



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
 JOSÉ LUIS
BUSTAMANTE
 Y RIVERO
 Creado por Ley N° 26455
 AREQUIPA - PERÚ

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 129 -2019-MDJLBYR

J.L. Bustamante y Rivero, **02 ABR 2019**

El Alcalde de la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero.

VISTOS:

El expediente administrativo sobre impugnación de Resolución de Gerencia N° 042-2019-GDU-MDJLBYR, del que se observa la siguiente documentación: Resolución de Gerencia N° 042-2019-GDU-MDJLBYR de fecha 15.02.2019, Recurso de Reconsideración interpuesto por Torres Unidas del Perú S.R.L. con Exp. 4746, Informe Legal N° 035-2019-OAJ/MDJLBYR de la Oficina de Asesoría Jurídica, y;

CONSIDERANDO:

Que, el Artículo 194° de la Constitución Política del Perú prescribe que las municipalidades provinciales y distritales son órganos de gobierno local que gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; autonomía que según lo denotado por el Artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico.

Que, mediante Resolución de Gerencia N° 042-2019-GDU-MDJLBYR de fecha 15 de febrero de 2019 se resolvió: "Declarar improcedente el expediente N° 204-2019 de fecha 04 de enero del 2019 presentado por la Empresa TORRES UNIDAS DEL PERÚ SRL., representada por Don Guilles Manuel Pons de Vier para la instalación de la infraestructura de Telecomunicaciones, respecto al funcionamiento de una Estación de Telecomunicaciones denominada PASAJE_PIZARRO (Paseo de la Cultura) ubicada en la Manzana O, Sub Lote 9A de la Urbanización Santa Catalina (...)".

Que, la Resolución objeto de contradicción fundamenta la decisión de declarar IMPROCEDENTE, lo solicitado por el administrado, básicamente en lo siguiente: que, se tiene que el cuestionamiento de orden técnico plasmado en la Carta N° 004-2019-GDU/MDJLBYR y Carta N° 008-2019-GDU/MDJLBYR respecto al tipo de mimetización de la estructura a colocar de acuerdo a la respuesta recepcionada correspondería a la categoría E, tipo de mimetización D.

Que, como fundamento de derecho, en tal Resolución se cita al Art. 32° de la Ley, que establece lo siguiente: "32.1 En el procedimiento de aprobación automática, la solicitud es considerada aprobada desde el mismo momento de su presentación ante la entidad competente para conocerla, siempre que cumpla con los requisitos y entregue la documentación completa, exigidos en el TUPA de la entidad." (Subrayado agregado).

Que, mediante escrito con Expediente N° 4746 la Empresa Torres Unidas del Perú S.R.L. interpone recurso de Reconsideración en contra de la Resolución de Gerencia N° 042-2019-GDU-MDJLBYR, solicitando que se revoque la misma y que se declare que Torres Unidas cuenta con una autorización válida obtenida al amparo de la Ley N° 29022 y su Reglamento, argumentando entre otras cosas que: *i)* con fecha 04 de enero de 2019 presenté a la Municipalidad el Formato único para la Instalación de Infraestructura y Telecomunicaciones (FUIIT) cumpliendo con los requisitos establecidos en el marco legal vigente solicitando la autorización para instalar infraestructura necesaria para servicios de Telecomunicaciones de nuestra Estación Base de telecomunicaciones denominada EBC Pasaje Pizarro; *ii)* que, al momento de presentar dicho FUIIT no se hizo ninguna observación operando de pleno derecho la figura de la aprobación automática, y que es irregular que



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSÉ LUIS
**BUSTAMANTE
Y RIVERO**
Creado por Ley N° 26455
AREQUIPA - PERÚ



se declare improcedente la autorización legalmente obtenida pro Torres Unidas: *iii*) que, desde la concepción de su proyecto se eligió un Formato de mimetizado contemplado en el Anexo 2 del Reglamento de la Ley N° 29022; *iv*) que, la Resolución N° 042-2019 vulnera el Principio del debido procedimiento por declarar improcedente su solicitud, que esta sujeta a un procedimiento administrativo que no es el de evaluación previa sino uno de aprobación automática; *v*) que el Art. 5° de la Ley N° 29022 ha establecido que se obtiene autorización automática de la solicitud ingresada desde el momento de la recepción del expediente; *vi*) que se cumpla de oficio con la inaplicación de la barreras burocráticas identificadas, las cuales han sido declaradas ilegales por el INDECOPI en casos idénticos al presente.



