

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Resolución No. 0573-2019/CEB-
INDECOPI. Expediente No. 000200-2019/CEB. Barreras
Burocráticas en Infraestructura de Telecomunicaciones

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

Sebastián Edgardo Rojas Chauca

ASESOR:

Alejandro Martín Moscol Salinas

Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, ALEJANDRO MARTIN MOSCOL SALINAS, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "Informe Jurídico sobre la Resolución No. 0573-2019/CEB-INDECOPI. Expediente No. 000200-2019/CEB. Barreras Burocráticas en Infraestructura de Telecomunicaciones", del autor(a) SEBASTIAN EDGARDO ROJAS CHAUCA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 34%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 15/07/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 15 de julio del 2024

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

RESUMEN

El presente caso enmarca una controversia entre la Municipalidad Distrital de San Borja y la empresa Andean Telecom Partners S.R.L, debido a la prohibición para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones y la imposición de condiciones adicionales para el despliegue, las cuales se establecieron mediante el Oficio No. 301-2019 y Acta de Paralización No. 062-2019.

En tanto ello cabe cuestionarnos si la municipalidad ha condicionado la instalación del poste de la empresa denunciante desde una correcta interpretación de la autonomía municipal o, por el contrario, no ha considerado los límites establecidos tanto a la ley como la jurisprudencia. En este último caso, los actos administrativos configurarían barreras burocráticas ilegales en la medida en que implicarían un cuestionamiento a la Ley No. 29022 - Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones y su reglamento.

Esto último resalta un tema esencial en el análisis efectuado por la CEB y es el régimen de aprobación de autorización para el despliegue de infraestructura, enmarcado en la Ley No. 29022 y reglamento. Este establece un procedimiento de aprobación automática, el mismo que tiene como finalidad satisfacer el incremento de la demanda actual del servicio de telecomunicaciones. En tanto ello, en el Perú, el régimen de eliminación de barreras burocráticas resulta relevante para para la promoción de la infraestructura de telecomunicación, de modo que en casos como el denunciado por Andean Telecom Partners, observamos una actuación municipal que contraviene lo dispuesto por la Ley No. 29022.

Palabras clave

Infraestructura de telecomunicaciones, barreras burocráticas, autonomía municipal, acto administrativo y aprobación automática

ABSTRACT

This case frames a controversy between the District Municipality of San Borja and the company Andean Telecom Partners S.R.L, due to the prohibition on the installation of telecommunications infrastructure and the imposition of additional conditions for the deployment, which are established by Official Letter No. 301-2019 and Stoppage Act No. 062-2019.

Therefore, we must question whether the Municipality has conditioned the installation of the complainant company's pole based on a correct interpretation of municipal autonomy or, on the contrary, has not considered the limits established by both law and jurisprudence. In the latter case, the administrative acts would configure illegal bureaucratic barriers to the extent that they would imply a questioning of Law No. 29022 - Law for the Expansion of Telecommunications Infrastructure and its regulations.

The latter highlights an essential issue in the analysis carried out by the CEB and that is the authorization approval regime for the deployment of infrastructure, framed in Law No. 29022 and its regulations. This establishes an automatic approval procedure, which aims to satisfy the increase in current demand for telecommunications service. Meanwhile, in Peru, the regime for eliminating bureaucratic barriers is relevant for the promotion of telecommunications infrastructure, so that in cases such as the one reported by Andean Telecom Partners, we observe a municipal action that contravenes the provisions of the Law. No. 29022.

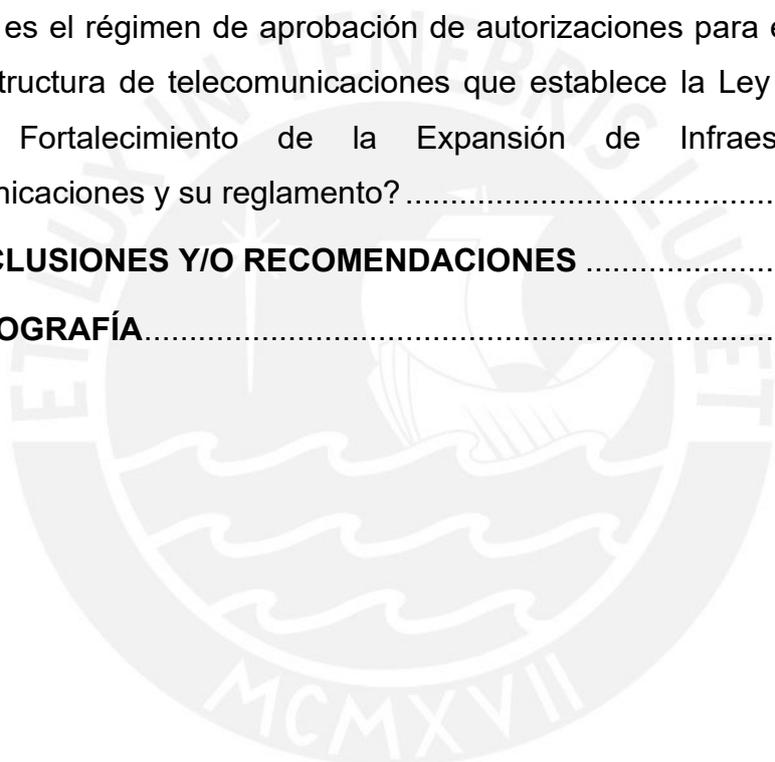
Keywords

Bureaucratic barriers, telecommunications infrastructure, municipal autonomy, administrative act and automatic approval

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	5
I. INTRODUCCIÓN	6
1.1 Justificación de la elección de la resolución	6
1.2 Presentación del caso	7
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	10
2.1 Antecedentes	10
2.2 Hechos relevantes del caso	15
2.2.1 Hechos reales	15
2.2.2 Hechos procesales	16
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	19
3.1 Problema principal	20
3.2 Problemas secundarios	20
IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A	20
4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios	20
4.1.1 Sobre el problema principal	20
4.1.2 Sobre los problemas secundarios	22
4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución	25
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	26
5.1. ¿En qué medio de materialización se enmarcan las actuaciones de la Municipalidad de San Borja para poder ser revisadas en un procedimiento de denuncia de barreras burocráticas?	26
5.1.1 La competencia de la CEB y la SEL en el ámbito municipal	27
5.1.2 Medios de materialización de barreras burocráticas	32
5.1.3 Análisis respecto de la posición de la Comisión del Eliminación de Barreras Burocráticas sobre la materialización de la barrera burocrática ..	35

5.2. ¿La municipalidad distrital de San Borja, en virtud de su autonomía municipal, puede desconocer la autorización otorgada para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones o disponer la prohibición del despliegue en su circunscripción territorial mediante una ordenanza o acto administrativo?	40
5.2.1 La descentralización como base para entender la autonomía municipal. Análisis jurídico de la figura y sus límites.....	40
5.2.2 Análisis efectuado por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas respecto de la autonomía municipal y sus alcances	46
5.3 ¿Cuál es el régimen de aprobación de autorizaciones para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones que establece la Ley 29022 - Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura de Telecomunicaciones y su reglamento?	51
VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES	54
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	57



PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	000200-2019/CEB
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Derecho Administrativo y Derecho de las Telecomunicaciones
IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES	Resolución No. 0573-2019/CEB-INDECOPI / Resolución No. 0188-2021/SEL-INDECOPI
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	Andean Telecom Partners Perú S.R.L
DEMANDADO/DENUNCIADO	Municipalidad Distrital de San Borja
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Administrativa
TERCEROS	
OTROS	



I. INTRODUCCIÓN

1.1 Justificación de la elección de la resolución

La Resolución No. 0573-2019/CEB-INDECOPI (en adelante, “Resolución No. 0573-2019”) del expediente No. 000200-2019/CEB es relevante por los múltiples asuntos que aborda y que son de mi especial interés: el régimen de eliminación de barreras burocráticas y el sector telecomunicaciones. Ambos se encuentran vinculados al desarrollo tecnológico, económico y social que considero son sustanciales para el crecimiento del Perú.

Estos tres aspectos se interrelacionan en la problemática contenida en el caso materia de análisis y que presentaré en los siguientes apartados. No obstante, en esta sección me centraré en mi interés por la resolución escogida.

En esta resolución observamos la impicancia del régimen eliminación de barreras burocráticas con el cumplimiento de una finalidad del Estado, la cual es la de procurar el crecimiento económico del país. Esto es posible mediante la creación de un escenario adecuado para el desenvolvimiento de los agentes económicos, el cual es posible mediante la eliminación de aquellos obstáculos que los limiten, justamente por ser ilegales y/o irrazonables,

La resolución que es analizada por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la “CEB”) no únicamente llama mi interés por la materia, sino también por abordar las limitaciones al crecimiento del sector de telecomunicaciones. En este caso, observamos obstáculos a la expansión de la infraestructura que hace posible el crecimiento de las telecomunicaciones.

Este último punto me resulta interesante, debido a que considero que las telecomunicaciones no únicamente deben apreciarse por la telefonía o el internet. Más allá de eso, son el medio ideal para garantizar un camino hacia el futuro, por lo que las limitaciones a su expansión implican desacelerar el avance de nuestra sociedad.

Como se puede apreciar hoy en día, las telecomunicaciones nos permiten obtener los múltiples beneficios de la interconexión, tales como el de educación a distancia, la telemedicina, el teletrabajo, etc. Sin embargo, estos beneficios nunca serán de acceso universal si no contamos con la infraestructura suficiente.

Es por tal motivo que el caso que presento busca presentar, desde una perspectiva jurídica, las limitaciones ilegales para el despliegue de infraestructura en telecomunicaciones. Precisamente, nos centramos en la complejidad de la problemática, la cual, además de jurídica, evidencia las limitaciones al desarrollo tecnológico y social que se producen a raíz de las barreras burocráticas en materia de infraestructura de telecomunicaciones.

1.2 Presentación del caso

El caso que analizo es por una denuncia de barreras burocráticas presentada por Torres Unidas del Perú S.R.L, ahora Andean Telecom Partners (en adelante, “ATP”), contra la Municipalidad Distrital de San Borja (en adelante, la “Municipalidad”) por considerar que configuraron barreras burocráticas en dos actos emitidos por esta entidad: el Oficio No. 301-2019-MSB-GM-GDUC-UOPIM (en adelante, Oficio No. 301-2019) y el Acta de Paralización No. 062-2019-MSB-GM-GMAOP-UOPIM (en adelante, Acta No. 062-2019).

Al respecto, ATP señaló que estas barreras burocráticas se habrían configurado, en primer lugar, por la imposición de condiciones adicionales para el despliegue de su infraestructura de telecomunicaciones denominada LM_SB_H5 ANDRÉS VESALIO” (en adelante, “Poste Small Cell Andreas Vesalio”). Estas condiciones no estarían reconocidas en la Ley No. 29022, Ley de Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones (en adelante, Ley No. 29022”) y su Reglamento.

En segundo lugar, ATP señaló que las barreras burocráticas denunciadas se habrían establecido mediante el desconocimiento del permiso para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, el cual fue válidamente otorgado,

conforme a la Ley 29022 y su reglamento; es decir, mediante el procedimiento de aprobación automática que se definió para el otorgamiento de las autorizaciones en materia infraestructura de telecomunicaciones.

La controversia fue objeto de revisión por la CEB y la Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, SEL) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, el Indecopi). Ambos órganos del Indecopi concordaron en que la denuncia debió ser declarada fundada al haberse demostrado la existencia de barreras burocráticas ilegales, conforme a lo argumentado por la empresa.

Ahora bien, en el presente caso, surgen distintas cuestiones de sustancial relevancia que es pertinente presentar de forma preliminar, las cuales se encuentran inmersas en la Resolución No. 0573-2019. Estas se abordarán con mayor precisión posteriormente, luego de presentar los hechos relevantes y establecer los problemas principales.

En tanto ello, como primer aspecto relevante, se encuentra la materialización de las barreras burocráticas. En la controversia suscitada, se debe valorar si efectivamente nos encontramos ante un acto administrativo que contiene una barrera burocrática y, de ser el caso, cuál es el efecto que produce el sancionar como barrera.

En caso el Oficio No. 301-2019 y el Acta No. 062-2019 no fuesen actos administrativos, entonces la denuncia presentada por ATP obtendría un resultado distinto por parte de la CEB. Esta se analizaría a raíz de una posible barrera no contenida en un acto administrativo, sino en otra disposición administrativa, siendo este un supuesto distinto y los efectos de declararla una barrera burocrática ilegal también.

Como segundo asunto relevante, se presenta la autonomía municipal. En el presente caso, se cuestionan disposiciones contenidas en actos emitidos por una municipalidad, los cuales, en su contenido, evidencian la intención de esta

de ordenar, normar y proteger asuntos de su interés dentro de su circunscripción territorial.

Al respecto, las municipalidades cuentan con autonomía en asuntos de su competencia, los cuales son establecidos desde la Constitución Política del Perú hasta otras normas de menor jerarquía. Entre estas prerrogativas, observamos que las municipalidades otorgan las autorizaciones para el despliegue de infraestructura en telecomunicaciones, conforme a la Ley 29022 y su reglamento.

En tanto ello, las municipalidades aparentemente cuentan con las prerrogativas suficientes para limitar las autorizaciones que otorga, por ejemplo, mediante la imposición de requisitos adicionales a los establecidos por Ley. Sin embargo, ello es un tema que se debe precisar.

En efecto, el asunto resulta más complejo cuando se analiza la congruencia de las competencias de una municipalidad y el régimen especial para el despliegue de infraestructura en telecomunicaciones contenido en la Ley 29022 y su reglamento. Esta segunda cuestión es relevante para valorar la postura de la Municipalidad en la controversia y analizar los límites de la autonomía municipal.

En caso las competencias de la Municipalidad le permitan limitar el otorgamiento de permisos en materia infraestructura de telecomunicaciones, entonces lo resuelto por el Indecopi podría no contener asidero legal o, por lo menos resultar controversial. En tanto ello, esta es una cuestión válida y sustancial en el análisis del caso.

Finalmente, conviene señalar que, al ser controversia una relacionada a infraestructura en telecomunicaciones, es importante incidir en el procedimiento para la expedición de autorizaciones. Precisamente, en este sector, el despliegue de infraestructura se encuentra sujeto a un procedimiento de aprobación, por lo que conviene profundizar en la razón de ser de su uso en el despliegue de infraestructura.

Asimismo, en este ámbito surge un tema interesante y es que la ley 29022 define una serie de requisitos para la emisión del acto administrativo que autoriza el despliegue; sin embargo, conviene señalar que estos requisitos pueden no ser los únicos protegidos por ley, sino también la no imposición de condiciones para ejecutar el despliegue de infraestructura.

Teniendo ello en consideración, observamos que en el presente caso se discuten temas de especial relevancia, como lo son la materialización de barreras burocráticas, los límites de la autonomía municipal y la relevancia del procedimiento de aprobación automática en el sector telecomunicaciones.

Para abordar los temas señalados y las cuestiones planteadas, las respuestas que presentaré más adelante requerirán del análisis de doctrina especializada tanto nacional como internacional en materia de infraestructura de telecomunicaciones, barreras burocráticas y autonomía municipal, pues son los temas transversales a la controversia.

Asimismo, es importante realizar un recorrido por la normativa en eliminación de barreras burocráticas en nuestro país, a fin de presentar la competencia para esta materia con la que contaba la antigua Comisión de Acceso al Mercado (“CAM”) y la actual CEB. Esta fue establecida por ley e, inclusive, ratificada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (“TC”).

Por último, es de suma importancia tener los elementos normativos más resaltantes, como lo son el Decreto Legislativo No. 1256 - Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas (“DL1256”), la Ley 29022, la Ley No. 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades (“LOM”), la Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (“TUO de la LPAG”), entre otras conexas al desarrollo del trabajo.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1 Antecedentes

A efectos de contextualizar la problemática, resulta pertinente describir al sector telecomunicaciones de Perú. Precisamente, durante los periodos colindantes al año 2019, año en el cual se desarrollaron los hechos materia de la denuncia de ATP.

Al respecto, podemos señalar que el Perú ya era un país con problemas sustanciales en el sector de telecomunicaciones. En este se tenía una particularidad: la problemática del reducido nivel interconexión y la marcada brecha digital. No es sino hasta el año 2020 que se le brindó una mayor importancia a los beneficios de la digitalización y la interconexión.

A grandes rasgos, el incremento interconexión y el cierre de la brecha digital son dos pilares para arribar a un objetivo central, el cual es la conformación de una sociedad digital. Este objetivo implica el crecimiento sostenible de la sociedad en distintos aspectos en donde las telecomunicaciones son necesarias, tales como el sector salud, educación, trabajo, etc.

Para ello, la intervención del Estado resulta sustancial, pues el servicio de telecomunicaciones es un servicio público y, como tal, adquiere especial atención. Esta misión del Estado cobra mayor relevancia cuando se tiene en consideración la difícil situación que aqueja a la mayor parte de la población.

En efecto, en los meses previos al inicio de la pandemia ocasionada por la Covid-19, es decir, durante el año 2019, el Perú poseía niveles sumamente endeble de interconexión y, en consecuencia, una brecha digital muy evidente. Ello fue expuesto por la Defensoría del Pueblo en su informe “Acceso sostenible al internet y a las tecnologías: Experiencia y tareas pendientes en el sector educación en el estado de emergencia nacional”. En este se observa lo siguiente:

Cuadro N° 01
Población mayor a 6 años de edad que accede a internet, Perú 2019

Región	Porcentaje	Región	Porcentaje	Región	Porcentaje
Región Lima	74,48	La Libertad	62,22	Puno	40,06
Provincia de Lima *	76,13	Moquegua	61,97	Huánuco	38,25
Resto de Lima **	57,96	Lambayeque	57,62	Ayacucho	36,93
Prov. Const. Callao	73,56	Áncash	56,19	Cusco	36,54
Tacna	68,53	Piura	53,45	Loreto	34,09
Ica	67,94	Ucayali	49,72	Amazonas	33,65
Arequipa	66,12	San Martín	41,59	Apurímac	31,61
Tumbes	64,5	Junín	41,02	Cajamarca	31,11
Madre de Dios	62,31	Pasco	40,21	Huancavelica	30,03
Total nacional			57,10%		

*: Comprende los 43 distritos que conforman la provincia de Lima.
**: Comprende las provincias de Barranca, Cajatambo, Canta, Cañete, Huaral, Huarochirí, Huaura, Oyón y Yauyos.

Nota. "Acceso sostenible al internet y a las tecnologías: Experiencia y tareas pendientes en el sector educación en el estado de emergencia nacional", por Defensoría del Pueblo, 2021.

Cuadro N° 02
Cobertura del servicio de internet en los centros poblados del Perú, al III trimestre 2019

Región	Centros poblados	Internet fijo		Internet móvil		Región	Centros poblados	Internet fijo		Internet móvil	
		CCPP	%	CCPP	%			CCPP	%	CCPP	%
Amazonas	3 236	12	0,37%	1 596	49,32%	Lambayeque	1 510	193	12,78%	1 060	70,20%
Áncash	7 914	257	3,25%	4 245	53,64%	Lima	5 410	509	9,41%	2 620	48,43%
Apurímac	4 181	307	7,34%	1 551	37,10%	Loreto	2 482	50	2,01%	524	21,11%
Arequipa	5 354	237	4,43%	1 617	30,20%	Madre de Dios	335	2	0,60%	154	45,97%
Ayacucho	7 778	378	4,86%	2 582	33,20%	Moquegua	1 397	10	0,72%	395	28,27%
Cajamarca	6 458	251	3,89%	3 990	61,78%	Pasco	2 935	11	0,37%	966	32,91%
Callao	7	7	100,00%	7	100,00%	Piura	2 891	441	15,25%	1 763	60,98%
Cusco	9 818	224	2,28%	3 511	35,76%	Puno	9 616	226	2,35%	4 170	43,37%
Huancavelica	6 938	379	5,46%	2 483	35,79%	San Martín	2 989	20	0,67%	1 855	62,06%
Huánuco	6 779	19	0,28%	2 994	44,17%	Tacna	824	43	5,22%	370	44,90%
Ica	1 528	394	25,79%	1 034	67,67%	Tumbes	204	11	5,39%	137	67,16%
Junín	4 574	280	6,12%	2 010	43,94%	Ucayali	978	8	0,82%	263	26,89%
La Libertad	3 792	244	6,43%	2 370	62,50%	A nivel nacional	99 928	4 513	4,52%	44 267	44,30%

Nota. "Acceso sostenible al internet y a las tecnologías: Experiencia y tareas pendientes en el sector educación en el estado de emergencia nacional", por Defensoría del Pueblo, 2021.

Como se observa, a finales de la última década, se tenía un porcentaje del 57,10% de acceso al servicio a internet para la población en general. Dentro de este, observamos un nivel muy bajo para el caso de los centros poblados en donde se observa que se tenía un porcentaje de 4,52% y 44,30% para temas de internet fijo e internet móvil, respectivamente.

En este escenario, es evidente que, en el Perú, la interconexión se centralizaba en la capital y sus zonas periféricas más cercanas. Durante la pandemia, ello trajo como consecuencia una difícil situación para la implementación del teletrabajo, dificultades para establecer una educación a distancia y el aprovechamiento de los medios tecnológicos en el campo de la salud.

En efecto, el incremento de la conectividad aporta al desarrollo del nivel educativo de cada ciudadano. Inclusive, en un contexto de grave crisis, la conectividad puede facilitar las soluciones a problemáticas de acceso a la educación, facilitar el teletrabajo y la implementación de la telemedicina.

Por lo tanto, es claro que en el Perú era prácticamente imposible la efectiva implementación de estos beneficios, pues por un único y gran motivo: el desinterés del Estado en garantizar niveles de interconexión suficientes. Lamentablemente, esta situación, aunque con un mejor panorama, se mantiene hasta el día de hoy.

Así, por ejemplo, distintos actores han presentado estadísticas relevantes para esta problemática. Así, por ejemplo, conforme señala la Encuesta Nacional de Hogares (ENAHOG) del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), al último trimestre del año 2023, “55,6% de los hogares del país disponen de este servicio, el 75,0% en Lima Metropolitana, el 58,2% en el Resto urbano y el 20,1% de los hogares del Área rural” (2024).

En esta estadística observamos una diferencia porcentual del 38,1% en el acceso a este servicio, no siendo este un dato de poca relevancia para el manejo de la reducción de los niveles de brecha digital. Considerando que esta es la situación del Perú en el año 2023, es claro que desde el año 2019 hasta ahora, no se han tenido sustanciales mejoras.

Entre las distintas críticas, podemos resaltar que aún se continúa con una centralización del mayor acceso al servicio de telecomunicaciones en la capital y las zonas periféricas. Además, los servicios de telecomunicaciones no se han expandido lo suficiente, inclusive, luego de casi 2 décadas de la publicación de la Ley 29022 y casi una década de la publicación de su reglamento.

Hasta este momento, cabe cuestionarse en dónde puede hallarse la principal dificultad para satisfacer el incremento de la interconexión y la reducción de la brecha digital. Luego de haberse experimentado un periodo considerable de la ley 29022 y sufrir las complicaciones de la pandemia provocada por la Covid-19, es pertinente presentar esta duda y con el fin de reflexionar sobre ella podemos remitirnos a lo señalado por los actores del sector telecomunicaciones.

En este entendido, por ejemplo, tenemos la Política Nacional de Transformación Digital al 2030, aprobada por Decreto Supremo No. 085-2023-PCM, y la Agenda Conectar 2030, organizada por la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT). A través de estos instrumentos, observamos que resulta importante que el Estado facilite un contexto para un mayor despliegue de infraestructura en telecomunicaciones que permita incluir una mayor cantidad de usuarios de este servicio público, fortifique la regulación para la protección de usuarios y procure la innovación en el uso de medios digitales

Esta opinión también es sostenida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) y se observa en el documento denominado “Innovar para conectar: Estrategias y medidas de regulación inteligente para reducir la brecha digital”. Al respecto, la Dirección General de Política y Regulación en Comunicaciones, luego de analizar la problemática del sector telecomunicaciones considera que *“la infraestructura de las telecomunicaciones es el elemento clave para el desarrollo económico de los países”* (p. 10, 2023).

Como se observa, la infraestructura es escasa en el Perú y esto es reconocido como tal por las autoridades. Inclusive, existe un marco normativo destinado a facilitar el despliegue de infraestructura en telecomunicaciones, el cual establece un procedimiento de aprobación automática para expedir autorizaciones.

