

**Pontificia Universidad Católica del Perú**  
**Facultad de Derecho**



**Programa de Segunda Especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno**

**TÍTULO: “El estado de necesidad justificante como eximente de responsabilidad administrativa: análisis del procedimiento administrativo sancionador por la prestación ilegal del servicio de radiodifusión por municipalidades de zonas rurales y de preferente interés social en el Perú”**

**Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno**

Autor: Glendy Mishell Linares Ormeño

Asesor: César Higa Silva

Código de alumno: 20083071

2017

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación se enfoca a analizar el estado de necesidad justificante como un eximente de responsabilidad administrativa en los procedimientos administrativos sancionadores seguidos contra municipalidades de zonas rurales o de preferente interés social, por la prestación ilegal del servicio de radiodifusión en el Perú en el contexto de desastres naturales y estados de emergencia, pues al no haber operadores privados de radiodifusión en las citadas zonas son las municipalidades las que se ven obligadas a operar de manera "ilegal" en determinados frecuencias y canales para poder comunicar a su población sobre temas de seguridad y prevención.

En términos técnicos en los casos señalados, las municipalidades estarían prestando el servicio de radiodifusión de manera ilegal; sin embargo, considero que la justificación de necesidad pública y seguridad de la población, serían eximentes de responsabilidad administrativa válidos, considerando que en un Estado Constitucional de Derecho, no debe mediar únicamente las disposiciones legales, sino también deben valorarse los principios constitucionales que justifiquen el bienestar de la población.

Para considerar al estado de necesidad como un eximente de responsabilidad en el procedimiento administrativo sancionador en materia de la prestación ilegal del servicio de radiodifusión, se ha recurrido al análisis de las figuras de eximentes en materia penal, considerando que tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador mantienen determinadas características comunes y comparten ciertas instituciones jurídicas, llegando a la conclusión de que el estado de necesidad justificante, válidamente se puede aplicar en el derecho administrativo sancionador como un eximente de responsabilidad administrativa en el caso antes citado, toda vez que al igual que en el derecho penal el estado necesidad exime de responsabilidad al sujeto que cometió un delito, en el derecho administrativo sancionador, el ejercicio válido de otros derechos como la seguridad y la vida, y otros derechos fundamentales, servirán como circunstancias que eximen de responsabilidad administrativa en el caso de las infracciones por la operación ilegal del servicio de radiodifusión por parte de las municipalidades.

# **“El estado de necesidad justificante como eximente de responsabilidad administrativa: análisis del procedimiento administrativo sancionador por la prestación ilegal del servicio de radiodifusión por municipalidades de zonas rurales y de preferente interés social en el Perú”**

## **INTRODUCCIÓN**

La radiodifusión es un servicio privado que requiere para su prestación el respectivo título habilitante, es decir, una autorización administrativa. Así lo exige la normativa de la materia.

Al ser la normativa de carácter general, la obligatoriedad de la misma es exigible tanto para las personas naturales y personas jurídicas tanto de derecho privado como de derecho público que prestan o pretenden prestar el servicio de radiodifusión, por lo que incumplir las disposiciones de la referida normativa, como, por ejemplo, la prestación del servicio de radiodifusión sin autorización, tiene como consecuencia, la imposición de la sanción de multa correspondiente, el cual la actual regulación dispone de más de 30 Unidades Impositivas Tributarias a más.

Considero que como toda regulación que prevé sanciones altas como la señalada, tiene como objetivo desincentivar conductas que infringen una determinada normativa, lo cual es correcto, teniendo en cuenta que se busca disminuir la informalidad en la prestación del servicio de radiodifusión, más aún cuando quienes prestan de manera ilegal dicho servicio tienen un fin lucrativo<sup>1</sup> y no realmente social, ni educativo y menos de desarrollo, es decir, no consideran la radiodifusión como un derecho a través del cual se pueden ejercer otros derechos fundamentales como la información, la libertad el desarrollo de las comunidades a quienes se presta el servicio.

---

<sup>1</sup> A través de las emisoras de radiodifusión ilegales se retransmiten frecuencias y canales autorizadas a otras personas, siendo el único fin lucrar con dicha actividad, evitando pagar los derechos respectivos al Estado. De igual modo sucede con los casos de aquellas restricciones de radiodifusión que utilizando una frecuencia, si bien libre (no autorizada ninguna persona) prestan el servicio de radiodifusión para lucrar con los mismo a través de espacios publicitario.

La infracción administrativa referida a prestar el servicio de radiodifusión sin autorización no admite justificación alguna orientada a eximir tal responsabilidad, más aún si se ha tipificado como una infracción muy grave. Únicamente prevé criterios de graduación que de ser favorable para el infractor, atenúan el monto de la multa que le corresponde, siendo lo mínimo a imponerse de 30.1 UIT, sea quien sea el infractor, persona natural, jurídica (privada o pública), ante lo cual me encuentro de acuerdo según lo expuesto en el párrafo precedente.

Sin embargo, de la lectura de la normativa de radio y televisión se advierte una especial consideración a la prestación del servicio de radiodifusión prestada sin autorización en las zonas rurales y de preferente interés social, que pueden ser personas naturales y jurídicas, considerando dicha prestación como un criterio que atenúa la sanción, pero no para eximir de responsabilidad. Aun así el monto mínimo sigue siendo de 30.1 UIT.

Considero que la lógica detrás de la regulación al dar un tratamiento especial cuando se presta el servicio de radiodifusión en zonas rurales y de preferente interés social, es precisamente porque el Estado es consciente de sus limitaciones para poder llegar a todos los lugares, más aún en zonas rurales o de preferente interés social, donde la inversión privada no llega y de llegar por los limitados recursos económicos de la población que no pueden acceder al dicho servicio a cambio de un contraprestación, no resulta ser un mercado atractivo para el sector privado.

En circunstancias en las cuales el sector privado no llega a las zonas rurales y de preferente interés social para prestar el servicio de radiodifusión, por no ser estos mercados atractivos económicamente, el Estado evidentemente debe activar su rol garantista en dicha protección esto es respetando previamente las reglas y condiciones para la prestación del servicio. Es por ello que ante la ausencia del sector privado, el rol de las Municipalidades de dichas zonas tiene alta importancia, pues estas finalmente representan al Estado, siendo su deber buscar el bienestar de la población.

Sin embargo, cómo debe ser el tratamiento legal a aquellas municipalidades que ante situaciones de necesidad pública y seguridad de la población, se ven en la obligación de prestar el servicio de radiodifusión sin autorización a fin de salvaguardar los intereses de la población a su cargo. Cabe señalar los casos de desastres naturales y estados de emergencias en las cuales muchas municipalidades se puedan encontrar, y al no haber operadores privados

de radiodifusión son aquellas quienes se ven obligadas a operar de manera “ilegal” en determinados frecuencias y canales para poder comunicar a su población sobre temas de seguridad y prevención.

En términos técnicos en los casos señalados, las Municipalidades estarían prestando el servicio de radiodifusión de manera ilegal; sin embargo, considero que la justificación de necesidad pública y seguridad de la población, serían eximentes de responsabilidad administrativa válidos, considerando que en un estado Constitucional de derecho, no debe mediar únicamente lo que dispone una Ley, sino también debe valorarse los principios constitucionales que justifiquen el bienestar de la población.

