalando lo siguiente:

*“15. (...) de acuerdo al marco legal vigente, **los únicos requisitos exigibles para obtener una autorización para instalar infraestructura para la prestación del servicio público de telecomunicaciones en predios de propiedad privada son los establecidos en el artículo 12° del referido Reglamento** y la copia del contrato suscrito entre el propietario del inmueble y la empresa de telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en la tercera y sexta disposición complementaria y final del Reglamento de la Ley.”*
(El resaltado y subrayado es nuestro).

Asimismo, es conveniente señalar que la Resolución No. 0255-2013/CEB-INDECOPI, del 26 de junio de 2013, que resolvió la denuncia interpuesta por la empresa OLO del Perú S.A.C. contra la Municipalidad Distrital de Bellavista, estableció lo siguiente:

*“Se declara barreras burocráticas ilegales las siguientes medidas dispuestas por la Municipalidad Distrital de Bellavista:
(...)”*

¹³ Dicho pronunciamiento fue consentido y confirmado por la Resolución No. 1272-2009/SC1-INDECOPI, del 16 de noviembre del 2009.

ii. Las siguientes exigencias contenidas en el procedimiento de autorización para colocación de antenas de telecomunicaciones, contenido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos, aprobado por Ordenanza N° 007-2004-CDB:

- Presentar un formulario único oficial y hoja de trámite;
- Indicar el tiempo de uso de la antena;
- Presentar un certificado de parámetros urbanísticos y edificatorios;
- Pago por inspección ocular;
- Pago por autorización, según altura de la antena; y,
- Pago por multa [sic] por instalación de antena sin autorización.

Dichas exigencias no se encuentran contenidas en la lista de requisitos establecidos en el artículo 12° del Reglamento de la Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones (LEIT), el cual resulta aplicable a las instancias de la Administración Pública en virtud al artículo 4° de la LEIT.

(El resaltado y subrayado es nuestro).

- 3.29 En ambos pronunciamientos, se puede apreciar la posición unánime de la Comisión, que ha determinado que **cualquier requisito que sea solicitado por una Entidad de la administración pública para otorgar la autorización para la instalación de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, que no sea uno de los contemplados en el Reglamento de la LEIT, es considerado como una barrera burocrática ilegal.**

Como se puede apreciar de la solicitud presentada por TU a la Municipalidad, **hemos cumplido a cabalidad con presentar los documentos exigidos por el Reglamento de la LEIT.**

- 3.30 Adicionalmente, en el presente caso, claramente se está vulnerando el principio de predictibilidad reconocido por la LPAG. En efecto, El principio de predictibilidad nos indica que la autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.

- 3.31 Así, como sustento de nuestra posición, conviene mencionar el informe denominado "Identificación de disposiciones de la Administración Pública que afectarían a la inversión privada en el sector de telecomunicaciones", elaborado en enero del 2014 por la Gerencia de Estudios Económicos de INDECOP¹⁴ como parte del Observatorio de disposiciones de la Administración Pública que afectarían la inversión privada.

Entre las conclusiones a las que se llegó en el estudio reseñado en dicho documento, se estableció lo siguiente:

¹⁴ De acuerdo a las referencias señaladas en el documento, los autores de este documento son Javier Coronado y Rodolfo Tupayachi, Viviana Salgado, Yazmin Zarate y Lady Serna.

“El análisis del costo económico de las presuntas trabas burocráticas se realizó sobre la base de la información proporcionada por las empresas del Comité de Telecomunicaciones de la Asociación para el Fomento de la Infraestructura Nacional (AFIN). Dichas empresas reportaron información sobre los costos en el que incurrirían para cumplir con las exigencias normativas establecidas en los procedimientos administrativos exigidos por 33 gobiernos locales. Así, se señalaron 11 tipos de actividades relacionadas a presuntas trabas burocráticas, entre las que destacan: la exigencia de presentar un estudio de impacto ambiental, la tramitación de la licencia para la construcción de una Estación Base Celular (EBC), la presentación de un estudio de radiaciones ionizantes, entre otras” (Resaltado y subrayado nuestro).

Por lo tanto, la exigencia de la presentación de requisitos *adicionales* (y *establecimiento de prohibiciones y restricciones adicionales*) a los previstos en las normas aplicables, requeridos por la Municipalidad, no se encuentran como requisitos obligatorios y necesarios para la obtención de la autorización para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones, como la EBC Ramón Castilla, contraviniendo lo establecido en el Reglamento y, en consecuencia, constituyen barreras burocráticas ilegales e irracionales exigir su presentación a TU.

3.32 Aunado a lo anterior, el artículo 1° de la LEIT ha establecido que han de ser adoptadas medidas que promuevan la inversión privada en infraestructura para la prestación de servicios de telecomunicaciones, por dicho motivo constituye a estos servicios como de interés nacional y necesidad pública, siendo la base fundamental del desarrollo social y económico del país¹⁵.

3.33 Desde esta perspectiva, las exigencias de la Municipalidad de cumplir requisitos, restricciones, requerimientos o condiciones no contempladas en el Reglamento, para la obtención de la autorización para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, contradicen el interés público estipulado en la LEIT, puesto que la promoción de la inversión privada en infraestructura para la prestación de servicios en telecomunicaciones, se ve desincentivada. Por dicho

¹⁵ Artículo 1° de la Ley para el Fortalecimiento y la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones, Ley 29022.
 (*) Artículo modificado por el Artículo 2 de la Ley No. 30228, publicada el 12 julio 2014, la citada Ley rige por un periodo de diez años, computados a partir de la vigencia de la Ley 29868, Ley que Restablece la Vigencia de la presente Ley, cuyo texto es el siguiente:
Artículo 1.- Objeto de la Ley
 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.

criterio nos encontramos frente a barreras burocráticas irracionales en la medida que no responde a un interés público.

En segundo lugar, debemos analizar que la finalidad que pretende alcanzar la LEIT, es la de promover la inversión privada en infraestructura para la prestación de los servicios de telecomunicaciones, por ello ha establecido en el Reglamento los únicos requisitos exigibles para el otorgamiento de autorizaciones para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

Desde esa perspectiva, la exigencia de presentar documentación no prevista en el Reglamento o acatar restricciones y condiciones no establecidas, constituye una medida desproporcionada con los fines que pretende alcanzar la LEIT, más aun si ponderamos que los Servicios Públicos de Telecomunicaciones han sido instituidos como servicios de interés nacional.

- 3.34 En concordancia con lo anterior, la menciona Ley No. 30228, dispone en: (i) la Segunda Disposición Complementaria Final, que las municipalidades se encuentran obligadas a adecuar su normativa y adaptar sus procedimientos administrativos a las modificaciones dispuestas en la LEIT y su Reglamento; y (ii) la Sexta Disposición Complementaria Final, que las únicas normas que rigen para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones son la LEIT y su Reglamento.

Así, Ley No. 30228 dispone:

SEGUNDA. Plazo de adecuación de las municipalidades

En el plazo de sesenta días hábiles, las municipalidades modifican su texto único de procedimiento administrativo, adaptando sus procedimientos administrativos a las modificaciones dispuestas en esta Ley.

Sin embargo, la no adecuación en el plazo señalado no impide el cumplimiento de las disposiciones modificadas por la presente Ley.

(El resaltado y subrayado es nuestro).

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.

(El resaltado y subrayado es nuestro).

Adicionalmente, el literal c) del artículo 11° del Reglamento prevé que no pueden exigirse requisitos adicionales o condiciones para la obtención de "Autorizaciones" para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, facultándose a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas

de INDECOPI para ejercer su potestad sancionadora frente a las Entidades que incumplan la legislación referente a la eliminación de barreras burocráticas.

Al respecto, el literal c) del artículo 11° establece:

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.

(El Resaltado y subrayado es nuestro).

Por su parte, de conformidad con el artículo VIII del Título Preliminar de la Ley No. 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, 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. De igual modo, las competencias y funciones específicas municipales se cumplen en armonía con las políticas y planes nacionales, regionales y locales de desarrollo.

Al respecto, artículo VIII del Título Preliminar de la Ley No. 27972, Ley Orgánica de Municipalidades establece:

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.

(El Resaltado y subrayado es nuestro).

De acuerdo al marco legal antes mencionado, cualquier requisito adicional o condiciones previstos por normas municipales, distintos a los establecidos en la LEIT y su Reglamento, devienen en ilegales y constituyen una barrera burocrática ilegal e irracional.

- 3.35 Dicho lo anterior, en el presente procedimiento en que ilegalmente nos hemos visto inmersos, además de no haberse respetado ninguno de los parámetros legales y principios elementales del procedimiento administrativo previstos en la LPAG, la Municipalidad ha vulnerado la LEIT y su Reglamento, al establecer condiciones

específicas para la ubicación e instalación de antenas y estaciones radioeléctricas en edificaciones a través de su Ordenanza No. 033-2013-MPS - Ordenanza que regula y reglamenta la instalación de antenas y de estaciones radiocomunicaciones de los servicios móviles en la provincia del Santa, las barreras burocráticas impuestas por la Municipalidad resultan ilegales e irracionales por las siguientes razones:

- (i) Primero, por razones de fondo que se derivan de la imposición de restricciones y prohibiciones, así como la exigencia de requisitos y condiciones adicionales a los establecidos en la LEIT y su Reglamento para la instalación de la denominada EBC Ramón Castilla; y
- (ii) Segundo, por un vicio procedimental que es producto de la emisión de la Resolución, que declara la improcedencia de una autorización válida obtenida de forma automática conforme a ley, lo que es contrario a los parámetros legales y principios elementales del procedimiento administrativo previstos en la LPAG.

3.36 Además, en el caso de la Ordenanza No. 033-2012-MPS, cabe señalar que fue emitida durante la vigencia de la LEIT y su anterior reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 039-2007-MTC, el cual fue derogado por el Decreto Supremo No. 003-2015-MTC, publicado el 18 de abril de 2015, con lo cual se demuestra que la Municipalidad, no cumplió con adecuar su normativa a la LEIT no obstante contar con el plazo suficiente para ello.

Sobre el particular, si bien de acuerdo al artículo 194° de la Constitución Política del Perú las municipalidades distritales cuentan con autonomía en materias de su competencia, se debe tener en cuenta que, **dicha atribución, debe interpretarse en concordancia con el artículo 195° del mismo cuerpo legal, que prescribe como función de dichas entidades la promoción del desarrollo y la economía local, así como la prestación de servicios públicos, los cuales deben guardar armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo.**

En tal virtud, de acuerdo al artículo 3° de la LEIT, dicho cuerpo legal **ES DE APLICACIÓN Y OBSERVANCIA OBLIGATORIA** en todas las entidades de la Administración Pública de nivel nacional, regional y local. Asimismo, su incumplimiento genera las responsabilidades previstas en el ordenamiento legal.

Al respecto, el artículo 3° de la LEIT establece:

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.
(El Resaltado y subrayado es nuestro).

3.37 Dicho lo anterior, **si la Municipalidad ejerce erróneamente sus atribuciones - sustentándose en su autonomía- emitiendo ordenanzas (como la Ordenanza No. 033-2012-MPS) que agreguen requisitos, condiciones, establezcan prohibiciones o impongan limitaciones adicionales a la LEIT y a su Reglamento, claramente dicho accionar contraviene la Constitución Política del Perú, la Ley No. 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, y el Principio de Unidad del Estado y el de Lealtad Constitucional.**

3.38 Por consiguiente, en el caso particular que nos ocupa, la Municipalidad al apartarse de los postulados constitucionales que promueven el libre y transparente mercado, está bloqueando la iniciativa privada en desmedro de la sociedad que asumirá los sobrecostos de medidas irracionales, por consiguiente está transgrediendo el Principio de Legalidad que se vincula con la compatibilidad, con el orden objetivo de principios y de valores constitucionales, que se debe realizar aplicando criterios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad.

Al efecto, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado reconociendo que las ordenanzas no pueden contravenir normas emitidas por el Poder Legislativo cuando estas se encuentren fundamentadas y dirigidas a regular aspectos propios del gobierno nacional.

3.39 En consecuencia, dado que nos encontramos frente a una norma municipal que vulnera la Constitución, postulados y principios previstos en la LPAG, la LEIT y su reglamento, debe declararse que constituye **BARRERA BUROCRÁTICA ILEGAL E INAPLICABLE PARA TU la Resolución y las exigencias adicionales previstas en la Ordenanza No. 033-2012-MPS.**

En relación al presente punto, es importante advertir que no sólo la actuación de la Municipalidad se encuentra proscrita por las normas antes citadas, por afectar derechos fundamentales del administrado, sino que además constituye también, en sí misma, una **barrera burocrática ilegal e irracional**, tal como ha sido declarado por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, en las siguientes Resoluciones:

- (i) La Resolución No. 0135-2015/CEB-INDECOPI, emitida con fecha 10 de abril de 2015 (Expediente No. 000440-2014/CEB), el cual declaró:

“Se declara que constituye barrera burocrática ilegal el impedimento de obtener una autorización para instalar estaciones de base radioeléctrica y/o infraestructura necesaria para la prestación del servicio de telecomunicaciones, debido a que la referida instalación no sería de uso conforme en toda la jurisdicción del distrito, materializado en la Ordenanza N° 920-MML y N° 1012-MML y efectivizado en la Carta N° 741-2014-SGLEP-GAC-MM y la Resolución N° 871-2014-SGLEP-GAC-MM; y en consecuencia, fundada la denuncia interpuesta por la empresa BT Latam Perú S.A.C.

La prohibición señalada contraviene lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley N° 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura de Telecomunicaciones, y los artículos VIII del Título Preliminar y 78° de Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, debido a que los gobiernos locales no cuentan con las competencias para restringir de manera absoluta la ubicación de estaciones base radioeléctricas u otro tipo de infraestructura en telecomunicaciones, por razones que no atiendan al cumplimiento de los requisitos técnicos permitidos por ley, vulnerando la legislación especial y normas técnicas vinculadas a la prestación del servicio público de telecomunicaciones tales como el T.U.O. de la Ley de Telecomunicaciones, el Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, la Ley N° 29022 y sus disposiciones modificatorias, el Decreto Supremo N° 039-2007-MTC, el Decreto Supremo N° 038-2003-MTC, Decreto Supremo N° 003-2007-MTC, el Decreto Supremo N° 010-2005-PCM y la Resolución Ministerial N° 120-2005-MTC-03.”

(El resaltado y subrayado es nuestro).

Al respecto, es importante resaltar que los gobiernos locales no cuentan con las competencias para restringir de manera absoluta la ubicación de EBC u otro tipo de infraestructura en telecomunicaciones, por razones que no atiendan al cumplimiento de los requisitos técnicos permitidos por LEIT y sus modificatorias.

- (ii) La Resolución No. 0205-2015/CEB-INDECOPI, emitida con fecha 5 de junio de 2015 (Expediente No. 000042-2015/CEB), el cual declaró:

“Se declara barrera burocrática ilegal el desconocimiento de la aprobación automática que operó respecto de la solicitud de Torres Unidas del Perú S.R.L. para instalar infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones del 11 de agosto de 2014; materializado en la Carta N° 198-2014-GDUR-MDC. La ilegalidad radica en que la Municipalidad Distrital de Cieneguilla no formuló observaciones a la mencionada solicitud sobre un supuesto incumplimiento de los requisitos o documentación contenida en su TUPA de corresponder al momento de su presentación, de acuerdo al procedimiento de aprobación automática previsto en el artículo 31° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, concordado con el numeral 125.1) de su artículo 125° y con el artículo 5° de la Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura de Telecomunicaciones”.

En ambos pronunciamientos se puede apreciar la posición unánime de la Comisión, que ha determinado que **cualquier disposición municipal que impida la obtención una autorización para instalar infraestructura necesaria para la prestación del servicio de telecomunicaciones, debido a la calificación de uso no conforme o desconocimiento de la aprobación automática que operó respecto de una solicitud para instalar infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos, son considerados como barreras burocráticas ilegales.**

- 3.40 Por los fundamentos expuestos, de acuerdo con lo señalado líneas arriba y en anteriores resoluciones de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del INDECOPI, los requerimientos y condiciones adicionales efectuados por la Municipalidad, **no pueden exceder los límites impuestos por el propio marco legal y constituyen barreras burocráticas ilegales.**

d) **LA BARRERA BUROCRÁTICA ILEGAL E IRRACIONAL IMPUESTA POR LA MUNICIPALIDAD AL DESCONOCER LA APROBACIÓN AUTOMÁTICA QUE OPERÓ LEGALMENTE A FAVOR DE TU, MATERIALIZADA A TRAVÉS DE LA RESOLUCIÓN POR LA QUE SE DECLARÓ LA IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE INSTALACIÓN DE INFRAESTRUCTURA EN TELECOMUNICACIONES.-**

- 3.41 A través de la Resolución la Municipalidad ha declarado **LA IMPROCEDENCIA DE LA AUTORIZACIÓN OTORGADA A TU**, pese a que la Autorización de Instalación de la Infraestructura Necesaria para la Prestación del Servicio Público de Telecomunicaciones, tramitada bajo el Expediente No. 36634-2016, **se sujeta al régimen de APROBACIÓN AUTOMÁTICA**, de acuerdo a lo dispuesto expresamente en la LEIT y su Reglamento.

Además, en el momento de presentación de la solicitud, la Municipalidad **NO** efectuó ninguna observación, conforme se puede verificar de una simple revisión del cargo del FUIIT correspondiente a la EBC Ramón Castilla.

Al respecto, debemos señalar que el artículo 5° de la Ley No. 29022, modificado por la Ley No. 30228, establece lo siguiente:

Artículo 5.- Régimen de permisos y/o autorizaciones

5.1 **Los permisos** sectoriales, regionales, municipales, o de carácter administrativo en general, **que se requieran para instalar en propiedad pública o privada la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones se sujetan a un procedimiento administrativo de aprobación automática**, debiendo presentar un plan de trabajo de obras públicas, de acuerdo a las condiciones, procedimientos y requisitos que se

establezcan en las normas reglamentarias o complementarias de la presente Ley. En el marco de sus competencias, dichas entidades realizan las labores de fiscalización necesarias para asegurar la correcta ejecución de las obras que afecten o utilicen la vía pública (...) (Resaltado y subrayado nuestro).

Es decir, que todos los permisos (sean de índole sectorial, regional, municipal u otro) requeridos para instalar en propiedad privada la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, **se encuentran sujetos al procedimiento administrativo de aprobación automática.**

3.42 En relación al régimen del procedimiento de aprobación automática, el artículo 31° de la LPAG establece que:

Artículo 31.- Régimen del procedimiento de aprobación automática

*31.1 En el procedimiento de aprobación automática, **la solicitud es considerada aprobada desde el mismo momento de su presentación ante la entidad competente para conocerla,** siempre que cumpla con los requisitos y entregue la documentación completa, exigidos en el TUPA de la entidad.*

*31.2 En este procedimiento, **las entidades no emiten ningún pronunciamiento expreso confirmatorio de la aprobación automática, debiendo sólo realizar la fiscalización posterior.** (...).*

*31.3 **Como constancia de la aprobación automática de la solicitud del administrado, basta la copia del escrito o del formato presentado** conteniendo el sello oficial de recepción, sin observaciones e indicando el número de registro de la solicitud, fecha, hora y firma del agente receptor (...)
(El resaltado y subrayado nuestro).*

3.43 En otras palabras, **EN LOS PROCEDIMIENTOS DE APROBACIÓN AUTOMÁTICA LAS SOLICITUDES PRESENTADAS SON CONSIDERADAS APROBADAS DESDE EL MOMENTO DE SU PRESENTACIÓN ANTE LA AUTORIDAD Y NO RESULTA NECESARIO QUE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EMITA PRONUNCIAMIENTO EXPRESO CONFIRMATORIO, REDUCIENDO SU ÁMBITO DE ACCIÓN A EFECTUAR LA FISCALIZACIÓN POSTERIOR CORRESPONDIENTE.**

Por otra parte, para efectos de la constancia de la aprobación automática basta copia del escrito o del formato presentado.

3.44 Ahora bien, para los casos en que una solicitud o formulario no cumpla con los requisitos de la LPAG o se encuentra afectado por un defecto u omisión, el numeral 125.1) del artículo 125° de la LPAG prescribe que:

Artículo 125.- Observaciones a documentación presentada

125.1 Deben ser recibidos todos los formularios o escritos presentados, no obstante incumplir los requisitos establecidos en la presente Ley, que no estén acompañados de los recaudos correspondientes o se encuentren afectados por otro defecto u omisión formal prevista en el TUPA, que amerite corrección. En un solo acto y por única vez, la unidad de recepción al momento de su presentación realiza las observaciones por incumplimiento de requisitos que no puedan ser salvadas de oficio, invitando al administrado a subsanarlas dentro de un plazo máximo de dos días hábiles (...)
(El resaltado y subrayado nuestro).

