

0377-2015/CEB-INDECOPI

11 de septiembre de 2015

EXPEDIENTES : N° 000070-2015/CEB, N° 000077-2015/CEB y N°
000085-2015/CEB (ACUMULADOS)
DENUNCIADA : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MIRAFLORES
DENUNCIANTE : ENTEL PERÚ S.A.
TERCERO ADMINISTRADO: MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara que constituye barrera burocrática ilegal la prohibición de instalar estaciones de base radioeléctricas y/o infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones en la circunscripción del distrito de Miraflores, materializada en las Cartas N° 0925-2014-SGLEP-GA/MM de fecha 26 de diciembre de 2014, N° 057-2015-SGLEP-GAC/MM y N° 056-2015-SGLEP-GAC/MM ambas de fecha 3 de febrero de 2015; y, en consecuencia fundada la denuncia interpuesta por Entel Perú S.A. contra la Municipalidad Distrital de Miraflores.

La prohibición señalada contraviene lo dispuesto en los artículos VIII° del Título Preliminar y 78° de Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, ya que los gobiernos locales no cuentan con las competencias para restringir de manera absoluta la ubicación de estaciones base radioeléctricas; así como el artículo 4° de la Ley N° 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura de Telecomunicaciones, debido a que el Ministerio de Transportes y Comunicaciones es la entidad competente.

En este sentido, la prohibición cuestionada vulnera la normativa sectorial del servicio público de telecomunicaciones, tales como el Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones, el Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, la Ley N° 29022 y sus disposiciones modificatorias, el Decreto Supremo N° 003-2015-MTC, el Decreto Supremo N° 038-2003-MTC, Decreto Supremo N° 003-2007-MTC, el Decreto Supremo N° 010-2005-PCM y la Resolución Ministerial N° 120-2005-MTC-03.

Por otro lado, se produjo la sustracción de la materia controvertida respecto de la exigencia de los siguientes requisitos solicitados por la Municipalidad para la tramitación del procedimiento denominado "Autorización para

ejecución de obra en área pública instalación y mantenimiento de la infraestructura para la prestación de servicios públicos” contenidos en el numeral 7.1) del Procedimiento N° 7 del Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad, aprobado mediante Ordenanza N° 312-MM:

- a) Carta de compromiso, obligándose a indemnizar los daños y perjuicios, lesiones o muerte de personas derivadas de las omisiones, negligencias propias o incumplimiento de las condiciones de seguridad de la autorización.***
- b) Carta fianza.***
- c) Estudio de Impacto Ambiental.***
- d) Pago por derecho de trámite (incluye inspección ocular).***

Se dispone la inaplicación, al caso concreto de Entel Perú S.A., de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48° de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996. El incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.

La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas:

I. ANTECEDENTES:

A. La denuncia:

1. Mediante los escritos del 19, 24 y 30 de marzo de 2015, complementados con los escritos del 16 de junio del mismo año, Entel Perú S.A. (en adelante, la denunciante) interpuso denuncia contra la Municipalidad Distrital de Miraflores (en adelante, la Municipalidad), por la presunta imposición de las siguientes barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad:
 - (i) La exigencia de los siguientes requisitos solicitados por la Municipalidad para la tramitación del procedimiento denominado “*Autorización para ejecución de obra en área pública instalación y mantenimiento de la infraestructura para la prestación de servicios públicos*” contenidos en el numeral 7.1 del Procedimiento N° 7 del Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad (en adelante TUPA), aprobado mediante Ordenanza N° 312-MM:
 - a) Carta de compromiso, obligándose a indemnizar los daños y perjuicios, lesiones o muerte de personas derivadas de las omisiones,

negligencias propias o incumplimiento de las condiciones de seguridad de la autorización.

- b) Carta fianza.
- c) Estudio de Impacto Ambiental.
- d) Pago por derecho de trámite (incluye inspección ocular).

- (ii) La prohibición de instalar estaciones de base radioeléctricas y/o infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones en la circunscripción del distrito de Miraflores, materializada en las Cartas N° 0925-2014-SGLEP-GA/MM de fecha 26 de diciembre de 2014, N° 057-2015-SGLEP-GAC/MM y N° 056-2015-SGLEP-GAC/MM ambas de fecha 3 de febrero de 2015.

2. Fundamenta su denuncia en los siguientes argumentos:

- (i) El 20 de mayo de 2007 se publicó en el diario oficial “El Peruano” la Ley N° 29022, actualmente denominada Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura de Telecomunicaciones,¹ y posteriormente su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 039-2007-MTC², cuyos alcances establecen un régimen legal especial y temporal en todo el territorio nacional.
- (ii) El artículo 4° de la Ley N° 29022, establece que las normas que, en atribución de sus funciones y ejercicio de competencia, expidan las demás instancias de la Administración pública distintas al Gobierno Nacional, deberán sujetarse y estar concordadas con la normativa sectorial de alcance nacional sobre la materia y con las necesidades de despliegue de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones de conformidad con el artículo 1° de la aludida ley.
- (iii) El artículo 12° del Reglamento de la Ley N° 29022, determina con carácter obligatorio cuáles son los únicos requisitos que son exigibles

¹ Denominada anteriormente como “Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones” (modificación del título de la ley efectuada en virtud del artículo 1° de la Ley N° 30228, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 12 de julio de 2014).

² Publicado en el diario oficial “El Peruano” el 13 de noviembre de 2007 y derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo N° 003-2015-MTC, con excepción del artículo 19° y el Capítulo I del Título II de la referida norma, tal como se muestra a continuación:

Decreto Supremo N° 003-2015-MTC, Reglamento de la Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA
Única.- Derogación

Deróguese el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 039-2007-MTC, exceptuando las disposiciones del artículo 19 y el Capítulo I del Título III; y todas las normas y disposiciones que se opongan al presente Decreto Supremo.

a los operadores para obtener la autorización a fin de instalar la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

- (iv) El 17 de diciembre de 2014³, el 29 de enero de 2015⁴ y el 3 de febrero del mismo año⁵, la denunciante solicitó a la Municipalidad una autorización para la ejecución de obra en área pública instalación y mantenimiento de infraestructura para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones en el distrito de Miraflores, adjuntando todos los requisitos establecidos en el artículo 12º del Decreto Supremo N° 039-2007-MTC⁶.
- (v) La Municipalidad emitió las Cartas N° 925-2014-SGLEP-GAC/MM, N° 057-2015-SGLEP-GAC/MM y N° 056-2015-SGLEP-GAC/MM, los días 26 de diciembre de 2014 y 3 de febrero de 2015 respectivamente, mediante las cuales desestimó su solicitud señalando que a través de la Ordenanza N° 920 que aprueba el reajuste integral de la zonificación y usos del suelo en el distrito de Miraflores⁷, concordado con lo dispuesto en la Ordenanza N° 1012, que aprueba el índice de actividades urbanas del mismo distrito⁸, señala como uso no conforme, la instalación de estaciones de telecomunicaciones en toda la jurisdicción del distrito de Miraflores.
- (vi) Si bien es cierto que la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades⁹, faculta a las municipalidades distritales a otorgar una autorización para la instalación de estaciones para telecomunicaciones y similares, también exige en el segundo párrafo del artículo 92º que estas autorizaciones deben emitirse de conformidad con los planes urbanos y normas urbanísticas aplicables al distrito.

³ Referida a la estación de radiocomunicación instalada en el inmueble ubicado en Calle Malecón Balta N° 840 -844 distrito de Miraflores.

⁴ Referida a la estación de radiocomunicación instalada en el inmueble ubicado en Av. José Pardo N° 1167 distrito de Miraflores.

⁵ Referida a la estación de radiocomunicación instalada en el inmueble ubicado en Av. Arequipa y Calle Ayacucho N° 4610, 109, 115, 121 y 125, distrito de Miraflores.

