

PONTIFICIA UNIVERSIDAD

CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



***Informe sobre expediente de relevancia jurídica N° 01789-2010-0-1081-JR-CA-08, E2531 sobre proceso contencioso administrativo contra la Resolución General N° 140-2009-GDU-MSS emitida por la Municipalidad de Santiago de Surco en el marco de la regularización de una infraestructura de telecomunicaciones instalada por América Móvil Perú S.A.C. antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 29022.***

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título Profesional de **ABOGADO**

**Presentado por:**

Cuba Montesinos, Ronny André

**Revisor:**

Paul Nicolas Villegas Vega

**Lima, 2023**



### Informe de Similitud

Yo, **Paul Nicolas Villegas Vega**, docente de la Facultad de **DERECHO**, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de suficiencia profesional titulado(a)

**Informe sobre expediente de relevancia jurídica N° 01789-2010-0-1081-JR-CA-08, E2531 sobre proceso contencioso administrativo contra la Resolución General N° 140-2009-GDU-MSS emitida por la Municipalidad de Santiago de Surco en el marco de la regularización de una infraestructura de telecomunicaciones instalada por América Móvil Perú S.A.C. antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 29022.**

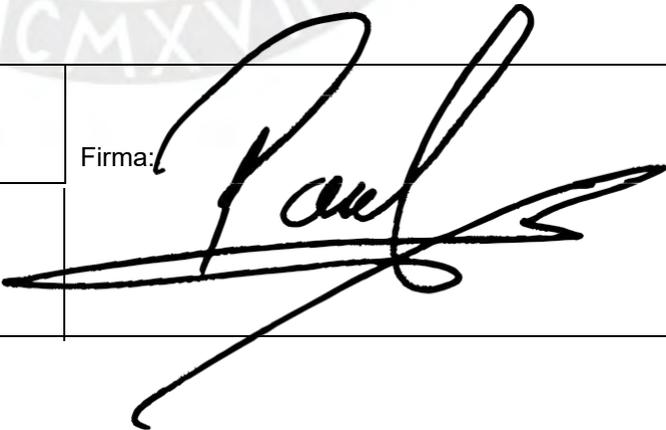
del/de la autor(a)/de los(as) autores(as)

**Ronny André Cuba Montesinos**

dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de **35%**. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el **22/05/2023**.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de suficiencia profesional y no se advierten indicios de plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha: **Lima, 25 de septiembre de 2023**

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: <b>Villegas Vega, Paul Nicolás</b>	
DNI: 45423322	Firma: 
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0003-2511-7240">https://orcid.org/0000-0003-2511-7240</a>	

## Resumen

El presente informe jurídico analiza la controversia suscitada entre la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco y América Móvil Perú S.A.C. a raíz de la solicitud formulada por esta empresa que tenía como finalidad la regularización de una infraestructura de telecomunicaciones instalada antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones. Dicha solicitud fue denegada fácticamente por la municipalidad puesto que no se habrían cumplido con ciertos requisitos. Al respecto, América Móvil Perú S.A.C. consideró que dicha denegatoria fue ilegal debido a que la municipalidad no habría hecho efectiva la aplicación del Silencio Administrativo Positivo por lo que, tras presentar el recurso correspondiente, la controversia llegó a instancias judiciales.

En ese sentido, postulamos como principal hipótesis que no correspondía aplicar el Silencio Administrativo Positivo toda vez que sí ha existido una actividad material por parte de la municipalidad, la cual a su vez desembocó en un acto administrativo. Dicho acto, pese a su ilegalidad manifiesta, produjo efectos jurídicos debido a la presunción de validez del acto administrativo. Dicho ello, al haber existido un pronunciamiento denegatorio por parte de la municipalidad correspondía la interposición de recursos impugnatorios.

Para llegar a dicha conclusión, recurrimos, en primer lugar, a revisar el marco normativo del sector telecomunicaciones vigente durante el acaecimiento de los hechos, así como el ordenamiento jurídico relativo a las funciones y competencias de los gobiernos locales. Posteriormente, se analizó la naturaleza jurídica del acto administrativo con la finalidad de verificar la validez jurídica de los actos y declaraciones emitidas por la Municipalidad. Finalmente, analizamos la naturaleza jurídica del Silencio Administrativo Positivo para poder conocer sus principales características y formular nuestra toma de posición respecto a la principal controversia tramitada en este expediente.

## Índice analítico

<b>I.</b>	<b>Introducción .....</b>	<b>5</b>
1.1.	<b>Identificación del área del Derecho sobre la que versa el expediente elegido .....</b>	<b>5</b>
1.2.	<b>Justificación de la elección del expediente .....</b>	<b>6</b>
<b>II.</b>	<b>Relación de Hechos Relevantes .....</b>	<b>6</b>
<b>III.</b>	<b>Identificación de los Principales Problemas Jurídicos.....</b>	<b>11</b>
<b>IV.</b>	<b>Análisis de los Principales Problemas Jurídicos.....</b>	<b>12</b>
4.1.	<b>Incidencia de la regulación en el desarrollo de servicios de telecomunicaciones: Evaluación de la solicitud formulada por América Móvil Perú S.A.C. en el marco del ordenamiento jurídico aplicable.....</b>	<b>12</b>
4.1.1.	<i>Principales aspectos técnicos de la Solicitud formulada por América Móvil Perú .....</i>	<i>12</i>
4.1.2.	<i>Notas del concepto de Servicio Público y su reconocimiento en el ordenamiento jurídico peruano: El caso de las telecomunicaciones.....</i>	<i>14</i>
4.1.3.	<i>Naturaleza Jurídica del Servicio de Comunicaciones Personales: Cumplimiento de requisitos por parte del servicio de comunicaciones personales para ser calificado como un Servicio Público .....</i>	<i>19</i>
4.1.4.	<i>Marco normativo sectorial vigente durante el acaecimiento de los hechos.....</i>	<i>26</i>
4.1.5.	<i>Análisis de cumplimiento normativo por parte de América Móvil Perú S.A.C.....</i>	<i>28</i>
4.1.6.	<i>Evaluación de legalidad de los requisitos exigidos por la Municipalidad distrital de Santiago de Surco.....</i>	<i>30</i>
4.2.	<b>Competencias y funciones de las Municipalidades Distritales en materia de instalación de infraestructura de telecomunicaciones.....</b>	<b>33</b>
4.2.1.	<i>Ordenamiento jurídico peruano en materia de gobiernos locales y regionales: un breve repaso.....</i>	<i>33</i>
4.2.2.	<i>Competencias y funciones de los gobiernos locales y límites de los mismas .....</i>	<i>35</i>
4.2.3.	<i>Evaluación de las funciones de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco en el caso en concreto.....</i>	<i>37</i>
4.3.	<b>Naturaleza jurídica y validez legal los actos administrativos .....</b>	<b>40</b>
4.3.1.	<i>Los actos administrativos: naturaleza jurídica y características esenciales .....</i>	<i>40</i>
4.3.2.	<i>Requisitos de validez de los actos administrativos.....</i>	<i>43</i>

<b>4.4. Naturaleza Jurídica de la Notificación N° 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS .....</b>	<b>44</b>
4.4.1. Estándar de evaluación: derecho material involucrado y competencias de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco.....	44
4.4.2. Notificación N° 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS: clasificación jurídica .....	45
4.4.3. Implicancias de la existencia de un acto administrativo manifiestamente ilegal: apreciación crítica .....	49
<b>4.5. Aplicación del Silencio Administrativo Positivo .....</b>	<b>51</b>
4.5.1. Naturaleza Jurídica del silencio administrativo .....	51
4.5.2. Caracterización del Silencio Administrativo .....	53
4.5.3. Regulación normativa aplicable.....	54
<b>4.6. Explicación de la posición formulada en torno a la aplicación del Silencio Administrativo positivo y exposición de argumentos .....</b>	<b>56</b>
4.6.1. Inaplicación de los artículos 186 y 187 de la Ley N° 27444 en el caso en concreto ....	58
4.6.2. Consecuencias de la no aplicación del Silencio Administrativo Positivo en el procedimiento iniciado por CLARO .....	59
<b>V. Conclusiones.....</b>	<b>63</b>
<b>VI. Referencias Bibliográficas .....</b>	<b>65</b>
<b>VII. Anexos .....</b>	<b>69</b>

## I. Introducción

### 1.1. Identificación del área del Derecho sobre la que versa el expediente elegido

El expediente sobre el cual se elaboró el presente Informe Jurídico plantea la controversia surgida entre la empresa América Móvil Perú S.A.C. (en adelante, CLARO) y la Municipalidad del distrito de Santiago de Surco (en adelante, LA MUNICIPALIDAD) a raíz de la intención de la compañía de telecomunicaciones de regularizar una estación radioeléctrica instalada en el domicilio de una persona natural en el distrito anteriormente mencionado dos años antes de la entrada en vigencia de la Ley N° 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones (en adelante, Ley N° 29022).

Considero que los puntos de discusión centrales en torno a este expediente se encuentran enmarcados en la rama del derecho administrativo, la misma que defino como el conjunto de principios y normas que regulan a la administración pública en un marco de derecho público.

El motivo de ello es que la controversia central versa sobre la aplicación de una institución jurídica propia del derecho administrativo como lo es el Silencio Administrativo Positivo (en adelante, SAP). Asimismo, la solicitud formulada por CLARO es enmarcada en un procedimiento administrativo, lo cual a su vez genera la intromisión de otras figuras del derecho administrativo como el acto administrativo, los recursos administrativos y la responsabilidad administrativa. Consideramos que para poder sustentar debidamente nuestra posición es necesario realizar un análisis jurídico conceptual de cada una de dichas figuras para que luego, a la luz de los hechos del caso, formular una posición sobre cada uno de ellos y así sentar las bases de nuestra postura.

Por otro lado, debemos mencionar que, al igual que otras áreas jurídicas, el derecho administrativo posee ciertas materias en las que su aplicación resulta bastante común e incluso inherente en ciertos aspectos. Una de esas materias es el derecho municipal el cual se ve bastante influenciado por el derecho administrativo ya que este último fija las normas, procedimientos y principios que tanto los gobiernos locales como regionales deben cumplir. En el presente caso se encuentra involucrada una municipalidad distrital (ergo, su respectivo marco jurídico) y se genera un debate sobre las competencias y funciones de este tipo entidades, siendo que este resulta de vital importancia analizar dichas incidencias en el presente expediente para saber si la MUNICIPALIDAD actuó conforme al ordenamiento jurídico.

En cuanto al derecho material discutido, la solicitud formulada por CLARO tiene como finalidad regularizar una estación base necesaria para prestar servicios públicos de telecomunicaciones, debiéndose analizar de manera sistemática el marco normativo del derecho de las telecomunicaciones, el cual al regular un Servicio Público donde el Estado tiene un rol garante, se ve también influenciado por el derecho administrativo, siendo que para la prestación de tal servicio se requieren tramitar diversos procedimientos administrativos antelas autoridades competentes por lo que estamos ante una materia influenciada también por el derecho administrativo.

En síntesis, podemos concluir que el expediente elegido versa principalmente sobre la rama del derecho administrativo, el cual mantiene una relación tanto con el derecho municipal como el derecho de las telecomunicaciones.

## **1.2. Justificación de la elección del expediente**

El presente expediente fue elegido debido a que plantea como eje central una incidencia en torno a la aplicación del SAP, en las cual existen dos posiciones sobre las cuales se pueden esgrimir argumentos bastante debatibles, siendo que ello permitirá realizar un análisis integral sobre dicha institución y plantear una posición personal que he de sustentar posteriormente en base a doctrina, jurisprudencia y análisis normativo.

Asimismo, el análisis para fundamentar mi posición también requerirá realizar una evaluación de otras ramas del derecho administrativo como lo son el derecho municipal y de las telecomunicaciones por lo que considero que ello coadyuvará a enriquecer el contenido de este informe jurídico y ahondar en dos temas que también han generado debates jurídicos: las competencias de los gobiernos locales y el cumplimiento de ciertos requisitos para la instalación y/o regularización de estaciones base de telecomunicaciones.

En ese sentido, la elección del Expediente N° 2531 se debió a que este involucra una rama del derecho que resulta de personal interés y contiene problemáticas que, además de implicar un prolífico desarrollo teórico, permiten sustentar posiciones disimiles.

## **II. Relación de Hechos Relevantes**

Con fecha 22 de setiembre del 2005 se firmó el contrato de arrendamiento entre CLARO y la señora Beatriz Gómez de la Torre. El objeto de dicho acuerdo fue arrendar un espacio de

veinticinco metros cuadrados en la azotea del inmueble propiedad de la persona natural aludida ubicado en la avenida Velasco Astete N° 2652, distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima (en adelante, EL INMUEBLE); a efectos de que CLARO instale una Estación Radio Base de Telefonía Celular, la cual se encuentra compuesta por una estructura metálica de veinticuatro metros de altura (en adelante, la estación base).

El 24 de junio de 2009 CLARO remite a LA MUNICIPALIDAD el Escrito N° 1 a efectos de iniciar el procedimiento de regularización de estación radioeléctrica ubicado en EL INMUEBLE.

El 17 de julio de 2009 la MUNICIPALIDAD notifica a CLARO el documento denominado “Notificación N° 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS” a través del cual la Subgerencia de Licencias y Autorizaciones Urbanas de dicha entidad formula una serie de observaciones, otorgando a CLARO el plazo de quince (15) días hábiles para subsanar las mismas<sup>1</sup>.

El 11 de agosto del 2009 CLARO presentó el “Escrito S/N” el cual contiene los descargos a las observaciones formuladas en la Notificación N° 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS. En síntesis, CLARO señala que las observaciones formuladas no le son aplicables dado que estas no son exigidas por el marco jurídico aplicable.

Con fecha 19 de agosto de 2009, se habría aplicado el SAP conforme a los argumentos esgrimidos por CLARO dado que no habría habido un pronunciamiento final por parte de la administración pública.

El 2 de setiembre de 2009, la MUNICIPALIDAD remite la Notificación N° 4795-2009-SGLAU-GDU-MSS en la que se da mérito a las observaciones formuladas, pero no se pronuncian sobre los argumentos esgrimidos por CLARO. Sin embargo, cabe acotar que cumplen con adjuntar la opinión legal de la asesora legal de la Gerencia de Desarrollo Urbano, quien señalaba que de conformidad con los datos del Sistema de Administración Tributaria y Tesorería de la municipalidad la señora Beatriz Gómez de la Torre no es propietaria del INMUEBLE.

---

<sup>1</sup> Las observaciones a subsanar fueron las siguientes:

- Subsanar la Opinión legal suscrita por la Asesora Legal del órgano que emitió la notificación aludida.
- Remarcar el área de ocupación de la Estación de Base Radioeléctrica a fin de que la MUNICIPALIDAD pueda verificar el área indicada en el plano de ubicación. Al respecto, la MUNICIPALIDAD indica que hay una inconsistencia puesto que el plano indica que el área de ocupación de la ESTACIÓN BASE
- Presentar un Estudio de Impacto Ambiental que deberá ser aprobado por la Gerencia de Medio Ambiente de la Municipalidad
- Adecuar la altura de la ESTACIÓN BASE puesto que esta mide una altura de 24.10 metros y conforme a las ordenanzas 265-MSS y 912-MML la altura máxima es de 16.5 metros.
- Presentar recibo de pago del Colegio de Ingenieros por derecho de revisión a fin de contar con opinión favorable sobre los planos remitidos por CLARO.

El día 23 de setiembre de 2009 CLARO presenta una declaración jurada en la que informa a la MUNICIPALIDAD la aplicación automática del SAP puesto que la aludida entidad no habría emitido pronunciamiento alguno dentro de plazo legal de 30 días calendario, limitándose a notificar observaciones idénticas en dos oportunidades. Cabe agregar que dicha declaración Jurada cuenta con el sello de recepción de la MUNICIPALIDAD.

Con fecha 21 de octubre de 2009 la MUNICIPALIDAD notificó a CLARO la Carta N° 709-2009-SGLAU-GDU-MSS a través de la cual señalan que la declaración jurada presentada resulta improcedente puesto que no se habría aplicado el SAP dado que las Notificaciones N° 3856-2009 y 4795-2009-SGLAU-GDU-MSS si configuran un pronunciamiento por parte de la administración.

El 11 de noviembre de 2009 CLARO presentó recurso de apelación contra la Carta N° 709-2009-SGLAU-GDU-MSS. En dicho recurso señalan que, para que no proceda el SAP, la MUNICIPALIDAD debió expresar su voluntad sobre la solicitud, cuestión que no ocurrió en este caso dado que la entidad aludida solamente se habría limitado a formular requerimientos ilegales. Asimismo, agregan que el declarar como improcedente la aplicación automática del SAP vulnera el principio de legalidad pues contraviene la Ley N° 29022 y su Reglamento, incurriendo en una causal de nulidad del acto administrativo.

El 7 de diciembre de 2009 la MUNICIPALIDAD notificó la Resolución Gerencial N° 140-2009-GDU-MSS (en adelante, EL ACTO IMPUGNADO) a través de la cual declara infundado el recurso de apelación interpuesto por CLARO toda vez que las notificaciones efectuadas fueron suficientes pues ellas implican un pronunciamiento por parte de la entidad.

El día 1 de marzo de 2022 la MUNICIPALIDAD remite la “Notificación N° 1568-2010-SGLAU-GDU-MSS” a través de la cual indica que el haber declarado infundado el recurso de apelación no finaliza la vía administrativa puesto que ello no fue informado en el ACTO IMPUGNADO referido en el anterior párrafo. Asimismo, se otorga un plazo de cinco (05) días hábiles para que subsanen las observaciones inicialmente planteadas al Escrito N°1.

Con fecha 10 de marzo de 2010 CLARO responde a dicha notificación señalando que conforme a la Ley N° 27444, la jurisprudencia y la doctrina, agotan la vía administrativa los actos sobre los cuales no procede legalmente impugnación alguna ante una autoridad u órgano superior competente por lo que, en este caso concreto, al haber obtenido respuesta desfavorable del superior jerárquico de la primera instancia, procede la interposición de una demanda contencioso administrativa.

El día 12 de marzo de 2010 CLARO presenta demanda contencioso administrativa contra el ACTO IMPUGNADO solicitando su nulidad e ilegalidad. Entre sus principales argumentos

resalta que este acto vulnera el marco jurídico vigente, malinterpretó la correcta aplicación del SAP y atentó contra el principio de seguridad jurídica.

El 31 de mayo de 2010 la MUNICIPALIDAD remite al Poder Judicial el Escrito N° 01 en el cual contesta la demanda presentada por CLARO solicitando que la misma sea declarada como infundada. Entre los principales argumentos, la MUNICIPALIDAD señala que su mesa de partes solo tiene facultad para recepcionar documentación más no para formular observaciones técnicas. Añaden que las absoluciones efectuadas a los escritos de observación no resultaron suficientes y que el SAP no pudo haberse aplicado dado que si se cumplió con emitir los pronunciamientos correspondientes dentro del plazo legal.

Durante el mes de junio del 2010 el octavo juzgado transitorio especializado en lo contencioso administrativo de la Corte Superior de Lima (en adelante, LA PRIMERA INSTANCIA JUDICIAL) notificó a las partes la Resolución N° 03 a través de la cual declara saneado el proceso y fija como punto controvertido si procede declarar la nulidad del ACTO IMPUGNADO por tanto se declare válida la aplicación del SAP.

A finales del mes de octubre del 2010 se notifica a las partes la Resolución N° 07 a través de la cual LA PRIMERA INSTANCIA JUDICIAL declaró fundada la demanda contencioso administrativa presentada por CLARO, anulando el ACTO IMPUGNADO. En dicha resolución se menciona que los requisitos exigidos por la MUNICIPALIDAD durante el procedimiento administrativo no estaban establecidos en la ley por lo que al haber transcurrido 30 días hábiles contados desde efectuada la subsanación respectiva, CLARO obtuvo la autorización para instalar la estación base en cuestión puesto que se aplicó automáticamente el SAP.

El 15 de noviembre de 2010 la MUNICIPALIDAD apeló la Resolución N° 07. En dicho escrito señalan los siguientes argumentos: (i) Dada la naturaleza del servicio, la instalación de estaciones deben sujetarse a la normatividad distrital, (ii) El hecho de que la MUNICIPALIDAD solicite requisitos distintos a los establecidos en el Reglamento de la Ley N° 29022 se debe a la autonomía municipal, (iii) No se han cumplido requerimientos técnicos, (iv) La solicitud contiene intereses de carácter vecinal y ambiental por lo que se requirió la presentación de un Estudio de Impacto Ambiental y (v) La MUNICIPALIDAD se encuentra facultada a ejercer de manera exclusiva o compartida las materias de su competencia.

El 1 de agosto de 2011 CLARO remite el Escrito N° 06 a través del cual presenta sus descargos al recurso de apelación. En tal escrito CLARO señala que la conducta de la MUNICIPALIDAD consistente en solicitar requisitos adicionales durante el procedimiento administrativo vulneró la Ley N° 29022 y su Reglamento. Agregan que en lo relativo a los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, la Constitución Política señala que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC) es la única entidad competente para

gestionar tales servicios por lo que no es posible generar procedimientos adicionales para obtener autorizaciones de instalar estaciones base a nivel municipal. En ese sentido, señalan que la autonomía municipal implica una serie de facultades internas mas no ilimitadas. Finalmente, sobre el Estudio de Impacto Ambiental, indican que este no es un requisito exigido por la normativa en materia ambiental y que las normas regionales y municipales deben guardar concordancia con la legislación nacional.

Con fecha 17 de agosto de 2011 la Cuarta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo (en adelante, la SEGUNDA INSTANCIA JUDICIAL) emitió la Resolución N° 14 recaída en el Expediente N°1789-2010. A través de dicha resolución la instancia aludida revocó la Resolución N° 07 y la reforman declarando infundada la demanda contencioso administrativa presentada por CLARO. Entre sus fundamentos señalan: (i) Mediante "Notificación N° 3856-2009 la MUNICIPALIDAD" si se pronunció sobre la solicitud formulando observaciones que no han sido subsanadas (ii) En ese sentido, si ha existido un pronunciamiento por parte de la administración, no pudiéndose haber aplicado el SAP ya que esta figura solo debe ser utilizada cuando exista una inacción por parte de la administración. (iii) Adicionalmente, se cita la sentencia recaída en el exponte N° 9902-2006-AA/TC la cual señala que el SAP solo resulta aplicable en casos en los que no se afecte el medio ambiente ni el interés público, cuestión que no ocurriría en este caso.

El 7 de setiembre de 2012 CLARO interpone recurso de casación contra la Resolución N° 14 emitida por la SEGUNDA INSTANCIA JUDICIAL. Como pretensión principal solicitaron se declare la nulidad de la Resolución anteriormente aludida. CLARO indica que el recurso es procedente debido a que si ha existido una infracción normativa por parte de la SEGUNDA INSTANCIA JUDICIAL puesto que su pronunciamiento habría vulnerado el derecho al debido proceso y diversas normas sectoriales. Asimismo, CLARO señala que la Resolución N° 14 carece de motivación puesto que no se justificaron debidamente las premisas sobre las cuales se tomó la decisión.

Finalmente, el día 26 de julio de 2013 la Sala de Derecho Constitucional emitió el Auto Calificadorio CAS N° 9453-2012 en el cual declaran improcedente el recurso de casación presentado por CLARO dado que, si bien la mencionada empresa alegó que se habrían vulnerado ciertas normas, el argumento principal se sustenta en los requisitos de la autorización para instalar la estación base lo cual genera que la prosperidad o desestimación de los agravios se encuentre condicionado al éxito del fundamento esencial del recurso. Adicionalmente, la sala menciona que la radiación producida es un riesgo para la salud de las personas por lo que fue idóneo que las autoridades apliquen medidas de prevención.

### III. Identificación de los Principales Problemas Jurídicos

De la lectura sistemática de los hechos anteriormente narrados podemos denotar que la controversia surgida entre CLARO y la MUNICIPALIDAD puede resumirse en la negativa fáctica de esta última entidad de permitir la regularización de la estación base instalada antes de la entrada vigencia de la Ley N°29022. Tal negativa fue materializada a través de distintas notificaciones que formularon observaciones a la solicitud de CLARO y de la Carta N° 709-2009-SGLAU-GDU-MSS en la cual se desconoce la aplicación del SAP.

En este escenario podemos identificar los siguientes problemas jurídicos:

- El primer problema a analizar, y que nos servirá a su vez para tener claras las nociones de derecho material discutidas, es lo referido a los requisitos exigidos por el marco normativo para la regularización del título habilitante solicitado por CLARO a efectos de verificar si dicha empresa cumplió con los mismos y si es que las observaciones formuladas por la MUNICIPALIDAD eran acordes a este ordenamiento jurídico.
- El segundo problema jurídico a ser analizado se encuentra bajo la esfera del derecho municipal y se trata de las potestades que el marco normativo nacional otorga a las entidades que se encuentran bajo dicho régimen, toda vez que, como se ha mencionado, un fundamento constante en el cual se ha amparado la MUNICIPALIDAD ha sido la autonomía que le concedería la normativa municipal por lo que corresponde verificar la validez jurídica de tales aseveraciones.
- Ya con las funciones de LA MUNICIPALIDAD debidamente establecidas y con conocimiento de las principales implicancias del derecho material involucrado, corresponde analizar la naturaleza jurídica y validez de los actos jurídicos en el procedimiento administrativo pues sobre las mismas gira un debate en torno a su legalidad.
- Finalmente, analizaremos el problema central de este Informe Jurídico, el cual consiste en determinar si correspondía la aplicación del SAP. Para ello analizaremos la naturaleza jurídica de dicha institución y usando como base todo lo ya repasado, sustentaremos nuestra hipótesis central. Asimismo, se evaluarán las consecuencias jurídicas de la aplicación de nuestra posición.

#### **IV. Análisis de los Principales Problemas Jurídicos**

##### **4.1. Incidencia de la regulación en el desarrollo de servicios de telecomunicaciones: Evaluación de la solicitud formulada por América Móvil Perú S.A.C. en el marco del ordenamiento jurídico aplicable**

Tal como se mencionó en el anterior apartado, en ese acápite procederemos a explicar las principales implicancias en torno a los servicios de telecomunicaciones con la finalidad de determinar si es que CLARO cumplió con los requisitos establecidos por nuestra regulación a efectos de poder realizar los análisis posteriores de manera idónea.

Así, evaluaremos primero principales aspectos técnicos de la solicitud formulada por CLARO a efectos de poder determinar cuáles eran los servicios de telecomunicaciones cuya prestación requería de la regularización de la Estación Base.

Posteriormente abordaremos el concepto del Servicio Público y su reconocimiento en nuestro país, específicamente en lo que respecta a los servicios de telecomunicaciones. Una vez identifiquemos el Servicio en cuestión, procederemos a explicar y definir el mismo desde una perspectiva y jurídica, haciendo énfasis en su eventual clasificación como un Servicio Público.

Finalmente, se evaluará de manera sistemática el marco jurídico que regula la solicitud efectuada por CLARO con la finalidad de determinar si es que esta fue realizada cumpliendo los requisitos establecidos en la normativa.

##### **4.1.1. Principales aspectos técnicos de la Solicitud formulada por América Móvil Perú S.A.C. y relación con el Servicio de Comunicaciones Personales**

De la revisión de la solicitud formulada por CLARO, se verifica que dicha empresa solicitó la regularización de una Estación Radio Base de Telefonía Celular (denominado en este informe como estación base) que fue instalada en el año 2005. Gavilano y More (2020) señalan que son estaciones base aquellas que contienen la infraestructura necesaria para la prestación de servicios como la telefonía móvil que, en función al equipamiento instalado, cuentan con una capacidad y atienden a una determinada zona (p.1).

Este concepto guarda suma correlación con lo que regulaba el artículo 2 de la Ley N° 29022 durante el acaecimiento de los hechos<sup>2</sup> el cual señalaba que la Estación Radioeléctrica

---

<sup>2</sup> Cabe señalar que esta definición fue modificada a través del artículo 3 de la Ley N° 30228, siendo que actualmente se define de la siguiente manera: "Conjunto de equipos, instrumentos, dispositivos, accesorios y periféricos que posibilitan la prestación

consiste en uno o más equipos transmisores o receptores o una combinación de estos, asociados a su antena o sistema de antenas, que hacen uso del espectro radioeléctrico.

Ahora bien, en la solicitud formulada por CLARO se mencionó que la Estación Base a regularizarse es indispensable para prestar el Servicio Público de Telecomunicaciones referido en el Contrato de Concesión suscrito mediante Resolución Ministerial N° 217-2000-MTC/15.03.

De la revisión del “Directorio de concesionarios públicos”<sup>3</sup>, portal web administrado por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, verificamos que dicho contrato tiene como objeto permitir que CLARO<sup>4</sup> opere el “Servicio de Comunicaciones Personales” (en adelante, SERVICIO PC).

Este servicio es definido por el artículo 53 del Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones<sup>5</sup>, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2007-MTC (en adelante, Reglamento de la LTEL) como un “Teleservicio Público” (también denominado como Servicio Final) el cual, utilizando sistemas de comunicaciones personales, permite brindar servicios de telecomunicaciones móviles a un terminal asociado al abonado que posibilitan comunicaciones en todo momento dentro del área de concesión.

Por su parte, la Unión Internacional de Telecomunicaciones (en adelante, ITU) los define en su recomendación ITU-R M.1224 de la siguiente manera: “Un conjunto de capacidades que permite cierta combinación de movilidad del terminal, movilidad personal y gestión del perfil de servicio. de servicio” (p.23). Especificando con mayor precisión este concepto, Faggian y Hua (1998) señalan lo siguiente: “*PCS is a vague term that expresses the service capabilities of all types of personal communications. PCS aims to provide personalized voice, data, image, and video communications services that can be accessed regardless of location, network, and time*” [“Servicios de Comunicaciones Personales” es un término vago que expresa las capacidades de servicio de todo tipo de comunicaciones, por lo que permite ofrecer servicios de comunicaciones de voz, datos, imagen y vídeo sin importar la ubicación, la red y la hora] (p.11).

---

de los servicios públicos de telecomunicaciones a través de la emisión o recepción de señales que utilizan el espectro radioeléctrico. Esta incluye las instalaciones accesorias para asegurar la operatividad del sistema”.

<sup>3</sup> <https://www.gob.pe/institucion/mtc/informes-publicaciones/322450-directorio-de-concesionarios-publicos>

<sup>4</sup> Tal como ya se mencionó previamente en este Informe Jurídico, si bien la resolución en cuestión otorga a TIM PERU S.A.C la concesión para la explotación del servicio público de comunicaciones personales por el plazo de veinte (20) años en el área que comprende todo el territorio de la República del Perú; posteriormente esta empresa cambió su denominación a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C (CLARO).

<sup>5</sup> El Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-93-TCC será denominado como LTEL a lo largo de este Informe Jurídico.

En ese sentido, bajo una perspectiva técnica, el SERVICIO PC es aquel que incluye la comunicación a través de equipos terminales móviles por lo que la solicitud formulada por CLARO tuvo como objetivo regularizar una infraestructura que resulta de suma importancia para la correcta prestación de este servicio.

En lo que respecta al ámbito jurídico, procederemos a profundizar el concepto de SERVICIO PC en la sección 4.1.3 de este informe.

#### **4.1.2. *Notas del concepto de Servicio Público y su reconocimiento en el ordenamiento jurídico peruano: El caso de las telecomunicaciones***

Consideramos importante que antes de efectuar la clasificación jurídica del SERVICIO PC se establezca el concepto de “Servicio Público” que se utilizará en este informe, así como también verificar si en nuestro ordenamiento jurídico esta institución ha sido reconocida, haciendo énfasis en el sector telecomunicaciones.

##### **4.1.2.1. Conceptualización del Servicio Público:**

El “Servicio Público” es un concepto jurídico de vital importancia en el ámbito del derecho administrativo, cuyos estudios doctrinales no han dejado de lado el contexto histórico correspondiente.

En efecto, un primer punto de inflexión relacionado al Servicio Público es la Revolución Francesa la cual cambió el paradigma social respecto al rol de los ciudadanos y del poder público. Como señala Meilán Gil (1968) el Servicio Público sucede al servicio del rey porque ha operado una sustitución en la titularidad de la soberanía (p.11). Así, el nuevo rol del naciente Estado era asentar su legitimidad en base al nuevo concepto de ciudadanía lo cual determinó que el nuevo rol de las autoridades era la provisión de determinados servicios a los ciudadanos (Zegarra, 2005, p.32.).

Un segundo hito ocurrió a mediados y finales del siglo XIX y este fue la llegada de la Revolución Industrial y la explosión urbanística poblacional en Europa la cual significó un gran desafío para la administración pública en cuanto a los servicios públicos. Así, se buscaron títulos jurídicos para asumir el control y protagonismo en la prestación y gestión de estos servicios (Esteve Pardo, 2015, p.24) lo cual desencadenó en la construcción de una noción de Servicio Público que implicaba la reserva de la actividad en favor del Estado a partir de la declaración de una actividad como Servicio Público, asumiéndose un concepto subjetivo de servicio

público (Zegarra, 2005, p. 37). Así, coincidimos con Huapaya (2015, p.375) quien señala que el Servicio Público fue erigido en base a la idea del monopolio estatal sobre la dirección y prestación del servicio, contenido vinculado también a la reserva prestacional de tales servicios a favor del estado.

Este escenario histórico coincide con la aparición de las publicaciones de Duguit, Jeze y Haoriou, juristas de gran importancia en la construcción del concepto de Servicio Público y con diferentes concepciones sobre el mismo. Zegarra (2005) señala que es posible compatibilizar dichas posiciones en torno al concepto objetivo del servicio público, en el cual el núcleo del servicio público son las actividades cuyo cumplimiento resulta obligatorio en virtud de satisfacer el interés general (p.51).

Dicho ello, con el pasar de los años y la decadencia de la figura del Estado Prestador<sup>6</sup>, se ha reconstruido la funcionalidad de los servicios públicos, permitiendo que si bien la titularidad se mantenga en el Estado su gestión sea efectuada por privados en el marco de un régimen de libre competencia.

Por otro lado, un sector considera que ya resulta obsoleto hablar si quiera de la titularidad estatal sobre los servicios públicos. Ejemplo de ello es Ariño (1997) quien señala que ahora se exige la existencia un modelo en el cual se pase de un sistema de titularidad pública sobre la actividad y lo que ello implica (concesiones, carga regulatoria, precios fijados) a un sistema abierto y presidido por la libertad de empresa, priorizando el aseguramiento de obligaciones públicas en la prestación de tales servicios (p.760).

El origen de este fenómeno radica en que en los últimos años la intervención estatal en la economía se ha visto redimensionada, lo cual ha generado la desaparición de los monopolios naturales, haciendo que entender que la reserva de una actividad a la titularidad estatal sea ya irrelevante (Baca, 2009, p.60).

En lo particular, consideramos que, en virtud del interés público, resulta conveniente tener una posición alejada de sesgos ideológicos y/o políticos a efectos de desarrollar una conceptualización que dé prioridad a encontrar las

---

<sup>6</sup> Al respecto, consideramos importante citar a Ariño Ortiz (1997) quien resalta incapacidad de un Estado cada vez más grande lo cual ha llevado a un eventual triunfo del liberalismo que conduce a su vez a las privatizaciones de múltiples servicios públicos (p.758)

mejores formas de lograr el cumplimiento de obligaciones públicas pues tal como señala Ariño (1997) más que una ideología o política lo que mandan son los hechos, por lo que conviene desideologizar la política económica, priorizando la optimización de servicios y prestaciones (p.758)

Así, suscribimos a Huapaya (2015), quien desarrolla parte de este enfoque al señalar que los servicios públicos tienen un contenido finalista en el que se garantizan las prestaciones para la existencia de una estructura social básica que permita la convivencia en sociedad (p.374).

Dicho ello, en el presente Informe Jurídico entenderemos como Servicio Público aquel régimen de derecho administrativo que reconoce y justifica funciones de intervención pública en ciertas actividades de tipo económico con la finalidad de garantizar su prestación efectiva y cumpliendo obligaciones públicas. Cabe mencionar que este concepto no es contrario a adaptarse a lo que puedan establecer los diversos ordenamientos jurídicos nacionales sobre la titularidad y gestión de los servicios públicos.

#### 4.1.2.2. Reconocimiento del Servicio Público por el ordenamiento jurídico peruano

En el presente acápite analizaremos si es que el “Servicio Público “ tal como ha sido concebido en el anterior acápite es reconocido en nuestro ordenamiento jurídico para luego proceder a hacer énfasis en lo relativo a los servicios de telecomunicaciones.

Nuestra actual Constitución Política del año 1993 hace múltiples alusiones a los Servicios Públicos, ejemplo de ello son los artículos 58, 119 y 162. Resumiendo lo señalado en tales artículos, podemos mencionar que es el Estado aquel que orienta el desarrollo del país y que tiene la labor de actuar principalmente en la promoción de Servicios Públicos, siendo que la dirección y gestión de los mismos están confiadas al Consejo de Ministros y su supervisión encomendada a la Defensoría del Pueblo.

Pese a ello, verificamos que no existen disposiciones que definan qué podemos entender por Servicios Públicos ni las técnicas exactas a través de las cuales serán prestadas. En efecto, la Constitución Peruana no ha elegido sistemas o fórmulas concretas a través de las cuales deban organizarse y desarrollarse los servicios públicos (Zegarra, 2005, p.541).

En lo que respecta al ámbito de la doctrina, el ya referido autor (2005) señala que en el sistema jurídico peruano la doctrina no ha producido una definición científica que permita el entendimiento del Servicio Público y sus características y elementos (p.545).

Ahora bien, pese a que no se discute el poco tratamiento legal y doctrinal al Servicio Público, no queda en discusión su reconocimiento expreso, incorporando esta institución jurídica a nuestro ordenamiento jurídico.

Ello queda confirmado de la revisión de la jurisprudencia, toda vez que el Servicio Público ha sido recogido en esta a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 0034-2004-PI/TC, en la cual el Tribunal Constitucional establece que existen elementos que, de manera conjunta, permiten caracterizar a una actividad económica como un Servicio Público: (i) Su naturaleza esencial para la comunidad, (ii) La necesaria continuidad de su prestación en el tiempo y (iii) Su naturaleza regular, es decir, que debe mantener un *standard* de calidad y la necesidad de que su acceso se dé en condiciones de igualdad.

Así, consideramos que nuestro ordenamiento jurídico reconoce la figura del Servicio Público, siendo que determinadas actividades pueden ser catalogadas bajo dicho concepto, encapsulándose en un marco regulatorio de derecho administrativo en determinados sectores, entre ellos el de las telecomunicaciones.

#### 4.1.2.3. Requisitos para que una actividad sea considerada un Servicio Público en el Perú

Ahora cabe preguntarnos ¿Qué hace que una determinada actividad prestacional u económica pueda ser considerada como un servicio público en el Perú?

Al respecto, Zegarra (2005) señala que para que una actividad será considerada en esta categoría se requiere que el legislador (en base al interés general) le establezca dicha calidad y que a su vez cuente con un marco jurídico que haga posible su gestión (p.280).

Por su parte, Danós (2008) ha señalado lo siguiente:

La Constitución y la jurisprudencia del TC establecen dos requisitos para que una actividad económica sea calificada como Servicio Público:  
(i) de carácter material, la cual consiste en que las actividades sean

esenciales para satisfacer las necesidades primordiales colectivas y (ii) de carácter formal, conforme al cual la calificación como Servicio Público de una actividad debe realizarse mediante norma con rango legal (p.258)

De las concepciones evaluadas encontramos tres potenciales requisitos:

- (a) La declaración formal por parte del legislador
- (b) La existencia de un marco jurídico especial
- (c) La importancia social de la actividad

En lo que respecta a los dos primeros requisitos, considero que estos resultan acordes al ordenamiento jurídico; sin embargo, respecto al punto “c”, si bien coincidimos en que la actividad en cuestión debe ser de gran importancia para la comunidad, esto es realmente subjetivo y su determinación no corresponde a los ciudadanos sino al legislador. En ese sentido, pese a que consideramos que no debe escapar del análisis verificar la naturaleza esencial del servicio, este no debe ser considerado como requisito taxativo.

Finalmente, debido a la importancia de realizar una lectura sistemática y armónica con todo el ordenamiento jurídico, es posible que los marcos jurídicos especiales establezcan otro tipo de requisitos para que una actividad sea considerada como Servicio Público.

Así, concluimos en que además de los requisitos (a) y (b) proponemos agregar un cuarto requisito (d) denominado “otras características que establezca la normativa especial” dada la importancia de la declaración del legislador y los posibles matices que esta brinde.

#### 4.1.2.4. Requisitos que una actividad de telecomunicaciones sea clasificada como un Servicio Público

Respecto a las telecomunicaciones, esta es una actividad que nuestro país se ha visto ligada a la intervención del estado, siendo un punto de inflexión el proceso de apertura al mercado ocurrido durante los 90's.

Zegarra (2005) señala que en nuestro país se concibe el Servicio Público desde la perspectiva de la titularidad, siendo que las telecomunicaciones encajan en ello, dado que a través de estas el Estado tiene un medio para desarrollar sus funciones (p. 280).

Lo anteriormente mencionado guarda lógica con el sentido de la LTEL. En efecto, su artículo 2 señala que la administración y control de los servicios de telecomunicaciones corresponden al estado mientras que el artículo 7 establece que los servicios públicos de telecomunicaciones son de interés público y social. Así, se evidencia la intención del legislador en cuanto a la titularidad estatal y al rol del estado en la intervención de la actividad, pese a que su gestión ya puede ser trasladada a privados.

Ahora bien, en lo que respecta a los requisitos para considerar que el SERVICIO PC es un Servicio Público, resulta necesario traer a colación los señalados en el anterior acápite y hacer la evaluación en lo que respecta al requisito (d), es decir, verificar la normativa especial.

En ese sentido, el artículo 40 del LTEL señala que serán servicios públicos de telecomunicaciones los así calificados por el reglamento de dicha norma, que estén a disposición del público en general y cuya utilización se efectúe a cambio del pago de una contraprestación<sup>7</sup>.

De este modo, encontramos que además de los requisitos (a), (b) y (c), en este caso la normativa especial si brinda tres requisitos adicionales por lo que corresponde la revisión de los mismos de manera conjunta.

#### **4.1.3. Naturaleza Jurídica del Servicio de Comunicaciones Personales: Cumplimiento de requisitos por parte del servicio de comunicaciones personales para ser calificado como un Servicio Público**

##### **4.1.3.1. Definición técnico-jurídico del Servicio de Comunicaciones Personales**

Antes de proceder a realizar la evaluación de los requisitos en estricto, en este acápite procederemos a complementar el concepto técnico del Servicio PC esgrimido en la sección 4.1.1 de este informe con una definición jurídica de este Servicio.

En primer lugar consideramos necesario traer a colación la regulación de los servicios de telecomunicaciones mencionada en los artículos 8 y 9 de la LTEL, así

---

<sup>7</sup> En lo que respecta a este punto, es importante traer a colación la postura de Zegarra (2005) quien señala se debe tener claro que es distinto el hecho de que una actividad sea un "Servicio Público" a que una norma catalogue ciertos servicios como servicios públicos, privados o privados de interés públicos (p.325). Dicho autor (2005) amplía dicha postura señalando que en el artículo 40 de la LTEL el legislador no asimila una noción de servicio público sino que únicamente considera que algunos servicios la calidad de "públicos" en la medida que están a disposición de usuarios a cambio de una contraprestación (p.326).

Consideramos que dicha posición no es contraria al análisis realizado en este Informe puesto que consideramos que el solo hecho de que un servicio cumpla con los requisitos (d) no significa necesariamente que este sea un Servicio Público. En ese sentido, proponemos que la evaluación debe ser realizada de manera más integral y considerando los ya expuestos requisitos (a), (b) y (c), ejercicio que se hará en las siguientes páginas de este informe.

como múltiples disposiciones del Reglamento de la LTEL los cuales clasifican los servicios de telecomunicaciones y que podemos resumir a través del siguiente cuadro:

**TABLA 1**

Clasificación por tecnología	Clasificación por uso y naturaleza		
	Público	Privado	Privado de Interés Público
Servicio Portador	Portadores locales. Portadores de larga distancia nacional. Portadores de larga distancia internacional	----	----
Servicio Final	Servicio telefónico.- Servicio télex.- Servicio telegráfico (telegrama) Servicio de buscapersonas. Servicio móvil de canales múltiples de selección automática Servicio de conmutación para transmisión de datos.- Servicio multimedios Servicio de comunicaciones personales Servicios móviles por satélite.- Servicio móvil de datos marítimo por satélite.- Cualquier otro que el Ministerio clasifique como tal mediante resolución ministerial.	1. Servicio fijo privado. 2. Servicio móvil privado. 3. Servicio móvil de canales múltiples de selección automática (troncalizado). 4. Servicio de radionavegación. 5. Servicio de canales ómnibus (banda ciudadana). 6. Servicio de radioaficionados. 7. Servicios espacial. 8. Servicio colectivo familiar. 9. Otros servicios de radiocomunicaciones calificados como tales en el Reglamento. 10. Cualquier otro que el Ministerio clasifique	
Servicios de Valor Añadido	1. Facsímil en la forma de almacenamiento y retransmisión de fax 2. Videotex 3. Teletex.-. 4. Teletexto.-. 5. Teleacción.- 6. Telemando.- 7. Telealarma.-. 8. Almacenamiento y retransmisión de datos 9. Teleproceso y procesamiento de datos. 10. Mensajería interpersonal (correo electrónico en todas sus modalidades).- 11. Mensajería de voz 12. Servicio de consulta 13. Servicio de conmutación de datos por paquetes 14. Suministro de información.- 15. Cualquier otro que el Ministerio clasifique como tal mediante resolución ministerial.		

De la revisión de dicho cuadro encontramos que el Servicio PC es catalogado tanto como un “Servicio Final” como un “Servicio Público”. En lo que nos atañe en Informe, los conceptos esgrimidos por el marco normativo son los siguientes:

- Servicio Final: Este es aquel en el que las operadoras proporcionan la capacidad completa que hace posible la comunicación entre usuarios.
- Servicio Público: Aquellos cuyo uso está a disposición del público en general a cambio de una contraprestación tarifaria, sin discriminación alguna y dentro de las posibilidades de oferta técnica que ofrecen los operadores.
- Servicio PC: Este es definido como aquel que permite brindar servicios de telecomunicaciones móviles que mediante un terminal asociado al abonado posibilitan comunicaciones en todo momento dentro del área de concesión.

Ahora bien, consideramos que los conceptos brindados por la LTEL y su Reglamento resultan bastante genéricos, siendo que justamente por ello el Servicio PC puede ser catalogado como aquel servicio ofrecido por las empresas operadoras que incluyen la posibilidad de realizar llamadas, acceder a internet y enviar y recibir SMS, en otras palabras, encuentra cierta armonización con el concepto técnico esgrimido en el punto 4.1.1 el cual es per sé amplio y general.

En lo que respecta a la doctrina, Colombo (2003) define el Servicio PC como la evolución natural de la telefonía móvil que requiere de teléfonos portátiles y que constituye un servicio inalámbrico de comunicaciones que mediante el empleo de tecnología de acceso digital posibilita las comunicaciones entre dos o más abonados de uno o varios servicios (p.179-180).

Del anterior párrafo podemos concluir que el Servicio PC es aquel que permitirá la comunicación entre usuarios de terminales móviles (celulares) independientemente del medio a utilizarse (dígase, llamadas, mensajes de texto, etc.). No obstante, en este punto es necesario traer a colación una salvedad propia de nuestro ordenamiento jurídico.

Como se puede visualizar en la Tabla 1, nuestro ordenamiento jurídico contiene la categoría de servicios de telecomunicaciones denominada como “Servicios de Valor Añadido” los cuales son entendidos como aquellos que, utilizando como soporte servicios portadores o finales o de difusión, añaden alguna característica o facilidad al servicio que les sirve de base y que, a su vez, requieren de un procedimiento de inscripción en registro para poder prestar tales servicios.

El Reglamento de la LTEL nos brinda en su artículo 99 un listado de servicios de valor añadido entre los que se encuentran:

1. Almacenamiento y retransmisión de datos: Es el servicio que, a través de la red pública de telecomunicaciones, permite el intercambio de mensajes entre terminales de usuarios empleando medios de almacenamiento y retransmisión. Es decir, permite el intercambio en tiempo diferido de mensajes entre usuarios geográficamente disperso.
2. Servicio de conmutación de datos por paquete: Es el servicio que, sin utilizar redes propias, fracciona de acuerdo a una secuencia o trama, las señales de datos en tamaño normalizado denominados paquetes.

De la revisión de estos conceptos, denotamos que, para la conexión a internet móvil y el envío y recepción de mensajes de texto; no bastará solamente con tener una concesión para prestar el SERVICIO PC, sino que también se requerirá estar inscrito en el Registro de Servicios de Valor Añadido. En la práctica, CLARO ha seguido esta misma línea pues mediante Registro de Número 002-VA5 dicha empresa se inscribió en el Registro de Servicios de Valor Añadido para prestar los servicios de Almacenamiento y retransmisión de datos y el de conmutación de datos por paquetes. En lo particular, consideramos que resulta carente de razonabilidad la realización de distintos procedimientos para prestar una serie de servicios técnicamente relacionados entre sí y que pueden calzar dentro de la categoría de “SERVICIOS PC”.

Pese a ello, consideramos que no resulta acorde a nuestro ordenamiento jurídico considerar que el SERVICIO PC incluye la posibilidad de enviar mensajes de texto y/o acceder a internet a través de un equipo terminal pues para ello se requiere de títulos habilitantes adicionales. Así, en el presente Informe Jurídico, al referirnos al SERVICIO PC lo entenderemos como aquel que permite la entrada y salida de llamadas telefónicas entre usuarios.