En otros términos, la Entidad cuenta con la oportunidad –en un solo acto y por única vez– de formular las observaciones correspondientes y requerirá su subsanación a través de la unidad de recepción al momento de la presentación.

3.45 En este contexto, debemos analizar los hechos que acontecieron entre el momento en el que operó la aprobación automática y en el que la Municipalidad emitió la Resolución en virtud a la cual, se declaró ilegalmente la improcedencia de la solicitud de Autorización de Instalación de la Infraestructura Necesaria para la Prestación del Servicio Público de Telecomunicaciones de la denominada EBC Ramón Castilla presentada por TU:

- (i) El 4 de noviembre de 2016, TU presentó el FUIIT y la comunicación del inicio de obra de la EBC Ramón Castilla. En ese momento, la Municipalidad **NO** realizó observación alguna o emitió pronunciamiento al respecto.
- (ii) El 21 de noviembre de 2016, ilegalmente, en mérito a la Resolución la Municipalidad informó a TU respecto a la “improcedencia” de la autorización válidamente otorgada para la construcción de la EBC Ramón Castilla.

Así, se evidencia que la Municipalidad declaró la improcedencia de la autorización válidamente otorgada a favor de TU, **A PESAR DE QUE LA SOLICITUD FUE APROBADA AUTOMÁTICAMENTE DE ACUERDO A LEY.**

En el supuesto negado caso que la Municipalidad hubiera advertido defectos u omisiones en la solicitud de autorización de instalación de la infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones de la denominada EBC Ramón Castilla, presentada el 4 de noviembre de 2016, ésta debió informarlas y solicitar su subsanación en el momento de la presentación, **LO QUE NO HA SUCEDIDO EN EL PRESENTE CASO.**

3.46 En conclusión, operó plenamente la aprobación automática respecto a la solicitud de autorización de instalación de infraestructura en telecomunicaciones presentada el 4 de

noviembre de 2016 por TU y, en consecuencia, el desconocimiento de los derechos conferidos constituyen una barrera burocrática ilegal.

- 3.47 Razón por la cual, **la declaración de “improcedencia” efectuada por la Municipalidad ha significado un desconocimiento de los derechos conferidos de forma válida a favor de TU a través de la Autorización de Instalación de Infraestructura Necesaria para la Prestación del Servicio Público de Telecomunicaciones, tramitada bajo el Expediente No. 36634-2016, hecho que configura una barrera burocrática ilegal.**

- e) **LA IRRACIONALIDAD DE LOS REQUERIMIENTOS Y DISPOSICIONES DE LA MUNICIPALIDAD MATERIALIZADOS EN LA RESOLUCIÓN Y EN LA ORDENANZA No. 033-2012-MPS.-**

- 3.48 De conformidad con lo indicado en el precedente de observancia obligatoria que dispone los criterios que deberán tenerse en cuenta para determinar la existencia de una barrera burocrática irracional que impide el acceso o la permanencia al mercado, Resolución No. 182-1997-TDC-INDECOPI, del 16 de julio de 1997, el denunciante (en el presente caso TU) debe aportar elementos de juicio razonables acerca de la posible existencia de una barrera burocrática irracional que podría impedir u obstaculizar el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado, ya sea: (i) porque establece tratamientos discriminatorios; (ii) Porque carece de fundamentos (medidas arbitrarias); o (iii) porque resulta excesiva en relación a sus fines (medidas desproporcionadas).

En ese sentido, en relación con los requisitos, limitaciones, prohibiciones, restricciones y condiciones exigidas por la Municipalidad en la Resolución y en su Ordenanza, se deberá tener en consideración lo siguiente:

- a) **Que, el “área donde se pretende instalar la infraestructura ubicado (SIC) en Pueblo Joven Miraflores Alto Mz T2, Lote 7 del distrito de Chimbote, Provincia del Santa, Departamento de Ancash, realizan las siguientes observaciones (SIC): Cerca del inmueble donde se pretende colocar la antena móvil perteneciente a la empresa TORRES UNIDAS DEL PERU SRL (inscrito en el registro de proveedores de infraestructura pasiva según se pudo constatar, se encuentran centros de concentración de población sensible como: IEP PHES SCHOOL, ubicado a una distancia de aprox. 249.00 mts”;** en el presente caso, las barreras burocráticas impuestas por la Municipalidad establecen tratamientos discriminatorios contra TU, dado que afectan sólo a aquellos agentes económicos que requieran instalar infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones en inmuebles con “ciertas características” o “ciertas ubicaciones” dentro del distrito de Chimbote.

Además, resulta importante mencionar que la distancia mínima de la ubicación de nuestra EBC Ramón Castilla respecto a centros de concentración de población sensible, no es aplicable para la instalación de la infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones, debido que para instalar dicha infraestructura es aplicable la LEIT y su Reglamento y no las normas sobre edificaciones o normas infra legales.

Es decir, para instalar la mencionada infraestructura es necesario obtener una autorización en el marco de las mencionadas normas y cumplir con los LMP establecidos por leyes especiales que se rigen por un marco jurídico distinto. En consecuencia, imponer una distancia mínima para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones constituye una barrera burocrática **irracional**. Razón por la cual, la Resolución y la Ordenanza No. 033-2012-MPS por las cuales se impone una distancia mínima para la instalación de la referida infraestructura, **no son razonablemente aplicables en el presente caso**.

Es posible apreciar que tanto la LEIT como su Reglamento son normas especiales aplicables a la instalación de infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones como la denominada EBC Ramón Castilla. En ese sentido, imponer una distancia mínima para la instalación de la mencionada infraestructura constituye una barrera burocrática **irracional** en contra de TU, dado que la Municipalidad no ha establecido o indicado la razonabilidad de establecer dicha restricción para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones.

Así, los requerimientos y disposiciones emitidos por la Municipalidad no afectan a aquellos agentes económicos que requieran instalar infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones en inmuebles que no se ubican cerca a centros de concentración de población sensible; con lo cual se impone un trato discriminatorio en contra de aquellas empresas (agentes económicos) que quieran entrar a competir a dicho mercado frente a otros operadores o proveedores de infraestructura pasiva que se encuentren dentro del área de influencia, debido que los *"requisitos o restricciones adicionales e irracionales"* exigidos por la Municipalidad para instalar la mencionada infraestructura sólo aplica en determinados *"sitios"* que se ubican dentro del distrito de Chimbote, por lo que dicha medida establece tratamientos discriminatorios y, en consecuencia, es irracional.

La Municipalidad en ninguna parte de la Resolución o de la Ordenanza No. 033-2012-MPS menciona las razones o argumentos por los cuales se decidió establecer como "requisito y condición adicional" que los inmuebles deban tener una distancia mínima con los centros de concentración de población, vulnerando lo dispuesto en la LEIT y el Reglamento; por lo que dicha medida carece de fundamento (es una medida arbitraria) y, en consecuencia, es irracional.

Por otra parte, requerir que la instalación de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, se efectúe en determinada zonificación y/o hasta cierta altura y/o respetando una distancia mínima, incrementa los costos asociados a la instalación de la referida infraestructura que serán asumidos por los agentes económicos (como en el presente caso es TU). Además, la referida disposiciones de la Municipal generan sobre costos a TU, que harían peligrar su estabilidad económica, debido que: (i) se limita la búsqueda de los sitios adecuados para la instalación (sólo a determinadas zonas del distrito); y (ii) al limitarse el ámbito de los lugares en los cuales se podrá instalar la referida infraestructura, se incrementan los costos asociados a la búsqueda de sitios, los mismos que serán asumidos por los agentes económicos (TU); por lo que dicha medida resulta excesiva en relación a sus fines (es una medida desproporcionada) y, en consecuencia, es irracional.

- b) **Que se cumpla con lo dispuesto en la Resolución, que concordante con la Ordenanza N° 033-2012-MPS, establece que: "lo solicitado por la empresa TORRES UNIDAS DEL PERÚ SRL respecto a la autorización para colocación de estaciones base y/p antenas de Telecomunicaciones (...) incumple con los requisitos establecidos en la referida ordenanza, en consecuencia, toda empresa concesionaria de los servicios de telecomunicaciones, sin excepción, alguna debe cumplir tanto las normas de implementación del servicios y las reglas de seguridad que para tal efecto se han establecido en la Ordenanza Municipal No. 033-2012-MPS sin perjuicio de lo que señala la Ley Para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones";** en el presente caso, las barreras burocráticas impuestas por la Municipalidad establecen tratamientos discriminatorios contra TU, dado que afectan sólo a aquellos agentes económicos que requieran instalar infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones en inmuebles con "ciertas características" o "ciertas ubicaciones" dentro del distrito de Chimbote.

Los requerimientos y condiciones impuestos por la Municipalidad afectan a nuestra representada pues se reconoce expresamente que NO SOLO SE DEBE CUMPLIR LA LEIT SINO QUE TAMBIEN SE DEBE CUMPLIR LA ORDENANZA MUNICIPAL,

sin importar que la misma contravenga lo dispuesto por la LEIT y su Reglamento, es decir, la Municipalidad arrogándose facultades que no ostenta legalmente pretende que un administrado este en la obligación de cumplir requisitos y condiciones que no están expresamente señaladas en la ley especial; por lo que dicha medida establece tratamientos discriminatorios y, en consecuencia, es irracional.

Además, la Municipalidad en ninguna parte de la Resolución menciona las razones o argumentos por los cuales se decidió establecer como *"requisito o condición adicional"* que la mencionada infraestructura deban encontrarse a una distancia mínima de centros de concentración de población, cuando justamente, la concentración de población acarrea la presencia de mayor infraestructura a fin de mejorar la calidad del servicio público de telecomunicaciones. Esto evidentemente vulnera lo dispuesto en la LEIT y el Reglamento; por lo que dicha medida carece de fundamentos (es una medida arbitraria) y, en consecuencia, es irracional.

Por otro lado, se deberá tener en consideración que la Municipalidad comete un error al indicar que: ***"siendo una facultad específica y exclusiva de las Municipalidades Provinciales el regular y controlar la emisión de elementos contaminantes a la atmosfera y el ambiente como lo establece el inc. 2) del artículo 80° de la Ley No. 27972, se han emitido la Ordenanza No. 033-2012-MPS que regula y reglamenta la instalación de antenas y estaciones radio eléctricas de los servicios públicos móviles en la Provincia del Santa que prescribe en artículo Tercero inc. 3.1) Literal e) prescribe que "no se podrá instalar ER a menos de 250 mt de los centros de concentración de población sensible como (...) centros de educación inicial, primaria, secundaria, universitaria y superior"***.

Al respecto, lo indicado por la Municipalidad en la Resolución no es correcto y no se encuentra ajustada a derecho, constituyendo una barrera burocrática **irracional** en contra de TU puesto que la competencia para establecer **los límites a la instalación de dicha infraestructura y la fiscalización sobre el cumplimiento de las medidas relacionadas con el control y prevención de la contaminación generada por las actividades de los operadores del servicio público de telecomunicaciones recae de manera exclusiva y excluyente en el Ministerio de Transportes** y no en la Municipalidad.

Al respecto, corresponde mencionar que en la solicitud de instalación de la denominada EBC Ramón Castilla se cumplió con adjuntar, en cumplimiento de lo establecido en el Reglamento, la *"Carta de Compromiso (de conformidad con el*

literal g) del artículo 15°) y "el Instrumento de Gestión Ambiental (IGA) aprobado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones".

Así, con la mencionada Carta de Compromiso se cumplió con garantizar que TU adoptaría todas 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**. Además, con la presentación del IGA se demuestra que el proyecto de telecomunicaciones cumple con las disposiciones medio ambientales emitidas por el Ministerio del Ambiente y por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Por lo que, **la opción de la Municipalidad en el presente caso no es la menos costosa para el administrado (TU), dado que al presentar la mencionada Carta y el IGA se encuentra cumpliendo con lo establecido en la norma y lo indicado en la Resolución constituye una barrera burocrática irracional.**

En consecuencia, ha quedado acreditado que en merito a la Resolución la Municipalidad se encuentra exigiendo requerimientos y condiciones adicionales a los establecidos en la LEIT y el Reglamento que constituyen barreras burocráticas irracionales.

Además de lo indicado en los párrafos anteriores, en el presente caso, la Municipalidad tiene la carga de probar ante la Comisión:

- (i) El interés público que justificó la medida impugnada y los beneficios para la comunidad que se esperaba obtener con ella;
- (ii) Que las cargas o restricciones impuestas sobre los administrados (en el presente caso TU) eran adecuadas o razonables, teniendo en cuenta los fines que se pretendía alcanzar;
- (iii) Que existen elementos de juicio que permiten arribar a la conclusión, en términos generales, que la exigencia cuestionada era una de las opciones menos gravosas para los interesados, en relación con las demás opciones existentes para lograr el fin previsto.

Así, sobre la base de los elementos de juicio aportados, le corresponde a la Comisión efectuar un balance de los costos privados que se derivan de la exigencia cuestionada, frente a los posibles beneficios públicos previstos, a fin de determinar la racionalidad de la medida (esto es si se encontraba justificada, si era proporcional a los fines previstos y si no generaba tratos discriminatorios).

Se deberá tener en consideración que dato que las exigencias impuestas sobre TU (un agente económico) generan sobrecostos para el funcionamiento del mercado, corresponde a la Municipalidad probar la racionalidad de las cargas o restricciones establecidas.

Finalmente, las barreras burocráticas, al no tener un sustento legal o racional, ocasionan que las actividades económicas sean ineficientes y se encarezcan, restándole competitividad a los agentes económicos y, con ello, generando un desincentivo a la inversión y, más bien, un estímulo a la informalidad¹⁶.

IV. FUNDAMENTO DE LA MEDIDA CAUTELAR.-

- 4.1. El numeral 146.1 del artículo 146° de la LPAG establece que una vez iniciado el procedimiento administrativo, y de existir la posibilidad de que se arriesgue la eficacia de la resolución a emitir, contando con elementos de juicio suficientes, la autoridad competente debe adoptar medidas cautelares mediante decisión motivada.

Según dicha disposición, una vez iniciado el procedimiento, la autoridad competente podrá adoptar medidas cautelares en caso exista la posibilidad de que sin su adopción se arriesgue la eficacia de su resolución.

- 4.2. Asimismo, conforme a lo establecido en el artículo 10° del Decreto Legislativo No. 807, las Comisiones y Oficinas se encuentran facultadas a dictar medidas cautelares dirigidas a evitar que un daño se torne en irreparable, siempre que exista verosimilitud del carácter ilegal de dicho daño.
- 4.3. Así, solicitamos a la Comisión que resuelva conceder una medida cautelar por la que ordene a la Municipalidad lo siguiente:
- (i) Se suspendan todos los efectos de la Resolución a través de la cual se declaró la IMPROCEDENCIA de la solicitud de Autorización de Instalación de Infraestructura en Telecomunicaciones tramitada bajo el Expediente No. 36634-2016; y
 - (ii) Abstenerse de efectuar actos administrativos materiales o de ejecución tendiente a suspender, impedir o limitar las actividades aprobadas de forma válida por la Municipalidad, en virtud de la autorización obtenida por TU, de acuerdo al marco legal aplicable.

¹⁶ CHUECA ROMERO, José E. (2005) "La Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPI y su Contribución al Desarrollo Económico mediante la Eliminación de Barreras Burocráticas". En Revista Derecho y Sociedad, (2005) Año 16, No. 24, Lima. Comisión de Publicaciones de la Asociación Civil Derecho y Sociedad de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Dicha medida cautelar deberá ser adoptada a efectos de evitar que se produzca un daño irreparable a TU, toda vez que los actos administrativos emitidos por la Municipalidad son contrarios al ordenamiento jurídico.

4.4. Como lo demostraremos a continuación, la medida cautelar que solicitamos cumple con todos los requisitos legales para su concesión:

A. VEROSIMILITUD DEL DERECHO INVOCADO:

Mediante la Resolución, la Municipalidad ha declarado **IMPROCEDENTE LA AUTORIZACIÓN OTORGADA A TU**, es decir, ha desconocido los derechos conferidos a favor de TU para implementar la EBC Ramón Castilla.

Como se puede observar de lo indicado líneas arriba y de la documentación presentada por TU, con la finalidad de obtener la aprobación de la solicitud por parte de la Municipalidad, ésta cumplió con presentar todos los requisitos establecidos en la LEIT, y su Reglamento.

En consecuencia, al cumplir con los requisitos y exigencias establecidos en la LEIT y el Reglamento, la solicitud de autorización de instalación de infraestructura en telecomunicaciones, se encontraba aprobada automáticamente, conforme es posible apreciar del cargo del FUIIT y lo establecido en el artículo 17° del Reglamento. Sin embargo, la Municipalidad de forma ilegal e irracional, se encuentra desconociendo la aprobación automática válidamente emitida, lo cual afecta los derechos obtenidos legalmente por TU.

Por otra parte, los documentos listados en el Reglamento comprenden **LA ÚNICA DOCUMENTACIÓN** que es exigible por cualquier entidad de la administración pública (como en el presente caso la Municipalidad) para otorgar la autorización para la instalación de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

Al respecto, es importante mencionar que **NO PUEDEN EXIGIRSE REQUISITOS Y CONDICIONES ADICIONALES PARA LA OBTENCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DE INSTALACIÓN DE INFRAESTRUCTURA NECESARIA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TELECOMUNICACIONES**, de conformidad con lo establecido en el literal c) del artículo 11° del Reglamento

En consecuencia, constituyen barreras burocráticas ilegales e irracionales imponer requisitos o condiciones adicionales a los establecidos en el Reglamento, así como

establecer restricciones, limitaciones o prohibiciones no estipuladas en la LEIT o el Reglamento.

En ese sentido, respecto a lo sostenido por la Municipalidad en la Resolución, se aprecia a todas luces que la misma impone el cumplimiento de requisitos ilegales, así como establecer limitaciones, restricciones, prohibiciones y condiciones que **NO** se encuentran establecidos en los artículos 12°, 13° y 15° del Reglamento, por lo que su exigencia constituye una vulneración al ordenamiento jurídico vigente y una barrera burocrática ilegal e irracional.

B. PELIGRO EN LA DEMORA – NECESIDAD IMPOSTERGABLE DE UNA MEDIDA CAUTELAR:

El peligro en la demora de nuestro pedido cautelar surge a propósito de la duración que puede tener el procedimiento de denuncia de barrera burocrática que se iniciará en contra de la Municipalidad, hasta que se cuente con una decisión final definitiva.

Mientras ello no suceda, es imperioso que se disponga las medidas necesarias para que se suspendan los efectos de la Resolución, con lo cual se afecta nuestro derecho de posesión sobre la EBC Ramón Castilla y con la posibilidad de ejecutar los trabajos de implementación de la infraestructura necesaria para brindar el servicio público de telecomunicaciones.

De esta manera, lo que se busca es proteger el ejercicio del derecho de posesión sobre una parte del inmueble ubicado en el Pueblo Joven Miraflores Alto Mz T2, Lote 7, distrito de Chimbote, provincia Del Santa, departamento de Ancash,, para poder realizar la instalación de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones correspondiente a la EBC Ramón Castilla; se deberá tener en consideración que existen diversos acuerdos que TU debe mantener vigente y la demora en la tramitación de la presente denuncia puede perjudicar enormemente a TU.