Que, el administrado, ejerciendo su derecho de contradicción, presentó recurso administrativo de reconsideración, previsto por el artículo 216 de la Ley, no obstante, no cumplió con adjuntar la nueva prueba a la que se refiere el artículo 217 de la misma Ley, dado que adjuntó lo siguiente: la copia del cargo del cargo de su solicitud de fecha 04 de enero del 2019, que es de conocimiento de esta entidad, pronunciamientos de otras entidades y el cargo de presentación del Formato de la "Ficha Técnica para Proyectos de Infraestructuras de Telecomunicaciones que No están Sujetos al SEIA" que presentó ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, que también presentó ante esta entidad como parte de los requisitos de su solicitud.



Que, de manera previa, corresponde señalar que a la fecha está vigente el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 04-2019-JUS, sin embargo, el caso que nos ocupa se suscitó durante la vigencia del TUO aprobado por Decreto Supremo N° 06-2017-JUS - en adelante la Ley - en esa medida, considerando que el procedimiento ha sido iniciado antes de la última modificatoria, el análisis dado en el presente caso se desarrollará bajo los alcances de la normativa vigente antes del 26 de enero del 2019.

Que, como se advierte, la falta de nueva prueba y del contenido del escrito presentado con Registro de Recepción documental N° 4776 del 13 de marzo del 2019, deviene en que su verdadero carácter es uno de apelación, puesto que tal recurso se subsume en lo previsto por el artículo 218 de la Ley, cuyo tenor es, el siguiente: *"El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico."* Por cuya razón corresponde encauzarlo hacia uno de apelación, en aplicación del artículo 84 y artículo 221, también de la misma Ley, que establecen lo siguiente: *"Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus participantes (...) 3. Encauzar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos"*.

Que, como fundamentos de derecho, el administrado, desarrolla lo concerniente al procedimiento de aprobación automática prevista por la Ley N° 29022, su modificatoria, su nulidad de oficio, acto administrativo firme, fiscalización posterior y la nulidad del acto administrativo de la Ley; la cooperación y coordinación que deben mantener los niveles de gobiernos previstas por la Ley de Bases de Descentralización, la sujeción de los gobiernos locales a las disposiciones de carácter general prevista por la Ley N° 27972; los artículos 1,3 y 5 del Decreto Supremo N°013-93-TCC; asimismo, hace referencia a pronunciamientos del tribunal constitucional, para sustentar que se declare fundado su recurso, se declare nula la Resolución y se declare que Torres Unidas cuenta la autorización correspondiente desde el 04 de enero del 2019.

Que, en definitiva, esta administración coincide plenamente con lo expuesto por el administrado al señalar que el procedimiento iniciado el 04 de marzo del 2019, con la presentación del Formato Único de Instalación de Infraestructura de Telecomunicaciones, es de aprobación automática, por cuanto así está previsto por la Ley N° 29022 y normas conexas, sin embargo, como