⁶ Cabe indicar que, no obstante la norma citada se encuentra derogada a la fecha de la presente resolución, esta se encontraba vigente a la fecha en que la denunciante solicitó la instalación de estaciones de base ante la Municipalidad.

⁷ Ordenanza N° 920, Aprueban Reajuste Integral de la Zonificación de los Usos del Suelo del distrito de Miraflores conforme del Área de Tratamiento Normativo III de Lima Metropolitana, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 30 de marzo de 2006.

⁸ Ordenanza N° 1012, Aprueban Índice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas del distrito de Miraflores, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 29 de abril de 2007.

⁹ Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 27 de mayo de 2003.

- (vii) El 22 de enero de 2015 y el 22 de marzo del mismo año, interpusieron recurso de reconsideración contra los actos administrativos contenidos en las Cartas N° 925-2014-SGLEP-GAC/MM, N° 057-2015-SGLEP-GAC/MM y N° 056-2015-SGLEP-GAC/MM, emitidas por la Municipalidad, mediante las cuales desestimó la solicitud de autorización en vías de regularización de instalación de las estaciones base radioeléctricas.
- (viii) La Municipalidad establece en su TUPA el procedimiento administrativo denominado “*Autorización para ejecución de obra en área pública instalación y mantenimiento de la infraestructura para la prestación de servicios públicos*”; sin embargo, dicho procedimiento exige requisitos que exceden y transgreden lo dispuesto en la Ley N° 29022 y su Reglamento.
- (ix) El artículo 12° y la Tercera Disposición Complementaria y Final del Reglamento de la Ley N° 29022, son las únicas normas que establecen cuál es la documentación exigible para la obtención de la autorización correspondiente. En consecuencia cualquier otra documentación no prevista en las normas antes señaladas resulta ilegal.
- (x) Para obtener la autorización para ejecución de obra en área pública instalación y mantenimiento de la infraestructura para la prestación de servicios públicos, la Municipalidad requiere documentos que no están establecidos en la Ley N° 29022 ni en su Reglamento.
- (xi) La carta de compromiso que obliga a indemnizar los daños y perjuicios, lesiones o muerte de personas derivadas de las omisiones negligencias propias o incumplimiento de las condiciones de seguridad de la autorización no debe exigirse, ya que anteriormente se requería la presentación de una carta de compromiso mediante el cual el operador se compromete a tomar las medidas necesarias para la prevención del ruido, vibraciones u otro impacto ambiental comprobado que pueda causar incomodidad a los vecinos.
- (xii) La carta fianza es un requisito que no ha sido establecido en la Ley N° 29022 y el mencionado Reglamento.
- (xiii) El Estudio de Impacto Ambiental es un requisito que no ha sido establecido en la Ley N° 29022 y en el citado Reglamento, por lo tanto transgrede dichas normas. Asimismo, señala que el control de

emisiones de radiaciones no ionizantes es competencia exclusiva del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el Ministerio).

- (xiv) El pago por derecho de trámite (incluye inspección ocular) vulnera los artículos 44º y 45º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁰ y el artículo 17º del Decreto Supremo N° 039-2007-MTC, los mismos que establecen que no corresponderá aplicar tasas o derechos administrativos en función a criterios tales como: el valor, medida, tipo, dimensión, extensión o valor de elementos a instalar.
- (xv) La prohibición de la instalación de la estación de radiocomunicación en todo el distrito de Miraflores, materializada a través de las Cartas N° 925-2014-SGLEP-GAC/MM, N° 057-2015-SGLEP-GAC/MM y N° 056-2015-SGLEP-GAC/MM, constituye una barrera burocrática ilegal e irracional que contraviene las normas y políticas que el Estado peruano ha dictado para el desarrollo de una actividad económica determinada.
- (xvi) La Municipalidad ha sustentado la prohibición de la instalación de estaciones de radiocomunicaciones en todo el distrito de Miraflores, en razón de que su instalación contraviene la zonificación y el índice de usos del distrito, aprobado mediante las Ordenanzas N° 920 y N° 1012.
- (xvii) La aplicación de las citadas ordenanzas no pueden colisionar con el ordenamiento legal vigente, que contempla una serie de disposiciones que permiten la instalación de estaciones de radiocomunicación y la prestación del servicio público de telecomunicaciones.
- (xviii) Se debe tener en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 00014-2009-PI/TC, que señala que la potestad política, económica y administrativa con la que cuentan los gobiernos municipales no puede ser contemplada soslayando el resto del ordenamiento jurídico nacional, ya que la autonomía municipal no puede ser confundida con una autarquía.
- (xix) Las barreras burocráticas denunciadas vulneran el derecho de libertad de empresa previsto en el artículo 58º de la Constitución Política del

¹⁰ Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 11 de abril de 2001.

Perú que se erige como derecho fundamental en nuestro ordenamiento.

- (xx) La prohibición de instalar estaciones de radiocomunicación en todo el distrito de Miraflores no satisface el interés público, no es proporcional a los fines que quiere alcanzar y no es la opción menos gravosa.
- (xxi) Las barreras burocráticas denunciadas impiden ilegítimamente la adecuada prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones en beneficio de los vecinos del distrito de Miraflores, sin tener en cuenta que la prestación de los referidos servicios públicos significan una exigencia normativa ineludible y representan un derecho fundamental para los ciudadanos.
- (xxii) La Municipalidad ha impedido ilegal e irracionalmente la adecuada e idónea prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones en detrimento de los habitantes de su propia jurisdicción y de las obligaciones que la empresa ha asumido frente al Estado Peruano en virtud a la concesión otorgada.
- (xxiii) La Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (en adelante, la Comisión), se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre la prohibición cuestionada declarándola ilegal, ya que los gobiernos locales no cuentan con competencias para restringir (sic.) de manera absoluta la ubicación de estaciones de radiocomunicación por razones que no se encuentren relacionadas con los requisitos técnicos evaluados por ley.
- (xxiv) Existen prácticas discriminatorias en favor de un agente económico en el mercado de infraestructura de telecomunicaciones, dicha medida se encuentra materializada en el Convenio de Cooperación Interinstitucional suscrito entre la Municipalidad y Digital Way S.A.
- (xxv) Solicita se disponga el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra aquellos funcionarios de la Municipalidad que continúen aplicando las disposiciones contenidas en la Ordenanza N° 1012, toda vez que se configuraría un incumplimiento de mandato contenido en la Resolución N° 0223-2014/CEB-INDECOPI, que declaró barrera burocrática ilegal la prohibición de instalación de estaciones base radioeléctricas y/o infraestructura necesaria para la prestación del servicio de telecomunicaciones, materializada en la referida ordenanza.

B. Admisión a trámite:

3. Mediante Resolución N° 0259-2015/CEB-INDECOPI del 10 de julio de 2015 se resolvió admitir a trámite las denuncias presentadas por la denunciante contra la Municipalidad, correspondientes a los Expedientes N° 000070-2015/CEB, N° 000077-2015/CEB y N° 000085-2015/CEB, en los extremos que se detallan a continuación, por la presunta imposición de barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad, consistentes en las siguientes medidas:
 - (i) La exigencia de los siguientes requisitos solicitados por la Municipalidad para la tramitación del procedimiento denominado *“Autorización para ejecución de obra en área pública instalación y mantenimiento de la infraestructura para la prestación de servicios públicos”* contenidos en el numeral 7.1 del Procedimiento N° 7 del TUPA de la Municipalidad, aprobado mediante Ordenanza N° 312-MM:
 - a) Carta de compromiso, obligándose a indemnizar los daños y perjuicios, lesiones o muerte de personas derivadas de las omisiones, negligencias propias o incumplimiento de las condiciones de seguridad de la autorización.
 - b) Carta fianza.
 - c) Estudio de Impacto Ambiental.
 - d) Pago por derecho de trámite (incluye inspección ocular).
 - (ii) La prohibición de instalar estaciones de base radioeléctricas y/o infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones en la circunscripción del distrito de Miraflores, materializada en las Cartas N° 0925-2014-SGLEP-GA/MM de fecha 26 de diciembre de 2014, N° 057-2015-SGLEP-GAC/MM y N° 056-2015-SGLEP-GAC/MM ambas de fecha 3 de febrero de 2015.
4. Asimismo, se declaró improcedente la denuncia interpuesta contra la Municipalidad, en el extremo que solicitó se declare barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad las prácticas discriminatorias en favor de un agente económico en el mercado de infraestructura de telecomunicaciones, materializada en el Convenio de cooperación Interinstitucional suscrito entre la Municipalidad y Digital Way S.A.
5. Igualmente se declaró improcedente el pedido respecto a la interposición de una sanción o multa contra los funcionarios de la Municipalidad.