Al respecto, como se puede apreciar del Contrato de Arrendamiento/Subarrendamiento Individual suscrito entre TU y ENTEL, si TU no cumple con entregar el sitio (EBC Ramón Castilla) dentro del plazo establecido, ENTEL podrá resolver el Contrato por incumplimiento de TU, lo que acarrearía una afectación a la imagen y a los ingresos de TU, así como una pérdida derivada de los daños y perjuicios (indemnizaciones) que reclame en su momento ENTEL:

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO/SUBARRENDAMIENTO INDIVIDUAL

Señor Notario:

Sírvase extender en su Registro de Escrituras Públicas una de **CONTRATO DE ARRENDAMIENTO INDIVIDUAL DE ESPACIOS EN TORRES Y ARRENDAMIENTO/SUBARRENDAMIENTO INDIVIDUAL DE ESPACIOS EN SITIOS** (en adelante, "Contrato de Arrendamiento Individual"), que celebran, de una parte,

TORRES UNIDAS DEL PERÚ S.R.L., con Registro Único del Contribuyente No. 20548347301, con domicilio en Av. Víctor Andrés Belaúnde No. 147, oficina 701 Centro Empresarial Real Vía Principal N° 103, Edificio Real Diez, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima, debidamente representada por el señor Gilles Manuel Pons de Vier, identificado con Carné de Extranjería No. 000710132, cuyas facultades constan inscritas en la partida electrónica No. 12855496 del Registro de Personas Jurídicas de Lima (en adelante "Torres Unidas").

y de otra parte;

ENTEL PERÚ S.A., con Registro Único de Contribuyente No. 20106897914, con domicilio en República de Colombia No. 791, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima, debidamente representada por el Sr. Fernando Andrés García Álvarez, identificado con Carné de Extranjería No. 001066570, cuyas facultades constan inscritas en la partida No. 00661651 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima y Callao (en adelante el "Operador"), todas las cuales en lo sucesivo, así como sus respectivos sucesores o cesionarios autorizados y las demás personas que adhieren al presente contrato en conformidad con el mismo, se denominarán colectivamente las "Partes" y cualquiera de ellas una "Parte"; se conviene lo siguiente:

TERCERA - Objeto

Por el presente Contrato de Arrendamiento Individual, las Partes convienen que (i) Torres Unidas realice la implementación de los Sitios solicitados por el Operador de acuerdo al Contrato BTS y, (ii) Torres Unidas otorgue en arrendamiento a el Operador, los Espacios Arrendados detallados en el Anexo 1 de este Contrato de Arrendamiento Individual.



ANEXO 1

Detalle del Espacio Arrendado

1.1. Detalle de Espacio en Torre

Espacios en Torre otorgados en arrendamiento en el Sitio denominado AN RAMON CASTILLA con Código de Sitio N° PE01308CR, ubicado en Pueblo Joven Miraflores Alto Mz T2 Lote 7, Distrito Chimbote, Provincia Santa y Departamento Ancash, con las siguientes coordenadas: Latitud: -9.095383 Longitud: -78.566292

DESCRIPCIÓN	LONGITUD (m)	ANCHO (m)	CANTIDAD (und)	ÁREA (m2)	FRANJA CONTINUA EN TORRE (m)	ALTURA EJE DE FRANJA (m)
ANTENAS AAU	1.45	0.32	3	1.39	4.00m	27.95m
RRUs	0.49	0.38	3	0.56		
Mws (0.30m)	0.07		1	0.07		
				2.02		

Adicionalmente a lo indicado líneas arriba, se deberá tener en consideración que durante el plazo que dure la tramitación de la presente denuncia por interposición de barreras burocráticas (es decir, el plazo para resolver con el que dispone la Comisión y, eventualmente, la Sala), TU se verá obligado a incurrir en mayores gastos a los presupuestados para mantener vigente el Contrato de Usufructo con el

propietario del inmueble, dado el lugar estratégico en el que se instalará la EBC Ramón Castilla, que cumple con determinadas características de: (i) ubicación; (ii) distribución; (iii) tamaño; (iv) diseño; (v) accesibilidad; entre otros.

En consecuencia, la demora en resolver la presente denuncia incrementará los gastos de TU, dado que en caso se decida resolver el Contrato de Usufructo se perderían todos los estudios, tiempo y gastos incurridos en dicho sitio (los estudios y documentos técnicos usados para obtener la autorización para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios de telecomunicaciones no servirían para otro sitio o locación). Asimismo, si existe una demora en la conclusión de los trabajos, el operador (ENTEL) podría resolver el contrato celebrado con TU, dado que por el tiempo transcurrido, la utilización del sitio ya no sería de su interés al poder conseguir otra ubicación u otro candidato que satisfaga sus necesidades.

Por lo tanto, el tiempo que demore la tramitación de la presente denuncia puede causar un daño irreparable a TU, debido principalmente a lo siguiente:

- A efectos de obtener la autorización para la instalación de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, TU ha realizado diversos gastos tendientes a cumplir con los requisitos exigidos por la norma. Estos gastos pueden ser considerados como una inversión, siempre y cuando, los mismos puedan ser recuperados una vez instalada la EBC Ramón Castilla.

- Los actos administrativos emitidos por la Municipalidad impiden de forma ilegal que se culmine con la instalación de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones denominada EBC Ramón Castilla, lo que supone que el capital invertido no sea recuperado, generando cuantiosas pérdidas a TU.

- Además, es preciso tener en cuenta que -para autorizar la instalación de la infraestructura- se exige la presentación del contrato de usufructo que TU ha suscrito con el titular del inmueble. Dicho contrato fue suscrito y se encuentra vigente, generando gastos a TU, los mismos que pueden ser considerados como una inversión, siempre y cuando puedan ser recuperados una vez instalada la infraestructura necesaria para la prestación del servicio.

- **Adicionalmente, es preciso tener en cuenta que prácticamente todos los requisitos exigidos para obtener la autorización para la instalación de la EBC**

200

Ramón Castilla, se encuentran relacionados con la ubicación seleccionada (el inmueble).

En este sentido, por las razones expuestas, el que los actos administrativos emitidos por la Municipalidad impidan de forma ilegal que se culmine con la instalación de la EBC Ramón Castilla implica que TU deba mantener vigente un contrato oneroso sin la posibilidad de recuperar lo invertido, convirtiéndose dicha inversión en una pérdida irreparable.

- Asimismo, debe considerarse que el hecho que los actos administrativos emitidos por la Municipalidad impidan de forma ilegal que se culmine con la instalación de la EBC Ramón Castilla, impiden también que se inicie la prestación de la actividad comercial de TU en los referidos sitios, lo que implica que TU no perciba la contraprestación esperada por los servicios que brindará una vez instalada la infraestructura.

Asimismo, debe notarse que de acuerdo con lo establecido en el artículo 1° de la LEIT, el régimen especial que establecen esta norma y su Reglamento considera que la instalación y el desarrollo de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones es de interés y necesidad pública, como base fundamental para la integración de los peruanos y el desarrollo social y económico del país.

En este sentido, sería incongruente con la declaratoria de interés y necesidad pública, mencionada en el párrafo anterior, que se impida la instalación y el desarrollo de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones con base en actos administrativos que constituyen barreras burocráticas cuyas ilegalidades resultan evidentes.

Por otra parte, es importante resaltar lo indicado en la Exposición de Motivos de la LEIT:

“Actualmente, existe un gran déficit de infraestructura en comunicaciones a nivel nacional, estimado en 4 500 millones de dólares. Ello, se refleja en los numerosos distritos que no cuentan con servicios de telecomunicaciones y principalmente en los bajos niveles de penetración de servicios y acceso a comunicaciones en áreas rurales del país.

Así, a diciembre de 2006, existían 1197 distritos que no contaban con el servicio de telefonía fija de abonado, 659 distritos que no contaban con acceso a Internet, 846 distrito no contaban el servicio móvil y 262 distritos solo contaban con Telefonía de Uso Público (TUPs)

(...)

Por ello, requerimos promover la inversión privada para el desarrollo y la expansión de los servicios públicos de telecomunicaciones, a nivel nacional, a fin de integrar a miles de peruanos que aún carecen de acceso a estos servicios.

Sin embargo, del análisis de la situación actual, se han identificado ciertas barreras a la instalación de infraestructura de telecomunicaciones, sumado a la carencia de un marco normativo integral que regule de manera óptima este tema.

En efecto, el acceso y uso de los bienes de dominio público (tales como el suelo, el subsuelo y aires de las vías de comunicación terrestre, calles, calzadas, veredas, ríos, puentes y vías férreas de titularidad del Estado) así como la instalación de infraestructura para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones constituyen dos de las principales barreras a la expansión a los servicios. Así, se desprende de las diversas acciones legales presentadas por empresas operadoras ante el Instituto de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, denunciando la imposición de barreras de acceso al mercado”.

Por lo tanto, resulta necesaria la intervención del Estado en todos los niveles para hacer cumplir el régimen que promueva la expansión de infraestructura para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones a nivel nacional. Por lo cual, es importante que se respete lo establecido en la LEIT y su Reglamento.

C. RAZONABILIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR SOLICITADA:

La medida cautelar solicitada tiene por finalidad que se ordene la suspensión de todos los efectos de Resolución en tanto se resuelva la presente denuncia por interposición de barreras burocráticas. Siendo ello así, nuestra pretensión cautelar resulta absolutamente razonable.

La medida cautelar que estamos solicitando es razonable y adecuada por cuanto en virtud de ella la Municipalidad suspenderá los efectos de su decisión tomada vulnerando ilegalmente los derechos conferidos a TU, dado que la Resolución en contra de lo previsto en el ordenamiento jurídico vigente desconoce la aprobación automática que operó respecto a la solicitud presentada el 4 de noviembre de 2016 y, principalmente, dado que TU cumplió con todos y cada uno de los requisitos previstos en la normativa aplicable para la obtención de la autorización de instalación de la EBC Ramón Castilla.

Así, los fundamentos en los que se motiva la Resolución para declarar improcedente la autorización de instalación, válidamente obtenida por TU, constituyen una barrera burocrática ilegal e irracional.

Por otra parte, entre los beneficios que generan la instalación de la EBC Ramón Castilla se encuentran los siguientes, de acuerdo a lo indicado en la Exposición de Motivos de la LEIT:

- Reducción de la brecha en infraestructura de servicios públicos de telecomunicaciones a nivel nacional a fin de garantizar el acceso y ampliar la cobertura de los servicios de telecomunicaciones a nivel local.
- Mayor inversión privada en el mercado de telecomunicaciones a fin de fomentar la expansión y competencia de los servicios públicos de telecomunicaciones.
- Reducción de sobrecostos para la prestación de estos servicios, que luego son trasladados al usuario a través de tarifas.
- Eliminación de barreras al despliegue de infraestructura a fin de responder oportunamente a las demandas del mercado.

V. COMPETENCIA DE LA COMISIÓN.-

5.1. Respecto del ámbito de competencia de la Comisión, el Decreto Legislativo No. 1033 establece en el artículo 23° lo siguiente:

“Artículo 23.- De la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas.- Corresponde a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas aplicar las leyes que regulan el control posterior y eliminación de las barreras burocráticas ilegales o carentes de razonabilidad que afectan a los ciudadanos y empresas, y velar por el cumplimiento de las normas y principios que garantizan la simplificación administrativa, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.”

5.2. Por lo tanto, entendemos que los hechos puestos en conocimiento de la Comisión se encuentran comprendidos dentro del ámbito de su competencia, de este modo se encuentra legalmente facultada para iniciar el presente procedimiento.

POR TANTO:

Sírvase acceder a lo solicitado y admitir a trámite la presente denuncia, la que en su momento deberá ser declarada **FUNDADA** en su integridad y, por ajustarse a derecho, conceder la medida cautelar solicitada.

PRIMER OTROSÍ DECIMOS: De conformidad con el numeral 115.1 del artículo 115° de la LPAG, autorizamos a efectuar seguimiento al presente procedimiento, presentarse ante vuestro despacho y solicitar audiencia, presentar escritos, recoger notificaciones y demás actos de tramitación ordinaria del presente procedimiento a las siguientes personas:

- Eleonora Mellado Melendez, identificada con DNI No. 44841490.
- Carlos Adrian Vera Maraví, identificado con DNI No. 42393985.

703

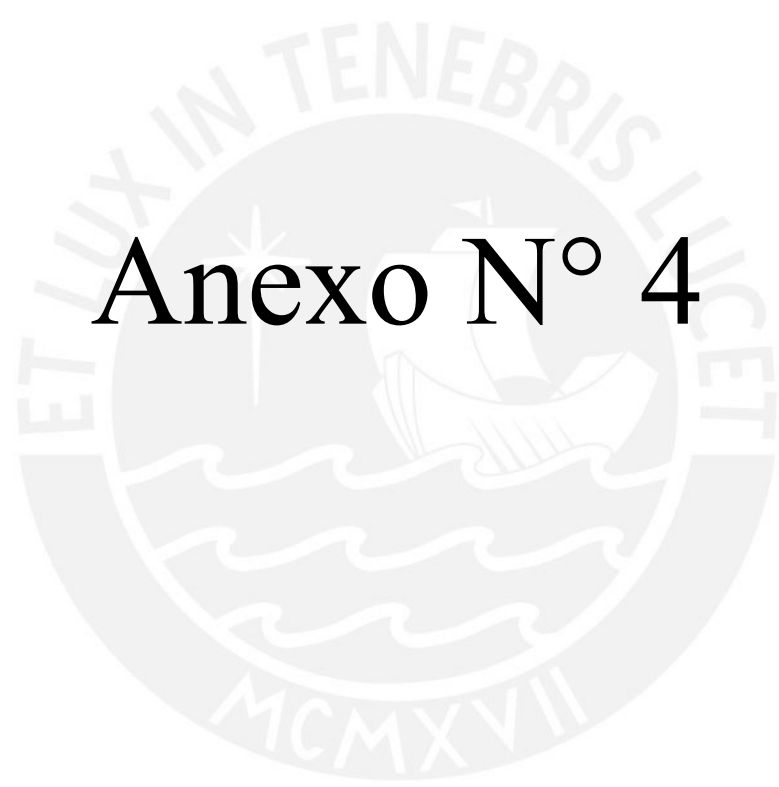
SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS: Adjuntamos a la presente los siguientes documentos en calidad de anexos:

- Anexo 1: Copia del RUC de nuestra empresa.
- Anexo 2: Copia de la Partida Registral de nuestra empresa.
- Anexo 3: Copia del documento de identidad del representante legal.
- Anexo 4: Copia de los poderes del representante legal.
- Anexo 5: Copia de la solicitud de autorización de instalación de infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones (FUIIT) presentada ante la Municipalidad el 4 de noviembre de 2016.
- Anexo 6: Copia de la comunicación de inicio de obras para la autorización de instalación de infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones presentada ante la Municipalidad el 4 de noviembre de 2016.
- Anexo 7: Copia de la Resolución Gerencial No. 002787-2016-2016-GDU-MPS.
- Anexo 8: Copia de Contrato de Arrendamiento/Subarrendamiento Individual, suscrito por TU y ENTEL, para la construcción de la EBC Ramón Castilla.
- Anexo 9: Copia del pago de la tasa por derecho de tramitación.

Lima, 28 de noviembre de 2016

TORRES UNIDAS DEL PERU

Humberto Escobar del Solar
ABOGADO - APODERADO
Reg. CAL N° 37760



Anexo N° 4



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISION DE LA OFICINA REGIONAL DEL
INDECOPI DE LA LIBERTAD

EXPEDIENTE N° 0021-2016/CEB-INDECOPI-LAL

RESOLUCION N° 0467-2017/INDECOPI-LAL

DELEGACIÓN : ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS
DENUNCIANTE : TORRES UNIDAS DEL PERÚ S.R.L.
DENUNCIADO : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL SANTA
MATERIA : BARRERAS BUROCRÁTICAS
ACTIVIDAD : ILEGALIDAD
ACTIVIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
EN GENERAL

SUMILLA: *Se declaran barreras burocráticas ilegales: (i) El desconocimiento de la autorización de instalación de infraestructura de telecomunicaciones de la “Estación Base Celular Ramón Castilla” solicitada el 04 de noviembre de 2016, materializada en la Resolución Gerencial N° 002787-2016-GDU-MPS del 17 de noviembre de 2016; y, (ii) La prohibición de instalar la “Estación Base Celular Ramón Castilla” a menos de 250 metros de los centros de concentración de población sensible como centros de educación inicial, primaria, secundaria y superior, contenida en la Resolución Gerencial N° 002787-2016-GDU-MPS del 17 de noviembre de 2016, en el Informe Técnico N° 2525-2016-JECPyE-GDU-MPS y en el artículo tercero inciso 3.1 literal e) de la Ordenanza Municipal N° 033-2012-MPS.*

La razón es que la Municipalidad Provincial del Santa ha contravenido lo previsto en la Ley N° 29022 y su reglamento.

Se dispone la inaplicación a la denunciante de las barreras burocráticas declaradas ilegales y carentes de razonabilidad, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 55° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444. El incumplimiento de lo resuelto podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Decreto Legislativo N° 1256.

Trujillo, 19 de mayo de 2017

I. ANTECEDENTES:

A. Denuncia:

1. El 01 de diciembre de 2016, Torres Unidas del Perú S.R.L. (en adelante, Torres Unidas) presentó denuncia contra la Municipalidad Provincial del Santa (en adelante, la Municipalidad), por presunta imposición de barreras burocráticas ilegales y carentes de razonabilidad consistentes en:
 - El desconocimiento de la autorización de instalación de infraestructura de telecomunicaciones de la “Estación Base Celular Ramón Castilla”¹ solicitada el 04 de noviembre de 2016, materializada en la Resolución Gerencial N° 002787-2016-GDU-MPS del 17 de noviembre de 2016.
 - La prohibición de instalar la “Estación Base Celular Ramón Castilla” a menos de 250 metros de los centros de concentración de población

¹ Ubicado en el Pueblo Joven Miraflores Alto Mz. T2, Lote 7 – Chimbote.



sensible como centros de educación inicial, primaria, secundaria y superior, contenida en la Resolución Gerencial N° 002787-2016-GDU-MPS del 17 de noviembre de 2016, en el Informe Técnico N° 2525-2016-JECPyE-GDU-MPS y en el artículo tercero inciso 3.1 literal e) de la Ordenanza Municipal N° 033-2012-MPS.

2. Fundamenta su denuncia en los siguientes argumentos:

- (i) El 12 de agosto de 2016, Torres Unidas celebró un contrato de usufructo, para la instalación de la infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones denominada EBC Ramón Castilla, en una parte del inmueble ubicado en el Pueblo Joven Miraflores Alto Mz. T2, lote 7, distrito de Chimbote.
- (ii) El 04 de noviembre de 2016, por Expediente Administrativo N° 36634-2016, solicitó autorización para la instalación de la referida Estación Base Celular.
- (iii) Por Resolución Gerencial N° 2787-2016-GDU-MPS del 17 de noviembre de 2016, la Municipalidad declaró improcedente su solicitud, pese al régimen de aprobación automática previsto para este procedimiento.
- (iv) Al momento de presentar su solicitud cumplieron con todos los requisitos previstos en la Ley N° 29022 y el reglamento; por lo que, al ser recibida sin observaciones por la Municipalidad, se encontraba aprobada automáticamente.
- (v) El Reglamento de la Ley N° 29022 prescribe que no pueden exigirse requisitos y condiciones adicionales para obtener autorización de instalación de infraestructura en telecomunicaciones.
- (vi) La Municipalidad exige requisitos adicionales a la Ley N° 29022 y su reglamento, puesto que dispone en la Ordenanza Municipal N° 033-2012-MPS, que no se podrán instalar estaciones radioeléctricas a menos de 250 metros de los centros de población sensible.
- (vii) Esta prohibición no está prevista en la Ley N° 29022, ni en el reglamento, por lo que no debe serle exigible.
- (viii) La Municipalidad establece esa prohibición en base al principio precautorio; sin embargo, la Ley N° 29022 prescribe que la aplicación y supervisión del principio precautorio en materia de instalación y despliegue de infraestructura de telecomunicaciones es competencia exclusiva del Ministerio de Transportes y del Ministerio del Ambiente de ser el caso.
- (ix) La Ley N° 30228 dispone que las municipalidades se encuentran obligadas a adecuar su normativa y procedimientos administrativos a las modificaciones dispuestas en la Ley N° 29022 y su reglamento; sin embargo, la municipalidad no lo hace.
- (x) Las medidas adoptadas por la Municipalidad carecen de razonabilidad, puesto que ha establecido un trato discriminatorio al negarle la autorización pese a que a otras empresas si se la han otorgado.
- (xi) La Municipalidad no ha justificado la razonabilidad de imponer una distancia mínima para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones.
- (xii) Esta disposición de la Municipalidad implica sobrecostos que serán trasladados a los consumidores en el pago de su servicio.
- (xiii) Solicita se dicte medida cautelar, reiterando los argumentos de su denuncia.

B. Admisión a trámite:



3. Por Resolución N° 001-2016-ST/CEB-INDECOPI-LAL del 01 de agosto de 2016, se admitió a trámite la denuncia y se concedió a la Municipalidad, plazo de cinco días hábiles para que formule sus descargos. Se le requirió, que cumpla con:
- (i) Presentar la información que permita evaluar la legalidad y razonabilidad de las barreras burocráticas denunciadas, tomando como referencia lo establecido en el precedente de observancia obligatoria sancionado por la Sala de Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI por Resolución N° 182-97-TDC.
 - (ii) Presentar Ordenanza Municipal N° 033-2012-MPS emitida por la Municipalidad Provincial del Santa.
 - (iii) Presentar el documento en el que conste la publicación en el diario de mayor circulación de Chimbote de la Ordenanza Municipal N° 033-2012-MPS del 30 de noviembre de 2012.