#### 4.1.3.2. Cumplimiento de requisitos del Servicio de Comunicaciones Personales para ser un Servicio Público en el ordenamiento jurídico peruano

Tras ya tener el concepto del SERVICIO PC, procederemos realizar el análisis correspondiente para determinar si es que este puede ser catalogado como un Servicio Público a la luz de los requisitos exigidos por nuestro ordenamiento jurídico.

Resumiendo los puntos tratados en las secciones anteriores, consideramos que los requisitos son los siguientes:

- a) La declaración formal por parte del legislador
- b) La existencia de un marco jurídico especial
  - d.1) Que el Reglamento de la LTEL califique el servicio como Servicio Público
  - d.2) Que el servicio se encuentre a disposición del público en general
  - d.3) Que la utilización del servicio se efectúe a cambio de una contraprestación.

**a) Sobre la declaración formal por parte del legislador:** Como ya se mencionó, el artículo 9 de la LTEL clasifica los servicios de telecomunicaciones como aquellos públicos, privados y privados de interés público. Por su parte, el artículo 14 de dicha norma indica que la prestación de los teleservicios finales públicos requerirá de la firma de un contrato de concesión.

Ahora bien, teniendo en consideración que el Reglamento de la LTEL califica el Servicio PC como un teleservicio final público, consideramos que sí existe una declaración del legislador respecto a la naturaleza de dicha actividad como un Servicio Público. De este modo, a nuestra opinión dicha clasificación debe ser entendida en conjunto con el artículo 14 de la LTEL pues se denota aquí que el legislador considera que los teleservicios finales calificados como públicos (entre ellos el SERVICIO PC) son actividades cuya titularidad es estatal lo cual es una característica esencial de los servicios Públicos en nuestro país.

**b) Existencia de un marco jurídico especial:** La LTEL señala en su artículo 1 que las Telecomunicaciones en sus distintas formas y modalidades, se rigen por dicha Ley, así como por los reglamentos que la complementan y por las disposiciones emanadas de la autoridad competente. Así, encontramos que además del Reglamento de la LTEL existe otro conjunto normativo que regula la prestación de los servicios públicos de Telecomunicaciones.

Entre ellas encontramos el siguiente listado:

- Reglamento General de Calidad de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 123-2014-CD-OSIPTEL.

- Norma de las Condiciones de Uso de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 172-2022-CD-OSIPTTEL.
- Texto Único Ordenado del Reglamento para la atención de gestiones y reclamos de usuarios de servicios públicos de telecomunicaciones, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 099-2022-CD-OSIPTTEL.
- Reglamento General de Tarifas y su Exposición de Motivos, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 060-2000-CD-OSIPTTEL.
- Reglamento de Fiscalización, Infracciones y Sanciones, aprobado mediante Resolución N° 087-2013-CD-OSIPTTEL.

Como puede observarse, existe un marco normativo que regula los principales aspectos de la prestación del servicio público de telecomunicaciones. En efecto, existe una normativa de calidad técnica que tiene como finalidad fijar una serie de indicadores técnicos mínimos de los servicios recibidos por los usuarios. Asimismo, también existen regulaciones en materia de usuarios, es decir, una regulación especial que dictamina las formas de contratación, la funcionalidad de las tarifas y los reclamos que puedan efectuar los usuarios. Adicionalmente, se regulan también las relaciones de tipo mayorista entre las empresas operadoras y sus posibles relaciones en el marco de interconexión.

Cabe mencionar que gran parte de la normativa aludida ha sido emitida por el Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones (OSIPTTEL) un organismo regulador creado en el año 1991 mediante Decreto Legislativo N° 702 y que tiene como finalidad de regular el comportamiento de las empresas operadoras. Este es un organismo políticamente neutro, autónomo y que tiene entre sus atribuciones regular, normar, supervisar y sancionar en el marco de los servicios públicos de telecomunicaciones (Zegarra, 2018, p.69).

Así, podemos concluir que existe un marco normativo especial que rige los servicios públicos de telecomunicaciones, generando disposiciones especiales y que incluso existe una entidad de la administración pública encargada de velar por el cumplimiento de dicho marco jurídico, otorgando institucionalidad al funcionamiento de los servicios públicos de las telecomunicaciones.

**d.1) Sobre la clasificación por parte del Reglamento de la LTEL:** verificamos que de conformidad con el numeral 8 del artículo 53 del Reglamento de la LTEL son teleservicios públicos los SERVICIOS PC, cumpliendo también con este requisito.

**d.2 y d.3) Sobre el ofrecimiento al público a cambio de una contraprestación:** cabe recordar que se firmó entre CLARO y el Estado Peruano un contrato de concesión que permitía y exigía a dicha empresa prestar el servicio de telecomunicaciones a clientes finales, lo cual implica que este es ofrecido al público, hecho que coincide con el objeto social de la empresa en cuestión, la misma que es prestar diversos servicios públicos de telecomunicaciones. Asimismo, de la revisión del portal SIRT de OSIPTEL<sup>8</sup> verificamos que durante todo el año 2009 se ofrecieron distintos planes que ofertaban al público en general llamadas telefónicas móviles (ampliar dependiendo del concepto). Así, consideramos que en este caso el SERVICIO PC que CLARO brindaba en el año 2009 cumple con estos requisitos

Finalmente, si bien no consideramos que el requisito (C) (la importancia social de la actividad,) sea uno propio del análisis por los motivos ya explicados, a continuación procederemos a evaluar la necesidad del mismo como parte de un ejercicio complementario:

**c) Sobre la importancia social de la actividad,** el artículo 2 de la LTEL ha declarado que las telecomunicaciones constituyen una materia de interés nacional, siendo que incluso el reglamento de dicha norma menciona de manera explícita en su artículo 7 que los servicios de telecomunicaciones que sean públicos resultan de tipo esencial. Asimismo, la Unión Internacional de Telecomunicaciones, organismo especializado en telecomunicaciones de la Organización de las Naciones Unidas encargado de regular las telecomunicaciones a nivel internacional, ha recalcado en su Recomendación UIT-R M.819-2, aprobada en el año 1997, que en países en desarrollo como el Perú existe una urgente necesidad de proporcionar servicios móviles en regiones urbanas, rurales y apartadas por lo que se recomendó que las que las tecnologías de tipo IMT-2000 sean capaces de

---

<sup>8</sup> El SIRT es el Sistema de Información y Registro de Tarifas es un sistema recogido en la Resolución de Consejo Directivo N° 060-2000-CD-OSIPTEL el cual tiene como finalidad, según el Manual del Usuario del SIR, permitir a las Empresas Operadoras registrar las tarifas establecidas, promocionales, así como licitaciones y contratos, con el fin de que los ciudadanos se encuentren correctamente informados, se generen mejores condiciones de competencia y que el OSIPTEL pueda monitorear el mercado.

proporcionar servicios tanto a usuarios móviles como fijos, incluidos servicios de voz y punto a multipunto. De este modo, encontramos que tanto nuestra normativa como normativa internacional ha resaltado que los servicios de resultan de gran necesidad para la población. En ese sentido, no queda la menor duda el SERVICIO PC es de gran importancia para el funcionamiento de nuestra comunidad, siendo que coadyuvan al desarrollo integral por lo que resultan de naturaleza esencial.

Así, verificamos que se han cumplido tanto con los requisitos exigidos por nuestro ordenamiento jurídico para considerar que el SERVICIO PC es un Servicio Público.

En ese sentido se requiere que las empresas operadoras cumplan con una serie de obligaciones regulatorias que implican actuar bajo un régimen regulatorio especializado y que, a su vez, las entidades de la administración coadyuven a su correcta prestación.

#### **4.1.4. Marco normativo sectorial vigente durante el acaecimiento de los hechos**

De conformidad con lo anteriormente mencionado, la instalación de infraestructura necesaria para la provisión de dichos servicios se encuentra sometida a un régimen jurídico especial, en este caso la Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 039-2007-MTC<sup>9</sup>.

Ahora bien, conforme a lo narrado en los hechos, entendemos que lo que CLARO pretendió fue regularizar una infraestructura de telecomunicaciones instalada en el año 2005. En efecto, dado que la infraestructura fue instalada antes de la entrada en vigor de la Ley N° 29022 y su reglamento, resultaba imperativo iniciar el procedimiento de regularización establecido en la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la norma aludida<sup>10</sup>. De conformidad con el Reglamento de la Ley N° 29022<sup>11</sup>, para lograr la regularización, las empresas operadoras

---

<sup>9</sup> Cabe mencionar que si bien actualmente el reglamento aludido se encuentra derogado casi en su totalidad y tiene vigencia el reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-2015-MTC; para efectos prácticos del presente informe utilizaremos el reglamento aprobado en el año 2007 pue es el que encontraba vigente en su totalidad durante los hechos acaecidos en este caso.

<sup>10</sup> **CUARTA.** - Plazo para la adecuación de infraestructura instalada: Las empresas operadoras de telecomunicaciones regularizan la infraestructura instalada con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, ante las instancias correspondientes y en un plazo no mayor de dos (2) años contados a partir de la entrada en vigencia de la misma; para lo cual, los procedimientos y/o trámites administrativos que resulten aplicables se adecuan a lo previsto en la presente norma.

<sup>11</sup> **DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES**

**Cuarta.-** De conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Ley, los Operadores deberán regularizar la instalación de aquella Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones instalada con anterioridad

deberán obtener ante las entidades de la administración pública competentes, las autorizaciones correspondientes reguladas en el reglamento y la ley anteriormente referidos.

Dicho ello, el procedimiento para obtener dichas autorizaciones se encuentra establecido en el Título II del Reglamento de la Ley N° 29022 el cual se denomina “Régimen para la obtención de autorizaciones para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones” y se encuentra compuesto por nueve artículos. A manera de resumen, podemos mencionar que el procedimiento en cuestión se inicia a pedido de parte con la presentación de una solicitud ante la mesa de partes o unidad de trámite documentario de la entidad competente, y se deben cumplir con una serie de requisitos. Dicho procedimiento es de evaluación previa con aplicación del Silencio Administrativo Positivo en caso de no obtener pronunciamiento de la administración en el plazo de treinta (30) días calendario.

Ahora bien, un asunto de gran importancia en este informe son los aludidos requisitos, los cuales, de conformidad con el artículo 12 del Reglamento de la Ley N° 29022, son los siguientes:

- a) Carta simple del Operador dirigida al titular de la Entidad de la Administración Pública solicitando el otorgamiento de la Autorización.
- b) Copia de los recibos de pago de la tasa o derecho administrativo por el trámite de la respectiva Autorización, conforme a las reglas establecidas en el artículo 16 de este Reglamento.
- c) Copia de la resolución emitida por el Ministerio mediante la cual se otorga concesión al Operador para prestar el Servicio Público de Telecomunicaciones expedida por el Ministerio o en el caso de las empresas de valor añadido, de la resolución a que se refiere el artículo 33 de la LTEL
- d) De ser el caso, memoria descriptiva y planos de ubicación detallando las características físicas y técnicas de las instalaciones materia de trámite, suscritos por un Ingeniero Civil y/o Electrónico o de Telecomunicaciones, según corresponda, ambos Colegiados, adjuntando el Certificado de Inscripción y Habilidad vigente expedido por el Colegio de Ingenieros del Perú (en adelante, CIP).

e) En el caso de estaciones radioeléctricas se presentará adicionalmente:

e.1) Una declaración jurada del Ingeniero Civil Colegiado responsable de la ejecución de la obra, que indique expresamente que las estructuras, esto es, la edificación existente y torre sobre la cual se instalará la antena o antenas, reúnen las condiciones que aseguren su adecuado comportamiento en condiciones extremas de riesgo tales como sismos, vientos, entre otros, teniendo en cuenta, de ser el caso, el sobrepeso de las instalaciones de la Estación Radioeléctrica sobre las edificaciones existentes. Para tal fin, se anexarán los planos y cálculos de las instalaciones desde el punto de vista estructural y de anclaje a las edificaciones nuevas o existentes. Asimismo, se adjuntará el Certificado de Inscripción y Habilidad vigente, del Ingeniero responsable de la ejecución de la obra, expedido por el CIP.

e.2) Carta de compromiso por la cual se compromete a tomar las medidas necesarias para la prevención del ruido, vibraciones u otro impacto ambiental comprobado que pudieran causar incomodidad a los vecinos por la instalación o funcionamiento de la estación o funcionamiento de la estación radioeléctrica, así como a adoptar todas las medidas necesarias a fin de garantizar que las radiaciones que emita la estación radioeléctrica durante su operación, no excederá de los valores establecidos como límites máximos permisibles de radiaciones no ionizantes, aprobados por Decreto Supremo N° 038-2003-MTC y su modificatoria.

Además de estos requisitos, la tercera disposición complementaria y final del reglamento establece que, en caso la autorización sea para instalar infraestructura en predios de propiedad privada, constituye un requisito adicional: f) presentar copia legalizada notarialmente del contrato suscrito entre el propietario del inmueble y el Operador.

#### **4.1.5. Análisis de cumplimiento normativo por parte de América Móvil Perú S.A.C.**

En el presente apartado verificaremos si es que CLARO cumplió con los requisitos establecidos en el Reglamento de la Ley N° 29022. Con respecto al requisito (a), entre las fojas 103 y 106 del expediente encontramos dicha solicitud, la misma que se encontraba dirigida al titular de la entidad (el alcalde) y solicita expresamente la expedición de la autorización en vía de regularización para la instalación de la infraestructura correspondiente por lo que se ha cumplido con este requisito.

Sobre el requisito (b), encontramos que en el escrito N° 1 presentado por CLARO se señala que dicho cobro no se encuentra recogido en el TUPA de la MUNICIPALIDAD por lo que resulta inexigible de conformidad con el artículo 36 de la Ley N° 27444<sup>12</sup>. Cabe agregar que este extremo no fue contradicho por la MUNICIPALIDAD siendo que en ningún escrito posterior se hizo alusión a una ausencia del pago. Sobre esto último debemos traer a colación el principio de veracidad consagrado en la Ley N° 27444 según el cual, en la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman.

En lo concerniente al requisito (c), encontramos que, si bien dicha Resolución Ministerial no se encuentra en el expediente, CLARO ha mencionado en el Escrito N° 01 que adjuntan copia de la Resolución Ministerial N° 217-2000-MTC/15.03. Al respecto, verificamos que dicha resolución otorga a TIM PERU S.A.C. la concesión para la explotación del Servicio Público de Comunicaciones Personales por el plazo de veinte (20) años en el área que comprende todo el territorio de la República del Perú. Cabe agregar que mediante documento con registro P/D N° 051862 de fecha 19 de agosto de 2005, la empresa TIM PERU S.A.C. comunicó que mediante Junta General de Accionistas de fecha 10 de agosto de 2005, se acordó el cambio de denominación social a AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C (CLARO). Ahora bien, pese a que en la solicitud no se encuentra dicha resolución, este extremo tampoco ha sido debatido por la MUNICIPALIDAD al momento de admitir a trámite la solicitud.

Sobre el requisito (d) encontramos que la memoria descriptiva se encuentra entre los folios 007 y 100 del expediente, siendo que la copia de la misma fue adjuntada en el Escrito N° 01. De la revisión de dicho documento encontramos que este incluye tanto la memoria descriptiva de las instalaciones eléctricas de la infraestructura, así como de las estructuras de dicha estación base. La primera memoria se encuentra debidamente suscrita por el Ingeniero Electricista Rómulo Ulises Espinoza Samaniego, el mismo que, conforme al Certificado emitido por el CIP, obrante en el folio 101, se encontraba colegiado y hábil. La segunda memoria se encuentra suscrita por la Ingeniería Civil Cecilia Gonzales Munarriz quien, conforme al Certificado emitido por el CIP, obrante en el folio 000 se encontraba colegiada y hábil. Asimismo, la memoria descriptiva incluye los planos de ubicación, así como las

---

<sup>12</sup> Para efectos del presente informe jurídico haremos referencia a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General cuándo se haga alusión a aquellos hechos ocurridos durante su vigencia efectiva. En caso realicemos alguna cita o referencia del Texto Único mencionado de la ley, se dará cuenta de ello al lector de manera expresa.

El mencionado artículo señala lo siguiente en su numeral 3:

36.3 Los procedimientos administrativos deben ser compendiados y sistematizados en el Texto Único de Procedimientos Administrativos, aprobados para cada entidad, en el cual no se pueden crear procedimientos ni establecer nuevos requisitos, salvo lo relativo a la determinación de los derechos de tramitación que sean aplicables de acuerdo a la normatividad vigente.

características técnicas de la estación base. Así, consideramos que se ha cumplido con el requisito (d).

Con respecto al requisito (e.1) encontramos que en fojas 016 se encuentra la Declaración Jurada de Seguridad de obras en la cual el Ingeniero Edison Huamaní Quispe declara bajo juramento que las obras para la implementación de la estación de telecomunicaciones ejecutadas en el inmueble ubicado en la Avenida Velasco Astete N° 2652, reúnen las condiciones que aseguran su adecuado comportamiento en condiciones extremas. Dicho ingeniero civil, cuyo certificado de inscripción y habilidad se encuentra en el folio 001, ha suscrito debidamente la declaración jurada aludida, dando cumplimiento al requisito (e.1)

Respecto al requisito (e.2), la carta de compromiso aludida se encuentra en el folio 102 del expediente, la misma que cumple con todos los requisitos exigidos por norma y ha sido suscrito por Rosa María Gálvez Lozano, quien en aquel entonces era subdirectora de asuntos legales de CLARO.

Finalmente, sobre el requisito (f) encontramos entre los folios 010 y 015 el contrato de arrendamiento (legalizado en la Notaria Paino) suscrito entre CLARO y la Señora Beatriz Gómez de la torre Valdivia, el mismo que es en el que se ubica la estación base.

En síntesis, hemos denotado que CLARO ha cumplido con presentar ante la MUNICIPALIDAD todos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico, siendo que resultaba lógico otorgar la autorización.

#### **4.1.6. Evaluación de legalidad de los requisitos exigidos por la Municipalidad distrital de Santiago de Surco**

Tal como se narró en la sección correspondiente a los hechos, la MUNICIPALIDAD solicitó una serie de requisitos adicionales a través de múltiples documentos denominados “notificaciones”. Así, en esta sección evaluaremos dos de ellos que contienen todos los requisitos adicionales que fueron solicitados por la MUNICIPALIDAD durante el procedimiento.

Así, recordemos que con fecha 17 de julio del año 2009 la MUNICIPALIDAD notificó a CLARO el documento denominado “Notificación N° 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS” (en adelante, Notificación N° 3856-2009) a través de la cual da respuesta a la solicitud formulada a través del Escrito N° 01. En la misma, la MUNICIPALIDAD señala que, para continuar con el trámite de autorización para la instalación de una Estación Base, CLARO debe subsanar las siguientes observaciones:

- 1) Atender la Opinión Legal suscrita por la asesora legal de la gerencia de desarrollo urbano de la Municipalidad, la misma que no fue adjuntada por parte de la MUNICIPALIDAD<sup>13</sup>.
- 2) Se debe remarcar el área de ocupación de la Estación de Base Radioeléctrica a fin de verificar el área indicada en el Plano de Ubicación. Asimismo, deberá aclarar el área indicada en el contrato de arrendamiento indica área de 25.00m<sup>2</sup> y el plano de ubicación menciona un área de ocupación de 9.50m<sup>2</sup>.
- 3) Se debe presentar un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA) el cual debe contar con opinión favorable de la gerencia de medio ambiente.
- 4) De conformidad con las Ordenanzas N° 265-MSS y 912-MML, la altura de la estación base excede el tope permitido de 16 metros.
- 5) Se debe presentar el recibo de pago del Colegio de Ingenieros por derecho de revisión a fin de contar con opinión favorable sobre los planos y cálculos de las instalaciones de un punto de vista estructural.

Posteriormente, el 02 de setiembre de 2009 la MUNICIPALIDAD remitió a CLARO la Notificación N° 4795-2009-SGLAU-GDU-MSS. En dicho documento la MUNICIPALIDAD señala nuevamente que CLARO deberá, de manera necesaria, subsanar cinco observaciones, las cuales son exactamente las mismas requeridas en la Notificación N° 3856-2009, siendo que son documentos sustancialmente idénticos.

Ahora bien, respecto al punto N° 1, dado que estamos tratando lo relacionado netamente con la Notificación N° 3856-2009, no correspondería tratar este punto dado que dicha opinión legal no fue adjuntada por la MUNICIPALIDAD, configurando una observación carente de motivación por el mismo hecho que no pudo ser conocida por el administrado. En efecto, Zegarra (2011) señala que de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, en caso la administración busque motivar sus actos en declaraciones, estos deben ser perfectamente cognoscibles y/o identificables (p.172). Así, en este caso no ocurrió ello dado que un informe jurídico que sustenta la decisión de la administración no fue notificado al administrado.

---

<sup>13</sup> Más adelante se verifica que dicha observación consiste en que, de conformidad con los registros municipales, la propietaria y a la vez arrendadora del predio en el cual se encuentra la Estación Base no es realmente la propietaria de dicho predio.

No obstante, y con efectos de analizar este requisito de manera sustancial, mencionamos que en lo que respecta a la opinión legal de la asesora legal de la MUNICIPALIDAD, su preocupación parece relacionarse con que al no ser la señora Gómez de la torre Valdivia la propietaria del predio no se estaría cumpliendo con el requisito (f). Sobre ello, en el contrato de arrendamiento podemos verificar que el arrendador declara ser propietario del inmueble conforme a la partida N° 46504208 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima y Callao. En ese sentido, resulta irrelevante la información que pueda indicar algún registro de la MUNICIPALIDAD dado que los que tienen efectos jurídicos a nivel general son los Registros Públicos.

Sobre la observación N° 2, encontramos que si bien la normativa exige presentar la memoria descriptiva y los planos del proyecto (detallando características técnicas) no menciona de manera textual que se deba remarcar el área de ocupación de la estación base dentro del predio. Dicho ello, la exigencia formulada por la MUNICIPALIDAD resulta discordante con el ordenamiento jurídico.

En cuanto al punto N°3, el artículo 18 de Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental señalaba que, salvo ley en contrario, la autoridad competente a la que se debía solicitar la certificación ambiental era aquella del sector correspondiente a la actividad del titular por la que éste obtiene sus mayores ingresos brutos anuales, en este caso, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones. Sumado a ello, si bien la Ley N° 29022 señala que se debe cumplir con la normativa ambiental, no estipula que es requisito para la regularización de infraestructura contar con la aprobación de algún instrumento de gestión ambiental.

En lo relativo al punto N° 4, las ordenanzas citadas por la Municipalidad son normas que regulan la altura de “edificaciones”, las cuales distan de estaciones base de servicios públicos. En efecto, la Norma Técnica G.040, aprobada mediante Decreto Supremo N° 011-2006-VIVIENDA, señala que una “edificación” es una obra de carácter permanente, cuyo destino es albergar actividades humanas. Dicho ello, una estación base es una infraestructura de carácter no permanente (dado que es accesoria a la edificación sobre la cual está instalada) y no alberga actividades humanas puesto que su fin es distinto. Aunado a ello, no se establecen en la Ley N° 29022 ni su Reglamento referencia alguna a la altura de la estación base ni mucho menos se establece la misma como un requisito para la regularización de la infraestructura de telecomunicaciones. Asimismo, conviene reiterar que la normativa municipal debe ser dictada a su vez, conforme al ordenamiento jurídico debido al carácter unitario del estado peruano. Esto último será ampliado en la sección 4.2 de este Informe.

Finalmente, sobre el punto N° 5, recordemos que la normativa solamente exige adjuntar el certificado de inscripción y habilitación de cada ingeniero que suscribe la memoria descriptiva del proyecto por lo que el solicitar un recibo de pagos emitido por el Colegio de Ingenieros es una exigencia ilegal.

En ese sentido, consideramos que la MUNICIPALIDAD, a través de las notificaciones remitidas a CLARO, ha actuado de manera contraria a lo establecido en el marco normativo dado que ha solicitado presentar requisitos adicionales a los establecidos de manera legal, siendo que la norma prohíbe expresamente solicitar requisitos adicionales a los ahí estipulados.

#### **4.2. Competencias y funciones de las Municipalidades Distritales en materia de instalación de infraestructura de telecomunicaciones**

Tras haber repasado los principales aspectos del sector de telecomunicaciones que tienen implicancias en este Informe, así como las irregularidades cometidas por LA MUNICIPALIDAD; corresponde verificar el rol de las municipalidades distritales en la regulación de los servicios públicos de telecomunicaciones pues tal como ha podido evidenciarse de la narración de los hechos, la MUNICIPALIDAD ha fundamentado gran parte de su actuar en una supuesta autonomía que le otorga diversas competencias y la posibilidad de fijar requisitos adicionales a los establecidos por el gobierno central. Dicho ello, en el presente apartado analizaremos el sustento jurídico de dicha posición.

##### **4.2.1. Ordenamiento jurídico peruano en materia de gobiernos locales y regionales: un breve repaso**

Conforme a nuestra carta magna, el estado peruano es unitario y descentralizado, es decir, es una sola entidad que tiene deberes comunes y persigue el bienestar general; sin embargo, es también descentralizado porque el gobierno debe ejercerse en tres niveles; un gobierno nacional, veinticinco gobiernos regionales y mil ochocientos treinta y cuatro municipales provinciales y distritales.

Al respecto, a la luz de la jurisprudencia, el “Estado Unitario y Descentralizado” es aquel en el cual las actividades estatales no se concentran en un órgano único y en el cual la descentralización es administrativa y política (Zas Fris, 2008, p.50). Asimismo, dicho autor (2008) señala que este no es un régimen federal pues en este último los estados miembros mantienen funciones típicas que corresponden al Estado nacional; cuestión que no ocurre en el Perú (p.54). En lo que concierne a la jurisprudencia, encontramos la Sentencia recaída en los Expedientes 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC en la cual el Tribunal Constitucional

señala que es importante diferenciar entre “Estado Unitario Descentralizado” y “Estado Unitario y Descentralizado”. En efecto, a criterios del supremo tribunal esto no es un mero juego de palabras pues en el primer tipo de estado, la descentralización es un fenómeno netamente administrativo por lo cual la autonomía es limitada y sus funciones se limitan a la ejecución de leyes estatales mientras que en el Estado Unitario y Descentralizado, la Constitución otorga a los gobiernos descentralizados autonomía administrativa, económica y política (fundamentos 38 y 39).

Ahora bien, es importante tener en consideración la historia reciente de nuestro país pues esta ha tenido una gran influencia en lo que respecta a las competencias de las municipalidades. Un hito importante a tener en consideración fue el régimen de Alberto Fujimori entre los años 1992 y 2002 en el cual existió un proceso de “re-centralización” estatalen tanto se suprimieron las regiones en un marco autoritario y centralista (Zas Fris, 2004, p.405-406). Posteriormente, con el fin del gobierno de Fujimori y el inicio de la transición democrática, los actores políticos plantearon en la necesidad de iniciar un proceso dedescentralización política, siendo un hito relevante el Acuerdo Nacional suscrito en julio de 2002 por diversas autoridades (entre ellos el aquel entonces presidente de la república, Alejandro Toledo) el cual tiene como uno de sus compromisos el desarrollo integral de la descentralización política, económica y administrativa.

Ya teniendo claro el concepto de “Estado Unitario y Descentralizado” así como el marco histórico, procederemos a definir la descentralización. En lo que ella respecta, secundamos el concepto esgrimido por Martín Tirado (2003) quien señala que, desde una perspectivajurídica, la descentralización es el proceso de transferencia permanente de competencias y funciones de una entidad pública con personalidad jurídica a otra persona jurídica de DerechoPúblico de la misma naturaleza (p.144). Dicho proceso tuvo como finalidad otorgar mayor autonomía a los otros dos niveles de gobierno distintos al gobierno nacional, es decir, los gobiernos regionales y las municipalidades (tanto provinciales como distritales). Así, conformea Zas Fris (2008) la descentralización es una forma de organización territorial del poder estatalen el cual el poder es ejercido de manera conjunta y/o simultánea los órganos centrales y órganos territoriales (estados federados, regiones o municipios) dotados de autonomía (p.9).

En efecto, la base de la descentralización territorial han sido en nuestro país los gobiernos locales o municipalidades de carácter provincial o distrital, cuyas autoridades son elegidas democráticamente (Danós, 2003, p.258). Dicho ello, este proceso buscó otorgar mayor autonomía a dichas entidades otorgándole ciertas funciones y competencias. Así, la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización, tiene como finalidad establecer disposiciones legales al procedimiento de descentralización con la finalidad de lograr el desarrollo integral,

armónico y sostenible del país, mediante la separación de competencias y funciones, y el equilibrio del ejercicio del poder por los tres niveles de gobierno.

En este escenario es que se publican en el año 2002 y 2003, respectivamente, la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, LOM). Dichas normas tienen como finalidad establecer disposiciones sobre la naturaleza, autonomía, organización, competencias y otras características de los gobiernos regionales y locales. En esa línea, Zas Fris (2008) señala que la LOM establece que las municipalidades (dependiendo si son provinciales o distritales) asumen ciertas competencias y ejercen funciones específicas con carácter exclusivo o compartido (p.351).

Posteriormente, en el año 2007 se publicó la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, la cual sirvió para organizar y sistematizar las normas anteriormente mencionadas a través del establecimiento de principios y normas básicas de organización, competencias y funciones del Poder Ejecutivo.

#### **4.2.2. Competencias y funciones de los gobiernos locales y límites de los mismas**

Dado que la presente controversia se encuentra estrechamente relacionada con las funciones de la MUNICIPALIDAD, realizaremos la evaluación respecto a la normativa que regula el funcionamiento de los gobiernos locales. En ese sentido, encontramos que la LOM establece que las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno promotores del desarrollo local, con personería jurídica de derecho público y con plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.

Ahora bien, antes de revisar cuáles son las funciones que la Ley confiere a las municipalidades, es importante traer a colación lo establecido en la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización. En el artículo 13 de dicha norma se establecen tres tipos de competencias determinadas para las entidades pertenecientes a cada nivel de gobierno. Entre ellas encontramos:

- (i) Competencias exclusivas: Son aquellas cuyo ejercicio corresponde de manera exclusiva y excluyente a cada nivel de gobierno conforme a la Constitución y la ley;
- (ii) Competencias compartidas: Son aquellas en las que intervienen dos o más niveles de gobierno, siendo que la ley indica la función específica y responsabilidad que corresponde a cada nivel y;

- (iii) Competencias delegables: aquellas que un nivel de gobierno delega a otro de distinto nivel, de mutuo acuerdo y conforme al procedimiento establecido en la ley.

Así, se requiere necesariamente la existencia de relaciones de cooperación y coordinación entre las entidades de los tres niveles de gobierno (Martín Tirado, 2003, p.146). En este punto resulta relevante traer a colación el principio de “cooperación y lealtad regional” desarrollado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en los Expedientes 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC. El fundamento 44 de tal sentencia señala que los gobiernos regionales, al tener un deber de cooperación leal, o de lealtad regional, en la consecución de los fines estatales, no pueden dictar normas que se encuentren en contradicción con los intereses nacionales, es decir, respetando la Constitución y leyes. Al respecto, consideramos que dicho deber resulta extensible también a los gobiernos locales debido a que los mismos también cuentan con competencias normativas.

En ese contexto, el Título V de la LOM regula las competencias y funciones específicas de los gobiernos locales. Respecto a las competencias, se señala, por ejemplo, que son tanto exclusivas como compartidas (entre las municipalidades distritales y provinciales) las materias de organización del espacio físico, los servicios públicos locales, etc. Sobre las funciones, se establece que estas son tanto exclusivas como compartidas entre las municipalidades y otras entidades de los otros dos niveles de gobierno.

No obstante, tanto en las competencias compartidas como exclusivas, encontramos que el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en los Expedientes N° 00020-2005-PI/TC y N° 00021-2005-PI/TC que en caso alguna disposición municipal contravenga normativa emitida por los otros dos niveles de gobierno, debe realizarse un test de competencia que permita dilucidar cuál era la entidad competente, no en base a la jerarquía, sino a la competencia en sí misma y su convergencia con el ordenamiento jurídico vigente. En efecto, dicha sentencia señala en su fundamento 64 lo siguiente:

Sin perjuicio de la autonomía normativa de los gobiernos regionales, sus ordenanzas no sólo se encuentran limitadas territorialmente, sino que su validez se encuentra supeditada a su compatibilidad con la Constitución y las normas legales que, para tales efectos, integren el bloque de constitucionalidad.

Lo anteriormente mencionado hace alusión al denominado “principio de competencia”. Al respecto, Zas Fris (2008) señala que la coexistencia de normas del gobierno nacional con normas de gobiernos subnacionales implica la necesidad de delimitar el alcance de cada una de ellas a través del principio de competencia debido a que estas normas tienen la misma jerarquía (p.42).

Así, encontramos que en caso exista una antinomia entre normativa nacional y normativa municipal con el mismo rango, esto debe analizarse a la luz de la Constitución. En palabras de Zas Fris (2008) la referencia al ámbito material de validez entre dos normas de un mismo rango remite a una tercera norma que delimita dicho ámbito y que es superior jerárquicamente a las anteriores dos: La Constitución (p.43). Así, el ámbito material de validez no solo puede venir establecido en la constitución sino también en otras normas que la propia Constitución ha encargado su desarrollo, es decir, el “bloque de constitucionalidad” (Zas Fris, 2008, p.45).

Tras ya tener claro los preceptos jurídicos sobre las competencias municipales, procederemos a evaluar nuestro caso en concreto.

#### **4.2.3. Evaluación de las funciones de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco en el caso en concreto**

El caso que nos atañe versa sobre la regularización de infraestructura necesaria para prestar servicios públicos de telecomunicaciones. A manera de introducción, es de gran importancia tener en consideración la vinculación entre los Servicios Públicos de Telecomunicaciones y los roles de las municipalidades. Al respecto, este tipo de servicios presentan un vínculo inevitable con la dimensión territorial local debido a que su prestación requiere el uso de infraestructura (fibra, antenas, etc.) que debe ser colocada en el tejido urbano (Parejo, 2003, p.194).

Muestra de ello es lo que señala el la LTEL en su artículo 18 al mencionar que los teleservicios de carácter público (como el SERVICIO PC), llevan implícita la facultad de ocupar o utilizar los bienes de dominio público. Al respecto, Zegarra (2005) señala que este derecho debe ser reconocido por la administración titular de los bienes de dominio a través de una solicitud a dicha administración titular. (p.434-435).

Así, corresponde revisar la normativa en materia municipal a efectos de conocer cuál será la entidad encargada de reconocer el ya mencionado derecho subjetivo. De este modo, encontramos que el numeral 3 del artículo 79 de la LOM señala que es una función exclusiva de las municipalidades distritales el autorizar y fiscalizar la ejecución del plan de obras de servicios públicos o privados que afecten o utilicen la vía pública o zonas aéreas, así como sus modificaciones; previo cumplimiento de las normas sobre impacto ambiental.

Este artículo indica que es función exclusiva de las municipalidades (en este caso la del distrito de Santiago de Surco) autorizar la ejecución de obras de servicios públicos (como los de telecomunicaciones) que utilicen zonas aéreas. Una interpretación restrictiva de este artículo nos puede indicar que, si bien la MUNICIPALIDAD era competente para autorizar la ejecución

de una obra nueva, no tenía la competencia para solicitar la regularización de infraestructura de telecomunicaciones instalada de manera previa; sin embargo, dado que la Ley N° 29022 se emitió después de la LOM, consideramos que la MUNICIPALIDAD si contaba con la competencia legal de autorizar la regularización de la obra en cuestión.

Ahora bien, el artículo 4 de la Ley N° 29022 señala que corresponde al MTC, en forma exclusiva y excluyente, la adopción de políticas y normas de alcance nacional, así como el otorgamiento de las concesiones, autorizaciones, permisos y registros para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones. Asimismo, ese artículo indica lo siguiente:

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

*(el subrayado es nuestro)*

A simple vista puede parecer que existe cierta contraposición entre ambas normas, haciendo pensar que quizá sea conveniente realizar un test de competencia dada la antinomia entre dos normas del mismo rango; sin embargo, este no es el caso dado que las competencias de la MUNICIPALIDAD son para autorizar la regularización de las obras mas no de fijar los requisitos que deberán solicitar dado que ello es competencia exclusiva del Gobierno Nacional(a través del MTC). Sobre ello, Zegarra (2005) es bastante claro al señalar que es necesario tener presente la diferencia que existe entre lo que es la obligación de la administración de autorizar el uso del dominio público y que no se pueda imponer al operador determinadas condiciones y requisitos (p.437).

Es aquí donde conviene citar la Sexta Disposición Final Transitoria del Reglamento de la Ley N° 29022 la cual señala que: "Tratándose de procedimientos administrativos destinados al otorgamiento de las Autorizaciones a que se refiere el presente Reglamento, la única documentación exigible por cualquier autoridad es la establecida en la presente norma". Así, queda claro que es el Gobierno Nacional el cual a través de dispositivos legales como la Ley N° 29022 y su reglamento se encarga de dictar los requisitos para la regularización de infraestructura de telecomunicaciones.

Así, podemos concluir que las competencias de la municipalidad no contemplan el imponer requisitos adicionales a los establecidos en la Ley N° 29022 y su Reglamento por lo que el asumir dichas competencias vulneraría el ordenamiento jurídico e implicaría la asunción de competencias que no corresponden a la MUNICIPALIDAD.

Ya para finalizar este acápite conviene traer a colación los argumentos esgrimidos por la MUNICIPALIDAD en torno a la autonomía como fundamento a su conducta. Recordemos que en su Escrito N° 2 de apelación (fojas 247 a 251 de este Expediente) la MUNICIPALIDAD señala que los requisitos contenidos en el Reglamento de la Ley N° 29022 son de carácter técnico muy distintos a los necesarios para conseguir la regularización de la Estación a nivel municipal, desconociendo totalmente la autonomía de LA MUNICIPALIDAD para la evaluación de las instalaciones, competencia otorgada por el artículo II de la LOM<sup>14</sup>. Antes de proceder a dar nuestra postura, consideramos necesario repasar el concepto de autonomía municipal. Conforme a lo ya revisado, el proceso de descentralización otorga autonomía política, administrativa y económica a los gobiernos locales. Así, estamos ante un derecho de autogobierno constitucionalmente aceptado que exige el reconocimiento a los gobiernos subnacionales de poderes suficientes de actuación.

No obstante, esta autonomía no es un poder de tipo ilimitado pues incluso el propio artículo 8 de la Ley N° 27783 señala que esta se encuentra sujeta a la Constitución y las Leyes de Desarrollo Constitucional. En efecto, los gobiernos locales no son absolutamente independiente en sus decisiones dado que ello configurarían en autarquía y una contravención al modelo de Estado unitario y descentralizado. Así, el referido autor indica que a la luz de la jurisprudencia se han generado límites al ejercicio de la autonomía (Zas Fris, 2008, p.102).

Uno de esos límites que consideramos relevante traer a colación es el ordenamiento jurídico. Este ha sido desarrollado por múltiples sentencias del Tribunal Constitucional. Ejemplo de ello es la Sentencia recaída en el Expediente N° 0015-2003-AI/TC la cual señala que a través de la autonomía municipal se garantiza a los gobiernos locales que puedan desenvolverse con plena libertad en los asuntos administrativos, económicos y políticos que les conciernan; esto es, que ejerzan las potestades necesarias para garantizar su autogobierno, siempre que lo hagan respetando el ordenamiento jurídico. Otro ejemplo es la Sentencia recaída en el Expediente N° 054-2004-AI/TC la cual señala que la autonomía municipal no puede hacer que sus subordinamientos sean contrarios al ordenamiento general por lo que se debe respetar el sistema de competencias constitucional de leyes orgánicas e incluso de leyes ordinarias.

Dicho ello, no consideramos que los argumentos de la MUNICIPALIDAD sobre su autonomía sean asequibles dado que la autonomía municipal, ya sea en cualquiera de sus vertientes, se encuentra limitada al o resto del ordenamiento jurídico vigente. En otras palabras, no es posible justificar en base a la autonomía una contravención directa a otras normas, cosa que

---

<sup>14</sup> **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

está haciendo la MUNICIPALIDAD al exigir requisitos adicionales a los establecidos en la Ley N° 29022 y su Reglamento pese a que esta señala de manera expresa que estos son los únicos requisitos que pueden ser solicitados por las municipalidades.

### **4.3. Naturaleza jurídica y validez legal los actos administrativos**

Tras ya conocer los principales aspectos del derecho material involucrado y su relación con las competencias y funciones del poder ejecutivo y la MUNICIPALIDAD, procederemos a analizar la institución jurídica del acto administrativo para que, una vez tengamos clara su naturaleza jurídica y sus elementos esenciales, procedamos a analizar su validez jurídica.

#### **4.3.1. Los actos administrativos: naturaleza jurídica y características esenciales**

En el presente apartado, luego de evaluar nuestro marco normativo y doctrina, procederemos a brindar una conceptualización propia de acto administrativo en base a sus principales caracteres.

A manera de introducción, podemos iniciar mencionando que el acto administrativo es la forma más básica y principal de declaración de voluntad de la administración, siendo que constituye un mecanismo de interrelación y comunicación entre la administración y el administrado. En efecto, su fundamento radica en el principio de la separación de los poderes, el cual está asociado con la finalidad del Derecho Administrativo en cuanto se orienta a la persecución del bien común por medio de actividades jurídicas que se llevarán a cabo en un régimen diferente al del Derecho Privado (Cassagne, 2002, p. 46).

Ahora bien, en lo que concierne a nuestro ordenamiento normativo, el numeral 1.1 del artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante, TUO de la LPAG) define al acto administrativo como: “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”. Al respecto, Danós (2010) señala que esta definición es acorde a los conceptos de la doctrina y legislación comparada, siendo que los actos administrativos constituyen: “declaraciones de la administración pública en aplicación o ejecución de un determinado marco legal que le confiere dicha potestad” (p. 23).

Por su parte Huapaya (2010) define el acto administrativo como toda decisión o resolución administrativa, de carácter regulador y con efectos frente a terceros dictada por la administración en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria (p.133). Siguiendo una línea similar, Gallego & Menéndez (2001) señalan que el acto

administrativo es el instrumento típico a través del cual la administración, en ejercicio de las competencias que le atribuye el ordenamiento jurídico, manda, prohíbe, autoriza, concede o deniega algo a los ciudadanos, crea relaciones jurídicas o adopta otras decisiones vinculantes (p.23).

Dicho ello, podemos diseccionar los principales elementos del concepto de acto administrativo y forjar uno propio que nos será de utilidad en este informe. El primer punto que hemos denotado es (i) la “*declaración unilateral por parte de una entidad de la administración pública*”. Por ello entendemos la exteriorización de la voluntad de la administración. Para dicha declaración la administración debe realizar una serie de procedimientos que involucran ejercicios intelectuales y formales que desembocan en la exteriorización de dicha voluntad a terceros que no son parte de la administración. Morón (2021) agrega que este elemento: “comprende la naturaleza unilateral de la declaración, puesto que la decisión se origina y produce por efecto de la convicción única de quien ejerce la autoridad, siendo irrelevante la voluntad del administrado para generarla” (p.192). En lo que respecta a la doctrina internacional, Díez y Martín (2012) reconocen la unilateralidad como un carácter del acto administrativo al mencionar que los actos administrativos no requieren de dos voluntades para su unificación, pudiendo esta imponer conductas a los administrados de acuerdo a Ley (p.229).

En lo particular adherimos lo mencionado por ambos autores toda vez que, si bien las declaraciones de los administrados pueden influir en el proceso intelectual de la administración al momento de declarar, ello no resulta imprescindible para el pronunciamiento.

El segundo elemento son los denominados (ii) *efectos reguladores*. Al respecto, consideramos que son actos administrativos aquellos que produzcan efectos jurídicos sobre los administrados mas no aquellos que no impliquen una intromisión en su esfera jurídica. Concordamos con Huapaya (2010) cuando señala que, como consecuencia de su carácter regulador, los actos administrativos se dirigen, a través de su declaración vinculante, a producir consecuencias jurídicas que creen, modifiquen y/o extingan derechos u obligaciones de los administrados (p.121). Por su parte Díez y Martín (2012) también consideran la “declaración” como un carácter del acto administrativo, señalando que tales actos son manifestaciones trascendencia externa que puede crear o modificar situaciones jurídicas (p.229). Dicho ello, un elemento clave para que un acto jurídico emitido por la administración sea acto administrativo es que estemos ante una declaración de tipo vinculante que genera una alteración en la esfera jurídica de un administrado por lo que excluimos de este concepto a los denominados “actos de administración interna” los cuales son actos emitidos por la administración para autorregularse y no tienen efectos externos directos.

El tercer elemento clave es (iii) la *enmarcación en un marco jurídico de naturaleza pública*. De la revisión de los conceptos repasados encontramos que hacen referencia a frases como: “*en un marco de normas de derecho público*” o “*en aplicación de las competencias que las atribuye el ordenamiento jurídico*”. Así, encontramos que la actuación de la administración pública al emitir un acto administrativo es llevada a cabo bajo las competencias otorgadas por diversas normas en un marco de derecho público. Al respecto Morón (2021) señala que esto implica que la actuación de la administración al emitir estos actos deriva del ejercicio de su función administrativa (p.194). Asimismo, el referido autor señala no son actos administrativos las actuaciones de las entidades sujetas al derecho común (p.194). Ejemplo de ello son los contratos administrativos, actos emitidos en procesos jurisdiccionales o arbitrales, etc. En esta misma línea consideramos necesario citar a Díez y Martín (2012) quienes consideran que el sometimiento de los actos administrativos al Derecho Administrativo es un carácter de tales actos. Dichos autores (2012) hace un ejercicio bastante interesante al señalar que es posible que ciertos actos de la administración se encuentren sometidos materialmente a otras ramas del derecho (civil, mercantil laboral); sin embargo, aún en estos actos ha existido una fase “administrativa” de actos preparatorios (sesiones de consejo por ejemplo) previos a la emisión del acto final que son de carácter meramente administrativo (p.233).

Finalmente, un elemento clave encontrado es la (iv) *naturaleza no normativa de los actos administrativos*. Al respecto, Rebollo (2021) señala que el acto administrativo tiene que producirse en ejercicio de una potestad administrativa y, además, una potestad no reglamentaria (p.96). Morón (2021) distingue esta caracteriza bajo la denominación de concretización al señalar que los efectos generados son concretos y específicos lo cual marca una diferencia con los reglamentos los cuales son abstractos, generales e impersonales (p.194). Recabando las ideas citadas, consideramos que los actos administrativos no tienen vocación de ser parte del ordenamiento jurídico dado que, en concordancia con los *efectos reguladores* de cada acto, estos modifican las esferas jurídicas de ciertos administrados de manera concretizada y no de manera general como lo hacen las normas que componen nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, sintetizando todos los elementos anteriormente mencionados podemos brindar una conceptualización propia del acto administrativo y lo definimos como *una declaración no normativa con potencial de generar efectos reguladores sobre la esfera jurídica de los administrados emitida por parte de una entidad que ejerce función administrativa en el marco del derecho público*.

### **4.3.2. Requisitos de validez de los actos administrativos**

El hecho que el acto administrativo sea emitido en el marco del derecho público implica que este debe ser emitido bajo un sistema jurídico de reglas determinadas, siendo que el incumplimiento de dichos requisitos haría que dicho acto sea declarado inválido. Así, la validez de un acto jurídico consistente en su adecuación al ordenamiento jurídico, en que no contenga infracciones a este (Esteve, 2015, p.199)

Al respecto, Rebollo (2021) señala que los actos administrativos deben ser conformes con el ordenamiento jurídico tanto en su contenido como en sus elementos, entre ellos, el fin, el procedimiento seguido, la competencia del órgano que lo ha dictado, etc. (p.121). Por su parte Parejo (2012) señala que un acto administrativo es válido cuando ha sido emanado por una autoridad legalmente constituida y habiendo observado unas mínimas formalidades procedimentales, tener un contenido lícito y posible, etc. (p.432).

Ahora bien, esta figura de validez (la cual depende del cumplimiento de ciertos requisitos jurídicos) también ha sido adoptada por nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, el artículo 8 de la Ley N° 27444 señala que es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico. En ese sentido, si recurrimos al artículo 3 dicha norma encontramos que este menciona una lista de cinco requisitos de validez de los actos administrativos. Dicho ello, comprendemos que el cumplimiento de estos cinco requisitos implica que el acto administrativo sea jurídicamente válido. Los mencionados requisitos son los siguientes: (i) Competencia, (ii) Objeto o contenido, (iii) Finalidad Pública, (iv) Motivación y (v) Procedimiento regular.

Sobre la competencia, este requisito implica que el acto administrativo debe ser emitido por el órgano correspondiente. Por objeto o contenido se entiende que debe identificarse fehacientemente los efectos jurídicos que generarán dicho acto, siendo que los mismos deben ser lícitos, posibles y acordes a la motivación. Sobre este último elemento, entenderemos que todo acto administrativo debe estar debidamente motivado sobre el contenido. Respecto a la Finalidad Pública, el acto debe adecuarse a los fines normativos que cada entidad posee, siendo que este no puede ser dictado en beneficio personal o de un tercero. Finalmente, sobre el procedimiento regular, este establece que todo acto administrativo deba ser dictado luego de la tramitación del procedimiento administrativo correspondiente.

Ahora bien, en el supuesto hipotético en que una entidad emita un acto administrativo sin cumplir uno o más de estos requisitos, este va a ser un acto administrativo válido hasta que su invalidez sea declarada por parte de la administración pública u autoridad judicial competente pues el artículo 9 de la Ley N° 27444 señala de forma expresa: "Todo acto

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

No obstante, es importante traer a colación el artículo 216 de la Ley N° 27444 el cual señala que, en caso exista un recurso administrativo interpuesto contra el acto administrativo ilegal pero validado por presunción, la autoridad que resuelve dicho recurso puede suspender de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido.