6. Del mismo modo, se dispuso la acumulación de los procedimientos tramitados en los Expedientes N° 000077-2015/CEB y N° 000085-2015/CEB al procedimiento tramitado en el Expediente N° 000070-2015/CEB.
7. Dicha resolución fue notificada a la denunciante, a la Municipalidad y a la Procuraduría Pública de la Municipalidad el 16 de julio de 2015, conforme consta en los cargos de las cédulas de notificación respectivas¹¹.

C. Contestación de la denuncia:

8. El 23 de julio de 2015, la Municipalidad presentó sus descargos con base en los siguientes argumentos:
 - (i) La Constitución Política del Perú en su artículo 194° establece que las municipalidades provinciales y distritales cuentan con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. El numeral 6) del artículo 195° de la Constitución precisa que las municipalidades cuentan con competencia para planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial.
 - (ii) El artículo 73° de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades establece que las competencias y funciones específicas de las municipalidades provinciales comprenden (i) planificar integralmente el desarrollo local y el ordenamiento territorial, a nivel provincial, (ii) promover, permanentemente la coordinación estratégica de los planes integrales de desarrollo distrital, entre otros¹².

¹¹ Cédulas de Notificación N° 1862-2015/CEB (dirigida a la denunciante), N° 1863-2015/CEB (dirigida a la Municipalidad) y N° 1864-2015/CEB (dirigida a la Procuraduría Pública de la Municipalidad).

¹² **Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades**
ARTÍCULO 73°.- MATERIAS DE COMPETENCIA MUNICIPAL
La Ley de Bases de la Descentralización establece la condición de exclusiva o compartida de una competencia. Las funciones específicas municipales que se derivan de las competencias se ejercen con carácter exclusivo o compartido entre las municipalidades provinciales y distritales, con arreglo a lo dispuesto en la presente ley orgánica. Dentro del marco de las competencias y funciones específicas establecidas en la presente ley, el rol de las municipalidades provinciales comprende:
(a) Planificar integralmente el desarrollo local y el ordenamiento territorial, en el nivel provincial.
Las municipalidades provinciales son responsables de promover e impulsar el proceso de planeamiento para el desarrollo integral correspondiente al ámbito de su provincia, recogiendo las prioridades propuestas en los procesos de planeación de desarrollo local de carácter distrital.
(b) Promover, permanentemente la coordinación estratégica de los planes integrales de desarrollo distrital. Los planes referidos a la organización del espacio físico y uso del suelo que emitan las municipalidades distritales deberán sujetarse a los planes y las normas municipales provinciales generales sobre la materia.
(c) Promover, apoyar y ejecutar proyectos de inversión y servicios públicos municipales que presenten, objetivamente, externalidades o economías de escala de ámbito provincial; para cuyo efecto, suscriben los convenios pertinentes con las respectivas municipalidades distritales.
(d) Emitir las normas técnicas generales, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo así como sobre protección y conservación del ambiente.

- (iii) Del mismo modo, el artículo 79º de la Ley N° 27972, señala que las funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales en materia de organización del espacio físico y uso del suelo son aprobar el Plan de Acondicionamiento Territorial de nivel provincial, que identifique las áreas urbanas y de expansión urbana, así como las áreas de protección o de seguridad por riesgos naturales; las áreas agrícolas y las áreas de conservación ambiental y aprobar el Plan de Desarrollo Urbano, el Plan de Desarrollo Rural, el Esquema de Zonificación de áreas urbanas, el Plan de Desarrollo de Asentamientos Humanos y demás planes específicos de acuerdo con el Plan de Acondicionamiento Territorial, entre otros¹³.
- (iv) Las Ordenanzas N° 920 y N° 1012 fueron aprobadas respetando las funciones y competencias otorgadas a los gobiernos locales mediante la Ley N° 27972 y la Ley N° 27783, Ley de Bases de la Descentralización¹⁴. Por tanto, resulta de obligatorio cumplimiento para la Municipalidad la aplicación de la zonificación e índice de usos establecidos por la Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante, la MML),

Cuando se trate del caso de municipalidades conurbadas, los servicios públicos locales que, por sus características, sirven al conjunto de la aglomeración urbana, deberán contar con mecanismos de coordinación en el ámbito de la planificación y prestación de dichos servicios entre las municipalidades vinculadas, de modo que se asegure la máxima eficiencia en el uso de los recursos públicos y una adecuada provisión a los vecinos.
(...).

¹³ **ARTÍCULO 79º.- ORGANIZACIÓN DEL ESPACIO FÍSICO Y USO DEL SUELO**

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

1. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales:

1.1. Aprobar el Plan de Acondicionamiento Territorial de nivel provincial, que identifique las áreas urbanas y de expansión urbana, así como las áreas de protección o de seguridad por riesgos naturales; las áreas agrícolas y las áreas de conservación ambiental.

1.2. Aprobar el Plan de Desarrollo Urbano, el Plan de Desarrollo Rural, el Esquema de Zonificación de áreas urbanas, el Plan de Desarrollo de Asentamientos Humanos y demás planes específicos de acuerdo con el Plan de Acondicionamiento Territorial.

1.3. Pronunciarse respecto de las acciones de demarcación territorial en la provincia.

1.4. Aprobar la regulación provincial respecto del otorgamiento de licencias y las labores de control y fiscalización de las municipalidades distritales en las materias reguladas por los planes antes mencionados, de acuerdo con las normas técnicas de la materia, sobre:

1.4.1. Otorgamiento de licencias de construcción, remodelación o demolición.

1.4.2. Elaboración y mantenimiento del catastro urbano y rural.

1.4.3. Reconocimiento, verificación, titulación y saneamiento físico legal de asentamientos humanos.

1.4.4. Autorizaciones para ubicación de anuncios y avisos publicitarios y propaganda política.

1.4.5. Nomenclatura de calles, parques y vías.

1.4.6. Seguridad del Sistema de Defensa Civil.

1.4.7. Estudios de Impacto Ambiental.

1.5. Fiscalizar el cumplimiento de los Planes y normas provinciales sobre la materia, señalando las infracciones y estableciendo las sanciones correspondientes.

1.6. Diseñar y ejecutar planes de renovación urbana.

(...)

¹⁴ Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 20 de julio de 2002.