C. Contestación de la Denuncia:

4. El 16 de diciembre de 2016², la Municipalidad, representada legalmente por la Procuradora Pública, Abogada Tatiana Sánchez Chávez Arroyo³ se apersonó al procedimiento argumentando que:
- (i) Torres Unidas basa su petición en lo prescrito por la Ley N° 29022, la misma que establece un régimen especial y temporal en el territorio nacional para la instalación y desarrollo de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.
 - (ii) La ley citada se sujeta a un procedimiento administrativo automático; sin embargo, la parte *in fine* del inciso 31.1. de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) prescribe: “*siempre que cumpla con los requisitos y entregue la documentación completa exigida por el TUPA de la entidad*”, y la parte *in fine* del inciso 31.4 de la LPAG prescribe: “*siempre que no afecten derechos de terceros y sin perjuicio de la fiscalización posterior que realice la administración*”.
 - (iii) La autorización para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones involucra el derecho de terceros; por lo tanto, el procedimiento de aprobación automática no es aplicable para este caso, toda vez que la norma invocada deberá interpretarse sistemáticamente con las demás normas aplicables al caso y atribuciones que le confiere la ley.
 - (iv) El acápite e) del numeral 3.1. del artículo tercero de la Ordenanza establece que no se podrá instalar estaciones radioeléctricas a menos de 250 metros de los centros de concentración de población sensible, así como, lo prescrito por el artículo 5° de la Ley N° 28245 – Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, que establece el Principio Precautorio, el cual es coherente con acciones para prevenir posibles indicios de peligro de daño grave o irreversible al ambiente o mediante este

² Escrito presentado en la ORI Ancash sede Chimbote y derivado a la ORI La Libertad el 21 de diciembre de 2016, por memorándum N° 1402-2016/ORI-CHT.

³ Designado por Resolución de Alcaldía N° 037-2015-A/MPS del 07 de enero de 2015.



- a la salud, siendo de absoluta responsabilidad del gobierno local, adoptar medidas preventivas en bien de la colectividad.
- (v) La instalación estaría ubicada en un lugar cercano a poblaciones sensibles tales como una institución educativa, lo que contraviene lo dispuesto por la Ordenanza.
 - (vi) El accionante no cumple con lo regulado por la Ordenanza conforme a lo prescrito por el artículo 40 de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley 27972: “Las ordenanzas de las municipalidades provinciales y distritales, en materia de su competencia, son las normas de carácter general de mayor jerarquía en la estructura normativa municipal”; aunado a ello se deberán ponderar los bienes jurídicos protegidos constitucionalmente y los intereses de terceros, como son el derecho a vivir, de su salud, la del medio familiar y la comunidad, así como, contribuir a su promoción y defensa (artículo 7.2 inciso 22 de la Constitución Política del Perú), derechos inherente de todo ser humano y protegido constitucionalmente y por tratados internacionales que el Perú es parte.

II. ANÁLISIS:

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

- 5. De acuerdo a lo previsto en el artículo 26BIS° de Decreto Ley N° 25868, la Comisión es competente para conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que generen barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado⁴.
- 6. La referida disposición legal, en concordancia con la tercera disposición complementaria transitoria y final de la Ley N° 28335, Ley que Crea el Índice de Barreras Burocráticas de Acceso al Mercado Impuestas a Nivel Local⁵ y el artículo 23° de la Ley de Organización y Funciones del INDECOPÍ⁶, prevén que la Comisión es la encargada de velar por el cumplimiento de las normas y

⁴ **Decreto Ley N° 25868**

“Artículo 26BIS°.- La Comisión de Acceso al Mercado es competente para conocer sobre los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o permanencia de los agentes económicos en el mercado, en especial de las pequeñas empresas, y de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre la materia establecidas en los Decretos Legislativos N° 283, 668, 757, el Artículo 61 del Decreto Legislativo N° 776 y la Ley N° 25035, en especial los principios generales de simplificación administrativa contenidos en su Artículo 2, así como las normas reglamentarias pertinentes. Ninguna otra entidad de la Administración Pública podrá arrogarse estas facultades. (...)”.

Delegación a la Comisión de la Oficina Regional del INDECOPÍ de la Libertad, por Directiva N° 005-2010/DIR-COD-INDECOPÍ publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 26 de Noviembre de 2010, modificado por la Directiva N° 001-2011/DIR-COD-INDECOPÍ del 12 de mayo de 2014, la Directiva N° 003-2012/DIR-COD-INDECOPÍ y la Directiva N° 003-2013/DIR-COD-INDECOPÍ

⁵ **Ley N° 28335, Ley que Crea el Índice de Barreras Burocráticas de Acceso Al Mercado Impuestas a Nivel Local**

Disposiciones complementarias Transitorias y Finales

(...)

Tercera.- Competencia de la Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPÍ

La Comisión de Acceso al Mercado del INDECOPÍ es competente para conocer de los actos y disposiciones de las entidades de la administración pública (...) que contravengan las disposiciones generales contenidas en el Capítulo I del Título II de la Ley N° 27444; de conformidad con lo establecido en el artículo 26° BIS del Decreto Ley N° 25868 y en normas afines.

⁶ **Decreto Legislativo N° 1033, Ley De Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual –INDECOPÍ**

Artículo 23°.- De la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas.-

Corresponde a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (...) velar por el cumplimiento de las normas y principios que garantizan la simplificación administrativa, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.



principios de simplificación administrativa, contenidos en el Capítulo I del Título II de la LPAG.

7. Además, para el presente caso se debe tener en cuenta que el artículo 10° de la Ley N° 29022, establece que el INDECOPI, a través de la Comisión de Acceso al Mercado (ahora Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas), resulta ser competente para conocer las denuncias que se formulen por incumplimiento de parte de la Entidades de la Administración Pública de la referida Ley⁷.
8. Para la evaluación de la controversia hay que considerar el precedente de observancia obligatoria establecido por Resolución N° 182-97-TDC del Tribunal de INDECOPI. En tal sentido, corresponde analizar si las barreras burocráticas cuestionadas son: (i) legales o ilegales; y, en caso de comprobarse su legalidad, si son (ii) racionales o irracionales⁸.

B. Cuestiones controvertidas:

9. Determinar si constituyen barreras burocráticas ilegales o carentes de razonabilidad:
 - El desconocimiento de la autorización de instalación de infraestructura de telecomunicaciones de la “Estación Base Celular Ramón Castilla” solicitada el 04 de noviembre de 2016, materializada en la Resolución Gerencial N° 002787-2016-GDU-MPS del 17 de noviembre de 2016.
 - La prohibición de instalar la “Estación Base Celular Ramón Castilla” a menos de 250 metros de los centros de concentración de población sensible como centros de educación inicial, primaria, secundaria y superior, contenida en la Resolución Gerencial N° 002787-2016-GDU-MPS del 17 de noviembre de 2016, en el Informe Técnico N° 2525-2016-JECPyE-GDU-MPS y en el artículo tercero inciso 3.1 literal e) de la Ordenanza Municipal N° 033-2012-MPS.

C. Marco de análisis de las barreras burocráticas

10. Corresponde a la Comisión, evaluar los casos en los que las disposiciones y medidas emanadas de las diferentes entidades que conforman la administración pública, incluidos los gobiernos locales, establezcan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen el libre acceso y la permanencia de los agentes económicos en el mercado, para lo cual se analiza lo siguiente:

⁷ **Ley N° 29022 – Ley para la expansión de infraestructura en Telecomunicaciones.**

Artículo 10°.- Cumplimiento de la Ley Las entidades del Estado, en los ámbitos de sus respectivas competencias, supervisarán el fiel cumplimiento de la presente Ley, correspondiendo al Gobierno Nacional, a través de las instancias competentes, la aplicación y supervisión del principio de precaución en materia de instalación y despliegue de Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones. Adicionalmente, precisase que corresponderá al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI, a través de la Comisión de Acceso al Mercado, conocer de las denuncias que se formulen por incumplimiento por parte de las Entidades de la Administración Pública, de las disposiciones de la presente Ley, de acuerdo a sus competencias.

⁸ **Resolución N° 182-97-TDC**, publicada en el diario oficial “El Peruano” el día 20 de agosto de 1997, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, éste no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Sólo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.



- (i) La legalidad de la medida cuestionada, con la finalidad de determinar si ésta ha respetado las formalidades y procedimientos establecidos por las normas aplicables al caso concreto y, si encuadra dentro de las atribuciones y competencias conferidas a la autoridad correspondiente; y, en caso de haber pasado satisfactoriamente este análisis, se procederá a determinar;
- (ii) La razonabilidad de dicha medida, lo que incluye evaluar si ésta se justifica en función de interés público a cargo de la autoridad administrativa, así como, determinar aquellos casos en que estas medidas sean desproporcionadas en relación a sus fines y si finalmente las opciones adoptadas por la autoridad eran las menos gravosas para los agentes económicos que concurren en el mercado.

D. Evaluación de legalidad:

D.1. De la prohibición de instalación de estaciones radioeléctricas a menos de 250 metros de distancia de población sensible

Marco Legal

11. El 20 de mayo de 2007, se publicó en el diario oficial "El Peruano" la Ley 29022 denominada Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura de Telecomunicaciones. Sobre el particular, es necesario precisar que la exposición de motivos de dicha norma sustenta que en el mercado de instalación de infraestructura de telecomunicaciones se han detectado barreras y la carencia de un marco normativo integral para la regulación de dicha actividad, conforme se aprecia a continuación:

"EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY 29022

(...) Por ello, requerimos promover la inversión privada para el desarrollo y la expansión de los servicios públicos de telecomunicaciones, a nivel nacional, a fin de integrar a miles de peruanos que aún carecen de acceso a estos servicios. Sin embargo, del análisis de la situación actual, se han identificado ciertas barreras a la instalación de infraestructura de telecomunicaciones, sumado a la carencia de un marco normativo integral que regule de manera óptima este tema" (Subrayado agregado).

12. El artículo 1 de la Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones (en adelante, Ley N° 29022) que tiene como objetivo establecer un régimen especial y temporal en todo el territorio nacional para la instalación y expansión de los servicios públicos de telecomunicaciones, así como, eliminar las barreras que impidan el desarrollo de dichas actividades.
13. La Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30228, dispuso 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.
14. De la revisión de la exposición de motivos de la Ley 30228, se aprecia que el legislador advirtió que pese al régimen especial y aplicable en todo el territorio nacional previsto en la Ley 29022, existían municipalidades que imponían exigencias adicionales a las previstas en dicha norma. Debido a ello, buscó



enmendar esta situación, reforzando la legislación sectorial como única en esta materia con la finalidad de brindar predictibilidad a los administrados y de esta manera, no generar una multiplicidad de requisitos y trámites, conforme se puede apreciar a continuación:

“EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY 30228

(...)

2. Problemática No obstante el régimen de promoción establecido en la Ley N° 29022, ciertos gobiernos locales desconociendo las competencias exclusivas del Gobierno Central y las leyes vigentes han emitido diversas ordenanzas estableciendo: i) tasas excesivas y carentes de sustento para la instalación de postes y cableado o para autorizar el cierre de vías para la ejecución de obras complementarias esenciales que garantizan la continuidad y calidad del servicio; ii) plazos mayores a los previstos en la Ley N° 29022, para la tramitación de los procedimientos para obtener una autorización, desconociendo la aplicación del silencio administrativo positivo; iii) requisitos distintos a los previstos en la Ley N° 29022, para obtener una autorización, entre otros.

(...)

3. Propuesta En virtud a lo expuesto, sin desconocer la autonomía que la Constitución Política del Perú reconoce a los gobiernos locales se propone modificar la Ley N° 29022, con la finalidad de principalmente:

(...)

4. Análisis costo beneficio

Entre los beneficios que se esperan obtener se encuentran:

(...)

Se otorgará predictibilidad a los administrados respecto de los requisitos y trámites a seguir para la obtención de las autorizaciones correspondientes.

(...)” (Subrayado agregado).

15. Como se ha precisado en anteriores pronunciamientos de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia, se concluye que los únicos requisitos y condiciones para obtener las autorizaciones correspondientes en materia de infraestructura de telecomunicaciones, son aquellos que se encuentran regulados en la Ley 29022 y su reglamento. Cabe precisar que esta interpretación encuentra mayor sustento al observar que el literal c) del artículo 11 del Decreto Supremo 003- 2015-MTC, Reglamento de la Ley 29022 prescribe que no se podrán exigir requisitos o condiciones adicionales para la obtención de las autorizaciones correspondientes.
16. En el artículo 4 de la Ley 29022 se dispuso que el MTC es la entidad que, de manera exclusiva y excluyente, se encuentra facultada para crear normas de alcance nacional que regulen la instalación de infraestructura de telecomunicaciones (dentro de la que se encuentra la instalación de estaciones radioeléctricas) en tanto no contravengan la referida ley, conforme se verifica a continuación:

“LEY 29022. LEY PARA 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 concesiones, autorizaciones, permisos y registros para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones (...)” (Subrayado y resaltado agregados).



17. De acuerdo al marco legal vigente en materia de instalación de infraestructura complementaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones, las normas que rigen dicha materia son la Ley N° 29022, sus modificatorias (por ejemplo, la Ley N° 30228), así como, las normas complementarias con alcance general que emita el MTC en concordancia con la Ley N° 29022.
18. En concordancia con lo expresado, los artículos 78 y VIII del Título Preliminar de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades disponen que el ejercicio de las competencias y funciones de las municipalidades se realiza conforme a lo dispuesto en las normas técnicas de alcance nacional. Por tanto, las municipalidades no pueden exceder ni contravenir lo dispuesto en las Leyes 29022 y 30228, así como, en las normas que expida el MTC sobre instalación de infraestructura en telecomunicaciones.
19. Si bien la Municipalidad alegó que a través de la prohibición cuestionada se buscaba proteger la vida, salud y el medio ambiente de las radiaciones que puedan emanar las estaciones radioeléctricas; el Decreto Supremo 038-2003-MTC dispone cuáles son los parámetros que se deben cumplir con relación a las referidas radiaciones, cautelando así la salud de la población y el medio ambiente. Por tanto, la autoridad edil debió sujetarse a lo dispuesto en la referida norma.
20. Se ha podido constatar que ni las Leyes N° 29022 y 30228 ni los Decretos Supremos 003-2015-MTC y 038-2003-MTC contemplan una prohibición como la indicada en el literal e) del artículo 3.1 de la Ordenanza Municipal 033-2012-MPS y en la Resolución Gerencial 1520-2015-GDU-MPS. Por tanto, al imponer esta medida, la Municipalidad contravino artículo 4 de la Ley N° 29022 y la Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30228, pues excedieron lo dispuesto en las normas especiales de alcance nacional en materia de instalación de infraestructura de telecomunicaciones.
21. Con la prohibición impuesta, la denunciada restringió la instalación de estaciones radioeléctricas, contraviniendo así el propio espíritu de la Ley N° 29022 recogido en su artículo 1, en el que se promueve la instalación de este tipo de infraestructuras y no contempla una restricción de esta naturaleza. Por tanto, la medida denunciada es ilegal.
22. Por lo expuesto, corresponde declarar barrera burocrática ilegal la prohibición de instalar la “Estación Base Celular Ramón Castilla” a menos de 250 metros de los centros de concentración de población sensible como centros de educación inicial, primaria, secundaria y superior, contenida en la Resolución Gerencial N° 002787-2016-GDU-MPS del 17 de noviembre de 2016, en el Informe Técnico N° 2525-2016-JECPyE-GDU-MPS y en el artículo tercero inciso 3.1 literal e) de la Ordenanza Municipal N° 033-2012-MPS.

D.2. Del desconocimiento de la autorización de instalación de infraestructura de telecomunicaciones

23. Se advierte que las pretensiones denunciadas han sido formuladas en concreto, puesto que la denunciante cuestiona la presunta ilegalidad y/o carencia de



razonabilidad del acto administrativo emitido por la Municipalidad para su caso en particular. Por ende, el presente caso será analizado en función a la normativa vigente al momento en el cual se materializó la barrera burocrática denunciada.

24. El artículo 30 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, vigente a la fecha de emitido el acto materia de denuncia, prescribía que los procedimientos administrativos iniciados a pedido de parte se califican en: (i) procedimientos de aprobación automática, o (ii) procedimientos de evaluación previa.
25. Los procedimientos de aprobación automática son aquellos en los que lo solicitado por los ciudadanos se considera aprobado desde el momento de su presentación ante la entidad administrativa competente para conocerla, siempre que la solicitud esté acompañada de los requisitos exigidos en el TUPA de la entidad. Dicho procedimiento se encuentra sujeto a la fiscalización posterior en virtud al principio de presunción de veracidad.
26. De conformidad con el referido artículo, como constancia de la aprobación automática de la solicitud del administrado, basta la copia del escrito o del formato presentado conteniendo el sello oficial de recepción, sin observaciones e indicando el número de registro de la solicitud, fecha, hora y firma del agente receptor.
27. Si bien las municipalidades distritales y provinciales cuentan con atribuciones legales para regular sus procedimientos administrativos en materia de telecomunicaciones, deben observar las disposiciones legales recogidas en la Ley N° 29022.
28. Dentro de dicho régimen de promoción de la inversión privada, el artículo 5 de la Ley N° 29022, modificado por la Ley 30228, prescribe lo siguiente:

*“Artículo 5.- Régimen de permisos y/o autorizaciones
5.1 Los permisos sectoriales, regionales, municipales, o de carácter administrativo en general, que se requieran para instalar en propiedad pública o privada la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones **se sujetan a un procedimiento administrativo de aprobación automática**, debiendo presentar un plan de trabajo de obras públicas, de acuerdo a las condiciones, procedimientos y requisitos que se establezcan en las normas reglamentarias o complementarias de la presente Ley. En el marco de sus competencias, dichas entidades realizan las labores de fiscalización necesarias para asegurar la correcta ejecución de las obras que afecten o utilicen la vía pública” (Énfasis añadido).*
29. Entonces, todo permiso municipal requerido para instalar en propiedad privada infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, se encuentra sujeto al procedimiento administrativo de aprobación automática, para lo cual se debe presentar un plan de trabajo de obras públicas de acuerdo a las condiciones, procedimientos y requisitos que establezcan sus normas reglamentarias o complementarias.
30. El artículo 7 del Decreto Supremo 003-2015-MTC que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29022, establece que las autorizaciones que sean necesarias para



instalar Infraestructura de Telecomunicaciones, se sujetan a un procedimiento de aprobación automática.

31. Para los casos en que una solicitud o formulario no cumpla con los requisitos respectivos o se encuentre afectado por un defecto u omisión formal previsto en el TUPA, el numeral 125.1 del artículo 125 de la Ley 27444 prescribe que, en un solo acto y por única vez, la unidad de recepción -en el momento de la presentación- realizará las observaciones correspondientes y requerirá al solicitante la subsanación en un plazo máximo de dos días hábiles, por lo que en dicho caso, no procederá la aprobación automática de la solicitud respectiva.
32. Torres Unidas cuestiona el desconocimiento de la autorización de instalación de infraestructura de telecomunicaciones de la “Estación Base Celular Ramón Castilla” solicitada el 04 de noviembre de 2016, materializada en la Resolución Gerencial N° 002787-2016-GDU-MPS del 17 de noviembre de 2016.
33. De la documentación que obra en el expediente se acredita en el sello de recepción respectivo, que el 04 de noviembre de 2016, la denunciante ingresó a través de mesa de partes de la Municipalidad, el Formulario Único de Instalación de la obtención de la autorización de infraestructura necesaria para brindar el servicio público de telecomunicaciones (Estación de Radiocomunicación o Radio Base).
34. En tanto dicha solicitud se dirige a la obtención de una autorización que permita la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios de telecomunicaciones, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley N° 29022, modificado por la Ley N° 30228, en concordancia con el artículo 7 del Reglamento de la Ley N° 29022, la tramitación de la referida solicitud se encuentra bajo el régimen de aprobación automática. En consecuencia, se verificará a continuación si la entidad edil siguió el procedimiento establecido para este tipo de solicitudes.
35. En caso la Municipalidad considerara que la solicitud no cumplía con los requisitos respectivos, de conformidad con el numeral 125.1 del artículo 125 de la Ley N° 27444, en el momento de la presentación de dicha solicitud, se encontraba facultada para realizar las observaciones que considerase pertinentes y requerir su subsanación en un plazo máximo de dos días hábiles.
36. De la revisión del expediente se observa que el cargo del Formulario Único de Instalación de Infraestructura de Telecomunicaciones presentado por la denunciante se encuentra sellado por la Municipalidad, sin que se haya consignado en el mismo, observación alguna, por lo cual, se evidencia que efectivamente operó la aprobación automática con respecto a dicha solicitud de Torres Unidas.
37. Sin embargo, por Resolución Gerencial N° 002787-2016-GDU-MPS del 17 de noviembre de 2016, la Municipalidad dispuso declarar improcedente la solicitud mencionada.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISION DE LA OFICINA REGIONAL DEL
INDECOPI DE LA LIBERTAD

EXPEDIENTE N° 0021-2016/CEB-INDECOPI-LAL

38. Se considera que por la Resolución Gerencial N° 002787-2016-GDU-MPS, la Municipalidad ha desconocido la aprobación automática que operó a favor del denunciante con respecto a su solicitud para instalar infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones (estación de radiocomunicación o radio base), presentada el 10 de diciembre de 2015.
39. Se precisa que el reconocimiento de la aprobación automática de la solicitud presentada por Torres Unidas no constituye vulneración al procedimiento administrativo ni implica en sí mismo una afectación al derecho de terceros, sino que por el contrario, se deriva de la aplicación de las normas citadas a lo largo del presente pronunciamiento.
40. La Municipalidad ha contravenido lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 29022, modificado por la Ley 30228, en concordancia con el artículo 7 de su Reglamento, que establecen que las autorizaciones que sean necesarias para instalar Infraestructura de Telecomunicaciones, se sujetan a un procedimiento y normas de aprobación automática.
41. Por lo expuesto, corresponde declarar barrera burocrática ilegal el desconocimiento de la autorización de instalación de infraestructura de telecomunicaciones de la "Estación Base Celular Ramón Castilla" solicitada el 04 de noviembre de 2016, materializada en la Resolución Gerencial N° 002787-2016-GDU-MPS del 17 de noviembre de 2016.