Así, el uso de la discrecionalidad resulta ser una herramienta importante en los casos señalados precedentemente para poder determinar la responsabilidad administrativa o no de las Municipalidades que operan sin autorización el servicio de radiodifusión en zonas rurales o de preferente interés social. Claro está, que a fin de determinar una decisión favorable a las municipalidades, éstas deben aportar los medios de pruebas necesarios para poder acreditar que actuaron bajo los supuestos indicados, evidentemente sin un fin lucrativo, pues se debe considerar además, que muchas de dichas municipalidades no tienen capacidad económica para poder cumplir con el pago de 30.1 Unidades Impositivas Tributarias como mínimo.

Resulta importante precisar, que no se busca con el presente trabajo revertir la característica de objetividad de la responsabilidad administrativa, pues el sustento de eximir de responsabilidad, no se perfila a una justificación subjetiva (dolo o culpa) en la comisión de la infracción, sino más bien se busca dar el sustento a través del enfoque de la protección de otros derechos (como la seguridad y la vida) que son salvaguardados a través de los medios de radiodifusión en las zonas rurales y de preferente interés social por parte de las municipalidades de dichas zonas.

Al igual que en derecho penal el estado necesidad exime de responsabilidad al responsable en la comisión de un delito, en el derecho administrativo sancionador, el ejercicio válido de otros derechos como la seguridad y la vida, y otros derechos fundamentales, servirán como circunstancias que eximen de responsabilidad administrativa en el caso de las infracciones por la operación ilegal del servicio de radiodifusión por parte de las municipalidades.

# I. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

## 1.1 El Ius Puniendi del Estado

Con el Estado liberal de derecho el poder punitivo se concentró en el Estado, poder que requería para su equilibrio someterse al principio de división de poderes y al principio de legalidad, con la finalidad de evitar la arbitrariedad en el ejercicio del mismo. Así, actualmente se acepta tanto doctrinaria, como jurisprudencialmente, que el poder punitivo es única y exclusivamente del Estado, poder que es ejercido; por un lado, a través del Derecho Penal, y, por otro lado, a través del Derecho Administrativo Sancionador. De este modo, *“la adopción de la teoría del ius puniendi estatal revela un recurso dogmático empleado para asimilar dos figuras aparentemente distintas, pero que realmente provienen de una misma naturaleza que las caracteriza y define.”*<sup>2</sup>

Ahora bien, es precisamente esa naturaleza que comparten ambas ramas del derecho, que nos permite determinar que *“el Estado decide la protección de un bien jurídico a través del derecho penal o del derecho administrativo sancionador en función de una serie de criterios fundamentalmente político criminales como la relevancia del bien jurídico, la gravedad de la conducta que se desprende sancionar, la eficiencia que se requiere en la persecución de dichas conductas, entre otros.”*<sup>3</sup>, pero en el fondo son bienes jurídico igualmente tutelables por el Estado y como tal deben encontrarse en la misma condición para su protección, pues se trata que el Estado garantice el orden público y el bienestar de la población.

En ese sentido, siguiendo la postura de Roberto Pereira, considero que hoy en día, cuando estamos en el auge de protección de derecho fundamentales, admitir posturas que buscan encontrar diferencias cualitativas, sustantivas o fórmulas eclécticas entre las sanciones administrativas y las de naturaleza penal, no resultan viable, toda vez que son consideraciones político criminales y no la naturaleza de las cosas, las que precisamente determinan qué bienes jurídicos serán protegidos con cada una de las manifestaciones de la potestad

---

<sup>2</sup> Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia. Derechos humanos. “Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador”. Pág. 11 visitado el 20 de octubre de 2016.  
<http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/06/MINJUS-DGDOJ-Gu%C3%ADa-pr%C3%A1ctica-sobre-el-procedimiento-administrativo-sancionador.pdf>

<sup>3</sup> PEREIRA CHUMBE Roberto. *“La potestad Sancionadora de la Administración y el Procedimiento Administrativo Sancionador en la Ley N° 27444.”* En: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444. ARA Editores. Segunda Edición.Lima.2005.Pg. 286.

sancionadora del Estado, es decir con el Derecho Penal o el Derecho Administrativo Sancionador.<sup>4</sup>

Por tanto, considero que las mismas razones que motivan a justificar las conductas ilícitas reprimidas por el Derecho Penal, deben también igualmente ser aplicadas en el derecho administrativo.

Para tal fin, en lo sucesivo se analizará la finalidad del Derecho Penal y las causas que justifican las conductas ilícitas reprimidas por esta rama del derecho, luego del cual se analizará la viabilidad de la aplicación de dichas causas en el derecho administrativo sancionador.

## 1.2 Causas justificantes de responsabilidad en el Derecho Penal

La función principal del Derecho es lograr la paz social en justicia, y la tutela de la dignidad humana y los derechos fundamentales, bienes jurídicos que no gozan de protección en la misma intensidad por parte del ordenamiento jurídico. Así pues:

*(...) existen otros bienes jurídicos más trascendentes que tienen que ver con los intereses públicos superiores que la comunidad en su conjunto y el Estado en su representación, y por ello el ordenamiento jurídico tiene especial interés en protegerlos; éstos son los **bienes jurídicos penalmente tutelados, es decir aquéllos cuya protección se realiza con el mecanismo más grave o más intenso de todo el ordenamiento jurídico, como es la pena, y cuya afectación entraña la responsabilidad penal del agente.***<sup>5 6</sup>

De esta manera, el Derecho Penal, reprime la afectación a los bienes jurídicos más trascendentales, con la imposición de la pena respectiva, siendo su fin la de desincentivar las conductas punibles en la sociedad. Ahora bien, la imposición de la pena amerita exponer las razones adecuadas que destierren la arbitrariedad y legitimen la actuación del sistema penal y la concreción de su función preventiva, como señalan Rojas y Gálvez, pues “*corresponde a la teoría del delito proporcionar estas buenas razones o bases firmes para la correcta imputación o atribución Penal. Pues sólo ésta proporcionará al operador jurisdiccional los*

---

<sup>4</sup> Ibídem.

<sup>5</sup> ROJAS César y GÁLVEZ Tomás. Extracto del Libro: Derecho Penal: Parte Especial. Juristas Editores. Lima. 2011.

<sup>6</sup> Resaltado agregado.

*criterios seguros para fundamentar sus resoluciones; con lo que a la vez la dogmática cumple su finalidad práctica.”<sup>7</sup>*

Solo así, la responsabilidad penal podrá ser atribuida a un determinado sujeto, responsabilidad que consiste en *“tener que afrontar las consecuencias jurídicas de su hecho. Es la situación legal en que una persona se ve inmersa para asumir coactivamente las consecuencias de su obrar. Responsable, a su vez, es la persona que por haber ejecutado el hecho punible en circunstancias que no lo exoneran de cargar con las consecuencias jurídicas del mismo, se ve abocado por ley y la sentencia a soportarlas, sufrirlas o llevarlas sobre sí.”*<sup>8</sup>

Así pues, para atribuir de responsabilidad por la comisión de delitos, se deben configurar conjuntamente tres elementos: la tipicidad, el cual implica que la conducta sancionable debe estar expresamente precisada en una ley, la antijuricidad, cuando una conducta es contraria al ordenamiento jurídico, y la culpabilidad, que responde al elemento subjetivo, intención o culpa del sujeto que cometió la conducta sancionable.

Sin embargo, un elemento que resulta importante destacar es la antijuricidad de la conducta, pues, en el derecho penal con la tipicidad solo se tiene elementos indiciarios de la antijuricidad, que no equivale a sostener que la conducta típica es, además, antijurídica; para estar seguros de ello se tiene que descartar la presencia de las llamadas causales de justificación.<sup>9</sup>

### **1.3 Causales de justificación: el estado de necesidad justificante**

Las causales de justificación de la responsabilidad por la conducta delictiva, *“son permisiones de la conducta típica sustentadas en la presencia de alguna circunstancia que hace razonable su justificación. Éstas son fundamentalmente, la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, el obrar por mandato legal o cumplimiento de un deber, por orden de autoridad competente, en ejercicio legítimo de un derecho y el consentimiento (para casos de libre disposición del bien jurídico).”*<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> ROJAS César y GÁLVEZ Tomás. Loc. Cit. Pg. 30.