- (v) En atención a lo dispuesto en la Ordenanza N° 1012, aprobada por la MML, no está permitida la instalación de estaciones de telecomunicación y radar, ni de estaciones de difusión y retransmisión y satélite, en los tres sectores en los que se encuentra dividido el distrito de Miraflores, cualquiera sea la zonificación.
- (vi) En la medida que el artículo 79° de la Ley N° 27972, otorga a la MML competencia para decidir sobre el espacio físico y el uso del suelo en el distrito de Miraflores, la Municipalidad no puede desconocer ni omitir el cumplimiento de las Ordenanzas N° 920 y N° 1012, solo en el caso en que el órgano jurisdiccional inaplique su contenido.
- (vii) El numeral 10) del artículo 192° de la Constitución Política del Perú establece que las competencias regionales y locales sólo serán aquellas que explícitamente estén consagradas en ella o en las leyes de desarrollo constitucional, de modo que lo que no esté expresamente señalado será de competencia del Gobierno Nacional.
- (viii) Las ordenanzas no tendrán fuerza activa o de ley solo en aquellos casos que contravengan normas emitidas por el Poder Legislativo que estén fundamentadas y dirigidas a regular aspectos propios del gobierno nacional, pero sí las tendrán cuando estén destinadas a regular aspectos propios de su competencia.
- (ix) Las autorizaciones, derechos o licencias que otorgue la Municipalidad en el distrito de Miraflores referidos a la organización del espacio físico o uso del suelo deben sujetarse a su competencia y al marco legal contenido en las Ordenanzas N° 920 y N° 1012.
- (x) Las citadas ordenanzas no pueden ser inaplicadas o desconocidas en sede administrativa, al amparo del precedente de observancia obligatoria establecido por el Tribunal Constitucional peruano en la Sentencia recaída en el Expediente N° 04293-2012-PATC.
- (xi) La denunciante menciona que se ha exigido para el presente caso los requisitos contemplados en el TUPA en el procedimiento denominado *“Autorización para la ejecución de obra en área pública instalación y mantenimiento de la infraestructura para la prestación de servicios públicos”*; sin embargo, el procedimiento indicado no resulta procedente para la autorización para la instalación de estaciones de base radioeléctrica y/o infraestructura necesaria para la prestación del

servicio público de telecomunicaciones, pues este es un procedimiento que no ha sido incorporado en su TUPA.

- (xii) Asimismo, el mencionado procedimiento no está autorizado por la Ordenanza N° 1012, tal como ha sido señalado en el Informe N° 0185-2015-SGLPE-GAC-MM, elaborado por la Sub Gerencia (sic) de Licencias de Edificaciones Privadas y en el Memorándum N° 462-2015-SGOP/GOSP/MM, emitido por la Sub Gerencia (sic) de Obras Públicas.
- (xiii) El TUPA no tiene por objeto crear procedimientos, requisitos, derechos y/o tasas, toda vez que los reúne en un sólo texto (sic) cuando estos han sido establecidos en las normas vigentes de la materia.
- (xiv) En el presente caso no puede imputarse la imposición de una barrera burocrática ilegal respecto de un procedimiento del TUPA que no corresponde a una solicitud de autorización para la instalación de estaciones de base radioeléctrica.
- (xv) No se ha otorgado autorización alguna a otros operadores, discriminando la inclusión del denunciante al mercado, toda vez que no existe ninguna autorización, licencia o derecho expedido por parte de la Municipalidad de manera posterior a la vigencia de las Ordenanzas N° 920 y N° 1012.
- (xvi) No existe una debida fundamentación para la inclusión de las supuestas exigencias de requisitos distintos a los señalados en el artículo 12° del Reglamento de la Ley N° 29022, más aún si tenemos en cuenta que la supuesta exigencia de los citados requisitos no ha sido regularizado en ningún acto administrativo o documentación expedida por la Municipalidad.
- (xvii) El literal a) del artículo 9° de la Ley N° 29022, establece como una de las obligaciones de los concesionarios de los servicios públicos de telecomunicaciones, el observar la regulación específica vigente en materia de salud pública, medio ambiente y ornato, áreas naturales protegidas del Sinampe (sic)¹⁵, seguridad nacional, orden interno y patrimonio cultural.

¹⁵ Sistema Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (Sinampe).

- (xviii) La Ordenanza N° 1012, ha sido aplicada con arreglo a lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 6° y en el artículo 8° del Decreto Legislativo N° 1014, que establece medidas para propiciar la inversión en materia de servicios públicos y obras públicas de infraestructura¹⁶. En dichas normas se establece que podrá limitarse o restringirse la realización de obras de instalación, ampliación o mantenimiento de la infraestructura para la prestación de servicios, cuando estas puedan afectar el desarrollo urbanístico. Asimismo es un deber de la empresa prestadora de servicios públicos el observar la regulación específica vigente en dicha materia.
- (xix) A través del Informe N° 0185-2015-SGLEP-GAC-MM¹⁷, señaló que la Ordenanza N° 1012 es aplicada por la Municipalidad en virtud al Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1.1) del artículo IV° del Título Preliminar de la Ley N° 27444; y, porque no se ha desarrollado normatividad sectorial de alcance nacional que regule las necesidades de la infraestructura para la prestación de servicios de telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley N° 29022.
- (xx) El artículo 4° de la Ley N° 30228, Ley que modifica la Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones,¹⁸ que reformuló el literal f) del numeral 7.1) del artículo 7° de la Ley N° 29022, establece que la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones que sea instalada por los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones no puede dañar el patrimonio urbanístico, histórico, cultural, turístico y paisajístico.
- (xxi) Asimismo, el numeral 7.2) del precitado artículo establece que los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones deben desarrollar sus proyectos con tecnología que permita que las estaciones de radiocomunicación, las torres y las antenas sean instaladas con el mínimo de impacto paisajístico, en armonía estética con el entorno y edificaciones circundantes, integradas al paisaje urbano y con impacto ambiental reducido.

¹⁶ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el 16 de mayo de 2008.

¹⁸ Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 12 de julio 2014.

- (xxii) En los anexos de la notificación de la Resolución N° 0259-2015/CEB-INDECOPI, que entre otros, admitió a trámite la denuncia no se adjuntó la página 3 de los fundamentos de hecho de la misma, por lo que solicita se notifique nuevamente la denuncia a fin de evitar futuras nulidades en el procedimiento.
9. El 31 de agosto de 2015, la MML presentó sus descargos¹⁹ con base en los siguientes argumentos:
- (i) La Ordenanza N° 1012 no constituye ninguna barrera burocrática ilegal, por cuanto se ha emitido de acuerdo a la Ordenanza N° 920 que es un acto de gobierno y normas necesarias para la organización de toda la ciudad, por ser instrumentos de planificación de la gestión urbana que constituyen normas de interés público cuya finalidad es la promoción del desarrollo ordenado de ciudades, como lo establece el artículo 6° de la Ley N° 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y Edificaciones²⁰.
 - (ii) Dichas normas forman parte de los planes urbanos que son emitidos por el Concejo Metropolitano en uso de la facultad y en cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 194° y 195° de la Constitución Política del Estado, que establece que las Municipalidades como los gobiernos locales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, la cual está referida a reglamentar y administrar los servicios públicos, planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial.
 - (iii) La MML ejerce el régimen especial en las leyes de descentralización y en la Ley N° 27972, según lo dispuesto en el artículo 198° de la Constitución Política del Estado y el artículo 33° de la Ley N° 27783.
 - (iv) Los artículos 6° y 10° del Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2011-VIVIENDA²¹, disponen que el Plan de Desarrollo Metropolitano, el Plan

¹⁹ Cabe señalar que, mediante escrito presentado el 26 de agosto de 2015, la MML se apersonó al presente procedimiento y solicitó una prórroga de plazo de quince (15) días hábiles para presentar sus descargos; dicha prórroga fue concedida por un plazo de tres (3) días mediante Resolución N° 0524-2015/STCEB-INDECOPI del 31 de agosto de 2015, para que formule los descargos que estime convenientes. Dicha resolución fue notificada a la Municipalidad y a la denunciante el 2 de septiembre de 2015, y a la MML el 3 de septiembre del mismo año, tal como consta en los cargos de las cédulas de notificación que obran en el expediente: N° 2524-2015/CEB (dirigida a la denunciante), N° 2525-2015/CEB (dirigida a la Municipalidad) y N° 2526-2015/CEB (dirigida a la MML).