E. Evaluación de razonabilidad:

42. De conformidad con la metodología establecida en el precedente de observancia obligatoria aprobada por el Tribunal del INDECOPI (Resolución N° 182-97-TDC), no corresponde efectuar el análisis de la razonabilidad, considerando que se ha identificado barrera burocrática ilegal en el presente procedimiento.

F. Medida cautelar

43. Torres Unidas solicitó en su denuncia se dicte medida cautelar, en la que se ordene a la Municipalidad que suspenda los efectos de la Resolución Gerencial N° 002787-2016-GDU-MPS del 17 de noviembre de 2016; sin embargo, habiéndose pronunciado por el fondo de la controversia, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre esta solicitud.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26BIS del Decreto Ley N° 25868 y el artículo 55 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444; así como, en la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 807;

SE RESUELVE:

PRIMERO: Declarar barreras burocráticas ilegales:



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

COMISION DE LA OFICINA REGIONAL DEL
INDECOPI DE LA LIBERTAD

EXPEDIENTE N° 0021-2016/CEB-INDECOPI-LAL

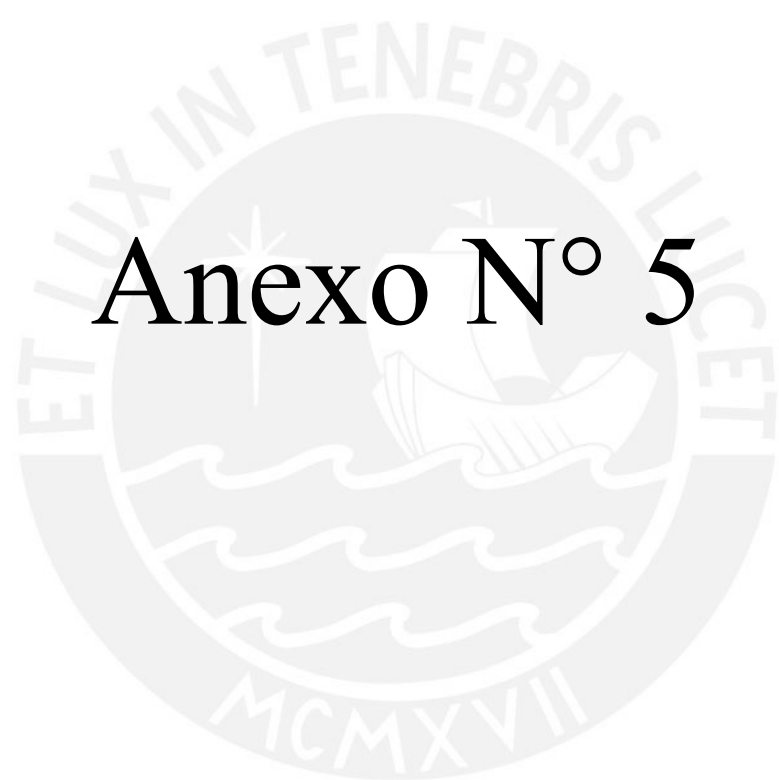
- (i) El desconocimiento de la autorización de instalación de infraestructura de telecomunicaciones de la “Estación Base Celular Ramón Castilla” solicitada el 04 de noviembre de 2016, materializada en la Resolución Gerencial N° 002787-2016-GDU-MPS del 17 de noviembre de 2016.
- (ii) La prohibición de instalar la “Estación Base Celular Ramón Castilla” a menos de 250 metros de los centros de concentración de población sensible como centros de educación inicial, primaria, secundaria y superior, contenida en la Resolución Gerencial N° 002787-2016-GDU-MPS del 17 de noviembre de 2016, en el Informe Técnico N° 2525-2016-JECPyE-GDU-MPS y en el artículo tercero inciso 3.1 literal e) de la Ordenanza Municipal N° 033-2012-MPS.

SEGUNDO: Disponer que la Municipalidad Provincial del Santa inaplique al denunciante las barreras burocráticas declaradas ilegales en el presente procedimiento y los actos que la efectivicen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

TERCERO: Declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo previsto en el artículo 34 del Decreto Legislativo N° 1256.

Con la intervención de los señores miembros: Edwin Roque Sevillano Altuna, Guillermo Gregorio Guerra Cruz, Hilmer Wenceslao Zegarra Escalante y Gabriel Narcizo Ordóñez Rodríguez.

**EDWIN ROQUE SEVILLANO ALTUNA
PRESIDENTE**



Anexo N° 5

VISTO:

Su código es :143930

La papeleta de Infracción Administrativa N° 03730, de fecha, 27/01/2017, impuesta a: TORRES UNIDAS DEL PERU S.R.L., identificado con DNI/RUC N° 20548347301, con domicilio en AV. VICTOR ANDRES BELAUNDE N° 147 OF. 701, VÍA PRINCIPAL N° 103, EDIFICIO REAL DIEZ-CENTRO EMPRESARIAL REAL - DISTRITO SAN ISIDRO.

CONSIDERANDO:

Que, estando el Exp. Adm. N° N°41006-2016, promovido por la recurrente sobre descargo de la Papeleta del Visto y habiéndose constatado que ha procedido a instalar infraestructura necesaria para la prestación de servicio de telefonía móvil sin Autorización Municipal lo que constituye infracción administrativa C-0-11 "Por no tener autorización para la ejecución de la instalación de estructura necesaria para la prestación de servicio de telecomunicación", contenido en la Tabla de Infracciones y Sanciones Administrativas RISA, aprobado con Ordenanza Municipal N° 006-2014-MPS

El descargo presentado por la recurrente con el expediente antes referido no desvirtúan el motivo de la emisión de la Papeleta de Infracción sub materia, máxime si el pedido de instalación de Infraestructura Necesaria para Prestación de Servicio ha sido denegado al comprobarse que dentro del radio de los 250m del inmueble propuesto para la instalación se encuentra instalado y funcionando población sensible lo que trasgrede el Art. 3° de la Ordenanza Municipal N° 033-2012, prescribe: "NO se podrá instalar estaciones radioeléctricas a menos de 250 metros de los centros de concentración de población sensible, entiéndase como tales a los hospitales, centros de salud, clínicas y centros de educación primaria, secundaria universitario y superior".

Por disposición del Art. 51 del RISA-MPS respecto de la Evaluación de Infracciones y Aplicación de Sanciones blece que transcurrido tres días hábiles posteriores al vencimiento del plazo otorgado en la infracción 03730 descargo o sin ella, se proceda a la calificación emitir informe final a la Gerencia y ella emitirá la Resolución de Multa Administrativa correspondiente, cumpla con emitir el informe final, habiéndose calificado de la manera siguiente

Actividad Económica (Giro):

PROVEEDOR DE INFRAESTRUCTURA PASIVA

Lugar de la Infracción (descripción del predio):

CHIMBOTE - P. J. MIRAFLORES ALTO Mza T2 Lte 7

CODIGO	INFRACCION	IMPORTE
011	Por no tener autorización en la ejecución de la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios de telecomunicación.	S/. 40,500.00

Son: CUARENTA MIL QUINIENTOS CON 00/100 NUEVOS SOLES

En uso de las atribuciones previstas en la Ley Orgánica de Municipalidades Ley N° 27972, Reglamento de Infracciones y Sanciones y la Ley de Procedimiento Administrativo General Ley N° 27444, y demás normas

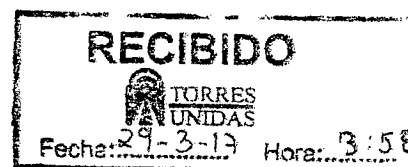
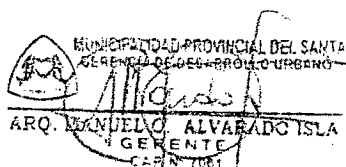
RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declárese IMPROCEDENTE el descargo a la Papeleta de Infracción Administrativa N° 03730 del 27/01/2017, al no desvirtuar haber cometido Infracción C-0-11 "Por no tener autorización para la ejecución de la instalación de estructura necesaria para la prestación de servicio de telecomunicación".

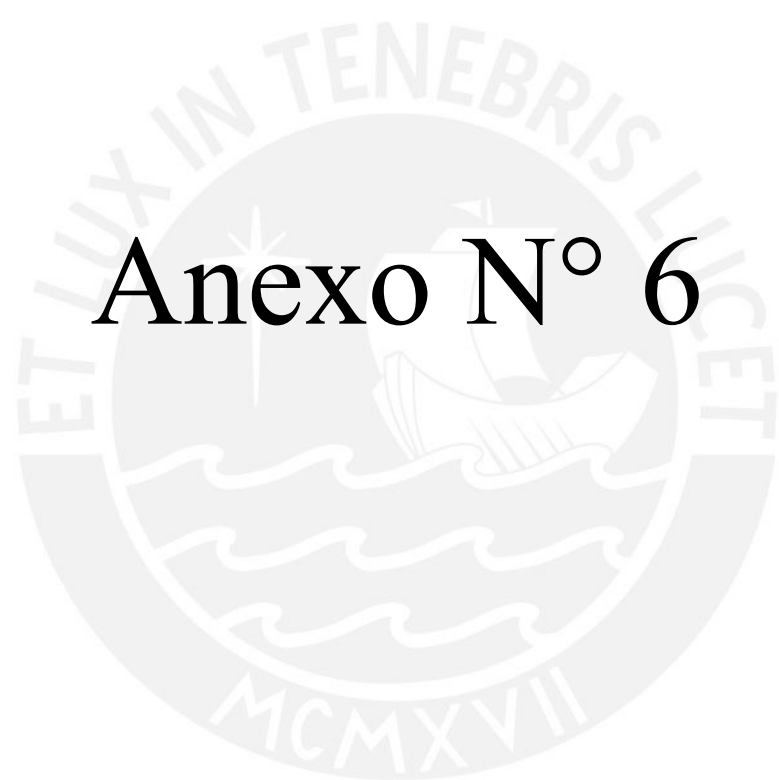
ARTÍCULO SEGUNDO.- IMPONER la sanción de MULTA ADMINISTRATIVA PECUNIARIA de S/. 40,500.00 soles, a la recurrente por la comisión de la Infracción C-0-11 "Por no tener autorización para la ejecución de la instalación de estructura necesaria para la prestación de servicio de telecomunicación", otorgándole el plazo de 15 días hábiles para su cancelación a partir del día siguiente de su notificación, bajo apercibimiento de iniciarse el procedimiento de cobranza coactiva.

ARTICULO TERCERO.- IMPÓNGASE sanción de MULTA ADMINISTRATIVA NO PECUNIARIA O COMPLEMENTARIA de desmontaje de la estructura necesaria para la prestación de servicio de telefonía móvil instalado sin autorización municipal ubicado en CHIMBOTE - P. J. MIRAFLORES ALTO Mza T2 Lte 7 bajo apercibimiento de iniciarse el procedimiento de ejecución coactiva.

Regístrese, Comuníquese y Cúmplase



NOTA: Contra la presente Resolución procede la imposición de los recursos impugnativos de reconsideración ó apelación previstos por la ley y se presentará dentro del plazo de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de notificación de la presente.



Anexo N° 6



RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 0850-2017-A/MPS

Chimbote,

VISTO:

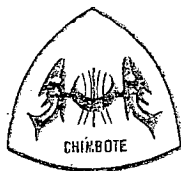
El Expediente Administrativo N° 018827-2017 presentado por el Sr. Humberto Adolfo Escobar del Solar – Gerente Legal de TORRES UNIDAS DEL PERÚ S.R.L., sobre Recurso de Apelación interpuesto contra Resolución Gerencial N° 0605-2017-GDU-MPS, acumulado al Expediente Administrativo N° 036634-2016 (Autorización para colocación de Estaciones de Base y/o Antenas de Telecomunicaciones); y,

CONSIDERANDO:

Que, con Resolución Gerencial N° 0605-2017-GDU-MPS de fecha 30 de mayo 2017, se declara Improcedente el Recurso Administrativo de Reconsideración, contra la Resolución de Multa Administrativa N° 0026-2017/MPS-GDU-SGPUyE-DE formulado por el Representante de TORRES UNIDAS DEL PERÚ S.R.L., que declara Improcedente el descargo a la Papeleta de Infracción Administrativa N° 0003730 (27 enero 2017) – Código C-0-11 "Por no tener autorización en la ejecución de la Instalación de Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios de Telecomunicación";

Que, la Empresa recurrente alega en su Recurso, que no se hizo la observación en el Formulario Único de Instalación de Infraestructura de Telecomunicaciones (FUIIT) al momento del ingreso por mesa de partes, y habiendo operado de pleno derecho la figura de aprobación automática, originando la existencia de una autorización plenamente válida de acuerdo a lo establecido por el Art. 5° de la Ley N° 29022 y Art. 32° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General. Además reitera que el TU, obtuvo la respectiva autorización para la instalación de infraestructura pasiva de telecomunicaciones, en el bien ubicado en el Lote 7, de la Mz. "T2" – P.J. Miraflores Alto, Chimbote, en adelante la EBC Ramón Castilla, bajo un Procedimiento de Aprobación Automática, el cual señala que el cargo de solicitud del Formulario Único de Instalación de Infraestructura de Telecomunicaciones, representa el título habilitante o la autorización para ejecutar los trabajos de instalación de infraestructura de telecomunicaciones, con lo que se desvirtúa la imputación realizada por la Gerencia de Desarrollo Urbano, ya que se ha instalado la EBC Ramón Castilla, con la autorización correspondiente; también indica que la Municipalidad no le puede iniciar un procedimiento sancionador, puesto que se estaría vulnerando el principio de casualidad, que si cuentan con la autorización respectiva y muestra de ello, fue la presentación del cargo del FUIIT, la cual no tiene ninguna observación, además indica que la Ley N° 29022, no se establecen límites de zonificación o de ubicación; por lo que al amparar sus fundamentos en la Ordenanza Municipal N° 033-2012, se vulnera el principio de legalidad, seguridad jurídica y unidad de estado, en ese sentido la infraestructura puede ubicarse dentro de los 250 metros de Centros de Concentración de población sensible, por ello solicita se declare fundado su Recurso de Apelación y se deje sin efecto la Resolución apelada;

Que, con Informe Legal N° 818-2017-GAJ-MPS de fecha 27 de junio 2017 la Gerencia de Asesoría Jurídica, indica que, atendiendo los hechos fácticos demostrados en el Expediente, se deberá desestimar lo pretendido por el accionante, puesto que no genera suficiente convicción en sus alegatos contenidos en el Recurso de Apelación, recepcionado el 21 junio 2017; por lo que OPINA: Se declare Infundado el Recurso de Apelación interpuesto por el Sr. Humberto Adolfo Escobar del Solar – Gerente Legal de TORRES UNIDAS DEL PERÚ S.R.L., contra la Resolución Gerencial N° 0605-2017-GDU-MPS de fecha 30 de mayo 2017. Se CONFIRME la misma en todos sus extremos y DAR por agotada la vía administrativa;



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL SANTA CHIMBOTE

0850

Que, con Memorandum N° 1772-2017-GM-MPS del 03 de julio 2017, Gerencia Municipal de acuerdo a lo informado por las Oficinas pertinentes, remite los actuados para emisión de Resolución de Alcaldía, según las recomendaciones efectuadas por Gerencia de Asesoría Jurídica.

De conformidad a lo dispuesto en el literal 6) del Art. 20° de la Ley N° 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades.


SE RESUELVE:

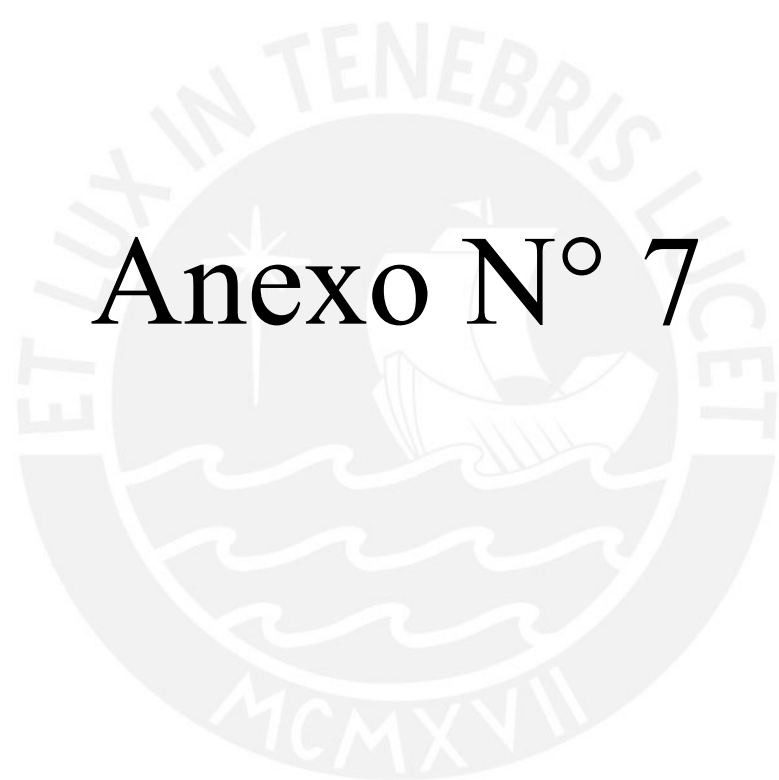
ARTÍCULO PRIMERO.- Declárese Infundado el Recurso de Apelación interpuesto por el Sr. Humberto Adolfo Escobar del Solar – Gerente Legal de **TORRES UNIDAS DEL PERÚ S.R.L.**, contra la Resolución Gerencial N° 0605-2017-GDU-MPS de fecha 30 de mayo 2017, que declara Improcedente el Recurso Administrativo de Reconsideración contra la Resolución de Multa Administrativa N° 0026-2017/MPS-GDU-SGPUyE-DE., que declara Improcedente el descargo a la Papeleta de Infracción Administrativa N° 0003730 (27 enero 2017) – Código C-0-11 “Por no tener autorización en la ejecución de la Instalación de Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios de Telecomunicación”, en el bien ubicado en el Lote 7, de la Mz. “T2” – P.J. Miraflores Alto, Chimbote, **CONFIRMANDO** en todos sus extremos la Resolución impugnada.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DAR por agotada la vía administrativa en el presente procedimiento.

ARTÍCULO TERCERO.- Encargar a la Gerencia de Desarrollo Urbano, el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Resolución.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL SANTA
CHIMBOTE
Victoria Espinoza García
ALCALDESA



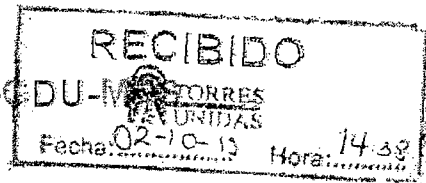
Anexo N° 7



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL SANTA CHIMBOTE

RESOLUCION GERENCIAL N° 001087-2017-GDU-MPS

Chimbote, 28 SEP 2017



VISTO; El Expediente Administrativo N° 36634-2016-MPS, promovido por GILLES MANUEL PONS DE VIER, Representante Legal de TORRES UNIDAS DEL PERU S.R.L. con RUC N° 20548347301, (en adelante la Empresa), solicita Autorización de Aprobación Automática para la Colocación de Estaciones de Base y/o antenas de Telecomunicación, en el inmueble ubicado en el Pueblo Joven Miraflores Alto MZ T2 lote 7, Distrito de Chimbote.