Esto solo permite entrever que, en el Perú, sí se reconoce una problemática relacionada con la limitada interconexión y una marcada brecha digital, y además contamos con un marco normativo útil. Sin embargo, obviamos un factor clave para la solución y que se halla en la excesiva burocratización del sistema, sea en forma legal o, inclusive, ilegal.

En efecto, el Estado, si bien debe propiciar la implementación de políticas encaminadas a revertir esta situación, tal tarea no requiere necesariamente de una acción proactiva del Estado. Muy por el contrario, considero que se requiere que este desista de sobrerregular e imponer medidas que puedan constituir obstáculos burocráticos al desarrollo económico.

Existe un marco jurídico desde el año 2007 que no ha producido los efectos esperados hasta el año 2019, periodo en el cual ATP presentó su denuncia, y

tampoco de forma posterior. Ello resalta una consideración importante de la problemática que subyace a esta denuncia: la obstaculización producida por el mismo Estado en la expansión de la infraestructura de telecomunicaciones mediante sus órganos descentralizados, las municipalidades.

El Estado, en principio, puede imponer medidas destinadas a la satisfacción de un interés público. No obstante, resulta pertinente realizar una valoración crítica de cómo estas medidas, en materia de infraestructura de telecomunicaciones, pareciera que no han producido un efecto positivo en la sociedad, no por ser malas en sí mismas, sino porque no se coadyuva a su efectividad.

Por todo lo expuesto, la denuncia de ATP, materia de análisis, no únicamente se circunscribe a la prevalencia de su interés particular, sino que se enmarca en un contexto más complejo. Uno en el cual el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones pareciera estar obstaculizado por la acción de los órganos descentralizados del Estado, en este caso, la Municipalidad.

Por lo antes expuesto, queda claro que el panorama en el año 2019 era negativo: el Perú tenía una brecha digital marcada y bajos niveles de interconexión. A día de hoy, distintas autoridades consideran que tal situación se debe a la falta de infraestructura suficiente para la expansión de las telecomunicaciones, por lo que los objetivos principales en el sector se enfocan en este aspecto.

Considerando que se cuentan con las herramientas para revertir esta situación, únicamente podemos considerar que el problema recae en un actuar limitante y restrictivo por parte de los órganos ediles. Por ello, en casos en los cuales estos resulten ilegales o irrazonables, justifican la toma de acciones como las de ATP, a partir de las cuales es posible sobreponerse a los obstáculos impuestos.

2.2 Hechos relevantes del caso

2.2.1 Hechos reales

El 19 de junio de 2019, ATP presentó el Formulario Único de Instalación de Infraestructura de Telecomunicaciones (en adelante, "FUITT"), para instalar la

infraestructura pasiva denominada "Poste Small Cell Andreas Vesalio", ubicado en Jr. Vesalio y Calle Redi, San Borja (en adelante, la "Ubicación").

Posteriormente, con fecha 25 y 26 de junio de 2019, la Municipalidad emitió el Oficio No. 301-2019 y el Acta No. 062-2019, respectivamente. Mediante estos actos, la Municipalidad denegó la construcción de la infraestructura por una serie de motivos detallados en los documentos.

Al respecto, mediante Oficio No. 301-2019, la Municipalidad indicó que en el distrito de San Borja se encuentra prohibido instalar infraestructura de telecomunicaciones, pues esta afecta el ornato y provoca molestias a los vecinos del distrito. En tal sentido, ATP tendría que realizar acciones adicionales a la gestión del FUITT para instalar su infraestructura.

La Municipalidad justificó su pronunciamiento en lo establecido en la Ordenanza No. 589, emitida por esta misma entidad edil, en donde presuntamente se señala que se encuentra prohibida la colocación de postes y/o acometidas y/o redes aéreas nuevas en el distrito. En tanto ello, resultaría necesario una previa coordinación entre ATP y la Municipalidad.

Con el mismo tenor, el Acta No. 062-201 desconoció el otorgamiento de la autorización para la instalación de infraestructura pasiva de telecomunicaciones al señalar que para ello es necesario realizar un proceso constructivo, es decir, una coordinación previa para su instalación; resultado necesario sensibilizar previamente a los vecinos de la zona; y, finalmente, resulta necesaria la búsqueda de una mejor zona para la instalación de la infraestructura de telecomunicaciones.

2.2.2 Hechos procesales

Con fecha 17 de julio de 2019, ATP interpuso una denuncia ante la CEB para que se declaren como barreras burocráticas, entre otras, a las siguientes:

- a. El desconocimiento de la aprobación automática del FUITT presentado, el cual se habría materializado mediante el Oficio No. 301-2019 y el Acta No. 062-201
- b. La prohibición de instalar infraestructura de telecomunicaciones, conforme a lo señalado en el Oficio No. 301-2019.
- c. La exigencia indirecta de contar con la aprobación de los vecinos para instalar infraestructura de telecomunicaciones en la Ubicación, conforme se señala en el Oficio No. 301-2019.
- d. La obligación de efectuar “un proceso constructivo” con los funcionarios de la Municipalidad para la instalación del poste, conforme se señala en el Acta No. 062-201.
- e. Sensibilizar a los vecinos que residen en los alrededores de la Ubicación como condicionante para la instalación del poste, conforme se señala en el Acta No. 062-201.
- f. La exigencia de identificar una “mejor zona” como condición para la instalación de infraestructura en telecomunicaciones, conforme se señala en el Acta No. 062-201.
- g. La exigencia de que se efectúe una “inspección de campo” como condición para instalar infraestructura en telecomunicaciones, conforme se señala en el Acta No. 062-201.

Adicionalmente, solicitó, entre otros, lo siguiente:

- a. La devolución de las costas y costos del procedimiento.
- b. La imposición de una sanción a los funcionarios de la Municipalidad que aplicaron u ordenaron la aplicación de las barreras que sean declaradas ilegales.

A raíz de la mencionada denuncia, la Comisión evaluó la procedencia de la denuncia y, mediante Resolución No. 0437-2019/CEB-INDECOPI, de fecha 10 de setiembre de 2019, admitió la misma en todos sus extremos, excepto en los siguientes:

- a. El desconocimiento de la aprobación automática del FUITT presentado, el cual se habría materializado mediante el Acta No. 062-201, por considerar que el Acta no desconoce, sino más bien reconoce la aprobación automática del FUITT.
- b. La exigencia indirecta de contar con la aprobación de los vecinos para instalar infraestructura de telecomunicaciones en la Ubicación, conforme se señala en el Oficio No. 301-2019, alegando que no existe una exigencia de contar con la aprobación de los vecinos, sino que el Oficio señala que la prohibición de la instalación de infraestructura en telecomunicaciones tiene como finalidad evitar la molestia de los vecinos del distrito de San Borja que residen cerca a la Ubicación.

Posteriormente, luego de que la Municipalidad presentara sus descargos, la Comisión emitió la resolución No. 0573-2019/CEB-INDECOPI, por la cual se declaró fundada la denuncia planteada por ATP y, en consecuencia, se declararon como barreras burocráticas, y se exhortó a su inaplicación en el caso en concreto, las siguientes:

- a. El desconocimiento de la aprobación automática del FUITT presentado, el cual se habría materializado mediante Oficio No. 301-2019, toda vez que resulta contrario con la legislación especial contenida en la Ley 29022 y su reglamento y el TUO de la LPAG, en lo referido a los trámites de aprobación automática.
- b. Respecto del Acta No. 062-2019, se declararon como barreras burocráticas a (i) la exigencia de sensibilizar previamente a los vecinos que residen en los alrededores de la Ubicación, (ii) la exigencia de identificar una “mejor zona” como condición para la instalación de infraestructura en telecomunicaciones y (iii) la exigencia de que se efectúe una “inspección de campo” previa instalación del poste. Estas barreras se declararon ilegales debido a que se afectó el principio de legalidad al no obedecer lo establecido en la legislación especial contenida en la Ley 29022 y su reglamento y el TUO de la LPAG, en lo referido a los trámites de aprobación automática.

No conforme con lo resuelto, la Municipalidad, mediante escrito de fecha 27 de diciembre de 2019, presentó un recurso de apelación contra la Resolución No. 0573-2019/CEB-INDECOPI, la cual argumento sobre la base de lo siguiente:

- a. La autonomía política, económica y administrativa que se les reconoce a las municipalidades, conforme a lo señalado en el artículo 194 Constitución y que se condice con lo establecido en la Ley No. 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades.
- b. La facultad de fiscalización y control con la que cuentan las municipalidades, de conformidad con lo establecido en el artículo 74 y 75 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

Luego de recibido el recurso, la Comisión concedió el recurso de apelación y corrió traslado a ATP, a fin de que absuelva los cuestionamientos formulados por la Municipalidad. Es por ello que, el 10 de agosto de 2019, presentó un escrito por el cual absolvió los cuestionamientos formulados y, en consecuencia, solicitó se declare infundado el recurso de apelación. En tanto ello, se elevó el expediente para ser resuelto por la SEL.

Finalmente, la Sala, mediante Resolución No. 0188-2021/SEL-INDECOPI (en adelante, la “Resolución No. 0188-2021”), resolvió confirmar la resolución No. 0573-2019/CEB-INDECOPI (en adelante, la “Resolución No.0573-2019”). Al respecto, precisó que en el presente caso no se ha cuestionado o afectado la autonomía política, económica y administrativa de la Municipalidad, toda vez que la Constitución y la Ley Orgánica de Municipalidades exigen que esta sea concordante con la Constitución y las leyes, es decir, que no sea congruente de forma integral. De este modo, sobre la base de la autonomía con la que gozan las municipalidades, no se puede volver legal una barrera burocrática ilegal.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1 Problema principal

¿La prohibición para el despliegue de la infraestructura de telecomunicaciones Poste Small Cell Andreas Vesalio en el distrito de San Borja, contenida en el Oficio No. 301-2019, y, el establecimiento de condiciones adicionales para la instalación de la infraestructura de telecomunicaciones, contenidas en el Acta de Paralización No. 062-2019, constituyen una manifestación de una barrera burocrática contenida en una disposición administrativa?

3.2 Problemas secundarios

3.2.1 ¿En qué medio de materialización se enmarcan las actuaciones de la Municipalidad de San Borja para poder ser revisadas en un procedimiento de denuncia de barreras burocráticas?

3.2.2 ¿La municipalidad distrital de San Borja, en virtud de su autonomía municipal, puede desconocer la autorización otorgada para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones o disponer la prohibición del despliegue en su circunscripción territorial?

3.2.3 ¿Cuál es el régimen de aprobación de autorizaciones para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones que establece la Ley 29022 y su reglamento?

IV. POSICIÓN DEL CANDIDATO/A

4.1 Respuestas preliminares a los problemas principal y secundarios

4.1.1 Sobre el problema principal

El contenido del Oficio No. 302-2019 y el Acta No. 062-2019 constituyen por sí mismas barreras burocráticas ilegales. Estas no necesariamente deben estar vinculadas a una prohibición establecida mediante la Ordenanza No. 589-MSB,

pues justamente los actos administrativos emitidos por esta municipalidad pueden ser objeto de un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas. Precisamente, en el presente caso, la municipalidad emitió el Oficio No. 302-2019 y el Acta No. 062-2019, por los cuales desconoció el otorgamiento de la autorización para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones Poste Small Cell Andreas Vesalio de la empresa ATP. Esta fue emitida conforme al procedimiento de aprobación automática, establecido para el despliegue de infraestructura contenido en la Ley 29022 y su reglamento.

Al ser estos actos administrativos dirigidos a afectar la esfera jurídica del administrado, ATP, es posible que estos sean revisados por el Indecopi y su contenido declarado como barrera burocrática. En este caso, de acuerdo como se señala la CEB, por desconocer la autorización otorgada en la medida en que establecieron requisitos adicionales para el despliegue de infraestructura.

Esto último conlleva a analizar si tales requisitos impuestos por la municipalidad sobrepasan los límites de la autonomía municipal que se le reconoce a las municipalidades. En otro escenario, se puede considerar si el desconocimiento del permiso puede enmarcarse en el ejercicio de una fiscalización posterior por parte de la municipalidad.

En principio, es posible que las municipalidades, así como se encuentran facultadas para otorgar autorizaciones para el despliegue de infraestructura en su territorio, también puedan limitarlo. En efecto, conforme lo delimitan sus competencias, estos órganos ediles tienen una misión en el ámbito de su territorio, la misma que se traduce en velar por el desarrollo y seguridad de los miembros de su comunidad.

Este apartado, naturalmente, resulta determinante para fines de lo resuelto por el Indecopi, pues, si la autonomía municipal puede justificar alguno de los requisitos establecidos para el despliegue de la infraestructura Poste Small Cell Andreas Vesalio, declarar esta como una barrera burocrática ilegal sería incorrecto, toda vez que la misma estaría justificada por ley.

En la medida en que la barrera burocrática resulte ilegal, es importante analizar la norma que precisamente determina ello. Al respecto, la Ley 29022 y su reglamento establecen el marco jurídico por el cual se tramitan las autorizaciones para el despliegue de infraestructura. En tanto ello, establecen los requisitos a cumplir por los administrados para el despliegue de infraestructura.

Una barrera burocrática ilegal en esta materia implica determinar el cuestionamiento de esta norma imperativa de nuestro ordenamiento jurídico. En tanto ello, la Ley 29022 y su reglamento vienen a ser las normas relevantes para verificar en qué aspectos la barrera burocrática ha desconocido el régimen para la emisión para el despliegue de infraestructura.

Por tanto, si consideramos que el medio de materialización es un acto administrativo, la autonomía municipal no justificada a la Municipalidad de San Borja y se ha vulnerado las disposiciones de la Ley 29022 y su reglamento, podemos concluir que el Oficio No. 302-2019 y el Acta No. 062-2019 contienen barreras burocráticas ilegales y, por tanto, la CEB resolvió correctamente.

4.1.2 Sobre los problemas secundarios

4.1.2.1 ¿En qué medio de materialización se enmarcan las actuaciones de la Municipalidad de San Borja para poder ser revisadas en un procedimiento de denuncia de barreras burocráticas?

Las barreras burocráticas, conforme señala el DL 1256, son limitaciones y/o prohibiciones que, de forma directa o indirecta, pueden afectar el acceso y/o permanencia de los privados en el mercado, además de poder afectar la tramitación de procedimientos sujetos a norma y/o principios de la simplificación administrativa. Estas, naturalmente, estarán contenidas en distintos dispositivos legales.

Al respecto, el DL 1256 nos precisa que las normas que pueden ser revisadas por el Indecopi serán aquellas que se encuentren “*en actos administrativos, disposiciones administrativas y/o actuaciones materiales*” (art 3.4), pues solo a

través de estas se materializan las barreras burocráticas. Además, no constituirán barreras burocráticas las limitaciones y prohibiciones que surjan de una ley o norma con el mismo rango, emitida en mérito de la función legislativa.

En este orden de ideas, para que el Indecopi pueda revisar el Oficio No. 301-2019 y el Acta de Paralización No. 062-2019, ambos deben establecer una limitación y/o prohibición, además de estar materializadas en una disposición administrativa o acto administrativo. En tal sentido, el análisis en este punto recae en determinar si ambas actuaciones son actos administrativos.

Desde mi punto de vista, estos sí son actos administrativos, en la medida en que se afecta la esfera jurídica de ATP mediante una expresión de la Administración en el marco del Derecho Público. A esta empresa se le otorgó la autorización para desplegar la infraestructura Poste Small Cell Andreas Vesalio en mérito de la Ley 29022 y su reglamento que, como veremos más adelante, establecen un procedimiento de aprobación automática para la emisión de las autorizaciones.

Al haberse otorgado indefectiblemente la autorización para desplegar, la municipalidad afectó el ejercicio del derecho de ATP al limitar y prohibir el despliegue de la infraestructura Poste Small Cell Andreas Vesalio. En tanto ello, el Oficio No. 301-2019 y el Acta de Paralización No. 062-2019 constituyen actos administrativos dirigidos contra la esfera jurídica de ATP y, como tal, pueden ser objeto de un procedimiento de eliminación de barreras burocráticas.

4.1.2.2 ¿La municipalidad distrital de San Borja, en virtud de su autonomía municipal, puede desconocer la autorización otorgada para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones o disponer la prohibición del despliegue en su circunscripción territorial?

Las municipalidades, con base en la autonomía municipal, no pueden desconocer actos administrativos válidamente otorgados. Ello implicaría una actuación que infringe principios, principalmente, el principio de predictibilidad. No obstante, ello no implica que, en ningún caso, las municipalidades puedan

realizar una fiscalización posterior a la emisión del acto administrativo y declararlo nulo al amparo del interés nacional.

Del mismo modo, establecer una prohibición para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones tampoco se puede justificar sobre la base de la autonomía municipalidad. Si bien se puede pensar que las municipalidades, dado que pueden otorgar autorizaciones para el despliegue de infraestructura, también podrían prohibir o limitar el despliegue, no obstante, ello no es así.

Si bien la autonomía municipal se sustrae de distintas normas, partiendo desde la Constitución establece que el Perú, ello no implica que sea absoluta. Como bien se sabe, el Estado es uno unitario y descentralizado y tiene un esquema de gobiernos dividido en gobierno central, regional y municipal, y estos encuentran sus límites en el marco normativo.

En tanto ello, un acto de la municipalidad, orientado a desconocer una norma con rango de ley podrá ser susceptible de un control de legalidad, el cual será efectuado por la CEB en virtud de sus competencias.

4.1.2.3 ¿Cuál es el régimen de aprobación de autorizaciones para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones que establece la Ley 29022 - Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura de Telecomunicaciones y su reglamento?

Sobre los procedimientos para la emisión de permisos en materia de despliegue de infraestructura en telecomunicaciones, estos son procedimiento de aprobación automática. La importancia de este punto radica en la especial atención que el Estado le ha otorgado al sector telecomunicaciones, de modo que no únicamente se afecta a un agente económico con la barrera, sino a toda la sociedad al atentar contra el régimen especial establecido.

En efecto, el Estado establece este régimen con el fin de cumplir una política nacional de transformación de la sociedad. Se busca expandir la interconexión y reducir la brecha digital, de modo que se flexibilicen los tiempos para la

expansión del despliegue de infraestructura. Naturalmente, definir este tipo de limitación para la actividad económica de los operadores de telecomunicaciones se hace por ley.

En este caso, la Ley 29022 ordena que la autorización municipal para el despliegue de infraestructura se realice mediante un procedimiento de aprobación automática. Para su obtención, el solicitante debe cumplir con una serie de requisitos establecidos en el artículo 12 de la Ley 29022. De este modo, una vez ingresada la solicitud y sin que la autoridad competente realice alguna observación, la autorización habrá sido correctamente emitida.

Considerando la existencia de este marco normativo especializado, se tiene como consecuencia necesaria que su contradicción o alteración por parte de las municipalidades conlleven a un actuar ilegal por parte de las autoridades competentes. En otras palabras, establecer condiciones adicionales o desconocer el régimen establecido, implicará la comisión de un acto ilegal. En este caso, dado que se vulneró este marco normativo, corresponde que declare como una barrera burocrática y, a su vez, valorar negativamente

4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

Esencialmente, encuentro conforme lo resuelto por la CEB. Considero que se han configurado barreras burocráticas ilegales, en la medida en que la Municipalidad se encuentra desconociendo una autorización otorgada a la empresa ATP para instalar infraestructura pasiva de telecomunicaciones.

En efecto, a ATP se le otorgó legalmente la autorización para la instalación de infraestructura, conforme al marco legal; esto es, conforme lo establecía la Ley 29022 y su reglamento. En tal escenario, considero que la municipalidad comete un error al considerar que la autonomía municipal que imbuye a esta entidad resulta suficiente para legalizar las disposiciones emitidas mediante el Oficio No. 301-2019 y el Acta No. 062-2019.

En tanto ello, se observa que, mediante ambos actos, la municipalidad exigió a ATP condiciones adicionales para poder desplegar efectivamente infraestructura y desconoció la autorización válidamente otorgada. Precisamente, las condiciones siguientes: una inspección de campo, sensibilizar a los vecinos residentes en la zona y la búsqueda de una mejor zona para la colocación del poste, así como el desconocimiento de la autorización, constituyen barreras burocráticas ilegales.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

El presente trabajo busca abordar una cuestión fundamental, la cual es si ¿el desconocimiento de la autorización para el despliegue de la infraestructura de telecomunicaciones “Poste Small Cell Andreas Vesalio” en el distrito de San Borja y el establecimiento de condiciones adicionales para el despliegue, contenidos en el Oficio No. 301-2019 y el Acta de Paralización No. 062-2019, constituyen una manifestación de una barrera burocrática contenida en la Ordenanza No. 589-MSB o si, en otro caso, constituyen barreras burocráticas por sí mismas?

Para resolver esta pregunta es necesario abordar diferentes cuestionamientos respecto a qué es una barrera burocrática y los medios de materialización; cuál es el alcance de la autonomía municipal: y en qué consiste el régimen de la expedición de autorizaciones para el despliegue de infraestructura en telecomunicaciones. Por tanto, se procede a presentar el desarrollo de las cuestiones.

5.1. ¿En qué medio de materialización se enmarcan las actuaciones de la Municipalidad de San Borja para poder ser revisadas en un procedimiento de denuncia de barreras burocráticas?

La CEB y la SEL cuentan con competencia en materia municipal, de acuerdo con el artículo 6 del DL 1256¹. La razón de ser de esto se enmarca en que la definición de barrera burocrática señalada en el DL 1256 y la finalidad de la norma permiten cuestionar las actuaciones de los órganos ediles que resultan lesivos para los agentes económicos y su permanencia en el mercado.

En efecto, conforme abordaremos más adelante, las barreras burocráticas tienen distintos medios de materialización, dentro de los cuales se encuentran las disposiciones administrativas, los actos administrativos y actuaciones de la Administración Pública. En tanto ello, analizar las posibles barreras contenidas en el Oficio No. 301-2019 y el Acta de Paralización No. 062-2019 implica identificar en qué categoría se enmarcaría cada uno y, en consecuencia, qué efectos tienen declararlas barreras burocráticas ilegales.

5.1.1 La competencia de la CEB y la SEL en el ámbito municipal

Como ya hemos señalado, conforme al DL 1256, la CEB y la SEL cuentan con competencia en el ámbito municipal. La razón de ser de esta atribución se sustenta en la vinculación del régimen de eliminación de barreras burocráticas con la preservación de la libre iniciativa privada y la libertad de empresa.

Si partimos desde la constitución, conviene señalar que el sistema de eliminación de barreras burocráticas es congruente con el régimen económico adoptado por el Perú: Economía Social de Mercado. En esta, la iniciativa privada es libre y el Estado orienta el desarrollo del país².

En virtud de ello, este tiene como finalidad la creación de un escenario ideal para la generación de riqueza y evita incidir en el mercado de manera directa. El

¹ **Artículo 6. - Atribuciones de las autoridades en materia de eliminación de barreras burocráticas**

6.1. De la Comisión y la Sala .- La Comisión y la Sala en segunda instancia, son competentes para conocer los actos administrativos, disposiciones administrativas y actuaciones materiales, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad.

artículo 60 de la Constitución señala precisamente ello, pues delimita la actividad empresarial del Estado a dos requisitos: ley expresa y satisfacción del interés público o conveniencia nacional³.

Al respecto, Kresalja señala que “corresponde a la iniciativa privada ser la principal responsable de la actividad económica” (2015 p.105). Precisamente, esto es así porque el rol del Estado es subsidiario y, como tal, no debe promover una actitud intervencionista.

Ahora bien, ello no implica un rol pasivo del Estado. En su misión de orientar el desarrollo del país y estimular el crecimiento económico, este debe ser diligente en su actuación. Esto, pues debe evitar la imposición de cargas innecesarias e, inclusive, ilegales, contra los agentes económicos.

Esta labor se enmarca en la finalidad del régimen establecido en el DL 1256 y que es otorgada al Indecopi, y más precisamente a la CEB. En su artículo 1, esta norma señala que la finalidad es

“la prevención o la eliminación de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad que restrinjan u obstaculicen el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado (...) por parte de las entidades de la administración pública” (art 1).

Respecto a su finalidad, esta se enmarca en la preservación de la simplificación administrativa, la permanencia de los agentes económicos en el mercado y la eficiente prestación de los servicios por parte de la Administración Pública. Estas características históricamente han sido parte del régimen de eliminación de barreras burocráticas y actualmente se materializan en la labor de la CEB y la SEL.