<sup>8</sup> Ibídem. Pg. 30.

<sup>9</sup> Ibídem.

<sup>10</sup> Ibídem. Pg. 54.



De llegar a presentarse cualquiera de las causales antes expuestas, la conducta típicamente delictiva estará permitida por el ordenamiento jurídico, por tanto, no será antijurídica, toda vez que la justificación será la tutela de un derecho que colisiona con el bien jurídico protegido por la norma penal, pero que el ordenamiento jurídico tendrá que proteger solo a uno de ellos.

En el caso del estado de necesidad como justificante de la responsabilidad penal, está prevista en el artículo 20°.4) del Código Penal, y consiste en la *“realización de una afectación a determinado bien jurídico u objeto penalmente tutelado con la finalidad de salvar a un bien jurídico propio o de terceros que se encuentra en un actual e inminente peligro o riesgo de lesión, destrucción o cualquier otra forma de afectación. Con dicha acción el agente logra poner a salvo o proteger al bien propio o de terceros o conjurar el peligro que cernía sobre éste.*

Como puede advertirse, el estado de necesidad como causal justificante de responsabilidad penal, implica la tutela de un bien jurídico que se encuentra en actual o inminente peligro de afectación, frente al bien jurídico que se encuentra tutelado por la norma penal; sin embargo, para que la acción protectora sea considerada como causal de justificación es necesario que advertir los siguientes requisitos:

*(...) que la afectación o ataque al bien de tercero sea la única forma de salvar al bien puesto en peligro o riesgo; que el bien salvado sea de mayor valor o jerarquía que el afectado, o que por la intensidad del peligro o riesgo de afectación del bien protegido, el interés afectado (atacado con la acción defensiva) resulte de menor valor conforme a las circunstancias específicas (aun cuando en general, este último interés pudiese ser de mayor valor, no obstante, la magnitud de su afectación resulta menor en relación al interés protegido); asimismo, se debe de emplear un medio adecuado para vencer el peligro (conforme a las circunstancias), de tal modo que no se cause una afectación superior a la estrictamente necesaria para conjurar el peligro y poner a salvo al interés protegido.”<sup>11</sup>*

En tal sentido, el estado de necesidad resulta importante para poder ser invocado cuando se incurre formalmente en responsabilidad por la comisión de un delito, lo que implicará que la conducta sea típica, pero no antijurídica, y; consecuentemente, el autor de la comisión del delito no será responsable sustantivamente del mismo.

---

<sup>11</sup> *Ibíd.*

#### **1.4 Causas justificantes de responsabilidad en el Derecho Administrativo Sancionador.**

Como se ha expuesto en los párrafos anteriores, no solo a través del Derecho Penal el Estado ejerce su potestad punitiva o sancionadora, sino lo hace también a través del Derecho Administrativo Sancionador, así pues,

*“(…) existen bienes jurídicos que no trascienden la esfera particular o individual, cuya lesión implica también un ataque a un interés particular, y por tanto son protegidos por una norma proveniente del derecho privado, tal es el caso de los bienes o intereses sujetos a la responsabilidad civil. Igualmente, hay otros bienes que si bien son de una connotación pública o general, su protección se ha encargado al derecho administrativo sancionador o sancionatorio, por considerarse que la afectación de los mismos no es de tanta trascendencia, por lo que no entraña la imposición de una pena al agente de dicha afectación; estos son los bienes sujetos a las sanciones administrativas o disciplinarias.”<sup>12</sup>*

De esta manera, el ordenamiento jurídico regula que la potestad sancionadora de las entidades de la administración pública, les permita determinar e imponer sanciones en la mayoría de sectores de la vida social, los cuales se encuentra regulados por el derecho administrativo.<sup>13</sup>

***El estado de necesidad como causal de justificación de la responsabilidad por la comisión de infracción administrativa.***

Como se ha advertido anteriormente, las causas de justificación son aquellas que excluyen la antijuricidad, convirtiendo un hecho típico en lícito, es decir, conforme a derecho.<sup>14</sup>

Ahora bien, al igual que el derecho penal se impone una pena a la determinación de la responsabilidad, luego del examen de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad del delito, en el derecho administrativo sancionador, se establece la sanción administrativa como resultado de la evaluación de la conducta típica y antijurídica. Como podemos advertir, en el derecho administrativo no es importante efectuar el análisis de la culpabilidad, pues la responsabilidad en el derecho administrativo sancionador, corresponde a un elemento, que no será materia del

---

<sup>12</sup> *Ibíd.* Pg. 19.

<sup>13</sup> Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Loc. Cit. pg. 11

<sup>14</sup> HUERTAS BARRÓN, Miguel. Temas de Derecho Penal General. Academia de la Magistratura. Perú. 2000. Pg. 94.

presente trabajo, pero que doctrinaria y jurisprudencialmente es aceptada como objetiva, es decir, que sin mediar las razones subjetivas (intención o culpa) del sujeto infractor, igualmente será responsable por la comisión de la infracción administrativa detectada.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que no solo en el derecho penal puede presentarse situaciones especiales en las cuales se admita que un sujeto transgreda las normas penales, sin que ello genere o motive la aplicación de la imposición de una pena. Pues en el derecho administrativo sancionador también pueden darse situaciones en las cuales si bien se advierte situaciones típicas reguladas en las normas administrativas, no resultan ser conductas antijurídicas.<sup>15</sup>

Así, por ejemplo, el estado de necesidad, al igual que en el derecho penal también puede ser aplicable en el derecho administrativo sancionador, toda vez que en este ámbito pueden haber situaciones en las cuales se cometan infracciones administrativas pero por advertir un peligro inminente o grave, ante lo cual necesariamente se tiene que cometer el ilícito administrativo.

Ante este supuesto, considero que debe valorarse los tipos de bienes jurídicos que se ha vulnerado (reconocido en la norma administrativa), frente al bien jurídico de mayor importancia del que la norma infringida tutela.

Así pues, siguiendo la misma lógica aplicada en el derecho penal, en la cual la responsabilidad penal de un sujeto se justifica en tanto ha actuado motivado por un estado de necesidad, como por ejemplo, la de salvaguardar su vida, o la de otros, en el derecho administrativo sancionador, no resulta menos viable tal aplicación, toda vez que como advertimos al inicio del presente capítulo, tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador comparten un elemento en común, que es el mismo Estado el que tiene esa potestad, es decir comparten la misma naturaleza, con lo cual, más allá de la tipificación en las sanciones o la intensidad de la tutela por una u otra rama del derecho, la lógica que persiguen ambas es la paz social en justicia, la tutela del orden público y la seguridad de las personas.

---

<sup>15</sup> ESPINOZA, Alexander Las Causas de justificación como eximentes de responsabilidad administrativa o disciplinaria. Pg. 1. <http://www.estudiosconstitucionales.com/NUEVOS/ENSAYOS/justificacion.pdf>

Es por ello, que en el derecho administrativo sancionador, sí resultaría válido eximir de responsabilidad a los sujetos que incurren en la comisión de un infracción administrativa, pues habiendo superado que la conducta infractora si bien puede ser típica, las causas justificantes que impiden ser catalogadas como antijurídicas, harán que se exima de responsabilidad.