Dicho ello, nos planteamos la pregunta: ¿Es posible la existencia de un acto administrativo que, pese a haber sido dictado con manifiesta vulneración al ordenamiento jurídico, este sea válido por un determinado periodo de tiempo hasta que este sea declarado inválido?

Ahora bien, tras haber analizado las principales características de los actos administrativos se procederá a analizar la naturaleza jurídica de un acto administrativo de gran relevancia en este informe Jurídico y a su vez responderemos la pregunta planteada en el anterior párrafo.

#### **4.4. Naturaleza Jurídica de la Notificación N° 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS**

Ya con un concepto claro de lo que entendemos como acto administrativo, en este apartado se procederá a verificar la naturaleza jurídica del documento mencionado en el subtítulo.

##### **4.4.1. Estándar de evaluación: derecho material involucrado y competencias de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco**

Antes de proceder a realizar el análisis correspondiente, resulta relevante traer a colación lo analizado en los anteriores dos puntos centrales: El derecho material involucrado y el marco de competencias de las entidades de la administración pública. Respecto al Derecho Material involucrado, tal como se evaluó en el acápite 4.1 del presente Informe Jurídico, consideramos que pese a que CLARO cumplió con los requisitos establecidos por la Ley N° 29022 y su Reglamento para la regularización de infraestructura; la MUNICIPALIDAD solicitó requisitos adicionales que no encontraban en el ordenamiento jurídico, contraviniendo directamente el ordenamiento jurídico.

Sobre las competencias de las entidades de la administración, tal como se concluyó en el punto 4.2. del presente Informe, la MUNICIPALIDAD de Santiago de Surco posee facultades para autorizar o no la construcción o regularización de infraestructura de telecomunicaciones, pero no de solicitar requisitos adicionales a los establecidos en la Ley N° 29022 y su Reglamento, siendo que realizar ello sería ejercer una competencia no otorgada y contravenir directamente una norma del orden público.

En ese sentido, consideramos que en el análisis del documento a analizarse es indispensable tener en consideración las incidencias anteriormente mencionadas, las mismas que servirán de estándar de evaluación.

#### **4.4.2. Notificación N° 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS: clasificación jurídica**

##### **4.4.2.1. Naturaleza de acto administrativo:**

La “Notificación N°3856-2009-SGLAU-GDU-MSS” fue notificada por la MUNICIPALIDAD a CLARO el día 17 de julio del año 2009. A través de la misma, se brindó respuesta a la solicitud formulada por CLARO a través del Escrito N° 01.

En dicho documento, la MUNICIPALIDAD señaló que, para continuar con el trámite de regularización de infraestructura de telecomunicaciones, CLARO debe subsanar cinco observaciones. Tal como ya se analizó detenidamente en el acápite 4.1 de este Informe, estas observaciones agregaban requisitos adicionales a los que se encontraban en la Ley N° 29022 y su reglamento.

Dicho ello, nuestra postura es que la “Notificación N° 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS” es un acto administrativo. Tal como se evaluó en el acápite 4.3.1 de este Informe, entendemos el acto administrativo como una declaración no normativa con potencial de generar efectos reguladores sobre la esfera jurídica de los administrados emitida por parte de una entidad que ejerce función administrativa en el marco del derecho público.

Al respecto, el documento que estamos evaluando sí se trató de una declaración de la administración pública que alteró la esfera jurídica de CLARO al solicitar una serie de requisitos adicionales que, a criterios de la MUNICIPALIDAD debieron haber sido adjuntados por el administrado.

Asimismo, la actuación de la MUNICIPALIDAD se encontró enmarcada en un marco de Derecho Público dado que son normas de carácter público las que confieren la competencia de autorizar o no la regularización de la infraestructura de telecomunicaciones. Aunado a ello, la declaración de la MUNICIPALIDAD solo estuvo dirigida a CLARO por lo que no se integra al ordenamiento jurídico, siendo que además no se utilizó un instrumento jurídico para ello como lo puede ser una ordenanza municipal.

Sobre los requisitos formales del acto administrativo regulados en el artículo 4 de la Ley N° 27444 encontramos que se cumplen con los mismos dado que el documento se encuentra escrito, cuenta con fecha, lugar, firma y los datos del órgano que emitió tal documento.

Por todo lo anteriormente mencionado consideramos que la “Notificación N° 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS” si se trata de un acto administrativo; sin embargo, evaluaremos si el mismo es un acto administrativo válido.

Finalmente, un punto que nos gustaría añadir es la clasificación de este acto administrativo como uno de gravamen. Tal como señala Maurer (2012), un acto administrativo de gravamen es aquel que perjudica al administrado al establecer un límite a sus derechos o deniega una ventaja jurídica solicitada (p.217) (como se citó en Villegas, 2021). Dicho ello, el haber denegó la regularización de una estación base se afectó la esfera jurídica del administrado.

#### 4.4.2.2. Cumplimiento de requisitos de validez del acto administrativo:

Tal como ya se evaluó, la Ley N° 27444 establece cinco requisitos para determinar si es que un acto administrativo es válido o no. El primero de ellos es el de la competencia. Al respecto, tal como ya se evaluó en el acápite referido a las competencias y funciones de la MUNICIPALIDAD, si bien el ordenamiento jurídico confiere a este la potestad de poder pronunciarse a favor o en contra de una solicitud de regularización de actos administrativos, no se encuentra facultada para solicitar requisitos adicionales a los establecidos en la Ley N° 29022 y su reglamento dado que ello corresponde al Ministerio de Transportes y Comunicaciones a través de normas de jurídicas y no de actos administrativos. Como señaló Cassagne (2002), la competencia es la aptitud legal que surge del conjunto de facultades y atribuciones que corresponden a los órganos y sujetos estatales (p.216). Dicho ello, tal como ya se revisó anteriormente en este informe, el ordenamiento jurídico no otorgó competencia alguna a la MUNICIPALIDAD para solicitar lo requisitos adicionales.

El segundo requisito es el objeto. Sobre el mismo, identificamos que este documento tiene como finalidad de que un administrado remita cierta información a efectos de dictar un acto administrativo favorable para el mismo. Ahora bien, corresponde citar el artículo 5 del TUO de la LPAG el cual señala que el objeto o contenido del acto administrativo no podrá contravenir disposición legal alguna.

Cómo se ha analizado ya a lo largo de este Informe, la “Notificación N° 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS” contraviene manifiestamente lo regulado en la Ley N°29022 y su Reglamento al solicitar requisitos adicionales a los mencionados en dichas normas por lo que podemos concluir que tampoco se cumple con este requisito de validez.

Respecto a la finalidad pública, recordemos que el TUO de la LPAG señala que el acto debe adecuarse a los fines normativos que cada entidad posee, siendo que este no puede ser dictado en beneficio personal o de un tercero. Adicionalmente, Sánchez Morón (2011) señala que se entiende por interés público la realización de los fines y objetivos de interés general y colectivo que justifican la intervención pública en una determinada materia (p.278). Ahora bien, en este caso en concreto no podemos determinar los verdaderos motivos detrás del actuar de la MUNICIPALIDAD; sin embargo, queda claro que su actuar ilegal impidió la regularización de una estación base del Servicio Público de Telecomunicaciones, que cómo su propio nombre lo dice, es un servicio que resulta esencial para la comunidad, tal como ya se ha analizado detenidamente en el punto 4.1 de este Informe. En ese sentido, resulta evidente que el actuar de la MUNICIPALIDAD atentó contra la correcta prestación de servicios públicos de telecomunicaciones por lo que tampoco se ha cumplido con este requisito de validez.

Sobre la motivación, traemos a colación el concepto brindado por García de Enterría y Fernández (1994) quienes señalan que la motivación es la explicación razonada de las razones de hecho y de derecho que justifican el acto y sus condiciones de validez, y que son necesarias para su control por el interesado y por el juez (p.592). De dicho concepto podemos denotar que la motivación no debe ser vista como un mero requisito de trámite para la emisión de un acto administrativo, sino que configura un ejercicio mental que debe ser realizado por la administración para justificar lo que dicta y sus fundamentos. La Ley N° 27444 acoge dicho concepto dado que señala en su artículo 6 que la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. Ahora bien, en nuestro caso en concreto, la “Notificación N° 3856-2009-SGLAU- GDU-MSS” no cumple estos requisitos por los siguientes motivos:

- 1) Respecto al requisito consistente en la subsanación de la opinión legal de la asesora de la Gerencia de Desarrollo Urbano, la MUNICIPALIDAD no señala las razones de por qué la absolución de una consulta relacionada con la propiedad del predio en el cual se instalará la infraestructura coadyuva a obtener un pronunciamiento acorde a derecho por lo que no se cumple con este requisito.
- 2) Sobre la remarcación del área de ocupación de la Estación Base, la MUNICIPALIDAD solicitar aclarar dicha área sin explicar motivo fáctico o jurídico que justifique lo solicitado, siendo un requerimiento carente de legalidad y sin una explicación lógica.
- 3) Sobre la presentación del EIA, consideramos que en este extremo la MUNICIPALIDAD cumple parcialmente con el requisito de la motivación dado que cita la base normativa; sin embargo, no realiza un análisis sistemático que explique por qué esta es competente para solicitar dicho instrumento de gestión ambiental y no el Ministerio.
- 4) En lo que concierne a una presunta superación de la altura normativa, si bien se citan las normas que fijan dicha altura máxima, no se establecen los artículos exactos ni se menciona por qué esas normas son aplicables en el caso en concreto por lo que no se cumple con el requisito de motivación.
- 5) Finalmente, sobre el recibo de pago por derecho revisión, se menciona la norma que regularía ello mas no menciona el artículo exacto ni la disposición exacta que fije ello como obligación por lo que tampoco se cumple con motivar debidamente este punto.

Asimismo, a nivel general, la MUNICIPALIDAD tampoco explica por qué solicita requisitos adicionales a los establecidos en la Ley N° 29022 y su Reglamento, siendo que además de incurrir en acto ilegal, no justifica los fundamentos detrás de su decisión; por lo que, en síntesis, consideramos que no se cumple con el requisito de validez de la motivación.

Un punto adicional de gran relevancia es que al estar ante un acto de gravamen para el administrado, la motivación fue un requisito de especial relevancia pues a través de esta se justificaría la actuación de la administración. Tal como señala

Villegas (2021) en los actos de gravamen la motivación tiene gran importancia pues los administrados necesitan conocer la razón por la cual se ha denegado su petición o se ha impuesto una obligación en tanto existe una afectación o límite a sus derechos (p.348)

Finalmente, respecto a la finalidad pública, el TUO de la LPAG señala que antes de emitirse un acto administrativo se debe cumplir el procedimiento administrativo previsto para su generación. Sobre este extremo, consideramos que este requisito se encuentra más limitado a aquellos aspectos formales antes de emitirse un acto administrativo. En ese sentido, al haberse emitido el acto dentro del plazo conferido y sin objeciones al procedimiento por parte de CLARO, consideramos que sí se cumplió con este requisito.

#### **4.4.3. Implicancias de la existencia de un acto administrativo manifiestamente ilegal: apreciación crítica**

Tal como se ha detonado, la “Notificación N° 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS” es un acto administrativo; sin embargo, este no cumple con cuatro de los cinco requisitos de validez exigidos por el marco normativo. Ahora bien, conforme al artículo 9 de la Ley N° 27444, todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional. Por su lado, el artículo 10 de dicha norma señala que son vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho: (i) La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias y (ii) El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14. Asimismo, el artículo 11 señala que la nulidad de un acto administrativo puede ser declarada de oficio o debido a la imposición de algún recurso impugnatorio por parte del administrado.

Ahora bien, de la lectura sistemática de estas normas podemos dilucidar que, pese a que un acto administrativo haya sido dictado en contravención a leyes e incumpliendo con los requisitos de validez exigidos, este producirá efectos jurídicos debido a la presunción de validez; siendo que este acto dejará de producirlos una vez alguna autoridad (administrativa o judicial) declare su nulidad.

Dicho ello, podemos concluir que la “Notificación N° 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS” es un acto administrativo inválido pero que, al no haber existido declaración de nulidad por parte de

la administración o autoridad jurisdiccional, no es nulo por lo que desde su emisión ha producido efectos jurídicos.

En este punto es clave recordar la pregunta que hicimos al cerrar el punto 4.3 de este Informe el cual era: ¿Es válido que un acto administrativo manifiestamente ilegal sea considerado válido y emita efectos jurídicos por un determinado periodo hasta que sea declarado inválido?

Ahora bien, ¿qué es lo que justifica ello? uno de los ejes fundamentales del Derecho Administrativo es la presunción de validez inmediata del acto administrativo con la finalidad de evitar la paralización en la ejecución de los intereses públicos que la administración tutela a través de sus actos los cuales son priorizados ante posibles actuaciones de los particulares que alegan la defensa de sus intereses (Esteve, 2015, p.2021). Así, se vislumbra la figura de la "Presunción de Validez" del acto administrativo. Esta es definida por Parada (2008) como aquella condición en la cual la ley estima que un acto administrativo se adecua a la legalidad al emitirse hasta que se demuestre lo contrario (p.74)

En lo que respecto a la doctrina nacional Danós (2010) señala:

La presunción de validez consagra una presunción iuris tantum y tiene por fundamento la necesidad de asegurar que la administración pública pueda realizar sus funciones en tutela del interés público sin que los llamados a cumplir sus decisiones puedan obstaculizar las actuaciones sobre la base de cuestionamientos que no hayan sido confirmados por las autoridades competentes (p.28).

En esa línea Morón (2021) indica que esta figura es necesaria para la celeridad de la gestión pública puesto que, en caso contrario, la actividad de la administración sería fácil de obstaculizar y diferiría el cumplimiento de los actos a favor del interés general, por acción del interés individual. (p.247)

En lo particular, consideramos los argumentos presentados por la doctrina como válidos dado que la posibilidad de considerar como inválido cualquier acto administrativo con el cual los administrados no estén a favor (y que en consecuencia no hayan producido jamás efectos jurídicos) puede desembocar situaciones que obstruyan la seguridad jurídica y pongan en duda la eficacia de la existencia de un ordenamiento jurídico.

No obstante, esto también puede abrir la puerta a que se emitan actos administrativos manifiestamente ilegales que puedan generar perjuicio a un administrado, siendo la situación más crítica cuando dicho acto impide u obstruye la prestación de un Servicio Público.

Tras ya conocer nuestra definición de acto administrativo, así como unas incidencias que surgen en torno a esta figura, procederemos a repasar el silencio administrativo para ya con ello, sustentar nuestra postura en el acápite 4.6 de este Informe.

#### **4.5. Aplicación del Silencio Administrativo Positivo**

Como se ha podido evidenciar a lo largo del presente informe la controversia surge por la negativa de la MUNICIPALIDAD de permitir la regularización de una estación base, siendo que CLARO argumentó tanto en el procedimiento administrativo como judicial que la MUNICIPALIDAD no habría reconocido el SAP. Dicho ello, antes de proceder a realizar el análisis de si correspondía o no realizar dicho reconocimiento, se procederá a explicar desde una perspectiva jurídica dicha institución para luego proceder a verificar la regulación normativa vigente durante la ocurrencia de los hechos.

##### **4.5.1. Naturaleza Jurídica del silencio administrativo**

El silencio administrativo es una institución del derecho administrativo que ha sido bastante estudiada de manera por parte de la doctrina tanto nacional como internacional, así como por la jurisprudencia.

Ahora bien, diversos autores han señalado que el origen de esta institución radica en la obligación de las entidades de la administración pública de resolver las peticiones formuladas por los administrado, pero sobre todo en las consecuencias del incumplimiento de dicho deber. Ejemplo de ello es Parejo (2012) quien señala lo siguiente:

La falta de pronunciamiento de la Administración Pública generaría (...) una situación de paralización e incertidumbre de no existir un plazo máximo para resolver, ni, sobre tal base, preverse consecuencias algunas para el incumplimiento de la obligación legal de resolver. En estas circunstancias los interesados no podrían ejercer ni proteger sus derechos o intereses legítimos, ya que desconocerían la decisión de la Administración Pública y no podrían combatir esta situación al carecer de acto administrativo alguno que recurrir (p.375).

Respecto a la obligación de pronunciarse de la administración pública, esta no se encuentra reconocida solamente en países como la del autor anteriormente citado, sino que también es

reconocida por nuestra doctrina y ordenamiento jurídico como una consecuencia al Derecho de Petición.

Dicho ello, consideramos que es importante tratar en un breve apartado lo referido al derecho aludido dado que el mismo funge de fundamento de la institución jurídica que estamos abordando.

#### 4.5.1.1. Derecho de Petición:

La Constitución Política consagra en el numeral 2 de su artículo 20 el derecho de todo ciudadano de formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad (1993). Este derecho también es reconocido por el artículo 106 de la Ley N° 27444 el cual señala que el Derecho de Petición Administrativa comprende la facultad de presentar solicitudes con múltiples motivos y que implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal.

De la revisión de esta normativa podemos denotar que un elemento de vital importancia de este derecho es que la administración posee la obligación constitucional de dar respuesta a la petición dentro del plazo establecido por ley, siendo que el incumplimiento de ello constituirá un supuesto de responsabilidad administrativa para la entidad que no cumplió con tal obligación. En efecto, Huapaya Tapia (2019) señala que la Administración tiene el deber de resolver de forma célere todas las peticiones formuladas, siendo que la falta de respuesta o una respuesta parcial o incongruente con las pretensiones del administrado configurará una vulneración al debido procedimiento (p.156).

Inclusive el Tribunal Constitucional en la sentencia final recaída en el Expediente N° 01420-2009-PA/TC señala que uno de los contenidos esenciales del derecho de petición está conformado por la obligación de la autoridad de otorgar una respuesta al peticionante (fundamento N°4).

De este modo, consideramos que la obligación de responder las solicitudes formuladas por los administrados dentro del plazo fijado normativamente, la cual constituye el origen del silencio administrativo, es a su vez una consecuencia de un derecho consagrado a nivel constitucional por lo que resulta de vital importancia dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

#### **4.5.2. Caracterización del Silencio Administrativo**

Como habrá podido interpretarse de lo desarrollado en el anterior acápite, el silencio administrativo surge como una respuesta ante la inactividad de la administración pública.

Respecto a la inactividad de la administración, entendemos la misma como el incumplimiento por parte de la administración de cumplir con su obligación de pronunciarse ante solicitudes formuladas, lo cual vulnera a su vez el derecho constitucional de petición, generando así perjuicio e incertidumbre a los administrados. Danós (1996) es bastante enfático al encontrar el nexo entre el silencio administrativo y la inactividad de la administración al señalar que: “Para corregir el incumplimiento formal de la Administración de resolver las peticiones o recursos que se le formulen se ha creado la técnica del silencio administrativo en sus variantes negativa y positiva” (p.226).

En esta misma línea, Sánchez Morón (2011) señala que el silencio administrativo es una técnica jurídica en virtud de la cual, transcurrido un plazo determinado sin obtener respuesta, el interesado puede presumir que la administración estimó o desestimó sus pretensiones a efectos de acceder a la tutela correspondiente (p.514).

Dicho ello, podemos llegar a la conclusión que una de las principales características del silencio administrativo es que es debe haber existido una inactividad por parte de la administración en cuanto a pronunciarse respecto a una petición formulada por un administrado. Así, el silencio administrativo es explicado desde la inactividad de la Administración, dado que el silencio no es nada en sí, en otras palabras, una inactividad material y un vacío en el obrar (Díez y Martín, 2012, p.251).

En esa línea, el artículo 2 de la entonces vigente Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo<sup>15</sup> (en adelante, LEY SA) señalaba que, en los procedimientos administrativos sujetos a SAP, la petición del administrado se considera aprobada si, vencido el plazo establecido o máximo para pronunciarse, la entidad no hubiera notificado el pronunciamiento correspondiente.

Ahora bien, es en este punto en el cual surge una duda que resulta de extrema importancia durante todo este informe jurídico la cual es la siguiente: ¿Qué debemos entender como un pronunciamiento por parte de la administración pública?

---

<sup>15</sup> Cabe mencionar que dicho artículo estuvo vigente durante el año 2009, es decir, al momento de la ocurrencia de los hechos.

El artículo 106 de la Ley N° 27444 señala que el Derecho de Petición administrativa implicaba la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal. De la lectura de este artículo encontramos un primer elemento importante y es que los pronunciamientos que brinde la administración deben ser efectuados por escrito.

Por su parte, el artículo 186 de la ley mencionada señala que pondrán fin al procedimiento, entre otras situaciones, las resoluciones que se pronuncien sobre el fondo del asunto. El artículo 187 especifica esto señalando que la resolución que pone fin al procedimiento deberá cumplir con los requisitos del acto administrativo y que, en caso el procedimiento haya sido iniciado a petición del interesado, deberá también ser congruente con las peticiones formuladas por el administrado.

En lo que respecta a la doctrina, Morón (2021) señala lo siguiente:

Para que una resolución pueda considerarse como una resolución que pone fin al procedimiento, se requiere que en ella se contengan las siguientes características: a) Que sea dictada por el órgano competente para ello; b) Que resuelva el fondo del asunto controvertido, decidiendo todas las cuestiones planteadas y los hechos acreditados; c) Que tenga un contenido preciso y concreto, que permita a los destinatarios conocer el sentido y alcance de la decisión; d) Que se fundamente en derecho, estableciendo los fundamentos jurídicos que justifican la decisión; y, e) Que sea notificada a los interesados de acuerdo a las normas que regulan la notificación de los actos administrativos. (p.445)

En ese sentido, para que se considere que la administración pública cumplió con el derecho de petición y brindó una respuesta sobre lo formulado por el administrado, se necesitaría que respuesta sea materializada a través de un acto escrito, congruente con las pretensiones formuladas y que cumpla con los requisitos de validez de todo acto administrativo.

En dicho escenario, cualquier administrado podría argumentar que una resolución que le resulta incongruente e inválida no implica un pronunciamiento por parte de la administración por lo que estaría habilitado a solicitar el SAP. En lo particular, no estamos a favor de dicho criterio por los motivos que serán explicados en el acápite 4.6 de este Informe.

#### **4.5.3. Regulación normativa aplicable**

Como se ha podido evidenciar, los hechos concurren entre los años 2009 y 2010, época que contaba con una regulación distinta a la actualmente vigente en cuanto al silencio administrativo.

En efecto, durante los años en los que ocurrió la controversia en sede administrativa se encontraba vigente la mencionada LEY SA, la misma que tuvo vigencia desde el año 2007 hasta su derogación el 21 de diciembre de 2016, fecha en que se publicó el Decreto Legislativo N° 1272.

Ahora bien, conforme al artículo 1 de dicha norma los procedimientos de evaluación previa están sujetos a SAP cuando trate de solicitudes cuya estimación habilite para el ejercicio de derechos preexistentes o para el desarrollo de actividades económicas que requieran autorización previa del Estado, y siempre que no se encuentren contempladas en la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final. En tal disposición se señala que es de aplicación el Silencio Administrativo Negativo (en adelante, SAN) en aquellos casos en los que se afecte significativamente el interés público, incidiendo en la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial, la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación, en aquellos procedimientos trilaterales y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado; y autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas.

En ese sentido, verificamos que el ámbito de telecomunicaciones no se encuentra dentro de los supuestos del SAN y encaja mejor en el ámbito de SAP puesto que estamos ante una actividad que si bien es un Servicio Público también es una actividad de tipo económico que requiere de títulos habilitantes para su correcta prestación.

Esto se ve confirmado por la Ley N° 29022 cuyo artículo 5 señalaba de manera explícita que todos permisos sectoriales, regionales, municipales o de carácter administrativo en general requeridos para instalar en propiedad pública la infraestructura necesaria para la prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, estarán sujetos al SAP, en el plazo de treinta (30) días calendario. Adicionalmente, el Reglamento de la Ley N° 29022 señalaba en su artículo 6 lo siguiente:

*Artículo 6.- Silencio administrativo positivo: Vencido el plazo de treinta (30) días calendario a que se refiere el artículo 5 de la Ley sin que la Entidad de la Administración Pública hubiera emitido pronunciamiento sobre lo solicitado, opera automáticamente el silencio administrativo positivo.*

En ese sentido, no queda duda que ante una solicitud de instalación de infraestructura que no ha sido respondida dentro del plazo de 30 días calendario correspondería la aplicación del SAP. No obstante, cabe mencionar que en nuestro caso en concreto la solicitud de CLARO no tiene como finalidad lograr la instalación de nueva infraestructura sino de regularizar infraestructura ya instalada en el año 2005.

Sin embargo, no considerados que esto constituya contingencia que impida la aplicación del SAP pues recordemos que la Cuarta Disposición Complementaria del Reglamento de la Ley N° 29022 señalaba lo siguiente:

*Cuarta. - De conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Ley, los Operadores deberán regularizar la instalación de aquella Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones instalada con anterioridad de la entrada en vigencia de la Ley, obteniendo ante las Entidades de la Administración Pública competentes, las Autorizaciones cuyo otorgamiento es regulado por la Ley y el presente Reglamento.*

*(el subrayado es nuestro)*

Que, bajo esta premisa, la regularización se efectúa a través de un procedimiento de obtención de autorización, aplicándose para estos efectos disposiciones que resulten aplicables como es en este caso la aplicación del SAP ante la falta de respuesta por parte de la administración pública.

En ese sentido, si nos apegamos de manera somera a la normativa repasada que se encontraba vigente durante el acaecimiento de los hechos, parecería que a la solicitud formulada por CLARO le sería aplicable el SAP.

Tras ya haber repasado los principales aspectos del Silencio Administrativo, procederemos a explicar nuestra postura central en este Informe Jurídico

#### **4.6. Explicación de la posición formulada en torno a la aplicación del Silencio Administrativo positivo y exposición de argumentos**

Teniendo en consideración los conceptos desarrollados a lo largo de este informe, el presente acápite será de gran trascendencia pues estableceremos nuestra posición frente a uno de los problemas jurídicos inicialmente planteados el cual consiste en determinar si es que correspondía o no la aplicación del SAP tal como CLARO ha argumentado a lo largo del procedimiento administrativo y del proceso judicial. En ese sentido, nuestra posición es que no era de aplicación el SAP por los motivos que procederemos a explicar.

Recordemos que para considerar que una resolución puso fin a un procedimiento administrativo esta debe ser materializada a través de un acto escrito, sea congruente con las pretensiones formuladas y que cumpla con los requisitos de validez de todo acto administrativo. Ahora bien, bajo este escenario, podría considerarse que una resolución que no cumpla con dichos requisitos no pone fin al procedimiento por lo que existía una inactividad de la administración que habilite solicitar la aplicación del SAP.

No obstante, este no es el caso dado que sí ha existido un pronunciamiento por parte de la administración. Recordemos que la figura del silencio administrativo está pensada para atender situaciones en las cuáles exista una inactividad por parte de la administración, lo cual no ocurre en este caso. En efecto, Danós (1996) señala que el silencio administrativo (tanto en su variante positiva como negativa) es una técnica creada con la finalidad de corregir el incumplimiento formal de la administración de resolver peticiones o recursos (p.226). Así, la inactividad formal es la pasividad de la administración que se traduce en el incumplimiento de resolver expresamente las cuestiones que hubiesen sido planteadas por los particulares (Danós, 1996 p.226). De lo anteriormente mencionado podemos denotar que el origen del SAP fue pensado como un remedio jurídico ante una inactividad al momento de resolver, es decir, a la ausencia de una manifestación de voluntad o emisión (ergo notificación) de un acto administrativo.

Siguiendo una línea similar, Parada (2008) señala, en cuanto al término "silencio", que se puede entender como la no manifestación de voluntad alguna por parte de administración pues no existiría declaración de voluntad dirigida a producir efectos jurídicos (p.88). También rememoremos la cita efectuada al profesor Parada en el acápite 4.5.2 de este informe quien incidía en que el silencio de la administración es nada en sí, un vacío total.

Dicho ello, se evidencia que el origen del SAP radica en la no actividad por parte de la administración y no como un remedio ante un pronunciamiento parcial o que pueda ser considerado como legalmente inválido por parte de los administrados, siendo que lo idóneo en este caso es la interposición de recursos administrativos.

Ahora bien, recordemos que pese a sus defectos, la Notificación N° 3865-2009 es un acto administrativo por lo que (y esto es de gran importancia) este goza de la presunción de validez de todo acto administrativo, solo la administración o una autoridad jurisdiccional pueden declarar dicha invalidez, acción que no puede ser realizada por el administrado. Si bien esta situación puede parecer desfavorable para el administrado; nuestra regulación ya se encuentra establecida de dicha forma y existen motivos explicados por la doctrina a favor de este escenario como lo son la seguridad jurídica y la celeridad en el trabajo de la administración.

En ese sentido, consideramos que ha existido un pronunciamiento de la administración el cual pese a ser incongruente e ilegal, ha producido efectos en concordancia con el marco jurídico vigente.

#### **4.6.1. Inaplicación de los artículos 186 y 187 de la Ley N° 27444 en el caso en concreto**

Ahora bien, en este punto resulta de vital importancia mencionar que una lectura aislada y no sistemática de los artículos 186 y 187 de la Ley N° 27444 podría dar a entender que en este caso si se aplicaría el SAP.

Tal como se mencionó previamente, de la lectura aislada de tales artículos se puede inferir que solamente constituirá un pronunciamiento que da fin al procedimiento aquel acto escrito, congruente con las pretensiones formuladas y que cumpla con los requisitos de validez de todo acto administrativo por lo que si un acto administrativo incumple con alguno de estos requisitos deberá aplicarse el SAP.

Un primer punto a tener en consideración es que en el escenario en el cual se emita un acto administrativo manifiestamente ilegal, este goza de presunción de validez por lo que este cumplirá con los requisitos mencionados y pondrá fin al procedimiento administrativo; sin embargo, posteriormente se podrá declarar la nulidad de dicho acto en caso corresponda

De este modo, si bien no deja de ser cierto que son este tipo de actos aquellos que dan fin un procedimiento administrativo, no es cierto que la ausencia de dichos elementos implica la aplicación del SAP pues recordemos que la declaración de que un acto administrativo no ha cumplido con estos debe ser realizado no por el administrado sino por la administración o un juez.

La situación mencionada permitiría que los administrados soliciten la aplicación del SAP ante cualquier acto administrativo que le produzca disconformidad (así este haya sido emitido conforme al ordenamiento jurídico) lo cual pone en riesgo la seguridad jurídica y generaría un escenario en el cual los pronunciamientos de la administración no se apliquen en la práctica.

Dicho ello, consideramos necesario que los artículos 186 y 187 de la Ley N° 27444 sean interpretados de manera sistemática con los artículos 8 y 9 de dicha norma los cuáles consagran la presunción de validez del acto administrativo.

Ahora bien, en el caso hipotético en el cual la administración declara la nulidad del acto administrativo ya no habría necesidad de solicitar la aplicación del SAP dado que el acto cuya invalidez ha sido declarada no ha producido efecto alguno ni lo hará por lo que resultaría un imposible fáctico y jurídico la aplicación del SAP.

En ese sentido, la interpretación consistente en que el SAP es una figura que debe ser utilizada cuando no se haya emitido un acto administrativo que ponga fin a la vía administrativa (es decir, que cumple con los requisitos de los artículos 186 y 187 de la Ley N° 27444) resultaría discordante con una lectura sistemática de la norma la cual consagra la presunción de validez

del acto administrativo y que su nulidad solo puede ser declarada por la administración y un juez y no el administrado.

Por todo lo anteriormente mencionado podemos mencionar que, en este caso en concreto, existió un acto administrativo con vicios de legalidad pero que fue debidamente notificado y que a su vez expresaba la voluntad por parte de la administración por lo que no era de su aplicación el SAP sino un recurso impugnatorio, siendo que es la misma administración o un juez las autoridades competentes para considerar que dicho acto puso o no fin a la vía administrativa.

#### **4.6.2. Consecuencias de la no aplicación del Silencio Administrativo Positivo en el procedimiento iniciado por CLARO**

##### 4.6.2.1. Declaración de nulidad del acto administrativo:

Conforme a los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos anteriormente, con fecha 25 de julio de 2009 CLARO, entendió como otorgada la autorización para la regularización de infraestructura necesaria para la prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones por lo que el 23 de setiembre de 2009 presentó una Declaración Jurada a través de la cual se buscó hacer valer el SAP ya operante.

Tal como ya hemos explicado, en este caso no es de aplicación el SAP porque lo que podemos considerar que lo que hubiese correspondido era la interposición de un recurso impugnatorio. Recordando los hechos narrados, la Declaración Jurada presentada por CLARO fue declarada improcedente mediante Carta N° 709-2009-SGLAU-GDU-MSS, la misma que fue apelada por CLARO, siendo que este recurso fue luego declarado infundado.

En vía administrativa los argumentos se centraron en establecer si correspondía o no la aplicación del SAP por lo que la argumentación de las partes se centró en determinar si las Notificaciones emitidas por la MUNICIPALIDAD constituían o no pronunciamientos por parte de la administración. Posteriormente, en la vía contenciosa administrativa LA PRIMERA INSTANCIA JUDICIAL declaró fundada la demanda presentada por CLARO, señalando que los requisitos exigidos por la MUNICIPALIDAD durante el procedimiento administrativo no estaban establecidos en la ley por lo que al haber transcurrido 30 días hábiles contados desde efectuada la subsanación respectiva, CLARO obtuvo la autorización a través de la aplicación del SAP.

Ahora bien, podemos determinar que en ambas vías la discusión se centró más que nada en verificar si correspondía o no la aplicación del SAP lo cual tampoco fue incorrecto debido a la manera en la que CLARO formuló sus pretensiones

No obstante, consideramos que lo que hubiese correspondido era la interposición de un recurso de apelación contra la Notificación N° 3865-2009 que tenga como finalidad declarar su nulidad por manifiesta ilegalidad tanto por la ausencia de los requisitos de validez como por su contravención a la Ley N° 29022 y su reglamento. Cabe mencionar que en primera instancia judicial la autoridad si mencionó de manera expresa que la MUNICIPALIDAD solicitó requisitos adicionales a los establecidos en la normativa; sin embargo, declaró la nulidad no exactamente por ello sino porque se debió haber aplicado el SAP.

Ahora bien, en el escenario hipotético que planteamos, en caso la administración declare infundado el recurso de apelación hubiese correspondido acudir a la vía jurisdiccional a efectos de que alguna autoridad declare la nulidad de la Notificación N° 3865-2009.

Una vez declarada su nulidad, es de aplicación lo establecido en el artículo 12 y 13 de la Ley N° 27444<sup>16</sup> los cuales señalan que la declaración de nulidad tiene efectos declarativos y retroactivo a la fecha del acto y que, respecto del acto declarado nulo, los administrados no están obligados a su cumplimiento y los servidores públicos deberán oponerse a la ejecución del acto, fundando y motivando su negativa. Por otro lado, se menciona que la nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él.

En nuestro caso en concreto, no solo se declararían la nulidad de la Notificación N° 3865-2009 sino también de los demás actos emitidos por la MUNICIPALIDAD que guardan semejanza con el mismo en el sentido que denegaban la solicitud

---

**<sup>16</sup> Artículo 12.- Efectos de la declaración de nulidad**

12.1 La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro.

12.2 Respecto del acto declarado nulo, los administrados no están obligados a su cumplimiento y los servidores públicos deberán oponerse a la ejecución del acto, fundando y motivando su negativa.

12.3 En caso de que el acto viciado se hubiera consumado, o bien sea imposible retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad de quien dictó el acto y en su caso, a la indemnización para el afectado.

**Artículo 13.- Alcances de la nulidad**

13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él.

13.2 La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales no obstante el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.

13.3 Quien declara la nulidad, dispone la conservación de aquellas actuaciones o trámites cuyo contenido hubiere permanecido igual de no haberse incurrido en el vicio.

efectuado por CLARO a raíz del requerimiento de requisitos adicionales a los legalmente reconocidos.

#### 4.6.2.2. Responsabilidad de la administración pública:

Respecto a la responsabilidad administrativa, el artículo 11 de la Ley N° 27444<sup>17</sup> señala que la resolución que declara la nulidad dispone lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta. Aunado a ello, el Reglamento de la Ley N° 29022 estipulaba, durante el periodo en el que ocurrieron los hechos, que las acciones u omisiones de funcionarios públicos que impliquen el incumplimiento de alguna de las disposiciones contenidas en la Ley N° 29022 y su Reglamento referidas a los plazos previstos para el otorgamiento de los permisos o autorizaciones, constituyen falta administrativa sancionable de acuerdo a las normas sobre incumplimiento funcional estipuladas en la Ley N° 27444.

De la revisión de la Ley N° 27444 encontramos que su Título V regula la responsabilidad de la Administración Pública y del Personal a su Servicio. Respecto al personal de servicio, el artículo 239 señala que el personal de las entidades incurre en una falta administrativa (pasible de sanción disciplinaria) en los siguientes supuestos:

- Resolver sin motivación algún asunto sometido a su competencia.
- Incurrir en ilegalidad manifiesta

Tal como ya ha sido previamente evaluado, la Notificación N° 3865-2009 y las demás con su mismo contenido emitidas por la MUNICIPALIDAD son actos administrativos que incumplen cuatro de cinco requisitos de validez y que además contraviene de manera flagrante el ordenamiento jurídico.

Dicho ello, en el escenario en el que la autoridad declare la nulidad de estos actos administrativos correspondería que se inicie un procedimiento disciplinario en contra del señor Manuel Lázaro Arrunátegui Juárez quien durante el acaecimiento

---

<sup>17</sup> **Artículo 11. Instancia competente para declarar la nulidad**

11.1 Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley.

11.2 La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.

La nulidad planteada por medio de un recurso de reconsideración o de apelación será conocida y declarada por la autoridad competente para resolverlo.

11.3 La resolución que declara la nulidad dispone, además, lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido, en los casos en que se advierta ilegalidad manifiesta, cuando sea conocida por el superior jerárquico

de los hechos fue subgerente de licencias y autorizaciones urbanas de la MUNICIPALIDAD y que a su vez fue la autoridad quien firmó dichos actos administrativos.

Adicionalmente, consideramos que también es pasible de sanción la señorita Ana Castro Gutiérrez, asesora legal de la Gerencia anteriormente mencionada pues generó una dilación en el procedimiento dado que solicitó que se adjunte nuevamente la copia legalizada del contrato de arrendamiento pese a que fue inicialmente adjuntado.

Ahora bien, el artículo 238 de la Ley N° 27444 señala que existe la posibilidad de que la MUNICIPALIDAD indemnice a CLARO debido a los actos emitidos. Sin embargo, debemos tener en consideración que el numeral 3 de ese mismo artículo señala que la declaratoria de nulidad no asegura por si sola el pago de esta indemnización, sino que se requieren también otros factores los cuáles podemos resumir de la siguiente manera:

- (i) Que el daño sea efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos.
- (ii) Que el daño haya alegado no haya sido producido como consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho, determinante del administrado damnificado o de tercero.
- (iii) Que la MUNICIPALIDAD no haya actuado razonable y proporcionalmente en defensa de la vida, integridad o de bienes jurídicos

Respecto a los puntos (ii) y (iii) consideramos que estos se cumplen debido a que el actuar de la MUNICIPALIDAD no fue debido a un hecho externo sino a una conducta premedita y defendida en sede jurisdiccional y que, además, no constituyó en un actuar razonable y proporcional debido al desconocimiento de normas de orden público que fueron incumplidas de manera gravosa para el administrado.

Ahora bien, respecto al daño generado hacía CLARO es importante tener en consideración que la infraestructura materia de la controversia ya se encontraba instalada y operativa cuatro años antes del acaecimiento de los hechos. Conforme a la Cuarta Disposición complementaria y final del Reglamento de la Ley N° 29022, quedaba sin efecto cualquier medida de retiro, demolición y desmontaje contra la infraestructura.

En ese sentido, pese a la conducta ilegal de la MUNICIPALIDAD, su actuar no generó ningún daño directo pues acorde a la normativa correspondía que la estación base se mantenga operativa. Siguiendo esa misma línea, cabe mencionar que en caso la MUNICIPALIDAD haya impuesto algún tipo de multa o gravamen económico a CLARO que haya tenido como origen la no regularización de la estación base si hubiese existido un daño directo fundamentado en una multa que tuvo como origen una conducta ilegal por lo que en este escenario la indemnización hubiese contemplado este supuesto.

Sin perjuicio de lo anteriormente mencionado, cabe mencionar que la conducta de la MUNICIPALIDAD ha implicado para CLARO una serie de costos legales que tienen como origen directo la conducta ilegal de la MUNICIPALIDAD por lo que consideramos que CLARO tiene la posibilidad de exigir dichos costos debidamente sustentados.

En síntesis, podemos considerar que, al no haberse producido el SAP, correspondía la imposición de un recurso impugnatorio a efectos de que se declare la nulidad de la Notificación N° 3856-2009. Así, correspondía que se declare tal nulidad lo cual implicaría que tal acto no tuvo efectos jurídicos y que se aplique la responsabilidad administrativa contra las autoridades que emitieron este acto.

## **V. Conclusiones**

- El Servicio PC, cuya correcta prestación fue motivo por el cual CLARO formuló la solicitud de regularización, es en nuestro país un Servicio Público conforme al ordenamiento jurídico por lo que tanto los administrados como la administración tienen una serie de obligaciones públicas.
- Conforme al ordenamiento jurídico en materia de organización estatal, si bien la MUNICIPALIDAD estaba facultada de autorizar o denegar la construcción y/o regularización de infraestructura de telecomunicaciones; no tiene facultades para establecer los requisitos para esto pues ello compete al Gobierno Central.
- La solicitud de regularización presentada por CLARO cumplió con todos los requisitos establecidos en la Ley N° 29022 y su Reglamento.
- La Notificación N° 3856-2009 y las demás, cuyo contenido era sustancialmente idéntico, si se tratan de actos administrativos los cuales tuvieron como finalidad

solicitar una serie de requisitos a CLARO para que se pueda efectuar la regularización solicitada.

- Pese a lo mencionado, la Notificación N° 3856-2009 sí significó un pronunciamiento por parte de la administración dado que expresa un sentido de voluntad y no implica una inactividad formal de la administración por lo que no resultó aplicable el SAP.
- Que, pese lo anteriormente mencionado, estas constituyen actos administrativos carentes de validez debido a que incumplieron cuatro de cinco requisitos de validez del acto administrativo y contraviene directamente lo establecido en la Ley N° 29022 y su Reglamento.
- Debido al mencionado carácter ilegal, correspondía que la administración o una autoridad jurisdiccional declare la nulidad de dicho acto administrativo pues esta es una facultad reservada a dichas autoridades. En ese sentido, no corresponde a los administrados considerar que este acto no se trató de una resolución que puso fin a la vía administrativa, lo cual a su vez implicaría la aplicación del SAP
- Dada la manifiesta ilegalidad de la Notificación N° 3856-2009 correspondía la aplicación de recursos impugnatorios que solicitan su nulidad, siendo que la administración o las autoridades jurisdiccionales se encontraban en la obligación de advertir dicha ilegalidad manifiesta. Luego de dicha declaración, correspondía la declaración formal de la nulidad de dicho acto y la aplicación del régimen de responsabilidad administrativa regulado en la Ley N° 27444.

## VI. Referencias Bibliográficas

- Ariño, G. (1997). El Servicio Público y Servicio Universal en las telecomunicaciones. En J. Cremades (Coord.), *Derecho de las Telecomunicaciones* (pp.757-776). Madrid: Wolter Kluwe España.
- Baca, V. (2009). Servicio público, servicio esencial y servicio universal en el Derecho peruano. En O.Vignolo (Coord.) *Teoría de los servicios públicos*. Lima: Grijley.
- Colombo, H. (2003). *Régimen jurídico de la telefonía móvil : origen, desarrollo y evolución de las comunicaciones móviles, SRMS y STM, normativa. la modalidad de pago de los servicios de telefonía móvil, el contrato de presentación de servicio, tributos aplicados, servicio de comunicaciones personales*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Cassagne, J. (2002). *Derecho Administrativo I y II*. Buenos Aires: Abeledo Pierrot.
- Congreso Constituyente Democrático de la República del Perú (1993). Constitución Política del Perú.
- Congreso de la República del Perú (2001). Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
- Congreso de la República del Perú (2001). Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental
- Congreso de la República del Perú (2002). Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización.
- Congreso de la República del Perú (2002). Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.
- Congreso de la República del Perú (2007). Ley N° 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones.
- Congreso de la República del Perú (2009). Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo.
- Danós, J. (1996). El silencio administrativo como técnica de garantía del particular frente a la inactividad formal de la Administración. *IUS ET VERITAS*, 7(13), 225-229.
- Danós, J. (2003). La reforma administrativa en el Perú. *Derecho & Sociedad*, (21), 252-264.
- Danós, J. (2008). El régimen de los servicios públicos en la Constitución Peruana. *THEMIS Revista De Derecho*, (55), 255-264.

- Danós, J. (2010). ¿Constituye el acto administrativo fuente del Derecho en el Ordenamiento Jurídico Peruano?. *Revista De Derecho Administrativo*, (9), 21-37.
- Díez, J y Martín.R (2012). *Manual de Derecho Administrativo* (29a ed). Navarra: Thomson Reuters.
- Esteve, J. (2015). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Madrid: Marcial Pons.
- Faggian, N., y Hua, T. (1998). Personal communications services through the evolution of fixed and mobile communications and the intelligent network concept. *IEEE Netw.*, 12, 11-18.
- García, E. y Fernández, T. (1994). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas.
- Gallego, A. y Menéndez, A. (2001). *Acto y Procedimiento Administrativo*. Madrid: Marcial Pons.
- Huapaya, R. (2010). Propuesta de una nueva interpretación del concepto de Acto Administrativo contenido en la Ley de Procedimiento Administrativo General. *Revista De Derecho Administrativo*, (9), 115-133.
- Huapaya, R. (2015). Concepto y Régimen Jurídico del Servicio Público en el Ordenamiento Público Peruano. *IUS ET VERITAS*, 24(50), 368-397.
- International Telecommunication Union (ITU). (1997). Recomendación ITU-R M.819-2.
- International Telecommunication Union (ITU). (1997). Recomendación ITU-R M.1224.
- Martin, R. (2003). Descentralización y desconcentración administrativa: Análisis del proceso de selección de los directores regionales sectoriales en el marco de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y su norma modificatoria. *Derecho & Sociedad*, (20), 143-159.
- Meilán, J. (1968). El concepto tradicional del Servicio Público. *Principios del Derecho Público Económico*. Lima: IEA
- Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción de la República del Perú (1993). Decreto Supremo N° 013-93-TCC, Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones.
- Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento de la República del Perú (2006). Decreto Supremo N° 011-2006-VIVIENDA, Norma Técnica G.040.

- Ministerio de Transportes y Comunicaciones de la República del Perú (2007). Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, Reglamento de la Ley N° 29022: Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones
- Ministerio de Transportes y Comunicaciones de la República del Perú (2007). Decreto Supremo N° 039-2007-MTC, Texto Único Ordenado del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones.
- Ministerio de Transportes y Comunicaciones de la República del Perú (2021). Resolución Ministerial N° 689-2021-MTC/01.
- More, J., & Gavilano, M. (2020). Estimación del número de estaciones base celular para atender la demanda de servicios móviles en el Perú al año 2025, Documento de Trabajo N° 50. Lima: Repositorio OSIPTEL.
- Morón, J. (2021). *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 (Decreto Supremo N° 004-2019-JUS). Edición conmemorativa por los 20 años de vigencia de la LPAG*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Parada, R (2008). *Concepto y Fuentes del Derecho Administrativo (Segunda Edición)*. Barcelona: Marcial Pons.
- Parejo, L (2003). Algunas reflexiones sobre la naturaleza y el alcance del derecho a la ocupación del dominio público local por redes públicas de telecomunicaciones. En T.De La Quadra (Coord.), *Aspectos jurídicos de las telecomunicaciones* (p.191-246) Madrid: Consejo General de Derecho Judicial.
- Parejo, L (2012). *Lecciones de Derecho Administrativo (Quinta Edición)*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.
- Rebollo, M (2021). *Derecho administrativo. Tomo II. Régimen Jurídico Básico y Control de la Administración*. Madrid: Tecnos.
- Sánchez, M. (2011). *Derecho Administrativo. Parte General*. Sétima Edición. Madrid: Tecnos.
- Tribunal Constitucional de la República del Perú (2003). Sentencia final recaída en el Expediente N° 0015-2003-PI/TC.
- Tribunal Constitucional de la República del Perú (2004). Sentencia final recaída en el Expediente N° 0034-2004-PI/TC.
- Tribunal Constitucional de la República del Perú (2004). Sentencia final recaída en el Expediente N° 0054-2004-PI/TC.

Tribunal Constitucional de la República del Perú (2005). Sentencia final recaída en los Expedientes N° 0020-2005-PI/TC y N° 0021-2005-PI/TC.

Tribunal Constitucional de la República del Perú (2009). Sentencia final recaída en el Expediente N° 01420-2009-PI/TC.

Villegas, P. (2021). Los actos administrativos de gravamen o desfavorables en la Ley del Procedimiento Administrativo General. En E. Espinosa (Direct.), *Estudios Sobre Derecho Administrativo, Volumen 1 a 20 años de la Ley del Procedimiento Administrativo General* (p.343-358). Lima: Asociación Civil Derecho y Sociedad.

Zas Fris, J. (2004). *La insistencia de la voluntad: El actual proceso peruano de descentralización política y sus antecedentes inmediatos (1980-2004)*. Lima: Defensoría del Pueblo.

Zas Fris, J. (2008). *La continuidad crítica: Balance del diseño normativo e institucional del actual proceso peruano de descentralización política (2002-2008): Derecho regional y Municipal : jurisprudencia y legislación*. Lima: Palestra.