³ Artículo 60.- Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional.

En efecto, si partimos de lo señalado en el Decreto Ley No. 25868 – Ley de Organización y Funciones del Indecopi (en adelante, el “Decreto Ley”), observamos lo antes señalado. Mediante el Decreto Ley, se crea la CAM, cuya competencia es la siguiente:

“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 (...)” (artículo 26 BIS).

El artículo 26 bis del Decreto Ley es importante para analizar la competencia de la CEB en materia municipal, pues es la disposición legal que atribuyó inicialmente a un órgano del Indecopi la prerrogativa para realizar este control de legalidad. Este señala de forma explícita que el producto de la autonomía normativa de los municipios también se incluye.

Esta lógica se mantuvo en la Ley No. 28996 - Ley de Eliminación de Sobrecostos, trabas y restricciones a la inversión privada (en adelante, “Ley de Sobrecostos”). En esta se enfatizó en que la CAM puede declarar como barreras burocráticas a las disposiciones legales contenidas en normas municipales y regionales.

La CEB, órgano sucesor de la CAM, surge con la promulgación del Decreto Legislativo No. 1033 (en adelante, el “Decreto No. 1033”). A este estamento, se le asignó competencias para revisar denuncias sobre barreras burocráticas. De acuerdo con el Decreto No. 1033, la CEB puede:

“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” (artículo 23).

Finalmente, mediante la promulgación del DL 1256, se unificó el marco legal en materia de barreras burocráticas y se ratificó a la CEB como órgano competente para tutelar las denuncias sobre la materia.

Como se puede observar, el Indecopi, estrictamente en el ámbito normativo, ha contado con la competencia para revisar normas producidas por los órganos municipales y regionales. Sin embargo, esta no es una decisión del legislador sin fundamento.

En efecto, la competencia del Indecopi en materia municipal se funda en que las municipalidades son órganos de la Administración Pública cuyas deficiencias han obstaculizado el ejercicio de libertades económicas. Esta problemática tuvo sustancial relevancia, de modo que se otorgó la competencia al Indecopi para revisar normas de rango legal e infralegal.

Para ejemplificar ello, podemos remitirnos a la Exposición del DL 1256. En esta observamos que, en el año 2015, el Indecopi identificó 1885 barreras burocráticas, de las cuales el 77,4% corresponden a municipalidades provinciales y distritales (2015 p.39). Inclusive, a día de hoy, si analizamos los rankings realizados por la Oficina de Estudios Económicos del Indecopi en materia de barreras burocráticas, observamos que las municipalidades son los principales órganos cuyos dispositivos legales contienen barreras burocráticas⁴.

En múltiples sectores es visible esta atribución del Indecopi para atenuar las deficiencias de las municipalidades. Por ejemplo, en materia de anuncios publicitarios, la CEB cuenta con lineamientos para evitar que, mediante dispositivos legales emitidos por las municipalidades se atente contra las libertades económicas de los agentes económicos⁵.

En el sector telecomunicaciones, sector prominente en el presente trabajo, advertimos la misma precaución respecto de las actuaciones municipales. Así, Zegarra destaca que:

⁴ En el año 2022 y 2023 se declararon 443 y 412 barreras burocráticas, respectivamente. Dentro de este número, las municipalidades, sean provinciales o distrital, en cada año fueron autoras del 67,04 % y el 67,96% del total de barreras burocráticas.

⁵ Resolución No. 0050-2024/CEB-INDECOPI, de fecha 9 de febrero de 2024, por la cual se aprueban "Lineamientos de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas en materia de anuncios publicitarios"

“la actividad de los municipios puede constituir una barrera de acceso para la instalación de infraestructura, ya que han desarrollado una burocracia inexpugnable que limita la formalización de las construcciones por los extensos plazos para la expedición de licencias, sus cobros, el número de visitas que debe realizarse a la entidad administrativa y el alto porcentaje de rechazos que se producen” (2018 p.127)

Lo señalado por Zegarra, naturalmente, se condice la promoción de la expansión de la infraestructura de telecomunicaciones, la misma que puede y se ha visto entorpecida por actuaciones de las municipalidades. Esta problemática, también lo han destacado otras entidades públicas, como, por ejemplo, el MTC en el Decreto Supremo No. 003-2007-MTC.

Esta última norma establece los Lineamientos para desarrollar y consolidar la expansión de los servicios de telecomunicaciones en el Perú. En su artículo 3, esta señala que “las entidades del Estado no impondrán barreras burocráticas desproporcionadas e irracionales de acceso al mercado, que perjudiquen el desarrollo de las telecomunicaciones” (art 3).

Ahora bien, un último aspecto resaltante de la competencia de la CEB se halla en una jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en adelante, “TC”). En efecto, el expediente 00014-2009-PI/TC abordó un conflicto en materia de competencia respecto a los asuntos que son objeto de la CEB.

Precisamente, tras la promulgación de la Ley de Sobrecostos la Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante, la “MML”) interpuso una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 3 de esta, argumentando que a la CAM se le reconocían facultades que atentaban contra la autonomía municipal.

Al respecto, el TC declaró infundada la demanda de la MML, pues considera que la autonomía municipal no puede sobreponerse a la unidad de mercado, la cual es protegida por el Poder Ejecutivo. Es por ello que la CEB tiene la competencia para defender la competitividad del mercado y velar por el orden público económico.

El TC enfatiza que la MML, en calidad de municipalidad, es un organismo con autonomía política, pero que eso no implica una autarquía. Precisamente, señala lo siguiente:

“ 27. (...) Es claro que en virtud de la autonomía política y económica no se debe buscar privilegiar o un supuesto beneficio local o regional en desmedro del bienestar nacional (...) Y es que nuestro ordenamiento jurídico está diseñado en virtud de un sistema de economía social de mercado, islas que, enarbolando una supuesta independencia o autarquía, contravengan la normativa general de la República.

28. Por consiguiente, en ámbitos reservados para cuestiones referentes a la competencia de la CEB, está se encuentra plenamente facultada para resolver antinomias generadas por el exceso de normas municipales o regionales de carácter general, pudiéndose declarar su ilegalidad en preferencia de las normas de alcance nacional (...).”

Con base en lo señalado hasta este punto, advertimos que la CEB es un órgano cuya finalidad es la eliminación de barreras burocráticas y tiene competencia en el ámbito municipal. Tal y como hemos señalado, esta competencia halla su razón de ser en las deficiencias de las municipalidades, las mismas que no deben perjudicar las libertades económicas de los privados.

5.1.2 Medios de materialización de barreras burocráticas.

El DL 1256 delimita el contenido de lo que es una barrera burocrática y a través de qué medios se puede materializar. La definición de barreras burocráticas ha tenido una serie de cambios desde su promulgación. Al respecto, al momento de la publicación del DL 1256 esta, en el artículo 3.3, definía como barrera burocrática:

“exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que puedan afectar a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa. La sola calidad de exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro no implica necesariamente su carácter ilegal y/o su carencia de razonabilidad.” (art 3.3).

Esta definición fue precisada en el año 2023 mediante la Ley No. 31755 - Ley que modifica el Decreto Legislativo 1256 (en adelante, la “Ley 31755”), Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas. Esta precisó que los efectos de la barrera sobre el administrador pueden ser directos e indirectos.

Si bien la definición pareciera resultar taxativa, la exposición de motivos del DL 1256 menciona lo contrario. Al respecto, se señala que la definición surge de los pronunciamientos de la CEB y la SEL, y que es “una relación de carácter enunciativo, la misma que no impide que estas autoridades (...) establezcan que una medida no contenida en esta relación no constituya una barrera burocrática” (2015 p. 42).

Adicionalmente, conviene señalar que tanto el DL 1256 y su modificación mediante la Ley 31755, también señalaron que no es una barrera burocrática en los incisos 3.a en adelante. De esta lista, se puede resaltar el inciso 3.c, el mismo que señala que “las omisiones, inacciones o cualquier inactividad de la administración pública, salvo que su actuación sea indispensable para el ejercicio de las actividades económicas o para la ejecución de un procedimiento administrativo y no exista una solución alternativa por medio del régimen de silencios administrativos u otros” (art 3.c).

Como se puede observar, el concepto de barreras burocráticas tiene una gama amplia de supuestos. La doctrina, al respecto, siempre ha tenido una perspectiva muy arraigada a esta definición. Así, por ejemplo, Anibal Quiroga, en el año 1999,

señaló que *“puede ser definida como aquellos medios que son generados por la administración pública y que transgreden los principios básicos de libre competencia en el mercado”* (1999, p. 334).

En el entendido de Quiroga, previo a la publicación del DL 1256, una barrera burocrática es un concepto ligado a la afectación de agentes económicos en su desarrollo en el mercado. Esto es un punto recogido por el DL 1256, tanto en la definición del concepto de barrera y también en la finalidad de la norma.

Del mismo modo, también previo a la emisión del DL 1256, Rizo Patrón analizó el concepto de barreras burocráticas. Este argumenta y concluye que el concepto *“alude a límites arbitrarios o injustificados impuestos por el Estado que impiden el acceso o la permanencia en el mercado”* (citado en Ochoa 2013 p. 421). De lo señalado por Rizo Patrón, tenemos, nuevamente, que una barrera burocrática no encuentra asidero legal en el ordenamiento jurídico en la medida en que atenta contra las libertades económicas.

Ahora, si bien lo que puede ser entendido como una barrera burocrática resulta amplio, cabe señalar que el poder de la CEB se encuentra aún más delimitado. En efecto, el artículo 3 señala los medios de materialización, siendo estos: actos administrativos, disposiciones administrativas y/o actuaciones materiales.

El DL 1256 señala que por acto administrativo se entiende a una declaración de una entidad destinada a producir efectos individuales contra un administrado o grupo de administrados. Por entidad, se considera la definición tomada del Título Preliminar del TUO de la LPAG.

Luego, por disposición administrativa el DL 1256 señala que es un dispositivo normativo emitido por una entidad y que produce efectos generalizados y abstractos sobre un grupo de administrados. El ejemplo más conocido es el de una ordenanza municipal o regional.

Finalmente, por actuación material el DL 1256 establece que es *“todo comportamiento, manifestación y/o actividad material”* que surja de la

Administración Pública que produzca efectos jurídicos sobre un administrado. Los efectos jurídicos deben ser capaces de limitar la permanencia o acceso al mercado de los agentes económicos.

Adicionalmente, conviene señalar que, si bien en una denuncia se pueden señalar uno u otro medio de materialización, en virtud del principio de encauzamiento (art 4.2 DL 1256) se impone a la CEB un deber. Este principio la obliga a identificar barreras burocráticas adicionales a las señaladas en una denuncia formulada.

Esta descripción de las barreras burocrática es importante, debido a que los efectos de declarar una barrera burocrática se encuentran vinculadas al medio de materialización. Al respecto, el DL 1256, establece que, si la barrera se encuentra en un acto administrativo o una actuación material, se declarará la inaplicación al caso en concreto. Esto quiere decir que el efecto de inaplicar la barrera beneficia al denunciante afectado por ella.

Por el lado de las disposiciones administrativas, la norma señala que, dada su generalidad, el efecto de declararlas barreras burocráticas implica su inaplicación con efectos generales. Esto es, se beneficia a todos los posibles administrados que pueden ser afectados.

Habiendo desarrollado la definición de barreras burocráticas y la competencia del Indecopi, podemos abordar el análisis del Oficio No. 301-2019 y el Acta de Paralización No. 062-2019 y brindar una opinión crítica respecto de su análisis.

5.1.3 Análisis respecto de la posición de la Comisión del Eliminación de Barreras Burocráticas sobre la materialización de la barrera burocrática.

El análisis efectuado por la CEB no evalúa a qué medio de materialización corresponden el Oficio No. 301-2019 y el Acta No. 062-2019. Este órgano considera que los argumentos de ATP son suficientes para declarar como barrea

burocrática las actuaciones de la Municipalidad y, por tanto, declarar su inaplicación al caso en concreto.

No obstante, podemos advertir que esta consecuencia presupone que las barreras burocráticas que fueron declaradas ilegales se materialicen en un acto administrativo. Esta cuestión es relevante, pues la Ordenanza No. 589-MSB a la cual se remite el Oficio No. 301-2019 podría ser la medida que contiene la barrea y no los efectivamente denunciados por ATP. En tanto ello, corresponde cuestionar lo señalado por la CEB y profundizar en este apartado.

Al respecto, conforme a lo señalado en acápites previos, las barreras burocráticas se pueden materializar en actos administrativos, disposiciones administrativas y actuaciones materiales. La CEB, en este caso, presupone que el Oficio No. 301-2019 y el Acta No. 062-2019 son actos administrativos, por lo que es necesario demostrar ello.

Par empezar, cabe recalcar que pareciera ser general realizar una apreciación del acto administrativo, no obstante, es importante conocer si el Indecopi tiene alguna apreciación particular sobre ello. De acuerdo con lo señalado anteriormente, los actos administrativos según el DL 1256 son declaraciones de las entidades destinadas a producir efectos jurídicos individuales, colectivos o individualizables.

Esta primera aproximación puede ser útil. En este caso, cabría cuestionar si el Oficio No. 301-2019, cuando señala que en el distrito de San Borja se encuentra prohibida la instalación de infraestructura de telecomunicaciones, es una declaración destinada a afectar la esfera jurídica de ATP. Del mismo modo, cabe cuestionarse si el Acta No. 062-2019, cuando establece distintos requisitos para la instalación del Poste Small Cell Andreas Vesalio, es una declaración de la Municipalidad para afectar la esfera jurídica de ATP

Con la definición proporcionada por el DL 1256 pareciera que no nos encontramos ante actos administrativos, pues un oficio y un acta no son resoluciones y tampoco medios comunes para la emisión de pronunciamientos

por parte de la Administración Pública. Para profundizar en este concepto, podemos remitirnos a lo señalado por el TUO de la LPAG. Esta norma señala que lo siguiente:

“Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta” (Art 1.1)

Esta definición que maneja el TUO de la LPAG involucra otros elementos, tales como los intereses, obligaciones y derechos de los administrados, además de que se enmarcan en normas de derecho público. Esta norma, también, señala qué no serán actos administrativos, dentro de los cuales están los siguientes:

“1.2.1. Los actos de administración interna de las entidades destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios. Estos actos son regulados por cada entidad, con sujeción a las disposiciones del Título Preliminar de esta Ley, y de aquellas normas que expresamente así lo establezcan.

1.2.2. Los comportamientos y actividades materiales de las entidades” (Art 1.2).

Además del TUO de la LPG, el Indecopi tiene pronunciamientos que nos pueden ayudar a delimitar en mejor medida. Al respecto, la resolución No. 0197-2018/SEL-INDECOPI abordó un caso en materia de transporte en el cual la autoridad exigió el cumplimiento de los límites máximos de velocidad.

La SEL, en este caso, señaló que esa exigencia no podría constituir un acto administrativo, por lo que no puede ser objeto del procedimiento de eliminación de barreras. Es por ello que precisó que *“la Comisión y la Sala no pueden evaluar la legalidad y/o carencia de razonabilidad de medidas que no estén dirigidas a regular el acceso y/o permanencia de los agentes en el mercado o la realización de un determinado trámite ante una entidad administrativa (...)” (2018, Punto 31).*

Tomando en consideración este pronunciamiento, el Oficio No. 301-2019 podría no ser un acto administrativo, en la medida en que comunica que en el distrito de San Borja se encuentra prohibida la instalación de infraestructura, más no obliga a ATP.

Si consideramos lo señalado por la doctrina podemos tener mayores aproximaciones. Por ejemplo, Abruña Puyol señala que “la mayoría de la doctrina coincide en afirmar que el acto administrativo es toda declaración de la Administración Pública que trae como consecuencia la producción de efectos jurídicos en ejercicio de una potestad administrativa” (2016 p. 252). Esto nos brinda otra aproximación, pues observamos que la declaración que realiza la entidad administrativa se hace en virtud de una potestad administrativa.

Del mismo modo, Morón Urbina, analizando el TUO de la LPAG, señala que el acto administrativo se compone de 6 elementos: 1. una declaración de cualquiera de las entidades, 2. destinada a producir efectos jurídicos externos, 3. que sus derechos recaigan sobre derechos, intereses y obligaciones de los administrados, 4. en una situación concreta, 5. en el marco del Derecho Público y 6. pueden tener efectos individualizados o individualizables (2021 p. 197-201).

Esta última aproximación nos permite tener mayores detalles sobre los elementos que son relevantes para delimitar un acto administrativo. Precisamente, los caracteres antes señalados se observan en el análisis del caso.

Si analizamos el Oficio No. 301-2019 y el Acta No. 062-2019, podemos verificar que sí son actos administrativos. Ambos dispositivos, mediante la imposición de exigencias adicionales y el desconocimiento de la autorización municipal, limitan el ejercicio de una libertad económica de ATP, por la cual esta empresa puede legalmente desplegar infraestructura.

Precisamente, el Acta No. 062-2019 ordena a ATP que para el despliegue del Poste Small Cell Andreas Vesalio es necesario que sensibilice a los vecinos de la zona aledaña a la implementación del poste, haya buscado mejor zona para

el poste, que efectúe una inspección técnica y que realice un proceso constructivo en coordinación con la municipalidad. En virtud de ello, no cabe duda de que se limita el ejercicio de una actividad económica autorizada válidamente, de modo que se afecta la esfera jurídica de ATP.

Por su parte, el Oficio No. 301-2019, al indicar que se encuentra prohibido el despliegue de infraestructura en el distrito de San Borja, también afecta la esfera jurídica de ATP. La Municipalidad, con este dispositivo, procura invalidar la autorización que se otorgó a ATP, siendo este un acto lesivo para sus intereses.

Si bien el medio utilizado fue un oficio, cabe señalar que ello no afecta su naturaleza de acto administrativo. El Indecopi, en el documento denominado, “el ABC para la presentación de denuncias por la imposición de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad”, señala que

“ejemplo de actos administrativos que imponen barreras burocráticas son aquellas cartas, oficios, resoluciones, entre otros, emitidas por las entidades administrativas que inciden directamente en la esfera jurídica de los administrados, estableciéndoles exigencias, requisitos, limitaciones, prohibiciones y/o cobros para poder iniciar o continuar determinada actividad económica” (2021 p. 29).

Teniendo en cuenta lo antes señalado, verificamos que el Indecopi, si bien no erró en el resultado del procedimiento, si omitió un elemento relevante en esta cuestión: el análisis del medio de materialización de la barrera burocrática. Este, tal y como se ha señalado, sirve para determinar asertivamente las consecuencias de declarar barrera burocrática.

En caso no se constituyeran actos administrativos, estaríamos ante una disposición o actuación material de la Administración, lo cual implicaría un resultado distinto para la CEB, pues no se podría inaplicar sus efectos al caso en concreto, sino más bien su inaplicación con efectos generales.

5.2. ¿La municipalidad distrital de San Borja, en virtud de su autonomía municipal, puede desconocer la autorización otorgada para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones o disponer la prohibición del despliegue en su circunscripción territorial mediante una ordenanza o acto administrativo?

La autonomía municipal es una prerrogativa que se le reconoce a las municipalidades por ser órganos descentralizados del poder estatal. En virtud de este esquema, ostentan un poder dentro de su circunscripción territorial, por el cual pueden, por ejemplo, emitir autorizaciones municipales en materia publicitaria, infraestructura, entre otros.

Si bien las municipalidades no pueden “desconocer” una autorización válidamente otorgada, pues ello resultaría abiertamente ilegal, es posible que en el presente caso la Municipalidad hubiese optado por otras alternativas para limitar o condicionar el despliegue de ATP. En tanto ello, conviene abordar detenidamente los alcances de la autonomía municipal, a fin de esclarecer si efectivamente la conducta de la Municipalidad resultó ilegal.

En tal sentido, conviene analizar cómo el ejercicio de esta prerrogativa entra en conflicto con el ejercicio de una libertad económica, motivo por el cual fue objeto de revisión en el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas. Sin embargo, a pesar de que el contenido de estos actos administrativos fueron declarados como barreras, ello no implica que las municipalidades no puedan, en ningún caso, limitar el despliegue de infraestructura.

5.2.1 La descentralización como base para entender la autonomía municipal. Análisis jurídico de la figura y sus límites.

Para abordar la autonomía municipal, es necesario incidir en la descentralización. Este es un tema clave para comprender la autonomía municipal, pues establece un esquema territorial y, a su vez, una política nacional.

En el Perú, el proceso de descentralización se asentó mediante la Ley 27680 - Ley de Reforma Constitucional del Capítulo XIV del Título IV, sobre descentralización. Actualmente, la lectura integral del texto constitucional nos lleva a señalar que la descentralización da sentido a la creación de las municipalidades e inclusive hace de sus fines parte de ellas.

Para empezar, es pertinente evocar el artículo 43 de la Constitución, por el cual se establece que el estado peruano “es uno e indivisible. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes” (Art 43). Mediante este artículo, se establece como punto de partida que el estado peruano adopta como eje la descentralización.

En otro apartado, la Constitución también señala que la descentralización es un diseño y una política, la cual es permanente, obligatoria y procura el desarrollo integral del país (art 188). En otras palabras, se puede señalar que la descentralización es una directriz para el estado peruano, por la cual el estado se divide en órganos de menor nivel, pero sin perder el poder que ostenta.

Si buscamos en otras normas, observamos que la descentralización se ha desarrollado ampliamente. Así, podemos referirnos a la LOM, norma que señala lo siguiente:

“En el marco del proceso de descentralización y conforme al criterio de subsidiariedad, el gobierno más cercano a la población es el más idóneo para ejercer la competencia o función; por consiguiente, el gobierno nacional no debe asumir competencias que pueden ser cumplidas más eficientemente por los gobiernos regionales, y éstos, a su vez, no deben hacer aquello que puede ser ejecutado por los gobiernos locales” (Art V del Título Preliminar).

La LOM delimita las misiones que tendrán los gobiernos locales y regionales, los cuales justamente se originan en la cercanía que tienen las entidades con la población. Se exige, a su vez, que cada uno de estos órganos respete el ámbito

de sus competencias, naturalmente, para mantener la eficiencia que la LOM tiene como objetivo.

Asimismo, la Ley de Bases de la Descentralización (en adelante, “Ley de Bases”), establece los lineamientos para la descentralización. Adopta como fin el desarrollo integral, ordenado y sostenible del país, a través de la separación de funciones y competencias, conforme se señala en el artículo 1

Este artículo de la Ley de Bases reitera el fin de la descentralización que se encuentra en la constitución y lo enmarca como punto de partida para el resto de las disposiciones que contiene. En este dispositivo, la descentralización adopta una serie de principios. Entre estos, se resalta el de ser un proceso democrático, irreversible, dinámico, integral y permanente. Esta última característica, implica reconocer que la descentralización es una política que debe seguir el Estado.

Ahora bien, la descentralización en el Perú no únicamente se centra en la distribución de territorio, cualidades o misiones. Esta tiene múltiples objetivos. Conforme señala el artículo 6 de la Ley de Bases, encontraremos cinco tipos de objetivos: políticos, económicos, administrativos, sociales y ambientales.

Estos 5 objetivos estarán orientados a una mayor eficiencia en la gestión de recursos y la distribución del poder del Estado. Para efectos de este trabajo, consideramos pertinente destacar el objetivo económico de la descentralización. Dentro de sus principales puntos, se resaltan los establecido en el artículo 6, dentro de los cuales tenemos al desarrollo económico, la cobertura y abastecimiento de servicios sociales y la disposición de la infraestructura económica necesaria para promover la Inversión.

El artículo 6 de la Ley de Bases asigna un deber a las municipalidades. Estas, en el marco del proceso de descentralización, deben procurar el desarrollo económico, garantizar los servicios sociales básicos y la disposición de infraestructura necesaria para promover la inversión.

En virtud de lo antes señalado, advertimos que el proceso de descentralización se enfoca en la construcción de una sociedad en donde exista una infraestructura económica para la promoción de la inversión. Asimismo, se procura la mejora de la competitividad y el desarrollo económico.

Para efectuar esta misión, la lectura de la legislación actual conlleva a inferir que la descentralización justifica la existencia de las municipalidades, sean regionales o locales, pues son estos órganos los encargados de cumplir tal tarea. Afirmar ello, nos permite señalar que los objetivos de la descentralización son también los objetivos de las municipalidades.