lo establece el artículo 32 de la Ley, citado en la Resolución, tal procedimiento está condicionado a que cumpla con todos los requisitos y se entregue la documentación completa. Al respecto, el administrado afirma que su solicitud fue revisada y admitida por la unidad de recepción documental de esta entidad, sin observaciones, lo cual es cierto, y que tal proceder es suficiente para que se tenga la autorización automática, esta segunda afirmación sin embargo, como lo preceptúa la norma citada en el párrafo precedente, está condicionada al cumplimiento de todos los requisitos y a la entrega de la documentación completa, lo que, no solamente puede ser advertido en la unidad de recepción documental, sino que, a tenor de lo dispuesto por el numeral 134.5 del artículo 134 de la Ley - aplicable a todos los procedimientos - en caso de que la documentación presentada no se ajuste a lo requerido impidiendo la continuación del procedimiento, que por su naturaleza no pudo ser advertida por la unidad de recepción al momento de su presentación, esta administración puede por única vez advertirla y emplazar inmediatamente al administrado, a fin de que realice la subsanación correspondiente.

Que, siendo así se curso al administrado la Carta N° 004-2019-GDU/MDJLBYR y la Carta N° 004-2019-GDU/MDJLBYR, a fin de que subsane la observación que consistía básicamente en que amplíe su informe sobre la mimetización a emplear, toda vez que de acuerdo al anexo II del Reglamento de la Ley N° 29022, aprobado por Decreto Supremo N° 003-215-MTC - en adelante el Reglamento - puso como ejemplo para la mimetización Categoría E Tipo D una imagen referencial y características distintas a la que figura en los planos.

Que, como se advierte del diseño de la antena a instalar por el administrado, que comprende dos rodamos (ver planos folios 78.79 y 80) uno en la parte media - no en la superior como señala las características - descrito como "MIMETIZADOS TIPO RADOMIO A INSTALAR PARA OPERADOR CLARO" y el otro cerca de la parte superior descrito como "MIMETIZADOS TIPO RADOMIO A INSTALAR PARA OPERADOR TELEFONICA"; no solo se diferencia de la imagen de referencia del anexo II del Reglamento para categoría E y tipo D, sino que también presenta características distintas, por tanto, el administrado efectivamente no había cumplido con los requisitos para tramitar su petición en un procedimiento de aprobación automática, lo que no debe impedir la continuidad del procedimiento, y por consiguiente, correspondió legalmente comunicarle tales observaciones.

Que, ante tal actuación, válida de parte de esta administración, el administrado, con escrito de Registro de recepción documental N° 3002, precisó literalmente que había elegido la "opción del Literal E y el tipo de Mimetización "MIMETIZACIÓN DE ANTENAS INSTALADAS EN MONOPOLOS" y adjuntó como anexo 4 de dicho escrito, la imagen correspondiente a la Categoría E pero del Tipo "B", lo que-obviamente genera mayor controversia respecto de la procedencia de lo solicitado, pero además y lo que es más relevante, no cumplía con ampliar el informe requerido en sentido de justificar las diferencias de diseño y características antes mencionadas, por cuya razón, el pronunciamiento de declarar IMPROCEDENTE lo solicitado por el administrado, en primera instancia, está dentro de los márgenes de la legalidad.

Que, ahora bien, en cuanto a lo expuesto por el administrado en el texto del recurso que nos ocupa, al señalar que el fundamento por el que se emite la Resolución, fue que esta administración afirmó - subjetivamente - que el formato de mimetización que se debió haber consignado, es el de Categoría E, tipo B, referente a "panel publicitario", irrefutablemente es incorrecto, lo que hace necesario citar al jurista Juan Monroy Galvez, quien parafraseando a Friedrich Nietzsche en su texto "Humano, demasiado bueno II" exclamó que: "Los peores lectores son aquellos que proceden como soldados saqueadores; extraen de su lectura algunas cosas que pueden serles útiles; ensucian y confunden lo restante y lo ultrajan todo".



En ese orden de ideas y dado que en el texto del recurso administrativo presentado por el administrado, no se ha expuesto ningún elemento que contradiga fundadamente el motivo por el que se declaró la improcedencia de su solicitud de fecha 04 de enero del 2019, toda vez que, como se ha desarrollado en líneas precedentes, dicha solicitud no cumplió con todos los requisitos para tramitarlo en el marco de los procedimientos de aprobación automática, corresponde que se ratifique lo allí decidido.