Zas Fris, J. (2008). *Descentralización. Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales*. Lima. Centro Peruano de Investigación y Desarrollo de Proyectos.

Zegarra, D. (2005). *El servicio público: fundamentos*. Lima: Palestra Editores.

Zegarra, D. (2005). *Servicio público y regulación: marco institucional de las telecomunicaciones en el Perú*. Lima: Palestra Editores.

Zegarra, D. (2011). La motivación como elemento esencial del acto administrativo. En *Os caminhos do ato administrativo*. (pp. 145 - 177). Sao Paulo. *Revista dos Tribunais*.

Zegarra, D. (2018). *Introducción al derecho de las telecomunicaciones*. Lima: Fondo Editorial PUCP.

## VII. Anexos

El presente apartado contiene los fragmentos del Expediente considerados como relevantes en el marco de la elaboración de este Informe del Trabajo de Suficiencia Profesional:

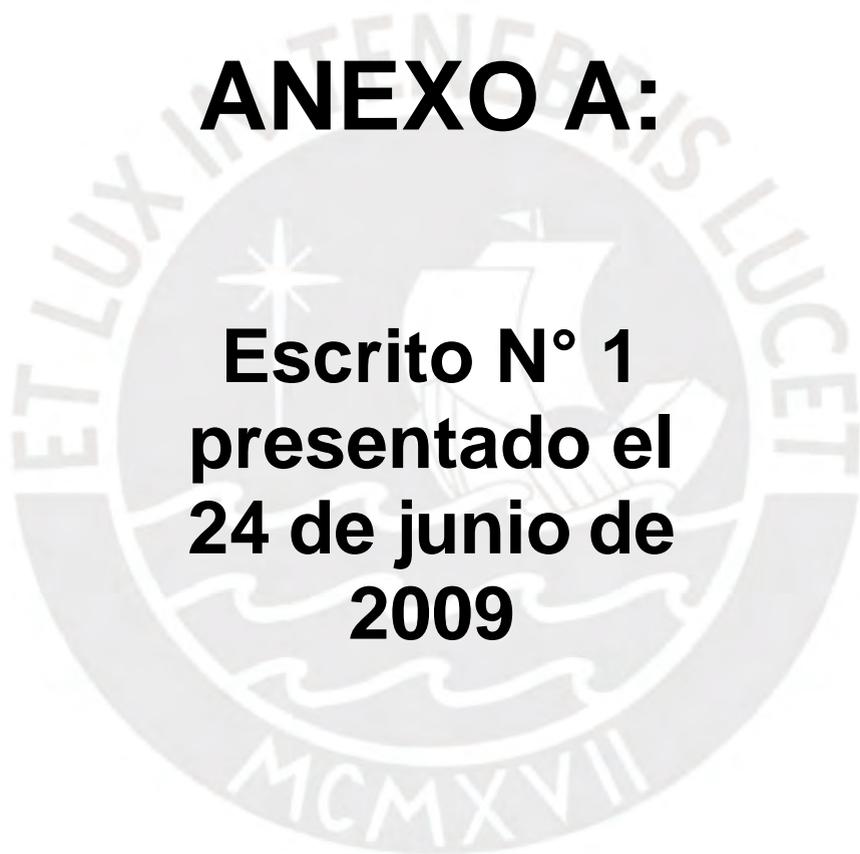
- **ANEXO A:** Escrito N° 1 presentado el 24 de junio de 2009 por América Móvil Perú S.A.C en el cual solicita iniciar el procedimiento de regularización de estación radioeléctrica.
- **ANEXO B:** Notificación N° 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS remitida el día 17 de julio de 2009 por la Municipalidad distrital de Santiago de Surco a América Móvil Perú S.A.C.
- **ANEXO C:** Carta N° 709-2009-SGLAU-GDU-MSS notificada el 21 de octubre de 2009 por la Municipalidad distrital de Santiago de Surco a América Móvil Perú S.A.C. comunicando la improcedencia de una Declaración Jurada
- **ANEXO D:** Escrito de Apelación presentado el 11 de noviembre de 2009 por América Móvil Perú S.A.C. contra lo resuelto mediante Carta N° 709-2009-SGLAU-GDU-MSS.
- **ANEXO E:** Resolución Gerencial N° 140-2009-GDU-MSS notificada el 7 de diciembre de 2009 por la Municipalidad distrital de Santiago de Surco a América Móvil Perú S.A.C. En tal Resolución se declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por América Móvil Perú S.A.C.
- **ANEXO F:** Demanda contencioso administrativa presentada el 12 de marzo de 2010 contra lo dispuesto en la Resolución Gerencial N° 140-2009-GDU-MSS.
- **ANEXO G:** Resolución N° 07 dictada por el Octavo Juzgado Transitorio especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Lima, que declaró fundada la demanda contencioso administrativa presentada por América Móvil Perú S.A.C. y que le fue notificada el 03 de noviembre de 2010.
- **ANEXO H:** Recurso de apelación interpuesto el 15 de noviembre de 2010 por la Municipalidad distrital de Santiago de Surco contra la Resolución N° 07.
- **ANEXO I:** Resolución N° 14 dictada el 17 de agosto de 2012 por el Octavo Juzgado Transitorio especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Lima y que revocó lo dispuesto en la Resolución N° 07, declarando infundada la demanda contencioso administrativa presentada por América Móvil Perú S.A.C.

- **ANEXO J:** Recurso de Casación interpuesto por América Móvil Perú S.A.C. el día 7 de setiembre de 2012 contra lo dispuesto en la Resolución N° 14.
- **ANEXO K:** Auto Calificadorio CAS N° 9453-2012 de fecha 26 de julio de 2013 mediante el cual se declaró improcedente el recurso de casación presentado por América Móvil Perú S.A.C.



# **ANEXO A:**

**Escrito N° 1  
presentado el  
24 de junio de  
2009**





SITE VISTA ALEGRE (TJ-51813)



Municipalidad de Santiago de Surco  
Sistema de Gestión Documentaria

FOLIOS  
127

DS N°: 2213632009  
SOLICITANTE: AMERICA MOVIL PERU S.A.C.  
ASUNTO: DOCUMENTO EN CONSULTA  
DERIVADO A: LICENCIAS  
FECHA/HORA: 24/06/2009 12:41  
FCABREJOS  
Consulte su DOC. en [www.munisurco.gob.pe](http://www.munisurco.gob.pe)

SUMILLA: CARTA SIMPLE QUE INICIA  
PROCEDIMIENTO PARA  
REGULARIZACIÓN DE ESTACIÓN  
RADIOELÉCTRICA

Ley N° 29022

ESCRITO N° 1

**AL ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SURCO**

**AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. (ANTES TIM PERÚ S.A.C.)** identificada con Registro Único de Contribuyentes N° 20467534026, con domicilio legal y real en Jr. Carlos Villarán No. 140, Piso 11, Lima 13, debidamente representada indistintamente por su Sub. Directora Legal, Dra. Rosa María Gálvez Lozano identificada con DNI N° 07862127 y Apoderado Dr. Luis Quijada Sotelo, identificado con DNI N° 40197119, según poder cuya copia adjuntamos, atentamente decimos:

1. Que, América Móvil Perú S.A.C (en adelante, CLARO) es una empresa peruana destinada a la prestación del Servicio Público de Telecomunicaciones, según Contrato de Concesión suscrito con el Estado Peruano y aprobado mediante Resolución Ministerial No. 217-2000-MTC/15.03, publicada el 7 de mayo de 2000 en el Diario Oficial El Peruano.
2. Que, a efectos implementar la cobertura del servicio de telecomunicaciones dentro del distrito que usted dirige, CLARO requirió instalar una Estación Radioeléctrica en un sector del inmueble ubicado en **Av. Velasco Astete N° 2652, distrito de Santiago de Surco, Provincia y Departamento de Lima**; el mismo que por su ubicación y condición estructural, cumplía con los requisitos técnicos necesarios. Por razones no imputables a CLARO, la Estación Radioeléctrica tuvo que ser instalada a fin de cumplir con las obligaciones pactadas con el Estado Peruano, sin contar la autorización municipal respectiva.

En este punto, debemos dejar en claro que para la prestación del servicio público de telecomunicaciones y el cumplimiento del Contrato de Concesión referido en el numeral precedente, es condición **indispensable** la instalación de estaciones de telecomunicaciones (*radio base*) dentro del área a la cual se desea brindar la cobertura. En otras palabras, para brindar cobertura de telecomunicaciones a una zona residencial, se tendrá que colocar una radio base dentro de dicha zona; en caso contrario brindar el servicio público sería técnicamente imposible.

En el mismo sentido, cuando se incrementa la cantidad de usuarios del servicio de telecomunicaciones, la capacidad de procesamiento de llamadas de cada radio base se ve saturada causando la interrupción de las llamadas (caída), deficiente señal, problemas de interconexión e intento de llamadas, por lo que resulta necesario su repotenciación y el incremento de celdas. Cuando dicha repotenciación llega al límite también se hace indispensable aumentar el número de estaciones base por medio de una proyección denominada división de células, hecho que puede ser comprobado a detalle del texto técnico preparado por profesores de la universidad Autónoma de México que adjuntamos a al presente comunicación.

CASI CABANITA	<input type="checkbox"/>
GERENCIA DESARROLLO URBANO	<input type="checkbox"/>
S.A. PLANEAMIENTO URBANO	<input type="checkbox"/>
CERTIFICACION	<input type="checkbox"/>
CARTOGRAFIA	<input type="checkbox"/>
S.G. LICENCIAS Y AUTORIZ URBANAS	<input type="checkbox"/>
LICENCIAS DE HAB URBANAS	<input checked="" type="checkbox"/>
S.G. DESARROLLO ECONOMICO	<input type="checkbox"/>
S.G. EJECUCION DE OBRAS PUBLICAS	<input type="checkbox"/>
N° DE EXPEDIENTE	N° DE FOLIOS
	127
FIRMA Y NOMBRE DEL OPERADOR	

24 JUN. 2009

Documento en con surca

3. Que, con fecha 20 de mayo de 2007 fue publicado la Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones (**Ley 29022**), la misma que entró en vigencia el **14 de noviembre de 2007** con motivo de la publicación de su Reglamento aprobado por D.S. No. 039-2007-MTC<sup>1</sup>.
4. Que, la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Ley 29022, concordado con la Cuarta Disposición Complementaria y Final de su Reglamento, ordena a las empresas de telecomunicaciones que regularicen la infraestructura instalada con anterioridad a su vigencia, para lo cual los procedimientos y/o tramites administrativos que resulten aplicables deberán adecuarse a lo previsto en dicha norma.
5. Que, por su parte, la Quinta Disposición Complementaria del Reglamento ordena que las Entidades de la Administración Pública deberán adecuar sus TUPAS en el plazo de 30 días calendario después de entrada en vigencia la Ley 29022, dejando en claro que el incumplimiento de dicha obligación no afectará la entrada en vigencia de las normas referidas a la regularización de estaciones de telecomunicaciones.
6. Que, bajo dichos antecedentes y mediante el presente escrito, presentamos ante su despacho nuestra solicitud de regularización respecto a la Estación Radioeléctrica mencionada precedentemente, para lo cual cumplimos con adjuntar íntegramente los documentos requeridos en el artículo 12° y la Tercera Disposición Complementaria y Final del D.S. No. 039-2007-MTC, los cuales se citan a continuación:
  - a) La presente carta simple de CLARO dirigida al titular de la Entidad de la Administración Pública (Alcalde) solicitando el otorgamiento de la autorización en vía de regularización.
  - b) Copia de los recibos de pago de la tasa o derecho administrativo por el trámite de la respectiva Autorización, de conformidad con el TUPA de la entidad. Cabe precisar que de no encontrarse recogido dicho cobro en el TUPA de la Municipalidad, este será inexigible -bajo responsabilidad- de conformidad con lo dispuesto en el numeral 36.2 del artículo 36° de la Ley 27444.
  - c) Copia de la resolución emitida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones mediante la cual se otorga concesión a CLARO para prestar el servicio público de telecomunicaciones.
  - d) Original de la memoria descriptiva y planos de ubicación detallando las características físicas y técnicas de la Estación Radioeléctrica materia de regularización, suscritos por el Ingeniero Civil Colegiado **Sr. Edison Huamani Quispe**. (*se adjunta el Certificado de Inscripción y Habilidad vigente expedido por el Colegio de Ingenieros del Perú*).
  - e) Declaración jurada del Ingeniero **Sr. Edison Huamani Quispe**, certificando la seguridad de las obras de conformidad a lo requerido en el acápite i) del literal e) del artículo 12° del Reglamento. (*se adjunta el Certificado de Inscripción y Habilidad vigente expedido por el Colegio de Ingenieros del Perú*).

<sup>1</sup> El artículo 3° de dicha norma (ámbito de aplicación), establece que el Congreso de la República ha dictado la Ley para la expansión de infraestructura en Telecomunicaciones, LEY N° 29022 en virtud de la cual la misma será de aplicación y observancia obligatoria en todas las Entidades de la Administración Pública (incluidas las Municipalidades), cuyo pronunciamiento sea requerido para la instalación y operación de Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

- f) Carta de compromiso de CLARO, conforme a lo requerido en el acápite ii) del literal e) del artículo 12° del Reglamento - cumplimiento de límites máximos permisibles establecidos en el D.S. 038-2003-MTC y demás requerimientos.
  - g) Copia legalizada notarialmente del contrato de arrendamiento suscrito entre CLARO y el propietario del inmueble sobre el cual se asienta la Estación Radioeléctrica.
7. Cabe precisar que por ser norma de carácter nacional y de contenido público, la Ley 29022 que establece un plazo transitorio para la expansión de las telecomunicaciones tiene primacía -por la especialidad y competencia otorgada constitucionalmente- sobre toda norma de carácter local (ordenanzas); las cuales no la pueden contravenir ni por el fondo ni la forma. En ese sentido, el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 29022, son los únicos que legalmente deberán ser exigidos por los gobiernos locales.

**POR TANTO:** En virtud a las razones expuestas precedentemente y los documentos presentados, solicitamos a la Municipalidad que en estricto cumplimiento a la Ley 29022 y su reglamento expida -bajo responsabilidad- la **Autorización en vía de Regularización** para la Instalación de la Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones Estación Radioeléctrica.

**PRIMER OTROSÍ DECIMOS:** Se adjuntan en calidad de Anexos lo siguiente:

1. Copia de la Resolución Ministerial No. 217-2000-MTC/15.03
2. Original de las memorias descriptivas de :
  - 2.1.-Instalaciones Eléctricas suscrita por el Ingeniero Electricista Rómulo Ulises Espinosa Samaniego.
  - 2.2.- Estructural suscrita por el Ing. Civil Cecilia Gonzáles Munárriz.
  - 2.3.- Arquitectura suscrita por el Arquitecto Norma E. Hoja Li.
  - 2.4.- General suscrita por el Ingeniero Civil Edison Huamani Quispe.
  - 2.5.- Memoria de Cálculo Torre Ventada Triangular suscrita por el Ing. Civil Carlos Yover Burga Tarrillo. Se adjuntan planos de ubicación y demás anexos de la estación radioeléctrica con el respectivo Certificado de Inscripción y Habilidad de los ingenieros y arquitecto correspondientes.
3. Estudio Estructural suscrita por la Ing. Civil Luis Enrique Espinola Carranza.
4. Memoria de Cálculo, suscrita por el Ing. Civil. Luis Espinola Carranza
5. Declaración Jurada Del Ing. Civil Edison Huamani Quispe certificando la seguridad del inmueble con el respectivo Certificado de Habilidad del Ingeniero.
6. Carta de compromiso de CLARO – Art. 12° Reglamento de Ley 29022
7. Copia legalizada del contrato de arrendamiento suscrito por CLARO y el arrendador
8. Copia legalizada de la Constitución de TIM PERÚ S.A.C.
9. Copia legalizada del cambio de denominación de TIM PERÚ S.A.C. por América Móvil Perú S.A.C.
10. Copia legalizada del DNI de nuestra apoderada Dra. Rosa María Gálvez Lozano.
11. Copia legalizada del Poder de nuestra apoderada Dra. Rosa María Gálvez Lozano.
12. Copia del Poder de nuestro apoderado Dr. Luis Quijada Sotelo.
13. Copia del DNI de nuestro Apoderado Dr. Luis Quijada Sotelo.
14. Texto Académico "Sistema de Comunicaciones Electrónicas"
15. Carta de Responsabilidad de Obra suscrito por el Ing. Edison Huamani Quispe
16. Declaración Jurada de los Profesionales
17. Certificados Originales de Inscripción y Habilidad de los Ingenieros Cecilia Gonzáles Munárriz, Rómulo Ulises Espinosa Samaniego, Edison Huamani Quispe, Luis Espinola

Carranza, Carlos Yover Burga Tarrillo Certificado de habilitación Profesional del Arquitecto Norma Elizabeth Hoja Li.

**SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS:** Que, de conformidad con la Cuarta Disposición Complementaria y Final del D.S. No. 039-2007-MTC, la Municipalidad deberá dejar sin efecto y de pleno derecho cualquier medida de retiro, demolición o desmontaje que hubiera sido impuesto contra la Estación Radioeléctrica materia de la presente solicitud de regularización.

**TERCER OTROSÍ DECIMOS:** Que, de conformidad con el numeral 41.1.1 del artículo 41° de la Ley 27444, la Municipalidad se encuentra en la obligación de recibir las copias simples en reemplazo de documentos originales o copias legalizadas notarialmente a efectos de tramitar los procedimientos administrativos que se inicien ante su despacho.

**CUARTO OTROSÍ DECIMOS:** De conformidad con el numeral 5 del artículo 113° concordado con el numeral 21.1 del artículo 21° de la Ley de Procedimiento Administrativo General aprobado por Ley 27444, las notificaciones deberán llevarse acabo en la dirección señalada en la parte introductoria del presente escrito bajo sanción de nulidad.

**QUINTO OTROSÍ DECIMOS:** De conformidad con el artículo 119° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley 27444), los escritos que los administrados dirigen a las entidades pueden ser presentados a través de terceros ante las unidades de recepción de los órganos administrativos a los cuales van dirigidos.

**SEXTO OTROSÍ DECIMOS:** De la revisión efectuada al TUPA del año 2008, se aprecia que la Municipalidad no ha cumplido con la adecuación de la Quinta Disposición Complementaria y Final, del Reglamento de la Ley N° 29022, en la cual se menciona "Dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la entrada en vigencia del presente Reglamento las Entidades de la Administración Pública deberán adecuar sus TUPAS ... incorporando los requisitos previstos en los artículos 12 y 14 del Reglamento ...". En el mismo sentido, precisamos que no resulta exigible el pago de tasa alguna, puesto que no se encuentra establecido un procedimiento para la Regularización de Estación de Telecomunicaciones conforme lo dispuesto en el artículo 44 numeral 2 de la Ley 27444, concordado con el artículo 17 del Reglamento de la Ley 29022,

Lima, 15 de junio de 2009

AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

  
ROSA MARÍA GALVEZ L.  
Sub Directora Legal



# **ANEXO B:**

**Notificación N°  
3856-2009-  
SGLAU-GDU-  
MSS notificada  
el 17 de julio de  
2009**

Se dio el plazo

Se auto el plazo del SAP

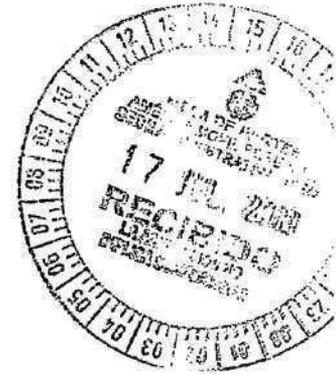
000107

vence 7/ agosto



MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO DE SURCO

NOTIFICACION N° 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS



A : AMÉRICA MOVIL PERU S.A.C.
Representante: Dra. Rosa María Galvez Lozano (DNI: 07862127).
Jr. Carlos Villarán N° 140 - Piso 11, Lima 13.
De : SUBGERENCIA DE LICENCIAS Y AUTORIZACIONES URBANAS
Ref. : D.S. N° 221363-2009.
Fecha : Santiago de Surco, 16 de Julio de 2009.

Mediante la presente y en atención al D.S. N° 217630-2009 de fecha 22.05.09, en el cual solicita la autorización para la instalación de una Estación de Base Radioeléctrica, ubicada en Av. Velasco Astete N° 2652 - Distrito de Santiago de Surco; al respecto le comunicamos que para la prosecución del trámite necesariamente deberá subsanar las siguientes observaciones:

- 1. Subsanar la Opinión Legal suscrita por la Asesora Legal de la Gerencia de Desarrollo Urbano de la Municipalidad de Santiago de Surco en fecha 15.07.09 (Se adjunta copia).
2. Achurar y/o remarcar el área de ocupación de la Estación de Base Radioeléctrica, a fin de verificar el área indicada en el Plano de Ubicación (Folio 55). Asimismo, deberá aclarar el área indicada en el Contrato de Arrendamiento (Folio 99) indica área de 25.00m2 y el Plano de Ubicación menciona un área de ocupación de 9.50m2.
3. De acuerdo a la Ley N° 27446 y su modificatoria y Ley N° 28611, debe presentar Estudio de Impacto Ambiental (EIA); el cual debe de contar con opinión favorable de la Gerencia de Medio Ambiente.
4. De acuerdo al Plano de alturas; emitido según la Ordenanza 265-MSS del 13.07.06 y la Ord. 912-MML; EXCEDE LA ALTURA NORMATIVA. (Altura Normativa Aprobada = 5 pisos (16.50ml.); teniendo el proyecto presentado 24.10ml.
5. Presentar recibo de pago del Colegio de Ingenieros (CIP) por derecho de revisión, a fin contar con OPINIÓN FAVORABLE sobre los planos y cálculos de las instalaciones desde un punto de vista estructural; conforme a lo establecido en del Decreto Supremo N° 039-2007-MTC de la Ley N° 29022 - Art. 12 - Inciso (i).

Subsanadas las observaciones indicadas en líneas arriba, se procederá a la liquidación por los derechos del pago de la tasa o derecho administrativo, de acuerdo al Decreto Supremo N° 039-2007-MTC de la Ley N° 29022 - Art. 12 - Inciso (b).

En tal sentido se le otorga un plazo de 15 días útiles, contados a partir de la recepción de la presente notificación. Vencido el plazo y de no haberse subsanado la observación indicada líneas arriba, se efectuara el control de obra correspondiente acorde a lo normado; asimismo cumplido los plazos que estipula el Artículo 191° de la Ley N° 27444, el expediente será remitido al archivo de la GDU, entendiéndose que el tramite administrativo a caído en abandono.

Al anexas la documentación solicitada líneas arriba, deberá necesariamente presentar copia de notificación debidamente recepcionada.

Atentamente,
Municipalidad de Santiago de Surco
Arq. MANUEL VAZARO ARRUNATEGUI JUAREZ
Subgerente de Licencias y Autoriz. Urbanas

CARGO RECIBIDO
NOMBRE.....
DNI/LE.....
PARENTESTO.....
FECHA.....
FIRMA.....

MAJ/mc.



# **ANEXO C:**

**Carta N° 709-  
2009-SGLAU-  
GDU-MSS  
notificada el 21  
de octubre de  
2009**

Recomendación



Memoria 9/9/09

Municipalidad de Santiago de Surco

000173

AÑO DE LA UNIÓN NACIONAL FRENTE A LA CRISIS EXTERNA

CARTA N° 709 -2009-SGLAU-GDU-MSS

Santiago de Surco,  
Señores:

20 OCT. 2009

*Nota al Sr.*



**AMERICA MOVIL PERÚ S.A.C.**

**Representante: Dra. Rosa María Gálvez Lozano (DNI N° 16592267).**

Avenida Jr. Carlos Villarán N° 140 - Piso 11 - Distrito de La Victoria.

Presente.-

**APLICO SAP**

Ref: DS. N° 2213632009-1.

De mi consideración:

Por la presente y en atención al escrito de fecha 23.09.09, sobre el Acogimiento del Silencio Administrativo Positivo por no existir pronunciamiento por parte de ésta Corporación del trámite de Autorización de la instalación de la Infraestructura de la Base Radioeléctrica ubicada en Av. Velasco Astete N° 2652 - Distrito de Santiago de Surco, al respecto le comunicamos lo siguiente:

Mediante Documento Simple N° 2213632009 de fecha **24.06.2009**, Ustedes solicitan autorización de la instalación de la Infraestructura de la Base Radioeléctrica ubicada en Av. Velasco Astete N° 2652 - Distrito de Santiago de Surco; la cual es revisado por la Sub Gerencia de Autorizaciones Urbanas, y con fecha 16.07.2009 se emite la Notificación N° 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS, la misma que es recepcionada en fecha **17.07.2009**. Ante tal pronunciamiento, Ustedes en fecha **11.08.2009** presentan el Anexo 1, el cual es evaluado por la Sub Gerencia de Licencias y Autorizaciones Urbanas y se expide en fecha **01.09.2009** la Notificación N° 4795-2009-SGLAU-GDU-MSS reiterándole el cumplimiento de las observaciones. Dicha Notificación es recepcionada por vuestra Empresa en fecha **02.09.2009**.

Posteriormente, en fecha 23.09.2009 a las 10:18 horas, presentan el levantamiento de observaciones a la Notificación N° 4795-2009-SGLAU-GDU-MSS; mismos que han sido evaluados por esta Sub Gerencia, emitiendo en fecha **12.10.2009** la Notificación 5755A-2009-SGLAU-GDU-MSS; la cual es recepcionada en fecha **16.10.2009**. Asimismo se aprecia que en la misma fecha, a 13:28 horas, presentan Declaración Jurada de Acogimiento de Silencio Administrativo Positivo, el mismo que se resuelto IMPROCEDENTE, toda vez que esta Corporación ha cumplido con emitir pronunciamiento dentro de los **30 días calendarios** establecidos en la Ley 29022 - Ley para la expansión de las Telecomunicaciones y su Reglamento Decreto Supremo N° 039-2007-MTC.

**En consecuencia, no procede acogerse al Silencio Administrativo Positivo, quedando expedito su derecho a subsanar las observaciones realizadas mediante Notificación N° 5755A-2009-SGLAU-GDU-MSS de fecha 12.10.09**

Atentamente;

Municipalidad de Santiago de Surco  
*[Signature]*  
Año: 2009  
Subgerencia de Licencias y Autoriz. Urbanas

MAJ/lmc.



Jr. Bolognesi 275, Plaza Mayor de Santiago de Surco. T. 477-7272 www.munisurco.gob.pe

# **ANEXO D:**

**Escrito de  
Apelación  
presentado el 11  
de noviembre de  
2009**





ANX. N°: 2213632009-6

SOLICITANTE: AMERICA MOVIL PERU S.A.C.

ASUNTO: recurso de apelacion

DERIVADO A: LICENCIAS

FECHA/HORA: 11/11/2009 14:38

ECORTEZ

Consulte su DOC. en [www.munisurco.gob.pe](http://www.munisurco.gob.pe)

Regularización Vista Alegre

**RECURSO DE APELACIÓN****Carta No. 709-2009-SGLAU-GDU-MSS****A LA SUBGERENCIA DE LICENCIA Y AUTORIZACIONES URBANAS DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SURCO**

**AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.** identificada con Registro Único de Contribuyentes No. 20467534026, con domicilio **procesal en Jr. Carlos Villarán No.140, Piso 11, La Victoria - Lima 13**, debidamente representada por su Apoderado legal, Dr. Luis Quijada Sotelo identificado con DNI No. 40197119 según poder cuya copia adjuntamos, atentamente decimos:

Que, con fecha 21 de octubre de 2009 hemos sido notificados con la **Carta No. 709-2009-SGLAU-GDU-MSS** emitida por el Arq. Manuel Lázaro Arrunategui Juárez Sub. Gerente de Licencias y Autorizaciones Urbanas de la Municipalidad Distrital de Surco (en adelante, la Municipalidad) que declara **MPROCEDENTE** nuestra Declaración Jurada de Silencio Administrativo

Que, no encontrando conforme el referido acto administrativo y en aplicación del artículo 207° y 209° de la Ley 27444 interponemos **RECURSO DE APELACION** contra la **Carta No. 709-2009-SGLAU-GDU-MSS**.

**I. PETITORIO**

Solicitamos a vuestro despacho declarare **NULO** el Acto Administrativo Apelado, por transgredir el Principio de Legalidad y la Ley No. 29022

**II. FUNDAMENTOS DE HECHO:**

1. América Móvil Perú S.A.C, con fecha 24 de junio de 2009, presento una carta dando inicio al procedimiento de parte para regularizar la instalación de una estación radioeléctrica, al amparo de la Ley No. 29022 y su Reglamento D.S No. 039-2007-MTC, debiendo resaltar que cumplimos con todos los requisitos exigidos por las presentes normas.
2. En ese sentido, con fechas 17/Jul/2009 bajo la Notificación No. 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS, 02/Set/2009 bajo la Notificación No. 4795-2009-SGLAU-GDU-MSS, 16/Oct./2009 bajo la Notificación No. 5755A-2009-SGLAU-GDU-MSS recibimos hasta en tres oportunidades **idénticas** observaciones declarando la subsanación correspondiente, las cuales son:
  - A.- Presentar E.I.A. de acuerdo a la Ley N° 27446 y su modificatoria y Ley 28611 el cual debe de contar con la opinión favorable de la Gerencia de Medio Ambiente.
  - B.- Presentar el recibo de pago del Colegio de Ingenieros por derecho de revisión supuestamente estipulado en el numeral i, del artículo 12° del Decreto Supremo N° 039-2007-MTC.
  - C.- Subsananar la Opinión Legal.

D.- Remarcar el área ocupada por el mástil. Cuya área y linderos deben ser concordantes al Contrato de Arrendamiento

E.- Según la altura normativa (5 piso o 16.50 ml), nuestro proyecto presentado excede en 24.10 ml

Al respecto, debemos precisar que cada Notificación que contenía las observaciones mencionadas en el párrafo anterior fueron descargadas respectivamente el 11/08/2009 bajo el expediente No. 2213632009-1, 23/09/2009 bajo el expediente No.2213632009-2, y por último la tercera notificación se respondió a través de carta notarial el 06/11/2009 bajo el expediente No.2213632009-5. Como podemos observar nuestra Representada cumplió con descargar cada observación hasta en TRES oportunidades.

3. En ese sentido habiéndose cumplido ampliamente con los plazos otorgados para que la administración resuelva y luego de retomados su computo, vencido la suspensión por las observaciones presentadas, con fecha, 23/Set/2009 presentamos nuestra Declaración Jurada de Silencio Administrativo Positivo en aplicación del artículo 5 de la Ley No. 29022 concordado con el artículo 6 de su Reglamento D.S No 039-2007-MTC., dándose por otorgado de manera ficta la licencia y permisos requeridos. Concluyendo de esta forma el presente procedimiento administrativo en aplicación del artículo 186.1 de la Ley No. 27444.
  
4. Finalmente, con fecha 21/Oct/2009 recibimos la Carta No. 709-SGLAU-GDU-MSS que declara **IMPROCEDENTE** nuestra Declaración Jurada de Silencio Administrativo Positivo, argumentando que la Municipalidad sí cumplió con pronunciarse antes de los 30 días calendarios que menciona el artículo 5<sup>1</sup> de la Ley No. 29022 motivo por el cual no sería aplicable el SAP (Silencio Administrativo Positivo), lo cual será desvirtuado en nuestros Fundamentos de Derecho.

---

<sup>1</sup> Ley No. 29022

Artículo 5.- Régimen de permisos y/o autorizaciones

Todos los permisos sectoriales, regionales, municipales o de carácter administrativo en general, que se requieran para abrir pavimentos, calzadas y aceras de las vías públicas para ocupar las vías o lugares públicos, así como para instalar en propiedad pública la Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, **estarán sujetos al silencio administrativo positivo, en el plazo de (30) días calendario.**

### III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### A. LA APELADA INCURRE EN CAUSAL DE NULIDAD POR CONTRAVENIR EL ARTICULO 5 DE LA LEY No. 29022

1. En ese sentido, debemos explicar el CORRECTO computo de plazos de acuerdo a la Ley N° 27444, veamos el cuadro siguiente:

Se presenta Carta Simple que Inicia Procedimiento para Regularización de Estación Radioeléctrica*	Inicia computo de 30 días calendarios para la aplicación del SAP	Transcurren 22 días calendarios	Se recibe Notificación N° 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS, solicitando subsanación de determinadas observaciones (15 días para subsanar)	Se descargan observaciones	<b>OPERA DE PLENO DERECHO EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO</b>		Se recibe Notificación N° 4795-2009-SGLAU-GDU-MSS, solicitando subsanar las mismas observaciones de la Notificación 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS	Se descargan observaciones y se comunica que el SAP operó de pleno derecho
24-Jun-09	25-Jun-09		17-Jul-09	11-Ago-09	19-AGO-09	Transcurren 13 días calendario	02-Set-09	23-Set-09
En aplicación de la Ley No. 29022 y su Reglamento	(Art. 5° Ley 29022 y 6° de su reglamento)	Se va computando plazo para la configuración automática del SAP	Se SUSPENDE el computo del plazo para configuración del SAP	12-Ago-09 se RETOMA el plazo para la configuración del SAP (Faltaban 6 días)	Art. 5° Ley 29022 <b>SE ENTIENDE OTORGADA LA LICENCIA EN VÍA DE REGULARIZACIÓN</b>		Las observaciones dejan de tener sentido ya que ha operado el SAP	<b>YA HA OPERADO EL SAP</b>

Transcurren 22 días más calendarios.	Se recibe Notificación N° 57-A-2009-SGLAU-GDU-MSS que reitera observaciones de Notificación 3856 y 4795-2009	Se contesta a través de carta notarial que YA OPERÓ EL SAP	Se notifica la Carta No. 709-2009-SGLAU-GDU-MSS
	16-Oct-09	06-Nov-09	21-Oct-09
<b>YA HA OPERADO EL SAP</b>	Las observaciones dejan de tener sentido ya que ha operado el SAP	<b>YA HA OPERADO EL SAP</b>	Declara IMPROCEDENTE el SAP configurado de PLENO DERECHO conforme a LEY

2. Al respecto, como se puede apreciar el SAP operó el 19 de Agosto, por lo que a partir de su fecha en adelante, contábamos con la licencia de conformidad con el artículo 5 de la Ley No. 29022 y artículo 6 de su Reglamento. No obstante ello, a fin de colaborar con la Municipalidad, el 23 de setiembre decidimos presentar un escrito para comunicar que dicho SAP ya había operado.

**B. EL ACTO ADMINISTRATIVO APELADO INCURRE EN CAUSALES DE NULIDAD AL INCURRIR EN ERROR DE APLICACIÓN Y OPERATIVIDAD DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO (EN ADELANTE S.A.P.) DESARROLLADO EN LA LEY No. 29060 Y LA LEY 29022.**

3. La Carta No. 709-2009-SGLAU-GDU-MSS señala que la aplicación del SAP no sería procedente debido a que la Administración se pronuncio a través de sus notificaciones.
4. Respecto de ello, debemos señalar que el artículo 6 del Reglamento de la Ley 29022 establece el mecanismo de operatividad del SAP para la prestación del servicio público de telecomunicaciones a nivel nacional, al igual que el artículo 3 de la Ley No.29060.

Ley No. 29060

Artículo 3.- Aprobación del Procedimiento

No obstante lo señalado en el artículo 2, vencido el plazo para que opere el silencio administrativo positivo en los procedimientos de evaluación previa, regulados en el artículo 1, sin que la entidad hubiera emitido pronunciamiento sobre lo solicitado, los administrados podrán presentar una Declaración Jurada ante la propia entidad que configuró dicha aprobación ficta, con la finalidad de hacer valer el derecho conferido ante la misma o terceras entidades de la Administración, constituyendo el cargo de recepción de dicho documento, prueba suficiente de la resolución aprobatoria ficta de la solicitud o trámite iniciado. *(el resaltado y subrayado es nuestro*  
(...)

D.S. No. 039-2007-MTC "Reglamento de la Ley No. 29022"

Artículo 6.- Silencio administrativo positivo

Vencido el plazo de treinta (30) días calendario a que se refiere el artículo 5 de la Ley sin que la Entidad de la Administración Pública hubiera emitido pronunciamiento sobre lo solicitado, opera automáticamente el silencio administrativo positivo.

Sin perjuicio de ello, los administrados podrán presentar una Declaración Jurada ante la propia Entidad de la Administración Pública que configuró dicha aprobación ficta con la finalidad de hacer valer el derecho conferido ante la misma o terceras Entidades de la Administración Pública, constituyendo el cargo de recepción de dicho documento, prueba suficiente de la aprobación de la solicitud o trámite iniciado, de conformidad con lo establecido en la Ley del Silencio Administrativo Positivo aprobado mediante Ley N° 29060. *(el resaltado y subrayado es nuestro)*

(...)

De lo transcrito se aprecia claramente que la Administración se encuentra en la obligación legal de PRONUNCIARSE SOBRE LO SOLICITADO, en otras palabras PRONUNCIARSE significa expresar la voluntad de la Administración sobre nuestro pedido que versa sobre la de Regularización de nuestra estación radioeléctrica,

ubicada en Av. Velasco Astete No. 2652, LO CUAL NO SUCEDIÓ y a consecuencia de la inacción por parte de la Administración el SAP opero de pleno Derecho y por el transcurso del tiempo.

5. Por otro lado, la Apelada viola frontalmente la Quinta y Sexta Disposición Complementaria y Final del Reglamento de la Ley No. 29022, al exigir requisitos no contemplados por la Ley mencionada, Veamos:

**Quinta.- Dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la entrada en vigencia del presente Reglamento, las Entidades de la Administración Pública deberán adecuar sus Textos Únicos de Procedimientos Administrativos - TUPAs a los procedimientos regulados en virtud de la presente norma, incorporando los requisitos previstos en el artículo 12 y 14 del presente Reglamento. El incumplimiento de esta disposición no afecta la entrada en vigencia del Reglamento.**

**Sexta.- Tratándose de procedimientos administrativos destinados al otorgamiento de las Autorizaciones a que se refiere el presente Reglamento, la única documentación exigible por cualquier autoridad es la establecida en la presente norma (el resaltado y subrayado es nuestro)**

Respecto de ello, analizamos lo siguiente:

**A.-** La Municipalidad no ha cumplido con su OBLIGACIÓN LEGAL DE ADECUAR SU TUPA PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY No. 29022, puesto que hasta la fecha no existe ningún procedimiento para la aplicación de la mencionada Ley.

**B.-** De forma rápida se aprecia que la única documentación exigible es la establecida en la presente norma, por tanto exigimos documentación no contemplada en la Ley No. 29022 incurre en NULIDAD de acuerdo al inciso 1 del artículo 10 de la Ley No. 27444

6. Ahora bien, es necesario explicar la operatividad del SAP, el cual opera ante la INACCIÓN de la Administración al no manifestarse respecto de nuestra solicitud. En otras palabras, nuestra solicitud se encuentra dirigida a Regularizar la Estación Radioeléctrica cumpliendo con los requisitos del artículo 12 del Reglamento lo cual hemos cumplido cabalmente, por ende, la Municipalidad debe de responder en ese sentido en el plazo máximo de 30 días calendarios de acuerdo al artículo 5 de la Ley No. 29022, concordado con el artículo 6 del Reglamento, lo cual no ocurrió en el presente caso. Como se ha mencionado en el numeral 4 del presente escrito manifestarse a través de Notificaciones que declara subsanar requisitos no contemplados en la Ley No 29022, NO ES RESPONDER NUESTRA SOLICITUD, como erróneamente lo ha mencionado la Municipalidad. Sin perjuicio de ello y demostrando buena fe procesal, el administrado prefirió SUSPENDER el computo de los plazos hasta que se levantaran las observaciones presentadas, luego de lo cual, se retomo el computo respectivo.

7. En ese sentido, respecto de la naturaleza jurídica del silencio administrativo positivo (S.A.P.)<sup>2</sup> y su operatividad señala la doctrina que tal figura es una sanción para la Administración ante su inacción al transcurrir 30 días calendario. En efecto, el Dr. Morón Urbina<sup>3</sup> señala lo siguiente:

*"En el ámbito de las relaciones entre los administrados y las entidades públicas, el silencio de estas últimas conducen a que la no Manifestación oportuna de voluntad de la entidad es considerada como un hecho administrativo al cual le sigue un tratamiento jurídico de declaración ficta.*

Efectos

*Conforme conocemos, la doctrina sobre silencio administrativo positivo afirma que se trata de un modo imperativo de **conclusión de los procedimientos administrativos promovidos por los ciudadanos que opera**, en subsidio, cuando **la autoridad ha incurrido en inactividad formal RESOLUTIVA sustituyendo la esperada decisión expresa por una ficción legal**: la de haberse producido una decisión declarativa estimativa, afirmativa ó favorable a lo pedido, en los propios términos, **obteniéndose de ello un acto administrativo tácito, con idénticas garantías y efectos que si se hubiese dictado expresamente el acto favorable***

Operatividad

***El S.A.P. es un acto administrativo ficticio que opera automáticamente determinando la aprobación legal de la solicitud o recurso e impidiendo cualquier resolución tardía de la Administración sobre la materia.***

*En el mismo sentido, el ámbito natural de **aplicación del silencio positivo es en las relaciones que surten entre Estado y ciudadanos** con motivo de la actividad de ordenación o limitación también denominada como actividad autorizante, en la que lo que se espera de ella es la comprobación de las exigencias para el ejercicio de derechos constatando que se cumple con las exigencias impuestas normativamente para un ejercicio compatible con el bien común.*

*Parece sensato **atender con este silencio**, la sustitución **insatisfecha y frustrada de aquel ciudadano que no obtiene una respuesta en el plazo debido cuando en cumplimiento de un deber legal acude a la autoridad para obtener el título habilitante (licencia, inscripción, autorización, aprobación, dispensa, admisión, etc.) para ejercer un derecho o alguna libertad de la cual ya es titular, pese a haberse sometido a la comprobación administrativa.**" (el resaltado y subrayado es nuestro)*

8. En consecuencia, por las razones expuestas en el numeral anterior el Silencio Administrativo Positivo se encuentra OPERANDO VALIDAMENTE POR EL TRANSCURSO DEL TIEMPO.

<sup>2</sup> MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Silencio Administrativo Ley N° 29060. Gaceta Jurídica Editores. Séptima Edición. Mayo 2008. Pág. 844, 845

<sup>3</sup> Morón Urbina, Juan Carlos miembro de la Comisión que Elaboró el Anteproyecto de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley No. 27444

Siendo ello así, la Apelada al declarar IMPROCEDENTE el SAP **transgrede el principio de legalidad** de los actos administrativos regulado en el Título Preliminar artículo IV numeral 1.1 y, por tanto, incurre en la causal de nulidad tipificada en el inciso 1 del numeral 10 de la Ley 27444 por lo que solicitamos declarar su **NULIDAD**.

9. De igual manera, nuestra Representada ha cumplido con presentar todos los requisitos señalados en el artículo 12 del Reglamento de la Ley 29022, conforme puede corroborarse de la Carta Simple, de fecha 24/Jun/2009, por tanto cualquier acto administrativo que solicite requisitos adicionales contraviene la Sexta 4 Disposición Complementaria y Final del Reglamento D.S No. 039-2007-MTC, incurriendo en Nulidad de acuerdo al numeral 1 del artículo 10 de la Ley No. 27444
10. Cabe precisar que nuestra Representada desde el día 19/Ago/09 fecha en que opero el Silencio Administrativo Positivo (SAP) cuenta con la Licencia de Autorización para la Instalación de Infraestructura Necesaria para la prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones. En ese sentido nuestra Representada de manera formal y sin contar con la obligación de expresa de presentar la Declaración Jurada del SAP, presento la Declaración Jurada en aplicación del artículo 5 de la Ley No. 29022 concordado con el artículo 6 de su Reglamento.

***En ese orden de ideas, en el supuesto negado que los funcionarios de su representada continuarán desconociendo la eficacia de la aplicación del silencio administrativo positivo aplicado por nuestra representada, nos veremos forzados a iniciar las acciones penales correspondientes conforme señala el artículo 4 de la Ley 29060, Ley del Silencio Administrativo Positivo.***

En consecuencia, Carta No. 709 – 2009-SGLAU-GDU-MSS impugnada ha sido dictada en contravención de las leyes analizadas, contando con un objeto ilícito y recayendo por tanto en la causal de nulidad del acto administrativo contemplada en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley 27444.

#### **POR TANTO:**

En virtud a lo expuesto solicitamos que la Municipalidad de Santiago de Surco declare **NULA** la Carta No. 709-2009-SGLAU-GDU-MSS por haber tomado pleno validez el Silencio Administrativo Positivo incurrido

#### **ANEXOS:**

Adjuntamos los siguientes documentos:

- 1.-Copia del poder de nuestro Apoderado legal
- 2.- Copia del DNI de nuestro Apoderado legal

<sup>4</sup> Reglamento de la Ley No. 29022, "D.S No. 039-2007-MTC"

Sexta.- Tratándose de procedimientos administrativos destinados al otorgamiento de las Autorizaciones a que se refiere el presente Reglamento, la única documentación exigible por cualquier autoridad es la establecida en la presente norma

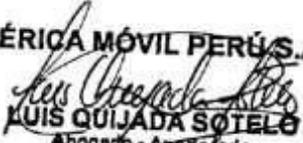
**PRIMER OTROSÍ DECIMOS:****INEXIGIBILIDAD DE PAGO DE TASA POR IMPUGNACIONES.**

Que, de acuerdo al precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el Expediente 3741-2004-AA/TC, y difundido mediante Nota de Prensa No. 089-2006-OII/TC, el pago de tasas por concepto de impugnaciones de actos administrativos aún cuando estos se encuentren contemplados en un TUPA, es inconstitucional, al vulnerar el derecho de defensa, de contradicción y de acceso a los tribunales; por lo que estamos exceptuados de realizar cualquier pago sobre el particular, bajo apercibimiento de iniciar las acciones legales en contra de la Municipalidad.

**SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS:****OBLIGATORIEDAD DE PRONUNCIARSE SOBRE TODOS LOS ARGUMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO EXPRESADOS EN EL PRESENTE RECURSO.**

De conformidad con el artículo 5° de la Ley 27444, el contenido del acto administrativo deberá comprender todas las cuestiones de hecho y de derecho planteadas por los administrados bajo sanción de nulidad. En ese sentido, requerimos expresamente al Alcalde que resuelva el presente recurso en estricto cumplimiento al requisito de validez del acto administrativo referido al Objeto y Contenido.

Lima, 11 de noviembre de 2009

AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.  
  
LUIS QUIJADA SOTELO  
Abogado Apoderado  
C.A.L. No 47154

# **ANEXO E:**

**Resolución  
Gerencial N°  
140-2009-GDU-  
MSS notificada  
el 7 de  
diciembre de  
2009**



Municipalidad de Santiago de Surco  
Gerencia de Desarrollo Urbano

000146  
FOLIO N°  
203  
149

Exp. Doc. N°

## Municipalidad de Santiago de Surco

Resolución Gerencial N° 140 -2009-GDU-MSS  
Documentos N° 2213632009 y Anexos  
Santiago de Surco, 07 DIC 2009

### EL GERENTE DE DESARROLLO URBANO

**Visto:** El Anexo del Documento N° 2213632009 de fecha 11.11.2009 presentado por AMERICA MOVIL DEL PERU S.A.C., con domicilio en Jr. Carlos Villarán N° 140, Piso 11, La Victoria, interpone recurso de Apelación contra Carta N° 709-2009-SGLAU-GDU-MSS que comunica a la recurrente que no procede acogerse al Silencio Administrativo Positivo; por cuanto, esta Corporación ha cumplido con emitir pronunciamiento dentro de los 30 días calendarios establecidos en la Ley N° 29022 "Ley para la expansión de las Telecomunicaciones" y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 039-2007-MTC.