En tal sentido, Jose Vega Castro, en un análisis realizado sobre la descentralización en materia fiscal, señala las ventajas de este proceso en la atención de las necesidades de la población. Al respecto señala que *“una ventaja de la descentralización es la de crear instituciones de escala adecuada, relativamente eficientes y ágiles (...) , sin necesidad de recurrir al gobierno central, que suele ser lento y burocrático”* (Vega 2008 p. 53).

A partir de lo señalado por Vega, observamos que las municipalidades deben ser órganos que permitan una mayor eficiencia y agilidad en los requerimientos que se formulen al Estado. Precisamente, ello es así, pues no todas las actividades del Estado deben ameritar la presencia del gobierno central. La descentralización procura evitar procedimientos excesivamente burocráticos.

Por su parte, Zas Friz menciona que *“la descentralización implica necesariamente una estructura organizativa policéntrica basada en figuras subjetivas no centrales y no en la multiplicación de órganos periféricos al interior de la organización estatal”* (1999 p. 468). El análisis realizado por Zas sobre la autonomía política, nos brinda un esquema más claro para entender a las municipalidades dentro del proceso de descentralización.

Como bien señala, son figuras subjetivas y no órganos periféricos. A mi parecer, ello nos deja entrever que las municipalidades no son órganos que rodean al gobierno central, sino que son extensiones de este y, como tal, se justifica la asignación de prerrogativas para estas entidades.

De lo dicho por los autores citados y la legislación, resulta evidente que la descentralización, como política de Estado, implica la creación de órganos en los cuales se pueda distribuir el poder estatal. Es así que las municipalidades son estas figuras subjetivas que Zas describe y las cuales deben ser dotadas de facultades para cumplir con los objetivos de la descentralización.

Esto nos permite arribar a otro aspecto fundamental, el cual es la autonomía municipal. Esta viene a ser la prerrogativa fundamental con la que gozan estos órganos ediles y mediante la cual desarrollan sus actividades en miras a cumplir con sus funciones.

Para ahondar en este concepto, podemos partir nuevamente de la Constitución. Esta, en el artículo 194, señala que las municipalidades son los órganos de gobierno local y tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

Luego, la LOM también nos brinda un desarrollo más extenso. Al respecto el Título Preliminar de esta norma nos señala que el origen de los gobiernos locales se origina en la demarcación del territorio. Asimismo, nos señala que estos gozan de autonomía y que la elección de sus autoridades se realiza mediante voluntad popular⁶.

⁶ Título Preliminar de la LOM

Artículo I.- Gobiernos Locales

(...)

Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno promotores del desarrollo local, con personería jurídica de derecho público y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.

Artículo II.- Autonomía

Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

(...)

Artículo V.- Finalidad

Los gobiernos locales representan al vecindario, promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción.

Por el lado de la jurisprudencia, también observamos la relación entre el proceso de descentralización y la autonomía municipal. Como ya hemos señalado, el artículo 43 de la Constitución establece que el gobierno peruano es unitario y descentralizado, dado que el Estado es uno e indivisible. Es decir, si bien el estado se encuentra distribuido territorialmente, ello no implica una fragmentación.

Esto es recogido, por ejemplo, en el Expediente N° 007-2001-AI/TC del TC. En esta, el tribunal señaló que

“aunque la autonomía concedida a los gobiernos municipales les permite desenvolverse con plena libertad en los aspectos administrativos, económicos y políticos (entre ellos, los legislativos), la misma no supone autarquía funcional al extremo de que (...) pueda desprenderse desvinculación parcial o total del sistema político o del propio orden jurídico en el que se encuentra inmerso” (fundamento 6).

De la lectura, se observa que la autonomía que la Constitución otorga a las municipalidades no debe ser entendida como una autarquía. Precisamente, ello es así porque las municipalidades, a pesar de enmarcarse en un proceso de descentralización, no se desintegra el aparato estatal. A pesar de la autonomía, estas siguen inmersas en un sistema único dentro del Estado.

Esto último tiene una cualidad especial, pues su conexión con el sistema de mayor nivel, el estatal, es lo que justifica su autonomía y, por ende, sus prerrogativas. No al revés; es decir, el estar más desligado del gobierno central no implica autonomía. Precisamente, Zas señaló que “el elemento esencial de la autonomía política radica en la potestad de una propia dirección política que tienen, en este caso, las entidades territoriales y se fundamenta en que éstas son entes exponenciales de un ordenamiento jurídico general” (1999 p. 472).

En tanto ello, se puede señalar que los gobiernos locales y regionales son los que ejercen el poder del Estado de forma descentralizada. Naturalmente, este poder debe ajustarse a determinados límites, los cuales se encuentran

enmarcados en la ley. Las prerrogativas asignadas a las municipalidades siempre deben ejercerse dentro del marco legal y en coordinación con otras entidades que tienen competencias específicas sobre la materia.

5.2.2 Análisis efectuado por la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas respecto de la autonomía municipal y sus alcances

En la Resolución No. 0573-2019, la CEB no abordó esta materia. Este aspecto es relevante, pues la Municipalidad considera que los documentos que fueron objeto de cuestionamiento en el procedimiento de eliminación de barreras fueron emitidos en virtud de sus prerrogativas.

La CEB considera que efectivamente se ha vulnerado la Ley 29022 y su reglamento, pero no incide en la autonomía municipal. Este apartado es relevante para la absolución de la controversia, pues permite mellar la postura de la Municipalidad y esclarecer los límites en el ejercicio de su autonomía.

Sin perjuicio de lo antes señalado, es importante destacar que la Municipalidad hubiera podido emitir otro acto administrativo, por el cual declare nulo la autorización emitida en favor de ATP al advertir la ausencia de un requisito de validez. En otro escenario, la Municipalidad podría haber revocado de forma legal el acto administrativo y, en consecuencia, limitar su eficacia.

Lo importante aquí es evidenciar que la Municipalidad desconoce los límites que posee la autonomía municipal. No cabe duda de que existe una errónea percepción sobre la autonomía municipal y en dónde esta alcanza sus límites. En efecto, la Municipalidad obvió que el límite se encontraría en la Ley 29022.

Así, podemos partir por señalar que el marco jurídico aplicable determina categóricamente que no se pueden establecer requisitos adicionales para el despliegue de infraestructura. El motivo principal radica en que la autonomía se enmarca en las competencias y funciones asignadas a las municipalidades, las cuales se deben ejercer sin transgredir normas sectoriales de alcance nacional.

Esto último es preciso señalarlo, pues la competencia en materia de servicios públicos es nacional, es decir, esta no puede verse controvertida por la normativa de un gobierno regional o local. Sin embargo, no se debe dejar de observar que las municipalidades cuentan con prerrogativas, por ejemplo, para el ordenamiento urbanístico, la preservación del ornato, etc.

Sobre este punto, la LOM y la Ley de Bases brindan alcances. Así, por ejemplo, el artículo 42 de la LOM y el artículo 73 de la Ley de Bases señalan que es una competencia exclusiva de las municipalidades la planificación y promoción del desarrollo urbano y rural en su circunscripción⁷.

Como se puede observar, las municipalidades cuentan con prerrogativas que en determinada medida pueden limitar la construcción de obras en el ámbito de su circunscripción territorial. No obstante, esta facultad para ordenar, en este caso, el distrito, se enmarca en el cumplimiento de la normativa nacional.

Cabe preguntarse si la obligación de efectuar una inspección de campo, sensibilizar a los vecinos residentes en la zona y la búsqueda de una mejor zona para la colocación del poste pueden enmarcarse en esta prerrogativa. Precisamente, esta cuestión es fundamental para abordar la ilegalidad o no de las medidas y verificar si las actuaciones de la municipalidad son legales.

Al respecto, considero que no existe una justificación legal que le permita a las municipalidades limitar la ejecución de una obra de la forma en la cual la señalan

⁷ **Ley No. 27783 – Ley de Bases de la Descentralización**

Artículo 42.- Competencias exclusivas

a) Planificar y promover el desarrollo urbano y rural de su circunscripción, y ejecutar los planes correspondientes.

Ley No. 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades

Artículo 73.- MATERIAS DE COMPETENCIA MUNICIPAL

(...)

Dentro del marco de las competencias y funciones específicas establecidas en la presente ley, el rol de las municipalidades provinciales comprende:

(a) Planificar integralmente el desarrollo local y el ordenamiento territorial, en el nivel provincial.

las barreras. No obstante, considero que ello no es una afirmación categórica, pues en otros casos, si podría ser posible la limitación para su ejecución.

En tanto ello, podemos referirnos a la Ley 30477 – Ley que regula la ejecución de obras de servicios públicos autorizadas por las municipalidades en las áreas de dominio público. Esta norma prevé una obligación legal para empresas como ATP para realizar una coordinación previa en caso de la ejecución de obras de instalación.

Del mismo modo, podemos referirnos al tendido de cableado aéreo, cuya limitación, aunque controvertida, también puede ser limitada por las municipalidades. Al respecto, el TUO de la Ley de Telecomunicaciones señala que se debe realizar el tendido por ductos no visibles de las redes de telecomunicaciones en caso de atravesar zonas urbanas o zonas de interés⁸.

Lo señalado por la norma, inclusive, ha sido objeto de pronunciamiento por parte de SEL en la Resolución No. 0448-2022/SEL-INDECOPI en el Expediente No. 000171-2022/CEB. En esta, se abordó un cuestionamiento a la Ordenanza No. 554, emitida por la Municipalidad de Miraflores, a través de la cual se prohibió el tendido de cableado aéreo en este distrito. La posición sentada por la Sala fue clara: esta prohibición resultó legal conforme a lo señalado en el artículo 19 del TUO de la Ley de Telecomunicaciones.

Si bien discrepo de lo señalado por la SEL en el caso referido, pues la Ley 29022 dispuso la suspensión de los efectos normas cuyo objeto sea materia de esta norma, es importante reconocer que las municipalidades cuentan con múltiples habilitaciones para limitar, condicionar o prohibir determinadas conductas en caso estas se enmarquen en su ámbito competencial.

⁸ **Decreto Supremo No. 013-93-TCC - Texto Único Ordenado de la Ley General de Telecomunicaciones**

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

En el presente caso, resulta evidente que la Municipalidad no se encontró inmersa en ningún supuesto que lo habilite a limitar la construcción del poste, por lo que el condicionamiento para su construcción resulta cuestionable. Tal y como señala la CEB, este es ilegal por contravenir un mandato legal.

Ahora bien, esto no implica que el acto administrativo que deviene del procedimiento para expedir la autorización sea eterno. Precisamente, este puede ser cuestionado conforme se corroboren otras circunstancias, no necesariamente ligados a una previa limitación dada por las municipalidades. De forma posterior a la expedición de la autorización caben otros supuestos.

En efecto, si nos remitimos al TUO de la LPAG, observamos que el procedimiento de aprobación automática se encuentra sujeto a fiscalización posterior. Con base en ello, la Municipalidad pudo limitar el despliegue de la infraestructura Poste Small Cell Andreas Vesalio mediante una fiscalización posterior de los requisitos para la emisión de la autorización.

En este escenario, en caso de hallar una deficiencia en la documentación presentada por ATP, por ejemplo, por ser una declaración falsa, la Municipalidad puede declarar nulo el acto administrativo que devino del procedimiento de aprobación automática e, inclusive, sancionar al administrado. Sobre este punto, podemos remitirnos al Reglamento de la Ley 29022.

Esta norma señala los requisitos generales para la emisión de la autorización, los cuales, en líneas generales, se centran en los siguientes: el FUIIT, la vigencia de poder del representante, copia de la resolución ministerial que otorga la concesión en telecomunicaciones, plan de obras y pago del derecho de trámite. Todos estos requisitos, de ser declaraciones falsas, pueden conllevar a que la municipalidad pueda declarar nulo el acto administrativo en mérito de la fiscalización posterior.

Así, si consideramos, por ejemplo, un comprobante de pago de tasa usado para múltiples trámites, una vigencia de poder desactualizada, un título concesional revocado, un plan de obras erróneo, entre otros escenarios, entonces podemos

advertir múltiples circunstancias por las cuales sería posible, más no necesariamente, declarar la nulidad de la autorización. En consecuencia, esta es una alternativa no evaluada por la Municipalidad, pero afín a su pretensión.

Esta disposición legal es una muestra de la facultad de la Administración Pública, para declarar nulo de oficio un acto administrativo. Esta posibilidad se encuentra en el artículo 213 del TUO de la LPAG. Este señala que puede ser declarada de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes y siempre que agraven ya sea el interés público o lesionen derechos fundamentales, además de enmarcarse en los supuestos del artículo 10.

Conforme a este artículo, la Municipalidad no únicamente podría declarar la nulidad por considerar que existe un déficit en la documentación, sino también si este contraviene a la constitución, leyes o normas reglamentarias, se ha omitido algún requisito de validez, por adquirir derechos contrarios al ordenamiento jurídico y si se constituye como consecuencia de una conducta penal. Sobre la base de lo señalado, es evidente que la Municipalidad cuenta con una amplia gama de supuestos para declarar la nulidad de la autorización.

Además de la nulidad, la fiscalización que realiza la municipalidad no solo puede estar destinada a desvirtuar la validez de un acto administrativo, sino también de la producción de sus efectos. En tanto ello, puede recurrir a la revocación. Precisamente, esta alternativa, conforme lo señala Morón Urbina, consiste en:

“la potestad que la ley confiere a la administración para que, en cualquier tiempo, de manera directa, de oficio o a pedido de parte y mediante un nuevo acto administrativo modifique, reforme, sustituya o extinga los efectos jurídicos de un acto administrativo conforme a derecho (...) debido a que su permanencia ha devenido en incompatible con el interés público tutelado por la entidad” (2011 p. 425)

Con base a lo antes señalado, podemos advertir que la municipalidad contaba con otras alternativas. Dentro de estas, considerando el sector telecomunicaciones, me inclino por señalar que la nulidad de oficio es la vía más

resaltante actualmente y que es utilizada por las municipalidades para desconocer las autorizaciones otorgadas en materia de infraestructura de una forma aparentemente legal.

Esta cuestión fue abordada por Cobián Sanchez, quien, a partir de su experiencia profesional, señala que las municipalidades no argumentan la afectación al interés general al momento de declarar la nulidad de forma oficiosa. Precisamente, señala que “la declaración de nulidad de los permisos necesarios para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones (...) constituye un ejercicio desmedido; toda vez que esta actuación se aleja de los objetivos planteados por la Ley 29022” (2021 p. 57).

Habiendo expuesto lo anterior, observamos que existe un marco legal que la Municipalidad pudo tener en consideración, no obstante, contravino el marco jurídico mediante barreras burocráticas ilegales. La CEB, por su parte, si bien es correcto lo resuelto, carece de sustento suficiente. Como hemos observado, en la medida en que la actuación por parte de la Municipalidad se enmarca en los límites de sus prerrogativas, entonces no se configurarían barreras burocráticas ilegales. Por tanto, el análisis efectuado resulta necesario.

5.3 ¿Cuál es el régimen de aprobación de autorizaciones para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones que establece la Ley 29022 - Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura de Telecomunicaciones y su reglamento?

Para finalizar el análisis del trabajo, es importante abordar la norma que fue infringida mediante las barreras burocráticas ilegales. Precisamente, el argumento principal utilizado por la CEB es la contravención a la autorización emitida conforme al procedimiento de aprobación automática establecido en la ley especial. En tanto ello, importa ahondar en la razón de ser del régimen establecido para la promoción del servicio público de telecomunicaciones.

Esto nos permite dar cuenta inclusive del porqué a la CEB se le ha otorgado la misión de supervisar el cumplimiento de este régimen. En efecto, la Ley 30228 -

Ley que modifica la Ley 29022, señaló que en su Novena Disposición Complementaria Transitoria que la CEB es "competente para garantizar el cumplimiento de la norma" (Novena Disposición Complementaria Transitoria). Siendo ello así, cabe cuestionarse por qué es que a la CEB se le ha dado esta misión de forma explícita.

Para empezar, el procedimiento de aprobación de autorizaciones para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones se halla en la Ley 29022. Esta ley sectorial surge para establecer un régimen especial para fomentar la expansión de la infraestructura de telecomunicaciones. Naturalmente, esto responde a una necesidad de expansión de las telecomunicaciones para la reducción de la brecha digital e incrementar los niveles de interconexión.

Como bien se ha señalado en los antecedentes, el surgimiento de la Ley 29022 responde a un grave déficit de infraestructura. Este problema, si bien ha logrado obtener una respuesta progresiva y más contundente por parte del Estado, no ha resultado en esfuerzos suficientes para incrementar en su totalidad la conectividad.

Al respecto, conviene recordar que, a día de hoy, aún continúan existiendo grandes brechas entre zonas urbanas y rurales, sea en el acceso a internet, calidad del servicio o acceso a terminales móviles. Sin embargo, más allá de razonar si el problema es el marco jurídico, es importante señalar que más parece una problemática relacionada con la burocratización municipal.

Curiosamente, el DL 1256 y la Ley 29022 (en conjunto con su reglamento) tienen un fundamento para la inclusión del ámbito municipal en sus disposiciones. Como señalamos líneas arriba el DL 1256 consideró que las municipalidades eran creadoras de más del 50% de barreras burocráticas declaradas en un periodo previo a la emisión de esta norma.

Respecto a la Ley 29022, esta optó por un régimen de aprobación automática precisamente para evitar que la burocratización de las municipalidades impidiera solucionar la brecha en infraestructura de telecomunicaciones. Así, la exposición de motivos de la Ley 29022 señaló que las ventajas que se esperaban obtener

eran la reducción de tiempos, el incremento de diligencia del administrado y la agilización de las inversiones en esta materia.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, un procedimiento de aprobación automática se inspira en diversos principios, tales como el de simplicidad, informalismo, celeridad, etc. Precisamente, lo que se busca es un procedimiento simple y claro para los administrados y que incremente la eficiencia de la Administración Pública.

Asimismo, conforme señala Ferreyros, este tipo de procedimiento “optimiza las libertades de comercio, trabajo e industria (art 59) al remover trabas que de otra manera se impondrían a través de los requisitos que demanda la evaluación previa (...) pueden impedir que la actividad se realice u obligar a que se desarrolle en la informalidad” (2020 p. 51). Con base en este autor, observamos que este procedimiento no únicamente se enmarca en cumplir con los principios del TUO de la LPAG, sino también con los preceptos constitucionales de nuestra constitución económica.

En este entendido, cobra más sentido lo señalado que se le haya encargado a la CEB velar por el cumplimiento de lo establecido en la Ley 29022, toda vez que la misión que le otorga el DL 1256 implica procurar con la simplificación administrativa. En consecuencia, si la Administración Pública infringe un precepto del régimen de aprobación automática de la Ley 29022 es lógicamente consecuente que tal infracción sea revisada por la CEB.

Lo antes señalado se relaciona con la resolución analizada, pues justamente la Municipalidad, mediante sus actos, condiciona el despliegue de infraestructura por parte de ATP, a pesar de haberse autorizado conforme al marco legal. Ello no únicamente se limita a un perjuicio para el administrado, pues justamente el régimen de emisión de autorizaciones en esta materia responde a fin particular. En efecto, conforme se ha señalado, la Ley 29022 y su reglamento, al establecer este tipo de procedimiento, procura la promoción de la inversión privada en infraestructura de telecomunicaciones y la reducción del tiempo para la emisión de la autorización. Justamente, lo determinante en este escenario no

únicamente será tener la concesión, sino también que se brinde el contexto ideal para desplegar.

Al respecto, Zegarra señala que “lo determinante para la instalación no solo es el título concesional, sino aquel marco jurídico del ámbito municipal que es necesario que el mismo observe”. En consecuencia, no es posible efectivizar la expansión de la infraestructura de telecomunicaciones sin antes procurar que las municipales no limiten ilegalmente.

Esto último nos permite realizar una reflexión final sobre este punto y es que las barreras burocráticas en esta materia no solo restringen la libertad económica de un agente económico o varios. Estas son contrarias a una política mayor, por la cual se busca que se reduzcan las brechas de infraestructura y se incremente la interconexión.

Tal y como se ha mencionado desde el inicio del presente informe, la infraestructura de telecomunicaciones resulta impredecible para superar problemáticas de desigualdad social y económica. A pesar de contar con un marco jurídico con instrumentos enmarcados en la efectivización del régimen económico, encontramos un gran obstáculo por parte del aparato estatal.

En tanto ello, en un caso como el de la denuncia formulada por ATP, podemos advertir que las barreras burocráticas configuradas no únicamente se reducen a un caso en concreto. Estas implican la necesidad de hallar soluciones más generalizadas y complejas, a fin de armonizar el régimen del despliegue de infraestructura de telecomunicaciones y el ejercicio de las prerrogativas de las municipalidades.

VI. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

1. Culminamos el análisis reiterando la respuesta a la pregunta principal. En efecto, el desconocimiento para el despliegue de la infraestructura de telecomunicaciones Poste Small Cell Andreas Vesalio en el distrito de San Borja,

contenida en el Oficio No. 301-2019, y, el establecimiento de condiciones adicionales para la emisión de la autorización, contenidos en el Acta de No. 062-2019, constituyen una manifestación de barreras burocráticas.

Tanto el desconocimiento de la autorización como la imposición de condiciones adicionales en perjuicio de ATP no precisa de la remisión a una norma. Si bien es posible que una ordenanza también pueda contener una barrera burocrática, naturalmente, por ser una disposición administrativa, tanto el oficio como el acta también pueden ser medios de materialización en la medida en que resulten actos administrativos

Como bien hemos señalado a lo largo del presente trabajo, las disposiciones contenidas en el Oficio No. 301-2019 y el Acta de No. 062-2019 constituyen barreras burocráticas por sí mismas y no son expresiones de otra barrera contenida en una disposición administrativa.

En efecto, el Oficio No. 301-2019 y el Acta No. 062-2019 son actos administrativos en la medida en que son pronunciamientos de una entidad estatal destinada a afectar la esfera jurídica de ATP. En efecto, el Oficio No. 301-2019 desconoce la autorización válidamente otorgada para el despliegue de infraestructura, por lo que afecta un acto administrativo favorable para ATP, afectando, a raíz de ello, su esfera jurídica.

Del mismo modo, el Acta No. 062-2019 contiene disposiciones que imponen condiciones adicionales. Entre estos, se encuentran la sensibilización de los vecinos de la zona aledaña a la implementación del poste, la búsqueda de una mejor zona para el poste, que se efectúe una inspección técnica y que se realice un proceso constructivo en coordinación con la municipalidad.

La consideración de acto administrativo de ambos dispositivos legales implica que estos puedan ser objeto de revisión dentro del procedimiento de eliminación de barreras burocráticas. En consecuencia, el Indecopi cuenta con competencias para incidir en el contenido de ambos actos y evaluar su ilegalidad. Asimismo, ello también implica poder determinar su inaplicabilidad en el caso en concreto.

2. Por otro lado, la ilegalidad de los mismos se determina con una segunda cuestión relevante y que radica en la autonomía municipal. Al respecto, como bien señala la Municipalidad, estos cuentan con autonomía municipal y, como tal, se atribuyen la potestad de limitar el despliegue de infraestructura, considerando que esto se encuentra en el marco de sus competencias.

Si bien, en principio, ello puede ser cierto, la jurisprudencia del TC, la doctrina y la propia legislación, conlleva a concluir todo lo contrario. Como se ha desarrollado, la autonomía se enmarca en un proceso de descentralización. Dentro de este, la actividad de las municipalidades tiene un fin, el cual, en líneas generales, se enmarca en el desarrollo económico y eficiente del país.

También, a las municipalidades se les reconoce las prerrogativas suficientes para satisfacer las necesidades de la población dentro de su circunscripción territorial. Es por ello que, con el fin de organizar lo que se enmarca en su territorio, estos pueden emitir autorizaciones en distintas materias. No obstante, las actuaciones de las municipalidades deben tener límites, los cuales se encuentran en la ley

Ahora bien, ello no impide que las municipalidades puedan establecer limitaciones al despliegue de infraestructura. Precisamente, abordar esta cuestión importa en la medida en que la Municipalidad sí pudo limitar el despliegue de infraestructura a ATP en mérito de la fiscalización posterior. De este modo, el marco jurídico permite, aunque con restricciones, la nulidad del acto administrativo que otorga la autorización o su revocación.

3. Por último, he considerado relevante abordar el régimen de autorizaciones para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones. Como se ha señalado, el marco jurídico está establecido en la Ley 29022 y Reglamento y tiene como principal característica que las autorizaciones se emiten mediante un procedimiento de aprobación automática.