Para ilustrar, podemos poner como ejemplo el caso de las infracciones de tránsito, cuando un conductor se pasa la luz roja del semáforo motivado por la necesidad y urgencia de dar paso a una ambulancia que trae consigo un enfermo muy grave. En el ejemplo propuesto el estado de necesidad es la de salvaguardar la vida de la persona que se encuentra en la ambulancia, resultando ser más importante y de mayor y urgente tutela en el caso concreto, que el bien jurídico protegido por las normas de tránsito.

Así como el ejemplo propuesto, en la práctica surgen diversos casos en los cuales la responsabilidad administrativa sí puede ser justificada por un estado de necesidad, debidamente motivada, como lo es en el derecho penal.

Considerando lo expuesto en los párrafos anteriores, es importante advertir que actualmente la regulación en materia de derecho administrativo sancionador expresamente no dispone eximentes de responsabilidad como sí lo hace el derecho penal; sin embargo, considero que ello no limita al operador jurídico a orientar sus decisiones en casos particulares en los cuales advierta situaciones que ameritan eximir de responsabilidad por la comisión de infracciones administrativas, que en su estructura si bien son típicas, resultan ser lícitas, es decir, jurídicamente aceptables.

De esta manera, la interpretación conjunta del ordenamiento jurídico, así como la aplicación del principio de razonabilidad, la discrecionalidad, entre otros, son herramientas muy útiles que coadyuvarán a determinar la motivación y argumentación en los casos de eximentes de responsabilidad por la comisión de infracciones administrativas en aquellos casos en los cuales se advierta el estado de necesidad justificante expuesto anteriormente.

### **1.5 El Estado Constitucional de Derecho: la Constitución sobre la Ley y la interpretación conforme a la Constitución, la discrecionalidad y el principio de razonabilidad como herramientas para determinar el eximente de responsabilidad administrativa.**

Hoy en día se ha superado la visión legalista del Estado, es decir, aquella que predicaba como único referente la ley para la actuación del Estado y la determinación de sus decisiones, las cuales muchas veces vulneraban derechos, sin considerar de manera conjunta bienes superiores que ameritaban una protección mayor y urgente a los derechos que la ley tutelaba.

Por el contrario, con el Estado Constitucional de Derecho se incorporan ciertas garantías de aseguramiento de la Constitución y se le reconoce el carácter de norma jurídica con fuerza vinculante, asimismo, *“no sólo se acogió el principio de legalidad o primacía de la ley, sino que se perfeccionó con el principio de la supremacía de la Constitución sobre la ley o principio de constitucionalidad, entendido como la existencia, plena vigencia y respeto al orden constitucional, a partir de allí las leyes quedaron subordinadas al texto constitucional, así como todos los actos de los particulares y de los órganos del Estado, siendo contraria e inconstitucionales y consecuentemente nulos los que no se adecuan ella.”*<sup>16</sup>

Si bien la actuación de la Administración debe orientarse bajo los parámetros de sus facultades previstas en la ley correspondiente, en el Estado Constitucional de Derecho, dicha legalidad no debe ser un limitante en la actuación del Estado para ejercer de manera legítima y eficiente sus funciones. Así por ejemplo, la aplicación del principio de razonabilidad, la discrecionalidad, la motivación, entre otros, resultan ser mecanismos idóneos y legítimos de la Administración para tomar decisiones respaldadas en la Constitución, protegiendo derechos fundamentales de importante y urgente tutela.

Al respecto, cabe señalar que el Tribunal Constitucional

*“(…) considera que el establecimiento de disposiciones sancionatorias, tanto por entidades públicas como privadas, no puede circunscribirse a una mera aplicación mecánica de las normas, sino que se debe efectuar una apreciación razonable de los hechos en cada caso concreto, tomando en cuenta los antecedentes personales y las circunstancias que llevaron a*

---

<sup>16</sup> CABRERA LEONARDINI, Daniel. El Estado Constitucional de Derecho. Blog. <https://fderecho.wordpress.com/2009/10/23/el-estado-constitucional-de-derecho-y-la-vigencia-de-los-valores-en-el-ordenamiento-juridico/>

*cometer la falta. El resultado de esta valoración llevará a adoptar una decisión razonable y proporcional. (...) La razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado a la justicia y está en la esencia misma del Estado constitucional de derecho.*<sup>17</sup>

Adicionalmente, el principio de razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV, del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, afirma que, en virtud del Principio de Razonabilidad, *"Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido."*

En el caso de los eximentes de responsabilidad por la comisión de infracciones administrativas por causa de necesidad justificante, cabe tener en cuenta que si bien la regulación administrativa en materia sancionadora no regula de manera expresa supuestos de justificación, no debe entenderse como el único ámbito jurídico para poder adoptar una decisión, la cual evidentemente por la falta de regulación expresa, sería negar la posibilidad de la existencia de casos en los cuales por proteger bienes jurídicos superiores y de urgente protección, se transgreden bienes jurídicos que las normas administrativas tutelan, pues como se ha advertido anteriormente, sí puede ocurrir tal posibilidad, y muchas veces dichos bienes jurídicos tutelados son derechos fundamentales que realmente requieren una urgente protección, por encima de los bienes jurídicos protegidos por la ley.

Ahora bien, los bienes jurídicos que se protejan por transgredir bienes jurídicos tutelados por la ley administrativa, deben ser de mayor importancia y urgente protección que éstos últimos, para que pueda calificar como un eximente de responsabilidad administrativa, con lo cual se puede concluir que los bienes jurídicos protegidos deben encontrarse constitucionalmente respaldados, para ameritar eximir al sujeto responsable de la conducta infractora imputada.

Así pues, para determinar qué bienes jurídicos son de mayor importancia que otros, el principio de razonabilidad resulta de gran importancia para poder concretar frente a qué tipo de bienes estamos, es decir, si el bien jurídico que se busca tutelar es de mayor o menor

---

<sup>17</sup> Fundamento 13 y 16 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 00535-2009-PA/TC.

importancia que el bien jurídico que protege la norma administrativa, y si la medida de transgredir la norma administrativa ha sido la única vía para poder proteger el derecho en peligro. Con ello se coadyuva al operador jurídico a determinar qué casos ameritan eximir de responsabilidad al sujeto infractor y en qué casos no, a fin de evitar que todos los casos sean invocados como justificantes de responsabilidad.

Otro aspecto importante a tener en cuenta en el análisis es el bien jurídico afectado, es decir, aquel protegido por la norma administrativa, que en el caso del derecho administrativo peruano se orienta a considerar la protección de bienes jurídicos de peligro abstracto, conforme se advierte del numeral 3) del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Así, un sector de la doctrina y la fundamentación de la regulación de la Ley N° 27444, se orientan a considerar que en el derecho administrativo se busca proteger los meros riesgos, desobediencias o inobservancias a la norma jurídica que tutela un determinado bien jurídico, a diferencia del derecho penal en el cual se protege la lesión efectiva a un determinado bien jurídico.<sup>18</sup> Al respecto, Héctor Rojas, citando a Lora Huergo, señala que éste considera que con frecuencia las infracciones administrativas son tipos de peligro abstracto, toda vez que para su comisión no es necesario en modo alguno que se haya producido una situación de riesgo concreto, y menos aún de lesión para el bien jurídico protegido por la norma administrativa.<sup>19</sup>

Cabe acotar lo señalado por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, respecto a la trascendencia del principio de lesividad, precisando que además del desvalor de la conducta, que por ello se torna típica, concurre el desvalor del resultado, entendido como el impacto producido en el bien jurídico, al exponerlo en peligro de lesión o al efectivamente dañarlo, siendo la primera la primera la **antijuricidad formal**, referida al reproche que hace el Estado al sujeto activo de la conducta por ser contraria a la prohibición o mandato de la norma; y la segunda un supuesto la **antijuricidad material**, entendida como censura por lesionar o poner en peligro el bien jurídico tutelado.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> ROJAS RODRÍGUEZ, Héctor Fidel. Fundamentos del Derecho Administrativo Sancionador. Primera Edición. 2015. Lima: Instituto Pacífico S.A.C. Pg. 155.