### CONSIDERANDO:

Que, los Artículos 207 y 209 de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, señalan que el recurso de Apelación se interpone en el término de quince días perentorios y cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho;

Que, conforme consta del cargo de recepción de la Carta N° 709-2009-SGLAU-GDU-MSS que corre a fojas 170, ésta fue recibida el 21.10.2009, habiendo interpuesto recurso de Apelación el 11.11.2009 según se aprecia de fojas 181 de autos, es decir dentro del plazo de quince días hábiles establecidos en la ley;

Que, América Móvil del Perú S.A.C. sustenta su recurso, manifestando entre otros, que con fecha 24.06.2009 iniciaron el procedimiento para regularizar la Instalación de una Estación Radioeléctrica, al amparo de la Ley N° 29090, y mediante tres Notificaciones N° 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS, N° 4795-2009-SGLAU-GDU-MSS y N° 5755A-2009-SGLAU-GDU-MSS, se les requirió presentar Estudio de Impacto Ambiental; Recibo de pago del Colegio de Ingenieros del Perú por derecho de revisión; Subsanan la opinión legal; Remarcar el área ocupada por el mástil, la cual debe ser concordante con el Contrato de Arrendamiento; requerimientos que absolvieron en tres oportunidades; y habiéndose cumplido ampliamente los plazos otorgados para que la Administración resuelva, con fecha 23.09.2009 presentaron la Declaración Jurada de Silencio Administrativo Positivo, en aplicación al Artículo 5 de la Ley N° 29022 concordado con el Artículo 6 del Decreto Supremo N° 039-2007-MTC, dándose por otorgado de manera ficta la licencia y permisos requeridos;

Que, alega además, que de acuerdo a lo establecido por el Artículo 3 de la Ley N° 29060 Ley del Silencio Administrativo y Artículo 6 del Decreto Supremo N° 039-2007-MTC, la Administración se encuentra en la obligación legal de pronunciarse sobre lo solicitado, lo cual no sucedió y, a consecuencia de la inacción por parte de la Administración, el silencio administrativo positivo operó de pleno derecho y por el transcurso del tiempo;





## Municipalidad de Santiago de Surco

Página N° 02 de la Resolución Gerencial N° 140 -2009-GDU-MSS

Que, finalmente afirma, que han cumplido con presentar todos los requisitos señalados en el Artículo 12 del Reglamento de la Ley N° 29022 y que desde el día 19.08.2009 opero el silencio administrativo positivo y cuentan con Licencia de Autorización para la Instalación de Infraestructura Necesaria para la prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones;

Que, revisados los actuados administrativos, se aprecia que América Móvil del Perú S.A.C. mediante Documento N° 2213632009 de fecha 24.06.2009 solicita Regularización de Autorización para la Instalación de Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones, de acuerdo a la Ley N° 29022; petición que es atendida por la Sub Gerencia de Licencia y Autorizaciones Urbanas mediante Notificación N° 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS de fecha 16.07.2009 (recibida por la recurrente con fecha 17.07.2009); pronunciamiento que es contestado por la recurrente a través del escrito de fecha 11.08.2009, el mismo que es observado mediante Notificación N° 4795-2009-SGLAU-GDU-MSS de fecha 01.09.2009 (recibida por la empresa el día 02.09.2009) pronunciamiento que es refutado por América Móvil del Perú S.A.C. con fecha 23.09.2009 el cual es nuevamente observado por la Sub Gerencia de Licencia y Autorizaciones Urbanas a través de la Notificación N° 5755A-2009-SGLAU-GDU-MSS de fecha 12.10.2009 (recibida por la recurrente con fecha 16.10.2009) observación que es rebatida por la apelante mediante Carta Notarial de fecha 04.11.2009 la misma que es atendida por Notificación N° 6896A-2009-SGLAU-GDU-MSS; es decir, todos los escritos presentados se atendieron dentro del plazo de 30 días, no habiendo operado el silencio administrativo positivo;

Que, se advierte además, que la empresa apelante ante el pronunciamiento expedido por la Sub Gerencia de Licencia y Autorizaciones Urbanas mediante Notificación N° 4795-2009-SGLAU-GDU-MSS, presenta escrito con fecha 23.09.2009 solicitando que se admita a trámite la Carta presentada (solicitud de regularización); es decir tuvo pleno conocimiento de la Notificación indicada, no pudiendo alegar en la misma fecha (23.09.2009) que se acoge al silencio administrativo positivo; toda vez, que esta Corporación ha cumplido con emitir el pronunciamiento correspondiente con fecha 01.09.2009, fecha anterior a la presentación de la Declaración Jurada de Silencio Administrativo Positivo;

Que, se aprecia de autos, que la empresa apelante el día 23.09.2009 presenta escrito sobre levantamiento de observaciones contenida en la Notificación N° 4795-2009-SGLAU-GDU-MSS y ese mismo día se acoge al silencio administrativo positivo; peticiones que han sido debidamente atendidas por la Sub Gerencia de Licencia y Autorizaciones Urbanas a través de la Notificación N° 5755A-2009-SGLAU-GDU-MSS y Carta N° 709-2009-SGLAU-GDU-MSS;

Que, de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 6 del Decreto Supremo N° 039-2007-MTC "Reglamento de la Ley N° 29022 Ley para la Expansión en Infraestructura en Telecomunicaciones"; vencido el plazo de 30 días calendarios, sin que la administración no hubiera emitido pronunciamiento, opera el silencio administrativo positivo; situación que no ha ocurrido en el presente caso;





Municipalidad de Santiago de Surco  
Gerencia de Desarrollo Urbano

FOLIO N°

Exp/Dec. N°

Municipalidad de Santiago de Surco

Página N° 03 de la Resolución Gerencial N° 140 -2009-GDU-MSS

Que, es necesario precisar, que la Sub Gerencia de Licencia y Autorizaciones Urbanas a través de las Notificaciones N° 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS, N° 4795-2009-SGLAU-GDU-MSS, N° 5755A-2009-SGLAU-GDU-MSS y N° 6896A-2009-SGLAU-GDU-MSS, cumplió con expedir los pronunciamientos correspondientes dentro del plazo establecido en la norma antes glosada, respecto del trámite de Regularización de Autorización para la Instalación de Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones; no habiendo operado el silencio administrativo positivo; por cuanto, dicho trámite ha sido atendido oportunamente, no habiendo ocurrido inacción alguna por parte de este Corporativo;

Que, en consecuencia, habiendo la Sub Gerencia de Licencia y Autorizaciones Urbanas emitido el pronunciamiento correspondiente, dentro del plazo señalado en el Decreto Supremo N° 039-2007-MTC, se debe declarar Infundado el recurso presentado;

En uso en uso de las facultades establecidas en la Ordenanza N° 316-MSS "Reglamento de Organización y Funciones – ROF de la Municipalidad de Santiago de Surco, Estructura Orgánica y Organigrama correspondiente" y la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General.

#### RESUELVE:

**Artículo Primero.-** Declarar Infundado el recurso de Apelación presentado por AMERICA MOVIL DEL PERU S.A.C., contra la Carta N° 709-2009-SGLAU-GDU-MSS, de acuerdo a los considerandos de la presente Resolución.

**Artículo Segundo.-** Notificar la presente Resolución a AMERICA MOVIL DEL PERU S.A.C., en el inmueble sito en Jr. Carlos Villarán N° 140, Piso 11, La Victoria.

**Artículo Tercero.-** Encargar el cumplimiento de la presente Resolución a la Sub Gerencia de Licencia y Autorizaciones Urbanas.

Regístrese, Comuníquese y Cúmplase.

MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO DE SURCO  
A. MANUEL ARRIUNATEGUI JUAREZ  
Gerente de Desarrollo Urbano (s)

MAJ/yc



# **ANEXO F:**

**Demanda  
contencioso  
administrativa  
presentada el 12  
de marzo de  
2010**

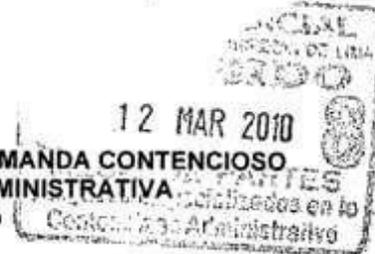
CARCO

SITE VISTA ALEGREI (LI-0788 C)

U-0208



EXPEDIENTE :  
 SECRETARIO :  
 SUMILLA : DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
 ESCRITO No. : Uno



SR. JUEZ ESPECIALIZADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA:

AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C identificada con RUC 20467534026 con domicilio real y procesal en Jr. Carlos Villarán No 140, Piso 11, distrito de La Victoria, Provincia y Departamento de Lima debidamente representada por su apoderado Dr. Luis Quijada Sotelo identificado con DNI No 40197119, según poderes inscritos en la Partida No. 11170586 de los Registros Públicos de Lima, atentamente decimos:

Que, dentro del plazo concedido en el inciso 1 y 4 del artículo 19° del Texto Único Ordenado de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo (TUO de la Ley 27584<sup>1</sup>), interponemos demanda contencioso administrativa contra la **Resolución de Gerencial No. 140-2009-GDU-MSS** emitida por el Gerente de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, que declaró **INFUNDADO** nuestro Recurso de Apelación contra la **Carta No 709-2009-SGLAU-GDU-MSS** que resolvió en forma **IMPROCEDENTE** nuestra **Declaración Jurada de Silencio Administrativo Positivo**, aplicado dentro del procedimiento administrativo seguido sobre "Regularización para la Instalación de la Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones" de nuestra Estación Radioeléctrica ubicada en Av. Velasco Astete No 2652, distrito de Santiago de Surco, la misma que fuera solicitada al amparo de la Ley No 29022 "Ley para la expansión de infraestructura en telecomunicaciones" y su Reglamento aprobado por D.S. No 039-2007-MTC.

#### SUMILLA

I. PRETENSIÓN.....	2
II. LEGITIMIDAD PARA OBRAR PASIVA.....	2
III. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO PARTE.....	2
IV. LEGITIMIDAD PARA OBRAR ACTIVA.....	3
V. JUEZ COMPETENTE Y VIA PROCEDIMENTAL.....	4
VI. FUNDAMENTOS DE HECHO.....	4
VII. FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	8
VIII. MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS.....	23

<sup>1</sup> Aprobado por Decreto Supremo No. 013-2008-JUS publicado el día 29/AGO/2008 en el diario El Peruano.

### PRETENSIÓN PRINCIPAL

Solicitamos se declare **NULA** la **ILEGAL** Resolución Gerencial No. 140-2009-GDU-MSS que ratifica en todos sus extremos la Carta No 709-2009-SGLAU-GDU-MSS, por incurrir en causales de Nulidad del Acto Administrativo relativo a la contravención a la Ley y defecto o omisión de algunos de sus requisitos de validez consagrado en el artículo 10°, incisos 1, 2, concordado con en el artículo 5 "Objeto o contenido del Acto Administrativo" y artículo 3 "Requisitos de validez de los actos administrativos", incisos 2,3 de la Ley No 27444, concordado con el inciso 1 del artículo 5 del TUO de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo y por tanto Declare **VALIDO LA APLICACIÓN** del Silencio Administrativo Positivo.

### LEGITIMIDAD PARA OBRAR PASIVA

Que, al amparo del numeral 1 del artículo 15 del TUO de la Ley 27584<sup>2</sup> se entabla la presente demanda contra la **Municipalidad Distrital de Santiago de Surco** a ser notificada en su domicilio legal, sito en Jr. Bolognesi No 275, Plaza de Armas, distrito de Santiago de Surco.

### INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO COMO PARTE

El numeral 2 del artículo 16° del TUO de la Ley 27584 establece que el Ministerio Público interviene en el proceso contencioso administrativo como parte, cuando se trate de **intereses difusos**, de conformidad con las leyes de la materia.

Por su parte, el artículo 82° del Código Procesal Civil define al **interés difuso** como aquel cuya titularidad corresponde a un conjunto indeterminado de personas, respecto de bienes de inestimable valor patrimonial, tales como el medio ambiente o el patrimonio cultural o histórico o del **consumidor**.

Ahora bien, el caso materia de autos, versa sobre el impedimento de la Municipalidad para otorgar – conforme a Ley - una **autorización en vía de regularización** que garantice la **permanencia** de la estación de telecomunicaciones instalada en Av. Velasco Astete No 2652, distrito de Santiago de Surco y - consecuentemente - la continuidad del **servicio público de telecomunicaciones brindado en un sector el distrito de Santiago de Surco**.

Precisamente, el **servicio público** que presta la demandante, resulta **esencial** para el funcionamiento de diversas **entidades públicas** (Policía, Fiscalía, Poder Judicial, Defensoría del Pueblo, Órganos del Gobierno, entre otros), así como **empresas privadas** (Bancos, consultoras de servicios, grifos, etc.), y la **ciudadanía en general**; por lo que de confirmarse la negativa en la regularización de la citada infraestructura y con su posterior retiro, se **impactaría la comunicación en el distrito de Santiago de Surco, perjudicando a más de 251,917 habitantes** en Santiago de Surco. En virtud a lo expuesto, su Despacho deberá notificar al **Ministerio Público** a fin que intervenga como

<sup>2</sup> Artículo 15° Legitimidad para obrar pasiva.-

La demanda contencioso administrativa se dirige contra:

1. La entidad administrativa que expidió en última instancia el acto o la declaración administrativa impugnada.  
(...)

**PARTE** en el presente proceso contencioso administrativo y defienda el interés difuso contenido en la prestación del servicio público de telecomunicaciones, a fin que el mismo no se vea afectado con la negativa por parte de la Municipalidad de regularizar la infraestructura de telecomunicaciones instalada en el distrito de Santiago de Surco.

#### **LEGITIMIDAD PARA OBRAR ACTIVA**

Que, de conformidad con el artículo 13 del TUO de la Ley 27584<sup>3</sup>, **América Móvil Perú S.A.C** tiene legitimidad para obrar al haberse vulnerado el Silencio Administrativo Positivo en aplicación de la Ley No 29022 "Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones", conforme desarrollaremos en nuestros Fundamentos de Hecho y Derecho

#### **JUEZ COMPETENTE Y VÍA PROCEDIMENTAL**

1.-Que, al amparo del artículo 10° y 11° del TUO de la Ley 27584 es competente el Juez en lo Contencioso Administrativo al encontrarse en su jurisdicción el lugar donde se produjo la actuación materia de demanda.

2.- Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28<sup>4</sup> del TUO de la Ley 27584 el presente proceso deberá tramitarse en la **VIA ESPECIAL**.

3.- Que, de conformidad con el inciso 1 del artículo 22° del TUO de la Ley 27584, la Resolución Gerencial No 140-2009-GDU-MSS **AGOTO LA VÍA ADMINISTRATIVA** (Ver Anexo 1 A)

#### **FUNDAMENTOS DE HECHO:**

De manera previa a la descripción de los antecedentes y a la exposición de los Fundamentos de Hecho y Derecho, consideramos indicar brevemente cómo funciona la red de telecomunicaciones celulares y cuál es la justificación de la colocación de infraestructura dentro de las zonas a las cuales se quiere brindar cobertura. Asimismo, cuál resultado la finalidad en la emisión de la Ley 29022.

**1.- ¿Por qué la demandante necesitó instalar una estación de telecomunicaciones en Av. Velasco Astete No 2652, del distrito de Santiago de Surco?**

- a. Por las propias características tecnológicas de la Red de Telefonía Celular, para brindar el servicio público de telecomunicaciones, se requiere necesariamente la colocación de antenas de telefonía cada cierta distancia una de otra, a manera de diseño de una "Red de Células", lo que permitirá la prestación de dicho servicio aun en caso el usuario se encuentre en movimiento. De impedir la colocación de una estación de telecomunicaciones en determinada zona o en un distrito completo - como en el presente caso - se eliminaría la prestación del servicio público de telecomunicaciones ya que como vimos, éste viene aparejado de la colocación de antenas en la zona en donde se necesita brindar cobertura.

<sup>3</sup> **Artículo 13° Legitimidad para obrar activa.-**

*Tiene legitimidad para obrar activa quien afirme ser titular de la situación jurídica sustancial protegida que haya sido o esté siendo vulnerada por la actuación administrativa impugnada materia del proceso.*

<sup>4</sup> **Artículo 28° Procedimiento Especial.-**

Se tramitan conforme al presente procedimiento las pretensiones no previstas en el Artículo 26° con sujeción a las disposiciones siguientes (...)

- b. Para acreditar lo señalado, adjuntamos en calidad de **(Ver Medio Probatorio 1-A)** a la presente demanda, copia Certificada Notarialmente del Oficio No. 236-2007-MTC/03 emitido por el Viceministerio de Comunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, MTC), donde se explica claramente cómo opera la tecnología celular y los fundamentos técnicos especializados que otorgan certeza a la necesidad de instalar antenas en aquellas zonas donde se requiere brindar de cobertura.

*"De la explicación previa, se colige que una estación base de telefonía móvil necesariamente debe ser ubicada cerca de los lugares en los que ha de brindar sus servicios de comunicación, que es precisamente en donde se encuentran los usuarios..."*

En tal sentido, prosigue el viceministro, indicando que:

*"(...) Sin embargo, es necesarios señalar que para el adecuado funcionamiento del servicio, las antenas deben encontrarse ubicadas dentro del área de cobertura a fin de tener la capacidad de atender a los usuarios de su red"*

- c. Por lo expuesto, resulta sumamente claro que, si se requiere cumplir con la obligación del Estado Peruano en brindar cobertura de telecomunicaciones al distrito de Santiago de Surco, necesariamente deberán ir colocadas antenas de telecomunicaciones dentro de dicho distrito; situación que ocurre en la totalidad de distritos a nivel nacional en los cuales existe señal de telecomunicaciones.
- d. No obstante lo indicado, es importante que su Despacho tenga en claro que antes de que la estación de telecomunicaciones (antena) entre en operación, la demandante en cumplimiento al D.S. 038-2003-MTC (Norma que establece los límites máximos permisibles de Radiaciones no ionizantes), se encontraba en la obligación de comunicar al MTC el Estudio Teórico de *Radiaciones No ionizantes*<sup>5</sup>, el mismo que fue comunicado al Ministerio de Transportes y Comunicaciones ( en adelante MTC) a través de la Carta de nuestro Director de Marco Regulatorio con expediente de ingreso al MTC No. 076792, el pasado 13 de diciembre de 2005 (**Ver Medio Probatorio Anexo 1-B**).

Como respuesta a dicha comunicación, el MTC notifica a la demandante el 26/ENERO/2006 el Oficio No. 033-2006-MTC/17 expedida por el Director de General de Concesiones en Comunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones dando por recibida y cumplida la obligación de nuestra representada de respetar los Límites Máximos Permisibles de Radiaciones No Ionizantes<sup>6</sup> impuestos por el D.S. 038-2003-MTC (**Ver Medio Probatorio 1-C**)

<sup>5</sup> **Radiaciones No Ionizantes:**

Es la emisión o transferencia de Radiaciones Electromagnéticas a través del espacio en forma de ondas la cual no produce ionización en la materia cuando atraviesa los tejidos vivos ya que no cuenta con suficiente energía para dañar el ADN en forma directa

<sup>6</sup> Decreto Supremo No 038-2003-MTC

**Límites Máximos Permisibles de Radiaciones No Ionizantes en Telecomunicaciones –**

Es un instrumento de gestión ambiental prioritario para prevenir y controlar la contaminación generada por actividades comprendidas en el subsector telecomunicaciones.

Ambos documentos ofrecidos en calidad de medios probatorios conjuntamente con los demás que serán presentados a lo largo de la presente demanda; sirven para acreditar que la antena de telecomunicaciones instalada en denominada Site La Encalada, del distrito de Santiago de Surco, respeta los parámetros legales establecidos y **no genera riesgo alguno para la sociedad ni los vecinos** para ello también adjuntamos, en calidad de Medios Probatorios, material académico "Sistemas de Comunicaciones Electrónicas, (Ver Medio Probatorio 1-D), Recorte recorte periodístico en donde consta posición de la OMS (Ver Medio probatorio 1-E), Recorte periodístico del Diario el Peruano " Antenas Celulares no son dañinas" (Ver Medio Probatorio 1-F), Recorte periodístico Diario El Ojo "Celulares no afecta Salud", (Ver Medio Probatorio 1-G), Tríptico informativo por parte del MTC "Preguntas frecuentes sobre antenas y sus efectos en la Salud" (Ver Medio Probatorio 1-H) , por lo que cualquier tipo de prohibición administrativa o normativa que alegue lo contrario para evitar la instalación de una antena destinada a la prestación del Servicio Público de Telecomunicaciones, carecerá de total sustento fáctico y jurídico.

En ese orden de ideas, y con la finalidad de no dejar duda alguna, ofrecemos como medio probatorio de acuerdo al artículo 193 del CPC, **INFORME TECNICO**, que deberá emitir la Dirección General en Control y Supervisión den Telecomunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, que **consistente en la medición de las emisiones radioeléctricas emitidas por nuestra antena denominada "VISTA ALEGRE " con código" LI-078 " Para ello vuestro despacho deberá officiar a la citada entidad a la dirección ubicada en : JR. ZORRITOS No. 1203, CERCADO DE LIMA – PERÚ.** (Medio Probatorio 1- O)

## 2.- ¿Para qué fue promulgada la Ley 29022?

- a. El artículo 58° de la Constitución Política del Perú establece que, bajo el régimen de la **Economía Social de Mercado** adoptado por el Estado Peruano, éste orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción del empleo, salud, educación, seguridad, **servicios públicos e infraestructura**.
- b. Con fecha 20 de mayo de 2007 fue publicada la **Ley para la Expansión de la Infraestructura en Telecomunicaciones** (Ley 29022), la misma que entró en vigencia el 14 de noviembre de 2007 con motivo de la publicación de su Reglamento aprobado por D.S. No. 039-2007-MTC y prorrogada su vigencia a través de la Ley No. 29432, publicada en el Diario Oficial el Peruano el pasado 09 de noviembre de 2009 (Ver Anexo 1-H).
- c. El artículo 1° de dicha norma **considera de vital interés y necesidad pública la prestación del servicio público de telecomunicaciones en territorio peruano y preferentemente en áreas rurales, lugares de interés social, y otros; debido a que las comunicaciones constituyen base fundamental para la integración de los peruanos y el desarrollo económico y social del país.**
- d. En ese sentido, el artículo 3° de la referida norma, desarrollando su **ámbito de aplicación**, establece que el **Congreso de la República** ha dictado la Ley 29022 la misma que será de **aplicación y observancia obligatoria a todas las Entidades de la Administración Pública**, cuyo pronunciamiento sea requerido para la instalación y

operación de la infraestructura necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones.

- e. Por lo expuesto, resulta evidente que la finalidad que promueve el Estado Peruano es la ampliación y regularización de la infraestructura de telecomunicaciones, debido a que los servicios públicos constituyen un pilar fundamental en el desarrollo de las comunidades y los pueblos.

### 3.- Antecedentes del presente caso.

- a. América Móvil Perú S.A.C es una empresa destinada a la prestación del servicio público de telecomunicaciones, de acuerdo al Contrato de Concesión suscrito con el Estado Peruano aprobado mediante Resolución Ministerial No. 217-2000-MTC/15.03, publicada el 7 de mayo de 2000 en el Diario Oficial El Peruano.
- b. Para tal efecto, nuestra empresa necesitó instalar **obligatoriamente** una estación base celular en Av. Velasco Astete No 2652, , **distrito de Santiago de Surco**, por motivos técnicos indispensables y con la finalidad de seguir prestando el servicio publico de telecomunicaciones en el distrito de Santiago de Surco, el cual nos encontramos obligados a prestar de acuerdo al Contrato de Concesión mencionado en el párrafo anterior.
- c. Dentro de este contexto jurídico, nuestra Representada se encuentra cumpliendo con las obligaciones legales impuestas por dicha norma y su reglamento; con fecha **10/JULIO/2009**, la demandante dio inicio al **PROCEDIMIENTO PARA LA REGULARIZACIÓN DE ESTACIÓN RADIOELECTRICA** ubicada en Av. Velasco Astete No 2652, distrito de **Santiago de Surco**, de conformidad con lo dispuesto en la Cuarta Disposición Complementaria y Final del Reglamento de la Ley No. 29022 (**Ver Medio Probatorio 1- I**). En dicha oportunidad, la demandante cumplió con adjuntar a la solicitud la totalidad de anexos requerido por el artículo 12 del Reglamento de la Ley No. 29022, que son:

1. Copia de la Resolución Ministerial No. 217-2000-MTC/15.03
2. Original de las memorias descriptivas de :
  - 2.1.-Instalaciones Eléctricas suscrita por el Ingeniero Electricista Rómulo Ulises Espinosa Samaniego.
  - 2.2.- Estructural suscrita por el Ing. Civil Cecilia Gonzáles Munárriz.
  - 2.3.- Arquitectura suscrita por el Arquitecto Norma E. Hoja Li.
  - 2.4.- General suscrita por el Ingeniero Civil Edison Huamani Quispe.
  - 2.5.- Memoria de Cálculo Torre Ventada Triangular suscrita por el Ing. Civil Carlos Yover Burga Tarrillo. Se adjuntan planos de ubicación y demás anexos de la estación radioeléctrica con el respectivo Certificado de Inscripción y Habilidad de los ingenieros y arquitecto correspondientes.
3. Estudio Estructural suscrita por la Ing. Civil Luis Enrique Espinola Carranza.
4. Memoria de Cálculo, suscrita por el Ing. Civil. Luis Espinola Carranza
5. Declaración Jurada Del Ing. Civil Edison Huamani Quispe certificando la seguridad del inmueble con el respectivo Certificado de Habilidad del Ingeniero.
6. Carta de compromiso de CLARO – Art. 12° Reglamento de Ley 29022

7. Copia legalizada del contrato de arrendamiento suscrito por CLARO y el arrendador
  8. Copia legalizada de la Constitución de TIM PERÚ S.A.C.
  9. Copia legalizada del cambio de denominación de TIM PERÚ S.A.C. por América Móvil Perú S.A.C.
  10. Copia legalizada del DNI de nuestra apoderada Dra. Rosa María Gálvez Lozano.
  11. Copia legalizada del Poder de nuestra apoderada Dra. Rosa María Gálvez Lozano.
  12. Copia del Poder de nuestro apoderado Dr. Luis Quijada Sotelo.
  13. Copia del DNI de nuestro Apoderado Dr. Luis Quijada Sotelo.
  14. Texto Académico "Sistema de Comunicaciones Electrónicas"
  15. Carta de Responsabilidad de Obra suscrito por el Ing. Edison Huamani Quispe
  16. Declaración Jurada de los Profesionales
  17. Certificados Originales de Inscripción y Habilidad de los Ingenieros Cecilia Gonzáles Munárriz, Rómulo Ulises Espinosa Samaniego, Edison Huamani Quispe, Luis Espinola Carranza, Carlos Yover Burga Tarrillo Certificado de habilitación Profesional del Arquitecto Norma Elizabeth Hoja Li.
- d. En dicha oportunidad mesa de partes de la Municipalidad recepciona nuestro expediente sin observación alguna iniciándose el computo de 30 días calendarios de acuerdo al artículo 5 de la Ley N° 29022 para que la Municipalidad resolviera nuestra solicitud de Regularización.
- e. En ese sentido, recibimos hasta en **SEIS** oportunidades **idénticas** observaciones el pasado 17/Julio/2009 , 02/Setiembre/2009, 16/Octubre/2009, 23/Noviembre/2009, 23/Diciembre/2009 y 03/Feb./2010, las cuales son:
1. Con relación a la opinión legal por parte de la Asesora Legal de la Gerencia de Desarrollo Urbano.
  2. Remarcar el área de ocupación de la estación Radioeléctrica y aclarar el área indicada en el contrato de arrendamiento el cual indica 25.00 m<sup>2</sup>, así como el plano de ubicación el cual menciona 9.5 m<sup>2</sup>.
  3. Presentar Estudio de Impacto Ambiental (E.I.A) de acuerdo a la Ley N° 27446 y su modificatoria y Ley 28611, el cual debe de contar con opinión favorable de la Gerencia de Medio Ambiente.
  4. Con relación al incumplimiento de la Ordenanza 265-MSS y Ord. 912 - MML, por exceder la altura normativa.
  5. Respecto al pago del Colegio de Ingenieros por derecho de revisión supuestamente estipulado en el numeral i, del artículo 12° del Decreto Supremo N° 039-2007-MTC.

Al respecto, debemos precisar que cada Notificación que contenía las observaciones mencionadas en el párrafo anterior fueron descargadas respectivamente el pasado 11/Agosto/2009 bajo el expediente 2213632009-1, 23/Setiembre/2009 con expediente 2213632009-2, 06/Noviembre/2009 con expediente 2213632009-5 , 02/Diciembre/2009 con expediente 2213632009-7, 08/Enero/2010 con expediente 2213632009-8 y 18/Feb./2010 con expediente 2213632009-9.

Como podemos observar nuestra Representada cumplió con descargar cada observación hasta en SEIS oportunidades, a pesar de haber AGOTADO LA VÍA ADMINISTRATIVA, (a través de Resolución Gerencial No 140-2009-GDU-MSS notificada el pasado 14/Dic./2009), precisando que los requisitos exigidos por la Municipalidad son ilegales, puesto que el artículo 12 del Reglamento menciona cuales son los únicos requisitos a presentar ello concordado con el artículo 17, Quinta y Sexta Disposición Complementaria y Final del Reglamento de la Ley No 29022. ( lo mencionado se explicará de forma amplia en el numeral C de nuestros Fundamentos de Derecho, página 13). En este orden de ideas, nuestra Representada no se encontraba, en la obligación legal de presentar los documentos adicionales exigidos por la Municipalidad, sin embargo, es necesario dejar en CLARO que en las notificaciones mencionadas en el presente numeral la Municipalidad **NO SE PRONUNCIÓ EN NINGUN EXTREMO** respecto a nuestra solicitud de Regularización en aplicación de la Ley No 29022, lo argumentaremos de detallada en el Síntesis de la pagina de 16 de nuestros Fundamentos de Derecho.

- f. En ese sentido habiéndose cumplido ampliamente con los plazos otorgados para que la Municipalidad cumpla con emitir pronunciamiento sobre lo solicitado, y de acuerdo al artículo 5° de la Ley No. 29022, concordado con el artículo 6° de su Reglamento (D. S. No 039-2007-MTC), y habiendo transcurrido más de 30 días calendario (sin computar las suspensiones durante la presentación de observaciones) plazo que poseía la Municipalidad para emitir pronunciamiento sobre lo solicitado en la Carta de Regularización de fecha 24/JUNIO/2009, opero automáticamente el Silencio Administrativo Positivo dándose por otorgado de manera ficta la licencia y permisos requeridos para la instalación de la estación radioeléctrica ubicado en Av. Velasco Astete No 2652, distrito de Santiago de Surco de acuerdo a las normas especiales en Telecomunicaciones, para ello presentamos nuestra Declaración Jurada de Silencio Administrativo Positivo el 23/SET/2009 bajo el expediente 221363-2009-3. (Ver Medio Probatorio 1-J), lo cual será explicado de forma amplia en el numeral b, de la pagina 12, de nuestros Fundamentos de Derecho.
- g. Sorpresivamente, con fecha 21/Oct./2009 recibimos la **Carta No. 709-SGLAU-GDU-MSS** que declara **IMPROCEDENTE** nuestra Declaración Jurada de Silencio Administrativo Positivo, argumentando que la Municipalidad sí cumplió con pronunciarse antes de los 30 días calendarios que menciona el artículo 5<sup>7</sup> de la Ley No. 29022 motivo por el cual no sería aplicable el SAP (Silencio Administrativo Positivo), dicho acto administrativo fue impugnado a través de nuestro Recurso de Apelación presentado el pasado 11/Nov./2009, bajo el expediente No 2213632009-6.
- h. Lamentablemente, el Gerente de Desarrollo Urbano **CONFIRMO** en todos sus extremos la Carta No. 709-SGLAU-GDU-MSS, a través de la **Resolución Gerencial No 140-2009-GDU-MSS**

<sup>7</sup> Ley No. 29022 "Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones"

Artículo 5.- Régimen de permisos y/o autorizaciones

Todos los permisos sectoriales, regionales, municipales o de carácter administrativo en general, que se requieran para abrir pavimentos, calzadas y aceras de las vías públicas para ocupar las vías o lugares públicos, así como para instalar en propiedad pública la Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, estarán sujetos al silencio administrativo positivo, en el plazo de (30) días calendario.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Contravención al inciso 1, 2 del Artículo 10° "Causales de Nulidad", violando la Ley No 29022, "Requisito de validez" y Objeto o contenido del Acto Administrativo previstos en los numerales 2 y ,3 del artículo 3°, concordado con el artículo 5° de la Ley No 27444.

### 1.1.-Violación del inciso 1 del Artículo 10 "Causales de Nulidad", en otras palabras contravención de la Ley No 29022

a. El numeral 1 del artículo 10° de la Ley 27444, menciona que el acto administrativo se encuentra viciado con nulidad en los siguientes casos, Veamos:

"La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias

b. En ese sentido, la Municipalidad argumenta que a través de sus distintas notificaciones mencionadas en el numeral e del considerando 3, de nuestros fundamentos de hecho, pagina 7, numeral 3 pagina 16 y siguientes de nuestros fundamentos de derecho supuestamente habría cumplido la Demandada con emitir su pronunciamiento, lo cual es **INCORRECTO** por las siguientes consideraciones, Veamos los siguientes dispositivos legales lo cual demostrará el error incurrido por la Municipalidad:

#### Reglamento de la Ley No 29022, D.S. No 039-2007-MTC:

##### Artículo 6.- Silencio Administrativo positivo

Vencido el plazo de treinta (30) días calendario a que se refiere el artículo 5 de la Ley sin que la Entidad de la Administración Pública hubiera emitido pronunciamiento sobre lo solicitado, opera automáticamente el silencio administrativo positivo.

#### Proyecto del Reglamento de la Ley No 29022, publicado en el Diario Oficial el Peruano el pasado 25/Agos/2009, página 4:

Artículo 6.- Vencido el plazo para que opere el silencio administrativo positivo a que se refiere el artículo 5° de la Ley sin que la entidad hubiera emitido pronunciamiento sobre lo solicitado, los administrativos podrán presentar una Declaración Jurada ante la propia entidad que configuró dicha aprobación ficta con la finalidad de hacer valer el derecho conferido ante la misma o terceras entidades de la administración, constituyendo el cargo de recepción documento de prueba suficiente de la aprobación de la solicitud o trámite iniciado, de conformidad con lo establecido en la Ley del Silencio Administrativo Positivo aprobado mediante Ley No 29060.

#### Ley No 29060 "Ley del Silencio Administrativo:

Artículo 3.- Aprobación del Procedimiento.- No obstante lo señalado en el artículo 2°, vencido el plazo para que opere el silencio administrativo positivo en los

procedimientos de evaluación previa, regulados en el artículo 1º, *sin que la entidad hubiera emitido pronunciamiento sobre lo solicitado*, los administrativos podrán presentar una Declaración Jurada ante la propia entidad que configuró dicha aprobación ficta, con la finalidad de hacer valer el derecho conferido ante la misma o terceras entidades de la Administración, constituyendo el cargo de recepción de dicho documento, prueba suficiente de la resolución aprobatoria ficta de la solicitud o trámite iniciado.

Claramente, observamos que la Municipalidad no se pronuncio con respecto a nuestra solicitud de Regularización presentada el 24/JUNIO/2010, sino por el contrario la Demandada contraviene las normas mencionadas en los párrafos anteriores al mencionar que, supuestamente, si se pronuncio con las notificaciones mencionadas en el numeral e del considerando 3 de nuestros fundamentos de hecho, pagina 7, ,las cuales exigen requisitos no contemplados en el artículo 12 del Reglamento de la Ley No 29022, lo cual es ILEGAL e ARBITRARIO.

**1.2.-Violación del inciso 2 del Artículo 10 "Defecto o la omisión de sus requisitos de validez", concordado con el artículo 3 y 5 de la Ley No 27444,**

**Respecto al Objeto o Contenido**

- a. El numeral 2 del artículo 3º de la Ley 27444, establece con relación al Objeto o Contenido del acto administrativo, como uno de los requisitos de validez de éste, estableciendo lo siguiente:

*"Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación."*

- b. Precisando aún más los alcances de dicha norma, el artículo 5º de la Ley 27444 dispone que *"en ningún caso será admisible un objeto o contenido prohibido por el orden normativo, ni incompatible con la situación de hecho prevista en las normas; ni impreciso, oscuro o imposible de realizar."* Asimismo, agrega que no podrá contravenir disposiciones constitucionales ni legales, en el caso concreto la Ley No. 29022 "Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones", su Reglamento, así como la Ley de Telecomunicaciones y D.S No 020-98-MTC (Ver numeral "A", pagina 20) de nuestros Fundamentos de Derecho, ni podrá infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía.
- c. De las normas y comentarios señalados, se concluye con claridad que la **Resolución Gerencial No 140-2009-GDU-MSS**, emitida por la Administración, debió respetar escrupulosamente la Constitución, La ley No 29022 su Reglamento, así como la Política en Telecomunicaciones desarrollada en el numeral "A", página 20 de nuestros Fundamentos de Derecho, en el objeto y contenido de la misma.
- d. Siendo ello así, queda claro que el derecho para iniciar el Procedimiento para Regularización de la antena de telecomunicaciones, se encuentra consagrado

constitucionalmente en el numeral 20, artículo 2° de la Constitución<sup>8</sup> (Derecho de petición), así como en el artículo 107° de la Ley 27444 (Solicitud en interés particular del administrado). El pronunciamiento que debió haber efectuado la Municipalidad como consecuencia de la tramitación del procedimiento de regularización, es emitir la Licencia en Vía de Regularización de nuestra infraestructura de telecomunicaciones<sup>9</sup>.

- e. En ese orden de ideas, el Congreso de la República aprueba la Ley No 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones, en virtud de la cual se declara de interés y necesidad pública la expansión de los servicios públicos en el territorio nacional como base fundamental para la integración de los peruanos y el desarrollo social y económico del país.
- f. El artículo 3° de la Ley No. 29022, desarrolla en su ámbito de aplicación, establece que la misma que será de aplicación y observancia obligatoria a todas las Entidades de la Administración Pública, cuyo pronunciamiento sea requerido para la instalación y operación de la infraestructura necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones.
- g. En consecuencia, la Resolución ha sido dictada en contravención de las leyes analizadas, contando con un objeto ilícito y recayendo por tanto en la causal de nulidad del acto administrativo contemplada en los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la Ley 27444

**EN SÍNTESIS:** Por las razones establecidas en el presente numeral, ha quedado demostrado que la Resolución Gerencial No. 140-2009-GDU-MSS, deberá ser declarada NULA de conformidad con el numeral 1 y 2 del artículo 10° de la Ley 27444, al haber sido emitida en manifiesta contravención al requisito de validez del Objeto o Contenido

2. La Resolución Gerencial No 140-2009-GDU-MSS incurre en causal de Nulidad por Contravenir el artículo 5 de la ley No 29022
  - a. En ese sentido, debemos explicar el CORRECTO computo de plazos de acuerdo a la Ley N° 27444, veamos el cuadro siguiente:

<sup>8</sup> Constitución Política del Perú: Artículo 2°(20.A) - Toda persona tiene derecho a formular peticiones, individuales o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal bajo responsabilidad.

<sup>9</sup> EJEMPLO SEGUIDO CON OTRA MUNICIPALIDAD: Resulta didáctico comentar la experiencia que tuvo la demandante con la Municipalidad Distrital de Chilca, en un supuesto similar al de Autos en aquella oportunidad el 19/JUN/2009 se dio inicio al Procedimiento para Regularización de la antena de telecomunicaciones ubicada en Av. Lima S/N, distrito de Chilca, Provincia de Cañete ¡Exactamente igual que con la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco! (Ver Medio Probatorio 486) Luego de analizado jurídicamente el procedimiento y el Silencio Administrativo Positivo, tanto el Alcalde y el Director de Desarrollo Urbano Rural y Medio Ambiente cumplieron con emitir la LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN EN VIA DE REGULARIZACIÓN, (Ver Medio Probatorio 484)

Se presenta "Carta Simple que Inicia Procedimiento para Regularización de Estación Radioeléctrica"	Inicia computo de 30 días calendarios para la aplicación del SAP	Transcurren 22 días calendarios	Se recibe Notificación N° 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS, solicitando subsanación de determinadas observaciones (15 días para subsanar)	Se descargan observaciones	<b>OPERA DE PLENO DERECHO EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO</b>	Se recibe Notificación N° 4795-2009-SGLAU-GDU-MSS, solicitando subsanar las mismas observaciones de la Notificación 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS	Se descargan observaciones y <u>se comunica que el SAP operó de pleno derecho</u>	
24-Jun-09	25-Jun-09		17-Jul-09	11-Ago-09	19-AGO-09	Transcurren 13 días calendario	02-Set-09	23-Set-09
En aplicación de la Ley No. 29022 y su Reglamento	(Art. 5° Ley 29022 y 6° de su reglamento)	Se va computando plazo para la configuración automática del SAP	Se SUSPENDE el computo del plazo para configuración del SAP	12-Ago-09 se RETOMA el plazo para la configuración del SAP (Faltaban 6 días)	Art. 5° Ley 29022 <b>SE ENTIENDE OTORGADA LA LICENCIA EN VÍA DE REGULARIZACIÓN</b>	Las observaciones dejan de tener sentido ya que ha operado el SAP	<b>YA HA OPERADO EL SAP</b>	

Transcurren 22 días más calendarios.	Se recibe Notificación N° 5757A-2009-SGLAU-GDU-MSS que reitera observaciones de Notificación 3856 y 4795-2009	Se contesta a través de carta notarial que <b>YA OPERÓ EL SAP</b>	Se notifica la Carta No. 709-2009-SGLAU-GDU-MSS	Interponemos Recurso de Apelación	Se recibe Notificación N° 6893-SGLAU-GDU-MSS que reitera observaciones de Notificación 3856, 4795 y 5757A-2009	Contestamos, por 4 oportunidad que dichas observaciones fueron descargadas en su oportunidad
	16-Oct-09	06-Nov-09	21-Oct-09	11-Nov-09	23-Nov-09	02-Dic-09
<b>YA HA OPERADO EL SAP</b>	Las observaciones dejan de tener sentido ya que ha operado el SAP	<b>YA HA OPERADO EL SAP</b>	Declara <b>IMPROCEDENTE</b> el SAP configurado de <b>PLENO DERECHO</b> conforme a <b>LEY</b>	<b>YA HA OPERADO EL SAP</b>	Las observaciones dejan de tener sentido ya que ha operado el SAP, además que el proceso administrativo se encuentra en etapa de Apelación	Las observaciones dejan de tener sentido ya que ha operado el SAP, además que el proceso administrativo se encuentra en etapa de Apelación

Recibimos a Resolución Gerencial No 140-2009-GDU-MSS	Recibimos la Notificación N° 7687A-2009-SGLAU-GDU-MSS que reitera observaciones de las Notificaciones 3856, 4795, 5757A-2009	Descargamos las observaciones por 5 oportunidad, bajo el expediente 2213632009-8	Recibimos la Notificación N° 895A-2009-SGLAU-GDU-MSS que reitera observaciones de las Notificaciones 3856, 4795, 5757A-2009	Descargamos las observaciones por 6 oportunidad, bajo el expediente 2213632009-9
14-Dic-2009	23-Dic-09	06-Enero-2010	03-Feb-2010	18-feb-2010
Lamentablemente Resolución, confirma la Carta No 709-2009-SGLAU-GDU-MSS, <b>DECLARANDO IMPROCEDENTE EL SAP.</b> (Se agota la Vía Administrativa)	Las observaciones dejan de tener sentido ya que la vía administrativa se encuentra Agotada	Las observaciones dejan de tener sentido ya que la vía administrativa se encuentra Agotada	Las observaciones dejan de tener sentido ya que la vía administrativa se encuentra Agotada	Las observaciones dejan de tener sentido ya que la vía administrativa se encuentra Agotada

- b. Al respecto, como se puede apreciar el Silencio Administrativo Positivo (SAP) opero el 19 de Agosto, por lo que a partir de su fecha en adelante, contábamos con la licencia de conformidad con el artículo 5 de la Ley No. 29022 y artículo 6 de su Reglamento. No obstante ello, a fin de colaborar con la Municipalidad, el 23 de setiembre decidimos presentar nuestra Declaración Jurada de Silencio Administrativo Positivo (SAP), ello de manera formal, puesto que el Derecho del SAP, se encuentra operando por el transcurso del tiempo, en ese sentido el mismo 23 de setiembre presentamos por 2 oportunidad los descargos de la Notificación No 4795-2009-SGLAU-GDU-MSS, cabe precisar que las observaciones por parte de la Municipalidad son irracionales e ilegales, las cuales explicaremos en el siguiente numeral.

En este orden de ideas, es necesario resaltar que la mencionada Declaración Jurada de Silencio Administrativo Positivo es **facultativo**<sup>10</sup>, en otras palabras, no es obligación legal de presentarlo para que el Silencio Administrativo Positivo (SAP) opere, el SAP opera de pleno Derecho por el transcurso del tiempo e inacción de la Administración conforme señala el artículo 6 de la Ley No 29022, concordado con el artículo 3 de la Ley del Silencio Administrativo Positivo, Ley No 29060<sup>11</sup>. Cabe precisar que **pronunciarse no puede entenderse a solicitar más requisitos** los cuales son ilegales, Veamos el siguiente numeral.

- c. **Contravención al artículo 17, Quinta y Sexta Disposición Complementaria y Final del Reglamento de la Ley No 29022, D.S No 039-2007-MTC**

Ahora bien, nuestra representada ha cumplido con contestar la Notificación No. 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS, así como las siguientes 6 notificaciones; todas ellas mencionaron las mismas observaciones, lo cual acredita el ánimo de la demandada de dilatar y evitar que nuestra representada goce del derecho conferido por la aplicación del silencio administrativo positivo, es decir, la obtención de la licencia municipal respectivo.

Sin perjuicio de ello, exponemos a continuación los argumentos reiterativos en vertidas en las seis Notificaciones antes referidas y que fueron contestadas oportunamente por nuestra representada, a saber

<sup>10</sup> Reglamento de la Ley No 29022, D.S No 039-2007-MTC

Artículo 6.- Silencio Administrativo Positivo

(...)

Sin perjuicio de ello, los administrados **podrán** presentar una **Declaración Jurada ante la propia Entidad de la Administración Pública que configuró dicha aprobación ficta** con la finalidad de hacer valer el derecho conferido ante la misma o terceras Entidades de la Administración Pública, constituyendo el cargo de recepción de dicho documento , prueba suficiente de la aprobación de la solicitud o trámite iniciado, de conformidad con lo establecido en la Ley del Silencio Administrativo Positivo aprobado mediante Ley No 29060.

(...)

<sup>11</sup> Ley del Silencio Administrativo Positivo- Ley No 29060

**Artículo 3.-** Aprobación del Procedimiento.

(...)

Sin que la entidad hubiera emitido pronunciamiento sobre lo solicitado, los administrados **PODRÁN** presentar una Declaración Jurada ante la propia entidad que configuró dicha aprobación ficta, con la finalidad de hacer valer el derecho conferido ante la misma o terceras entidades de la Administración, (...)

1. **Con relación a la opinión legal por parte de la Asesora Legal de la Gerencia de Desarrollo Urbano.**

Al respecto, debemos precisar que de acuerdo a la partida electrónica 46504208 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima y Callao, la propietaria del inmueble ubicado en la Av. Velasco Astete N° 2652, donde se encuentra nuestra estación radioeléctrica, pertenece a la Sra. Beatriz Gómez de la Torre Valdivia, identificada con DNI 0878309, con quien firmamos el contrato de arrendamiento de fecha 22/Setiembre/2009, presentado a la Municipalidad el pasado 24/Junio/2009 a través de nuestra carta simple que inicia procedimiento para Regularización de estación radioeléctrica bajo el expediente 2213632009; de modo que la información de la Base de datos del Sistema SATTI de la Administración se encuentra errado.

2. **La demandada no solicitaba remarcar el área de ocupación de la estación Radioeléctrica ya que el contrato de arrendamiento indica 25.00 m<sup>2</sup> arrendados, mientras que el plano de ubicación el cual menciona 9.5 m<sup>2</sup>.**

Al respecto, indicamos a la demandada que el área arrendada es de 25.00 m<sup>2</sup> pero nuestra estación radioeléctrica ocupa 9.50 m<sup>2</sup>, es decir, ocupamos efectivamente menos metraje que el arrendado lo cual responde a criterios técnicos.

3. **La demandada nos solicitó Estudio de Impacto Ambiental (E.I.A) de acuerdo a la Ley N° 27446-Ley General del Ambiente, el cual además debía contar con opinión favorable de la Gerencia de Medio Ambiente.**

La Ley General del Ambiente y su modificatoria no establece ninguna obligación por parte de los Operadores de telecomunicaciones para presentar el Estudio de Impacto Ambiental.

En el mismo sentido, la Ley General del Ambiente establece en su artículo 60<sup>12</sup> que las normas regionales y municipales en materia ambiental deben guardar concordancia con la legislación de nivel nacional.

Por su parte, el artículo 32<sup>13</sup> del mismo cuerpo normativo dispone que el cumplimiento de los "**límites máximos permisibles**" son exigibles legalmente por la autoridad legal competente; es decir, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones en el sector de telecomunicaciones

<sup>12</sup> Artículo 60°. Del ejercicio de las competencias y funciones.

Las normas regionales y municipales en materia ambiental guardan concordancia con la legislación de nivel nacional. Los gobiernos regionales y locales informan y realizan coordinaciones con las entidades con las que comparten competencias y funciones, antes de ejercerlas.

<sup>13</sup> Artículo 32.- Del límite Máximo Permissible

32.1 El Límite Máximo Permissible – LMP, es la medida de la concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente, y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.

Por lo tanto, la exigencia realizada por la demandada de un E.I.A para una antena de telecomunicaciones transgrede el artículo 32 de la Ley General del Ambiente que otorga competencias al Ministerio de Transportes y Comunicaciones y NO A LA MUNICIPALIDAD

4. **Con relación al incumplimiento de la Ordenanza 265-MSS y Ord. 912 - MML, por exceder la altura normativa.**

La Ordenanza Municipal N° 265-MSS, publicado el 19 de julio en el Diario Oficial "El Peruano", regula "El plano de Alturas de los lotes ubicados frente a los ejes viales y sectores urbanos de nivel local distrito de Santiago de Surco en el sector comprendido en el área de tratamiento normativo III".

Como resulta evidente, la mencionada Ordenanza no es aplicable a nuestra Carta que Inicia procedimiento de Regularización de Estación Radioeléctrica, puesto que nuestra Estación de Telecomunicaciones no califica técnicamente como un LOTE<sup>14</sup> ni tampoco es una edificación por lo que la Ordenanza No.265-MSS no es aplicable al presente caso. Por el contrario, constituye una Infraestructura Necesaria para la Prestación del Servicio Público de Telecomunicaciones

Adicionalmente a ello la entidad encargada de la dirección y gestión del Servicio Público de Telecomunicaciones por ser de CARÁCTER NACIONAL<sup>15</sup> es el Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Con relación, a la Ordenanza 912-MML precisamos una vez más que nuestra Estación Radioeléctrica no se encuentra dentro de los conceptos de edificación y por los argumentos mencionados en el presente literal, en tal sentido dicha norma no puede aplicarse al caso concreto.