Analizar esta norma nos permite concluir que la ilegalidad de la barrera recae en la contravención a una ley sectorial. Al establecer un marco jurídico especial y, por ende, ser de obligatorio cumplimiento, toda la Administración Pública se encuentra obligada a respetar sus disposiciones.

Asimismo, explorar los fines de este marco normativo permite dar cuenta de lo perjudicial que resulta la burocratización estatal. Esta se arraiga a una problemática mayor que es las limitaciones al despliegue de infraestructura de telecomunicaciones y, por tanto, a la ralentización de la expansión de las telecomunicaciones.

Precisamente, lo que podemos desprender de un caso como el analizado es que las barreras burocráticas en materia de infraestructura no únicamente se limitan a afectar a un administrado. Contravenir esta norma especial implica también una contravención a una política estatal que busca la reducción de la brecha digital.

Habiendo culminado con el análisis, es posible concluir que las disposiciones contenidas en el Oficio No. 301-2019 y el Acta de No. 062-2019 constituyen barreras burocráticas ilegales en la medida en que desconocen la autorización otorgada a ATP para el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones y establecen requisitos adicionales para la instalación del poste de ATP.

VII. BIBLIOGRAFÍA

1. Abruña Puyol, A. (2016). Sobre el así denominado concepto estricto de acto administrativo. *Foro Jurídico*, 15, 250-271. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/19851>.
2. Congreso de la República (2016). Exposición de Motivos, Proyecto de Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas. <http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2016/Diciembre/08/EXP-DL-1256.pdf>
3. Decreto Ley No. 25868 (18 de noviembre de 1992). Decreto de Ley de Organización y Funciones del Indecopi. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/5977407/5296223-decreto-ley-n-25868.pdf?v=1713535965>.

4. Decreto Supremo N° 003-2007-MTC, Decreto Supremo que Incorpora el Título I “Lineamientos para Desarrollar y Consolidar la Competencia y la Expansión de los Servicios de Telecomunicaciones en el Perú” al D. S. N° 020-98-MTC (02 de febrero del 2007).
https://portal.mtc.gob.pe/comunicaciones/regulacion_internacional/politicas_lineamientos/documentos/DS%20003%202007%20MTC.PDF
5. Decreto Legislativo No. 1033 (25 de junio de 2008). Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Indecopi.
<https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/DecretosLegislativos/01033.pdf>.
6. Decreto Legislativo No. 1256 (08 de diciembre de 2016). Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.
https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/12833/DECRETO-LEGISLATIVO-N_-1256.pdf?v=1530656668.
7. Decreto Supremo No. 003-2015-MTC (17 de abril de 2015). Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley No. 29022 – Ley de Expansión e Infraestructura en Telecomunicaciones.
<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/19189/9977-publicacion-del-decreto-supremo-n-003-2015-mtc-en-el-diario-oficial-el-peruano.pdf?v=1700381550>.
8. Decreto Supremo No. 004-2019-JUS (25 de enero de 2019). Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/320709/DS_004-2019-JUS.pdf?v=1560434051.
9. Defensoría del Pueblo (2021). *Serie Informes de Adjuntía N° 005-2021-DP/AMASPPI, Acceso sostenible al internet y a las tecnologías:*

Experiencia y tareas pendientes en el sector Educación en el estado de emergencia nacional. Defensoría del Pueblo, Lima, Perú. Recuperado a partir de <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2021/05/Informe-de-Adjunt%C3%ADa-005-2021-Acceso-sostenible-al-internet-y-a-las-tecnolog%C3%ADas.pdf>.

10. Ferreyros Quiñones, P. (2020). *Procedimientos de aprobación automática. Consideraciones sobre su correcta calificación.* Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica. Departamento Académico de Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado a partir de <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/169814?show=full>
11. Instituto de Estadística e Informática [INEI] (2024). *Informe Técnico N° 01 - Marzo 2024. Estadísticas de las Tecnologías de Información y Comunicación en los hogares. Trimestre: Octubre-Noviembre-Diciembre 2023.* INEI, Lima, Perú. Recuperado a partir de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6118457/5408920-las-tecnologias-de-informacion-y-comunicacion-en-los-hogares-oct-nov-dic-2023.pdf?v=1711552665>
12. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual [INDECOPI] (2017). *Manual sobre Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas. Volumen No. 1.* Indecopi, Lima, Perú. Recuperado a partir de <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/0/barreras+vol+1.pdf/eee38b85-5dd9-b947-ea26-533c6cdb4d10#:~:text=Las%20barreras%20burocr%C3%A1ticas%20son%20todas,agentes%20econ%C3%B3micos%20en%20el%20mercado>
13. Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual [INDECOPI] (2021). *EL ABC para la presentación de denuncias por imposición de barreras burocráticas ilegales y/o carentes*

de *razonabilidad*. Indecopi, Lima, Perú. Recuperado a partir de <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/3149622/EI%20ABC%20para%20la%20presentacio%CC%81n%20de%20denuncias%20por%20la%20imposicio%CC%81n%20de%20barreras%20burocra%CC%81ticas%20ilegales%20y%20o%20carentes%20de%20razonabilidad.pdf.pdf?v=1673035365>.

14. Kresalja, B. (2015). *¿Estado o mercado? El principio de subsidiaridad en la Constitución peruana*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2015. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/173066/Estado%20o%20mercado.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
15. Ley No. 27783 (20 de julio de 2002). Ley de Bases de la Descentralización. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/27783.pdf>.
16. Ley No. 27972 (27 de mayo de 2003). Ley Orgánica de Municipalidades. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/255705/Ley%20N%C2%BA%2027972%20.pdf.pdf?v=1613145670>.
17. Ley No. 28996 (04 de abril del 2007). Ley de Eliminación de Sobrecostos, trabas y restricciones a la inversión privada. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/28996.pdf>.
18. Ley No. 29022 (20 de mayo de 2007). Ley de Expansión e Infraestructura en Telecomunicaciones. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29022.pdf>.
19. Ley No. 30228 (12 de julio de 2014). Ley que modifica la Ley No. 29022, Ley para la expansión de infraestructura en Telecomunicaciones. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/30228.pdf>.

20. Morón, J. C. (2021). *Comentarios de la Ley del Procedimiento Administrativo General General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS)*. 16va Edición. Lima, Perú.
21. Morón Urbina, J. (2011). La revocación de actos administrativos, interés público y seguridad jurídica. *Derecho PUCP*, (67), 419-455. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201102.019>.
22. Ministerio de Transportes y Comunicaciones [MTC] (2023). *Innovar para conectar: Estrategias y medidas de regulación inteligente para reducir la brecha digital*. MTC, Lima, Perú. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/4341442/Innovar%20para%20conectar.pdf>.
23. Ochoa Cardich, C. (2013). El control de barreras burocráticas por el Indecopi y la tutela de derechos fundamentales económicos. *Derecho PUCP*, (71), 413-442. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.015>.
24. Ochoa Mendoza, F. (2016). ¿Es posible hacer cumplir la ley sin sancionar? Aplicando de manera «responsiva» la regulación en el Perú, a propósito del caso de abogacía de la competencia sobre las barreras burocráticas en el mercado de servicios públicos. *Derecho PUCP*, (76), 151-180. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201601.006>.
25. Quiroga León, A. (1997). El control constitucional de las barreras burocráticas y las facultades del INDECOPI. *Derecho PUCP*, (51), 323-352. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199701.013>.
26. Resolución N° 0050-2024/CEB-INDECOPI, Lineamientos de la comisión de eliminación de barreras burocráticas en materia de anuncios publicitarios (09 de febrero de 2024). <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6082741/5383505-lineamientos-ceb.pdf>

27. Rizo Patrón, J. (2009). La libertad de acceso al mercado, su protección constitucional y el análisis de razonabilidad de las ordenanzas que la limiten». *Gaceta Constitucional*, 21, p. 85.
28. Sala Especializada en Eliminación de Barreras Burocráticas (25 de junio de 2018). Resolución No. 0197-2018/SEL-INDECOPI.
29. Tribunal Constitucional del Perú (09 de mayo del 2003). Expediente No. 007-2001-AI/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00007-2001-AI.html>.
30. Tribunal Constitucional del Perú (25 de agosto de 2010). Expediente 00014-2009-PI/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00014-2009-AI.html>.
31. Vega Castro, J. (2016). Análisis del Proceso de Descentralización Fiscal en el Perú. https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/46906/n_266.pdf.
32. Zas Friz Burga, J. (1999). La autonomía política y sus elementos. Una introducción conceptual para el estudio de los gobiernos subnacionales. *Derecho PUCP*, (52), 467-495. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199901.020>.
33. Zegarra Valdivia, D. (2018). *Introducción al Derecho de las telecomunicaciones*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial.

000089

Resolución

N° 0573-2019/CEB-INDECOPI

3 de diciembre de 2019

EXPEDIENTE N° 000200-2019/CEB
DENUNCIADA : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN BORJA
DENUNCIANTE : TORRES UNIDAS DEL PERÚ S.R.L.
RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara que constituyen barreras burocráticas ilegales las siguientes medidas impuestas por la Municipalidad Distrital de San Borja:

- (i) El desconocimiento de la aprobación automática que operó respecto de la solicitud del 19 de junio de 2019 para instalar una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en Jr. Vesalio y la Calle Redí, San Borja, materializada en el Oficio N° 301-2019-MSB-GM-GDUC-OUPIM.

La ilegalidad radica en que la Municipalidad Distrital de San Borja ha transgredido el artículo 5 de la Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones, así como los artículos 16 y 17 de su Reglamento, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-2015-MTC, toda vez que no respetó el régimen de permisos y/o autorizaciones sujeto al procedimiento de aprobación automática respecto de la solicitud de la denunciante del 14 de junio de 2019 para la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones denominada «LM_SB_H18 GOZZOLI» e inobservó lo dispuesto en el artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

- (ii) La exigencia de «sensibilizar previamente a los vecinos de la zona» como condición para la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redí, San Borja, materializada en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIM/MPH.
- (iii) La exigencia de identificar una «mejor zona» como condición para la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redí, San Borja, materializada en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIM/MPH.
- (iv) La exigencia de que se efectúe una «inspección de campo» como condición para instalar una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redí, San Borja, materializada en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIM/MPH.

000090

La ilegalidad radica en la contravención al Principio de Legalidad establecido en el numeral 1.1) del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que constituyen condiciones adicionales a las reglas previstas por el artículo 7 de la Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones.

De conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas, se dispone la inaplicación de las barreras burocráticas ilegales al caso de Torres Unidas del Perú S.R.L.

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

Se dispone como medida correctiva, de conformidad con el numeral 2) del artículo 43 y el numeral 2) del artículo 44 del Decreto Legislativo N° 1256, que la Municipalidad Distrital de San Borja informe a los administrados acerca de las barreras burocráticas declaradas ilegales en el presente procedimiento, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles de notificada la resolución que declare firme este pronunciamiento.

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

Por otro lado, en virtud de la ilegalidad detectada respecto del desconocimiento de la aprobación automática que operó respecto de la solicitud del 19 de junio de 2019 para instalar una infraestructura de telecomunicaciones y considerando las consecuencias de dicha decisión respecto de la situación de Torres Unidas del Perú S.R.L. para, en el caso concreto, instalar la infraestructura denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, se dispone que carece de objeto emitir un pronunciamiento sobre la barrera burocrática consistente en la prohibición de instalar la referida infraestructura de telecomunicaciones.

Finalmente, respecto del análisis de legalidad de la exigencia de cumplir con «un proceso constructivo» de acuerdo con la coordinación con los funcionarios de la Municipalidad Distrital de San Borja como condición para la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, se ha verificado que ha sido impuesta en el ejercicio de las competencias, cumpliendo con la formalidad respectiva y de acuerdo al marco legal vigente, por lo que no constituye una barrera burocrática ilegal.

Asimismo, se ha verificado que Torres Unidas del Perú S.R.L. no presentó indicios sobre la carencia de razonabilidad de la barrera burocrática señalada en el párrafo precedente, razón por la cual esta Comisión no realizó la evaluación de su razonabilidad en el presente pronunciamiento, conforme a lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1256; y, en consecuencia, se declara infundada la denuncia en este extremo en contra de la Municipalidad Distrital de San Borja.

000091

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

I. ANTECEDENTES:

A. La denuncia:

1. Mediante los escritos del 17 de julio y el 30 de septiembre de 2019, Torres Unidas del Perú S.R.L (en adelante, la denunciante) interpuso una denuncia contra la Municipalidad Distrital de San Borja (en adelante, la Municipalidad) por la imposición de las siguientes barreras burocráticas presuntamente ilegales y/o carentes de razonabilidad originadas en:

- (i) El desconocimiento de la aprobación automática que operó respecto de la solicitud del 19 de junio de 2019 para instalar una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Oficio N° 301-2019-MSB-GM-GDUC-OUPIM.
- (ii) La prohibición de instalar la infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Oficio N° 301-2019-MSB-GM-GDUC-OUPIM.
- (iii) La exigencia de cumplir con «un proceso constructivo» de acuerdo con la coordinación con los funcionarios de la Municipalidad Distrital de San Borja como condición para la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIM/MPH.
- (iv) La exigencia de «sensibilizar previamente a los vecinos de la zona» como condición para la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIM/MPH.
- (v) La exigencia de identificar una «mejor zona» como condición para la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIM/MPH.
- (vi) La exigencia de que se efectúe una «inspección de campo» como condición para instalar una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIM/MPH.

2. Fundamentó su denuncia en los siguientes argumentos:

- (i) 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.

000092

- (ii) El numeral 5.1) del artículo 5 de la Ley N° 29022¹, establece que los permisos municipales que se requieran para instalar la infraestructura necesaria para brindar el servicio público de telecomunicaciones se sujetan a un procedimiento administrativo de aprobación automática.
- (iii) El 19 de junio de 2019 ingreso por mesa de partes de la Municipalidad el Formato Único de Instalación de Infraestructura (en adelante, FUIIT) para la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones denominada «*Small Cell Andreas Vesalio*», ubicada en Jr. Vesalio y la Calle Redi, en el distrito de San Borja. Asimismo, en la presentación del FUIIT no se consignó ninguna observación de la Municipalidad, lo que motivó la creación del Expediente N° 9086-2019, por lo que la solicitud presentada se encontraba aprobada de manera automática conforme a lo establecido en el inciso 1) del artículo 5 de la ley citada en el párrafo precedente.
- (iv) La solicitud presentada ante la Municipalidad constituye, en sí misma, una autorización para la instalación del Poste Small Cell Andreas Vesalio, sin que sea necesario un pronunciamiento por parte de la Municipalidad, de conformidad con lo estipulado en el numeral 33.3) del artículo 33 del TUO de la Ley N° 27444.
- (v) El 25 de junio de 2019, a través del Oficio N° 301-2019, la Municipalidad manifestó que en el distrito de San Borja está prohibida la instalación de infraestructura de telecomunicaciones. Ello, debido a que se afectaría el ornato del distrito y, además, se busca evitar la molestia a los vecinos de la zona. Sin embargo, dicha actuación desconoce la solicitud de aprobación automática regulada bajo el amparo de la Ley N° 29022.
- (vi) El 26 de junio de 2019 nos fue notificada el Acta N° 062-2019² emitida por la Municipalidad, la cual desconoce nuestra autorización para implementar una infraestructura de telecomunicaciones.
- (vii) La Municipalidad indicó que no se habría seguido el «proceso constructivo» adicional, el cual requeriría que se coordine una reunión entre las partes. Sin embargo, se debe considerar que al Expediente N° 9086-2019 adjuntó todos los requerimientos previstos por el artículo 15 y siguientes del Decreto Supremo N° 003-2015-MTC, Reglamento de la Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones (en adelante, el Reglamento).

¹ Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones.

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].

² A través del Acta N° 062-2019 la Municipalidad realizó las siguientes observaciones:

«[...]

a) *Debemos cumplir con un proceso constructivo, el cual debe ser coordinado en una reunión entre los funcionarios de la denunciada y nuestra representada.*

b) *Debemos cumplir con sensibilizar a los vecinos del distrito antes de instalar una infraestructura de telecomunicaciones; y*

c) *Para la instalación de una infraestructura, se debe de realizar previamente una inspección de campo y buscar una mejor ubicación para no alterar el ornato del distrito, esto a pesar de contar con una autorización automática de acuerdo con Ley.*

[...].»

000093

- (viii) La obligación de sensibilizar previamente a los vecinos de la zona no forma parte de la lista de requisitos regulados por los artículos 12 y 15 del Reglamento.
- (ix) La Municipalidad exige que busque una mejor zona para la instalación de la infraestructura de telecomunicaciones autorizada vía aprobación automática. Sin embargo, dicha condición no ha sido prevista por la Ley N° 29022 y su Reglamento.
- (x) La Municipalidad condiciona la validez de la autorización o la ejecución de los trabajos autorizados a que se realice una inspección en campo, lo cual no es un requisito o una condición prevista por la Ley N° 29022 y su Reglamento.
- (xi) Presentó todos los requerimientos previstos por los artículos 12 y 15 del Reglamento³. Sin embargo, le han impuesto requisitos que no han sido regulados por el Ministerio.
- (xii) La instalación de la infraestructura de telecomunicaciones no afecta el ornato del distrito debido a que ha sido proyectada teniendo en cuenta lo regulado por el artículo 7 de la Ley N° 29022, es decir, se ha procurado que se genere el mínimo impacto paisajístico.
- (xiii) Además, ha respetado los requerimientos previstos en el Anexo 2 del Reglamento, los cuales establecen los estándares mínimos de mimetización

³ Decreto Supremo N° 003-2015-MTC, Reglamento de la Ley N° 29022.

Artículo 12.- Requisitos Generales para la Aprobación Automática de una Autorización

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

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

[...]

Artículo 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) En caso la Entidad se encuentre ubicada en una zona que no cuente con cobertura de acceso a internet, se adjunta 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 Parte 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."

000094

para instalar la infraestructura necesaria para brindar el servicio público de telecomunicaciones. De este modo, cualquier otro requisito que no se encuentre establecido en la Ley, debe ser considerado ilegal.

- (xiv) El accionar de la Municipalidad es desproporcionado, considerando la política pública que está detrás de la Ley N° 29022 y su Reglamento, la cual busca promover la provisión de infraestructura pasiva como base para la ampliación de la cobertura de los servicios de telecomunicaciones.
 - (xv) En anteriores pronunciamientos⁴, el Indecopi señaló que el desconocimiento de una autorización obtenida vía aprobación automática y la imposición de cualquier requisito y/o condición que sea solicitado por una entidad de la administración pública para otorgar la autorización para la instalación de una infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones que no se encuentre contemplado en la Ley N° 29022, es considerado como una barrera burocrática ilegal.
 - (xvi) La Municipalidad se encuentra desconociendo la autorización obtenida sin contar con fundamentos y/o justificación válida. Además, las exigencias impuestas generan un sobrecosto para el funcionamiento del mercado, por lo que corresponde a la Municipalidad probar la racionalidad de las cargas o restricciones establecidas.
 - (xvii) Las medidas denunciadas son ilegales y contrarias al principio de predictibilidad que se encuentra establecido en las normas aplicables en todo el territorio nacional, por lo que la Municipalidad, al imponer requisitos adicionales, vulnera dichas reglas.
3. Asimismo, la denunciante solicitó la imposición de sanciones 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, al exigir a Torres Unidas del Perú S.R.L. requisitos o condiciones adicionales a los establecidos en la Ley 29022 y su reglamento.
4. Finalmente, la denunciante requirió la devolución de las costas y costos que deriven del procedimiento.

B. Admisión a trámite:

5. Mediante la Resolución N° 0437-2019/CEB-INDECOPI del 10 de septiembre de 2019, entre otros⁵, se admitió a trámite la denuncia y se concedió a la Municipalidad un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule sus descargos.

⁴ Ver las Resoluciones N° 0240-2017/SDC-INDECOPI, N° 0384-2017/SDC-INDECOPI y 0467-2017/INDECOPI-LAL.

⁵ Asimismo, se declararon improcedentes las siguientes medidas:

- (i) El desconocimiento de la aprobación automática que habría operado respecto de la solicitud presentada el 19 de junio de 2019 para instalar una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIM/MPH.
- (ii) La exigencia «indirecta» de contar con la aprobación de los vecinos de la zona como condición para instalar una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Oficio N° 301-2019-MSB-GM-GDUC-CUPIM.

000095

6. Dicha resolución fue notificada a la denunciante, a la Municipalidad y a su Procuraduría Pública el 16 de septiembre de 2019, conforme consta en los cargos de las cédulas de notificación respectivas⁶.

C. Contestación de la denuncia:

7. El 17 y 30 de septiembre de 2019⁷, la Municipalidad presentó sus descargos con base en los siguientes argumentos:

- (i) En razón de las normas que rigen su funcionamiento, cumple con el ejercicio de sus obligaciones y responsabilidades, conforme lo establece su naturaleza estatal para regular actividades mercantiles y comerciales en el mercado. Evidentemente, las normas utilizadas están alineadas con el favorecimiento de la inversión y sana competencia.
- (ii) No impone requisitos, exigencias, documentos, normas o cualquier otro elemento que obstaculice o retrase el crecimiento y desarrollo del distrito. Por el contrario, se encuentra atenta ante la presencia de barreras burocráticas.
- (iii) El 19 de junio de 2019, la denunciante solicitó la instalación de la infraestructura de telecomunicaciones «Poste Small Cell» para ser instalado en el Jr. Andrés Vesalio, esquina Calle Redi – San Borja y comunicó el inicio de los trabajos en la referida fecha.
- (iv) Ante la solicitud de aprobación automática, remitió a la denunciante el Oficio N° 301-2019-MSB-GM-GDUC-UOPIM con la indicación de que en su jurisdicción está restringida (pero no totalmente prohibida) la instalación de elementos como el solicitado, por ir en contra del ornato; y, en consecuencia, causar molestia a los vecinos de la zona.
- (v) La denunciante presentó descargos contra el Oficio N° 301-2019-MSB-GM-GDUC-UOPIM y refirió que el procedimiento es de aprobación automática, que el elemento a instalar no genera afectación al paisaje urbano, que cumple la ley y que la infraestructura, por ser menor de dos metros, no necesita mimetización. Asimismo, no se emitió un pronunciamiento sobre el incremento de postes que ha efectuado y no se consideraron los requerimientos de otros proveedores de infraestructura pasiva de telecomunicaciones.
- (vi) Con el Oficio N° 560-2019-MSB-GM-GDUC-UOPIM señaló a la denunciante que es respetuosa de la normatividad vigente y que no aplica ninguna otra restricción. Ello se evidencia si se considera que se pueden instalar estos elementos en áreas privadas tal como lo prevé la ley, como, por ejemplo, en el Trébol de la Avenida Javier Prado Este y la Panamericana Sur (sin evaluar la zonificación), zonas que no generan afectación al paisaje urbano y en las cuales no hay riesgo de afectar el ornato del distrito, que es una zona urbana consolidada.
- (vii) Su obligación es mantener y preservar el diseño arquitectónico y el entorno urbano, evitando la instalación de elementos que lo puedan alterar.

⁶ Cédulas de Notificación N° 2193-2019/CEB (dirigida a la denunciante), N° 2194-2019/CEB (dirigida a la Municipalidad) y N° 2195-2019/CEB (dirigida a la Procuraduría Pública de la Municipalidad).

⁷ Cabe señalar que, a través del escrito del 17 de septiembre de 2019, la Municipalidad se apersonó al presente procedimiento.

000096

- (viii) La denunciante no ha sustentado de qué manera no incumple la restricción del numeral 7.2 del artículo 7 de la Ley N° 29022, sobre la instalación de infraestructura de telecomunicaciones con mínimo de impacto paisajístico, en armonía estética con el entorno y edificaciones circundantes, integradas al paisaje urbano y con impacto ambiental reducido.
- (ix) La denunciante, en diversas oportunidades, intentó instalar en la referida dirección su infraestructura (poste) ante la oposición de los vecinos de la zona, por el incumplimiento del numeral 7.4 del artículo 7 de la Ley N° 27922, el cual establece que los concesionarios de telecomunicaciones deben promover la transparencia y claridad de la información al público sobre sus planes de obras públicas y su ejecución.
- (x) La denunciante no ha cumplido con su labor de información y transparencia con los vecinos, puesto que les informaba de forma errónea que la instalación de dicha infraestructura era para la colocación de una cámara de seguridad, causando confusión entre los vecinos de la zona y la Municipalidad puesto que la verdadera razón es para la instalación de una antena de telecomunicaciones.