0 **CONSIDERANDO:**

SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE INSTALACIÓN DE ANTENA:

En merito a lo solicitado la Gerencia de Desarrollo Urbano emite Resolución Gerencial N° 2787-2016-GDU-MPS, del 17-Nov-2016, declara IMPROCEDENTE la Autorización para Colocación de Estaciones de Base y/o Antenas de Telecomunicaciones, por incumplir con los requisitos establecidos en la Ordenanza Municipal N° 033-2012-MPS. la empresa TORRES UNIDAS DEL PERU S.R.L. Con Exp. N° 41006-2016-MPS, promueve Recurso de Reconsideración contra la Resolución Gerencial N° 2787-2016-GDU-MPS y Con Exp. N° 6998-2017-MPS, promueve Recurso de Apelación contra la Resolución Gerencial N° 075-2017-GDU-MPS, con Resolución de Alcaldía N° 00465-2017-A/MPS, del 26-abri-2017, lo declaran INFUNDADO el recurso de Apelación. Dando por agotada la vía administrativa.

2 **SOBRE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA.**

Con Fecha 27-Ene-2017, se ha constatado que en el Pueblo Joven Pueblo Joven Miraflores Alto MZ T2 lote 7, Distrito de Chimbote Se está instalando una infraestructura necesaria para la prestación de servicio de telecomunicaciones procediéndose a dejar la Papeleta de Infracción administrativa N° 003719 por la infracción C-0-11. Por no tener autorización en la ejecución de instalación para la prestación de servicio de telecomunicaciones. encontrándose culminado los trabajos de Instalación sin autorización de la estación de base, notificada a la empresa TORRES UNIDAS DEL PERU S.R.L. el 30-Ene-2017, como consta en el cargo de Notificación realizada por Olva Courier en el domicilio de la ciudad de Lima, que obra a folios 329.

Corre a folios 428, la Resolución de Multa Administrativa N° 0026-2017/MPS-GDU-SGPUYE-DE, que resuelve; imponer sanción de Multa Pecuniaria de S/. 40,500.00 soles, al haber incurrido en la infracción administrativa contenida en el RISA-MPS, Código C-0-11, Acto Administrativo notificado el 29-Mar-2017, como obra a folios 435.

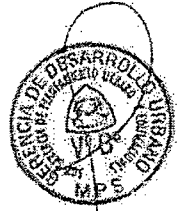
Con Exp. N° 18827-2017-MPS, la empresa TORRES UNIDAS DEL PERU S.R.L., Promueve Recurso de Apelación contra la Resolución de Multa Administrativa N° 0026-2017/MPS-GDU-SGPUYE-DE, con Resolución de Alcaldía N° 0850-2017-A/MPS, declara INFUNDADO lo confirma y da por agotada la Vía Administrativa.

Que habiendo quedado acreditado que la Vía Administrativa en el Procedimiento Administrativo Sancionador con Resolución de Alcaldía N° 0850-2017-A/MPS, ha quedado agotada, así también ha quedado agotada la Vía Administrativa el procedimiento de Instalación de Infraestructura necesaria para Prestar Servicio de Telefonía Móvil en Pueblo Joven Miraflores Alto MZ T2 lote 7, Distrito de Chimbote, con Resolución de Alcaldía N° 0465-2017-A/MPS.

➤ Que, el artículo 201° la Ley N° 27444.- Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado con Decreto Legislativo N° 1272 señala que "Los actos Administrativos tendrán carácter ejecutorio, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a ley" cabe señalar que la ejecutoriedad del Acto Administrativo implica que el mismo surte sus efectos sin necesidad de que la Administración recurra a otra entidad a fin de que la misma ratifique o haga efectivo el acto. Ello implica que el acto Administrativo con dicho acto. A su vez, la ejecutoriedad del acto Administrativo proviene del denominado privilegio de decisión ejecutoria; En tal sentido, los actos administrativos tendrán carácter ejecutorio, salvo disposición legal expresa en contrario, mandato judicial o que estén sujetos a condición o plazo conforme a Ley.

➤ Al no incurrir limitación alguna en el procedimiento, corresponde a la Oficina de Ejecutoria Coactiva en merito a sus atribuciones que le confiera la ley, inicie el Proceso Coactivo correspondiente y se realice la Cobranza Coactiva de la Multa Pecuniaria de S/40,500.00 soles y la ejecución de la Multa No Pecuniaria y Complementaria de Desmontaje de la estructura instalada sin autorización municipal contra TORRES UNIDAS DEL PERU S.R.L en el Pueblo Joven Miraflores Alto Mz. T2 lote 7, Distrito de Chimbote.

Que, con las atribuciones conferidas en la parte in fine del Art. 39, inc. 1.4.3) del Art. 79 de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley 27972, así como el Art. 26 del mismo cuerpo legal que establece Que la administración municipal adopta una estructura gerencial sustentándose en los principios de legalidad, transparencia, simplicidad, eficacia, eficiencia, y por los contenidos en la Ley N° 27444.





MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL SANTA CHIMBOTE

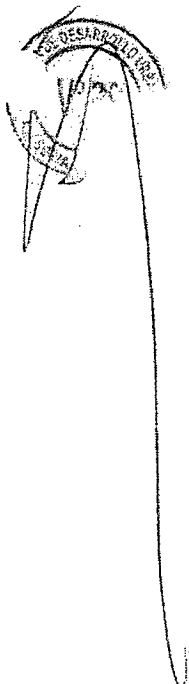
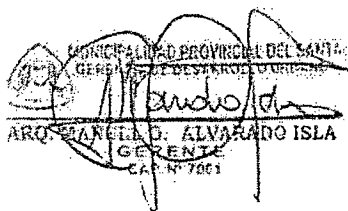
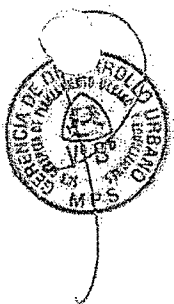
SE RESUELVE:

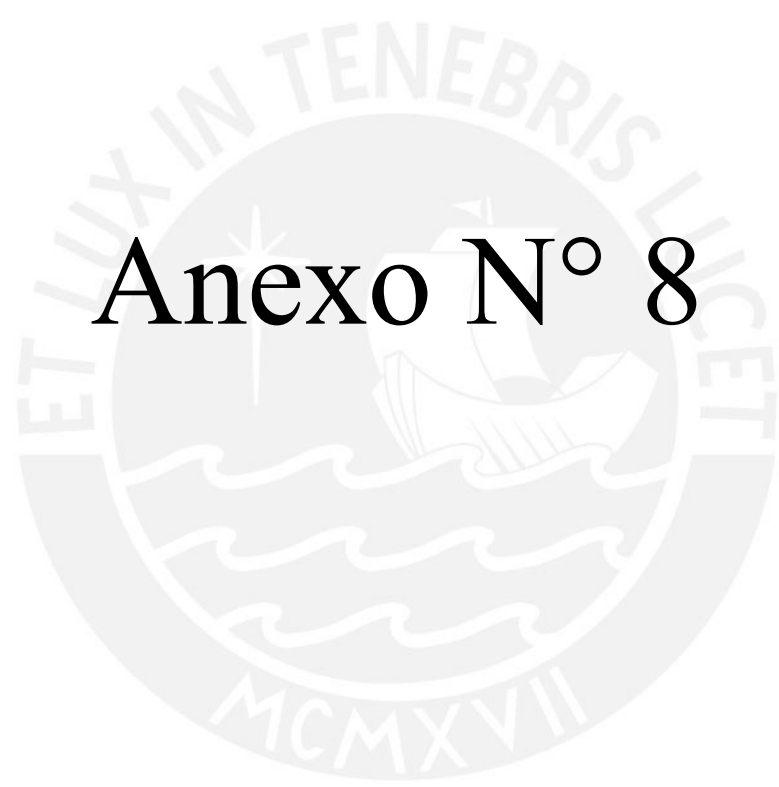
ARTICULO PRIMERO: Declárese FIRME y CONSENTIDA la Resolución de Multa Administrativa N° 0026-2017-MPS-GDU-SGPUyE-DE, al haberse agotado la Vía Administrativa, remítase los actuados a la Oficina de Ejecutoria Coactiva que en ejercicio de sus facultades que le confiere la ley realice las acciones de su competencia -Cóbro de la Multa Pecuniaria y la medida Complementaria de Desmontaje de la Estructura Instalada sin Autorización Municipal contra TORRES UNIDAS DEL PERU S.R.L., Ubicado en el Pueblo Joven Miraflores Alto MZ T2 lote 7, Distrito de Chimbote.

ARTICULO SEGUNDO.- Notifíquese en modo y forma de Ley,

ARTICULO TERCERO.- Encárguese el cumplimiento de la presente a la Sub Gerencia de Planeamiento Urbano y Edificaciones.

REGISTRESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE.



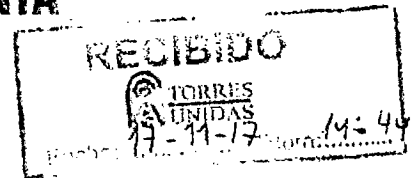


Anexo N° 8



MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL SANTA CHIMBOTE

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"



Chimbote, 13 de Noviembre de 2017

OFICIO N° 021-2017-SGPUYE-GDU-MPS

Señor:

Humberto Adolfo Escobar del Solar

APODERADO LEGAL DE TORRES UNIDAS DEL PERU S.R.L.

Av. Victor Andrés Belaunde N° 147-Of. 701

Vía Principal N° 103-Edificio Real Diez

DISTRITO DE SAN ISIDRO

LIMA

REF. : EXP. ADM. N° 31953-2017-MPS.

ASUNTO : AGOTADO LA VIA ADMINISTRATIVA

De mi especial consideración:

Por medio de la presente, tengo bien dirigirme a Usted, para saludarle y al mismo tiempo, en atención al Expediente de la referencia, comunicándole lo siguiente:

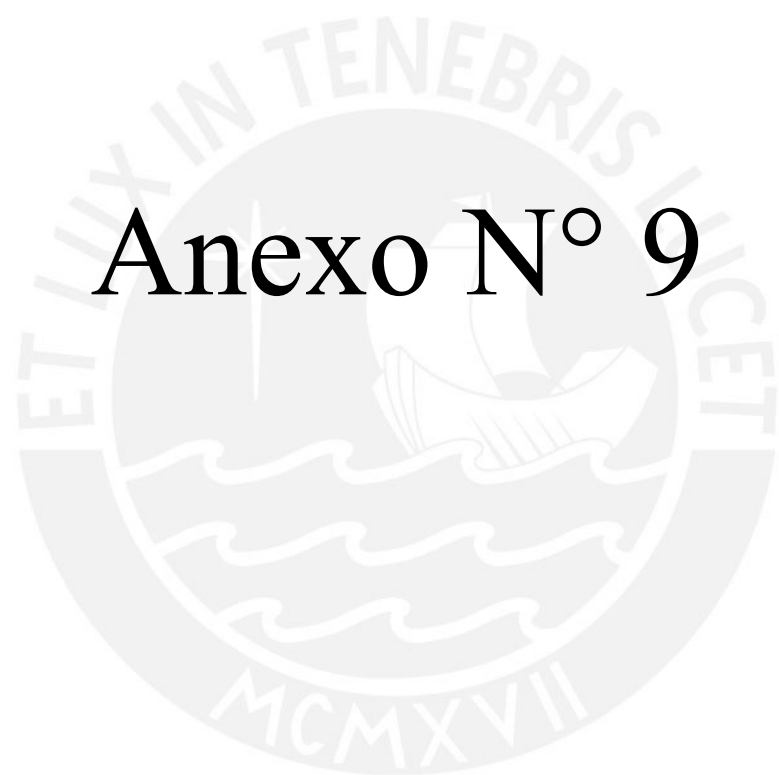
Con el fin de dar respuesta al supuesto "Error" incurrido por esta administración municipal mencionado por Usted, en el documento de la referencia apuntando; *(la municipalidad incurre en error al decir que se agotado la vía administrativa con Resolución de Alcaldía N° 850-2017-A/MPS, la misma que aún no tiene calidad de FIRME y CONSENTIDA, por ello se debe tener en cuenta que el acto administrativo firme es aquel que ya no tiene ni puede ser impugnado por las vías ordinarios del recurso o CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, al haberse extinguido los plazos para ejercer el derecho de contradicción.. Por tanto la firmeza del acto no es Erga Omnes, sino en función del administrado que deja transcurrir los plazos.*

Que del análisis al expediente del presente procedimiento y con el propósito de corregir lo manifestado por el recurrente resulta necesario precisar que el Procedimiento Sancionador originado con Papeleta de Infracción N° 003730 de fecha 27-01-2017, por el Cogido de Infracción C-0-11, "**Por no tener autorización en la ejecución de la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de ser vicio de telecomunicaciones**"; ha culminado con Resolución de Alcaldía N° 0850-2017-A/MPS de fecha 24-Jul-2017, *(que Agota la Vía Administrativa)*, en consecuencia culminado el procedimiento sancionador, al no estar sometido a Jerarquía Administrativa Superior **La Alcaldía** (quien emitió Resolución de Alcaldía). De conformidad con el Inc. 33 d el Art.20, Ley N° 27972 que señala, que la vía administrativa se agota con la decisión que adopta el Alcalde.

Así mismo con Resolución Gerencial N° 001087-2017-GDU-MPS *(folio 548)*, de fecha 28-Set-2017, que declara firme y consentida la Resolución de Multa Administrativa N° 0026-2017-MPS-GDU-SGPUYE-DE. queda demostrado, que el acto administrativo, ha quedado firme, tal como se precisa con el **Art. 192 de la LGPA N° 27444, Modificado con Decreto Legislativo N° 1272, establece que los Actos Administrativos tienen carácter ejecutorio, salvo disposición expresa en contrario o mandato judicial o estén sujetos a condición o plazo, ello conlleva, se remitan los actuados a la oficina de Ejecutoria Coactiva para acciones de su competencia el cobro de Multa Pecuniaria y/o complementaria de Desmontaje de la infraestructura para la colocación de antena de telecomunicaciones, conforme a la norma legal, respetando el debido procedimiento, toda vez que no hay instancia que seguir por parte del administrado recurrente.**

Sin otro particular, es propicia la ocasión para testimoniarle nuestro compromiso de servicio.

Atentamente,
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL SANTA
GERENCIA DE DESARROLLO URBANO
Y SERVICIOS DE PLANEAMIENTO URBANO Y COMUNICACIONES
ARQ. CARMEN CRUZALEGUI ROLDAN
CAP. N° 9617
SUB GERENTE



Anexo N° 9



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0175-2018/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 0021-2016/CEB-INDECOPI-LAL

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE LA OFICINA REGIONAL DEL INDECOPI DE LA LIBERTAD
DENUNCIANTE : TORRES UNIDAS DEL PERÚ S.R.L.
DENUNCIADA : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL SANTA
MATERIA : LEGALIDAD
TELECOMUNICACIONES
ACTIVIDAD : ACTIVIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN GENERAL

SUMILLA: se CONFIRMA la Resolución 0467-2017/INDECOPI-LAL del 19 de mayo de 2017, que declaró barreras burocráticas ilegales:

- (i) **El desconocimiento de la aprobación automática que operó respecto de su solicitud para instalar infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones (Estación Base Celular) presentada el 4 de noviembre de 2016, materializado en la Resolución Gerencial 02787-2016-GDU-MPS del 17 de noviembre de 2016.**
- (ii) **La prohibición de instalar estaciones de base radioeléctricas (infraestructura de telecomunicaciones) a menos de 250 metros de centros de concentración de población sensible como centros de educación inicial, primaria, secundaria, universitaria y superior, materializada en el literal e) del numeral 3.1 del artículo tercero de la Ordenanza Municipal 033-2012-MPS, la Resolución Gerencial 02787-2016-GDU-MPS del 17 de noviembre de 2016 y el Informe Técnico 2525-2016-JECPyE-GDU-MPS del 10 de noviembre de 2016.**

La razón de la declaración de ilegalidad de medida descrita en el punto (i) es que el 4 de noviembre de 2016, Torres Unidas del Perú S.R.L. presentó ante la Municipalidad Provincial del Santa una solicitud para instalar infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones (Estación Base Celular), la cual fue recibida por dicha entidad edil sin consignar observación alguna, por lo que operó la aprobación automática de dicha solicitud, conforme con lo regulado en el artículo 5 de la Ley 29022 - Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones y en el artículo 7 del Decreto Supremo 003-2015-MTC, Reglamento de la Ley 29022 - Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones. Pese a ello, a través de Resolución Gerencial 02787-2016-GDU-MPS del 17 de noviembre de 2016, la Municipalidad Distrital del Santa ha desconocido la aplicación de dicha aprobación automática.

Por otra parte, el sustento para declarar el carácter ilegal de la medida señalada en el punto (ii) obedece a que esta constituye una restricción adicional impuesta por la Municipalidad Provincial del Santa para los administrados que deseen obtener una autorización para la instalación de infraestructura necesaria para la



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0175-2018/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 0021-2016/CEB-INDECOPI-LAL

prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, pese a que dicha facultad le corresponde de manera exclusiva y excluyente al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones. Por tanto, la medida establecida por la referida entidad edil excede lo establecido en citada ley, así como en su reglamento.

Lima, 11 de junio de 2018

I. ANTECEDENTES

1. El 1 de diciembre de 2016, Torres Unidas del Perú S.R.L.¹ (en adelante, la denunciante) denunció a la Municipalidad Provincial del Santa (en adelante, la Municipalidad) ante la Comisión de la Oficina Regional del Indecopi de La Libertad (en adelante, la Comisión), por la presunta imposición de las siguientes barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad:
 - (i) El desconocimiento de la aprobación automática que habría operado respecto de su solicitud para instalar infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones (Estación Base Celular) presentada el 4 de noviembre de 2016, materializado en la Resolución Gerencial 02787-2016-GDU-MPS del 17 de noviembre de 2016.
 - (ii) La prohibición de instalar estaciones radioeléctricas a menos de 250 metros de centros de concentración de población sensible como centros de educación inicial, primaria, secundaria, universitaria y superior, materializada en el literal e) del numeral 3.1 del artículo tercero de la Ordenanza Municipal 033-2012-MPS, la Resolución Gerencial 02787-2016-GDU-MPS del 17 de noviembre de 2016 y el Informe Técnico 2525-2016-JECPyE-GDU-MPS del 10 de noviembre de 2016.
2. Mediante Resolución 001-2016-ST/CEB-INDECOPI-LAL del 2 de diciembre de 2016, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia por la presunta imposición de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad detalladas en el numeral precedente.
3. El 16 de diciembre de 2016, la Municipalidad presentó sus descargos.
4. Por medio de Resolución 467-2017/INDECOPI-LAL del 19 de mayo de 2017, la Comisión declaró barreras burocráticas ilegales las medidas detalladas en el numeral 1 de la presente resolución².

¹ Con número de RUC 20548347301.

² Respecto a la medida descrita en el punto (i) indicó que con la emisión de dicho acto se desconoció la aprobación automática que operó sobre su solicitud presentada para instalar infraestructura necesaria para la prestación de servicios



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0175-2018/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 0021-2016/CEB-INDECOPI-LAL

5. El 6 de junio de 2017, la Municipalidad presentó un recurso de apelación contra la Resolución 0467-2017/INDECOPI-LAL señalando lo siguiente:

- (i) Las solicitudes de autorización de infraestructura en materia de telecomunicaciones deben cumplir con los requisitos exigidos por el Texto Único de Procedimientos Administrativos (en adelante, TUPA) y no afectar derechos de terceros. Por tanto, la aprobación automática no se aplica al caso planteado por la denunciante pues se debe evitar perjudicar a la colectividad de los daños que causaría la concesión del permiso solicitado.
- (ii) De acuerdo a las distancias mínimas previstas en el artículo 3.1 de la Ordenanza 033-2012-MPS y el artículo 5 de la Ley 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental (principio precautorio), como gobierno local debe prevenir el daño grave o irreversible al medio ambiente, por su efecto a la salud.
- (iii) Por Informe Técnico 2525-2016-JECPyE-GDU-MPS se determinó que cerca al predio en el cual se pretende instalar una antena móvil se ubican centros con población sensible (como instituciones educativas) y de aceptar la solicitud de dicho administrado se contravendría la Ordenanza 033-2012-MPS. Al respecto, se debe considerar el derecho a vivir, a la salud, al medio familiar, entre otros bienes protegidos constitucionalmente.
- (iv) Así, la Municipalidad solo cumplió lo dispuesto en dicha ordenanza en observancia del principio precautorio, siendo que, si bien no hay indicios de amenaza de un daño grave, no corresponde esperar que se produzca una afectación al medio ambiente ni a la salud de los moradores.