<sup>19</sup> Ibídem.

<sup>20</sup> Fundamento 35 de la Resolución emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en el Recurso de Nulidad N° A.V. 23-2001-09.

Al respecto, cabe señalar, que si bien en el derecho administrativo se busca la protección de bienes jurídicos que potencialmente están expuestos a afectación alguna, en la práctica también se advierten situaciones en los cuales sí existen daños concretos, escenarios donde se enfocará el análisis del presente trabajo en el siguiente capítulo

En ese sentido, para el análisis a efectuarse en el presente trabajo, se tendrá en consideración dos aspectos de los bienes jurídicos identificados; por un lado, el bien jurídico de urgente tutela debe estar constitucionalmente protegido, y, por otro lado, el bien jurídico tutelado por la norma administrativa potencialmente afectado o cuando exista una afectación concreta e identificable.

### **1.6 Discrecionalidad y motivación.**

En el ámbito de la administración pública, la buena administración es la expresión del buen gobierno en sede administrativa, como bien lo refiere el profesor Castro, quien refiere asimismo, que las decisiones son tomadas como factor de calidad<sup>21</sup>, siendo la preocupación no el control de la discrecionalidad, sino propiciar el mismo direccionando su uso a adoptar la mejor decisión posible en beneficio de la población.

De esta manera nos encontramos en un contexto de buena administración donde lo importante debe ser buscar la eficacia de la actuación de la administración en beneficio de la población, lo cual implica que frente a normas legales cerradas que no contienen dentro de un supuesto de hecho todas las realidades de un determinado contexto, la potestad discrecional del Estado debe propiciarse y reforzarse, lo que no implica, como refiere Juli Ponce, que se deje de lado la legalidad o el derecho, sino todo lo contrario direccionarle de la manera más eficiente posible en virtud del interés general a fin de asegurar el bienestar de la sociedad.<sup>22</sup>

*“Así, en sentido estricto, la buena administración puede ser definida como un principio únicamente vinculado al proceso de toma de decisiones administrativas y en tal sentido comprende una serie de principios y garantías procesales. Una de las obligaciones derivadas de este principio sería el deber de la administración pública de tomar no solo decisiones*

---

<sup>21</sup> CASTRO BARRIGA, Alberto (2014) Nuevas perspectivas en el derecho público para fortalecer la legitimidad democrática de la administración pública en el Perú. En “Buen gobierno y derechos humanos”. Lima: Industria Cimagraf. Página 250.

<sup>22</sup> Juli Ponce Solé. “El derecho a la buena administración, la discrecionalidad administrativa y la mejora de la gestión pública”, p. 307.



*legales, sino también buenas decisiones a través de la implementación de procedimientos que garanticen el ejercicio adecuado de la discrecionalidad.”<sup>23</sup>*

(...)

*Y esto nos conduce a reflexionar sobre la necesidad de que la administración pública cuente con mayores espacios de discrecionalidad para alcanzar racionalidad y eficacia administrativa. Lo que cual no significa, como ha hecho notar Juli Ponce, dejar estos espacios de discrecionalidad indiferentes al derecho. Pero sí realizar un esfuerzo por acercarnos a dicho fenómeno desde una faz positiva orientada a direccionar la discrecionalidad para el logro de los objetivos públicos. Al final, una administración eficiente es condición necesaria para la garantía del interés general, noción que debe ser entendida, como ha señalado nuestro Tribunal Constitucional, como generadora de expresiones de valor público.”<sup>24</sup>*

Bajo las premisas expuestas, resulta viable que en el derecho administrativo sancionador se concreten supuestos en los cuales se transgredan normas administrativas para proteger bienes jurídicos de mayor importancia y urgente tutela que los bienes jurídicos que protegen tales normas, y ante la falta de regulación expresa de causales de justificación de la responsabilidad administrativa por causa de necesidad justificante, la interpretación conforme a la Constitución, la discrecionalidad y el principio de razonabilidad resultan importantes para que la administración adopte decisiones conforme a derecho debidamente motivadas.

En el siguiente capítulo se analizará la casuística peruana respecto a la regulación de los eximentes de responsabilidad en el derecho administrativo sancionador, considerando para ello de aplicación práctica los casos de los servicios de radiodifusión, cuya regulación es infringida por municipalidades de zonas rurales y de preferente interés social, quienes invocan estados de necesidad justificante para eximirse de responsabilidad administrativa.

---

<sup>23</sup> CASTRO BARRIGA, Alberto. Loc. Cit. 152 y 156.

<sup>24</sup> *Ibíd.* p. 156.

## II. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR POR LA PRESTACIÓN ILEGAL DEL SERVICIO DE RADIODIFUSIÓN.

### 2.1 Marco legal del servicio de radiodifusión.

El marco legal de radiodifusión se encuentra establecido en el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley de Telecomunicaciones, Decreto Supremo N° 013-93-TCC, el TUO de su Reglamento, Decreto Supremo N° 020-2007-MTC; la Ley de Radio y Televisión, Ley N° 28278 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2005-MTC.

En el artículo 9° del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, se dispone considerar al servicio de radiodifusión sonora y por televisión como *servicios privados de interés general*, teniendo ambas actividades “*el objeto de difundir con destino a la generalidad programaciones sonoras y audiovisuales, en las que se suelen combatir espacios de información y opinión con espacios de entretenimiento*”<sup>25</sup>, siendo la finalidad que las personas puedan satisfacer sus necesidades de comunicación, cultura, conocimiento, educación, entre otros, que coadyuvan al desarrollo de sus capacidades personales y el de la comunidad en la cual se encuentran.

Cabe precisar que de acuerdo con las normas señaladas, se advierte que el servicio de radiodifusión no tiene carácter de servicio público, sino privado lo cual implica que la prestación del mismo pueda ser ejercida por los particulares con una autorización otorgada por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. De esta manera, los servicios de radiodifusión conforme lo denomina el TUO de la Ley de Telecomunicaciones son servicios privados de interés público, prestados por una persona natural o jurídica privada o pública, cuyas emisiones de radio y televisión tienen como destinatario de manera directa la población en general; sin embargo, debido a la importancia del servicio para el desarrollo de las personas y comunidades, el tratamiento en la prestación del mismo debe tener especiales criterios de acuerdo a las circunstancias en la cuales se lleva a cabo, como la valoración de derechos fundamentales y de urgente protección que puede ser protegidos a través de los servicios de radiodifusión.

---

<sup>25</sup> ZEGARRA VALDIVIA, Diego. (2013) Tema 2: El marco jurídico básico de la actividad de las telecomunicaciones en el Perú. Diapositivas del curso de Derechos de las Telecomunicaciones 2013-I. PUCP.