II. ANÁLISIS:

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

- 8. El artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas⁸, establece que la Comisión es competente para conocer los actos administrativos, disposiciones administrativas y actuaciones materiales, incluso del ámbito municipal o regional, que impongan barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad⁹.
- 9. Al respecto, cabe indicar que de conformidad con el inciso 3) del artículo 3 de la citada norma, constituye una barrera burocrática toda *exigencia, requisito, limitación, prohibición y/o cobro que imponga cualquier entidad, dirigido a condicionar, restringir u obstaculizar el acceso y/o permanencia de los agentes económicos en el mercado y/o que puedan afectar a administrados en la tramitación de procedimientos administrativos sujetos a las normas y/o principios que garantizan la simplificación administrativa.*
- 10. Conforme al artículo 10 de la Ley N° 29022¹⁰, corresponde a esta Comisión conocer las denuncias que se formulen ante el incumplimiento de las disposiciones en materia

⁸ Publicado en el diario oficial El Peruano el 8 de diciembre de 2016.

⁹ Decreto Legislativo N° 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas

Artículo 6. - Atribuciones de las autoridades en materia de eliminación de barreras burocráticas
6.1. De la Comisión y la Sala

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

[...].

¹⁰ Otrora denominada "Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones" (modificación del título de la ley por el artículo 1° de la Ley N° 30228, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014).

000097

de instalación de infraestructura necesaria para el servicio público de telecomunicaciones, de acuerdo con sus competencias¹¹.

11. En ese sentido, la Novena Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30228, Ley que modifica la Ley N° 29022, establece que esta Comisión es competente para garantizar el cumplimiento de esta última ley¹².
12. Adicionalmente, cabe destacar que la Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30477, Ley que regula la ejecución de obras de servicios públicos autorizadas por las municipalidades en las áreas de dominio público, determina que en el ámbito de sus atribuciones legales esta Comisión es competente para garantizar su cumplimiento¹³.
13. Para efectuar la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en los artículos 14 al 18 del Decreto Legislativo N° 1256. En ese sentido, corresponde analizar si las barreras burocráticas cuestionadas son legales o ilegales y, de ser el caso, si son razonables o carentes de razonabilidad¹⁴.

B. Cuestión previa:

14. Con el escrito del 17 de julio de 2019 la denunciante solicitó lo siguiente:

«[...]»

Que, en virtud de lo previsto en el artículo 33 y el numeral 3 del literal a) del numeral 35.1 del artículo 35 del Decreto Legislativo N° 1256 requerimos que, de proceder, en la misma resolución que se 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, al exigir a Torres Unidas requisitos o condiciones adicionales a los establecidos en la Ley N° 29022 y su Reglamento.
[...]»

¹¹ Ley N° 29022. Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones
Artículo 10.- Cumplimiento de la Ley

[...]

Adicionalmente, precisese que corresponderá al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPÍ, 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 Ley N° 30228. Ley que modifica la Ley N° 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones
Disposiciones Complementarias Finales

[...]

Novena. Ente competente para garantizar cumplimiento

En el ámbito de lo establecido en la Ley 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, y en aplicación del artículo 26 BIS del Decreto Ley 25868, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), en concordancia con el Decreto Legislativo 1033, que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (CEB) del Indecopi es competente para garantizar el cumplimiento de la presente norma.

¹³ Ley N° 30477, Ley que regula la ejecución de obras de servicios públicos autorizadas por las municipalidades en las áreas de dominio público.

Disposiciones Complementarias Finales.

Sexta. Competencia de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas.

En el ámbito de lo establecido en la Ley 28996, Ley de Eliminación de Sobrecostos, Trabas y Restricciones a la Inversión Privada, y conforme a la legislación vigente sobre la materia, la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (CEB) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi) es competente para garantizar el cumplimiento de la presente Ley.

[Énfasis añadido].

¹⁴ De acuerdo con la metodología contenida en el Decreto Legislativo N° 1256, la Comisión analiza:

(i) La legalidad de la medida cuestionada, en atención a las atribuciones y competencias de la entidad que la impone, al marco jurídico promotor de la libre iniciativa privada y la simplificación administrativa; y, a si se han observado las formalidades y procedimientos establecidos por las normas aplicables al caso concreto para su imposición.

(ii) La razonabilidad de la referida medida, lo que implicar evaluar si se justifica en un interés público cuya tutela haya sido encargada a la entidad que la impone y si es idónea para brindar solución al problema y/u objetivo considerado(s) para su aplicación, así como si es proporcional respecto del interés público fijado y si es la opción menos gravosa que existe para tutelar el interés público.

000098

15. Sobre el particular, con relación al pedido de sancionar a funcionarios, servidores públicos o a cualquier persona que ejerza funciones administrativas por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual de la Municipalidad, se debe indicar que el artículo 34° del Decreto Legislativo N° 1256 únicamente reconoce este tipo de sujetos pasibles de sanción en casos de **incumplimientos de mandatos de inaplicación de barreras burocráticas**, vale decir, en los casos de desacato de órdenes de inaplicación de barrera burocráticas declaradas ilegales y/o carentes de razonabilidad.¹⁵
16. En el presente caso, no se evidencia un pronunciamiento firme que disponga la inaplicación de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad cuyo incumplimiento podría ser evaluado, es decir, no resulta factible la comisión de la infracción indicada en el párrafo precedente. En tal sentido, la Comisión no cuenta con competencias para sancionar a funcionarios o servidores públicos (u otros) pertenecientes a la Municipalidad en este estado del procedimiento.
17. El artículo 35 del TUO del Código Procesal Civil, aplicado supletoriamente¹⁶, dispone que la competencia del órgano resolutorio por razón de la materia (entre otros) se declarará de oficio al calificar la demanda (entiéndase denuncia) o excepcionalmente en cualquier estado y grado del proceso (entiéndase procedimiento), sin perjuicio de que pueda ser invocada como excepción¹⁷. Por tanto, corresponde declarar improcedente este extremo del pedido de la denunciante.
18. De otro lado, en sintonía con lo indicado en los párrafos precedentes, es importante destacar que, a través de diversas comunicaciones, la Secretaría Técnica de la Comisión recomendó que no correspondía iniciar un procedimiento sancionador

¹⁵ Decreto Legislativo N° 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.
Artículo 34.- Conductas infractoras de funcionarios o servidores públicos por incumplimiento de mandato
La Comisión puede imponer multas de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias al funcionario, servidor público o cualquier persona que ejerza función administrativa por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual, en cualquiera de los siguientes supuestos:

1. Cuando incumpla el mandato de inaplicación de la barrera burocrática declarada ilegal al que se hace referencia en el artículo 8 de la presente ley.
2. Cuando incumpla el mandato de inaplicación de la barrera burocrática declarada ilegal y/o carente de razonabilidad, según sea el caso, al que se hace referencia en el artículo 10 de la presente ley.
3. Cuando, luego de publicado lo resuelto en los procedimientos de oficio a los que hace referencia el artículo 9, aplique u ordene aplicar la barrera burocrática previamente declarada carente de razonabilidad, o cuando pudiendo disponer su inaplicación, omite hacerlo.
4. Cuando, luego de publicado lo resuelto en los procedimientos de oficio iniciados con anterioridad a la presente ley, aplique u ordene aplicar la barrera burocrática previamente declarada ilegal y/o carente de razonabilidad, o cuando pudiendo disponer su inaplicación, omite hacerlo.
5. Cuando incumpla el mandato de inaplicación de la barrera burocrática declarada ilegal y/o carente de razonabilidad en un procedimiento iniciado de parte tramitados con las normas que regían la materia antes de la vigencia de la presente ley.

¹⁶ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Título Preliminar.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: [...].

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. [...].

Artículo VIII.- Deficiencia de Fuentes.

1. Las autoridades administrativas no podrán dejar de resolver las cuestiones que se les propongan por deficiencia de sus fuentes; en tales casos acudirán a los principios del procedimiento administrativo previstos en esta Ley; en su defecto, a otras fuentes supletorias del derecho administrativo, y sólo subsidiariamente a estas, a las normas de otros ordenamientos que sean compatibles con su naturaleza y finalidad.

¹⁷ Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil.

Incompetencia.

Artículo 35.- La incompetencia por razón de materia, cuantía, grado, turno y territorio, esta última cuando es improrrogable, se declarará de oficio al calificar la demanda o excepcionalmente en cualquier estado y grado del proceso, sin perjuicio de que pueda ser invocada como excepción.

000099

contra la Municipalidad por la comisión de la infracción consistente en exigir requisitos adicionales a los contemplados en la Ley N° 29022 y su reglamento.

C. Cuestión Controvertida:

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

- (i) El desconocimiento de la aprobación automática que operó respecto de la solicitud del 19 de junio de 2019 para instalar una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Oficio N° 301-2019-MSB-GM-GDUC-OUPIM.
- (ii) La prohibición de instalar la infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Oficio N° 301-2019-MSB-GM-GDUC-OUPIM.
- (iii) La exigencia de cumplir con «un proceso constructivo» de acuerdo con la coordinación con los funcionarios de la Municipalidad Distrital de San Borja como condición para la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIM/MPH.
- (iv) La exigencia de «sensibilizar previamente a los vecinos de la zona» como condición para la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIM/MPH.
- (v) La exigencia de identificar una «mejor zona» como condición para la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIM/MPH.
- (vi) La exigencia de que se efectúe una «inspección de campo» como condición para instalar una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIM/MPH.

D. Evaluación de legalidad:

C.1. Competencias de la Municipalidad:

20. El numeral 1.1) del artículo IV del TUO de la Ley N° 27444, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, reconoce el Principio de Legalidad al cual están sujetas las entidades públicas, que deben actuar dentro de las facultades que les estén atribuidas.

000100

21. La Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, en su artículo II del Título Preliminar, establece que la autonomía otorgada por la Constitución a los gobiernos locales radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico¹⁸.
22. La subordinación de los gobiernos locales (i) 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, (ii) a las normas técnicas referidas a los servicios y bienes públicos y (iii) a los sistemas administrativos del Estado, se encuentra determinada, además, en el artículo VIII del Título Preliminar de la mencionada ley¹⁹.
23. De conformidad con el numeral 3.6.5) del artículo 79 de la Ley N° 27972, las **municipalidades distritales** tienen como función específica y exclusiva normar, regular y otorgar las autorizaciones, derechos y licencias, y realizar la fiscalización de la construcción de estaciones radioeléctricas y el tendido de cables de cualquier naturaleza²⁰.
24. Cabe considerar de modo conjunto a la Ley N° 30477, Ley que regula la ejecución de obras de servicios públicos autorizadas por las municipalidades en las áreas de dominio público²¹, aplicable en materia de servicios públicos de telecomunicaciones y que tiene como finalidad mitigar el impacto negativo en dichas áreas en favor de los ciudadanos.
25. De acuerdo con el artículo 3 de la ley referida en el párrafo anterior, las empresas públicas, privadas y mixtas prestadoras de servicios públicos (entre ellas, de telecomunicaciones) están obligadas a solicitar a la municipalidad la correspondiente autorización, bajo responsabilidad, para intervenir en áreas de dominio público, de acuerdo con los parámetros y criterios generales establecidos en su reglamento y en los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos (TUPA).
26. La autorización para instalar, en propiedad pública o privada, la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones se sujeta a aprobación automática, en los términos del artículo 5 Ley N° 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones²², modificada por la Ley N° 30228.

¹⁸ Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

Artículo II.- Autonomía.

Los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.

¹⁹ Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

Artículo VIII.- Aplicación de Leyes Generales y Políticas y Planes Nacionales.

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

²⁰ Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

Artículo 79.- Organización del espacio físico y uso del suelo.

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

3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:

[...].

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

[...].

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

²¹ Publicada en el diario oficial El Peruano el 29 de junio de 2016.

²² Ley N° 30477, Ley que regula la ejecución de obras de servicios públicos autorizadas por las municipalidades en las áreas de dominio público.

Artículo 3. Solicitud de autorización de ejecución de obra y de conformidad de obra.

27. Respecto a este punto, se evaluará la ilegalidad y/o carencia de razonabilidad de la barrera burocrática consistente en el desconocimiento de la aprobación automática que operó respecto de la solicitud del 19 de junio de 2019 para instalar una infraestructura de telecomunicaciones por parte de la Municipalidad, materializado en el Oficio N° 301-2019-MSB-GM-GDUC-UOPIIM.
28. En tal sentido, la Comisión procederá a evaluar si la Municipalidad observó el marco normativo vigente en materia de telecomunicaciones al imponer las medidas cuestionadas en el presente procedimiento.

C.2. Observancia del marco normativo aplicable:

C.2.1 Sobre la barrera burocrática relacionada al desconocimiento de la aprobación automática:

29. En el presente caso, la denunciante manifestó que el 19 de junio de 2019 presentó ante la Municipalidad el FUIIT y toda la documentación y requisitos exigidos por la Ley N° 29022 y su Reglamento ante la Municipalidad para la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO» ubicada en Jr. Vesalio y la Calle Redi, distrito de San Borja.
30. Conforme se ha mencionado, dentro del régimen de promoción de la inversión privada, el artículo 5 de la Ley N° 29022, modificado por la Ley N° 30228, señala lo siguiente:

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

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.

La autenticidad de las declaraciones, documentos e información proporcionada por los administrados será posteriormente verificada en forma aleatoria por la entidad que otorgó el permiso correspondiente y en caso de falsedad se declarará su nulidad, imponiéndose una multa en favor de la entidad otorgante de veinticinco (25) unidades impositivas tributarias vigentes a la fecha de pago, por cada permiso revocado.»

[Énfasis añadido].

31. De lo anterior se aprecia que, entre otros, todo permiso municipal requerido para instalar en propiedad pública o 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

3.1 Las empresas públicas, privadas y mixtas prestadoras de servicios públicos están obligadas a solicitar a la municipalidad correspondiente la autorización, bajo responsabilidad, para intervenir áreas de dominio público, de acuerdo con los parámetros y criterios generales establecidos en el reglamento de la presente Ley, a los que deberán adecuarse los textos únicos de procedimientos administrativos (TUPA) de cada municipalidad. Dichas autorizaciones se sujetan al procedimiento administrativo de aprobación automática, conforme a las disposiciones del artículo 5 de la Ley 30228, Ley que modifica la Ley 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones.

3.2 Las empresas públicas, privadas y mixtas prestadoras de servicios públicos también están obligadas a solicitar a la municipalidad correspondiente la conformidad de obra respectiva.

000102

de trabajo de obras públicas de acuerdo con las condiciones, procedimientos y requisitos que establezcan sus normas reglamentarias o complementarias.

32. El referido artículo precisa que la autenticidad de las declaraciones, documentos e información proporcionadas por los administrados en este tipo de procedimientos será posteriormente verificada de forma aleatoria por la entidad que otorgó el permiso correspondiente y, además, establece las consecuencias de detectar una falsedad.
33. De otro lado, según el artículo 16 del Reglamento de la Ley N° 29022, la unidad de trámite documentario o mesa de partes de la entidad recibe el FUIIT y consigna un sello de recepción, el número de registro de la solicitud, fecha, hora, el número de fojas y la firma del funcionario que interviene. **En caso se advierta un supuesto incumplimiento del reglamento, se anota la observación en el formato (bajo firma y responsabilidad del funcionario) y se otorga un plazo de dos (2) días para su subsanación, conforme se advierte de 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 fojas 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 Subsanaada 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.»

[Énfasis añadido].

34. Finalmente, el artículo 17 del Reglamento considera lo siguiente:

«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.»

000103

35. A partir de las normas citadas, se advierte que la aprobación automática, aplicable a las solicitudes de instalación de infraestructura nueva y de adecuación de infraestructura, opera siempre que la entidad no haya efectuado observaciones con determinadas formalidades en el momento de la presentación de la solicitud, y de haberlo realizado, estas hubiesen sido subsanadas por el interesado.
36. En el caso objeto de análisis, se advierte que el **19 de junio de 2019**, la denunciante solicitó ante la Municipalidad la instalación de la infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO».
37. En este caso, conforme a lo desarrollado, el procedimiento iniciado por la denunciante califica como uno de aprobación automática y, en consecuencia, se debe verificar si la entidad siguió el conducto establecido por la Ley N° 29022, su Reglamento y las normas complementarias para este tipo de peticiones.
38. Conforme lo indica el artículo 17 del Reglamento de la Ley N° 29022, la solicitud presentada por la denunciante fue aprobada en forma automática, en razón de que ha cumplido los requisitos indicados en el referido cuerpo normativo, **sin que la Municipalidad haya anotado observación alguna a su solicitud**, tal como se muestra a continuación. Por lo tanto, la infraestructura de telecomunicaciones de la denunciante fue autorizada:

Hoja de recepción de la solicitud de la denunciante recibida por la Municipalidad

Nro. Trámite: 017728-2019		Documento: CORRESPONDENCIA	
Fecha	19/06/2019 17:19:36	Número	9086-2019 Folios 113
I. DATOS DEL TRAMITE			
Motivo del Trámite:	AUTORIZACIÓN MUNICIPAL PARA LA INSTALACIÓN DE INFRAESTRUCTURA DE TELECOMUNICACIONES		
Destino:	UNIDAD DE OBRAS PÚBLICAS E INFRAESTRUCTURA MENOR		
II. DATOS DEL CIUDADANO O ENTIDAD QUE REALIZA EL TRAMITE			
Nombres o Razon Social	495589-TORRES UNIDAS DEL PERU S.R.L.		
Domicilio Fiscal	Av. VICTOR ANDRES BELAUDE No. 147 OL. 701 SAN ISIDRO		
Doc. Identidad	R.U.C. 20548347301	Correo	notificacionesadministrativastup@torr
			Teléfono 6118484 Celular
Observaciones			

000058

RECIBIDO

MUNICIPALIDAD DE SAN BORJA
 SECRETARÍA GENERAL
 Unidad de Administración Documentaria
 Recepción
 19 JUN 2019

Fuente: Escrito de denuncia del 17 de julio de 2019.

000104

**Formulario Único de Instalación de Infraestructura de Telecomunicaciones
presentado por la denunciante ante la Municipalidad**

V. RESERVAS ADICIONALES EMPRESARIAS
(En caso de no haber reservas de Telecomunicaciones o instalar planta sobre áreas o bienes protegidos por leyes especiales)

5.1. 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)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
5.2. 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)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
5.3. Autorización otorgada por Provocad Nacional o la instancia de gobierno regional o local competente (En el caso de utilizar el derecho de vía)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
5.4. Autorización de la entidad competente del acogido o la entidad a la que se solicita (Cuando la instalación se realice en zonas, bienes o áreas protegidas por leyes especiales)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

VI. DECLARACIÓN JURADA

DECLARO BAJO JURAMENTO QUE LA INFORMACIÓN CONTENIDA EN EL PRESENTE FORMULARIO ES VERAZ.

GILLES MANUEL PONS DE VIER
APELLIDOS Y NOMBRES

FORMA DEL SOLICITANTE / REPRESENTANTE LEGAL

LEY N° 29022 (Artículo 3°)
El titular de cualquier derecho subsistente en la explotación, información o en la prestación de servicios por el denunciante, el denunciado o cualquier otro interesado responsable de dicho acto, proceso, procedimiento o actividad no podrá ser responsable de cualquier acto, proceso, procedimiento o actividad que se realice en contra del ornato y consecuentemente evitar la molestia de vecinos en la zona. En ese sentido, la Municipalidad desconoció la aprobación automática obtenida referida a la instalación de la infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», por lo que vulneró lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley N° 29022.

VII. RECEPCIÓN DE LA SOLICITUD Y APROBACIÓN AUTOMÁTICA
(En caso de haber sido por la entidad de recepción automática o haberse otorgado por la Entidad de la Administración Pública)

Número de registro de la solicitud: Fecha: Hora: Teléfono de contacto:

Fecha del formulario que recepcionó la solicitud:

FORMULARIO CUSTODIADO

FORMA DEL FUNCIONARIO

RECIBIDO

7 JUN 2019

Fuente: Escrito de denuncia del 17 de julio de 2019

39. A través de los documentos indicados se advierte con detalle la recepción válida por parte de la Municipalidad de la solicitud de autorización para instalar la infraestructura de telecomunicaciones de la denunciante.
40. Sin embargo, a través del Oficio N° 301-2019-MSB-GM-GDUC-UOPIM, la Municipalidad señaló que en el distrito de San Borja está prohibida la instalación de infraestructuras de telecomunicaciones, debido a que van en contra del ornato y consecuentemente evitar la molestia de vecinos en la zona. En ese sentido, la Municipalidad desconoció la aprobación automática obtenida referida a la instalación de la infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», por lo que vulneró lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley N° 29022.
41. Sobre el particular, conforme se indicó en los párrafos precedentes, en caso la Municipalidad haya advertido en el trámite realizado por la denunciante (solicitud) el incumplimiento de alguno de los requisitos contemplados en el Reglamento de la Ley N° 29022, debía anotarlo como una observación en el FUIIT en el momento que este fue presentado, otorgándole a la denunciante el plazo de dos (2) días para subsanar dicha omisión, lo cual no se realizó en el presente caso, según se advierte del

[Handwritten signature]

000105

cargo de la solicitud de autorización presentada por la denunciante, que obra en el expediente, cuya visualización se muestra en los párrafos precedentes.

42. Asimismo, en sus descargos la Municipalidad no ha cuestionado la validez de la recepción de la solicitud de la denunciante, sino que su defensa se relaciona con la ubicación de la instalación de la infraestructura de telecomunicaciones para desconocerla, pese a haberla recibido correctamente.
43. De ese modo, con la recepción del FUIIT por parte de la Municipalidad operó la aprobación automática en favor de lo pedido por la denunciante. Cabe indicar que este criterio coincide con diversos pronunciamientos del Indecopi en materia de infraestructura de telecomunicaciones²³.
44. Por lo tanto, con la recepción del FUIIT por parte de la Municipalidad operó la aprobación automática en favor de lo pedido por la denunciante. En ese sentido, esta Comisión considera que si la autorización obtenida por aprobación automática contenía vicios que acarrear su nulidad, **hubiera correspondido a la Municipalidad emitir un acto que la declare nula**. Sin embargo, al no hacerlo (según se advierte de los anexos presentados en la denuncia y en los descargos), contravino lo establecido por el artículo 9 del TUO de la Ley N° 27444²⁴.
45. La Municipalidad ha hecho referencia en sus descargos que pretende favorecer la inversión, la sana competencia, proteger el ornato, el diseño arquitectónico, el paisaje urbano, así como evitar causar molestia a los vecinos de la zona, sumado a que no ha informado a estos últimos con claridad sobre sus planes de obras, reconocido en el artículo 7 de la Ley N° 29022. Sobre estos argumentos, corresponde desestimarlos dado que no sustentan la legalidad para desconocer la aprobación automática de la solicitud de la denunciante, sino que se dirigen sobre aspectos o condiciones de evaluación sobre un título habilitante ya obtenido.
46. En consecuencia, corresponde declarar que el desconocimiento de la aprobación automática que operó respecto de la solicitud del 19 de junio de 2019 para instalar una infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones por parte de la Municipalidad, materializado en Oficio N° 301-2019-MSB-GM-GDUC-UOPIM constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal.

Alcance de la presente resolución:

47. Esta Comisión deja constancia que lo resuelto en el presente procedimiento no desconoce la facultad de la Municipalidad de declarar la nulidad de la autorización para la instalación de la infraestructura en telecomunicaciones, en caso esta no hubiese cumplido con los requisitos establecidos por ley²⁵, o de revocar la misma en

²³ Ver la Resolución N° 0532-2016/SDC-INDECOPI y la Resolución N° 0098-2017/SDC-INDECOPI.

²⁴ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 9.- Presunción de validez

Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda.

²⁵ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo 34.- Fiscalización posterior

34.1 Por la fiscalización posterior, la entidad ante la que es realizado un procedimiento de aprobación automática, evaluación previa o haya recibido la documentación a que se refiere el artículo 49; queda obligada a verificar de oficio mediante el sistema del muestreo, la autenticidad de las declaraciones, de los documentos, de las informaciones y de las traducciones proporcionadas por el administrado.

(...)

000106

caso se encuentre dentro de alguna de las causales establecidas en el artículo 214 del TUO de la Ley N° 27444²⁶.