6. El 3 de noviembre de 2017, la denunciante presentó un escrito manifestando lo siguiente:

- (i) No se cuestiona la obligación de cumplir con los requisitos contemplados en el TUPA, los cuales deben actualizarse de acuerdo a lo contemplado en la Ley 29022, Ley de Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones (Ley 29022) y su Reglamento, pues los requisitos y condiciones contemplados en dicha normativa sectorial son los únicos exigibles y que, por tanto, han sido acatados, generando que su solicitud sea aprobada automáticamente.
- (ii) La Municipalidad no ha adecuado su Ordenanza 033-2012-MPS a la normativa sectorial en telecomunicaciones vigente. No obstante, la

públicos de telecomunicaciones, lo cual contraviene la normativa sectorial de telecomunicaciones (Ley 29022 y su Reglamento).

Por otra parte, en cuanto a la medida descrita en el punto (ii) la Comisión señaló que aquella contraviene lo señalado en la normativa sectorial antes aludida, pues se excedió lo dispuesto en las normas especiales de alcance nacional en materia de instalación de infraestructura de telecomunicaciones.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0175-2018/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 0021-2016/CEB-INDECOPI-LAL

autorización solicitada no vulnera derecho alguno, siendo que no se advierte que hubiere iniciado un procedimiento por fiscalización posterior.

- (iii) La Ley 30228, modificó la Ley 29022, y estableció que los procedimientos en materia de instalación de infraestructura de telecomunicaciones son de aprobación automática, siendo que el principio precautorio se garantiza con el artículo 6 del Reglamento que refiere a los límites máximos permisibles de radiaciones no ionizantes. No obstante, la infraestructura cuya instalación se solicita se encontraría muy por debajo del límite permitido.
- (iv) No existe prueba alguna que sustente que dicho tipo de infraestructura afecte a la salud. Ello conforme a lo indicado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC), el Ministerio del Ambiente, el Ministerio de Salud y la Organización Mundial de Salud.
- (v) El límite de distanciamiento de previsto en la Ordenanza 33-2012-MPS constituye una restricción adicional a la normativa sectorial de telecomunicaciones, siendo que el ordenamiento nacional prevé otros instrumentos de gestión ambiental para cautelar el medio ambiente y cuya aplicación está a cargo del MTC.

II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

- 7. En atención a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Sala) determinar si las medidas descritas en el numeral 1 de la presente resolución constituyen barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad.

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

III.1. Sobre las barreras burocráticas analizadas en el presente caso

III.1.1 Respecto al presunto desconocimiento de la aprobación automática

- 8. La denunciante cuestionó que la Municipalidad habría desconocido la aprobación automática que operó sobre su solicitud, lo cual se materializaría en la Resolución Gerencial 02787-2016-GDU-MPS del 17 de noviembre de 2016. De ello, se aprecia que la denuncia en trámite en el presente procedimiento versa sobre la presunta imposición de una barrera burocrática materializada en un acto administrativo, a través del cual se afectaría la situación particular de la denunciante pues se le estaría desconociendo la habilitación que habría obtenido por haber operado la aprobación automática.

- 9. Siendo así, el análisis de legalidad a efectuarse en el presente pronunciamiento con relación a dicha medida, tomará en consideración el marco jurídico vigente a la fecha en la que se generó el desconocimiento cuestionado, es decir, la fecha



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0175-2018/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 0021-2016/CEB-INDECOPI-LAL

en la que se emitió el acto administrativo que lo materializa, pues el mismo se aplicó al administrado en dicho momento³.

III.1.2. Respecto a la prohibición de instalar infraestructura vinculada a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones

10. En el presente caso, la denunciante ha cuestionado el establecimiento de una prohibición de instalar cierta infraestructura de telecomunicaciones, contenida en la Ordenanza Municipal 033-2012-MPS, lo cual revela que la denuncia que se ha interpuesto versa sobre una medida establecida en una disposición administrativa, sobre lo cual conviene destacar que la Resolución Gerencial 02787-2016-GDU-MPS del 17 de noviembre de 2016 y el Informe Técnico 2525-2016-JECPyE-GDU-MPS del 10 de noviembre de 2016 únicamente constituyen pruebas de su materialización.
11. En tal sentido, la evaluación de legalidad respecto de la referida prohibición se realizará teniendo en cuenta el marco jurídico vigente a la emisión del presente pronunciamiento, pues al estar establecida aquella en una norma administrativa su eficacia subsiste mientras continúe formando parte del ordenamiento jurídico, con el cual debe guardar concordancia⁴.

III.2. Análisis de legalidad

III.2.1 Sobre el presunto desconocimiento de la aprobación automática

A) Marco normativo aplicable al presente caso

12. El 20 de mayo de 2007, se publicó en el diario oficial "El Peruano" la Ley 29022, disposición legal que regula específicamente las pautas que deben seguir las autoridades de la Administración Pública para otorgar los permisos sectoriales, regionales, municipales, o de carácter administrativo en general, que se requieran para instalar la infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones⁵.

³ En dicha línea, respecto al tratamiento de la evaluación en estos casos, se pueden verificar los siguientes pronunciamientos: Resolución 1286-2008/TDC-INDECOPI del 27 de junio de 2008, Resolución 1456-2008/TDC-INDECOPI del 25 de julio de 2008, Resolución 1799-2008/TDC-INDECOPI del 4 de setiembre de 2008, Resolución 0021-2008/SC1-INDECOPI del 6 de octubre de 2008, Resolución 0066-2008/SC1-INDECOPI del 31 de octubre de 2008 y Resolución 1171-2013/SDC-INDECOPI del 15 de julio de 2013.

⁴ A modo de ejemplo, véase los siguientes pronunciamientos emitidos por la Sala Especializada en Defensa de la Competencia en materia de eliminación de barreras burocráticas: Resolución 0018-2016/SDC-INDECOPI del 14 de enero de 2016, la Resolución 279-2016/SDC-INDECOPI del 30 de mayo de 2016, la Resolución 317-2016/SDC-INDECOPI del 16 de junio de 2016, entre otras.

⁵ Cabe señalar que la vigencia de la norma citada fue restablecida por el artículo 1 de la Ley 29868, publicada el 29 de mayo de 2012, por un plazo de cuatro (4) años. Posteriormente, la Ley 30228 del 12 de julio de 2014 derogó la referida disposición y en su artículo 6 señaló que el plazo de vigencia de la Ley 29022 es de diez (10) años, contados desde el 29 de mayo de 2012.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0175-2018/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 0021-2016/CEB-INDECOPI-LAL

13. Sobre el particular, el artículo 5.1 de la norma citada⁶ (así como el artículo 7 del Reglamento de la Ley 29022⁷) establece que los permisos municipales necesarios para la instalación de infraestructura para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones serán tramitados como procedimientos administrativos de aprobación automática, quedando sujetas a las labores de fiscalización posterior que realice la autoridad competente.
14. Ahora bien, el artículo 17 del Reglamento de la Ley 29022⁸ señala que se entiende por aprobada en forma automática (desde el mismo momento de su presentación) la solicitud presentada mediante el Formato Único de Instalación de Infraestructura de Telecomunicaciones (en adelante, FUIIT) que cuente con los requisitos previstos en la Ley y el Reglamento. En dicho caso, la constancia de la autorización es el FUIIT con el sello de recepción de la entidad o la constancia de entrega notarial.
15. En cuanto al procedimiento, el artículo 16 del Reglamento⁹ dispone que procederá la aprobación automática cuando la unidad de trámite documentario

⁶ LEY 29022. LEY PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA EXPANSIÓN DE INFRAESTRUCTURA EN TELECOMUNICACIONES (Modificado por el artículo 2 de la Ley 30228)

Artículo 5.- Régimen de permisos y/o autorizaciones

5.1 Los permisos sectoriales, regionales, municipales, o de carácter administrativo en general, que se requieran para instalar en propiedad pública o privada la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones se sujetan a un procedimiento administrativo de aprobación automática, debiendo presentar un plan de trabajo de obras públicas, de acuerdo a las condiciones, procedimientos y requisitos que se establezcan en las normas reglamentarias o complementarias de la presente Ley. En el marco de sus competencias, dichas entidades realizan las labores de fiscalización necesarias para asegurar la correcta ejecución de las obras que afecten o utilicen la vía pública. (...)

⁷ DECRETO SUPREMO 003-2015-MTC. REGLAMENTO DE LA LEY 29022 – LEY PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA EXPANSIÓN DE INFRAESTRUCTURA EN TELECOMUNICACIONES

Artículo 7.- De la aprobación automática

7.1 De acuerdo a lo previsto en el artículo 5 de la Ley, las Autorizaciones que sean necesarias para instalar Infraestructura de Telecomunicaciones, se sujetan a un procedimiento de aprobación automática, previo cumplimiento de los requisitos señalados en el Título II.

7.2 Para acogerse al Procedimiento de Instalación de Infraestructura de Telecomunicaciones, el Solicitante presenta ante la Entidad otorgante el FUIIT, acompañando a dicho documento los requisitos señalados en el Título II. La falta de alguno de estos requisitos, conforme lo exige la norma, impide la aprobación automática de su solicitud.

7.3 Los procedimientos que se tramitan al amparo de la presente norma se encuentran sujetos a la fiscalización posterior a que se refiere el numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley.

⁸ DECRETO SUPREMO 003-2015-MTC. REGLAMENTO DE LA LEY 29022 – LEY PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA EXPANSIÓN DE INFRAESTRUCTURA EN TELECOMUNICACIONES

Artículo 17.- De la aprobación automática

17.1 El FUIIT presentado cumpliendo con los requisitos previstos en los artículos precedentes, sin que haya mediado observación alguna, o cuando éstas han sido subsanadas, se entiende aprobado en forma automática desde el mismo momento de su recepción, directa o notarial, en la Entidad.

17.2 El FUIIT con el sello de recepción de la Entidad, sin observación alguna pendiente, o la constancia de entrega notarial, acreditan la Autorización para el inicio de las actividades de instalación de la Infraestructura de Telecomunicaciones, sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral 18.3 del artículo 18.

⁹ DECRETO SUPREMO 003-2015-MTC. REGLAMENTO DE LA LEY 29022 – LEY PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA EXPANSIÓN DE INFRAESTRUCTURA EN TELECOMUNICACIONES

Artículo 16.- De la recepción de la solicitud y las observaciones

16.1 La unidad de trámite documentario o mesa de partes de la Entidad recibe el FUIIT, verificando la presentación de todos los requisitos establecidos en el Reglamento, debiendo consignar el sello de recepción, el número de registro de la solicitud, fecha y hora de la misma, número de hojas y firma del funcionario que lo recibe.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0175-2018/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 0021-2016/CEB-INDECOPI-LAL

de la entidad reciba el FUIIT y verifique el cumplimiento de todos los requisitos, en cuyo caso deberá consignar el sello de recepción, el número de registro de la solicitud, fecha y hora de la misma, número de hojas y firma del funcionario que lo recibe en el referido formato.

16. Por el contrario, no procederá la aprobación automática cuando la unidad de recepción advierta la omisión de requisitos. En dicho supuesto, el funcionario deberá anotar la observación correspondiente en el FUIIT y otorgar al administrado un plazo improrrogable de dos (2) días hábiles para la subsanación. Subsanada la observación oportunamente, se tiene por presentado el FUIIT y el funcionario procederá a sellar el documento. De no ser el caso, se tendrá por no presentada la solicitud y se devolverá la documentación al administrado.
17. En línea con lo anterior, conforme al artículo 30 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley 27444) -vigente a la fecha en la cual se expidió el acto que contiene la medida cuestionada- los procedimientos iniciados a pedido de parte se califican en: (i) procedimientos de aprobación automática, y (ii) procedimientos de evaluación previa.
18. Los procedimientos de aprobación automática son aquellos en los que lo solicitado por los ciudadanos se considera aprobado desde el momento de su presentación ante la entidad administrativa competente para conocerla, siempre que la solicitud esté acompañada de los requisitos exigidos en el TUPA de la

16.2 En un solo acto, en caso de verificarse el incumplimiento de requisitos conforme se establece en el Reglamento, la unidad de recepción anota la observación correspondiente en el FUIIT, otorgando al solicitante un plazo improrrogable de dos días para subsanarla.

16.3 La observación debe anotarse bajo firma y responsabilidad del funcionario receptor en el rubro de observaciones del FUIIT que se presenta a la Entidad y en la copia del mismo que conserva el Solicitante, con las alegaciones respectivas del Solicitante si las hubiere. En tanto se encuentre observado el FUIIT, no procede la aprobación automática.

16.4 Transcurrido el plazo sin que sea subsanada la observación, se tiene por no presentado el FUIIT y se procede a devolver la documentación al Solicitante.

16.5 Subsanada la observación en el plazo otorgado, se tiene por presentado el FUIIT, procediendo la unidad de trámite documentario al sellado del documento dejando constancia que la observación fue subsanada.

16.6 En caso de negativa injustificada de recepción del FUIIT, o si luego de subsanada la documentación, el personal de la Entidad se negara a incluir un sello de recepción, el Solicitante se encuentra facultado a realizar la entrega del FUIIT vía carta notarial, surtiendo dicha entrega el mismo efecto que el sello de recepción omitido, dando lugar a la aprobación automática de la Autorización, sin perjuicio de la responsabilidad que asume el personal que se negó injustificadamente a recibirlo.

16.7 Para todo efecto, el FUIIT tiene carácter de Declaración Jurada de acuerdo a lo previsto en el artículo 3 de la Ley N° 29060, Ley de Silencio Administrativo. El mismo valor tiene el FUIIT con la constancia notarial respectiva, sino se presentarán observaciones pendientes de subsanación.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0175-2018/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 0021-2016/CEB-INDECOPI-LAL

entidad¹⁰. Dicho procedimiento se encuentra sujeto a la fiscalización posterior en virtud al principio de presunción de veracidad¹¹.

19. Asimismo, como constancia de la aprobación automática, basta la copia del escrito o del formato presentado conteniendo el sello oficial de recepción, sin observaciones e indicando el número de registro de la solicitud, fecha, hora y firma del agente receptor.
20. Por otro lado, en caso tal solicitud no cumpla con los requisitos respectivos o se encuentre afectado por un defecto u omisión formal previsto en el TUPA, el numeral 125.1 del artículo 125 de la Ley 27444 también prescribe que, en un solo acto y por única vez, la unidad de recepción -en el momento de la presentación- realizará las observaciones correspondientes y requerirá al solicitante la subsanación en un plazo máximo de dos días hábiles¹², siendo que en dicho caso, no procederá la aprobación automática de la solicitud respectiva.

¹⁰ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo 30.- Calificación de procedimientos administrativos

Los procedimientos administrativos que, por exigencia legal, deben iniciar los administrados ante las entidades para satisfacer o ejercer sus intereses o derechos, se clasifican conforme a las disposiciones del presente capítulo, en: procedimientos de aprobación automática o de evaluación previa por la entidad, y este último a su vez sujeto, en caso de falta de pronunciamiento oportuno, a silencio positivo o silencio negativo. Cada entidad señala estos procedimientos en su Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA, siguiendo los criterios establecidos en el presente ordenamiento.

(Texto vigente al momento en el que se expidió el acto que materializa la barrera burocrática denunciada)

¹¹ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo 31.- Régimen del procedimiento de aprobación automática

31.1 En el procedimiento de aprobación automática, la solicitud es considerada aprobada desde el mismo momento de su presentación ante la entidad competente para conocerla, siempre que cumpla con los requisitos y entregue la documentación completa, exigidos en el TUPA de la entidad.

31.2 En este procedimiento, las entidades no emiten ningún pronunciamiento expreso confirmatorio de la aprobación automática, debiendo sólo realizar la fiscalización posterior. Sin embargo, cuando en los procedimientos de aprobación automática se requiera necesariamente de la expedición de un documento sin el cual el usuario no puede hacer efectivo su derecho, el plazo máximo para su expedición es de cinco días hábiles, sin perjuicio de aquellos plazos mayores fijados por leyes especiales anteriores a la vigencia de la presente Ley.

31.3 Como constancia de la aprobación automática de la solicitud del administrado, basta la copia del escrito o del formato presentado conteniendo el sello oficial de recepción, sin observaciones e indicando el número de registro de la solicitud, fecha, hora y firma del agente receptor.

31.4 Son procedimientos de aprobación automática, sujetos a la presunción de veracidad, aquellos conducentes a la obtención de licencias, autorizaciones, constancias y copias certificadas o similares que habiliten para el ejercicio continuado de actividades profesionales, sociales, económicas o laborales en el ámbito privado, siempre que no afecten derechos de terceros y sin perjuicio de la fiscalización posterior que realice la administración.

(Texto vigente al momento en el que se expidió el acto que materializa la barrera burocrática denunciada)

¹² **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo 125.- Observaciones a documentación presentada

125.1 Deben ser recibidos todos los formularios o escritos presentados, no obstante incumplir los requisitos establecidos en la presente Ley, que no estén acompañados de los recaudos correspondientes o se encuentren afectados por otro defecto u omisión formal prevista en el TUPA, que amerite corrección. En un solo acto y por única vez, la unidad de recepción al momento de su presentación realiza las observaciones por incumplimiento de requisitos que no puedan ser salvadas de oficio, invitando al administrado a subsanarlas dentro de un plazo máximo de dos días hábiles.

125.2 La observación debe anotarse bajo firma del receptor en la solicitud y en la copia que conservará el administrado, con las alegaciones respectivas si las hubiere, indicando que, si así no lo hiciera, se tendrá por no presentada su petición.

125.3 Mientras esté pendiente la subsanación, son aplicables las siguientes reglas:

125.3.1 No procede el cómputo de plazos para que opere el silencio administrativo, ni para la presentación de la solicitud o el recurso.

125.3.2 No procede la aprobación automática del procedimiento administrativo, de ser el caso.

125.3.3 La unidad no cursa la solicitud o el formulario a la dependencia competente para sus actuaciones en el procedimiento.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros


INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0175-2018/SEL-INDECOPI
EXPEDIENTE 0021-2016/CEB-INDECOPI-LAL

B) Aplicación al caso concreto

21. Mediante la Resolución 0467-2017/INDECOPI-LAL del 19 de mayo de 2017, la Comisión declaró barrera burocrática ilegal el desconocimiento de la aprobación automática que operó respecto de la solicitud de la denunciante para instalar infraestructura de telecomunicaciones, en atención a que, a su criterio, la aprobación de dicha solicitud habría ocurrido con la consignación del sello de recepción por parte de la Municipalidad, lo cual fue desconocido mediante la Resolución Gerencial 02787-2016-GDU-MPS del 17 de noviembre de 2016.
22. Contra dicho pronunciamiento, la Municipalidad interpuso recurso de apelación alegando, entre otros, que debe cumplirse con los requisitos previstos en su TUPA y no deben afectarse derechos de terceros¹³.
23. Sobre el particular, a fin de analizar si la Resolución Gerencial 02787-2016-GDU-MPS contiene el desconocimiento a una autorización de la denuncia obtenida por aprobación automática, a continuación, se verificará si, en efecto, la denunciante inició un procedimiento sujeto a dichas reglas y, de ser el caso, si obtuvo lo solicitado de conformidad con lo dispuesto en la Ley 29022 y su Reglamento.
24. De la revisión del expediente, se aprecia que el 4 de noviembre de 2016, la denunciante presentó un FUIIT solicitando la autorización para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones¹⁴. De acuerdo a lo desarrollado en el acápite anterior, el procedimiento iniciado por la denunciante estaba sujeto a aprobación automática.
25. Ahora bien, de la lectura del referido FUIIT se aprecia que, ante la presentación de dicho documento, la unidad de trámite de la Municipalidad registró el sello de recepción, la fecha y hora de presentación, firma del funcionario y el número de expediente asignado: 36634-2016, es decir, consignó la información que el artículo 16 del Reglamento de la Ley 29022 contemplaba para la configuración de la aprobación automática. Asimismo, se advierte que no se registró ninguna observación.
26. De lo expuesto se verifica que la denunciante obtuvo la autorización de la Municipalidad para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones (Estación Base Celular), por aprobación automática de la solicitud presentada el 4 de noviembre de 2016.


(Texto vigente al momento en el que se expidió el acto que materializa la barrera burocrática denunciada)

¹³ Conforme se advierte de los argumentos de apelación de escritos el punto 1 del numeral 5 de la presente resolución.