Que, por otro lado, como parte de las facultades de las entidades públicas en el cumplimiento de sus funciones, está la prevista en el numeral 1.16. del artículo IV de la Ley referido al Principio de privilegio de controles posteriores, en virtud del cual la tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz.

Que, en ese sentido, al revisar la documentación que el administrado anexó, para cumplir los requisitos previstos por el artículo 12 del Reglamento - en lo que respecta específicamente al "Instrumento de gestión ambiental aprobado por el Ministerio" previsto en su literal f) - se advierte que presentó el formato de "Ficha Técnica para Proyectos de Infraestructuras de Telecomunicaciones que No están Sujetos al SEIA" al que se refiere el Artículo 2 de la Resolución Ministerial N° 186-2015-MINAM, por la que se modifica la "Primera Actualización del Listado de Inclusión de Proyectos de Inversión sujetos al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), considerados en el Anexo II del Reglamento de la Ley del SEIA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM"; sin embargo, el artículo 1 de la misma Resolución citada en el párrafo precedente, sobre el listado de proyectos sujetos al SEIA, en lo relativo al apartado del Sector Comunicaciones, quedó redactado en los términos siguientes: *"4. Para el caso de proyectos de infraestructuras de servicios móviles (servicio de telefonía móvil, fija e internet) tipo greenfield están incluidas en este listado aquellas que cumplen con alguno de los siguientes criterios: a) Que la altura del soporte y antena en su conjunto supera los 30 m. y que se localicen dentro de área urbana o expansión urbana."*

Por tanto, dado que la antena y soporte, conforme se detalla en los documentos del expediente presentado, superan en su conjunto los 30 metros, el administrado está obligado a gestionar la certificación ambiental ante la autoridad competente, conforme lo establece el artículo 15 del Reglamento del SEIA y consecuentemente, tampoco cumple con el requisitos previsto por el literal f) del Artículo 12 del Reglamento, para que se le conceda la autorización para Instalación de Infraestructura de Telecomunicaciones, por tal motivo, debe desestimarse por infundado el recurso administrativo de apelación, conforme lo establece el artículo 225 de la Ley.

Que, el literal b) del artículo 226 de la Ley, ha previsto como acto que agota la vía administrativa el siguiente: *"El acto expedido (...) con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica"*; dado que en el presente procedimiento se ha hecho uso del derecho a interponer recurso administrativo de apelación, corresponde que se dé por agotada la vía administrativa.

Que, bajo este orden de ideas la Oficina de Asesoría Jurídica a través del Informe Legal N° 035-2019-OAJ/MDJLBYR, concluye que, se desestime por Infundado el recurso administrativo de apelación presentado por Torres Unidas del Perú S.R.L, en contra de la Resolución de Gerencia N° 042-2019-GDU-MDJLBYR.

Estando a los fundamentos expuestos en la parte considerativa y en uso de las facultades y atribuciones conferidas por la Ley N° 27972 Ley Orgánica de Municipales:

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso Impugnativo presentado con Expediente N° 4746 por la Empresa **TORRES UNIDAS DEL PERÚ S.R.L.** debidamente representada por Don Humberto Adolfo Escobar del Solar, en contra de la Resolución de Gerencia N° 042-2019-GDU-MDJLBYR; por las consideraciones expuestas en la presente; en consecuencia se confirma y ratifica lo dispuesto en la Resolución N° 042-2019- GDU-MDJLBYR.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DAR POR AGOTADA la Vía Administrativa conforme a lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444.

ARTÍCULO TERCERO.- ENCARGAR a Gerencia de Desarrollo Urbano dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente Resolución y a Gerencia de Fiscalización Municipal adoptar las medidas que sus funciones y atribuciones le faculta con carácter inmediato en mérito a lo resuelto en la presente Resolución.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE JOSÉ LUIS BUSTAMANTE Y RIVERO

.....
C.D. Paul Rondón Andrade
ALCALDE