²⁰ Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 25 de septiembre de 2007.

²¹ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el 17 de junio de 2011.

de Desarrollo Urbano, así como el Plan Urbano Distrital, son instrumentos técnicos normativos que orientan la gestión territorial y el desarrollo urbano de las áreas metropolitanas conformadas por jurisdicciones distritales y forma parte del componente físico espacial del Plan Provincial de Desarrollo Concertado.

- (v) El Plan de Desarrollo Urbano contiene lineamientos de política, estrategias de desarrollo urbano, clasificación del suelo (para orientar las intervenciones urbanísticas), la zonificación de usos del suelo y su normativa, el plan vial, el índice de usos para las actividades urbanas; siendo las municipalidades provinciales las entidades responsables de la aprobación del Plan Urbano Distrital que formulan las municipalidades distritales con la participación de la sociedad civil, de acuerdo a los mecanismos señalados en la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972 y la Ley N° 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos²².
- (vi) El artículo 30° del Decreto Supremo N° 004-2011-VIVIENDA establece que la zonificación es el instrumento técnico de gestión urbana que contiene el conjunto de normas técnicas urbanísticas para la regulación del uso y ocupación del suelo en el ámbito de los planes urbanos, en función a los objetivos de desarrollo sostenible y a la capacidad de soporte del suelo para localizar actividades con fines sociales y económicas.
- (vii) La Ordenanza N° 1012 fue emitida como instrumento técnico de gestión urbana, de acuerdo a lo dispuesto por la Ordenanza N° 920, dentro de los lineamientos y política de los planes de Acondicionamiento Territorial, el Plan de Desarrollo Metropolitano y el Plan de Desarrollo Urbano de Lima Metropolitana, los cuales han sido formulados y aprobados de acuerdo a las normas antes citadas de la Constitución Política del Perú y de la Ley N° 27972.
- (viii) La Ordenanza N° 1012 es racional, toda vez que los actos o exigencias que se derivan no son contrarios a las prácticas y principios de orden lógico, razonable y proporcional, es decir la citada ordenanza tiene su fundamento en el bienestar común, el medio ambiente, la seguridad y la vida de las personas y el patrimonio cultural de la nación, con el objetivo primordial del desarrollo ordenado de la ciudad, en el caso concreto del distrito de Miraflores.

²² Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 3 de mayo de 1994.

- (ix) La libertad de empresa otorga a toda persona el derecho de ejercer y desarrollar una determinada actividad económica, de acuerdo con el modelo económico compatible con la Carta Magna. Dicha libertad no es absoluta, ya que el legislador o instituciones públicas con autonomía municipal están facultados para limitar o restringir su alcance cuando así lo exijan el bienestar común, el medio ambiente, la seguridad y la vida de las personas y el patrimonio cultural de la nación.
- (x) En el caso concreto, la MML al regular ciertas actividades económicas cuenta con facultades para establecer límites o restricciones, en aras de proteger la salubridad, la seguridad, el medio ambiente, el patrimonio cultural de la Nación, o por razones de interés general o bien común.
- (xi) La razonabilidad de la Ordenanza N° 1012 se manifiesta en que las mismas fijan condiciones y limitaciones adecuadas al espíritu de las normas constitucionales, como lo son el respeto al derecho de propiedad, a un debido proceso, entre otros. En el caso concreto, es el distrito quien analiza, evalúa e implementa las actividades comerciales, sociales, culturales, deportivas, urbanas y de otra índole, con la finalidad de que los administrados desarrollen dichas actividades en una determinada jurisdicción, las cuales no deben vulnerar las normas urbanísticas vigentes.

D. Otro:

10. El 23 de julio de 2015, la denunciante presentó un recurso impugnativo de apelación contra el cuarto y quinto resuelve de la Resolución N° 0259-2015/CEB-INDECOPI, que señalan lo siguiente:

“(…)

Cuarto: *declarar improcedente la denuncia presentada por Entel Perú S.A. contra la Municipalidad Distrital de Miraflores en el extremo en que solicitó se declare barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad las prácticas discriminatorias en favor de un agente económico en el mercado de infraestructura de telecomunicaciones, materializada en el Convenio de cooperación Interinstitucional suscrito entre la Municipalidad y Digital Way S.A.*

Quinto: *declarar improcedente el pedido de Entel Perú S.A. respecto a la interposición de una sanción o multa contra los funcionarios de la Municipalidad Distrital de Miraflores.*

“(…)”

11. A través de la Resolución N° 0319-2015/CEB-INDECOPI del 7 de agosto de 2015 se concedió la apelación contra el cuarto resuelve y se declaró improcedente el recurso impugnativo presentado contra el quinto resuelve de la citada resolución.
12. Mediante el Memorándum N° 0409-2015/CEB se remitió a la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala) las copias certificadas de los Expedientes N° 000070-2015/CEB, N° 000077-2015/CEB y N° 000085-2015/CEB, a fin de que dicho órgano resuelva el recurso interpuesto por la denunciante.

II. ANÁLISIS:

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

13. De acuerdo con lo establecido en el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868²³ la Comisión es competente para conocer los actos y disposiciones de las entidades de la Administración Pública que establezcan barreras burocráticas que impidan u obstaculicen ilegal o irracionalmente el acceso o la permanencia de los agentes económicos en el mercado²⁴.
14. Asimismo, conforme al artículo 10° de la Ley N° 29022, corresponde a esta Comisión conocer las denuncias que se formulen ante el incumplimiento de las disposiciones en materia de instalación de infraestructura necesaria para el servicio público de telecomunicaciones, de acuerdo a sus competencias²⁵.

²³ Aún vigente en virtud de la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo N° 1033, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual –Indecopi, que a la letra dice:

Disposiciones Finales

PRIMERA.- Vigencia de los Artículos 26 y 26BIS del Decreto Ley N° 25868.-

Deróguese el Decreto Ley N° 25868, con excepción de sus Artículos 26 y 26BIS, los que permanecerán vigentes hasta que se dicten las leyes que regularán las competencias de la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, la Comisión de Normalización y de Fiscalización de Barreras Comerciales No Arancelarias y del Servicio Nacional de Acreditación, siendo de aplicación todas las normas complementarias y reglamentarias de las disposiciones citadas, que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley.

²⁴ **Decreto Ley N° 25868**

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

²⁵ **Ley N° 29022. Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones**

Artículo 10.- Cumplimiento de la Ley

(...)

Adicionalmente, precísase que corresponderá al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI, a través de la Comisión de Acceso al Mercado, conocer de las denuncias que se formulen por incumplimiento por parte de las Entidades de la Administración Pública, de las disposiciones de la presente Ley, de acuerdo a sus competencias.

15. En el mismo sentido, la Novena Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30228 establece que esta Comisión es competente para garantizar el cumplimiento de esta última ley²⁶.
16. Para efectuar la presente evaluación se toma en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución N° 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi. En tal sentido, corresponde analizar si las barreras burocráticas cuestionadas son: (i) legales o ilegales; y, solo en el caso de comprobada su legalidad, si son (ii) razonables o carentes de razonabilidad²⁷.

B. Cuestiones previas:

B.1. Precisión de admisorio:

17. Mediante Resolución N° 0259-2015/CEB-INDECOPI, entre otros, se resolvió admitir a trámite la presente denuncia por la imposición de una barrera burocrática presuntamente ilegal y/o carente de razonabilidad, consistente en la prohibición de instalar estaciones de base radioeléctricas y/o infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones en la circunscripción del distrito de Miraflores, materializada en las Cartas N° 0925-2014-SGLEP-GA de fecha 26 de diciembre de 2014, N° 057-2015-SGLEP-GAC/MM y N° 056-2015-SGLEP-GAC/MM, ambas de fecha 3 de febrero de 2015.
18. No obstante, de la revisión de la documentación presentada, se aprecia que existe un error material en cuanto a las siglas de una de las cartas emitidas por la Municipalidad, al haberse consignado la Carta N° 0925-2014-SGLEP-GA, cuando debió consignarse Carta N° 0925-2014-SGLEP-GAC/MM.
19. Al respecto, el artículo 201° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General²⁸ establece que los errores materiales pueden ser

²⁶ **Ley N° 30228. Ley que modifica la Ley N° 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones**
Disposiciones Complementarias Finales

(...)