## **2.2 Importancia de la prestación del servicio de radiodifusión en zonas rurales y de preferente interés social.**

En el artículo III del Título Preliminar de la Ley de Radio y Televisión, se señala el rol promotor del Estado, precisando que éste “(...) *promueve el desarrollo de los servicios de radiodifusión, especialmente en áreas rurales, de preferente interés social o en zonas de frontera, priorizando los servicios de radiodifusión educativos, con el objeto de asegurar la cobertura del servicio en todo el territorio, en el marco de las políticas de desarrollo, integración y afianzamiento de la identidad nacional.*”

Mediante Resolución Ministerial N° 718-2013-MTC/03<sup>26</sup> se establecieron los criterios a tener en cuenta para considerar a determinadas localidades como áreas rurales o zonas de preferente interés social, siendo el criterio para el primero aquella población que cuente con menos de 3000 habitantes y que en su localidad no haya más de 2 operadores del servicio de radiodifusión. Respecto a las zonas de preferente interés social, se considera a éstas con tal característica cuando cuentan máximo con dos estaciones de radiodifusión o ninguna, encontrarse comprendida entre zonas de pobreza, etc.

Como puede advertirse, el poco o escaso número de operadores mantienen a las zonas rurales o de preferente interés social con una desventaja de comunicación rápida y actualizada respecto de sucesos trascendentales del país y de su comunidad, como por ejemplo la prevención y protección de desastres naturales y otras necesidades de urgente atención que involucra la protección de derechos fundamentales.

## **2.3 Prestación ilegal del servicio de radiodifusión por las municipalidades de las zonas rurales o preferente interés social.**

Para prestar dicho servicio se requiere de autorización, título habilitante con el cual se puede prestar el servicio de manera legal, caso contrario, la Ley de Radio y Televisión prevé la operación ilegal como una infracción administrativa tipificada como muy grave, el cual desde

---

<sup>26</sup> Resolución Ministerial N° 718-2013-MTC [http://www.mtc.gob.pe/comunicaciones/autorizaciones/radiodifusion/documentos/RM\\_718-2013-MTC\\_03.pdf](http://www.mtc.gob.pe/comunicaciones/autorizaciones/radiodifusion/documentos/RM_718-2013-MTC_03.pdf)

el año 2014 con la última modificación, las sanción por tal infracción amerita una multa que se encuentra comprendida entre más de 30 a 50 Unidades Impositivas Tributarias.<sup>27</sup>

Cabe resaltar el papel de las municipalidades como entidades públicas que tienen la labor de velar por el desarrollo y bienestar de su población, lo cual implica poner los servicios a disposición de los ciudadanos los servicios básicos de calidad que permita afianzar sus capacidades para poder potenciar su desarrollo en el medio donde habitan. De este modo, las municipalidades que se encuentran en áreas rurales y zonas de preferente interés social, de acuerdo con la legislación sobre radiodifusión se encuentran obligadas a obtener la autorización correspondiente para poder prestar dicho servicio, sin la cual incurrirían en la comisión de la infracción administrativa antes señalada, lo cual implicaría la imposición de la sanción de multa mínima de más de 30 Unidades Impositivas Tributarias, siendo un aspecto negativo por dos razones.

Por un lado, si hablamos de Municipalidades que se encuentran en áreas rurales o de preferente interés social, se presume que el nivel de pobreza de los mismos amerita tal situación, ante lo cual la imposición de la multa, haría mucho más deficitaria la economía de dichas entidades.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que por tratarse de áreas rurales dicha población se encuentra aislada de las facilidades que brinda la ciudad, lo que no implica que sea un limitante para que el Estado promueva la radiodifusión en tales zonas, en tanto es un puente del derecho a la información de los ciudadanos y otros derechos fundamentales, por ello el hecho de imponer una sanción como la descrita anteriormente no valora la necesidad y el carácter de urgencia de las zonas rurales de acceder al dicho servicio por parte de sus municipalidades.

Tratándose de la vulnerabilidad a la exclusión a las que se enfrentan las Municipalidades de áreas rurales y zonas de preferente interés social, la regulación en materia de telecomunicaciones ha previsto de un espacial tratamiento para propiciar la prontitud con la que estas localidades deben acceder a los servicios de radiodifusión, por lo que resulta importante que los operadores jurídicos tengan en cuenta este aspecto al momento de evaluar

---

<sup>27</sup> Con el artículo 3 de la Ley 30216, se modifica el quantum de la multa de ½ UIT como mínimo a más de 30 UIT como mínimo a partir del 3 se julio de 2014, pues la citada ley fue **publicada** el 2 julio 2014.

la responsabilidad de las Municipalidades se encuentran en la clasificación de área rural y zonas de preferente interés social por la prestación del servicio de radiodifusión ilegalmente por razones urgentes en beneficio de su población, pues lo que se busca, más allá del cumplimiento de las normas es la prestación del servicio de radiodifusión a los ciudadanos, por ser un mecanismo que mantiene comunicado a la comunidad.

Además de lo expuesto, es preciso acotar que en el ejercicio de los derechos fundamentales, puede presentarse situaciones especiales en las cuales se transgreda normas administrativas debido a la urgente necesidad y tutela del mismo que los bienes protegidos por tales normas, pues en el derecho administrativo sancionador, como se ha expuesto en el primero capítulo del presente trabajo, pueden darse situaciones en las cuales si bien se advierte situaciones típicas reguladas en las normas administrativas, no resultan ser conductas antijurídicas,<sup>28</sup> como muchas circunstancias que ocurren en la prestación del servicio de radiodifusión por parte de las municipalidades en zonas rurales y de preferente interés social que justifican la responsabilidad administrativa incurrida por dichas entidades ediles.

#### **2.4 El bien jurídico protegido.**

El bien jurídico protegido a través de las normas que regulan la prestación del servicio de radiodifusión, es el espectro radioeléctrico, el cual *“(…) es un recurso natural por medio del cual pueden propagarse las ondas radioeléctricas sin guía artificial. Es una franja de espacio a través de la cual se desplazan las ondas electromagnéticas capaces de portar y transportar diversos mensajes sonoros o visuales, a corta y larga distancia.”*<sup>29</sup> Así, el espectro radioeléctrico se encuentra regulado en el artículo 11° de la Ley de Radio y Televisión, Ley N° 28278, en el cual se señala que *“(…) un recurso natural de dimensiones limitadas que forma parte del patrimonio de la Nación. (…)*”. Es patrimonio de la Nación de conformidad con el artículo 66° de la Constitución Política del Perú.

En tanto dicho recurso es escaso y forma parte del patrimonio de la Nación, el Estado es soberano en su aprovechamiento, *(…) correspondiéndole a éste su gestión, planificación, administración y control, con arreglo a la Constitución, la ley y los principios generales del*

---

<sup>28</sup> ESPINOZA, Alexander. Loc. Cit. Pg. 1.

<sup>29</sup> Numeral 4 del fundamento de la sentencia recaída en el expediente N° 0003-2006-PI/TC.

*demanio* (...),<sup>30</sup> siendo el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, de acuerdo a las facultades otorgadas mediante el artículo 61° del Decreto Legislativo N.º 702, el sector encargado de la administración, la atribución, la asignación, el control y en general la gestión del espectro atribuido a dicho servicio.<sup>31</sup>

Ahora bien, en los supuestos de operación ilegal del servicio de radiodifusión, los efectos son la interferencia a las frecuencias o canales operados por operadores autorizados, tratándose de daños concretos en este caso al bien jurídico protegido; sin embargo, aún en aquellos casos en los cuales no exista daños concretos, sino la mera potencialidad del referido daño (interferencia, lo cual sería antijuricidad material), tratándose de ser un patrimonio de la nación y un recurso limitado, el fundamento de la protección en el derecho administrativo del bien jurídico protegido “espectro radioeléctrico” debe ser sancionado.