5. **Respecto al pago del Colegio de Ingenieros por derecho de revisión supuestamente estipulado en el numeral i, del artículo 12° del Decreto Supremo N° 039-2007-MTC.**

Con relación a esta mala interpretación de la norma, debemos dejar en CLARO que el numeral y el Artículo mencionado<sup>16</sup>, no establece ninguna obligación de

<sup>14</sup> **Lote.** (Del fr. *lot*). 1. m. Cada una de las partes en que se divide un todo que se ha de distribuir entre varias personas. 2. m. Lo que le toca a cada uno en la lotería o en otros juegos en que se sortean sumas desiguales. 3. m. Cada una de las parcelas en que se divide un terreno destinado a la edificación. 4. m. *dote* (□ en el juego de naipes). 5. m. En las exposiciones y ferias de ganados, grupo, ordinariamente muy reducido, de caballos, mulos, etc., que tienen ciertos caracteres comunes o análogos. 6. m. Conjunto de objetos similares que se agrupan con un fin determinado. *Lote de muebles, de libros.* En: **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.**

<sup>15</sup> **Constitución Política del Perú**

Artículo 119°: La dirección y la gestión de los servicios públicos están confiadas al consejo de Ministros ; y a cada ministro en los asuntos que competen a la cartera a su cargo

realizar dicho pago, por el cual no nos encontramos en la obligación legal de realizarlo.

Por otro lado, precisamos que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC) viene normado los límites máximos permisibles de emisiones radioeléctricas, los cuales se acreditan con el Formato de Información Técnica de Estaciones Base y Cálculo Referencial a los Límites Máximos Permisibles, lo cual adjuntamos como medio probatorio ( Ver Medio Probatorio 1-M) , presentados al Ministerio de Transportes y Comunicaciones

En consecuencia, la normatividad mencionada en el sector de telecomunicaciones establece los límites máximos permisibles de radiaciones no ionizantes y establecen restricciones en los niveles de intensidad, por lo que vuestro Juzgado debe tener en cuenta que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones no prohíbe la instalación y funcionamiento de estaciones radioeléctricas cerca de áreas de uso público es decir para nuestro caso en concreto no encontramos prohibición legal para el funcionamiento de nuestra estación radioeléctricas.

Finalmente, con la finalidad de coadyuvar con la Municipalidad precisamos que el funcionamiento de nuestra estación radioeléctrica se encuentra debidamente comunicado al Ministerio de Transportes y Comunicaciones a través de Carta enviada a través de nuestro Director de Marco Regulatorio, con expediente de ingreso No 076792. (Ver Medio Probatorio 1-B)

**EN SÍNTESIS:** Por las razones establecidas en el presente numeral, ha quedado demostrado que la Municipalidad, emitió observaciones de forma arbitraria dado que el supuesto incumplimiento no posee base legal que la sustente y por el contrario como se ha explicado dichas observaciones violaron en otros dispositivos legales, la Quinta Disposición Complementaria y Final del Reglamento concordada con la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Ley No 29022, las cuales disponen que los únicos requisitos para iniciar el procedimiento de Regularización son los previstos en el artículo 12 del Reglamento lo cual cumplimos a cabalidad, además, la Sexta Disposición Complementaria y Final del Reglamento, establece que la UNICA DOCUMENTACIÓN EXIGLE por cualquier autoridad es la establecida en la presente norma, en otras palabras los requisitos del artículo 12° del Reglamento, lo cual la Municipalidad TRANSGREDIO al exigirnos requisitos adicionales, de forma ILEGAL, no contemplados en la norma mencionada.

Por último, resaltamos que la Municipalidad **NO CUMPLIO** con su **OBLIGACIÓN LEGAL** de adecuar su TUPA a los requisitos del artículo 12° del Reglamento, según lo establecido en la Cuarta Disposición Complementaria y Final,

<sup>16</sup> D.S. N° 039-2007-MTC

Artículo 12°

i) Una declaración jurada del Ingeniero Civil Colegiado responsable de la ejecución de la obra, que indique expresamente que las estructuras, esto es, la edificación existente y torre sobre la cual se instalará la antena o antenas, reúnen las condiciones que aseguren su adecuado comportamiento en condiciones extremas de riesgo tales como sismos, vientos, entre otros, teniendo en cuenta, de ser el caso, el sobre peso de las instalaciones de la Estación Radioeléctricas sobre las edificaciones existentes. Para tal fin, se anexarán los planos y cálculos de las instalaciones desde el punto de vista estructural y de anclajes a las edificaciones nuevas o existentes. Asimismo, se adjuntará el Certificado de Inscripción de Habilidad vigente, del ingeniero responsable de la ejecución de la obra, expedido por el Colegio de Ingenieros del Perú.

adjuntamos como medio probatorio (Ver Medio Probatorio 1-N) Acta de Constatación Notarial, en el donde el Notario Paino Scarpati certifica que no existe procedimiento alguno para la aplicación de la ley No 29022; En ese sentido en el supuesto negado que exista algún dispositivo municipal el cual regule el procedimiento de regularización de la Ley No 29022, esta no puede exigir requisitos no contemplado por el artículo 12° del Reglamento.

En conclusión las Notificaciones recibidas en donde constan las observaciones violaron la Ley No 29022 y su Reglamento explicadas, así como el Principio de Legalidad, Principio de Razonabilidad, regulados en los numerales 1.1 y 1.4 de la Ley No 27444.

3. La Resolución Gerencial No 140-2009-GDU-MSS, la cual se demanda incurre en causales de nulidad al aplicar erradamente la operatividad del Silencio Administrativo Positivo (en adelante SAP), desarrollado en la Ley No 29060 y la Ley No 29022.
  - a. La Resolución Gerencial No 140-2009-GDU-MSS señala que la aplicación del SAP sería Infundado debido a que la Administración se pronuncio a través de sus distintas notificaciones.
  - b. Respecto de ello, debemos señalar que el artículo 6 del Reglamento de la Ley 29022 establece el mecanismo de operatividad del SAP para la prestación del servicio público de telecomunicaciones a nivel nacional, al igual que el artículo 3 de la Ley No.29060, Veamos:

Ley No. 29060 "Ley del Silencio Administrativo"

Artículo 3.- Aprobación del Procedimiento

No obstante lo señalado en el artículo 2, vencido el plazo para que opere el silencio administrativo positivo en los procedimientos de evaluación previa, regulados en el artículo 1, sin que la entidad hubiera emitido pronunciamiento sobre lo solicitado, los administrados podrán presentar una Declaración Jurada ante la propia entidad que configuró dicha aprobación ficta, con la finalidad de hacer valer el derecho conferido ante la misma o terceras entidades de la Administración , constituyendo el cargo de recepción de dicho documento, prueba suficiente de la resolución aprobatoria ficta de la solicitud o trámite iniciado. *(el resaltado y subrayado es nuestro*

(...)

D.S. No. 039-2007-MTC "Reglamento de la Ley No. 29022"

Artículo 6.- Silencio administrativo positivo

Vencido el plazo de treinta (30) días calendario a que se refiere el artículo 5 de la Ley sin que la Entidad de la Administración Pública hubiera emitido pronunciamiento sobre lo solicitado, opera automáticamente el silencio administrativo positivo.

Sin perjuicio de ello, los administrados podrán presentar una Declaración Jurada ante la propia Entidad de la Administración Pública que configuró dicha aprobación ficta con la finalidad de hacer valer el derecho conferido ante la misma o terceras Entidades de la Administración Pública, constituyendo el cargo de recepción de dicho documento, prueba suficiente de la aprobación de la solicitud o trámite iniciado, de conformidad con lo establecido en la Ley del Silencio Administrativo Positivo aprobado mediante Ley N° 29060. (el resaltado y subrayado es nuestro)

(...)

De lo transcrito se aprecia claramente que la Administración se encuentra en la obligación legal de PRONUNCIARSE SOBRE LO SOLICITADO, en otras palabras PRONUNCIARSE significa expresar la voluntad de la Administración sobre nuestro pedido que versa sobre Regularización de nuestra estación radioeléctrica, ubicada en la Av. Velasco Astete No 2652, LO CUAL NO SUCEDIÓ y a consecuencia de la inacción por parte de la Administración el SAP opero de pleno Derecho por el transcurso del tiempo. En efecto; la Administración se limito a enviar Notificaciones que contienen observaciones, sin base legal que las sustente como ha sido explicado a lo largo de la presente Demanda, y por si fuera poco reiteramos una vez más que no se pronuncia con respecto a nuestro pedido, razón por la cual los argumentos establecidos en la Resolución Gerencial No 140-2009-GDU-MSS carecen de sustento legal, incurriendo en NULIDAD de acuerdo al inciso 1 del artículo 10 de la Ley No27444 y por los argumentos de la presente Demanda.

- c. Ahora bien, es necesario explicar la operatividad del SAP, el cual opera ante la INACCIÓN de la Municipalidad de Santiago de Surco al no manifestarse respecto de nuestra solicitud de Regularización. En otras palabras, nuestra solicitud se encuentra dirigida a Regularizar la Estación Radioeléctrica cumpliendo con los requisitos del artículo 12 del Reglamento lo cual hemos cumplido cabalmente, por ende, la Municipalidad debe de responder en ese sentido en el plazo máximo de 30 días calendarios de acuerdo al artículo 5 de la Ley No. 29022, concordado con el artículo 6 del Reglamento, lo cual no ocurrió en el presente caso. Como se ha mencionado en el párrafo anterior, manifestarse a través de Notificaciones que declara subsanar requisitos no contemplados en la Ley No 29022, **NO ES RESPONDER NUESTRA SOLICITUD**, como erróneamente lo ha mencionado la Municipalidad. Sin perjuicio de ello y demostrando buena fe procesal, el administrado prefirió SUSPENDER el computo de los plazos hasta que se levantaran las observaciones presentadas, luego de lo cual, se retomo el computo respectivo.
- d. En ese sentido, respecto de la naturaleza jurídica del silencio administrativo positivo (S.A.P.)<sup>17</sup> y su operatividad señala la doctrina que tal figura es una sanción para la

<sup>17</sup> MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Silencio Administrativo Ley N° 29060. Gaceta Jurídica Editores. Séptima Edición. Mayo 2008. Pág. 844, 845

Administración ante su inacción al transcurrir 30 días calendarios. En efecto, el Dr. Morón Urbina<sup>18</sup> señala lo siguiente:

*"En el ámbito de las relaciones entre los administrados y las entidades públicas, el silencio de estas últimas conducen a que la no Manifestación oportuna de voluntad de la entidad es considerada como un hecho administrativo al cual le sigue un tratamiento jurídico de declaración ficta.*

#### Efectos

*Conforme conocemos, la doctrina sobre silencio administrativo positivo afirma que se trata de un modo imperativo de **conclusión de los procedimientos administrativos promovidos por los ciudadanos que opera, en subsidio, cuando la autoridad ha incurrido en inactividad formal RESOLUTIVA sustituyendo la esperada decisión expresa por una ficción legal**: la de haberse producido una decisión declarativa estimativa, afirmativa ó favorable a lo pedido, en los propios términos, obteniéndose de ello un acto administrativo tácito, con idénticas garantías y efectos que si se hubiese dictado expresamente el acto favorable*

#### Operatividad

***El S.A.P. es un acto administrativo ficticio que opera automáticamente determinando la aprobación legal de la solicitud o recurso e impidiendo cualquier resolución tardía de la Administración sobre la materia.***

*En el mismo sentido, el ámbito natural de **aplicación del silencio positivo es en las relaciones que surten entre Estado y ciudadanos** con motivo de la actividad de ordenación o limitación también denominada como actividad autorizante, en la que lo que se espera de ella es la comprobación de las exigencias para el ejercicio de derechos constatando que se cumple con las exigencias impuestas normativamente para un ejercicio compatible con el bien común.*

*Parece sensato **atender con este silencio**, la sustitución **insatisfecha y frustrada de aquel ciudadano que no obtiene una respuesta en el plazo debido cuando en cumplimiento de un deber legal acude a la autoridad para obtener el título habilitante (licencia, inscripción, autorización, aprobación, dispensa, admisión, etc.) para ejercer un derecho o alguna libertad de la cual ya es titular, pese a haberse sometido a la comprobación administrativa.**" (el resaltado y subrayado es nuestro)*

- e. En consecuencia, por las razones expuestas en el numeral anterior el Silencio Administrativo Positivo se encuentra OPERANDO VALIDAMENTE POR EL TRANCURSO DEL TIEMPO.

### 3.1 Violación al Principio de Legalidad

En ese orden de ideas, la Resolución Gerencial N° 140-2009-GDU-MSS al declarar INFUNDADO nuestro Recurso de Apelación declara valida la Carta N° 709-2009-SGLAU-GDU que al mismo tiempo declara IMPROCEDENTE el Silencio Administrativo Positivo transgrediendo el principio de legalidad de los actos

<sup>18</sup> Morón Urbina, Juan Carlos miembro de la Comisión que Elaboró el Anteproyecto de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley No. 27444

administrativos regulado en el Título Preliminar artículo IV numeral 1.1 y, por tanto, incurre en la causal de nulidad tipificada en el inciso 1 del numeral 10 de la Ley 27444 por lo que solicitamos declarar su **NULIDAD**

### **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"

Es decir, la Resolución Gerencial No 140-2009-GDU-MSS, la cual se Demanda, no solamente violo el artículo 5, Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Ley No 290, artículo 6, Cuarta, Quinta, Sexta Disposición Complementaria y Final del Reglamento, sino que además violó el objeto de Ley No 29022, el cual desarrolla el Interés Público que protege el Estado.

Al respecto, el Criterio que desarrolla el Tribunal Constitucional respecto al Principio de Legalidad, en su **PRECEDENTE VINCULANTE**<sup>19</sup> a través de la Acción de Amparo con Exp. 3741-2004-AA/TC, Veamos:  
Considerando 15, del Acápito 1.

*"En ese sentido, el principio de legalidad en el Estado constitucional no significa simple y llanamente la ejecución y el cumplimiento de lo que establece una ley, sino también, y principalmente, su compatibilidad con el orden objetivo de principios y valores constitucionales; examen que la administración pública debe de realizar aplicando criterios de razonabilidad, racionabilidad y proporcionalidad. Esta forma de concebir el principio de de legalidad se concretiza, por ejemplo, en el artículo III del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, cuando señala que la actuación de la administración pública tiene como finalidad la protección del interés general, pero ello sólo es posible de ser realizado (...) garantizando los derechos e interés de los administrados y con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general (énfasis agregado)"*

Siguiendo con el cause del Precedente Vinculante, la referida Resolución viola una vez más el Ordenamiento Jurídico en Telecomunicaciones de carácter nacional para promover, ampliar y mejorar la infraestructura Necesaria para la Prestación del Servio Público en Telecomunicaciones. .

- a. Ahora bien, veremos concretamente como la Resolución Gerencial No 140-2009-GDU-MSS VULNERA también las "Políticas Nacionales respecto a la Apertura de las telecomunicaciones":

<sup>19</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. No 03741-2004-AA/TC  
Considerando 4.2 del Acápito 7.1:

La incorporación del precedente constitucional vinculante, en los términos en que precisa el Código procesal Constitucional, genera por otro lado, la necesidad de distinguirlo de la jurisprudencia que emite este Tribunal. Las sentencias del Tribunal Constitucional, dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente del derecho y vinculan a todos los poderes del Estado. Asimismo, conforme lo establece el artículo VI del Código Procesal Constitucional y la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, No. 28301, los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes y reglamentos conforme a las disposiciones de la Constitución y a la interpretación que de ellas realice el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia en todo tipo de procesos. La jurisprudencia constituye, por tanto, la doctrina que desarrolla el Tribunal en los distintos del derecho, a consecuencia de su labor a cada caso que va resolviendo

En efecto, conforme ha sido demostrado a lo largo de la presente demanda, el Estado Peruano promueve la ampliación de la infraestructura de telecomunicaciones al considerar a esta como **requisito indispensable para el desarrollo de los pueblos**. En ese sentido ha elaborado los "Lineamientos sobre Políticas de Apertura de las telecomunicaciones" que han sido recogidas en la Ley de Telecomunicaciones y en el D.S. No. 020-98-MTC.

**Decreto Supremo No. 013-93-TCC – Ley de Telecomunicaciones**

**Artículo 1.- El Estado promueve la convergencia de redes y servicios, facilitando la interoperabilidad de diferentes plataformas de red, así como la prestación de diversos servicios y aplicaciones sobre una misma plataforma tecnológica**

**Artículo 3.- Toda persona tiene derecho a usar y prestar servicios de telecomunicaciones en la forma señalada por las disposiciones que regulen la ley de la materia**

**Artículo 5.- Las telecomunicaciones se prestan bajo el principio de servicio con equidad.**

**EL DERECHO A SERVIRSE DE ELLAS SE EXTIENDE A TODO EL TERRITORIO NACIONAL " (el subrayado y resaltado es nuestro)**

Sin embargo, la Resolución de Gerencia Municipal No 140-2009-GDU-MSS contraviene las acotadas políticas por lo siguiente:

- Por cuanto NO promueve la instalación de estaciones de telecomunicaciones, convergencia de redes y servicios de telecomunicaciones al declarar Infundado nuestra Licencia Ficta, (SAP) de manera arbitraria, ilegal, como vimos en los párrafos anteriormente explicados.
- Vulnere el derecho de más de 251,917 habitantes en Santiago de Surco (edades entre 10 y 65 años, cifra según INEI) de disfrutar del servicio de telecomunicaciones al restringir la instalación de antenas. Dicha restricción no obedece a ningún parámetro legal, sino a un criterio arbitrario por parte de la Municipalidad de Surco.

En consecuencia, la Resolución que se pretende la **NULIDAD es contraria a las Políticas Nacionales de Apertura de las Telecomunicaciones y vulnera, por tanto, la Ley de Telecomunicaciones y el D. S No. 020-98-MTC, además de la Ley No 29022.**

**2.2.- Transgresión al Principio de Seguridad Jurídica**

**La Resolución Gerencial No 140-2009-GDU-MSS de la Municipalidad contraviene el Principio de Seguridad Jurídica**

El Principio de Seguridad Jurídica, ha sido definido por el Tribunal Constitucional como **Principio Constitucional**, en reiterada Jurisprudencia, entre la que se destaca la recaída en el Exp. No. 0016-2002-AI/TC, en el que se señaló lo siguiente:

*El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho" (STCE 36/1991, FJ 5). El principio in comento no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la "predecible" reacción, sea para garantizar la permanencia del statu quo, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal."*

La Resolución Gerencial No 140-2009-GDU-MSS vulnera el Principio de Seguridad Jurídica, al no aplicar la Ley No 29022, y Ley del Silencio Administrativo – "Ley No 29060", y por tanto declaro NULO nuestra licencia ficta obtenida por el SAP.

De igual manera, nuestra Representada goza del Derecho a la Seguridad Jurídica al haber aplicado en un caso idéntico la Ley No 29022 y Ley No 29060 y haber sido RATIFICADO por la Municipalidad de Chilca el SAP aplicado por Claro (Véase el Medio Probatorio 1-L, en donde obtenemos Licencia expresa en virtud del SAP aplicado)

**EN SÍNTESIS:** Por las razones expresadas, resulta evidente que la Resolución de Gerencial No. 140-2009-GDU-MSS, emitida por la Municipalidad de Santiago de Surco es contraria a la Constitución y al Ordenamiento Jurídico en Telecomunicaciones, por lo que deberá ser declarada NULA a efectos, que vuestro juzgado reconozca VALIDA nuestra Licencia Ficta en Vía de Regularización para la instalación de la infraestructura de telecomunicaciones de nuestra antena ubicada en la Av. Velasco Astete No 2652, distrito de Santiago de Surco, de conformidad con lo establecido en la Ley No 29022.

**POR TANTO:**

Solicitamos a vuestro despacho declarar FUNDADA la presente demanda.

**MEDIOS PROBATORIOS:** Ofrecemos como medios probatorios y anexos lo siguiente:

- 1A.- Copia Certificada Notarialmente del Oficio No 236-2007-MTC/03.
- 1B.- Copia Certificada Notarialmente de la Carta de nuestro Director de Marco Regulatorio con expediente de ingreso al MTC No. 076792, el pasado 13 de diciembre de 2005.
- 1C.- Copia Certificada Notarialmente Oficio No. 033-2006-MTC/17.
- 1D.- Copia Certificada Notarialmente, del Material Académico Sistemas de Comunicaciones Electrónicas.
- 1E.- Copia Certificada Notarialmente del Recorte periodístico, Diario La república, "OMS: Antenas de telefonía no son peligrosas".

- 1F.- Copia Certificada Notarialmente Recorte periodístico, Diario El Peruano "Antenas celulares no son dañinas".
- 1G.- Copia Certificada Notarialmente del Recorte periodístico, Diario El Ojo "Celulares no afectan Salud".
- 1H.- Copia Certificada Notarialmente del Tríptico por parte del MTC, Preguntas Frecuentes sobre Antenas y sus Efectos en la Salud
- 1I.- Copia Certificada Notarialmente de la Carta Simple que Inicia Procedimiento para Regularización de estación Radioeléctrica en aplicación de la Ley No. 29022, presentado ante la Municipalidad de Santiago de Surco.
- 1J.- Copia Certificada Notarialmente de la Declaración Jurada de Silencio Administrativo Positivo presentado ante la Municipalidad de Surco.
- 1K.- Copia Certificada Notarialmente de la Carta Simple que Inicia Procedimiento para Regularización de estación Radioeléctrica en aplicación de la Ley No. 29022, presentado ante la Municipalidad de Chilca
- 1L.- Copia Certificada Notarialmente de la Declaración Jurada de Silencio Administrativo Positivo, materializado a través Licencia expresa de la Municipalidad de Chilca en vía de Regularización.
- 1M.- Copia Certificada Notarialmente del Formato de Información Técnica Base y Calculo Referencial a los Límites Máximos Permisibles de Radiaciones No ionizantes.
- 1N.- Acta de Constatación de Pagina Web del TUPA de la Municipalidad de Santiago de Surco de fecha 02 de marzo de 2010, emitido por el Notario Público Dr. Alfredo Páino.
- 1O.- Informe Técnico que deberá ser solicitado al MTC, que consistente en la medición de las emisiones radioeléctricas emitidas por nuestra antena, dicho medio probatorio se encuentra amparado en el artículo 193° del CPC.

#### ANEXOS

- 1A.- Agotamiento de la Vía Administrativa adjuntamos copia de la Resolución Gerencial No 140-2009-GDU-MSS.
- 1B.- Copia Certificada Notarialmente del poder de nuestra Sub. Directoral Legal Dra. Rosa Maria Gálvez Lozano.
- 1C.- Copia Certificada Notarialmente del poder de nuestro Apoderado Legal Dr. Luis Quijada Sotelo.
- 1D.- Copia Certificada Notarialmente del poder de nuestro Apoderado Legal Dr. Alejandro Manrique Lewis, así mismo Sr. Pierre Sierra Chávez, Sr. Ronald Zumaeta Pérez.
- 1E.- Copias Certificadas Notarialmente de los DNI del Dr. Luis Quijada Sotelo, Dr. Alejandro Manrique Lewis, DNI del Sr. Pierre Sierra Chávez, DNI del Sr. Ronald Zumaeta Pérez, DNI del Sr. Luis Miguel Vásquez Díaz.
- 1F.- Copia simple del RUC de nuestra Representada.

- 1G.- **EXHIBICIÓN** que deberá realizar la demandada, en aplicación del artículo 24 el TUO de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, del íntegro del expediente administrativo relativo al Procedimiento de Regularización de Estación Radioeléctrica, bajo el expediente No. D.S No 2213632009
- 1 H.- Copia simple de la Ley No 29432" Ley que Prorroga la Ley No 29022", Ley No 29022 "Ley de expansión de infraestructura en telecomunicaciones", Decreto Supremo No 039-2007-MTC "Reglamento de la Ley No 29022
- 1I.- Tasa por ofrecimiento de pruebas y cédulas de notificaciones.

**PRIMER OTROSÍ DECIMOS:** Que, al amparo del artículo 80° del Código Procesal Civil, delegamos en los abogados que autorizan la presente demanda, Dr. Luis Quijada Sotelo y Dr. Alejandro Manrique Lewis, para lo cual declaramos estar instruidos de los alcances de la delegación que otorgamos.

**SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS:** Que, nombramos como apoderados a los Srs. Luis Quijada Sotelo, identificado con DNI No 40197119, al Sr. Alejandro Manrique Lewis, identificado con DNI No 42190787, Sr. Pierre Sierra Chávez DNI No 41000078, Sr. Ronald Zumaeta Pérez identificado con DNI 41552882 y Sr. Luis Miguel Vásquez Díaz identificado con DNI 42773867; todos con domicilio en el Jr. Carlos Villarán 140, Piso 11, La Victoria, Lima a fin de tomar conocimiento de las notificaciones que se expidan en el proceso y revisar los actuados y demás actos procesales

Lima, 13 de marzo de 2010

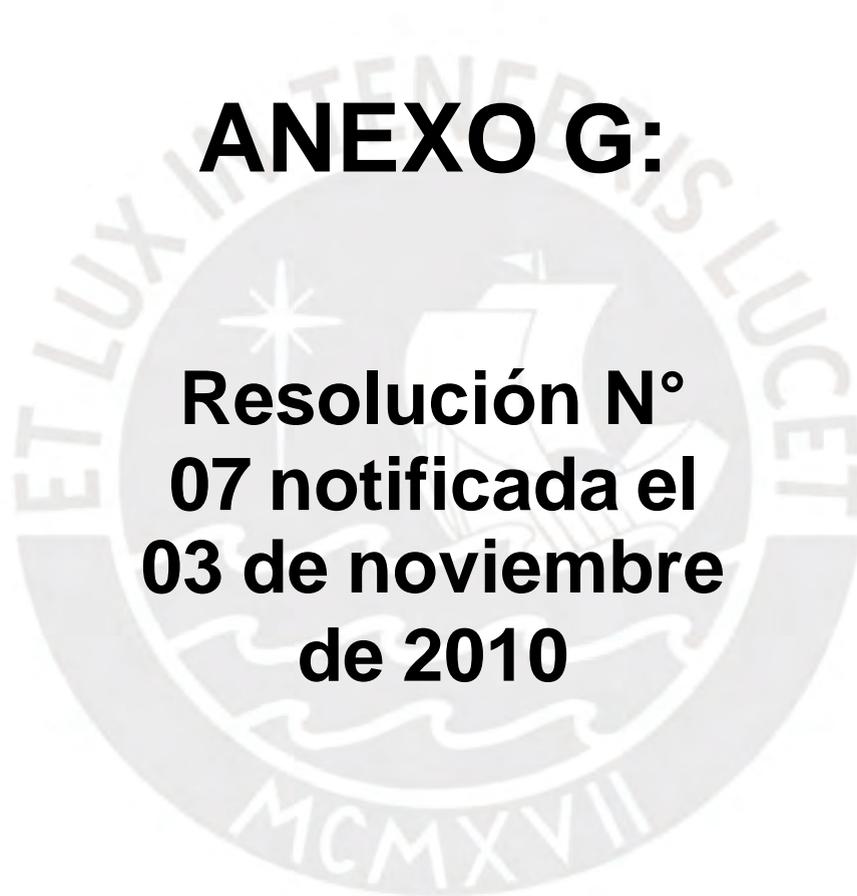
AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.

*Luis Quijada Sotelo*  
LUIS QUIJADA SOTELO

Abogado Apoderado  
C.A.L. No 47154

# **ANEXO G:**

**Resolución N°  
07 notificada el  
03 de noviembre  
de 2010**



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA**  
**OCTAVO JUZGADO TRANSITORIO ESPECIALIZADO EN LO**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
(Antes 10° Juzgado Transitorio)

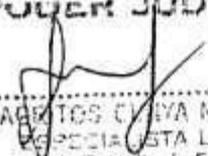
**EXP. N° : 1789-2010**  
**DEMANDANTE : AMERICA MOVIL PERU SAC**  
**DEMANDADO : MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO DE SURCO**  
**MATERIA : IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA**

**RESOLUCIÓN N° SIETE**

Lima, dieciocho de Octubre del  
dos mil Diez.-

**VISTOS;** con el Expediente administrativo y Dictamen Fiscal correspondiente; resulta de fojas 145 a 168, subsanada a fojas 192, **AMERICA MOVIL PERÚ S.A.** interpone demanda contenciosa administrativa contra **LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SURCO**, para que se declare la nulidad de la Resolución Gerencial N° 140-2009-GDUS-MSS, y como consecuencia de ello, se declare válida la aplicación del Silencio Administrativo Positivo. Refiere como hechos que, la recurrente es una empresa destinada a la prestación del servicio público de telecomunicaciones, de acuerdo al Contrato de Concesión suscrito con el Estado Peruano aprobado mediante Resolución Ministerial N° 217-2000-MTC/15.03, publicada el 07 de Mayo del 2000 en el Diario Oficial; que, por ello, teniendo la necesidad de instalar obligatoriamente una estación base celular en la Avenida Velasco Astete N° 2652, Santiago de Surco, por motivos técnicos indispensables y con la finalidad de seguir prestando el servicio público de telecomunicaciones en el distrito de Santiago de Surco; que, en este sentido, con fecha 24 de Junio del 2009, se dio inicio al procedimiento para la regularización de dicha Estación Radioeléctrica ante la respectiva municipalidad, adjuntando la documentación requerida; pero es el caso, que han recibido observaciones como son: a) subsanar la opinión legal por parte de la Asesora Legal de la Gerencia de Desarrollo Urbano; b) Remarcar el área de ocupación de la Estación Radioeléctrica y aclarar el área indicada en el contrato de arrendamiento el cual indica 25.00 m2, así como el plano de ubicación el cual menciona 9.5 m2; c) Presentar Estudio de Impacto Ambiental (E.I.A) de acuerdo a la Ley N° 27446 y su modificatoria y ley N° 28611, el cual debe de contar con opinión favorable de la gerencia del medio Ambiente; d) Con relación al incumplimiento de la Ordenanza N° 265-MSS y Ordenanza 912-MML, por exceder la altura normativa; e) Respecto al pago del Colegio de Ingenieros por derecho de revisión supuestamente estipulado en el numeral i, del artículo 12° del Decreto Supremo N° 039-2007-MTC; que, asimismo, sostiene la empresa demandante que la referidas observaciones fueron descargadas; y de la misma manera, se le preciso a la municipalidad demandada que los mencionados requisitos eran ilegales, puesto que el artículo 12° del reglamento de la ley para la Expansión de la Infraestructura en telecomunicaciones (Ley 29022) menciona cuales son los únicos requisitos a presentar, ello concordado con el artículo 17°, Quinta y Sexta Disposición Complementaria y Final del Reglamento de la Ley N° 29022,

**PODER JUDICIAL**

  
MILAGROS CUEVA NAVARRETE  
ABOGADA LEGAL  
8° Juzgado Transitorio Especializado  
en lo Contencioso Administrativo  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

no encontrándose de esta manera en la obligación legal de presentar documentos adicionales exigidos por la demandante; que, siendo esto así, considera la recurrente que, habiéndose excedido los plazos otorgados para que la Municipalidad cumpla con emitir pronunciamiento sobre lo solicitado, y de acuerdo al Artículo 5° de la Ley N° 29022, concordante con el Artículo 6° de su Reglamento, operó automáticamente el Silencio Administrativo Positivo dándose por otorgado de manera ficta la licencia y permisos requeridos para la instalación de la estación radioeléctrica materia de litis; cumpliendo con presentar su respectiva Declaración Jurada de Silencio Administrativo Positivo el 23 de Setiembre del 2009; que, sin embargo, con fecha 21 de Octubre del 2009, recibieron la Carta N° 709-SGLAU-GDU-MSS, mediante la cual se declara improcedente su respectiva Declaración Jurada de Silencio Administrativo Positivo, arguyendo la municipalidad demandada que si cumplió con pronunciarse sobre la referida solicitud dentro del plazo establecido; siendo esto así, la entidad demandante presentó Recurso de Apelación con fecha 11 de Noviembre del 2009, impugnando la citada Carta, la cual dio origen a la Resolución Gerencial N° 140-2009.GDU-MSS, que confirmó en todos sus extremos la Carta N° 709-SGLAU-GDU-MSS. Admitida a trámite la demanda, es absuelta por la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, con el fundamento que la demandante América Móvil del Perú SAC mediante documento de fecha 24.06.09 solicitó la regularización de estación radioeléctrica, petición que fue atendida por la Subgerencia de Licencias y Autorizaciones Urbanas mediante notificación N° 3856-SGLAU-GDU-MSS recibida por la demandante el 17.07.09 en la cual se le comunica que la prosecución del trámite necesariamente debería absolver las observaciones señaladas líneas arriba, a fin de contar con opinión favorable, otorgándole un plazo de 15 días útiles a partir de la recepción de la notificación, para que subsane dichas observaciones, conforme a lo establecido en el Artículo 191° de la Ley N° 27444; frente a lo cual la demandante refuta las observaciones mediante escrito presentado el día 11.08.2009, sin embargo, dicha absolución no resulta suficiente, motivo por el cual esta Corporación reitera lo solicitado mediante la Notificación N° 4795-2009-SGALU-GDU-MSS de fecha 01.09.09, otorgándosele otros quince días para que subsane dichas observaciones, pronunciamiento que a su vez es contradicho por América Móvil del Perú SAC, mediante documento presentado el 23.09.09, el mismo que al no cumplir con el levantamiento de las observaciones formuladas, nuevamente es atendido por la Subgerencia de Licencias y Autorizaciones Urbanas a través de la notificación N° 5755A-2009-SGLAU-GDU-MSS de fecha 12.10.09, documento que es absuelto por la demandada indicando que se reitera en lo manifestado en fechas pasadas; que, en este punto es importante señalar que conjuntamente con el descargo presentado el 23.09.09, la ahora demandante también presentó un escrito solicitando el acogimiento al silencio administrativo positivo aduciendo que no ha existido pronunciamiento por parte de esta Corporación del trámite de regularización de una estación radioeléctrica; al respecto indican que dicha afirmación es totalmente falsa, toda vez que desde que ingresó la referida solicitud, la Subgerencia de Licencias y Autorizaciones Urbanas vienen

**PODER JUDICIAL**

MILAGROS CUNCA NAVARRETE  
 ESPECIALISTA LEGAL  
 8º Juzgado Transitorio Especializado  
 en lo Contencioso Administrativo  
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

formulando observaciones y absolviendo cada uno de los escritos presentados por la accionante antes de los 30 días calendarios establecidos por ley. Es así, que la carta N° 709-2009-SGLAU-GDU-MSS de fecha 20.10-09 señala que no procede acogerse al Silencio Administrativo Positivo, habiendo impugnada por la actora, declarándose infundada el recurso de apelación y agotándose la vía administrativa; que, no obstante lo expuesto, dicha Subgerencia continuó cursando Notificaciones todas las cuales han sido contestadas por la accionante, en consecuencia se contradice al afirmar por un lado que no se han pronunciado, mientras que por el otro, continúa realizando actos procedimentales a fin de obtener la aprobación de la regulación de su construcción; que, la a la fecha la Corporación continúa tramitando la solicitud de regularización de una instalación radioeléctrica presentada por la demandante, no habiendo por tanto operado el silencio administrativo positivo que invoca; el cual se configura al no responder oportunamente la administración pública al pedido del administrado, o al no verificar oportunamente los documentos que este presenta, cosa que no ocurrió en el presente caso. **Que, mediante Resolución número tres de autos**, del 08 de Junio del 2010, se declara saneado el proceso y la existencia de una relación jurídica, se fijaron los puntos controvertidos, se admitieron medios probatorios, se prescindió de audiencia respectiva, y se dispuso remitir los autos al Ministerio Público, por lo que habiéndose emitido el Dictamen Fiscal correspondiente, se ha dispuesto que los autos se pongan a Despacho para sentenciar, por lo que esta judicatura procede a expedirla; y **CONSIDERANDO: PRIMERO:** Que, la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos, quienes actúan con independencia, así como con arreglo a la Constitución y a las Leyes, de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 138° de la Constitución Política del Estado, del artículo 1, 16 y del inciso 1 del artículo 186, todos éstos de la Ley Orgánica del Poder Judicial; **SEGUNDO:** Que, de conformidad al artículo 1° de la Ley 27584, la acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148° de la Constitución Política del Estado tiene por finalidad el control de la legalidad y constitucionalidad de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados; **TERCERO:** Que, la demandante acude a ésta vía jurisdiccional a efectos de que se declare la nulidad de la Resolución Gerencial N° 140-2009-GDUS-MSS, y como consecuencia de ello, se declare válida la aplicación del Silencio Administrativo Positivo; **CUARTO:** Que, la empresa actora alega sustancialmente: **a)** que, su empresa esta destinada a la prestación del servicio público de telecomunicaciones, de acuerdo al Contrato de Concesión suscrito con el Estado Peruano aprobado mediante Resolución Ministerial N° 217-2000-MTC/15.03, publicada el 07 de Mayo del 2000 en el Diario Oficial; **b)** que, teniendo la necesidad de instalar obligatoriamente una estación base celular en la Avenida Velasco Astete N° 2652, Santiago de Surco, por motivos técnicos indispensables y con la finalidad de seguir prestando el servicio público de telecomunicaciones en el distrito de Santiago de Surco; **c)** que, en este sentido, con fecha 24 de Junio del 2009, se dio inicio al procedimiento para la regularización de dicha

PODER JUDICIAL

*[Firma manuscrita]*  
 MILDRETES CUNYA NAVARRETE  
 ESPECIALISTA LEGAL  
 8º Juzgado Transitorio Especializado  
 en lo Contencioso Administrativo  
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

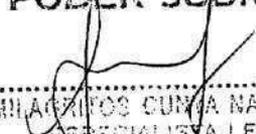
Estación Radioeléctrica ante la respectiva municipalidad, adjuntando la documentación requerida; pero es el caso, que han recibido hasta en seis oportunidades idénticas observaciones; **d)** que, las referidas observaciones fueron descargadas; y de la misma manera, se le preciso a la municipalidad demandada que los mencionados requisitos eran ilegales, puesto que el artículo 12° del reglamento de la ley para la Expansión de la Infraestructura en Telecomunicaciones (Ley 29022) menciona cuales son los únicos requisitos a presentar, ello concordado con el artículo 17°, Quinta y Sexta Disposición Complementaria y Final del Reglamento de la Ley N° 29022, no encontrándose de esta manera en la obligación legal de presentar documentos adicionales exigidos por la demandante; **e)** que, siendo esto así, considera la recurrente que, habiéndose excedido los plazos otorgados para que la Municipalidad cumpla con emitir pronunciamiento sobre lo solicitado, y de acuerdo al Artículo 5° de la Ley N° 29022, concordante con el Artículo 6° de su Reglamento, operó automáticamente el Silencio Administrativo Positivo dándose por otorgado de manera ficta la licencia y permisos requeridos para la instalación de la estación radioeléctrica materia de litis; **QUINTO:** Que, bajo tal contexto, es menester precisar el marco normativo de la presente controversia, por lo que, se tiene que el Artículo 1° de la Ley N° 29022, Ley para la expansión de infraestructura en Telecomunicaciones del 20 del Mayo del 2007, señala que: ***“La presente Ley tiene por objeto establecer un régimen especial y temporal en todo el territorio nacional, especialmente en áreas rurales, lugares de preferente interés social y zonas de frontera, para la instalación y desarrollo de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, al considerar estos servicios de interés y necesidad pública como base fundamental para la integración de los peruanos y el desarrollo social y económico del país; que, la Segunda Disposiciones Transitorias y Finales, respecto a la Vigencia de la Ley en referencia, señala que: “La presente Ley entra en vigor al día siguiente de la publicación de su Reglamento y rige por un período de cuatro (4) años, computados a partir de su vigencia”;*** **SEXTO:** Que, por otro lado mediante el Decreto Supremo N° 039-2007-MTC, se aprobó el Reglamento de la Ley N° 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones, prescribe en sus artículos 6, 10, 11 y 12, que: ***“Silencio administrativo positivo: Vencido el plazo de treinta (30) días calendario a que se refiere el artículo 5 de la Ley sin que la Entidad de la Administración Pública hubiera emitido pronunciamiento sobre lo solicitado, opera automáticamente el silencio administrativo positivo. Sin perjuicio de ello, los administrados podrán presentar una Declaración Jurada ante la propia Entidad de la Administración Pública que configuró dicha aprobación ficta con la finalidad de hacer valer el derecho conferido ante la misma o terceras Entidades de la Administración Pública, constituyendo el cargo de recepción de dicho documento, prueba suficiente de la aprobación de la solicitud o trámite iniciado, de conformidad con lo establecido en la Ley del Silencio Administrativo Positivo aprobado mediante Ley N° 29060. En el supuesto que la Entidad de la Administración Pública se niegue a recibir la Declaración Jurada a que se refiere el párrafo anterior, el***

PODER JUDICIAL

MILAGROS CUNYA NAVARRETE  
 ESPECIALISTA LEGAL  
 6° Juzgado Transitorio Especializado  
 en lo Contencioso Administrativo  
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

administrado podrá remitirla por conducto notarial, surtiendo los mismos efectos"(...) subrayado es nuestro; "De la obligatoriedad de obtener las Autorizaciones para la Instalación de Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones. Para la instalación de Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, los Operadores deberán obtener, según corresponda, las respectivas Autorizaciones ante las Entidades de la Administración Pública competentes. Los requisitos y el procedimiento aplicable son los regulados por el presente Título, así como las disposiciones pertinentes de la Ley. No será exigible la obtención de una Autorización cuando se coloquen elementos accesorios a una Infraestructura previamente instalada, tales como anclas, riostras, suministros, cajas terminales, armarios de distribución, entre otros"(...); Disposiciones Generales aplicables al procedimiento. Las disposiciones aplicables al procedimiento de obtención de Autorizaciones son: a) El procedimiento para obtener la Autorización para la instalación de la Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, se sujeta a la aplicación del silencio administrativo positivo, en caso la Entidad de la Administración Pública competente no cumpla con resolver la solicitud presentada, dentro del plazo de treinta (30) días calendario (subrayado es nuestro) (...). Requisitos de la Autorización para la Instalación de Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones. Para obtener la Autorización para la Instalación de la Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, los Operadores deberán presentar los siguientes documentos: a) Carta simple del Operador dirigida al titular de la Entidad de la Administración Pública solicitando el otorgamiento de la Autorización. (...); **SETIMO:** Que, bajo tal contexto, del análisis del Expediente administrativo se advierte, entre otros actuados, lo siguiente: **i)** que, la demandante América Perú S.A.C. mediante Documento Simple N° 2213632009 de fecha 24.06.2009, obrante a folios 01 a 04, solicita autorización de la instalación de la infraestructura de la base Radioeléctrica ubicada en Avenida Velasco Astete N° 2652 – Distrito de Santiago de Surco; la cual es revisado por la Sub Gerencia de Autorizaciones Urbanas; **ii)** que, a folios 134 obra la Notificación N° 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS de fecha 16 de Julio del 2009, mediante la cual se le hace observaciones a la entidad recurrente y se le otorga un plazo de 15 días útiles para que lo subsane; que, a folios 142 obra la Notificación N° 4795-2009-SGLAU-GDU-MSS de fecha 01 de Setiembre del 2009, mediante la cual se le reitera el contenido de la notificación previamente citada precisándole que para la prosecución del trámite deberá subsanar las referidas observaciones; que, a folios 167 obra la notificación N° 5755A-2009-SGLAU-GDU-MSS de fecha 12 de Octubre del 2009, mediante la cual se le vuelve a reiterar las referidas observaciones, otorgándole 15 días calendarios impostergables, contados a partir del día siguiente de la recepción de la presente resolución; **iii)** que, a folios 168 obra la Carta N° 709-2009-SGLAU-GDU-MSS de fecha 20 de Octubre del

**PODER JUDICIAL**

  
 MILA XIFOS CUZTA NAVARRETE  
 ESPECIALISTA LEGAL  
 5º Juzgado Procesal Especializado  
 en lo Contencioso Administrativo  
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

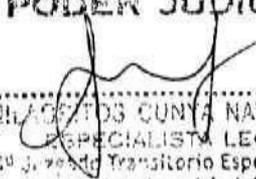
2009, en la cual se precisa que no procede acogerse al Silencio Administrativo Positivo, quedando expedito su derecho a subsanar las observaciones realizadas mediante Notificación N° 5755A de fecha 12 de Octubre del 2009; **iv)** que, a folios 191 obra la Notificación N° 6896A-2009-SGLAU-GDU-MSS de fecha 19 de Noviembre del 2009, mediante la cual se le otorga a la actora 10 días calendarios, impostergables, para que subsane las ya mencionadas observaciones; **v)** que, a folios 192 obra el informe N° 022-2009-LMC de fecha 24 de Noviembre del 2009, en el cual se precisa que el acogimiento al Silencio Administrativo Positivo solicitado por el Administrado con fecha 23 de Setiembre del 2009 y el 11 de Noviembre del 2009, resulta improcedente, toda vez que la Corporación Edilicia ha cumplido con emitir pronunciamiento dentro de los 30 días calendarios establecidos en la Ley N° 29022 – Ley para la Expansión de las Telecomunicaciones y su reglamento – Decreto Supremo N° 039-2007-MTC; **vi)** que, de folios 195 a 197 obra el Informe N° 063-2009-ALVRC de fecha 01 de diciembre del 2009, en el cual se precisa que el Recurso de Apelación presentado por América Movil del Perú SCA contra la Carta N° 709-2009-SGAU-GDU-MSS; **vii)** que, a folios 210 obra la notificación N° 3687-2020-SGALAU-GDU-MSS de fecha 21 de Mayo del 2010, mediante la cual se le otorga un plazo de 05 días hábiles impostergables, contado a partir del día siguiente de la recepción de la presente notificación, a fin de que subsane las observaciones indicadas en la Notificación N° 895A-2010-SGLAU-GDU-MSS; **viii)** que, a folios 218 obra la Notificación N° 895A-2010-SGLAU-GDU-MSS de fecha 01 de febrero del 2010, mediante la cual se le otorga un plazo de 10 días calendarios , contados a partir del día siguiente de la recepción de la presente notificación a fin de que subsane las observaciones previamente mencionadas; **OCTAVO:** Que, siendo así y realizado el análisis de lo actuado, al presente caso corresponde determinar para la procedencia o no de esta demanda si para el caso concreto era de aplicación el silencio administrativo positivo a su solicitud de autorización para la instalación de una Estación Radioeléctrica; **NOVENO:** Que, en atención a ello, se acredita de autos que: **A)** que, conforme se ha señalado líneas arriba el Decreto Supremo N° 039-2007-MTC, aprobó el Reglamento de la Ley N° 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones, y prescribe en su artículo 6°: **"Silencio administrativo positivo: Vencido el plazo de treinta (30) días calendario a que se refiere el artículo 5 de la Ley sin que la Entidad de la Administración Pública hubiera emitido pronunciamiento sobre lo solicitado, opera automáticamente el silencio administrativo positivo;** **B)** que, asimismo, es menester precisar que el Silencio Administrativo Positivo se encuentra regulado por la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, asimismo por la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo, norma última que en su Artículo 2° señala que en los procedimientos administrativos, sujetos al silencio administrativo positivo, se considerarán automáticamente aprobados si, vencido el plazo establecido o máximo, la entidad no hubiera emitido el pronunciamiento correspondiente; **C)** que, en ese orden de ideas se tiene que: **C.1.-** la Municipalidad emplazada deniega la solicitud de Aplicación del Silencio Administrativo argumentando que no se ha cumplido con lo siguiente: **a)** subsanar la opinión legal por parte de la Asesora Legal de la Gerencia de

**PODER JUDICIAL**

.....  
 MILDY ROS CUNYA NAVARRETE  
 ESPECIALISTA LEGAL  
 Oficina de Trabajo Especializado  
 de Asesoría Jurídica y Asesoría Administrativa  
 JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
 DE LIMA

Desarrollo Urbano; **b)** Remarcar el área de ocupación de la Estación Radioeléctrica y aclarar el área indicada en el contrato de arrendamiento el cual indica 25.00 m<sup>2</sup>, así como el plano de ubicación el cual menciona 9.5 m<sup>2</sup>; **c)** Presentar Estudio de Impacto Ambiental (E.I.A) de acuerdo a la Ley N° 27446 y su modificatoria y ley N° 28611, el cual debe de contar con opinión favorable de la gerencia del medio Ambiente; **d)** Con relación al incumplimiento de la Ordenanza N° 265-MSS y Ordenanza 912-MML, por exceder la altura normativa; **e)** Respecto al pago del Colegio de Ingenieros por derecho de revisión supuestamente estipulado en el numeral i, del artículo 12° del Decreto Supremo N° 039-2007-MTC; **C.2.-** Que, sin embargo, la empresa hizo los descargos correspondientes a los puntos a, b, c, d y e, precedentemente señalados, mediante escrito de fecha 11 de Agosto del 2009, obrante a folios 134 a 137, manifestando que: respecto al **punto "a"**, indica que dicha opinión legal no fue adjuntada a la notificación motivo por el cual se encuentran en la imposibilidad de subsanar y/o descargar la mencionada observación; **al punto "b"**, indica que efectivamente, el área arrendada es de 25.00 m<sup>2</sup> pero su estación radioeléctrica ocupa 9.5 m<sup>2</sup>, es decir ocupan menos de los que arrendaron ello debido a factores técnicos; **al punto "c"**, indica que la Ley N° 27446 y su modificatoria no establece ninguna obligación por parte de los Operadores a presentar el estudio de Impacto Ambiental (...); **al punto "d"** señala que la Ordenanza Municipal N° 265-MSS, publicado el 19 de Julio en el Diario Oficial "El Peruano", regula "El Plano de Alturas de los lotes ubicados frente a los ejes viales y sectores urbanos de nivel local distrito de Santiago de Surco en el sector comprendido en el área de tratamiento normativo III": Como resulta evidente, la mencionada Ordenanza no es aplicable a su carta que inicia procedimiento de Regularización de Estación Radioeléctrica, puesto que su Estación de Telecomunicaciones no califica técnicamente como un Lote ni tampoco es una edificación; por el contrario constituye infraestructura necesaria para la prestación del Servicio Público de Telecomunicaciones (...); **al punto "e"**, señala que con relación a esta mala interpretación de la norma, dejan en claro que el numeral y el Artículo mencionado, no establece ninguna obligación legal de realizarlo; **DECIMO:** Que, siendo ello así, es necesario realizar un análisis del Considerando 10 de la Resolución materia de nulidad N° 140-2009-GDU-MSS, emitida por la demandada municipalidad la cual precisa: **10.- (...) Que, es necesario precisar, que la Sub Gerencia de Licencia y Autorizaciones Urbanas a través de las Notificaciones N° 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS, N° 4795-2009-SGLAU-GDU-MSS, N° 5755ª-2009-SGLAU-MSS y N° 6896ª-2009-SGLAU-GDU-MSS, cumplió con expedir los pronunciamientos correspondientes dentro del plazo establecido en la norma antes glosada, respecto del trámite de Regularización de Autorización para la instalación de Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios de Telecomunicaciones: no habiendo operado el silencio administrativo positivo; por cuanto, dicho trámite ha sido atendido oportunamente, no habiendo ocurrido inacción alguna por parte de este Corporativo;** que, en ese sentido, esta Judicatura considera que la demandada debió concluir que la actora subsanó debidamente el requerimiento de la Municipalidad mediante las Notificación Administrativa antes referidas con el escrito de fecha 11 de

PODER JUDICIAL

  
MILAGROS CUNYA NAVARRETE  
ESPECIALISTA LEGAL  
8º Juzgado Transitorio Especializado  
1111 Centro Legal Administrativo  
PODER JUDICIAL DE JUSTICIA DE LIMA

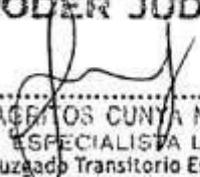
Agosto del 2009, obrante a folios 134 a 137. antes descrito; ello es así, pues es de advertirse la exigencia de requisitos no establecidos en la Ley N° 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones, lo cual constituyen una barrera burocrática; asimismo, la municipalidad demandada no ha probado que su TUPA haya sido adecuado, conforme lo prevé la Quinta Disposición Complementarias y Finales del Reglamento de la Ley N° 29022, por ende, al denegar la solicitud de la actora - aduciendo que va en contra del TUPA de la Municipalidad - , está estableciendo requisitos adicionales en contraposición al marco legal especial establecido para la solicitud de Autorización de Instalación de Estación Base Radioeléctrica; **DECIMO PRIMERO:** Que, siendo así, y verificándose de autos que con fecha 24.06.2009 la hoy demandante solicitó autorización de la instalación de la infraestructura de la base Radioeléctrica ubicada en Avenida Velasco Astete N° 2652 – Distrito de Santiago de Surco, bajo los alcances de lo establecido en la Ley N° 29060 – Ley de Silencio Administrativo Positivo, el artículo 5° de la Ley N° 29022 – Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones y el artículo 6° del decreto Supremo N° 039-2007-MTC, Reglamento de la Ley, al haber transcurrido los 30 días hábiles desde la subsanación respectiva, sin que la Administración Pública competente cumpla con resolver la solicitud presentada, la actora obtuvo la Autorización para la instalación de Estación Base Radioeléctrica en la Avenida Velas Astete N° 2652, Distrito de Santiago de Surco, Provincia y Departamento de Lima, en aplicación del Silencio Administrativo Positivo; **DECIMO SEGUNDO:** Por consiguiente, la declaratoria de improcedencia de la solicitud de silencio administrativo positivo emitida mediante la Carta N° 709-2009-SGLAU-GDU-MSS del 20 de Octubre del 2009, de folios 168 del acompañado, al contravenir el marco especial establecido mediante las Leyes N° 29060 – Ley de Silencio Administrativo Positivo -, el artículo 5° de la Ley N° 29022 – Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones y el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 039-2007-MTC, vulneró los derechos constitucionales aludida por la empresa actora; deviniendo en amparable al presente acción; **DECIMO TERCERO:** Que, aunado a ello, se tiene que mediante Decreto Supremo N° 042-2010-MTC, publicado el 26 de Agosto último, (que incorpora el Título IV al Reglamento de la Ley N° 29022, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2007-MTC) se señala en sus considerandos que se ha identificado la subsistencia de ciertas barreras que estarían limitando la inversión privada de la expansión de infraestructura de servicios públicos de telecomunicaciones, referida a la inaplicación por parte de algunas entidades del estado, entre ellas los Gobiernos Locales, de las disposiciones de la Ley de Infraestructura y su reglamento así como el desconocimiento de las competencias con las que cuenta el Gobierno Nacional para establecer la política nacional y normas de alcance general en el sector telecomunicaciones (...) Que, de lo expuesto se deriva la imperiosa necesidad de adoptar medidas que garanticen el cumplimiento de la política de Estado consagrada en la ley de Infraestructura (...); en consecuencia, se dispone Responsabilidad Funcional, por las acciones u omisiones de los funcionarios (...) que implique el incumplimiento de alguna de las disposiciones contenidas en la Ley o en el presente Reglamento, referidas entre otros aspectos, a los

PODER JUDICIAL

MILAGROS CUNYA NAVARRETE  
 ESPECIALISTA LEGAL  
 8º Juzgado Transitorio Especializado  
 en lo Contencioso Administrativo  
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

plazos previstos para el otorgamiento de los permisos y/o autorizaciones (...). Por todo lo expuesto y, en aplicación del artículo 139 ° de la Constitución Política Vigente, del artículo 1, 16 y del inciso 1 del artículo 186, todos éstos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y, en virtud a lo dispuesto en los artículos 38° y 45° de la Ley 27584, este Octavo Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo, Administrando Justicia, con independencia. A Nombre de la Nación, **FALLO:** declarando **FUNDADA** la demanda de fojas 145 a 168, subsanada a fojas 192, **AMERICA MOVIL PERÚ S.A.** contra **LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SURCO**; en consecuencia, se declara **NULA** la Resolución Gerencial N° 140-2009-GDUS-MSS de fecha 07 de diciembre del 2009, como consecuencia de ello **ORDENO** a la emplazada reconozca la validez de la autorización ficta de fecha 23 de Setiembre del 2009 en aplicación del Silencio Administrativo Positivo, de conformidad a lo señalado por la Ley N° 29022 y su Reglamento D.S. N° 039-2004-MTC; sin costas ni costos.-

**PODER JUDICIAL**

  
.....  
MILAGROS CUNYA NAVARRETE  
ESPECIALISTA LEGAL  
8º Juzgado Transitorio Especializado  
en lo Contencioso Administrativo  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

# **ANEXO H:**

**Recurso de  
apelación  
interpuesto el 15  
de noviembre de  
2010**



Municipalidad de Santiago de Surco

Escrito : 02  
Exp. N°: 01789-2010-0-1801-JR-CA-08  
Esp. : Cunya Navarrete, Milagritos  
Sumilla: Interponemos Recurso de Apelación.