D.2.2. Sobre la barrera burocrática contenida en el numeral (ii) del párrafo 1 la presente Resolución:

48. La denunciante, adicionalmente, ha cuestionado la prohibición de instalar la infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Oficio N° 301-2019-MSB-GM-GDUC-OUPIM.
49. Teniendo en cuenta que se ha declarado que constituye una barrera burocrática ilegal el desconocimiento de la aprobación automática que operó respecto de la solicitud del 19 de junio de 2019 para instalar una infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones por parte de la Municipalidad, materializado en Oficio N° 301-2019-MSB-GM-GDUC-UOPIM, el efecto del correspondiente mandato consistirá en ordenar a la Municipalidad que inaplique a la denunciante tal medida.
50. De esta manera, se reconoce que la denunciante cuenta con la habilitación (obtenida vía aprobación automática) para efectuar la instalación de la infraestructura de telecomunicaciones identificada en su denuncia en concreto, por lo que un pronunciamiento enfocado en la prohibición de instalar la infraestructura en comentario devendría en innecesario.
51. En esta línea, no resultaría oponible lo alegado por la Municipalidad a la denunciante en el oficio, referido a que no resulta posible instalar la infraestructura en el distrito de San Borja y sí en otras vías, puesto que en este mismo procedimiento se ha reconocido que existe una habilitación obtenida en aplicación del régimen de aprobación automática.
52. Por estos motivos, carece de objeto que la Comisión se pronuncie sobre la segunda barrera burocrática denunciada, puesto que la denunciante cuenta con una autorización para la instalación de la infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO» materia del presente procedimiento.

34.3 En caso de comprobar fraude o falsedad en la declaración, información o en la documentación presentada por el administrado, la entidad considerará no satisfecha la exigencia respectiva para todos sus efectos, procediendo a declarar la nulidad del acto administrativo sustentado en dicha declaración, información o documento; e imponer a quien haya empleado esa declaración, información o documento una multa en favor de la entidad de entre cinco (5) y diez (10) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago; y, además, si la conducta se adecua a los supuestos previstos en el Título XIX Delitos contra la Fe Pública del Código Penal, ésta deberá ser comunicada al Ministerio Público para que interponga la acción penal correspondiente.
(...)

²⁶ **Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.**

Artículo 214.- Revocación

214.1 Cabe la revocación de actos administrativos, con efectos a futuro, en cualquiera de los siguientes casos:

214.1.1 Cuando la facultad revocatoria haya sido expresamente establecida por una norma con rango legal y siempre que se cumplan los requisitos previstos en dicha norma.

214.1.2 Cuando sobrevenga la desaparición de las condiciones exigidas legalmente para la emisión del acto administrativo cuya permanencia sea indispensable para la existencia de la relación jurídica creada.

214.1.3 Cuando apreciando elementos de juicio sobrevinientes se favorezca legalmente a los destinatarios del acto y siempre que no se genere perjuicios a terceros.

214.1.4 Cuando se trate de un acto contrario al ordenamiento jurídico que cause agravio o perjudique la situación jurídica del administrado, siempre que no lesione derechos de terceros ni afecte el interés público.

La revocación prevista en este numeral solo puede ser declarada por la más alta autoridad de la entidad competente, previa oportunidad a los posibles afectados otorgándole un plazo no menor de cinco (5) días para presentar sus alegatos y evidencias en su favor.

214.2 Los actos administrativos declarativos o constitutivos de derechos o intereses legítimos no pueden ser revocados, modificados o sustituidos de oficio por razones de oportunidad, mérito o conveniencia.

000107

53. Lo considerado en el presente subtítulo coincide con lo desarrollado por la segunda instancia con anterioridad²⁷.
54. Por otro lado, sin perjuicio de lo señalado en este subtítulo y considerando que, pese a la Municipalidad reconoció que existe una autorización obtenida por aplicación del régimen de aprobación automática²⁸, se han impuesto las condiciones detalladas en los numerales (iii) al (vi) del párrafo 1 del presente pronunciamiento para la instalación de la referida infraestructura de telecomunicaciones. Por ello, en estos casos sí corresponde analizar las siguientes medidas de acuerdo a la metodología prevista por el Decreto Legislativo N° 1256.

D.2.3. Sobre la barrera burocrática contenida en el numeral (iii) del párrafo 1 la presente Resolución:

55. En este punto corresponde analizar si la exigencia de cumplir con «un proceso constructivo» **de acuerdo con la coordinación con los funcionarios de la Municipalidad Distrital de San Borja** como condición para la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIM/MPH, constituye una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad.
56. Al respecto, se ha podido verificar que en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIM/MPH se indicó que se imponía de acuerdo a lo previsto por la Ley N° 30477, Ley que regula la ejecución de obras de servicios públicos autorizados por las municipalidades en áreas de dominio público, tal como se detalla a continuación:

Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIM/MPH:

«Se constató que para realizar los trabajos se debe cumplir con el **proceso constructivo**, para ello se solicitó con la reunión que se llevó a cabo el día lunes 24.06.2019 en las instalaciones del Municipio de acuerdo a la Ord. 203-MML y a la Ley N° 30477, Ley de trabajos en la vía pública.

(...)

Para la instalación de (sic) infraestructura de telecomunicaciones se debe realizar la inspección a campo y buscar una mejor ubicación para no alterar el ornato del distrito esto a pesar de contar con autorización automática de acuerdo a Ley.»

57. Asimismo, de la revisión de dicha norma se aprecia que ha previsto que²⁹ tiene por objeto regular los procedimientos para la ejecución de obras de servicios

²⁷ Cfr. la Resolución N° 0649-2016/SDC-INDECOPI del 15 de diciembre de 2016:
«14. Al igual de la Comisión en la Resolución 0203-2016/CEB-INDECOPI del 15 de abril de 2016, esta Sala considera que en el presente caso no resulta posible evaluar ambas pretensiones denunciadas de manera conjunta.

15. Ello es así, pues sólo correspondería evaluar la exigencia de contar con una habilitación urbana para la tramitación de un Certificado de Numeración, siempre y cuando se declare infundado el cuestionamiento referido al desconocimiento del silencio administrativo positivo que habría operado respecto de sus solicitudes de obtención del Certificado de Numeración, efectuadas mediante Expedientes 109046-2013 y 109048-2013.

16. Lo antes señalado se sustenta en que el documento requerido únicamente podría ser exigido por la MML en la medida que no haya operado el silencio administrativo positivo con respecto a la solicitud del denunciante.»

²⁸ La denunciante en su escrito del 17 de julio de 2019, adjuntó el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIM/MPH, a través del cual se indicó lo siguiente:

«Se constató que para realizar los trabajos se debe cumplir con el proceso constructivo, para ello se solicitó con la reunión que se llevó a cabo el día lunes 24.06.2019 en las instalaciones del Municipio de acuerdo a la Ord. 203-MML y a la Ley N° 30477, Ley de trabajos en la vía pública.

(...)

Para la instalación de (sic) infraestructura de telecomunicaciones se debe realizar la inspección a campo y buscar una mejor ubicación para no alterar el ornato del distrito esto a pesar de contar con autorización automática de acuerdo a Ley.»

²⁹ Ley N° 30477

000108

públicos de saneamiento, electricidad, telecomunicaciones, gas natural y de servicios públicos locales, con la finalidad de mitigar el impacto negativo en las áreas de dominio público, en favor de los ciudadanos, que autoricen las municipalidades.

58. Por su parte, el artículo 7 de la Ley N° 29022, dispone que la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones no puede, entre otros, obstruir la circulación de vehículos, peatones o ciclistas y poner en riesgo la seguridad de terceros y de edificaciones vecinas, tal como se detalla a continuación:

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

- a) Obstruir la circulación de vehículos, peatones o ciclistas.*
- b) Impedir el uso de plazas y parques.*
- c) Afectar la visibilidad de conductores de vehículos que circulen por la vía pública.*
- d) Interferir en la visibilidad de la señalización de tránsito.*
- e) Dañar, impedir el acceso o hacer inviable el mantenimiento, funcionamiento o instalación de infraestructura de otros servicios públicos.*
- f) Dañar el patrimonio urbanístico, histórico, cultural, turístico y paisajístico.*
- g) Poner en riesgo la seguridad de terceros y de edificaciones vecinas.*
- h) Generar radiación no ionizante en telecomunicaciones sobre los límites máximos permisibles establecidos por la regulación sectorial, de acuerdo a los estándares internacionales.*
- i) Afectar la biodiversidad y los ecosistemas al interior de las áreas naturales protegidas, sus zonas de amortiguamiento y en las áreas de conservación regional.»*

59. En esa línea, el artículo 11 de la Ley N° 30477, aplicado de forma complementaria a las disposiciones reguladas por la Ley N° 29022 y su Reglamento, ha previsto la obligación de coordinar la ejecución de obras, tal como se detalla a continuación:

«Artículo 11. Obligación de coordinar la ejecución de obras

Las empresas públicas, privadas y mixtas prestadoras de servicios públicos están obligadas, bajo responsabilidad administrativa, a coordinar con el gobierno local correspondiente la ejecución de obras de instalación, ampliación, reparación, renovación y mantenimiento, cuando afecten el uso regular de las áreas de dominio público en su jurisdicción.»

60. es preciso tener en cuenta que las municipalidades cuentan con competencias para realizar actividades de fiscalización, tal como lo señala el numeral 3.6.5 del artículo 3 de la Ley N° 27972, que establece que las municipalidades cuentan con competencias para fiscalizar en construcción de estaciones radioeléctricas y tendido de cables de cualquier naturaleza.

61. Bajo esa misma línea, el artículo 74 de la Ley N° 27972 señala que las municipalidades ejercen, de manera exclusiva o compartida, una función promotora, normativa y reguladora, así como las de ejecución y de fiscalización y control, en las materias de su competencia. Asimismo, el numeral 3.6.1 del artículo 78 de la referida ley, establece que las municipalidades norman, regulan y otorgan autorizaciones, derechos y licencias, y realizan la **fiscalización** de la construcción de estaciones radioeléctricas y tendido de cables de cualquier naturaleza.

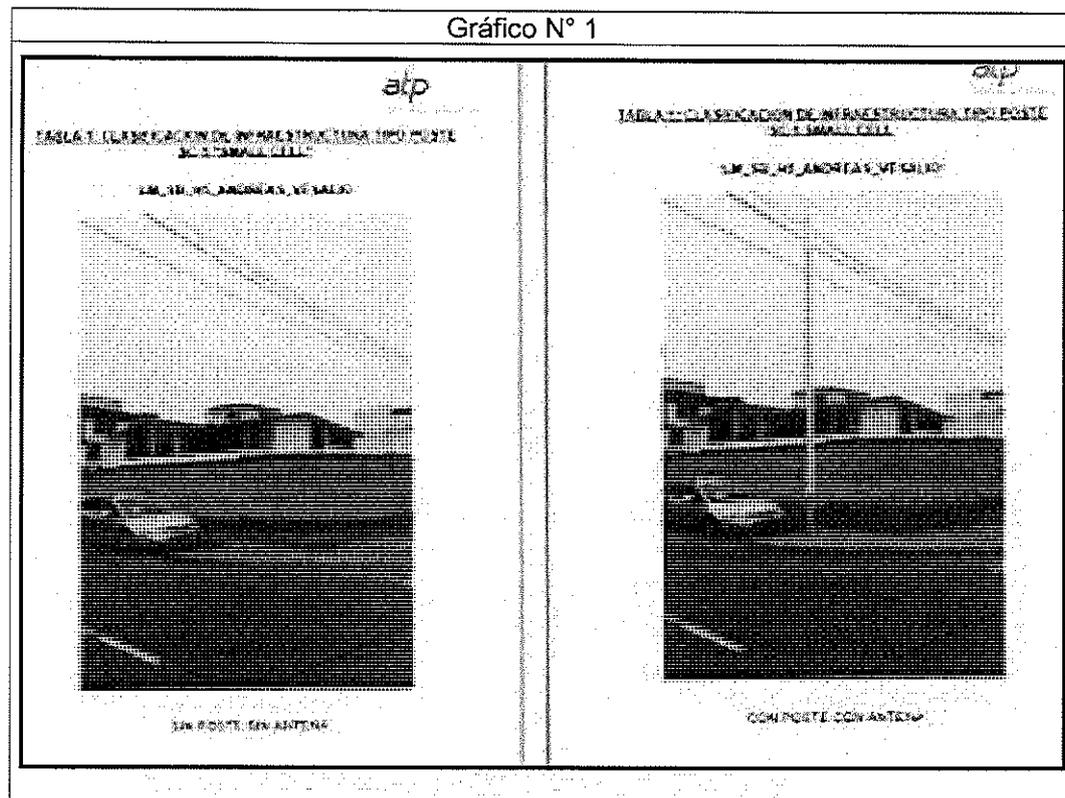
Artículo 1. Objeto de la Ley

1.1 La presente Ley tiene el objeto de regular los procedimientos para la ejecución de obras de servicios públicos de saneamiento, electricidad, telecomunicaciones, gas natural y de servicios públicos locales, con la finalidad de mitigar el impacto negativo en las áreas de dominio público, en favor de los ciudadanos, que autoricen las municipalidades.

1.2 Forma parte de la presente Ley, como anexo, el glosario de términos.

000109

62. En el presente caso, la denunciante indicó que la infraestructura de telecomunicaciones que pretende instalar se encuentra ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja. Asimismo, adjuntó fotos del área que pretende ocupar, lo cual se puede observar en el siguiente gráfico:



63. Como puede observarse, la instalación que pretende ejecutar la denunciante se encuentra en la vía pública, motivo por el cual la Municipalidad en ejercicio de sus competencias de fiscalización verificó que la infraestructura de telecomunicaciones se encuentra en el supuesto que ha sido previsto por la Ley N° 30477. Por lo tanto, de acuerdo al marco legal vigente requirió que previamente a la instalación de la antena se realice una coordinación con la Municipalidad respectiva, lo cual además debía de cumplir con las reglas previstas en la referida Ley, como parte de un proceso constructivo³⁰ en áreas de dominio público.
64. Por ello, la imposición de la medida denunciada evidencia que la Municipalidad en el marco de sus competencias, respetando la formalidad respectiva³¹ y de acuerdo al marco legal vigente (artículo 11 de la Ley N° 30477), impuso la medida denunciada.

³⁰ De la revisión de la Ley N° 30477, se aprecia que hace referencia a un procedimiento de construcción, tal como se detalla a continuación:
«(...) 25. **Especificación técnica.** Parte del expediente técnico en el que se detallan la descripción de los trabajos, los materiales, los equipos y **procedimientos de construcción**, el control de calidad, la medición y la forma de pago».

³¹ El artículo 46 de la Ley N° 27972, ha previsto que las Municipalidades tienen competencia para determinar la paralización de una obra, tal como se detalla a continuación:
«**ARTÍCULO 46.- SANCIONES**
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 hubiere lugar.

000110

65. En ese sentido, conforme a lo expuesto previamente, corresponde declarar que no constituye una barrera burocrática ilegal la exigencia de cumplir con «un proceso constructivo» de acuerdo con la coordinación con los funcionarios de la Municipalidad Distrital de San Borja como condición para la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIM/MPH.

D.2.4. Sobre las barreras burocráticas contenidas en los numerales (iv) al (vi) del párrafo 1 la presente Resolución:

66. En el presente procedimiento, la denunciante cuestionó la imposición de las siguientes medidas:

(i) La exigencia de «sensibilizar previamente a los vecinos de la zona» como condición para la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIM/MPH.

(ii) La exigencia de identificar una «mejor zona» como condición para la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIM/MPH.

(iii) La exigencia de que se efectúe una «inspección de campo» como condición para instalar una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIM/MPH.

67. Como puede observarse, la Municipalidad ha impuesto condiciones vinculadas a cumplir con «sensibilizar a los vecinos de la zona», «identificar una mejor zona» y a realizar una «inspección de campo»; las cuales son condiciones que debe cumplir, pese a contar con una solicitud de aprobación automática aprobada, para que la Municipalidad permita instalar la infraestructura de telecomunicaciones.

68. En este caso, es necesario precisar que la Comisión y la Sala han emitido pronunciamientos³² respecto de la diferencia entre condición y requisito. Así, los requisitos consisten en la exigencia de presentar cierta documentación o suministrar información para iniciar un procedimiento determinado, mientras que las condiciones **son aquellas exigencias, requeridas una vez admitida a trámite la solicitud, que**

Las ordenanzas determinan el régimen de sanciones administrativas por la infracción de sus disposiciones, estableciendo las escalas de multas en función de la gravedad de la falta, así como la imposición de sanciones no pecuniarias.

Las sanciones que aplique la autoridad municipal podrán ser las de multa, suspensión de autorizaciones o licencias, clausura, decomiso, retención de productos y mobiliario, retiro de elementos antireglamentarios, paralización de obras, demolición, internamiento de vehículos, inmovilización de productos y otras.

A solicitud de la municipalidad respectiva o del ejecutor coactivo correspondiente, la Policía Nacional prestará su apoyo en el cumplimiento de las sanciones que se impongan, bajo responsabilidad.

(Énfasis añadido).

³² Ver la Resolución N° 0124-2015/SDC-INDECOPI, N° 0067-2014/CEB-INDECOPI, N° 0430-2015/CEB-INDECOPI, N° 0574-2015/CEB-INDECOPI, N° 0380-2016/CEB-INDECOPI, N° 0392-2016/CEB-INDECOPI, N° 1849-2012/SC1-INDECOPI, N° 0421-2014/SDC-INDECOPI.

000111

consisten en el cumplimiento de determinados factores y/o realización de actuaciones por parte de los administrados, a fin de otorgar el acto administrativo solicitado.

69. En ese sentido, de tratarse de una condición, lo que se analizará es si la entidad resulta competente para evaluar este tipo de aspecto dentro del procedimiento respectivo, además del sustento legal correspondiente; así como si contraviene alguna disposición de mayor jerarquía hasta determinar la legalidad de la condición.
70. En sus descargos Municipalidad manifestó la imposición de las medidas denunciadas tienen sustento en la obligación que de mantener y preservar el ornato del distrito evitando que se instalen elementos que puedan alterar el diseño arquitectónico y el entorno urbano.
71. Sobre lo señalado, la Sala Especializada en Defensa de la Competencia³³, indicó que el artículo 9 de la Ley 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones, prevé las obligaciones que deben observar los concesionarios de los servicios públicos, entre las cuales, se encuentra el **observar la regulación específica vigente en materia de ornato**, tal como se detalla a continuación:

LEY 29022, LEY PARA LA EXPANSIÓN DE INFRAESTRUCTURA EN TELECOMUNICACIONES

«Artículo 9.- Obligaciones de los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones deberán asumir las siguientes obligaciones:

a) **Observar la regulación específica vigente en materia de salud pública, medio ambiente y ornato, Áreas Naturales Protegidas del SINAMPE, seguridad nacional, orden interno y patrimonio cultural. (...).**
(Énfasis agregado)

72. Como puede observarse, si bien la entidad denunciada cuenta con competencia para exigir el cumplimiento de dicho aspecto, de conformidad con la normativa previamente citada, requiere que este se encuentre previsto en una regulación específica y vigente.
73. En ese sentido, corresponde analizar si la Municipalidad ha impuesto la medida denunciada sustentándose en una regulación específica y vigente que regule el ornato.
74. Al respecto, se deja constancia que de la revisión de la Ordenanza N° 203-MML y de la Ley N° 30477, no se aprecia que se hayan dispuesto que con motivos de protección del ornato se debían de cumplir las condiciones denunciadas para la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones, por lo que corresponde desestimar el argumento de la Municipalidad.
75. Cabe señalar que, de la revisión de la documentación que obra en el expediente y del ordenamiento jurídico vigente, esta Comisión no aprecia que la Municipalidad haya impuesto a la denunciante las medidas denunciadas sustentándose en una regulación específica y vigente que regule el ornato.

³³ Ver la Resolución N° 0485-2015/SDC-INDECOPI emitida el 3 de septiembre del 2015, en el caso de la denuncia presentada por la empresa Viettel Perú S.A.C. contra la Municipalidad Distrital de San Isidro.

000112

76. Además, se reitera que las municipalidades cuentan con competencias para realizar actividades de fiscalización, tal como lo señala el numeral 3.6.5 del artículo 3 de la Ley N° 27972, que establece que las municipalidades cuentan con competencias para fiscalizar en construcción de estaciones radioeléctricas y tendido de cables de cualquier naturaleza.
77. Como se señaló, el artículo 74 de la Ley N° 27972 señala que las municipalidades ejercen, de manera exclusiva o compartida, una función promotora, normativa y reguladora, así como las de ejecución y de fiscalización y control, en las materias de su competencia. Asimismo, el numeral 3.6.1 del artículo 78 de la referida ley, establece que las municipalidades norman, regulan y otorgan autorizaciones, derechos y licencias, y realizan la fiscalización de la construcción de estaciones radioeléctricas y tendido de cables de cualquier naturaleza.
78. Es decir, la Municipalidad cuenta con competencias para realizar actividades de fiscalización, tal como lo señala el numeral 3.6.5 del artículo 3 de la Ley N° 27972, que establece que las municipalidades cuentan con competencias para fiscalizar en construcción de estaciones radioeléctricas y tendido de cables de cualquier naturaleza.
79. Bajo esa misma línea y de acuerdo con las competencias para fiscalizar establecidos en la Ley N° 27972, la Municipalidad no cuenta con competencias para imponer condiciones al procedimiento de autorización para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones.
80. Asimismo, el artículo 7 de la Ley N° 29022, ha previsto reglas comunes para la instalación de una infraestructura, tal como se detalla a continuación:

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

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

- a) **Obstruir la circulación de vehículos, peatones o ciclistas.**
- b) **Impedir el uso de plazas y parques.**
- c) **Afectar la visibilidad de conductores de vehículos que circulen por la vía pública.**
- d) **Interferir en la visibilidad de la señalización de tránsito.**
- e) **Dañar, impedir el acceso o hacer inviable el mantenimiento, funcionamiento o instalación de infraestructura de otros servicios públicos.**
- f) **Dañar el patrimonio urbanístico, histórico, cultural, turístico y paisajístico.**
- g) **Poner en riesgo la seguridad de terceros y de edificaciones vecinas.**
- h) **Generar radiación no ionizante en telecomunicaciones sobre los límites máximos permisibles establecidos por la regulación sectorial, de acuerdo a los estándares internacionales.**
- i) **Afectar la biodiversidad y los ecosistemas al interior de las áreas naturales protegidas, sus zonas de amortiguamiento y en las áreas de conservación regional.**

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

7.3 Los concesionarios en telecomunicaciones son responsables de la observancia de las presentes disposiciones. El cumplimiento de estas es supervisado y en caso de incumplimiento, es sancionado por los gobiernos locales, con excepción de los supuestos cuya fiscalización esté

a cargo de entidades con competencias legales exclusivas en la materia. El reglamento tipificará las infracciones y establecerá las sanciones que resulten aplicables.

7.4 Los concesionarios en telecomunicaciones deberán desarrollar sus proyectos con la mejor tecnología disponible y, a su vez, **promover la transparencia y claridad de la información al público sobre sus planes de obras públicas y ejecución de las mismas**.

81. Por otro lado, se debe considerar que el numeral 1.1) del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS³⁴ (en adelante, el TUO de la Ley N° 27444), contempla el Principio de Legalidad en virtud del cual las entidades públicas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y el derecho, dentro de las facultades atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas³⁵.
82. En este caso, las normas señaladas no hacen alusión a las exigencias de identificar una «mejor zona» y a la realización de una «inspección de campo» como condiciones que deben cumplirse para que se permita la instalación de la infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja. En tal sentido, la imposición del Acta respecto de los extremos analizados en este punto se encuentra transgrediendo la Ley N° 29022, al establecer condiciones que no han sido contemplados, en la medida que lo dispuesto en dicha acta únicamente puede desarrollar la ley que regula la instalación de la referida infraestructura.
83. Además, se ha podido observar que el numeral 7.4) del artículo 7 de la Ley N° 29022, establece que los concesionarios en telecomunicaciones deberán promover la transparencia y claridad de la información al público sobre sus planes de obras públicas y ejecución de las mismas, lo cual, además, ha sido argumentado por la Municipalidad en sus descargos para sostener que impuso la medida denunciada debido a que la denunciante no habría cumplido lo dispuesto por dicha disposición.
84. Al respecto, se aprecia que el numeral 7.4) del artículo 7 de la Ley N° 29022, únicamente, hace referencia a la obligación de «informar³⁶» de forma transparente y clara al público sobre los planes de obras y ejecución de las mismas, lo cual no está vinculado a la obligación de «sensibilizar³⁷» que tiene una finalidad diferente a la

³⁴ Publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de enero de 2019.