¹⁴ Ver de fojas 99 a 102 del presente Expediente.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0175-2018/SEL-INDECOPI
EXPEDIENTE 0021-2016/CEB-INDECOPI-LAL

27. No obstante, mediante la Resolución Gerencial 02787-2016-GDU-MPS del 17 de noviembre de 2016, la Municipalidad declaró improcedente la referida solicitud presentada por la denunciante en razón de que aquella incumpliría con la ubicación requerida contemplada en el artículo tercero, numeral 3.1., literal e) de la Ordenanza 033-2012-MPS.
28. En esa misma línea, en apelación la Municipalidad alegó que para que opere la aprobación automática debe cumplirse con los requisitos previstos en su TUPA y no deben afectarse derechos de terceros, debiendo respetar lo previsto en su Ordenanza 033-2012-MPS.
29. Al respecto, es necesario recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento de la Ley 29022, la formulación de alguna observación a las solicitudes de autorización para instalar infraestructura complementaria que permita prestar el servicio de telecomunicaciones debe efectuarse en el mismo acto de presentación de la solicitud.
30. De esta manera, si la Municipalidad consideraba que la solicitud de la denunciante no cumplía con alguno de los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico vigente, la unidad de recepción de la entidad debió dejar constancia de ello de manera oportuna en el FUIIT y, en cumplimiento de la normativa pertinente sobre la materia, otorgar a la denunciante un plazo de dos (2) días para subsanar dicha omisión.
31. Por consiguiente, la realización de actuaciones posteriores por parte de la Municipalidad no la habilita a efectuar observaciones de forma extemporánea ni mucho menos, declarar la improcedencia de la solicitud presentada por la administrada, en la medida que la misma ya había sido aprobada automáticamente en su oportunidad.
32. En ese sentido, dado que en el presente caso se ha verificado que a la fecha de emisión de la Resolución Gerencial 02787-2016-GDU-MPS del 17 de noviembre de 2016, la denunciante ya había obtenido la autorización solicitada por aplicación de las reglas del procedimiento de aprobación automática, a criterio de este colegiado, lo resuelto por la Municipalidad constituye una contravención al artículo 16 del Reglamento; y, califica como un desconocimiento de la autorización de la administrada.
33. Conforme a la metodología de análisis prevista en la Resolución 182-97-TDC¹⁵, no corresponde realizar el análisis de razonabilidad de la medida cuestionada en atención a que la barrera burocrática cuestionada ha sido declarada ilegal.


15

Corresponde precisar que el Decreto Legislativo 1256, Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 7 de diciembre de 2016, ha incorporado la nueva metodología de análisis de barreras burocráticas y ha derogado el artículo 26BIS del Decreto Ley 25868 y el artículo 2 de la Ley 28996. Sin embargo, tales cambios normativos no son aplicables al presente caso, pues a través de la Primera Disposición Complementaria Final y Transitoria del Decreto Legislativo 1256 se dispuso que los procedimientos a cargo de la Comisión y la Sala que,



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0175-2018/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 0021-2016/CEB-INDECOPI-LAL

34. Por lo expuesto, corresponde confirmar la Resolución 0467-2017/INDECOPI-LAL del 19 de mayo de 2017, en el extremo que declaró barrera burocrática ilegal el desconocimiento de la aprobación automática que operó respecto de su solicitud para instalar infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones (Estación Base Celular) presentada el 4 de noviembre de 2016, materializado en la Resolución Gerencial 02787-2016-GDU-MPS del 17 de noviembre de 2016. Asimismo, se confirma la resolución apelada que dispuso la inaplicación de dicha barrera burocrática declarada ilegal a favor de la denunciante.
35. Sobre el particular, cabe señalar que la Municipalidad adujo que la infraestructura cuya instalación se pretende no debe afectar a terceros, como ocurría con la denunciante. Sobre el particular, conviene destacar que -tal como se ha indicado precedentemente- la denunciante cuenta con una autorización para instalar infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones en mérito a la aprobación automática de su solicitud, la cual no puede ser desconocida.
36. Finalmente, cabe indicar que ello no enerva la facultad de la Municipalidad de ejercer su facultad de fiscalización posterior sobre la autorización obtenida por la denunciante, conforme lo dispone el numeral 5.1 del artículo 5, concordado con el artículo 7 de la Ley 29022¹⁶.

III.2.2. Sobre la prohibición de instalar infraestructura vinculada a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones

A) Marco normativo aplicable de la instalación de infraestructura de telecomunicaciones

a la fecha se encuentren en trámite, continuarán siendo tramitados bajo las normas anteriores a la vigencia de esta ley, como por ejemplo el artículo 26BIS del Decreto Legislativo 25868 y el artículo 2 de la Ley 28996.

¹⁶ **LEY 29022. LEY PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA EXPANSIÓN DE INFRAESTRUCTURA EN TELECOMUNICACIONES (Modificado por el artículo 2 de la Ley 30228)**

Artículo 5.- Régimen de permisos y/o autorizaciones

5.1 Los permisos sectoriales, regionales, municipales, o de carácter administrativo en general, que se requieran para instalar en propiedad pública o privada la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones se sujetan a un procedimiento administrativo de aprobación automática, debiendo presentar un plan de trabajo de obras públicas, de acuerdo a las condiciones, procedimientos y requisitos que se establezcan en las normas reglamentarias o complementarias de la presente Ley. En el marco de sus competencias, dichas entidades realizan los labores de fiscalización necesarios para asegurar la correcta ejecución de las obras que afecten o utilicen la vía pública.
(...)

Artículo 7.- Reglas comunes para la instalación de infraestructura

(...)

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.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0175-2018/SEL-INDECOPI
EXPEDIENTE 0021-2016/CEB-INDECOPI-LAL

37. El artículo 1 de la Ley 29022¹⁷ dispone que dicha norma tiene como objetivo establecer un régimen especial y temporal en todo el territorio nacional para la instalación y expansión de los servicios públicos de telecomunicaciones, así como eliminar las barreras que impidan el desarrollo de dichas actividades.
38. Posteriormente, la Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley 30228, dispuso 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 telecomunicaciones¹⁸.
39. Así, este Colegiado concluye que los únicos requisitos y condiciones para obtener las autorizaciones correspondientes en materia de infraestructura de telecomunicaciones, son aquellos que se encuentran regulados en la Ley 29022 y su reglamento. Cabe indicar que esta interpretación encuentra mayor sustento al observar que el literal c) del artículo 11 del Decreto Supremo 003-2015-MTC, Reglamento de la Ley 29022 señala que no se podrán exigir requisitos o condiciones adicionales para la obtención de las autorizaciones correspondientes¹⁹.
40. Adicionalmente, en el artículo 4 de la Ley 29022, se dispuso que el **MTC** es la entidad que, de manera exclusiva y excluyente, se encuentra facultada para crear normas de alcance nacional que regulen la instalación de infraestructura

gfe
17 LEY 29022. LEY PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA EXPANSIÓN DE INFRAESTRUCTURA EN TELECOMUNICACIONES

Artículo 1.- Objeto de la Ley

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.

Declárese 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.

(...)

18 LEY 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 complementaria necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

19 DECRETO SUPREMO 003-2015-MTC. REGLAMENTO DE LA LEY 29022
TÍTULO II. DEL PROCEDIMIENTO DE OBTENCIÓN DE AUTORIZACIONES PARA LA INSTALACIÓN DE INFRAESTRUCTURA DE TELECOMUNICACIONES.

CAPÍTULO I. 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.

(...)

(Subrayado y resaltado agregado)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0175-2018/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 0021-2016/CEB-INDECOPI-LAL

de telecomunicaciones (dentro del que se encuentra la instalación de estaciones radioeléctricas) en tanto no contravengan la referida ley, conforme se aprecia a continuación:

LEY 29022. LEY PARA 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 concesiones, autorizaciones, permisos y registros para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones (...)"
(Subrayado y resaltado agregados)

41. Además, esta disposición establece que la normativa emitida por las demás entidades de la Administración Pública distintas al Gobierno Nacional deberá estar concordada con la regulación sectorial sobre la materia²⁰.
42. En efecto, en atención a dicha competencia y a la Primera Disposición Transitoria Final de la Ley 29022²¹, el MTC emitió la reglamentación de la referida norma a través del Decreto Supremo 039-2007-MTC, el cual posteriormente fue derogado y reemplazado por el Decreto Supremo 003-2015-MTC, actual Reglamento de la Ley 29022.
43. De acuerdo a lo expuesto, la Ley 29022 y su reglamento son las únicas normas que contienen los requisitos y condiciones previstas para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones, siendo, además, dicha materia competencia exclusiva y excluyente del MTC.
44. Cabe indicar que, a criterio de esta Sala, una interpretación distinta originaría que: (i) las municipalidades puedan exigir requisitos y/o condiciones diferentes para cada jurisdicción; o (ii) podría ocasionar que otras entidades de la Administración Pública exijan requisitos y/o condiciones adicionales a los previstos en las normas expuestas, conllevando a una legislación no integral. Dichas situaciones claramente irían en contra del espíritu de la Ley 29022 que

20

LEY 29022, LEY PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA EXPANSIÓN DE INFRAESTRUCTURA EN TELECOMUNICACIONES

Artículo 4.- Competencia sectorial del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

(...)

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.

(El subrayado es agregado)

21

LEY 29022, LEY PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA EXPANSIÓN DE INFRAESTRUCTURA EN TELECOMUNICACIONES

DISPOSICIONES TRANSITORIAS Y FINALES

Primera.- Reglamentación

El reglamento de la presente Ley será aprobado por decreto supremo refrendado por el Ministro de Transportes y Comunicaciones, dentro de un plazo que no exceda de sesenta (60) días contados a partir de la publicación de la presente Ley.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0175-2018/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 0021-2016/CEB-INDECOPI-LAL

pretende generar un marco normativo integral y único para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones.

45. Finalmente, es relevante resaltar que, en concordancia con lo antes expresado, los artículos 78 y VIII del Título Preliminar de la Ley 27972 disponen que el ejercicio de las competencias y funciones de las municipalidades se realiza conforme a lo dispuesto a las normas técnicas de alcance nacional. Por tanto, las municipalidades **no pueden exceder ni contravenir lo dispuesto en las Leyes 29022, 30228, su respectivo reglamento**, ni las normas que expida el MTC sobre instalación de infraestructura en telecomunicaciones.

B) Aplicación al caso concreto

46. Por Resolución 0467-2017/INDECOPI-LAL del 19 de mayo de 2017, la Comisión declaró barrera burocrática ilegal la medida descrita en el punto (ii) del numeral 1 del presente pronunciamiento. En la resolución de primera instancia, se señaló que la Municipalidad habría excedido lo dispuesto en las normas especiales emitidas por el MTC en materia de telecomunicaciones, dado que contravino la Ley 29022 y su Reglamento.
47. En su recurso de apelación, la Municipalidad alegó que la referida prohibición fue establecida para proteger la vida y salud de las personas, así como el medio ambiente de los posibles efectos perjudiciales que produciría permitir la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones. Asimismo, la Municipalidad precisó que emitió la ordenanza cuestionada en aplicación del principio precautorio, en virtud del cual el Estado puede establecer medidas para reducir el riesgo que las ondas emitidas por las antenas causan en la salud de las personas²².
48. Sobre el particular, el principio precautorio o de precaución se encuentra reconocido en el marco legal vigente y prevé la aplicación de medidas de prevención y protección ante la existencia de indicios razonables de peligro de daño grave o irreversible al ambiente, de acuerdo con la Ley 28611, Ley General del Ambiente²³ y la Ley 28245, Ley Marco del Sistema de Gestión Ambiental²⁴.

²² Conforme se advierte de los argumentos de apelación de escritos de los puntos (ii) al (iv) del numeral 5 de la presente resolución.

²³ LEY 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE
TÍTULO PRELIMINAR
(...)

Artículo VII.- Del Principio Precautorio

Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente.

²⁴ LEY 28245. LEY MARCO DEL SISTEMA DE GESTIÓN AMBIENTAL
Artículo 5.- De los principios de la gestión ambiental
La gestión ambiental en el país, se rige por los siguientes principios:
(...)



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0175-2018/SEL-INDECOPI
EXPEDIENTE 0021-2016/CEB-INDECOPI-LAL

49. Asimismo, el artículo 10 de la Ley 29022 dispone que el Gobierno Nacional, a través de la autoridad sectorial (en este caso, el MTC), es el competente para aplicar este principio en materia de instalación de infraestructura en telecomunicaciones²⁵.
50. En esta línea, el artículo 6 del Decreto Supremo 003-2015-MTC, Reglamento de la Ley 29022²⁶ señala que, en aplicación del principio de precaución, el MTC supervisará que la infraestructura de telecomunicaciones instalada no supere los Límites Máximos Permisibles de radiaciones no ionizantes, previsto en el Decreto Supremo 038-2003-MTC²⁷.
51. En resumen, de acuerdo con las normas detalladas, el principio precautorio prevé las medidas para tutelar la salud y el medio ambiente de la población que podría verse afectada con la instalación de infraestructura de telecomunicaciones, y, el MTC es la autoridad competente para aplicarlo.
52. En consecuencia, la Municipalidad carecía de competencia para imponer medidas en virtud del citado principio, y, por ende, la prohibición de instalar estaciones radioeléctricas a menos de doscientos cincuenta (250) metros de centros de concentración de población sensible como centros de educación inicial, primaria, secundaria, universitaria y superior, contenida en el literal e) del

k. Precautorio, de modo que cuando haya indicios razonables de peligro de daño grave o irreversible al ambiente o, a través de este, a la salud, la ausencia de certeza científica no debe utilizarse como razón para no adoptar o postergar la ejecución de medidas eficaces y eficientes destinadas a evitar o reducir dicho peligro. Estas medidas y sus costos son razonables considerando los posibles escenarios que plantee el análisis científico disponible. Las medidas deben adecuarse a los cambios en el conocimiento científico que se vayan produciendo con posterioridad a su adopción. La autoridad que invoca el principio precautorio es responsable de las consecuencias de su aplicación; (...)
(Artículo modificado por la Ley 29050, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de junio de 2007)

²⁵ **LEY 29022. LEY PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA EXPANSIÓN DE INFRAESTRUCTURA EN TELECOMUNICACIONES**

Artículo 10.- Cumplimiento de la Ley

Las entidades del Estado, en los ámbitos de sus respectivas competencias, supervisarán el fiel cumplimiento de la presente Ley, correspondiendo al Gobierno Nacional, a través de las instancias competentes, la aplicación y supervisión del principio de precaución en materia de instalación y despliegue de Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

²⁶ **DECRETO SUPREMO 003-2015-MTC, REGLAMENTO DE LA LEY 29022.**

Artículo 6.- Principio precautorio

El Principio Precautorio o Principio de Precaución a que se refiere el literal e) del artículo 2 de la Ley, se encuentra referido al cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles de Radiaciones No Ionizantes en Telecomunicaciones aprobados por Decreto Supremo N° 038-2003-MTC y su modificatoria. Para tal efecto, a fin de fiscalizar su efectivo cumplimiento, el Ministerio deberá observar las disposiciones contenidas en el artículo 11 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, el citado Decreto Supremo N° 038-2003-MTC y su modificatoria, así como las Normas Técnicas sobre Restricciones Radioeléctricas en áreas de Uso Público, aprobadas mediante Resolución Ministerial N° 120-2005-MTC-03.

²⁷ **DECRETO SUPREMO 038-2003-MTC. ESTABLECEN LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES DE RADIACIONES NO IONIZANTES EN TELECOMUNICACIONES**

Artículo 6.- Autoridad competente

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones, a través de la Dirección General de Control y Supervisión de Telecomunicaciones, supervisará el cumplimiento de lo establecido en la presente norma. Esta supervisión podrá ser realizada directamente por la referida Dirección General o a través de las entidades inspectoras previstas en el Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0175-2018/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 0021-2016/CEB-INDECOPI-LAL

numeral 3.1 del artículo tercero de la Ordenanza Municipal 033-2012-MPS, fue dispuesta excediendo sus competencias.

53. Cabe agregar que, de acuerdo con lo señalado en el acápite anterior, los gobiernos locales deben ejercer sus competencias y funciones conforme a lo dispuesto a las normas técnicas de alcance nacional en materia de telecomunicaciones, es decir, no pueden exceder ni contravenir lo dispuesto en las Leyes 29022, 30228, su respectivo reglamento, ni las demás normas que expida el MTC sobre instalación de infraestructura en telecomunicaciones.
54. En el presente caso, esta Sala ha constatado que ni las Leyes 29022 y 30228 ni los Decretos Supremos 003-2015-MTC y 038-2003-MTC contemplan una prohibición como la dispuesta por la Municipalidad en el literal e) del numeral 3.1 del artículo tercero de la Ordenanza Municipal 033-2012-MPS.
55. En consecuencia, esta Sala concluye que la Municipalidad, a través del literal e) del numeral 3.1 del artículo tercero de la Ordenanza Municipal 033-2012-MPS, excedió sus competencias y estableció una prohibición no prevista en la normativa sectorial de telecomunicaciones, pese a que dicha materia es competencia exclusiva y excluyente del MTC, contraviniendo lo dispuesto en la Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley 30228.
56. Asimismo, a través de la imposición de dichas medidas, la Municipalidad contraviene el artículo VIII del Título Preliminar, así como el artículo 78 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, que establecen que los gobiernos locales deben ceñir su actuación a las normas técnicas dispuestas en la materia.
57. Por lo expuesto, la prohibición de instalar estaciones radioeléctricas a menos de 250 metros de centros de concentración de población sensible como centros de educación inicial, primaria, secundaria, universitaria y superior, contenida en el literal e) del numeral 3.1 del artículo tercero de la Ordenanza Municipal 033-2012-MPS, constituye una barrera burocrática ilegal.
58. De acuerdo a la metodología de análisis prevista en la Resolución 182-97-TDC²⁸, no corresponde realizar el análisis de razonabilidad de la medida cuestionada en atención a que la barrera burocrática cuestionada ha sido declarada ilegal.
59. Por lo expuesto, corresponde que esta Sala confirme la Resolución 0467-2017/INDECOPI-LAL del 19 de mayo de 2017, en el extremo que declaró barrera burocrática ilegal la prohibición de instalar estaciones radioeléctricas a menos de 250 metros de centros de concentración de población sensible como centros de educación inicial, primaria, secundaria, universitaria y superior, materializada


28

Ver nota al pie 15.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas

RESOLUCIÓN 0175-2018/SEL-INDECOPI

EXPEDIENTE 0021-2016/CEB-INDECOPI-LAL

en el literal e) del numeral 3.1 del artículo tercero de la Ordenanza Municipal 033-2012-MPS, la Resolución Gerencial 02787-2016-GDU-MPS del 17 de noviembre de 2016 y el Informe Técnico 2525-2016-JECPyE-GDU-MPS del 10 de noviembre de 2016.

60. Asimismo, corresponde confirmar la Resolución 0467-2017/INDECOPI-LAL del 19 de mayo de 2017 en el extremo que ordenó la inaplicación de la barrera burocrática declarada ilegal a favor de la denunciante, así como de todos los actos que la materialicen.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: confirmar la 0467-2017/INDECOPI-LAL del 19 de mayo de 2017, que declaró barrera burocrática ilegal:

- (i) El desconocimiento de la aprobación automática que operó respecto de su solicitud para instalar infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones (Estación Base Celular) presentada el 4 de noviembre de 2016, materializado en la Resolución Gerencial 02787-2016-GDU-MPS del 17 de noviembre de 2016.
- (ii) La prohibición de instalar estaciones de base radioeléctricas (infraestructura de telecomunicaciones) a menos de 250 metros de centros de concentración de población sensible como centros de educación inicial, primaria, secundaria, universitaria y superior, materializada en el literal e) del numeral 3.1 del artículo tercero de la Ordenanza Municipal 033-2012-MPS, la Resolución Gerencial 02787-2016-GDU-MPS del 17 de noviembre de 2016 y el Informe Técnico 2525-2016-JECPyE-GDU-MPS del 10 de noviembre de 2016.

SEGUNDO: confirmar la 0467-2017/INDECOPI-LAL del 19 de mayo de 2017, en el extremo que ordenó la inaplicación de las barreras burocráticas declaradas ilegales y de todos los actos que las materialicen, a favor de Torres Unidas del Perú S.R.L.

Con la intervención de los señores vocales Ana Asunción Ampuero Miranda, Javier Hernando Illescas Mucha, Armando Luis Augusto Cáceres Valderrama, y Gilmer Ricardo Paredes Castro.

ANA ASUNCIÓN AMPUERO MIRANDA
Presidenta