Novena. Ente competente para garantizar cumplimiento

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

²⁷ Resolución N° 182-97-TDC, en cuyo flujograma se señala como precedente metodológico que, si luego de efectuar el análisis de legalidad, este no es satisfactorio, la Comisión debe declarar fundada la denuncia. Solo en el caso que la barrera cuestionada supere el análisis de legalidad la Comisión debe continuar con el análisis de racionalidad.

²⁸ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**

rectificados de oficio con efecto retroactivo, en cualquier momento, siempre que no se altere lo sustancial del contenido ni el sentido de la decisión contenida en dicho acto administrativo.

20. En el presente caso, la Comisión considera que es posible rectificar dichos errores materiales debido a que no implican una modificación sustancial del contenido ni del sentido de la decisión emitida, ya que afecta únicamente la denominación de la carta emitida por la Municipalidad.
21. Siguiendo el criterio de la Sala²⁹, debe señalarse que esta precisión no afecta el derecho de defensa de la Municipalidad y de la MML, los cuales se han defendido sobre la legalidad y razonabilidad de la barrera burocrática denunciada en la presentación de sus descargos.
22. Así, no es necesario otorgar un plazo adicional a la Municipalidad para que presente sus descargos, pudiendo la Comisión emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia mediante el presente acto.
23. Por lo tanto, corresponde rectificar el error material incurrido en la Resolución N° 0259-2015/CEB-INDECOPI y precisar que las denominación correcta del acto emitido por la Municipalidad es Carta N° 0925-2014-SGLEP-GAC/MM.

B.2. Del argumento de la Municipalidad sobre los anexos de la Resolución N° 0259-2015/CEB-INDECOPI:

24. La Municipalidad señaló en sus descargos que en los anexos de la notificación de la Resolución N° 0259-2015/CEB-INDECOPI, que admitió a trámite la denuncia, no se adjuntó la página 3 de los fundamentos de hecho del escrito presentado por la denunciante, por lo que solicitó que se notifique nuevamente el mismo a fin de evitar futuras nulidades en el procedimiento.
25. Al respecto, mediante Oficio N° 0373-2015/INDECOPI-CEB del 2 de septiembre de 2015, se notificó a la Municipalidad nuevamente los anexos de la Resolución N° 0259-2015/CEB-INDECOPI a fin de que tenga conocimiento del contenido de la página 3 de la denuncia³⁰.

Artículo 201°.- Rectificación de errores

Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificados con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

²⁹ Cfr.: Resolución N° 0915-2012/SC1-INDECOPI del 4 de abril de 2012.

26. Sin perjuicio de lo anterior, la Municipalidad ha ejercido su derecho de defensa presentando los descargos correspondientes, los cuales serán materia de análisis en la presente resolución.

27. En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos presentados por la Municipalidad en este extremo.

B.3 Del argumento constitucional de la denunciante, de la Municipalidad y de la MML:

28. La denunciante señaló que las barreras burocráticas denunciadas vulneran el derecho de libertad de empresa previsto en el artículo 58° de la Constitución Política del Perú que se erige como derecho fundamental en nuestro ordenamiento.

29. Por su parte, la Municipalidad señaló lo siguiente:

- El numeral 10) del artículo 192° de la Constitución Política del Perú establece que las competencias regionales y locales sólo serán aquellas que explícitamente estén consagradas en ella o en las leyes de desarrollo constitucional, de modo que lo que no esté expresamente señalado será de competencia del Gobierno Nacional. Por lo tanto, las ordenanzas no tendrán fuerza activa o de ley sólo en aquellos casos que contravengan normas emitidas por el Poder Legislativo que estén fundamentadas y dirigidas a regular aspectos propios del gobierno nacional, pero sí las tendrán cuando estén destinadas a regular aspectos propios de su competencia.
- El artículo 194° de la Constitución Política del Perú establece que las municipalidades provinciales y distritales cuentan con autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.
- El numeral 6) del artículo 195° de la Constitución precisa que las municipalidades cuentan con competencia para planificar el desarrollo urbano y rural de sus circunscripciones, incluyendo la zonificación, urbanismo y el acondicionamiento territorial.

30. Por otro lado, la MML señaló lo siguiente:

- Las Ordenanzas N° 1012 y N° 920 forman parte de los planes urbanos que son emitidos por el Concejo Metropolitano en uso de la facultad y en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 194° y 195° de la Constitución Política del Perú, que establece que las municipalidades

como los gobiernos locales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.

- La MML ejerce el régimen especial en las leyes de descentralización y en la Ley N° 27972, según lo dispuesto en el artículo 198° de la Constitución Política del Perú.
- La libertad de empresa otorga a toda persona el derecho de ejercer y desarrollar una determinada actividad económica, de acuerdo con el modelo económico compatible con la Constitución Política del Perú.

31. Con relación a ello, debe mencionarse que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868, la Comisión únicamente se encuentra facultada para efectuar un análisis de legalidad y razonabilidad de las barreras burocráticas cuestionadas y no para evaluar su constitucionalidad.
32. Dicho criterio ha sido recogido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del 25 de agosto de 2010 recaída sobre el Expediente N° 00014-2009-PI/TC, en la cual se precisó que el procedimiento de eliminación de barreras burocráticas no tiene por finalidad analizar la constitucionalidad de las mismas sino su legalidad.
33. De ese modo, los argumentos constitucionales presentados por las partes no serán tomados en cuenta para el presente análisis, puesto que el mismo se limitará a efectuar una evaluación de la legalidad y/o razonabilidad de las medidas cuestionadas, en virtud de las competencias legalmente atribuidas a esta Comisión.

B.4. Cuestionamiento de la denunciante respecto de la existencia de pronunciamientos previos:

34. La denunciante señaló que la Comisión se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre las prohibiciones cuestionadas declarándolas ilegales ya que los gobiernos locales no cuentan con competencias para restringir (sic.) de manera absoluta la ubicación de radiocomunicaciones, por razones que no se encuentran relacionadas con los requisitos técnicos evaluados por ley.
35. Al respecto, cabe indicar que el artículo 48° de la Ley N° 27444 establece que la Comisión podrá inaplicar *al caso concreto* aquellas barreras que

hayan sido establecidas por decreto supremo³¹. Por tanto, los efectos de las decisiones adoptadas en cada procedimiento recaen únicamente sobre el(los) denunciante(s) de cada caso en particular, no teniendo alcance general.

36. En ese sentido, como se puede apreciar el que la Comisión haya resuelto en casos anteriores declarar barrera burocrática las medidas cuestionadas por la denunciante, no significa que los efectos de las mismas sean vinculantes en el presente procedimiento.
37. En consecuencia, corresponde desestimar el argumento presentado por la denunciante.