Al respecto, considerando que el espectro radioeléctrico es un recurso limitado y patrimonio de la Nación, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado señalando que es importante y preocupante las denuncias referidas al uso ilegal de los medios de comunicación (radio y televisión) por parte de determinadas personas naturales y entidades, por lo que resulta un deber de la autoridad competente adoptar las medidas de control y sanción que ameriten.<sup>32</sup>

## **2.5 Causales justificantes de la ausencia de responsabilidad administrativa.**

Como se ha advertido en el capítulo I, las causas de justificación son aquellas que excluyen la antijuricidad, convirtiendo un hecho típico en lícito, es decir, conforme a derecho.<sup>33</sup>

Concretamente, resulta viable la aplicación del estado de necesidad en el derecho administrativo sancionador, toda vez que puede haber situaciones en las cuales se cometan infracciones administrativas por advertir un peligro inminente o grave, ante lo cual necesariamente se tiene que cometer el ilícito administrativo.

---

<sup>30</sup> *Ibídem.*

<sup>31</sup> *Ibídem.*

<sup>32</sup> *Ibídem.*

<sup>33</sup> HUERTAS BARRÓN, Miguel. Loc. Cit. Pg. 94.

### 2.5.1 El estado de necesidad identificado.

Como se ha advertido anteriormente, para poder invocar estado de necesidad a fin de eximir de responsabilidad por la comisión de una infracción, deben darse los siguientes requisitos:

- a) *La afectación o ataque al bien de tercero sea la única forma de salvar al bien puesto en peligro o riesgo,*
- b) *El bien salvado sea de mayor valor o jerarquía que el afectado, o que por la intensidad del peligro o riesgo de afectación del bien protegido, el interés afectado (atacado con la acción defensiva) resulte de menor valor conforme a las circunstancias específicas (aun cuando en general, este último interés pudiese ser de mayor valor, no obstante, la magnitud de su afectación resulta menor en relación al interés protegido)*
- c) *Se debe de emplear un medio adecuado para vencer el peligro (conforme a las circunstancias), de tal modo que no se cause una afectación superior a la estrictamente necesaria para conjurar el peligro y poner a salvo al interés protegido.”*

En el caso de la prestación del servicio de radiodifusión, considero relevante advertir que si bien la prestación del servicio de radiodifusión es un mecanismo importante para el ejercicio de derechos fundamentales, no todas las circunstancias de su ejercicio harán viable la justificación de la responsabilidad cuando se adviertan la comisión de infracciones, toda vez que para poder identificarlas dentro de un estado de necesidad debe identificarse previamente los supuestos señalados precedentemente.

Sin embargo, una circunstancia especial identificada, es en aquellos casos en los cuales en las zonas rurales o de preferente interés social no existan operadores para poder difundir a través del servicio de radiodifusión situaciones de emergencias en los casos de desastres naturales, lo cual sería un ejemplo en la cual en virtud a la protección del derecho fundamental a la vida y la seguridad de las personas, las municipalidades haciendo uso de emergencia del referido servicio sin el título habilitante correspondiente, justifiquen la conducta infractora que desde el punto de vista legal se le pueda atribuir.

Ahora bien, para el análisis a efectuarse en el presente trabajo, sobre el estado de necesidad justificante, se tendrá en consideración, además de los requisitos citados previamente, el bien jurídico tutelado por la norma administrativa potencialmente afectado o cuando exista una afectación concreta e identificable. Así, la afectación al espectro radioeléctrico, bien jurídico protegido por las normas que regulan la prestación del servicio de radiodifusión, se da con la interferencia a las frecuencias o canales operados por operadores autorizados, tratándose de daños concretos o potencialmente afectado, o con el mero incumplimiento o desobediencia a las referidas normas, siendo tales supuestos de antijuricidad material y formal, respectivamente.

Así, en cuanto al primer requisito, la infracción a la norma administrativa que exige el título habilitante es la única forma más efectiva de poder comunicar a la población del peligro inminente de un desastre natural, a fin de salvaguardar el bien jurídico vida y seguridad de las personas, entre otros bienes más urgente de tutela que aquellos protegidos por las normas administrativas.

En relación al segundo requisito, el derecho fundamental a la vida y la seguridad de las personas, resulta ser, dentro de la categoría de bienes jurídicos protegidos en nuestro ordenamiento, de mayor jerarquía que los bienes tutelados por la norma administrativa, que es el espectro radioeléctrico, pues dada las circunstancias, resultaría de menor importancia cuando se trata de salvaguardar la vida y la seguridad.

Finalmente, respecto del tercer requisito, en tanto no es tanta la concurrencia de operadores de radiodifusión en las zonas rurales o de preferente interés social, la transmisión del servicio de radiodifusión no afectaría a otros posibles operadores con interferencia en la emisión de sus señales, por ello el medio empleado no afecta otros derechos.

Por lo expuesto, teniendo en cuenta el análisis de cada uno de los requisitos expuestos, se puede concluir eximir de responsabilidad a las municipalidades



de zonas rurales o de preferente interés social, justificándose en el estado de necesidad, de ser invocado.

Ahora bien, teniendo en cuenta la importancia de propiciar la discrecionalidad en la toma de decisiones en la actuación administrativa, resulta importante también tener en cuenta que en el marco del procedimiento administrativo sancionador en temas de telecomunicaciones, la potestad sancionadora en la mala utilización de los servicio de radiodifusión la tiene el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, conforme a lo dispuesto en la Ley de Radio y Televisión, y siendo dicha entidad un organismo público que forma parte de la administración pública, sus decisiones deben estar encaminadas por el principio de buena administración.

Si bien en el derecho administrativo la responsabilidad por la comisión de las infracciones administrativas tiene carácter objetivo, es decir, que independientemente de las razones que conllevaron a la comisión de una determinada infracción, el sujeto infractor será responsable; en el caso de la operación ilegal del servicio de radiodifusión por parte de las municipalidades de las zonas rurales y/o de preferente interés social, la responsabilidad debe ser eximida siempre y cuando se supere el análisis de los requisitos del estado de necesidad, como en el caso concreto expuesto anteriormente.

Cabe tener en cuenta además que muchas veces es la propia Administración la que se demora en brindar atención a las solicitudes de autorización por parte de estas municipalidades, y en tanto la urgencia se ven obligadas a prestar el servicio de manera ilegal en beneficio de la sociedad. Sumado a ello, en aquellos supuestos de imposición de la sanción de multa que en el mejor de los casos llega entre más de 30 UIT a las Municipalidades, éstas no tienen suficiente presupuesto para poder cancelar la multa impuesta, y como consecuencia de ello, dichas municipalidades no pueden inclusive brindar otros servicio básicos, advirtiéndose así que la regulación sobre la sanción por la operación ilegal del servicio de radiodifusión, limita el desarrollo en las áreas rurales y zonas de preferente interés social.