**SEÑOR JUEZ DEL OCTAVO JUZGADO TRANSITORIO ESPECIALIZADO EN LO  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA**

**MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO**, debidamente representada por su Procurador Público Municipal, abogado José Luis Espichan Pérez, identificado con DNI N° 07430424, designado mediante Resolución de Alcaldía N° 847-2010-RASS, con las facultades conferidas por el artículo 29° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, señalando domicilio procesal en la Casilla N° 2263 del Colegio de Abogados de Lima, con domicilio real en la Calle Bolognesi N° 275 – distrito de Santiago de Surco; en el proceso de Nulidad de Resolución o Acto Administrativo promovido por América Movil Perú S.A.C. contra la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, a Ud. respetuosamente digo:

Que, dentro del término otorgado por la ley, interpongo recurso de APELACIÓN contra la Resolución N° 07 de fecha 18 de octubre del 2010, notificada el 27 de octubre de 2010, en el extremo que declaró fundada la demanda y declara nula la Resolución Gerencial N° 140-2009-GDUS-MSS de fecha 07 de diciembre de 2009; a fin de que sea revisada por el Superior Jerárquico, donde esperamos alcanzar la revocatoria de la sentencia expedida en este extremo y reformándola sea declarada infundada, en base a los siguientes fundamentos:

## **II. ERRORES DE HECHO Y DE DERECHO:**

1. La Resolución materia de impugnación incurre en diversos errores en la valoración probatoria, así como en la interpretación del derecho material; situación que esperamos sea corregida oportunamente por el superior jerárquico. En primer lugar, la Judicatura, en el considerando octavo de la sentencia, centra el debate jurisdiccional de la presente causa en la viabilidad en la aplicación del silencio administrativo positivo en relación directa a la fijación de Puntos Controvertidos contenida en la Resolución N° 03 en cuyo segundo considerando se señala expresamente que: *“se fijan como puntos controvertidos: si procede declarar la nulidad de la Resolución N° 140-2009-GDU-MSS de fecha -07 de Diciembre del 2009, por tanto se declare válida la aplicación del silencio administrativo positivo”*.
2. Habiendo planteado el debate jurisdiccional, la Judicatura, en el considerando Noveno de la Sentencia, sostiene que resulta de aplicación para la presente causa lo regulado por el artículo 6° del



## Municipalidad de Santiago de Surco

Reglamento de la Ley N° 29022, Decreto Supremo N° 039-2007-MTC y las disposiciones generales sobre el silencio administrativo positivo contenidas en la Ley N° 27444 y la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo. En tal sentido, la sentencia recoge lo dispuesto por el artículo 6° del Reglamento de la Ley N° 29022, Decreto Supremo N° 039-2007-MTC, norma que señala que: *"Vencido el plazo de treinta (30) días calendario a que se refiere el artículo 5° de la Ley sin que la entidad de la Administración Pública hubiera emitido pronunciamiento sobre lo solicitado, opera automáticamente el silencio administrativo positivo"*.

3. Asimismo, la Sentencia reconoce como válida la presentación de descargos realizada por América Móvil mediante escrito de fecha 11 de agosto del 2009; por lo que de acuerdo al considerando Décimo de la Sentencia, la Judicatura concluye en que nuestra Corporación debió reconocer dicha subsanación. De modo tal, la Sentencia considera procedente el cómputo de los plazos para la aplicación del Silencio Administrativo Positivo a partir de dicha absolución.

4. El razonamiento utilizado por el A-quo en la resolución de la presente causa resulta cuando menos inadecuado, y constituye un error de aplicación del derecho material que deberá ser corregido por el Superior Jerárquico. En principio diremos que la Ley para la Expansión de Infraestructura en telecomunicaciones tiene por objeto establecer un régimen especial y temporal en todo el territorio nacional para la instalación y desarrollo de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones. Ahora bien, el reglamento de la norma desarrolla el procedimiento de regularización de Estación Radio Eléctrica en la que se recogen una serie de requisitos básicos de carácter técnico y propios de la prestación del servicio a fin de cumplir con las exigencias estipuladas por la propia normativa en telecomunicaciones materia de regulación por el gobierno central; mas es importante señalar que debido a la naturaleza del servicio otorgado la instalación de las Bases o Estaciones Radio Eléctricas deben sujetarse a las disposiciones y normatividad local de los distritos en las que se instalan.

5. La Sentencia desconoce que los requisitos que se encuentran contenidos en el Reglamento de la Ley N° 29022, Decreto Supremo N° 039-2007-MTC son requisitos de carácter técnico muy distintos a los requisitos necesarios para conseguir la regularización de la Estación a nivel municipal y, lo que es aun peor desconoce totalmente la autonomía de nuestra Corporación para la evaluación de las instalaciones, Competencia otorgada por el Artículo II de la Ley N° 29792 "Ley Orgánica de Municipalidades"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Desconocer este hecho significaría que las empresas que prestan el servicio de telefonía celular se encuentran excluidas del control que ejercen los gobiernos locales sobre su jurisdicción territorial, situación absurda y contra derecho recordando que el artículo 79°, numeral 3.2.) señala expresamente que son funciones específicas de los gobiernos locales el: *"Autorizar y fiscalizar la ejecución del plan de obras de servicios públicos o privados que afecten o utilicen la vía pública o zonas aéreas, así como sus modificaciones; previo cumplimiento de las normas sobre impacto ambiental"*.



### Municipalidad de Santiago de Surco

6. Por lo tanto, entendiendo que el procedimiento de regularización de Estación Radio Eléctrica es un procedimiento de formalización de instalaciones requiere de una evaluación en la que se adecue los trabajos realizados en el distrito para el otorgamiento del servicio de acuerdo a la normatividad municipal. En tal sentido, concordamos con la apreciación fiscal contenida en el Dictamen N° 618-10 (obrante en el expediente) la que señala que: "si bien es cierto que la entidad recurrente ha desvirtuado las observaciones precisadas por la Municipalidad demandada, sosteniendo que los mencionados requisitos eran ilegales, puesto que el artículo 12° del Reglamento de la Ley para la Expansión de la Infraestructura en Telecomunicaciones (Ley N° 29022) menciona cuales son los únicos requisitos a presentar, concordado ello con el artículo 17°, Quinta y Sexta Disposición Complementaria y Final del Reglamento de la Ley N° 29022, también lo es que estos requisitos son los exigidos y requeridos para que la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, según su normatividad, pueda Regularizar la Estación Radio Eléctrica ubicada en la Av. Velasco Astete N° 2652 - Urb. Vista Alegre - Surco (...)" } NO

7. Los gobiernos locales constituimos entidades básicas de la organización territorial del Estado y canales inmediatos de participación vecinal en los asuntos públicos, que institucionalizan y gestionan con autonomía los intereses propios de la colectividad residente en nuestro distrito en el ejercicio de cualquier actividad comercial, tal y como es la prestación de telefonía celular. } AL 6-4  
 por lo tanto, negamos tajantemente el contenido de la Sentencia que pareciera creer que nuestras oficinas deben emitir autorizaciones con el cumplimiento de los requerimientos técnicos (que de hecho, en el presente caso no han sido cumplidos) cuando lo cierto es que existen en esta solicitud, diversos intereses distintos entre los que destacan los de carácter vecinal y ambiental. Asimismo, una revisión de las observaciones realizadas por nuestros órganos de línea a nivel administrativo permitirá al superior identificar que el requerimiento de absolución recae sobre las áreas de ocupación de la Estación Radioeléctrica y la presentación del estudio de Impacto Ambiental de acuerdo a la Ley N° 27446 y su modificatoria, Ley N° 28611. Por lo tanto, las observaciones planteadas buscan regularizar defectos de carácter constructivo y ambiental, las cuales no son reguladas por la Ley N° 29022 y que de modo sistemático deben adoptarse las disposiciones municipales vigentes. Asimismo, el Dictamen Fiscal puso en conocimiento de la Judicatura que no existía coincidencia en la persona quien suscribió el contrato de arrendamiento del inmueble en el que se instaló la Estación Radio Eléctrica y el propietario registrado en la Base de Datos del Sistema SATTI de nuestra Corporación. Con todo ello nos preguntamos: ¿Cómo se puede regularizar una Estación Radio Eléctrica que posee observaciones en temas constructivos, de interés general (como es el Impacto Ambiental de las ondas de transmisión) y donde no se ha podido acreditar que quien suscribe el contrato de arrendamiento del inmueble sea el real propietario? De modo tal, el Superior deberá reconocer que resulta imposible regularizar las instalaciones si antes el demandante no subsana dichas observaciones. } a lo demandado



### Municipalidad de Santiago de Surco

8.— Respecto a la aplicación del Silencio Administrativo Positivo, debemos señalar que la demandante presentó su primer escrito el 24 de junio del 2009, siendo el caso que la Subgerencia de Licencias y Autorizaciones Urbanas mediante Notificación N° 3856-SGLAU-GDU-MSS de fecha 16 de julio del 2009, le comunica que para la prosecución del Trámite necesariamente deberá absolver ciertas observaciones; en consecuencia, obtuvo respuesta por parte de nuestro Corporativo dentro del plazo establecido por Ley, es decir; 30 días hábiles; por ello el pedido de aplicación del Silencio Administrativo no resulta amparable. Es importante destacar que el requerimiento de absolución de observaciones fue remitido en diversas oportunidades a la demandante debido a nuestro interés por apoyar a la concreción y mantenimiento del servicio de telefonía celular en nuestro distrito; pero de ningún modo podríamos permitir su regularización con los defectos e inconsistencias existentes en la documentación obrante en el expediente técnico que obra en autos. *Requerimos Regales*

9. Por último, resulta oportuno señalar que conforme a lo señalado en el artículo 59° de la Constitución Política del Estado, el derecho a la libertad de empresa, se define como la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios; libertad que tiene como marco, una actuación económica auto determinativa, lo cual implica que el modelo económico social de mercado será el fundamento de su actuación y simultáneamente le impondrá limitaciones a su accionar; consecuentemente dicha libertad debe ser ejercida con sujeción a la ley siendo sus limitaciones básicas aquellas que derivan de la seguridad, la higiene, la moralidad, o la preservación del medio ambiente y su ejercicio deberá respetar los diversos derechos de carácter socio-económico que la Constitución reconoce. El Juzgado debe tener en consideración que acorde a lo dispuesto por el artículo 74° de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, 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, por lo que la Resolución emitida contiene los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión, en consecuencia ha sido expedida dentro de un procedimiento administrativo regular y dentro del marco de facultades que la Constitución Política del Perú, la Ley Orgánica de Municipalidades y la normatividad vigente otorga a los gobiernos locales. Por otro lado es necesario resaltar que la Resolución que es materia de impugnación ha sido válidamente emitida, cumpliendo los requisitos de competencia, objeto o contenido, finalidad pública y motivación que establece el artículo 3° de la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444.

### III. NATURALEZA DEL AGRAVIO:

La Municipalidad es agraviada por cuanto se está disponiendo la Nulidad de la Resolución Gerencial N° 140-2009-GDUS-MSS de fecha 07 de diciembre de 2009, resolución administrativa que se encuentra perfectamente arreglada ajustada a ley.



000247

## Municipalidad de Santiago de Surco

**IV. ANEXOS:**

I.A.- Copia del DNI del Procurador Público que suscribe.

I.B.-Copia Simple de la Resolución Municipal N° 847-2010-RASS de designación del Procurador Público Municipal.

**POR LO EXPUESTO:**

Sírvase tener por expuestos nuestros argumentos de la presente apelación, a fin de que sea revisada por el Superior Jerárquico, donde espero alcanzar la revocatoria de la sentencia expedida y reformándola sea declarada infundada.

**OTROSI DIGO:** De conformidad a lo dispuesto por el artículo 22°, numeral 22.8 de la Ley del Sistema de Defensa Jurídica del Estado – Decreto Legislativo N° 1068, concordante con el artículo 37°, inciso 5) de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 017-2008-JUS, delego representación en los señores Abogados: Cesar Augusto Cotos López (Procurador Adjunto), Francisca Reinoso Santa Cruz, Juan Alberto Dulanto Arana y Adrián Jimenez Quispe, quienes conjuntamente con el suscrito ejerzan la defensa de los derechos e intereses de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco.

Lima, 03 de noviembre del 2010.

Municipalidad de Santiago de Surco



JOSE LUIS ESPICHAN PEREZ  
Procurador Público Municipal  
GAL N° 16998

# **ANEXO I:**

**Resolución N°  
14 dictada el 17  
de agosto de  
2012**



000483

1/10/12

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
CUARTA SALA ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Exp. 1789-2010  
[Ref. Sala No. 000705-2011]

Cuarta Sala Especializada en lo  
Contencioso Administrativo

Devueltos a Relatoría

Fecha **17 AGO 2012**

**RESOLUCIÓN No. CATORCE**

Lima, veintinueve de mayo del dos mil doce.-

**VISTOS;** en audiencia pública del día veintiuno de marzo del dos mil doce; de conformidad con lo opinado en el Dictamen Fiscal Superior de fojas 348 a 351; e interviniendo como Ponente la Jueza Superior Barrera Utano.

**MATERIA DEL RECURSO**

*Es materia de apelación:*

La sentencia [Resolución No. Siete], su fecha 18 de octubre del 2010, de fojas 234 a 242 a 181, que declara *FUNDADA* la demanda y en consecuencia NULA la Resolución Gerencial No. 140-2009-GDUS-MSS; en consecuencia ordena a la emplazada reconozca la validez de la autorización ficta del 23 de setiembre del 2009 en aplicación del silencio administrativo positivo, de conformidad a lo señalado por la ley No. 29022 y su Reglamento D.S. No. 039-2004-MTC; sin costas ni costos.

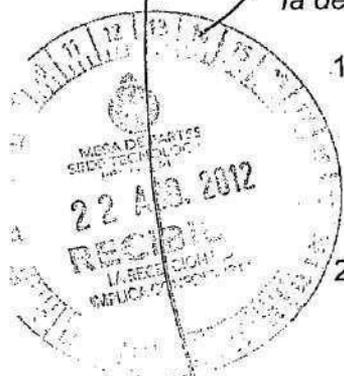
**FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

*Los agravios invocados en el recurso de apelación de fojas 248 a 252 interpuesto por la demandada, son los siguientes:*

1. La sentencia desconoce que los requisitos que se encuentran contenidos en el Reglamento de la Ley No. 29022, Decreto Supremo No. 039-2007-MTC son requisitos de carácter técnico muy distintos a los requisitos necesarios para conseguir la regularización de la Estación a nivel municipal y también desconoce totalmente la autonomía de la Corporación para la evaluación de las instalaciones, competencia otorgada por el Artículo II de la Ley No. 29792.
2. El procedimiento de regularización de estación radio eléctrica es un procedimiento de formalización de instalaciones que requiere de una evaluación en la que se adecúe los trabajos realizados en el distrito para el otorgamiento del servicio de acuerdo a la normatividad municipal en tal sentido, una revisión de las observaciones realizadas por los órganos de línea a nivel administrativo permitirá al superior identificar que el requerimiento de absolución recae sobre las áreas de ocupación de la Estación Radioeléctrica y la presentación del estudio de impacto ambiental de acuerdo a la Ley No. 27446 y su modificatoria; por tanto, las observaciones planteadas buscan regularizar defectos de carácter constructivo y ambiental.
3. Respecto a la aplicación del Silencio Administrativo Positivo, debemos señalar que la demandante presentó su primer escrito el 24 de junio de 2009, siendo el caso que la Sub- Gerencia de Licencias y Autorizaciones Urbanas mediante Notificación No. 3856-SGLAU-GDU-MSS le comunica que para la prosecución del trámite debe absolver observaciones; en consecuencia, obtuvo respuesta por parte de la recurrente dentro del plazo establecido por ley.

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO.-** Según fojas 145 a 168 América Móvil Perú S.A.C. interpone demanda contenciosa administrativa para que se declare la nulidad de la Resolución Gerencial No. 140-2009-GDU-MSS que ratifica en todos sus extremos la Carta No. 709-2009-GDU-MSS, y se declare válida la aplicación del silencio administrativo positivo.



17/08/12

fecha 21 de setiembre de 2009, no ha emitido pronunciamiento sobre lo solicitado limitándose con notificamos observaciones similares en dos oportunidades, las mismas que fueron descartadas en su oportunidad (...)

- A fojas 167, obra **Notificación No. 5755A-2009-SGLAU-GDU-MSS, su fecha 12 de Octubre del 2009**, expedida por la Sub-Gerencia de Licencias y Autorizaciones Urbanas de la Municipalidad de Santiago de Surco, mediante la cual reitera el contenido de la Notificación No. 4795-2009-SGLAU-GDU-MSS, por tanto persistían las observaciones existentes.
- A fojas 168 la **Carta No. 709-SGLAU-GDU-MSS del 20 de octubre del 2009** que declara improcedente el acogimiento de silencio administrativo positivo, en razón de haber emitido pronunciamiento dentro de los 30 días establecidos en la ley quedando expedito el derecho a subsanar las observaciones realizadas en la última notificación, acto que fue notificado a la demandante el 21 de octubre del 2009, conforme se aprecia del acta de notificación de fojas 168.
- A fojas 170, obra la carta notarial del 04 de noviembre del 2009, que dirige la demandante a la entidad demandada, reiterando lo manifestado en sus escritos de descargos de observaciones y se tenga por contestadas las mismas.
- A fojas 180, obra el recurso de apelación presentado el 11 de noviembre del 2009 por la actora a la Municipalidad demandada.
- A fojas 191 obra la **Notificación No. 6896A-2009-SGLAU-GDU-MSS, su fecha 19 de noviembre del 2009**, expedida por la Sub Gerencia de Licencias y Autorizaciones Urbanas de la Municipalidad de Santiago de Surco, mediante la cual reitera que no se ha cumplido con subsanar el contenido de la Notificación No.5755A-2009-SGLAU-GDU-MSS, en la que menciona que para la prosecución del trámite debía subsanar las observaciones que precisa en ella otorgándole una vez más el plazo de 10 días calendario de manera impostergable para su cumplimiento.
- A fojas 198 a 209, obra la **Resolución Gerencial No. 140-2009-GDU-MSS del 07 de diciembre del 2009** que declara infundado el recurso de apelación presentado contra la Carta No. 709-SGLAU-GDU-MSS, siendo notificada a la demandante el 14 de diciembre del 2009.
- A fojas 226, obra la **Notificación No. 1568-2010-SGLAU-GDU-MSS, su del 01 de marzo del 2010**, que al no haberse dispuesto el agotamiento de la vía administrativa en la precitada resolución otorga el plazo de 05 días hábiles para que subsane las observaciones indicadas en la Notificación No. 875-2010-SGLAU-GDU-MSS, la misma que fue contestada por escrito del 10 de marzo del 2010 de fojas 228.
- Asimismo, mediante la Notificación No. 2339-2010-SGLAU-GDU-MSS de fojas 235 y Notificación No. 2997-2010-SGLAU-GDU-MSS de fojas 244 se reitera el cumplimiento de lo dispuesto en la Notificación No. 1568-2010-SGLAU-GDU-MSS.

**CUARTO.-** Al contestar la demanda de fojas 198 a 204, el Procurador Público de la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco absuelve negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, señalando que la demanda carece de sustento legal, toda vez que:

1. El 24 de junio del 2009 se dio inicio el procedimiento para regularización de una estación radioeléctrica ubicada en la avenida Velasco Astete No. 2652 del distrito de Santiago de Surco de conformidad a lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto Supremo No. 039-2007-MTC Reglamento de Ley No. 29022 para la expansión de infraestructura en telecomunicaciones, formándose el expediente, que fue recepcionado y derivado a la Sub-Gerencia de Licencias y Autorizaciones Urbanas, quienes actuando dentro sus facultades formularon observaciones, las que fueron absueltas por la demandada. No obstante ello, y pese a todos los escritos presentados se atendieron dentro del plazo de 30 días tal como consta en el expediente administrativo.
2. El día 23 de setiembre de 2009 la demandante presentó dos escritos uno sobre

operado es el negativo, por lo que es contrario a ley asumir, como lo hace el accionante, que contaba con la autorización correspondiente para realizar las actividades extractivas mencionadas. En consecuencia, la demanda debe ser desestimada."

**SETIMO.-** De lo expuesto, conforme se ha verificado la demandante dio inicio al procedimiento para regularización de la estación el **24 de junio del 2009**; sin embargo, se aprecia que la entidad demandada ha emitido respuesta a su solicitud mediante la **Notificación No. 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS, su fecha 16 de julio del 2009**, precisándole que debía subsanar observaciones para poder continuar con el trámite, respuesta que se dio dentro del plazo establecido por ley; por su parte, las observaciones no han sido subsanadas a pesar de las reiteradas notificaciones y concesión de plazos otorgados por parte de la demandada.

**OCTAVO.-** En tal sentido, no ha operado el silencio administrativo positivo solicitado no sólo porque el pedido de su propósito requería de una evaluación previa, sino porque está demostrado que la petición de la demandante ha sido atendida en cada oportunidad solicitada, no habiendo la entidad demandada demostrado inacción; y finalmente, porque la demandante se acogió al silencio administrativo positivo cuando la entidad ya había emitido respuesta a la solicitud dentro del plazo de ley, precisando que debía cumplir con regularizar o subsanar las observaciones.

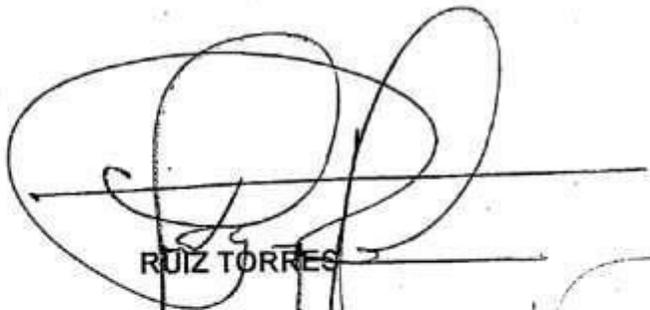
**NOVENO.-** En consecuencia, la **Resolución Gerencial No. 140-2009-GDU-MSS del 07 de diciembre del 2009** que declara infundado el recurso de apelación presentado contra la Carta No. 709-SGLAU-GDU-MSS, no ha incurrido en causales de nulidad, razón por la cual debe revocarse la sentencia apelada estimando los agravios invocados en el recurso de apelación.

**FALLO**

*Por estas consideraciones:*

**REVOCARON** La sentencia [Resolución No. Siete], su fecha 18 de octubre del 2010, de fojas 234 a 242 a 181, que declara **FUNDADA** la demanda y ordena a la emplazada reconozca la validez de la autorización ficta del 23 de setiembre del 2009 en aplicación del silencio administrativo positivo, de conformidad a lo señalado por la ley No. 29022 y su Reglamento D.S. No. 039-2004-MTC; **REFORMANDOLA** declararon **INFUNDADA** la citada demanda en todos sus extremos; sin costos ni costas del proceso; en los seguidos por América Móvil Perú SAC con la Municipalidad de Santiago de Surco, sobre nulidad de resolución administrativa.

*Notifíquese y devuélvase.-*

  
**RUÍZ TORRES**

  
**BARRERA UTANO**

  
**PAREDES FLORES**

BU/crb

**PODER JUDICIAL**  
**MARIA DEL PILAR RODRIGUEZ COLINA**  
**SECRETARIA DE SALA**  
Sala Conferencia Administrativa  
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA  
**17 ABO. 2012**

# **ANEXO J:**

**Recurso de  
Casación  
interpuesto el 7  
de setiembre de  
2012**



EXPEDIENTE : 01789-2010  
 SECRETARIO : Rodríguez Colina, Pilar  
 CUADERNO : PRINCIPAL  
 ESCRITO : UNO  
 SUMILLA : INTERPONE RECURSO CASACIÓN.

SEÑOR PRESIDENTE DE LA CUARTA SALA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DE CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA.

AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C. -en adelante América Móvil o la demandante- identificada con Registro Único de Contribuyente N°20467534026, con domicilio procesal - para estos efectos-, en la Av. Nicolás Arriola No. 480, La Victoria - Lima, representada por su apoderado, Dr. Luis Quijada Sotelo identificado con DNI 40197119, en los seguidos contra la **Municipalidad DISTRITAL DE SANTIAGO DE SURCO** -en adelante la Municipalidad o la demandada- sobre **NULIDAD DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA**; a usted, atentamente decimos:

Que, dentro del término de Ley y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 384°, 386°, 387° y 388° del Código Procesal Civil (CPC), interponemos **RECURSO DE CASACIÓN** contra la **RESOLUCIÓN N° CATORCE** -en adelante la Sentencia de Vista o la Resolución Impugnada- emitida por la Cuarta Sala Contenciosa Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Lima -en adelante- el Ad-Quem, la misma que nos fuera notificada con fecha **22 de agosto de 2012**<sup>1</sup>, la cual **REVOCA** la sentencia de primer grado que declara fundada nuestra demanda y reformándola, la declara **INFUNDADA**.

## I. PRETENSIONES.

### 1. PRETENSión ANULATORIA PRINCIPAL

Que, de conformidad con el inciso 4 del artículo 388° del CPC, solicitamos se declare **FUNDADA** la **CASACIÓN** y consecuentemente, la **NULIDAD TOTAL** de la Sentencia de Vista, por tanto, se retrotraiga el proceso hasta antes de su emisión (momento en que se cometió la infracción normativa), ordenando al Ad- Quem vuelva a emitir pronunciamiento en base a los considerandos indicados por Vuestra Sala, ello debido a que se ha incurrido en la infracción normativa por vulneración de los incisos 3 y 5 del artículo 139° de nuestra Constitución; Norma Primera del Título Preliminar del Código Procesal Civil, Artículo 12° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial referido a la **Debida Motivación y Debido Proceso** en la función jurisdiccional).

### 2. PRETENSión REVOCATORIA SUBORDINADA

Del mismo modo, en caso vuestro despacho considere que la Sentencia de Vista no incurrió en las infracciones normativas de la pretensión principal, solicitamos

<sup>1</sup> De Conformidad con el D.S. 099-2011-EF se declaró día no laborable el viernes 31 de agosto, por lo que éste día queda excluido del cómputo del plazo para presentar la casación

que de conformidad con el inciso 4) del artículo 388 del Código Procesal Civil, declare FUNDADA la casación y en consecuencia, se REVOQUE la Resolución impugnada y REFORMÁNDOLA se confirme la Sentencia de Primer Grado. Ello, al haber incurrido en la **infracción normativa** por artículo 12°, Cuarta y Sexta Disposición Complementaria y Final del D.S. 039-2007-MTC; y (ii) Séptima Disposición Transitoria y Final de la Ley No. 29022; artículos 2°, 20, 38°, 43°, 51° y 109° de la Constitución Política, Principios de Unidad de Estado y Seguridad Jurídica.

## **II. CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD PARA INTERPONER EL RECURSO DE CASACIÓN**

El presente recurso de casación cumple íntegramente los requisitos de admisibilidad contemplados en el artículo 387° del CPC, debido a que:

1. Se interpone contra la sentencia de segundo grado expedida por la Cuarta Sala Contenciosa Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Lima, que pone fin al proceso.
2. Se interpone ante el órgano jurisdiccional que expidió la resolución impugnada, se acompaña copia de la cédula de notificación de dicha sentencia, así como de la sentencia expedida en primera grado, certificada con sello, firma huella digital por el abogado que autoriza el recurso, bajo responsabilidad de su autenticidad.
3. Se interpone dentro del plazo de 10 días, contados desde el día siguiente de notificada la resolución impugnada; y
4. Se adjunta la tasa por concepto de Recurso de Casación en la cuantía correspondiente.

## **III. REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO**

De conformidad con lo establecido en el artículo 388° del CPC, el presente Recurso de Casación cumple con los requisitos de procedencia. Veamos:

- a) Dejamos constancia que la sentencia de primer grado fue a favor del recurrente, por lo que no es exigible el requisito contemplado en el inciso 1 del artículo 388° del CPC.
- b) El presente Recurso de Casación se sustenta en las causales establecidas en el artículo 386° del CPC, debido a que se han producido severas **infracciones normativas** por inaplicación de normas procesales como materiales, incidiendo de manera determinante en la Resolución Impugnada, conforme a lo siguiente:
  1. **Infracción normativa por vulneración de normas procesales que garantizan el Derecho a un Debido Proceso**, incisos 3 y 5 del artículo 139° de nuestra Constitución; Norma Primera del Título Preliminar del Código Procesal Civil, Artículo 12° del T.U.O. de la Ley Orgánica del Poder Judicial referido a la (debida motivación y debido proceso en la función jurisdiccional).

Dicha infracción normativa incide en la Resolución Impugnada dado que deviene en una evidente **DEFICIENCIA EN LA MOTIVACIÓN EXTERNA; JUSTIFICACIÓN DE LAS PREMISAS** en la que incurre el Ad-Quem; vulnerando de esta forma nuestro Derecho Constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, el cual a su vez, forma parte del contenido esencial del justiciable al debido proceso y que precisamente, constituye la **INFRACCIÓN NORMATIVA** de conformidad con las normas antes señaladas.

2. **Infracciones normativas de normas materiales**, que inciden en la Sentencia de Vista por inaplicación de los artículos 6° y 12° del Reglamento de la Ley 29022, Séptima Disposición Transitoria y Final de la Ley 29022; Principios de Seguridad Jurídica y Unidad de Estado; Artículos 2° 20, 38°, 43°, 51°, 109° de la Constitución Política del Perú y artículo 35° de la Ley 27444.

Dichas infracciones normativas inciden en la Resolución Impugnada, en cada caso dado que:

- 2.1 **Infracción normativa por inaplicación de:** (i) artículo 12°, Cuarta y Sexta Disposición Complementaria y Final del D.S. 039-2007-MTC; y (ii) Séptima Disposición Transitoria y Final de la Ley No. 29022.

Dichas infracciones normativas inciden directamente en la Sentencia de Vista al señalar que la Municipalidad cumplió con pronunciarse y que la demandante, no cumplió con acatar las observaciones brindadas. Por el contrario, en caso el Ad-Quem sí las hubiera aplicado habría concluido: i) Que, la demandada estaba legalmente prohibida de solicitar documentación adicional a la tipificada en el artículo 12° de la Ley 29022 para aprobar el procedimiento de regularización de licencia de la estación de telecomunicaciones; ii) Que, toda norma en contrario a la Ley 29022 y su Reglamento esta suspendida mientras dure su vigencia, por lo que no existe motivo legal en el cual la demandada pueda sustentar sus observaciones y iii) Que, las observaciones de la demandada vulneran el principio de seguridad jurídica y predictibilidad, dado que pese a la claridad de la norma en la exigencia de requisitos para acceder a determinada consecuencia jurídica, la Municipalidad, exige otros requisitos e impide

- 2.2 **Infracción normativa por inaplicación de los artículos 2° 20, 38°, 43°, 51° y 109° de la Constitución, y no aplicación del Principio de Unidad de Estado y Seguridad Jurídica.**

Dichas infracciones normativas directamente en la sentencia de Vista al considerar que la demandada sí tenía facultades para ampliar los requisitos establecidos en la Ley 29022 y que las seis idénticas observaciones resultaban. Por el contrario, si el Ad Quem hubiera aplicado las normas y principios constitucionales, hubiera llegado a la conclusión que los requisitos exigidos por la Municipalidad resultaban ilegales y por tanto la declaración del **Silencio Administrativo Positivo**

(SAP) alegada por la demandante era plenamente válida, siendo por tanto infundada la apelación.

#### IV. ANTECEDENTES RELEVANTES.

1. A mediados de agosto de 2007, ocurrió en la ciudad de Pisco un terremoto con magnitud de 8° en la Escala de Richter, el cual dejó un saldo de cerca de 600 víctimas mortales y más de 2000 heridos. Asimismo, en Lima y en otras ciudades del Perú, se sucedieron fuertes sismos que en su conjunto sumaron más de 430,000 damnificados, surgiendo por ello la necesidad de efectuar llamadas de emergencia a través de la red celular de distintos operadores. La súbita necesidad de comunicación de urgencia, aunada a la limitada infraestructura de telecomunicaciones instalada en dicha fecha (debido a las fuertes trabas impuestas por los gobiernos locales), ocasionaron la saturación de la red celular influyendo en el tiempo de respuesta y la ayuda de los damnificados.
2. Evaluando la problemática indicada a raíz de esta emergencia, el Poder Ejecutivo y el Legislativo advirtieron que: i) la capacidad y cobertura de la red de telefonía celular resultaba insuficiente para soportar el tráfico de llamadas que se requiere bajo situaciones de emergencia, ii) que existía una severa brecha en la infraestructura de telecomunicaciones en el país comparada con otros países de la región; y iii) que, uno de los motivos de dichas deficiencias, recaía en los Gobiernos Locales quienes, en un mal uso y abuso de la autonomía municipal; imponían trabas para la colocación de infraestructura de telecomunicaciones destinadas a la prestación de un servicio público de carácter nacional, subordinándolo a ordenamientos de carácter local (cada uno más disperso e ilegal que el otro). En otras ocasiones, simplemente prohibían la colocación de cualquier tipo de estación de telecomunicaciones.
3. La solución, en la medida que se trataba de la regulación de un **servicio público de carácter nacional**, pasaba por establecer reglas claras que otorgasen **seguridad jurídica y predictibilidad** al momento de solicitar un permiso de instalación de infraestructura de telecomunicaciones y, por otro lado, **incentivar las inversiones privadas** en materia de telecomunicaciones y de este modo, **acortar la brecha de infraestructura**. En este orden de eventos, el Congreso promulgó la **LEY 29022, Ley para la expansión de infraestructura en telecomunicaciones**, la cual entró en vigencia el **13 de noviembre de 2007**, día siguiente a la publicación de su Reglamento, aprobado Decreto Supremo No. 039-2007-MTC.
4. Esta Ley, tiene por objeto **limitar las trabas municipales** impuestas al despliegue de infraestructura de carácter nacional, y evitar se concrete la severa amenaza a la sociedad que constituía **los ordenes de retiro** de estaciones de telecomunicaciones ordenadas por estas entidades (y que implicaban dejar sin cobertura a diversas zonas del país).

Para ello, ordenó que en el plazo de 30 días desde la publicación de su Reglamento, las entidades administrativas debían cumplir con adecuar en sus TUPAs y consignar el procedimiento de **"regularización de instalación de estaciones de telecomunicación"** el cual debía contener como únicos requisitos,

aquellos establecidos en el artículo 12° del Decreto Supremo No. 039-2007-MTC: i) carta del operador dirigida al titular de la entidad solicitando el otorgamiento de la autorización en vía de regularización; ii) copia de los recibos de pago de la tasa por el trámite respectivo; iii) copia de la resolución emitida por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones que otorga la concesión al operador; iv) memoria descriptiva y planos de ubicación de la estación; v) declaración jurada del ingeniero civil colegiado responsable de la ejecución de la obra que indica la conformidad de la estructura y vi) carta de compromiso para la prevención del ruido.

5. Teniendo las reglas claras, y según lo dispuesto en la cuarta disposición complementaria y final de esa misma norma, los operadores de telecomunicaciones tenían la **obligación legal** de regularizar las instalaciones de telecomunicaciones que no contaban con autorización debido a las trabas impuestas por las municipalidades, debiendo cumplir para ello con los requisitos establecidos en la Ley.
6. Bajo este contexto, el **24 de junio de 2009** la demandante presenta ante la **Municipalidad de Santiago de Surco**, la Carta Simple de Regularización de la Estación de Telecomunicaciones ubicada la **Av. Velasco Astete No. 2652-Santiago de Surco** (la cual contaba con una orden de desmontaje), adjuntando la totalidad de los documentos requeridos por el artículo 12° del Reglamento de la Ley 29022. Cabe precisar que, hasta esa fecha, esta Municipalidad había hecho caso omiso a contemplar en su TUPA el procedimiento establecido en la Ley 29022, constituyendo un caso de plena rebeldía.
7. A pesar de cumplir con todos los requisitos establecidos en la Ley, la Municipalidad notifica el **17 de julio de 2009** la **Notificación No. 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS** que **OBSERVA** el procedimiento de regularización iniciado y exige que previamente se presenten los siguientes documentos i) **Estudio de Impacto Ambiental** y ii) la **Opinión favorable del Colegio de Ingenieros**.
8. Frente a ello, dentro del plazo otorgado, el **11 de agosto de 2009** se presentaron los levantamientos a dichas observaciones, indicando que según lo dispuesto en la Ley General del Ambiente (Ley 27446) el documento que garantiza la adecuación a los estándares ambientales lo constituye el Estudio Teórico de Emisiones no ionizantes, donde se acredita el cumplimiento de los **Límites Máximos Permisibles** establecidos en el D.S. 038-2003-MTC<sup>2</sup>. Asimismo, que los requisitos solicitados por la Municipalidad, resultaban **ILEGALES**, dado que no se encontraban contemplados dentro del artículo 12° del Reglamento de la Ley 29022.
9. El **02 de setiembre de 2009** (Notificación No. 4795-2009), la Municipalidad vuelve a requerir que se cumplan con los mismos requisitos ilegales citados precedentemente, los cuales fueron absueltos en base a las consideraciones normativas legales ya consignadas.

<sup>2</sup> Estos documentos son presentados al MTC según el procedimiento regulado en la Ley General de Telecomunicaciones y su reglamento, antes de instalar una estación Radio Base.

Pero ahí no acaba todo, en vez de dictar un pronunciamiento APROBANDO o RECHANZANDO la solicitud de regularización, y en una actitud manifiestamente MALICIOSA<sup>3</sup>, la Municipalidad volvió a emitir hasta cuatro observaciones adicionales en el mismo sentido: que debía presentarse Estudio de Impacto Ambiental y la opinión favorable del colegio de ingenieros. Las notificaciones fueron:

- Notificación No. 5757A-2009, de fecha 16 de octubre de 2009.
- Notificación No. 6896A-2009, de fecha 26 de noviembre de 2009.
- Notificación No. 7687A-2009, de fecha 23 de diciembre de 2009.
- Notificación No. 895A-2009, de fecha 03 de febrero de 2010.

Cabe precisar que todas ellas fueron absueltas en su oportunidad, reiterando la inexigibilidad e ilegalidad de los requisitos observados.

10. Así las cosas, y de forma paralela al descargo de las observaciones presentadas, siguieron contabilizándose los plazos para que la entidad emita pronunciamiento definitivo, aprobando o rechazando lo peticionado. Al no hacerlo, pese a haber transcurrido más de 60 días hábiles desde que se iniciara el procedimiento, el día 23 de setiembre de 2009, se presentó la Declaración Jurada que acreditaba la configuración del Silencio Administrativo Positivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 5° de la Ley 29022, concordado con el artículo 6° de su reglamento.
11. Pese a que existía un pronunciamiento ficto de la Municipalidad vía SAP, ésta notificó la Carta No 709-2009-SGLAU-GDU-MSS declarando "IMPROCEDENTE" (sic) la aplicación de dicho SAP. En lo que parece una broma de mal gusto y un total irrespeto al Estado de Derecho, continuó requiriendo la subsanación de los estudios antes señalados. El 11 de noviembre de 2009, se interpuso apelación contra dicho acto administrativo, el cual fue declarado infundado mediante Resolución Gerencial No. 140-2009-GDU-MSS.
12. Habiendo agotado la vía administrativa, el 12 de marzo de 2010 se presenta demanda contenciosa administrativa, solicitando se declare la nulidad de la Resolución Gerencial No. 140-2009-GDU-MSS y de la Carta No. 709-2009, al transgredir el Principio de Legalidad del Procedimiento Administrativo. El A quo, declara FUNDADA la demanda y en consecuencia válida la aplicación del SAP.
13. La Municipalidad apela dicha sentencia y finalmente, el Ad-Quem (¡en 8 líneas de "fundamento"!)) carentes de motivación y razonabilidad, así como incurriéndolo en severas infracciones normativas, revoca la apelada y reformándola, la declara infundada por lo siguiente:
  - a. Que, la Municipalidad no incurrió en inacción al haber emitido observaciones dentro del plazo establecido.

<sup>3</sup> La conducta de la Municipalidad es maliciosa, porque priva al administrado de poder ejercer su derecho de defensa ante el Poder Judicial, por la sencilla razón que su "observación" no agota la vía administrativa. De ahí que convenientemente posponga indefinidamente una pronunciamiento final y continúe emitiendo observaciones sin sentido.

- b. Que, la demandante no cumplió con acatar las observaciones presentadas por la Municipalidad.
14. Frente a ello, recurrimos a vuestra digna Sala vía casación a fin que se corrijan las infracciones normativas incurridas por el Ad-Quem, declarando su NULIDAD o en su defecto su revocación, por las consideraciones que pasaremos a detallar a continuación.

## V. FUNDAMENTOS DEL PRESENTE RECURSO DE CASACIÓN.

### 1. PRETENSIÓN ANULATORIA PRINCIPAL.-

A continuación, desarrollaremos las diversas infracciones normativas de naturaleza procesal, incurridas por el Ad-Quem, las cuales inciden directamente en el contenido de la Resolución Impugnada.

- 1.1 Pretensión Anulatoria Principal por Infracción Normativa Contraviniendo las normas que garantizan nuestro Derecho Constitucional a un debido proceso, incisos 3 y 5 del artículo 139° de nuestra Constitución; Norma Primera del Título Preliminar del Código Procesal Civil, Artículo 12° del T.U.O de la Ley Orgánica del Poder Judicial (debida motivación y debido proceso en la función jurisdiccional).-

- a. El inciso 3 del artículo 139° de la Constitución establece que:

*"Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional".* (El énfasis es nuestro)

- b. Por su parte el inciso 5 del mismo artículo dispone que:

*"La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan."*(El énfasis es nuestro)

- c. Asimismo, la Norma Primera del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que:

*"Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso."* (El énfasis es nuestro)

- d. De igual forma el artículo 12° del T.U.O de la Ley Orgánica del Poder Judicial señala:

*"Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente."* (El énfasis es nuestro)

- e. Asimismo, el Tribunal Constitucional, desarrollando jurisprudencialmente las normas previamente citadas, ha señalado en reiterada jurisprudencia como la recaída en el Exp. N.º 00728-2008-PHC/TC y 1291-2000-HC, que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, derecho que forma parte del contenido esencial de la dimensión sustantiva del debido proceso<sup>4</sup>, es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. En este sentido, el referido derecho a la debida motivación de las Resoluciones Judiciales se respetará siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto, y que, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aún si ésta es breve o concisa.
- f. Así las cosas, para garantizar el cumplimiento y observancia a dicho derecho, el análisis sobre si una determinada resolución judicial ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales deberá realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para CONTRASTAR las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis, tal como lo ha establecido el Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el Exp. No. 00728-2008-PHC/TC.
- g. Que, asimismo cabe recordar que nuestra Corte Suprema a través de su -Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria- de conformidad con su labor nomofiláctica, uniformadora y dikelógica, se ha adecuado a lo establecido por el Tribunal Constitucional, de conformidad con lo establecido en la sentencia No. 00728-2008-PHC/TC, en lo referente a la debida motivación de resoluciones judiciales (Vide: Casación No. 7476-2008-Cajamarca, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 3/11/11).
- h. En dicha Ejecutoria Suprema se hace una cita directa a la jurisprudencia vinculante del Tribunal Constitucional, en tanto entiende que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales se delimita, entre otros, por los supuestos siguientes: a) inexistencia de motivación o motivación aparente, b) falta de

<sup>4</sup> En reiterada jurisprudencia vinculante (Exp No. 02424-2004-AA/TC) el Tribunal Constitucional ha señalado respecto al contenido del derecho fundamental al debido proceso, que:

"El debido proceso está concebido como aquel en el que se respetan sus dos expresiones, tanto formal como sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa Y LA MOTIVACIÓN; y en su expresión sustantiva, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer."