B.5. Sustracción de la materia:

38. Mediante Resolución N° 0259-2015/CEB-INDECOPI, entre otros, se admitió a trámite la exigencia de los siguientes requisitos solicitados por la Municipalidad para la tramitación del procedimiento denominado “*Autorización para ejecución de obra en área pública instalación y mantenimiento de la infraestructura para la prestación de servicios públicos*” contenidos en el numeral 7.1 del Procedimiento N° 7 del TUPA de la Municipalidad, aprobado mediante Ordenanza N° 312-MM:
 - a) Carta de compromiso, obligándose a indemnizar los daños y perjuicios, lesiones o muerte de personas derivadas de las omisiones, negligencias propias o incumplimiento de las condiciones de seguridad de la autorización.
 - b) Carta fianza.
 - c) Estudio de Impacto Ambiental
 - d) Pago por derecho de trámite (incluye inspección ocular).
39. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 321° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento administrativo, la sustracción de la materia origina la conclusión del procedimiento sin declaración sobre el fondo.
40. La sustracción de la materia en los procedimientos que se tramitan ante la Comisión, se produce cuando en el transcurso del mismo, sin que se haya

³¹ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
Artículo 48°.- Cumplimiento de las normas del presente capítulo

(...)

Cuando en un asunto de competencia de la Comisión de Acceso al Mercado la barrera burocrática haya sido establecida por un decreto supremo (...), dicha Comisión se pronunciará, mediante resolución, disponiendo su inaplicación al caso concreto.

(...)

emitido pronunciamiento definitivo, se eliminan las barreras burocráticas cuestionadas ocasionando que carezca de objeto que se emita un pronunciamiento sobre su legalidad y/o razonabilidad.

41. Al respecto, el 23 de agosto de 2015 fue publicada en el diario oficial "El Peruano" la Ordenanza N° 443-MM³², que aprobó el TUPA de la Municipalidad y, entre otros, dispuso derogar toda disposición que se oponga a la mencionada ordenanza³³.
42. Al respecto, en el Procedimiento N° 7 del precitado TUPA de la Municipalidad³⁴ (Gerencia de Obras y Servicios Públicos - Subgerencia de Obras Públicas), se establece cuáles son los requisitos para obtener la autorización para la tramitación del procedimiento denominado "Autorización para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones", de acuerdo al siguiente detalle:

TUPA de la Municipalidad

"7. Autorización para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones"

Requisitos Generales:

1. *FUIIT debidamente llenado y suscrito por el solicitante, o su representante legal, dirigido al titular de la Entidad, solicitando el otorgamiento de la Autorización.*
2. *Copia simple de la documentación que acredite las facultades de representación, cuando la solicitud sea suscrita por el representante legal del solicitante.*
3. *Copia simple de la Resolución Ministerial mediante la cual se otorga concesión al solicitante para prestar el Servicio Público de Telecomunicaciones. En caso, el solicitante sea una empresa de valor añadido, debe presentar copia simple de la autorización a que se refiere el artículo 33 de la Ley de Telecomunicaciones y en caso sea un proveedor de infraestructura pasiva, copia simple de la constancia de inscripción pasiva.*
4. *El Plan de obras acompañado de la información y documentación.*
5. *Instrumento de gestión ambiental aprobado por el Ministerio.*

³² Ratificada (en sus 206 derechos de trámite y 168 procedimientos administrativos y/o servicios en exclusividad) en virtud del Acuerdo de Concejo N° 204, emitido por la MML y publicado en el diario oficial "El Peruano" el 23 de agosto del mismo año y publicada en los portales (portal institucional y Portal de Servicios al Ciudadano y Empresas - PSCE).

³³ Las cuales incluyen a la Ordenanza N° 312-MM, conforme se desprende del artículo Décimo Segundo de la mencionada ordenanza, que dispone lo siguiente:

Ordenanza N° 443-MM, Ordenanza que aprueba el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad de Miraflores

Artículo Décimo Segundo.- Derogar toda disposición que se oponga a la presente ordenanza.

6. *Pago por el derecho de trámite.*

(...)"

43. Asimismo, en el Procedimiento N° 44 del precitado TUPA de la Municipalidad³⁵ (Gerencia de Autorización y Control - Subgerencia de Licencias de Edificaciones Privadas), se establece cuáles son los requisitos para obtener la autorización para la tramitación del procedimiento denominado "*Autorización para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones en propiedad privada (torres de telecomunicaciones y estaciones de radiocomunicaciones)*", de acuerdo al siguiente detalle:

TUPA de la Municipalidad

"44. Autorización para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones en propiedad privada (torres de telecomunicaciones y estaciones de radiocomunicaciones)

Requisitos Generales:

1. *FUIIT debidamente llenado y suscrito por el solicitante, o su representante legal, dirigido al titular de la Entidad, solicitando el otorgamiento de la Autorización (Libre reproducción).*
2. *Copia simple de la documentación que acredite las facultades de representación, cuando la solicitud sea suscrita por el representante legal del solicitante.*
3. *Copia simple de la Resolución Ministerial mediante la cual se otorga concesión al solicitante para prestar el Servicio Público de Telecomunicaciones. En caso, el solicitante sea una empresa de valor añadido, debe presentar copia simple de la autorización a que se refiere el artículo 33 de la Ley de Telecomunicaciones y en caso sea un proveedor de infraestructura pasiva, copia simple de la constancia de inscripción pasiva.*
4. *El Plan de obras acompañado de la información y documentación sustentatoria de conformidad a lo dispuesto en el artículo 15°:*
 - a) *Cronograma detallado de ejecución del proyecto.*
 - b) *Memoria descriptiva, detallando la naturaleza de los trabajos a realizar, así como las características físicas y técnicas de las instalaciones, adjuntando los planos de ubicación de la Infraestructura de Telecomunicaciones, a escala adecuada. En caso de ejecutarse obras civiles para la instalación de Estaciones de Radiocomunicación, se deben anexar además planos de estructuras, y planos eléctricos, de ser el caso, a escala adecuada detallado y suscrito por ingeniero civil o eléctrico colegiado, según corresponda.*

c) *Declaración jurada del ingeniero civil colegiado y responsable de la ejecución de la obra, según el formato previsto en el Anexo 4, que indique expresamente que la edificación, elementos de soporte o superficie sobre la que se instalará la Infraestructura de Telecomunicaciones, reúne las condiciones que aseguren su estabilidad y adecuado comportamiento en condiciones de riesgo tales como sismos, vientos, entre otros. En el caso de Estaciones de Radiocomunicación la declaración debe considerar además el impacto que las cargas ocasionen sobre las edificaciones existentes, incluyendo el peso de las obras civiles. En ambos casos se anexa un informe con los cálculos que sustentan la declaración jurada efectuada, a efectos de realizar la fiscalización posterior de lo declarado.*

d) *En caso la obra implique la interrupción del tránsito, se debe adjuntar el plano de ubicación conteniendo la propuesta de desvíos y señalización, e indicar el tiempo de interferencia de cada vía, así como las acciones de mitigación adecuadas por los inconvenientes generados en la ejecución de la instalación estableciendo la mejor forma de reducir los impactos que esto genere.*

e) *Copia simple del Certificado de Habilidad vigente, que acredite la habilitación del Ingeniero responsable de la ejecución de la obra, y de ser el caso, del ingeniero civil que suscribe los planos descritos en el literal b, expedidos por el Colegio de Ingenieros del Perú.*

f) *Formato de mimetización de acuerdo a lo previsto en la Sección I del Anexo 2.*

g) *Carta de compromiso del Operador o del Proveedor de Infraestructura Pasiva, por la cual se compromete a adoptar las medidas necesarias para revertir y/o mitigar el ruido, las vibraciones u otro impacto ambiental durante la instalación de la Infraestructura de Telecomunicaciones, así como a cumplir los Límites Máximos Permisibles.*

5. *Pago por el derecho de trámite.*
6. *Instrumento de gestión ambiental aprobado por el Ministerio.*

Adicionalmente a los requisitos generales establecidos para el caso en el que se solicite Autorización para la instalación de una Estación de Radiocomunicación se debe presentar lo siguiente:

7. *Copia simple de la partida registral o certificado registral inmobiliario del predio en el que se instalará la Infraestructura de Telecomunicaciones, con una antigüedad no mayor a dos meses de su fecha de emisión.
De no estar inscrito el predio, el título que acredite su uso legítimo.*
8. *Si el predio es de titularidad de terceros, debe presentar además copia del acuerdo que le permita utilizar el bien, con firmas de las partes legalizadas notarialmente o por el juez de paz en las localidades donde no existe notario.*
9. *En caso de predios en los que coexisten unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común, el Solicitante debe presentar copia simple del acuerdo suscrito con el representante de la Junta de propietarios, celebrado con las formalidades establecidas en el estatuto y el reglamento interno. Cuando los aires pertenezcan a un único condómino, el acuerdo de uso del predio debe ser suscrito por éste y también por representante de la Junta de Propietarios.
(...)"*

44. De lo anterior se advierte que la Municipalidad ha eliminado las exigencias materia de cuestionamiento en el presente procedimiento. En consecuencia, corresponde declarar la sustracción de la materia sobre dicho aspecto.
45. Como consecuencia de ello, corresponde dar por concluido el presente procedimiento en dicho extremo, al no existir materia controvertida respecto de la cual deba pronunciarse esta Comisión.