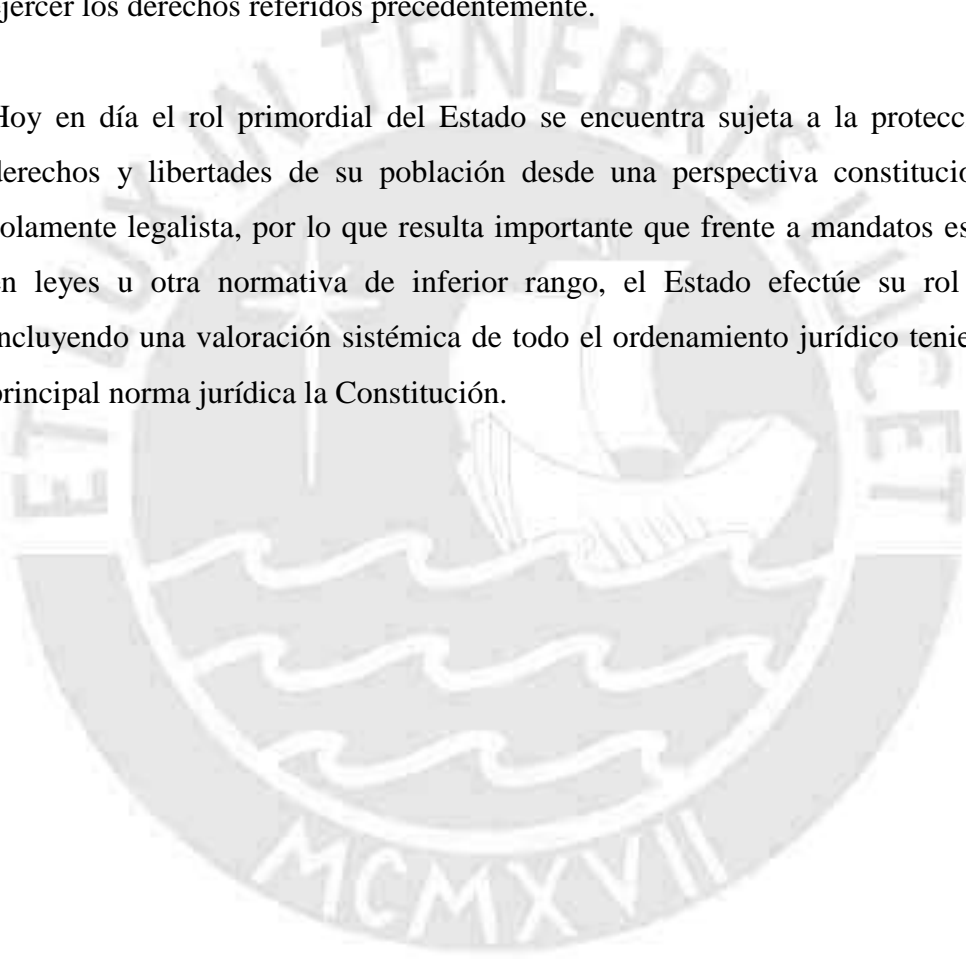
Considero que se manifiesta una adecuada actuación administrativa, tomándose decisiones discrecionales no únicamente en virtud de la objetividad de la norma, el principio de legalidad, sino enfocándose de manera conjunta en principios y derechos constitucionales, de este modo, la discrecionalidad resulta ser una herramienta positiva al momento de eximir de responsabilidad a las municipalidades en el supuesto analizado anteriormente.

## CONCLUSIÓN

1. Las mismas razones que motivan a justificar las conductas ilícitas reprimidas por el Derecho Penal, deben también igualmente ser aplicadas en el derecho administrativo, con lo cual es importante tener en cuenta que no solo en el derecho penal puede presentarse situaciones especiales en las cuales se admita que un sujeto transgreda las normas penales, sin que ello genere o motive la aplicación de la imposición de una pena. Pues en el derecho administrativo sancionador también pueden darse situaciones en las cuales si bien se advierte situaciones típicas reguladas en las normas administrativas, no resultan ser conductas antijurídicas
2. El estado de necesidad, al igual que en el derecho penal también puede ser aplicable en el derecho administrativo sancionador, toda vez que en este ámbito pueden haber situaciones en las cuales se cometan infracciones administrativas pero por advertir un peligro inminente o grave, ante lo cual necesariamente se tiene que cometer el ilícito administrativo.
3. Actualmente la regulación en materia de derecho administrativo sancionador expresamente no dispone eximentes de responsabilidad como sí lo hace el derecho penal; sin embargo, ello no limita al operador jurídico a orientar sus decisiones en casos particulares en los cuales advierta situaciones que ameritan eximir de responsabilidad por la comisión de infracciones administrativas, que en su estructura si bien son típicas, resultan ser lícitas, es decir, jurídicamente aceptables.
4. La interpretación conjunta del ordenamiento jurídico como la aplicación del principio de razonabilidad, la discrecionalidad, entre otros, son herramientas muy útiles que coadyuvarán a determinar la motivación y argumentación en los casos de eximentes de responsabilidad por la comisión de infracciones administrativas en aquellos casos en los cuales se advierta el estado de necesidad justificante.
5. En un contexto de buena administración lo importante debe ser buscar la eficacia de la actuación de la administración en beneficio de la población, lo cual implica que frente a normas legales cerradas que no contienen dentro de un supuesto de hecho todas las realidades de un determinado contexto, la potestad discrecional del Estado debe

propiciarse y reforzarse, lo que no implica, como refiere Juli Ponce, que se deje de lado la legalidad o el derecho, sino todo lo contrario direccionarle de la manera más eficiente posible en virtud del interés general a fin de asegurar el bienestar de la sociedad.

6. En tal escenario, resulta relevante considerar las causas justificantes de las infracciones administrativas en las que incurren las municipalidades de zonas rurales y de preferente interés social, toda vez que la realidad demuestra que el Estado no llega hoy en día a dichos espacios donde la necesidad por la radiodifusión es vital para ejercer los derechos referidos precedentemente.
7. Hoy en día el rol primordial del Estado se encuentra sujeta a la protección de los derechos y libertades de su población desde una perspectiva constitucional, y no solamente legalista, por lo que resulta importante que frente a mandatos establecidos en leyes u otra normativa de inferior rango, el Estado efectúe su rol garantista incluyendo una valoración sistémica de todo el ordenamiento jurídico teniendo como principal norma jurídica la Constitución.



## BIBLIOGRAFÍA

1. CABRERA LEONARDINI, Daniel. El Estado Constitucional de Derecho. Blog. <https://fderecho.wordpress.com/2009/10/23/el-estdo-constitucional-de-derecho-y-la-vigencia-de-los-valores-en-el-ordenamiento-juridico/>
2. CASTRO BARRIGA, Alberto (2014) Nuevas perspectivas en el derecho público para fortalecer la legitimidad democrática de la administración pública en el Perú. En "Buen gobierno y derechos humanos". Lima: Industria Cimagraf.
3. Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia. Derechos humanos. "Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador". Pág. 11 visitado el 20 de octubre de 2016. <http://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2015/06/MINJUS-DGDOJ-Gu%C3%ADa-pr%C3%A1ctica-sobre-el-procedimiento-administrativo-sancionador.pdf>
4. ESPINOZA, Alexander Las Causas de justificación como eximentes de responsabilidad administrativa o disciplinaria. Pg. 1. <http://www.estudiosconstitucionales.com/NUEVOS/ENSAYOS/justificacion.pdf>
5. HUERTAS BARRÓN, Miguel. Temas de Derecho Penal General. Academia de la Magistratura. Perú. 2000. Pg. 94
6. PEREIRA CHUMBE Roberto. "La potestad Sancionadora de la Administración y el Procedimiento Administrativo Sancionador en la Ley N° 27444." En: Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444. ARA Editores. Segunda Edición. Lima. 2005.
7. PONCE SOLÉ, Juli. "El derecho a la buena administración, la discrecionalidad administrativa y la mejora de la gestión pública".
8. ROJAS César y GÁLVEZ Tomás. Extracto del Libro: Derecho Penal: Parte Especial. Juristas Editores. Lima. 2011
9. ROJAS RODRÍGUEZ, Héctor Fidel. Fundamentos del Derecho Administrativo Sancionador. Primera Edición. 2015. Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
10. ZEGARRA VALDIVIA, Diego. (2013) Tema 2: El marco jurídico básico de la actividad de las telecomunicaciones en el Perú. Diapositivas del curso de Derechos de las Telecomunicaciones 2013-I. PUCP.