A mayor abundamiento, VIDE: (Expedientes: No. 7289-2005-PA/TC; No. 00023-2005-P1/TC; No. 2704-2004-AA/TC; No. 1690-2005-AA/TC).

motivación interna del razonamiento, c) deficiencias en la motivación externa: justificación de las premisas, d) motivación insuficiente, e) motivación sustancialmente incongruente y f) motivaciones cualificadas. (Señores Jueces Supremos. Rodríguez Mendoza, Mac Rae Thays, Araujo Sánchez, Arévalo Vela, Cháves Zapater.). Por lo que en la referida Ejecutoria Suprema se establece: "Por tanto en una deficiente motivación de su decisión y vulnerando así el debido proceso, motivos por los que la causal denunciada debe declararse fundada; Fallo: Por estos fundamentos; Declararon: Fundado el recurso de casación interpuesto por (...)"

- i. Por lo que en ese orden de ideas, teniendo en claro el contenido constitucional protegido del derecho a la debida motivación<sup>5</sup> y el análisis que debe efectuarse para evaluar su observancia, entraremos a analizar el tipo de motivación deficiente incurrida por el Ad-Quem en la sentencia materia de Casación.
- j. Para tal efecto, deberemos previamente tener en claro el tipo de insuficiencia en la motivación denominada "DEFICIENCIAS EN LA MOTIVACIÓN EXTERNA; JUSTIFICACIÓN DE LAS PREMISAS" el cual ha sido desarrollado, como ya lo señalamos, por nuestra Corte Suprema y por el Tribunal constitucional en jurisprudencia vinculante.<sup>6</sup> Veamos:

*"Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.(El énfasis es nuestro)*

<sup>5</sup> A mayor abundamiento sobre el contenido esencial del derecho fundamental a la debida motivación de las resoluciones judiciales VIDE: (Expedientes: No. 3943-2006-PA/TC; No. 1744-2005-PA/TC; No. 00728-2008-HC/TC.

<sup>6</sup> Que, Sobre la Jurisprudencia Vinculante del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo establecido en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, concordado con lo dispuesto por la Primera Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: "Los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad."

- k. Habiendo aclarado, conforme lo desarrolla nuestra Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, cómo se configura este tipo de deficiente motivación a partir de una inmotivada justificación de la premisas; podemos apreciar en la sentencia materia de casación que el Ad-Quem recurre a **NUEVE (09) CONSIDERANDOS** para motivar su fallo, sin embargo, de dichos considerandos (tautológicos)<sup>7</sup>, solo **DOS(02)** de ellos son los que establecen "supuestamente" la *-ratio decidendi o holding<sup>8</sup>*- o también llamada "*razón suficiente*", que vendría a ser el argumento jurídico a través del cual se decide revocar la sentencia de primer grado, nos referimos a los **CONSIDERANDOS SÉPTIMO Y OCTAVO**. Nos explicamos:

*SÉTIMO.- De lo expuesto, conforme se ha verificado la demandante dio inicio al procedimiento para regularización de la estación el 24 de junio del 2009; sin embargo, se aprecia que la entidad demandada ha emitido respuesta a su solicitud mediante la Notificación No. 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS, su fecha 16 de julio del 2009, precisándole que debía subsanar observaciones para poder continuar con el trámite, respuesta que se dio dentro del plazo establecido por Ley; por su parte, las observaciones no han sido subsanadas a pesar de las reiteradas notificaciones y concesión de plazos otorgados por parte de la demandada. (El énfasis es nuestro).*

*OCTAVO.-En tal sentido, no ha operado el silencio administrativo positivo solicitado no sólo porque el pedido de su propósito requería de una evaluación previa, sino porque está demostrado que la petición de la demandante ha sido atendida en cada oportunidad solicitada, no habiendo la entidad demandada demostrado inacción; y finalmente, porque la demandante se acogió al silencio administrativo positivo cuando la entidad ya había emitido respuesta a la solicitud dentro del plazo de ley, precisando que debía cumplir con regularizar o subsanar las observaciones." (El énfasis es nuestro).*

- l. En los numerales siguientes y habida cuenta que el presente caso versa esencialmente sobre la insuficiente motivación externa, disgregaremos las

<sup>7</sup> En la sentencia materia de casación, cabe precisar que desde el PRIMER CONSIDERANDO hasta el SEXTO inclusive, son razonamientos jurídicos tautológicos, accidentales o subsidiarios, como se conoce en Doctrina, se les denomina (*Obiter Dicta*) pues dichos CONSIDERANDOS son reflexiones, acotaciones o apostillas jurídicas marginales o aleatorias que, no siendo imprescindibles para fundamentar la decisión adoptada por el Tribunal, se justifican por razones pedagógicas u orientativas, según sea el caso en donde se formulan. (Vide: Exp. No. 024-2003-AI/TC).

<sup>8</sup> En doctrina se señala que la "*ratio decidendi*" es la formulación general, más allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que constituyen la base de la decisión judicial o específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive. En España, por ejemplo, se suele utilizar la expresión *ratio decidendi-holding* para los norteamericanos- para señalar que son los motivos que fundamentan la decisión y que excluyen las argumentaciones relativas a cuestiones de forma efectuadas con carácter preliminar o bien a los razonamientos incidentales que no son decisivos para el fallo. VIDE: Samuel B. Abad Yupanqui: El Proceso Constitucional de Amparo. Gaceta Jurídica. 2008. Lima 2008. Pág.661.

**PREMISAS** que adoptó el Ad- Quem en los **CONSIDERANDOS: SÉPTIMO Y OCTAVO** a efectos de sustentar su decisión final. Luego de cada premisa citada, expondremos nuestros argumentos para evidenciar la deficiente o nula confrontación y análisis respecto de la validez fáctica y/o jurídica de cada una de dichas premisas.

- m. Para tal efecto, tomaremos como punto de partida de nuestro análisis, lo dispuesto en la Ley No. 29022 "Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones y su Reglamento", marco legal vigente cuyo objeto es establecer un régimen especial y temporal en todo el territorio nacional, para la instalación y desarrollo de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, al considerar estos servicios de interés y necesidad pública como base fundamental para la integración de los peruanos y el desarrollo social y económico del país.
- n. Es por ello, que las normas antes señaladas establecen obligaciones para TODAS las entidades de la administración pública, la misma que está relacionada, por un lado, con la adecuación y acondicionamiento de sus Textos Únicos de Procedimientos Administrativos (TUPA's), los cuales debían reflejar únicamente, los requisitos exigidos para este procedimiento en la Ley No. 29022 y su Reglamento, y por otro lado, el respeto irrestricto de este Régimen Especial y Temporal instaurado por el Gobierno Central. En ese sentido, de acuerdo al Principio de Legalidad y al Principio de Unidad del Estado, la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, no puede ni podía exigir requisitos distintos y/o adicionales a los establecidos por el Gobierno Central contemplados en las normas antes acotadas. Por lo tanto, la demora de la municipalidad de incluir en su TUPA, el procedimiento y los requisitos establecidos por el nuevo marco legal, no puede ni debe afectar la vigencia del Reglamento y tampoco debe afectar a las empresas operadoras.
- o. Como se aprecia, la propia Ley No. 29022, señala en su artículo 5°, que las entidades de la administración pública tienen treinta (30) días calendario para dar respuesta a las solicitudes de autorización sobre regularización de infraestructura en telecomunicaciones, que sean presentadas por los operadores de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, caso contrario, es decir, en caso no exista respuesta por parte de la administración pública, será de aplicación el Silencio Administrativo Positivo.
- p. Adicionalmente, el Reglamento de la Ley No. 29022 (D.S. N° 039-2007-MTC), señala en su artículo 6°, que pasado el plazo de 30 días sin que la administración se haya pronunciado de acuerdo al marco legal aplicable a este tipo de procedimientos, los operadores están en pleno derecho de presentar una Declaración Jurada de Aplicación de Silencio Administrativo Positivo, constituyendo dicho cargo, la autorización ficta de lo solicitado, tal como lo señala la norma antes aludida, que asimismo en el supuesto que la Entidad de la Administración Pública se niegue a recibir la Declaración Jurada a que se refiere el párrafo anterior, el administrado podrá remitirla por conducto notarial, surtiendo los mismos efectos.

**1.2 Sobre las Deficiencias en la Motivación Externa; Justificación de las Premisas en las que incurre el Ad-Quem, por presentarse una falta de confrontación o análisis de sus premisas, RESPECTO A SU VALIDEZ JURÍDICA.**

- a. En ese orden de ideas, es conveniente dejar en claro que los puntos o hechos que expondremos luego de cada premisa del Ad-Quem, deberán servir como **herramientas para CONTRASTARLAS con DICHAS PREMISAS** y consecuentemente, **NO DEBERÁN SER CONSIDERADOS COMO UNA SOLICITUD DE NUEVO ANÁLISIS O EVALUACIÓN DE HECHOS YA FORMULADOS.**

- ✓ **Premisa uno:** El Ad-Quem señala en el Considerando Séptimo que la municipalidad presentó observaciones al procedimiento de regularización de infraestructura en Telecomunicaciones iniciado por América Móvil.

**Contraste uno:** La premisa establecida por el Ad-Quem carece de *validez jurídica*, ya que la observación a la cual hace referencia es ilegal, en tanto, como Juez y Director del Proceso que ejerce función jurisdiccional aplicando la norma objetivo al caso concreto, precisamente no tomó en cuenta la norma objetiva, nos referimos a los dispositivos legales especiales sobre telecomunicaciones (Ley N°29022 y su Reglamento Decreto Supremo N°039-2007-MTC), en los cuales se establece que "Los únicos requisitos que puede exigir cualquier Entidad de la Administración Pública -incluido la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco- para emitir una autorización de instalación de infraestructura de telecomunicaciones -vía regularización, son los establecidos en el artículo 12° de su Reglamento<sup>9</sup>"

<sup>9</sup> D.S. No. 039-2007-MTC:

**Artículo 12.- Requisitos de la Autorización para la Instalación de Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones**

Para obtener la Autorización para la Instalación de la Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones, los Operadores deberán presentar los siguientes documentos:

- Carta simple del Operador dirigida al titular de la Entidad de la Administración Pública solicitando el otorgamiento de la Autorización.
- Copia de los recibos de pago de la tasa o derecho administrativo por el trámite de la respectiva Autorización, conforme a las reglas establecidas en el artículo 16° de este Reglamento.
- Copia de la resolución emitida por el Ministerio mediante la cual se otorga concesión al Operador para prestar el servicio público de telecomunicaciones expedida por el Ministerio o en el caso de las empresas de valor añadido, de la resolución a que se refiere el artículo 33° de la Ley de Telecomunicaciones.
- De ser el caso, memoria descriptiva y planos de ubicación detallando las características físicas y técnicas de las instalaciones materia de trámite, suscritos por un Ingeniero Civil y/o Electrónico o de Telecomunicaciones, según corresponda, ambos Colegiados, adjuntando el Certificado de Inscripción y Habilidad vigente expedido por el Colegio de Ingenieros del Perú.
- En el caso de estaciones radioeléctricas se presentará adicionalmente:
- Una declaración jurada del Ingeniero Civil Colegiado responsable de la ejecución de la obra, que indique expresamente que las estructuras, esto es, la edificación existente y torre sobre la cual se instalará la antena o antenas, reúnen las condiciones que aseguren su adecuado comportamiento en condiciones extremas de

Ello obedece, a la naturaleza jurídica del Régimen Especial y Temporal instaurado por el Gobierno Central. En ese sentido, de acuerdo al Principio de Legalidad y al Principio de Unidad del Estado, la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, no podía realizar OBSERVACIONES ILEGALES, ni podía exigir requisitos distintos y/o adicionales a los establecidos en las normas antes señaladas.

Por tanto, el Ad-Quem no cumple con confrontar la premisa de la que parte **-OBSERVACIONES REALIZADA POR LA MUNICIPALIDAD- CON SU VALIDEZ O ANÁLISIS JURÍDICO -QUE VENDRÍA A SER LOS DISPOSITIVOS LEGALES ANTES MENCIONADOS** (Ley N°29022 y su Reglamento). En tal virtud, hemos demostrado que la premisa antes señalada incurre en una deficiente motivación externa.

- ✓ **Premisa dos:** El Ad-Quem señala en el Considerando Séptimo que las observaciones realizadas por la municipalidad, no han sido subsanadas por parte de América Móvil, a pesar de las reiteradas notificaciones y concesión de plazos que se les otorgó.

**Contraste 2:** La premisa establecida por el Ad Quem carece de *validez jurídica*, toda vez que las reiteradas observaciones señaladas por la municipalidad, no son oponibles ni exigibles a América Móvil, en tanto como administrados, nuestro derecho **FUNDAMENTAL DE PETICIÓN**<sup>10</sup> fue encausado o dirigido al procedimiento de regularización contemplado en la Ley N° 29022, ello concordado con lo dispuesto en la Cuarta Disposición Complementaria y Final de su Reglamento, en donde se establece que: *"De conformidad con la*

---

riesgo tales como sismos, vientos, entre otros, teniendo en cuenta, de ser el caso, el sobrepeso de las instalaciones de la Estación Radioeléctrica sobre las edificaciones existentes. Para tal fin, se anexarán los planos y cálculos de las instalaciones desde el punto de vista estructural y de anclaje a las edificaciones nuevas o existentes. Asimismo, se adjuntará el Certificado de Inscripción y Habilidad vigente, del Ingeniero responsable de la ejecución de la obra, expedido por el Colegio de Ingenieros del Perú.

g) Carta de compromiso por la cual se compromete a tomar las medidas necesarias para la prevención del ruido, vibraciones u otro impacto ambiental comprobado que pudieran causar incomodidad a los vecinos por la instalación o funcionamiento de la estación o funcionamiento de la estación radioeléctrica, así como a adoptar todas las medidas necesarias a fin de garantizar que las radiaciones que emita la estación radioeléctrica durante su operación, no excederá de los valores establecidos como límites máximos permisibles de radiaciones no ionizantes, aprobados por Decreto Supremo N° 038-2003-MTC y su modificatoria.

<sup>10</sup> Sobre el contenido esencial de nuestro derecho fundamental de petición consagrado en el artículo 2°, inciso 20 de nuestra Constitución, el Tribunal Constitucional –Exp. No. 01634-2007-HD/TC- ha señalado:

La Constitución reconoce el derecho fundamental de toda persona: "A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad".

Asimismo en el (Exp. 1042-2002-AA/TC) el Tribunal Constitucional ha afirmado que el derecho fundamental de petición "Garantiza el deber de la administración de: a) "Facilitar los medios para que el ciudadano pueda ejercitar el derecho de petición sin trabas absurdas o innecesarias. b) Abstenerse de cualquier forma o modo de sancionamiento al peticionante, por el solo hecho de haber ejercido dicho derecho. c) Admitir y tramitar el petitorio. D) **RESOLVER EN EL PLAZO SEÑALADO POR LA LEY DE LA MATERIA LA PETICIÓN PLANTEADA, OFRECIENDO LA CORRESPONDIENTE FUNDAMENTACIÓN DE LA DETERMINACIÓN.** e) Comunicar al peticionante la decisión adoptada". A mayor abundamiento sobre el contenido esencial del derecho fundamental de petición VIDE: (Exp.: No. 2431-2007-AA/TC; No. 3741-2004-AA/TC).

Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Ley, los Operadores deberán regularizar la instalación de aquella Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones instalada con anterioridad de la entrada en vigencia de la Ley, obteniendo ante las Entidades de la Administración Pública competentes, las Autorizaciones cuyo otorgamiento es regulado por la Ley y el presente Reglamento."

Que, asimismo la Sexta Disposición Final y Transitoria de la norma antes acotada, establece que: "Tratándose de procedimientos administrativos destinados al otorgamiento de las Autorizaciones a que se refiere el presente Reglamento, la única documentación exigible por cualquier autoridad es la establecida en la presente norma."

Por tanto, el Ad-Quem no cumple con confrontar la premisa de la que parte **-OBSERVACIONES NO SUBSANADAS POR AMÉRICA MÓVIL- CON SU VALIDEZ O ANÁLISIS JURÍDICO -QUE VENDRÍA A SER LOS DISPOSITIVOS LEGALES ANTES MENCIONADOS (Ley N°29022 y su Reglamento).** En tal virtud, hemos demostrado que la premisa antes señalada incurre en una deficiente motivación externa.

- ✓ **Premisa tres:** El Ad-Quem señala en el Considerando Octavo que nuestra solicitud de regularización de nuestra infraestructura en telecomunicaciones está sujeta al procedimiento administrativo de evaluación previa.

**Contraste 3:** La premisa establecida por el Ad-Quem carece de *validez jurídica* toda vez que si partimos de la premisa de que nuestra solicitud de inicio de nuestro procedimiento de regularización de infraestructura en telecomunicaciones, requería de evaluación previa. Al respecto, cabe precisar que la calificación de los procedimientos administrativos que inicien los administrados por exigencia legal -de conformidad con lo señalado por el artículo 30° de la Ley No. 27444- se clasifican en: procedimientos de aprobación automática o de evaluación previa por la entidad, y este último a su vez sujeto, en caso de falta de pronunciamiento oportuno, a Silencio Positivo o Silencio Negativo.

En ese orden de ideas, nuestro ordenamiento jurídico establece que el procedimiento de evaluación previa, puede ser sometido a la figura del Silencio Administrativo Positivo o Negativo; Sin embargo dicha premisa establecida por el Ad-Quem, carece de relevancia jurídica alguna para la solución del presente caso, y por si fuera poco, dicha premisa no fue confrontada con norma alguna de nuestro ordenamiento jurídico, para siquiera tener idea alguna, respecto a su validez jurídica.

Por tanto, el Ad-Quem no cumple con confrontar la premisa de la que parte **-SOLICITUD DE AMÉRICA MÓVIL SUJETA AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EVALUACIÓN PREVIA - CON SU VALIDEZ O ANÁLISIS JURÍDICO -QUE VENDRÍA A SER EL ARTÍCULO 30° DE LA LEY N°27444.** En tal virtud, hemos

demostrado que la premisa antes señalada incurre en una deficiente motivación externa.

- **CONCLUSIÓN DEL AD-QUEM CON INDEBIDA JUSTIFICACIÓN DE LAS PREMISAS:** *"En tal sentido, NO HA OPERADO EL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO solicitado por América Móvil, no sólo porque el pedido de su propósito requería de una evaluación previa, sino porque está demostrado que su petición ha sido atendida en cada oportunidad solicitada, no habiendo la entidad demandada demostrado inacción."*
- **CONCLUSIÓN CON DEBIDA JUSTIFICACIÓN DE LAS PREMISAS QUE DEBERÁ APRECIAR VUESTRA SALA:** Que, América Móvil con fecha 24 de junio de 2009, dio inicio al procedimiento para la regularización de su estación de telecomunicaciones ante la demandada, ello al amparo de lo dispuesto por la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 29022, concordado con lo dispuesto por la Cuarta Disposición Complementaria y Final de su Reglamento. En dicha oportunidad, la demandante cumplió con adjuntar a su solicitud, la totalidad de anexos requerido por el artículo 12° de su Reglamento.

En ese sentido, habiéndose cumplido ampliamente con los plazos otorgados para que la municipalidad cumpla con emitir pronunciamiento sobre lo solicitado, y de acuerdo al artículo 5° de la Ley N° 29022, concordado con el artículo 6° de su Reglamento, y habiendo transcurrido más de 30 días calendario (sin computar las suspensiones durante la presentación de observaciones) plazo que poseía la demandada para emitir pronunciamiento sobre lo solicitado, *operó automáticamente el Silencio Administrativo Positivo, el día 23 de septiembre de 2009, a favor de América Móvil, dándose por otorgado de manera ficta la licencia y permisos requeridos para la instalación de su estación radioeléctrica ubicado en Av. Velasco Astete No 2652, distrito de Santiago de Surco de acuerdo a las normas especiales en Telecomunicaciones*, tal como lo acreditamos mediante nuestra Declaración Jurada de Silencio Administrativo Positivo signada bajo el expediente 221363-2009-3.- Argumentación jurídica que recoge la sentencia de primer grado, la cual fue **ARBITRARIAMENTE E ILEGALMENTE REVOCADA** por el Ad-Quem.

- b. De lo expuesto, resulta evidente que para el Ad-Quem -según el razonamiento lógico y jurídico construido por éste al momento de "MOTIVAR" su fallo- no resultaba de aplicación la normativa especial, de conformidad con lo dispuesto por la Ley No. 29022 y su Reglamento, tal como ya lo demostramos al desarrollar las deficiencias en su Motivación Externa; Justificación de las premisas en las que incurre, por presentarse una falta de confrontación o análisis respecto a su validez jurídica; entendemos, que ello obedece a una interpretación errónea que realiza respecto a las normas antes señaladas, sin tener en cuenta, que las mismas obedecen a una declaración de interés y necesidad pública de la expansión

de los servicios públicos de telecomunicaciones en todo el territorio nacional, un procedimiento único y especial, a fin que las empresas de telecomunicaciones puedan instalar los equipos necesarios para brindar el servicio público de telecomunicaciones esencial para el desarrollo e integración del país.

- c. En tal virtud, hemos podido demostrar fehacientemente, que la **motivación del Ad- Quem** en los considerandos citados, **contrastados** con los sucesos acreditados a la fecha y con la normativa especial sobre telecomunicaciones, deviene en una evidente **DEFICIENCIA EN LA MOTIVACIÓN EXTERNA; JUSTIFICACIÓN DE LAS PREMISAS** para fundamentar la Sentencia de Vista; vulnerando de esta forma nuestro Derecho Constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, el cual a su vez, forma parte del contenido esencial del justiciable al debido proceso y que precisamente, constituye la **INFRACCIÓN NORMATIVA** a los incisos 3 y 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, artículo Primero del Título Preliminar del Código Procesal Civil, y el artículo 12° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial
- d. Por tal motivo, Vuestra Sala Suprema deberá realizar la **CORRECCIÓN FORMAL DEL RAZONAMIENTO** del Ad-Quem conforme a una **DEBIDA JUSTIFICACIÓN DE LAS PREMISAS.**

### 1.3 Sobre la incidencia directa de la infracción normativa en la sentencia de vista

Vuestra Sala podrá confirmar que de no haberse producido la vulneración a nuestro Derecho Constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales como parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso, el Ad-Quem hubiera aplicado al presente caso la norma objetiva, es decir, las disposiciones normativas contempladas en la Ley No. 29022 y su Reglamento, en consecuencia habría **CONFIRMADO** la sentencia de primer grado que declaró **FUNDADA** nuestra demanda en todos sus extremos, declarándose **NULA** la Resolución Gerencial No. 140-2009-GDUS-MSS de fecha 07 de diciembre de 2009, y asimismo se **RECONOZCA LA VALIDEZ DE LA AUTORIZACIÓN FICTA** de fecha 23 de septiembre de 2009 en aplicación del **SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO**, de conformidad con las normas antes indicadas a favor de América Móvil.

Por las razones antes expuestas, solicitamos a la Sala Suprema como **PRETENSIÓN ANULATORIA PRINCIPAL**, que se **CASE** la sentencia expedida por el Ad-Quem y se le devuelvan los actuados a efectos que se pronuncie conforme lo dispuesto por Vuestra Sala.

## 2. PRETENSIÓN REVOCATORIA SUBORDINADA POR DIVERSAS INFRACCIONES NORMATIVAS INCURRIDAS POR EL AD QUEM

En caso vuestra Digna Sala desestime la pretensión anulatoria principal por las infracciones normativas relacionadas a la motivación y debido proceso en la

función jurisdiccional; solicitamos como pretensión subordinada, que declare la **REVOCACIÓN DE LA SENTENCIA DE VISTA y REFORMÁNDOLA** se **CONFIRME** la apelada que declaro **FUNDADA** la demanda en todos sus extremos, por las siguientes infracciones normativas que a continuación describimos.

**2.1 Infracción normativa por inaplicación de: (i) artículo 12°, Cuarta y Sexta Disposición Complementaria y Final del D.S. 039-2007-MTC; y (ii) Séptima Disposición Transitoria y Final de la Ley No. 29022.**

- a. El artículo 12° del Reglamento de la Ley 29022 aprobado por Decreto Supremo 039-2007-MTC concordado con la **Cuarta Disposición Complementaria y Final** de la misma norma, **OBLIGA** a la demandante a **REGULARIZAR** la infraestructura de telecomunicaciones instalada y asimismo, detalla los requisitos para la regularización de ésta. Estos son, de manera taxativa, los siguientes:

- ✓ *Carta simple del Operador dirigida al titular de la Entidad de la Administración Pública solicitando el otorgamiento de la Autorización.*
- ✓ *Copia de los recibos de pago de la tasa o derecho administrativo por el trámite de la respectiva Autorización, conforme a las reglas establecidas en el artículo 16 de este Reglamento.*
- ✓ *Copia de la resolución emitida por el Ministerio mediante la cual se otorga concesión al Operador para prestar el servicio público de telecomunicaciones expedida por el Ministerio o en el caso de las empresas de valor añadido, de la resolución a que se refiere el artículo 33 de la Ley de Telecomunicaciones.*
- ✓ *De ser el caso, memoria descriptiva y planos de ubicación detallando las características físicas y técnicas de las instalaciones materia de trámite, suscritos por un Ingeniero Civil y/o Electrónico o de Telecomunicaciones, según corresponda, ambos Colegiados, adjuntando el Certificado de Inscripción y Habilidad vigente expedido por el Colegio de Ingenieros del Perú.*
- ✓ *En el caso de estaciones radioeléctricas se presentará adicionalmente:*

*v.1 Una declaración jurada del Ingeniero Civil Colegiado responsable de la ejecución de la obra, que indique expresamente que las estructuras, esto es, la edificación existente y torre sobre la cual se instalará la antena o antenas, reúnen las condiciones que aseguren su adecuado comportamiento en condiciones extremas de riesgo tales como sismos, vientos, entre otros, teniendo en cuenta, de ser el caso, el sobrepeso de las instalaciones de la Estación Radioeléctrica sobre las edificaciones existentes. Para tal fin, se anexarán los planos y cálculos de las instalaciones desde el punto de vista estructural y de anclaje a las edificaciones nuevas o existentes. Asimismo, se adjuntará el Certificado de Inscripción y Habilidad vigente, del Ingeniero responsable de la ejecución de la obra, expedido por el Colegio de Ingenieros del Perú.*

*v.2 Carta de compromiso por la cual se compromete a tomar las medidas necesarias para la prevención del ruido, vibraciones u otro impacto ambiental comprobado que pudieran causar incomodidad a los vecinos por la instalación o funcionamiento de la estación o funcionamiento de la estación radioeléctrica, así como a adoptar todas las medidas necesarias a fin de garantizar que las radiaciones que emita la estación radioeléctrica durante su operación, no excederá de los valores establecidos como*

*límites máximos permisibles de radiaciones no ionizantes, aprobados por Decreto Supremo N° 038-2003-MTC y su modificatoria.*

- b. Por su parte la **Sexta Disposición Complementaria y Final** del citado Reglamento, concordado con la **Sétima Disposición Transitoria y Final** de la Ley 29022; establecen que la **"ÚNICA DOCUMENTACIÓN EXIGIBLE POR CUALQUIER AUTORIDAD"** será la establecida en artículo 12° citado precedentemente y, que se **SUSPENDERÁ** la aplicación de cualquier disposición que se le oponga durante la vigencia de dicha norma.
- c. Sin embargo, en el Considerando Sétimo de la sentencia casada (que tiene la calidad de *ratio decidendi*), el *Ad Quem* ha considerado como fundamento de su motivación lo siguiente:
- "SETIMO.- De lo expuesto, conforme se ha verificado la demandante dio inicio al procedimiento para Regularización de la estación el 24 de junio de 2009; sin embargo, se aprecia que la entidad ha emitido respuesta a su solicitud mediante la Notificación No 3856-2009-SGLAU-GDU, su fecha 16 de julio de 2009, precisándole que debía subsanar observaciones para poder continuar con el trámite, respuesta que se dio dentro del plazo establecido por ley; por su parte, las observaciones no han sido subsanadas a pesar de las reiteradas notificaciones y concesión de plazos otorgados por parte de la demandada. (El subrayado y negrita es nuestro)"*
- d. De las normas transcritas y de lo señalado por el *Ad Quem*, se puede apreciar claramente que éste ha incurrido en severas infracciones normativas en su pronunciamiento, como son:
- ✓ Inaplicación de artículo 12° y Cuarta Disposición Complementaria y Final del D.S. 039-2007-MTC, al desconocer severamente los únicos requisitos establecidos en la norma para regularizar las estaciones de telecomunicaciones y la obligatoriedad que tiene el demandante de iniciar dichos procedimientos.
  - ✓ Inaplicación de la Sexta Disposición Complementaria y Final del citado Reglamento, concordado con la Sétima Disposición Transitoria y Final de la Ley 29022, al convalidar las continuas observaciones de la demandada, exigiendo el cumplimiento de requisitos adicionales y prohibidos a los previstos por Ley, como son el *Estudio de Impacto Ambiental y Opinión Favorable del Colegio de Ingenieros del Perú*:
- e. Ahora bien, las infracciones normativas en las que incurre el *Ad Quem* señaladas en el numeral precedente, inciden directamente sobre la decisión contenida en la resolución materia de casación, ya que al haber inaplicado las normas antes señaladas, el *Ad Quem* considera, equivocadamente, que la demandada sí cumplió con emitir un pronunciamiento válido dentro del plazo (las observaciones) y que; por el contrario, la demandante no cumplió con subsanar y cumplir con los

requisitos exigidos (ilegalmente) por aquella; demostrando de este modo un profundo desconocimiento al Estado de Derecho en el País y poniendo en severo riesgo la prestación del servicio público de telecomunicaciones.

- f. **¿Qué hubiera ocurrido si el Ad Quem no incurría en las infracciones normativas detectadas?** Resulta evidente que si el Ad Quem hubiera respetado y aplicado las normas anteriormente citadas, hubiera llegado a la conclusión que las observaciones cursadas por la demandada al procedimiento de regularización de la infraestructura de telecomunicaciones resultaban ilegales; y, por otro lado, que el levantamiento de las observaciones efectuadas por la demandante eran plenamente válidas, ergo que el Silencio Administrativo Positivo sí se había configurado.

Como consecuencia de ello, debía declarar INFUNDADA la apelación interpuesta por la Municipalidad de Santiago de Surco y en consecuencia CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en el sentido que resultaba válida y legal la aplicación del Silencio Administrativo Positivo.

**2.2 Infracción normativa por inaplicación de los artículos 2º, 20, 38º, 43º, 51º y 109º de la Constitución, y no aplicación del Principio de Unidad de Estado y Seguridad Jurídica.**

- a. El artículo 43º de la Constitución Política recoge el Principio de Unidad de Estado, al establecer que la República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. Asimismo, que el Estado es uno e Indivisible y su gobierno es unitario, representativo y descentralizado y se organiza según el principio de la separación de poderes.
- b. Por su parte, los artículos 38º<sup>11</sup> y 51º<sup>12</sup> de la misma Constitución, establecen el deber de todo ciudadano de cumplir y respetar el ordenamiento jurídico, consagrando la supremacía de la Constitución por sobre toda norma legal, y la ley sobre las normas de inferior jerarquía; configurando de este modo el Estado como una unidad indivisible en el cual, ningún órgano o entidad - por autónomo que sea - pueda transgredir lo estipulado en ésta.
- c. Es de estos artículos del que nace el Principio de Seguridad Jurídica, el cual si bien no se encuentra recogido expresamente en nuestro ordenamiento constitucional, sí forma parte de él de manera implícita. En efecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia (STC 0016-2002-AI), que dicho principio forma parte consustancial del Estado Constitucional de Derecho y representa aquella

<sup>11</sup> Artículo 38.- Deberes para con la patria

Todos los peruanos tiene el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación. (El resaltado y subrayado es nuestro)

<sup>12</sup> Artículo 51.- Supremacía de la Constitución

La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado. (El resaltado y subrayado es nuestro)

garantía constitucional que informa a todo el ordenamiento jurídico, consolidando además la interdicción de la arbitrariedad

*"El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La **predictibilidad** de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho" (STCE 36/1991, FJ 5). El principio in comento no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la "predecible" reacción, sea para garantizar la permanencia del statu quo, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal.*

*Así pues, como se ha dicho, la **seguridad jurídica** es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución, aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales, (...) y 139º, inciso 3, ("Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación")."*

- g. De acuerdo a lo desarrollado en la **Doctrina Jurisprudencial** del Tribunal Constitucional, queda totalmente claro que el **Principio de Seguridad Jurídica** forma parte de nuestro ordenamiento constitucional y que su principal función es otorgar **predictibilidad** y garantizar a favor de los ciudadanos el cumplimiento del Derecho y los procedimientos regulados por él, protegiéndolos de arbitrariedades inmotivadas e ilegales.
- h. Ahora bien, el mencionado Principio de Seguridad Jurídica, guarda estrecha vinculación en el presente caso con el **Derecho Constitucional de Petición** (igualmente *inaplicable* por el Ad Quem), recogido en el numeral 20 del artículo 2º de la Constitución:

*"Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:*

*20. A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante autoridad competente, la que está **obligada a dar al interesado una respuesta** también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad."*

El desarrollo legislativo de dicho derecho constitucional, se encuentra recogido a su vez, en el artículo 106° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley 27444); ninguno de los cuales ha sido considerado por el Ad Quem, al momento de emitir sentencia.

- i. En efecto, pese a lo desarrollado por el Tribunal Constitucional y lo dispuesto en las normas constitucionales citadas, se aprecia que el Ad Quem ha **INAPLICADO el Principio de Seguridad Jurídica**, al hacer caso omiso al procedimiento y requisitos establecidos en la Ley 29022, los cuales han sido contemplados específicamente para la regularización de infraestructura de telecomunicaciones destinadas a la prestación de un servicio público de carácter nacional, como lo es la estación localizada en el distrito de Santiago de Surco. Dicha inaplicación se hace más evidente, cuando el Ad Quem omite observar flagrantemente las reglas contenidas en la Sexta Disposición Complementaria Final del D.S. 039-2007-MTC, que dispone que las entidades sólo podrán exigir los requisitos contemplados en dicha norma. Así las cosas, las infracciones normativas, son:
- ✓ **Inaplicación** de los artículos 43°, 38° y 51° de la Constitución Política, al avalar la flagrante transgresión al **Principio de Seguridad Jurídica** por parte de la demandada y permitirle la ampliación ilegal de requisitos dentro de un procedimiento regulado en una norma con rango de Ley, como lo es la Ley No. 29022 y su reglamento.
  - ✓ **Inaplicación del Principio de Unidad de Estado** y del artículo 109°<sup>13</sup> de la Constitución Política Nacional, al consentir mediante la sentencia materia de casación, que una norma legal vigente y de carácter nacional (y que regula un servicio público de carácter Nacional), sea desconocida en manifiesta rebeldía, por una autoridad de carácter **distrital**.
  - ✓ **Inaplicación del Derecho de Constitucional de Petición**, al convalidar las seis observaciones idénticas y dilatorias emitidas por la Municipalidad, con el único propósito de obviar pronunciarse sobre el fondo de la solicitud de regularización presentada por la demandante de acuerdo a la Ley 29022, las cuales resultan incongruentes con dicho petitorio.
- j. La inaplicación de los Principios de Seguridad Jurídica, Unidad de Estado y de los artículos citados, por parte del Ad Quem, **inciden directamente sobre la decisión contenida en la resolución materia de casación**, al considerar equivocadamente, que la demandada sí tenía facultades para ampliar los requisitos establecidos en la Ley 29022 para el procedimiento de regularización de antenas, que sus seis observaciones idénticas resultaban válidas y por tanto, que la

<sup>13</sup> Artículo 109.- Vigencia y obligatoriedad de la Ley

La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte. (El resaltado y subrayado es nuestro)

demandante no cumplió con subsanar las observaciones exigidas (ilegalmente) por la Municipalidad; demostrando de este modo un profundo desconocimiento al Estado de Derecho y poniendo en severo riesgo la prestación del servicio público de telecomunicaciones.

- k. ¿Qué hubiera ocurrido si el Ad Quem no incurría en las infracciones normativas detectadas? Resulta evidente que si éste hubiera respetado y aplicado tanto las normas como los principios constitucionales anteriormente citados, hubiera llegado a la conclusión que los requisitos exigidos por la Municipalidad en continuas observaciones idénticas, resultaban ilegales y por tanto la declaración del **Silencio Administrativo Positivo** alegada era plenamente válida, siendo por tanto infundada su apelación.

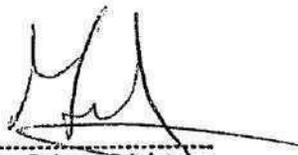
**POR TANTO:**

En virtud a lo expuesto solicitamos a vuestra Sala se sirva concedernos el recurso de casación y declararlo FUNDADO en su oportunidad.

**ANEXOS:**

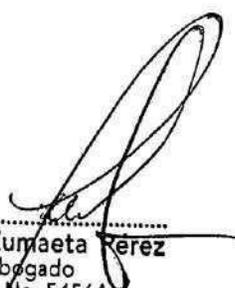
Ofrecemos como anexos los siguientes documentos:

- 1-A. Que, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 387 del Código Procesal Civil, adjuntamos copia de la resolución impugnada y copia de la resolución expedida en primer grado, debidamente certificada con sello, firma y huella digital del abogado que autoriza el presente recurso, bajo responsabilidad de su autenticidad.
- 1-B. Copia del DNI y poder de nuestro apoderado legal.
- 1-C. Copia del RUC de la empresa.
- 1-D. Tasa por concepto de recurso de casación y cédulas de notificación suficientes.

  
Georgios Orfanos Crisóstomo  
Abogado  
Reg. Cal. 52586

Lima, 06 de setiembre de 2012.

  
Luis Quijada Sotelo  
Apoderado  
América Móvil Perú S.A.C

  
Ronald Zumaeta Pérez  
Abogado  
CAL. No. 54564

# **ANEXO K:**

**Auto  
Calificatorio  
CAS N° 9453-  
2012 de fecha 26  
de julio de 2013**

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República*

**AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO**

**CAS. N° 9453 – 2012**

**LIMA**

Lima, veintidós de Abril

de dos mil trece.-

**VISTOS;** Con los acompañados; y **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que el recurso de casación de fojas cuatrocientos treinta y uno interpuesto por el representante legal de América Móvil Sociedad Anónima Cerrada, reúne los requisitos establecidos en el artículo 387 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, concordante con el inciso 3 del artículo 32 de la Ley N° 27584 que regula el proceso contencioso administrativo; por lo que corresponde examinar si el recurso reúne los requisitos de fondo.

**SEGUNDO:** Que conforme a lo previsto en los numerales 2 y 3 del artículo 388 del acotado Código Procesal, quien recurre en casación debe describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial, así como el demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada.

**TERCERO:** El recurrente, invocando el artículo 388 del mencionado Código, denuncia como causal de **infracción normativa:**

a) **Contravención de los incisos 3 y 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil y del artículo 12 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial,** argumentando respecto a este cargo que existe una deficiente motivación externa y justificación de las premisas en las que incurre la Sala Superior, por presentarse una falta de confrontación o análisis de sus premisas, por cuanto las observaciones al procedimiento de regularización de infraestructura en Telecomunicaciones iniciados por América Móvil son ilegales, al no haberse tomado en cuenta la Ley N° 29022 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 039-2007-MTC, en los cuales se establece que los únicos requisitos exigidos para emitir una

**AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO**

**CAS. N° 9453 – 2012**

**LIMA**

autorización de instalación, son los establecidos en el artículo 12 del citado Reglamento, por lo que la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco no podía realizar observaciones ilegales, ni exigir requisitos adicionales. Asimismo, carece de validez jurídica la premisa de que las observaciones realizadas por la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco no fueron subsanadas dentro del plazo otorgado, precisamente porque dichas observaciones no son oponibles ni exigibles a América Móvil, debido a que su petición fue encausada o dirigida al procedimiento de regularización contemplado en la Ley N° 29022 y la Cuarta Disposición Complementaria y Final de su Reglamento. Por tal motivo, si se parte de la premisa de que la solicitud de inicio del procedimiento de regularización requería evaluación previa, se debe tener en cuenta que el procedimiento de evaluación previa puede ser sometido a la Figura del Silencio Administrativo Positivo o Negativo conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 27444, sin embargo, la Sala Superior incurre en una deficiente motivación, al determinar que no ha operado el Silencio Administrativo Positivo, por cuanto se cumplió ampliamente con los plazos otorgados para que la Municipalidad cumpla con emitir pronunciamiento sobre lo solicitado, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley N° 29022 y el artículo 6 de su Reglamento, habían transcurrido más de treinta días calendario, sin computarse las suspensiones durante la presentación de observaciones, por lo que operó automáticamente el Silencio Administrativo Positivo.

**b) Inaplicación de la Sexta Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones Inaplicación y de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 039-2007-MTC, artículo 12, Cuarta y Sexta Disposición Complementaria y Final, alegando que se han desconocido severamente los únicos requisitos establecidos en las normas acotadas para regularizar las estaciones de**

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República*

**AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO  
CAS. N° 9453 - 2012**

**LIMA**

telecomunicaciones y la obligatoriedad que tiene el demandante de iniciar dichos procedimientos, así como también se han convalidado las continuas observaciones de la demandada, exigiendo el cumplimiento de requisitos adicionales y prohibidos a los previstos por Ley, como son el Estudio de Impacto Ambiental y Opinión Favorable del Colegio de Ingenieros del Perú, lo cual incide directamente sobre la decisión impugnada, ya que al haberse inaplicado las normas antes señaladas, se considera equivocadamente, que la demandada cumplió con emitir un pronunciamiento válido dentro del plazo legalmente establecido y, por el contrario, la demandante no cumplió con subsanar las observaciones y los requisitos exigidos por la Municipalidad emplazada.

**c) Inaplicación de los artículos 2, 20, 38, 43, 51 y 109 de la Constitución Política del Perú**, señalando que los Principios de Unidad del Estado y de Seguridad Jurídica forman parte de nuestro ordenamiento constitucional y su principal función es otorgar predictibilidad y garantizar a favor de los ciudadanos el cumplimiento del Derecho y los procedimientos regulados por él, protegiéndolos de arbitrariedades inmotivadas e ilegales, guardando estrecha relación con el Derecho Constitucional de Petición, pese a lo cual la Sala Superior inaplicó dichos principios, al hacer caso omiso al procedimiento y requisitos establecidos en la Ley N° 29022, haciéndose más evidente esta inaplicación cuando se omite observar flagrantemente las reglas contenidas en la Sexta Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo N° 039-2007-MTC.

**CUARTO:** En principio, se debe señalar que si bien se ha indicado por separado las normas presuntamente transgredidas e inaplicadas, lo cierto es que el argumento principal en que se sustenta la causal de infracción normativa está vinculado a los requisitos de la autorización para la Instalación de Infraestructura Necesarias para la Prestación de Servicios

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República

**AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO**

**CAS. N° 9453 – 2012**

**LIMA**

Públicos de Telecomunicaciones establecidos en el artículo 12 del Reglamento de la Ley N° 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2007-MTC, de manera que la prosperidad o desestimación de los agravios denunciados se encuentra condicionado al éxito del fundamento esencial del recurso, en el sentido de que la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco no podía realizar observaciones ilegales ni exigir requisitos adicionales distintos a los señalados en la norma acotada, como son el Estudio de Impacto Ambiental y la Opinión Favorable del Colegio de Ingenieros del Perú, conforme argumenta el recurrente.

**QUINTO:** Al respecto, del estudio de autos se aprecia que a fojas ciento treinta y tres del expediente administrativo acompañado, obra la Notificación N° 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS emitida por la Subgerencia de Licencias y Autorizaciones Urbanas de la Municipalidad de Santiago de Surco, mediante la cual se requirió a la empresa América Móvil para que presente el Estudio de Impacto Ambiental, el cual debe contar con opinión favorable de la Gerencia de Medio Ambiente, sin embargo, la referida empresa mediante escrito de fojas ciento treinta y cuatro absolvió dicha observación, indicando que la Ley N° 27446 y su modificatoria no establece ninguna obligación por parte de los Operadores a presentar el referido Estudio de Impacto Ambiental.

**SEXTO:** En este sentido, se debe señalar que si bien el artículo 12 del Reglamento de la Ley N° 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones, no establece como requisito el Estudio de Impacto Ambiental, sin embargo, teniendo en cuenta que el riesgo que comporta para la salud de las personas la radiación producida por la estación radioeléctrica de equipos de telefonía móvil celular, las autoridades competentes deben aplicar medidas de prevención y precaución para proteger a las personas de

Adelanta  
Opinión

ya está

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República*

**AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO**

**CAS. N° 9453 - 2012**

**LIMA**

los posibles efectos nocivos que puedan generar las ondas de radiofrecuencia generadas por las estaciones base de telefonía móvil, sobre todo tratándose de la población más vulnerable, como los niños y los adultos mayores. Por esta razón, no se puede calificar de observación ilegal el requerimiento de presentar un Estudio de Impacto Ambiental, por el solo vacío normativo alegado por la recurrente, teniendo en cuenta las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y de otros Organismos Internacionales, en lo concerniente a establecer canales de comunicación e información con la comunidad, acerca de los posibles efectos adversos a la salud que puede generar la exposición a campos electromagnéticos y las medidas adecuadas que la población pueda tomar, para minimizar los mencionados efectos.

**SÉTIMO:** De otro lado, se advierte que la sentencia de vista se encuentra debidamente motivada, específicamente en los considerandos tercero, cuarto, quinto y sexto donde se analizan los hechos y las normas que se estimaron aplicables al presente caso; es decir, se cumple con el deber de motivación y los argumentos expuestos por la recurrente no demuestran que la decisión impugnada contenga razonamientos ilógicos e incoherentes, toda vez que la Sala Superior en los considerandos séptimo y octavo señaló que la demandante dio inicio al procedimiento para la regularización de la estación el veinticuatro de junio de dos mil nueve y la entidad demandada emitió respuesta a su solicitud mediante la Notificación N° 3856-2009-SGLAU-GDU-MSS de fecha dieciséis de julio de dos mil nueve, precisándose que debía subsanar las observaciones para poder continuar con el trámite, respuesta que se dio dentro del plazo establecido por ley, sin embargo, las observaciones no fueron subsanadas a pesar de las reiteradas notificaciones y concesión de plazos otorgados por la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, por lo que no ha operado el silencio administrativo positivo debido

*Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República*

**AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO**

**CAS. N° 9453 – 2012**

**LIMA**

a que la solicitud para dar inicio al procedimiento de regularización de estación radioeléctrica requería de una evaluación previa y se ha demostrado que la petición de la demandante fue atendida en cada oportunidad solicitada, no habiendo la entidad emplazada demostrado inacción. De lo anterior, se puede concluir que en esencia lo que pretende la recurrente es un nuevo análisis de los medios probatorios respecto a la determinación de la aplicación del Silencio Administrativo Positivo, mientras que el argumento de que la inaplicación del artículo 12 de la Ley N° 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones Inaplicación, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2007-MTC, consideró a que se considere equivocadamente, que la demandada cumplió con emitir un pronunciamiento válido dentro del plazo legalmente establecido y, por el contrario, la demandante no cumplió con subsanar las observaciones y los requisitos exigidos por la Municipalidad emplazada, no consigue demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, pues no se toma en cuenta lo señalada en el considerando sexto de esta resolución. En consecuencia, las denuncias anteriormente descritas no cumplen las exigencias contenidas en el artículo 388° del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364; por lo que deben ser **desestimadas**.

Por los fundamentos expuestos, y en uso de las facultades previstas en el artículo 392° del acotado Código Procesal: Declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación de fojas cuatrocientos treinta y uno interpuesto por el representante legal de América Móvil Sociedad Anónima Cerrada, contra la sentencia de vista obrante a fojas trescientos noventa y uno, su fecha veintinueve de mayo de dos mil doce; en los seguidos contra la Municipalidad Distrital de Santiago de Surco, sobre Acción Contenciosa Administrativa; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente  
Corte Suprema de Justicia de la República

**AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO**  
**CAS. N° 9453 - 2012**  
**LIMA**

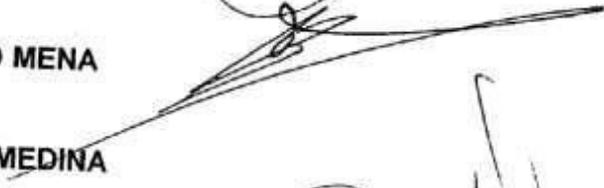
Diario Oficial "El Peruano", conforme a ley; y los devolvieron.- Juez Supremo  
Ponente: Morales Parraguez.

S.S.

SIVINA HURTADO



ACEVEDO MENA



VINATEA MEDINA



MORALES PARRAGUEZ

RUEDA FERNANDEZ



*Se Publica Conforme a Ley*

*Carmen Rosa Díaz Acevedo*  
*Secretaria*

*De la Sala de Derecho Constitucional y Social*  
*Permanente de la Corte Suprema*

ErlvMss

26 JUL. 2013