³⁵ Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Título Preliminar

[...]

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo.

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

[...]

³⁶ Definición del término «informar» obtenido del portal web de la Real Academia Española el 3 de diciembre de 2019.

Del lat. informāre 'dar forma', 'describir'.

1. tr. Enterar o dar noticia de algo. U. t. c. pml.

2. tr. Dicho de una persona o de un organismo: Completar un documento con un informe de su competencia.

3. tr. Fundamental, inspirar. Los valores que informan el sistema democrático.

4. tr. Fil. Dar forma sustancial a algo.

5. tr. desus. Formar, perfeccionar a alguien por medio de la instrucción y buena crianza.

6. intr. Dicho de un cuerpo consultivo, de un funcionario o de cualquier persona perita: Dictaminar en asunto de su respectiva competencia.

7. intr. Der. Dicho de un fiscal o de un abogado: Hablar en el estrado.

³⁷ Definición del término «sensibilizar» obtenido del portal web de la Real Academia Española el 3 de diciembre de 2019.

Del lat. sensibilis 'sensible' e -izar.

1. tr. Hacer sensible algo o a alguien. U. t. c. pml.

000114

prevista por la Ley N° 29022. Por ello, corresponde desestimar el argumento de la Municipalidad.

85. De ese modo, al establecerse una limitación a la libre iniciativa privada, la entidad administrativa deberá aplicarla en ejercicio de una potestad otorgada expresamente por la ley. Debe tenerse en cuenta que el ejercicio de toda facultad en el ámbito de la Administración Pública debe regirse de acuerdo con el marco legal vigente en su conjunto, en aplicación del Principio de Legalidad establecido en el numeral 1.1) del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que señala que toda autoridad administrativa debe actuar dentro de sus facultades y con respeto a la Constitución y a las leyes vigentes.
86. De ese modo, toda exigencia, obligación o carga que sea impuesta a los administrados que afecten el desarrollo de su actividad económica debe ser dictada conforme a lo establecido en la legislación, aplicando como marco general lo establecido en la ley especial.
87. Por lo expuesto, al haberse verificado que la norma especial (Ley N° 29022) no ha previsto las siguientes condiciones, corresponde declarar que constituyen barreras burocráticas ilegales en tanto vulneran el Principio de Legalidad contenido en el numeral 1.1) del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444:
- (i) La exigencia de «sensibilizar previamente a los vecinos de la zona» como condición para la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIM/MPH.
 - (ii) La exigencia de identificar una «mejor zona» como condición para la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIM/MPH.
 - (iii) La exigencia de que se efectúe una «inspección de campo» como condición para instalar una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIM/MPH.

E. Evaluación de razonabilidad:

88. De conformidad con la metodología establecida en el Decreto Legislativo N° 1256, no corresponde efectuar el análisis de razonabilidad, al haberse sido declaradas



000115

ilegales las medidas contenidas en los numerales (i)³⁸, (iv)³⁹, (v)⁴⁰ y (vi)⁴¹ de las Cuestiones Controvertidas de la presente resolución. Así, tampoco corresponde analizar la razonabilidad de la medida contenida en el numeral (ii)⁴² del mismo apartado debido a que se declaró que carece de objeto pronunciarse sobre dicho extremo.

89. Sin embargo, en tanto la exigencia de cumplir con «un proceso constructivo» de acuerdo con la coordinación con los funcionarios de la Municipalidad Distrital de San Borja como condición para la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIM/MPH, no constituye una medida ilegal, se debe continuar con el análisis de razonabilidad de este extremo.
90. Precisamente, el Capítulo II del Decreto Legislativo N° 1256 establece la metodología de análisis de barreras burocráticas, señalando en su artículo 14 que en caso la barrera burocrática denunciada fuera declarada legal, se procede con el análisis de razonabilidad.
91. Si bien se reconoce la competencia de las entidades de la administración pública para establecer restricciones como la cuestionada, dicha facultad no resulta irrestricta pues se encuentra sujeta, además de parámetros legales, a los límites de **proporcionalidad y razonabilidad** que rigen todas las actuaciones administrativas, tal como lo ha señalado el propio Tribunal Constitucional a través de un pronunciamiento referido a este tipo de limitaciones⁴³.
92. La evaluación de razonabilidad y proporcionalidad de una disposición normativa que restringe derechos a las personas no resulta exclusiva del ordenamiento jurídico peruano, sino que es aplicada de modo similar por distintos tribunales en el mundo⁴⁴ y administraciones públicas⁴⁵ que buscan una mejora regulatoria. Con este tipo de análisis, lo que se pretende es que las exigencias y prohibiciones impuestas a los

³⁸ El desconocimiento de la aprobación automática que operó respecto de la solicitud del 19 de junio de 2019 para instalar una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Oficio N° 301-2019-MSB-GM-GDUC-OUPIM.

³⁹ La exigencia de «sensibilizar previamente a los vecinos de la zona» como condición para la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIM/MPH.

⁴⁰ La exigencia de identificar una «mejor zona» como condición para la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIM/MPH.

⁴¹ La exigencia de que se efectúe una «inspección de campo» como condición para instalar una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIM/MPH.

⁴² La prohibición de instalar la infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Oficio N° 301-2019-MSB-GM-GDUC-OUPIM.

⁴³ Ver la Sentencia recaída en el Expediente N° 00016-2009-AI, en la que señaló lo siguiente: «En suma, las intervenciones estatales en los derechos fundamentales podrán ser realizadas siempre que se pretenda maximizar el orden público en favor de la libertad de los individuos. Evidentemente tal intervención de los derechos sólo podrá ser efectuada si las medidas legales son racionales y proporcionales.»

⁴⁴ Sobre la evolución del análisis de proporcionalidad (Proportionality analysis – PA) en distintos países del mundo, ver: Stone Sweet, Alec y Mathews, Jud. «Proportionality Balancing and Global Constitutionalism» (2008). Faculty Scholarship Series. Paper 14. (http://digitalcommons.law.yale.edu/iss_papers/14). Asimismo, ver publicación de «El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional», elaborado por Laura Clérico (Editorial Universitaria de Buenos Aires - 2009). En dicha publicación se desarrolla el test de proporcionalidad que emplea el Tribunal Constitucional Federal Alemán; esta metodología consiste de manera básica en desarrollar tres principios: (i) el de idoneidad; (ii) el de necesidad; y, (iii) el de proporcionalidad.

⁴⁵ En países como Estados Unidos de Norteamérica (EE.UU), México (MX), Reino Unido (RU), entre otros, existen agencias dependientes del Gobierno, encargadas de revisar las regulaciones y trámites administrativos que impactan en las actividades económicas y en los ciudadanos, de manera previa a su emisión. Se exige que las entidades públicas que imponen estas disposiciones remitan información y documentación que sustente su necesidad y justificación económica en atención al interés público que se desea tutelar. Las agencias antes mencionadas son: (i) en EE.UU, la Oficina de Información y Regulación para los negocios (Office of Information and Regulatory Affairs); (ii) en MX, la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER); y, (iii) en RU, el Comité de Política Regulatoria (Regulatory Policy Committee).

000116

particulares hayan sido producto de un proceso de examen por la autoridad en el que se justifique la necesidad y la proporcionalidad en atención a un interés público, de tal manera que sean más beneficiosas que los costos sociales van a generar.

93. En el Perú, conforme a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1256, se ha otorgado facultades a la Comisión para verificar (además de la legalidad) la razonabilidad de las barreras burocráticas que sean impuestas a los agentes económicos por parte de las entidades de la administración pública; y, de disponer su inaplicación ya sea con efectos generales o al caso concreto, dependiendo de cada evaluación realizada.
94. La función en comentario no implica de modo alguno sustituir a la autoridad local o sectorial en el ejercicio de sus atribuciones, sino únicamente verificar por encargo legal que las regulaciones administrativas emitidas tengan una justificación razonable, tomando en cuenta su impacto en el ejercicio del derecho a la libre iniciativa privada.
95. El artículo 15 del Decreto Legislativo N° 1256 establece que la Comisión o la Sala, de ser el caso, realiza el análisis de razonabilidad de una barrera burocrática en los procedimientos iniciados a pedido de parte, **siempre que el denunciante presente indicios suficientes respecto a la carencia de razonabilidad de la misma** en la denuncia y hasta antes de que se emita la resolución que resuelve la admisión a trámite de esta.
96. Por su parte el artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1256, sostiene que los referidos indicios deben estar dirigidos a sustentar que la barrera burocrática califica como una medida arbitraria o como una medida desproporcionada, considerando dichas medidas de la siguiente manera:
- (i) **Medida arbitraria:** es una medida que carece de fundamentos y/o justificación, o que teniendo una justificación no resulta adecuada o idónea para alcanzar el objetivo de la medida; y/o
 - (ii) **Medida desproporcionada:** es una medida que resulta excesiva en relación con sus fines y/o respecto de la cual existe otra u otras medidas alternativas que puedan lograr el mismo objetivo de manera menos gravosa.
97. Es decir, la norma indica que cuando un denunciante haya calificado la barrera burocrática cuestionada ya sea como medida arbitraria o desproporcionada, calificará como un indicio de carencia de razonabilidad; sin embargo, establece que no serán **indicios suficientes** para realizar el análisis de razonabilidad aquellos argumentos: (i) que no se encuentren referidos a la barrera burocrática cuestionada, (ii) que tengan como finalidad cuestionar la pertinencia de una política pública, (iii) que sean alegaciones o afirmaciones genéricas; o, (iv) que aleguen como único argumento que la medida genera costos.
98. Ahora bien, respecto de este extremo, se ha podido advertir que la denunciante ha aportado como argumentos de carencia de razonabilidad, los mismos argumentos de ilegalidad, tal como se observa del párrafo 32 al 48 de su escrito de su denuncia⁴⁶.

⁴⁶ Fojas 000045, 000046, 000047, 000048, 000049 y 000050 del Exp. N° 000200-2019/CEB.

000117

99. Por tanto, deben desestimarse los argumentos de la denunciante vinculados a una presunta carencia de razonabilidad de la exigencia analizada en este extremo del pronunciamiento.
100. De lo expuesto, se aprecia que la denunciante no ha aportado indicios o elementos de juicio razonables acerca de la posible existencia de la carencia de razonabilidad de la exigencia de cumplir con «un proceso constructivo» de acuerdo con la coordinación con los funcionarios de la Municipalidad Distrital de San Borja como condición para la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIM/MPH, por lo que no corresponde continuar con el análisis de razonabilidad; y, en consecuencia se declara infundada en este extremo de la denuncia.

F. Medida correctiva:

101. Los artículos 43 y 44 del Decreto Legislativo N° 1256, señalan lo siguiente:

«Artículo 43.- Medidas correctivas

La Comisión o la Sala, de ser el caso, puede ordenar y/o conceder las siguientes medidas correctivas:

[...]

2. Que las entidades informen a los ciudadanos acerca de las barreras burocráticas declaradas ilegales y/o carentes de razonabilidad mediante las resoluciones de la Comisión que hayan agotado la vía administrativa y/o las resoluciones de la Sala, como medida complementaria.

Artículo 44.- Forma de implementación y plazo para el cumplimiento de las medidas correctivas:

[...]

44.2. En el caso de la medida correctiva señalada en el inciso 2. del artículo precedente, el plazo máximo con el que cuenta la entidad es de cinco (5) días hábiles. Las entidades pueden emplear medios de comunicación tanto físicos como virtuales que estén disponibles para todo administrado y/o agente económico que acuda al área de trámite documentario, así como el portal de la entidad.»

102. De lo anterior se puede advertir que esta Comisión se encuentra facultada para ordenar que las entidades informen a los ciudadanos acerca de las barreras burocráticas declaradas ilegales y/o carentes de razonabilidad.
103. En tal sentido, al considerar el marco normativo, en el presente procedimiento se ha determinado la ilegalidad del desconocimiento de la aprobación automática que operó respecto de la solicitud del 19 de junio de 2019 para instalar una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Oficio N° 301-2019-MSB-GM-GDUC-OUPIM y **que esta barrera burocrática ha sido denunciada en varios casos contra la Municipalidad**; corresponde ordenarle, como medida correctiva, que informe a los ciudadanos acerca de dicha ilegalidad, una vez que se declare consentida la presente resolución o sea confirmada por la Sala.
104. Del mismo modo, considerando el marco normativo vigente y que en el presente procedimiento se ha determinado la ilegalidad de las medidas (iv), (v) y (vi) de las cuestiones controvertidas de la presente resolución, corresponde ordenar a la Municipalidad, como medida correctiva, que cumpla con informar a los ciudadanos

000118

acerca de las barreras burocráticas declaradas ilegales en el presente procedimiento, una vez que se declare consentida la presente resolución o sea confirmada por la Sala.

105. El incumplimiento de lo dispuesto podrá ser sancionado con una multa de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias, de conformidad con el artículo 36 del Decreto Legislativo N° 1256.

G. Solicitud del pago de costas y costos del procedimiento:

106. Por otro lado, la denunciante solicitó que se ordene a la Municipalidad el pago correspondiente a las costas y costos del procedimiento.
107. Al respecto, de acuerdo con lo establecido en el numeral 8.2) del artículo 8 y en el numeral 10.2) del artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1256, en los procedimientos de eliminación de barreras burocráticas, la Comisión o la Sala, de ser el caso, pueden ordenar la devolución de las costas y costos, cuando corresponda. Asimismo, el artículo 25 de la citada norma establece lo siguiente:

«Artículo 25.- De las costas y costos

25.1. En los procedimientos iniciados a solicitud de parte, la Comisión o la Sala, de ser el caso, puede ordenar a la entidad vencida el reembolso de las costas y costos en los que haya incurrido el denunciante, siempre que este lo hubiese solicitado al inicio o durante el procedimiento.

25.2. Las reglas aplicables a los procedimientos para la liquidación de costas y costos son las dispuestas en la Directiva N° 001-2015-TRI-INDECOPi del 6 de abril de 2015 o la que la sustituya.»

[Énfasis añadido]

108. En consecuencia, en la medida que la Municipalidad ha obtenido un pronunciamiento desfavorable, la Comisión considera que corresponde ordenarle el pago de las costas⁴⁷ y costos⁴⁸ del procedimiento en favor de la denunciante.
109. El artículo 419 del TUO del Código Procesal Civil⁴⁹, de aplicación supletoria, dispone que las costas y costos deben pagarse inmediatamente después de ejecutoriada la resolución que las apruebe⁵⁰.
110. En consecuencia, la Municipalidad deberá cumplir con pagar a la denunciante las costas y costos del procedimiento, bajo apercibimiento de aplicar las multas coercitivas que correspondan⁵¹.

⁴⁷ Código Procesal Civil.

Artículo 410.- Las costas están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso.

⁴⁸ Código Procesal Civil.

Artículo 411.- Son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial.

⁴⁹ TUO del Código Procesal Civil.

Artículo 419.- Las costas y costos deben pagarse inmediatamente después de ejecutoriada la resolución que las apruebe. En caso de mora, devengan intereses legales.

El pago se exige ante el Juez de la demanda. Las resoluciones que se expidan son inimpugnables.

⁵⁰ Esto es, cinco (5) días hábiles, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38° de la Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, en concordancia con la Décimo Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ley General del Sistema Concursal.

⁵¹ Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Artículo 118.- Multas coercitivas por incumplimiento del pago de costas y costos
Si el obligado a cumplir la orden de pago de costas y costos no lo hace, se le impone una multa no menor de una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT).

000119

111. Para tal efecto, una vez que la resolución haya quedado consentida o fuera confirmada por el Tribunal del Indecopi, la denunciante podrá presentar la respectiva solicitud de liquidación de costas y costos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 417 y 418 del TUO del Código Procesal Civil, la Directiva N° 001-2015-TRI-INDECOPi y demás disposiciones pertinentes⁵².

H. Efectos y alcances de la presente resolución:

112. De conformidad con el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1256, cuando en un procedimiento iniciado de parte, las barreras burocráticas cuestionadas sean declaradas ilegales y/o carentes de razonabilidad y estén contenidas o materializadas en actos administrativos y/o actuaciones materiales, la Comisión dispondrá su inaplicación al caso concreto de la parte denunciante⁵³.

113. En el presente caso, se ha declarado la ilegalidad de las medidas (i), (iv), (v) y (vi) de las cuestiones controvertidas de la presente resolución.

114. Por lo tanto, corresponde disponer la inaplicación de las barreras burocráticas declaradas ilegales en favor de la denunciante, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1256.

115. En la resolución que admitió a trámite la denuncia, se mencionó que se emitiría un pronunciamiento sobre la orden a la Municipalidad de reconocer la Ley N° 29022, su reglamento y la aprobación automática invocada en la denuncia, así como sobre ordenar que se inhiba de desarrollar cualquier acto o acción destinada a impedir realizar sus actividades. Sobre el particular, se debe indicar que el mandato de inaplicación de la barrera burocrática ilegal se circunscribe a la infraestructura identificada en la correspondiente dirección y los actos emitidos en tal ámbito, con lo cual el desconocimiento de la habilitación obtenida podría ocasionar el inicio de un procedimiento sancionador por incumplimiento.

116. Adicionalmente, se informa que, en virtud del artículo 42 del Decreto Legislativo N° 1256, el procurador público o el abogado defensor de la Municipalidad tiene la obligación de remitir una copia de la presente resolución, luego de que haya quedado consentida o sea confirmada por el Tribunal del Indecopi, al titular de la entidad y a

En caso de persistir el incumplimiento de lo ordenado, el Indecopi puede imponer una nueva multa, duplicando sucesivamente el monto de la última multa impuesta hasta el límite de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT). La multa que corresponda debe ser pagada dentro del plazo de cinco (5) días hábiles, vencidos los cuales se ordena su cobranza coactiva.

⁵² TUO del Código Procesal Civil

Artículo 417.- Las costas serán liquidadas por la parte acreedora de ellas, después de ejecutoriada la resolución que las imponga o la que ordena se cumpla lo ejecutoriado.

La liquidación atenderá a los rubros citados en el Artículo 410, debiéndose incorporar sólo los gastos judiciales comprobados y correspondientes a actuaciones legalmente autorizadas.

Las partes tendrán tres días para observar la liquidación. Transcurrido el plazo sin que haya observación, la liquidación será aprobada por resolución inimpugnable.

Interpuesta observación, se conferirá traslado a la otra parte por tres días. Con su absolución o sin ella, el Juez resolverá. La resolución es apelable sin efecto suspensivo.

El único medio probatorio admisible en la observación es el dictamen pericial, que podrá acompañarse hasta seis días después de haberse admitido. Del dictamen se conferirá traslado por tres días, y con su contestación o sin ella el Juez resolverá con decisión inimpugnable.

Artículo 418.- Para hacer efectivo el cobro de los costos, el vencedor deberá acompañar documento indubitable y de fecha cierta que acredite su pago, así como de los tributos que correspondan. Atendiendo a los documentos presentados, el Juez aprobará el monto.

⁵³ Decreto Legislativo N° 1256, que aprueba la Ley de Prevención y Eliminación de Barreras Burocráticas.

Artículo 10. - De la inaplicación al caso concreto.

10.1. Cuando en un procedimiento iniciado a pedido de parte, la Comisión o la Sala, de ser el caso, declare la ilegalidad o carencia de razonabilidad de barreras burocráticas materializadas en disposiciones administrativas o la ilegalidad y/o carencia de razonabilidad de barreras burocráticas materializadas en actos administrativos y/o actuaciones materiales, dispone su inaplicación al caso concreto en favor del denunciante.

10.2. En estos procedimientos, también se procede según lo previsto en el artículo 8.2 de la Ley, cuando corresponda.

000120

la Secretaría General, o quien haga sus veces, para conocimiento de sus funcionarios y/o servidores públicos.

117. Finalmente, de conformidad con lo establecido en el numeral 1) del artículo 50 del Decreto Legislativo N° 1256, la Municipalidad deberá informar a la Comisión, en un plazo no mayor a un (1) mes, las medidas adoptadas respecto de lo resuelto en la presente resolución, de acuerdo con lo establecido en la Directiva N° 001-2017/DIR/COD-INDECOPi, aprobada mediante la Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N° 018-2017-INDECOPi/COD⁵⁴.

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1256:

RESUELVE:

Primero: declarar improcedente el pedido de Torres Unidas del Perú S.R.L. de sancionar a funcionarios, servidores públicos o a cualquier persona que ejerza funciones administrativas por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual de la Municipalidad Distrital de San Borja.

Segundo: declarar que constituyen barreras burocráticas ilegales las siguientes medidas; y, en consecuencia, fundada en parte la denuncia presentada por Torres Unidas del Perú S.R.L. contra la Municipalidad Distrital de San Borja:

- (i) El desconocimiento de la aprobación automática que operó respecto de la solicitud del 19 de junio de 2019 para instalar una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Oficio N° 301-2019-MSB-GM-GDUC-OUPIIM.
- (ii) La exigencia de «sensibilizar previamente a los vecinos de la zona» como condición para la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIIM/MPH.
- (iii) La exigencia de identificar una «mejor zona» como condición para la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIIM/MPH.
- (iv) La exigencia de que se efectúe una «inspección de campo» como condición para instalar una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIIM/MPH.

⁵⁴ Publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de febrero de 2017.

000121

Tercero: disponer la inaplicación de las barreras burocráticas declaradas ilegales en el resuelve precedente al caso concreto de Torres Unidas del Perú S.R.L, de conformidad con lo establecido en el artículo 10 del Decreto Legislativo N° 1256.

Cuarto: ordenar, como medida correctiva que, de conformidad con el numeral 2) del artículo 43 y el numeral 2) del artículo 44 del Decreto Legislativo N° 1256, la Municipalidad Distrital de San Borja informar a los administrados acerca de las barreras burocráticas declaradas ilegales en el presente procedimiento, en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles.

Quinto: ordenar a la Municipalidad Distrital de San Borja que cumpla con pagar a Torres Unidas del Perú S.R.L las costas y costos del procedimiento, una vez que la presente resolución quede consentida o sea confirmada por el Tribunal del Indecopi.

Sexto: disponer que de conformidad con el numeral 1) del artículo 50 del Decreto Legislativo N° 1256, la Municipalidad Distrital de San Borja informe, en un plazo no mayor a un (1) mes, las medidas adoptadas respecto de lo resuelto en la presente resolución, de conformidad con lo establecido en la Directiva N° 001-2017/DIR/COD-INDECOPI, aprobada mediante la Resolución de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi N° 018-2017-INDECOPI/COD.

Séptimo: informar que, de acuerdo con el artículo 42 del Decreto Legislativo N° 1256, el procurador público o el abogado defensor de la Municipalidad Distrital de San Borja tiene la obligación de remitir una copia de la presente resolución, luego de que haya quedado consentida o sea confirmada por el Tribunal del Indecopi, al titular de la entidad y a la Secretaria General, o quien haga sus veces, para conocimiento de sus funcionarios y/o servidores públicos.

Octavo: informar que el incumplimiento del mandato de inaplicación dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado con una multa de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), de conformidad con el artículo 34 del Decreto Legislativo N° 1256.

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

Décimo: declarar que no constituye barrera burocrática ilegal la exigencia de cumplir con «un proceso constructivo» de acuerdo con la coordinación con los funcionarios de la Municipalidad Distrital de San Borja como condición para la instalación de una infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Acta de paralización N° 062-2019-MSB-GM-GMAOP-OUPIM/MPH.

Undécimo: declarar que Torres Unidas del Perú S.R.L. no ha aportado indicios sobre la carencia de razonabilidad de la barrera burocrática indicada en el resuelve anterior, razón por la cual no corresponde evaluar su razonabilidad; y, en consecuencia, infundada la denuncia presentada, en dicho extremo, en contra de la Municipalidad Distrital de San Borja.

000122

Duodécimo: declarar que carece de objeto emitir un pronunciamiento sobre la barrera burocrática consistente en la prohibición de instalar la infraestructura de telecomunicaciones denominada «SMALL CELL ANDREAS VESALIO», ubicada en el Jr. Vesalio y la Calle Redi, San Borja, materializada en el Oficio N° 301-2019-MSB-GM-GDUC-OUPIM, por las razones expuestas en los considerandos del presente pronunciamiento.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: Luis Ricardo Quesada Oré, Gonzalo Alonso Zegarra Mulanovich, José Carlos Velarde Sacio y Carlos Enrique Mendoza Gutierrez.



LUIS RICARDO QUESADA ORÉ
PRESIDENTE