C. Cuestión controvertida:

46. Determinar si constituye barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad, la prohibición de instalar estaciones de base radioeléctricas y/o infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones en la circunscripción del distrito de Miraflores, materializada en las Cartas N° 0925-2014-SGLEP-GAC/MM de fecha 26 de diciembre de 2014, N° 057-2015-SGLEP-GAC/MM y N° 056-2015-SGLEP-GAC/MM ambas de fecha 3 de febrero de 2015.

D. Evaluación de legalidad:

D.1. De la prohibición objeto de cuestionamiento:

47. En el presente caso, la Municipalidad ha denegado a la denunciante la autorización solicitada para la instalación de infraestructura necesaria para prestar el servicio de telecomunicaciones, estaciones base radioeléctricas mediante los actos señalados en el admisorio del presente caso.

48. El motivo de la negativa a otorgar la autorización se basaría en que su otorgamiento contravendría la **zonificación y el índice de usos del suelo** del distrito de Miraflores, regulados por las Ordenanzas N° 920 y N° 1012.

49. Al respecto, la Municipalidad señaló en sus descargos que existe una norma legal emitida por la MML que no puede ser derogada o desconocida, toda vez que está protegida por el principio de reserva de ley.

50. Por lo tanto las autorizaciones, derechos o licencias que otorgue la Municipalidad dentro del distrito de Miraflores referidas a la **organización del espacio físico o uso del suelo**, deben sujetarse de acuerdo a su competencia y al marco legal contenido en las Ordenanzas N° 920 y N° 1012.

51. Por su parte, de la revisión de las Ordenanzas N° 920 y N° 1012, se advierte que esta última establece un uso no conforme en toda la circunscripción del distrito de Miraflores para la instalación de estaciones de radiocomunicación, infraestructura de **telecomunicaciones**, tal como se muestra a continuación:

*"F.45.3.0.06. Estación de Telecomunicaciones Radar
I.64.2.0.03. Estaciones de Difusión y retransmisión y satélite.
(...)"³⁶*

52. La Municipalidad y la MML han manifestado a lo largo del procedimiento que la medida cuestionada se sustenta en la autonomía municipal en los asuntos de su competencia en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, así como por razones de salud de las personas y protección del **medio ambiente**.

53. Asimismo, la Municipalidad manifestó en el Informe N° 0185-2015-SGLEP-GAC-MM³⁷ que la Ordenanza N° 1012 resulta aplicable en tanto regula un "vacío normativo" respecto de las necesidades de despliegue de infraestructura para la prestación de **servicios de telecomunicaciones**, conforme a lo señalado en el artículo 4° de la Ley N° 29022.

54. Al respecto, el inciso b) del artículo 42° de la Ley N° 27783, establece como competencias exclusivas municipales, sin distinguir entre municipalidades provinciales y distritales, normar la zonificación, urbanismo, acondicionamiento territorial y asentamientos humanos³⁸.

55. Asimismo, el artículo 73° de la Ley N° 27972, establece como competencias y funciones específicas de las municipalidades provinciales en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, la emisión de las normas técnicas generales en dicha materia, así como aspectos vinculados con la protección y conservación del ambiente³⁹.

56. En este sentido, el artículo 79° de la Ley N° 27972, establece como competencia específica y exclusiva de las municipalidades provinciales aprobar el Plan de Acondicionamiento Territorial de nivel provincial, el Plan

de Desarrollo Urbano, el Plan de Desarrollo Rural, el Esquema de Zonificación de áreas urbanas, el Plan de Desarrollo de Asentamientos Humanos y demás planes específicos de acuerdo con el Plan de Acondicionamiento Territorial⁴⁰.

57. Cabe señalar que el Decreto Supremo N° 004-2011-VIVIENDA estableció el marco normativo para los procedimientos técnicos y administrativos que deben seguir las municipalidades en materia de planeamiento y gestión del suelo, acondicionamiento territorial y desarrollo urbano y rural. Dicho dispositivo legal señala que a través del Plan de Acondicionamiento Territorial y el Plan de Desarrollo Urbano y/o Metropolitano las municipalidades provinciales establecen, entre otros aspectos, la política general de usos del suelo y zonificación de usos del suelo urbano y su normativa⁴¹; **sin embargo dicha función planificadora por parte de las municipalidades debe darse en concordancia con los planes y políticas nacionales, sectoriales y regionales**⁴².

58. Asimismo, el numeral 3.1) del artículo 79° de la Ley N° 27972 establece como función específica exclusiva de las municipalidades distritales, el aprobar el plan urbano o rural distrital, con sujeción al plan y a las normas municipales provinciales sobre la materia⁴³.

59. Por otro lado, de acuerdo al numeral 3.6.5) del artículo 79° de la Ley N° 27972, las municipalidades distritales ejercen la función específica exclusiva de normar, regular y otorgar autorizaciones, derechos y licencias y de realizar la fiscalización de cualquier construcción de estación radioeléctrica dentro de su jurisdicción⁴⁴.

60. Sin embargo, si bien las municipalidades provinciales y distritales cuentan con competencias en materia de organización de espacio y uso del suelo, como es el caso de la emisión de las Ordenanzas N° 920 y N° 1012 por parte de la MML, y en el caso de la Municipalidad, competencias en materia de autorizaciones para la construcción de estaciones radioeléctricas, como es la tramitación de dicho procedimiento ante la autoridad distrital;

debe tenerse en cuenta que la Ley N° 27972, en el artículo VII° de su Título Preliminar precisa que el gobierno **se ejerce dentro la jurisdicción de cada uno de sus tres niveles, evitando la duplicidad y superposición de funciones**⁴⁵.

61. En este sentido es necesario señalar que la misma Ley N° 27972, que otorga las competencias y funciones a las municipalidades, establece en sus artículos 78°⁴⁶ y VIII° del Título Preliminar⁴⁷ que **el ejercicio de las competencias y funciones específicas de los gobiernos locales tiene que ser con sujeción a las leyes y disposiciones que, de manera general y de conformidad con la Constitución, regulan las actividades y funcionamiento del Sector Público**; así como a las normas técnicas referidas a los servicios y bienes públicos y a los sistemas administrativos del Estado que por su naturaleza son de observancia y cumplimiento obligatorio.

62. En consecuencia, para determinar si la Municipalidad ha observado lo dispuesto en los artículos VIII° del Título Preliminar y 78° de la Ley N° 27972, en el presente caso, se analizará si la Municipalidad, al momento de ejercer sus competencias en materia de organización del espacio físico y uso del suelo, en observancia de lo señalado por la MML, ha respetado la legislación sectorial de telecomunicaciones. Para ello, esta Comisión analizará la legislación sectorial aplicable a este servicio público, a fin de verificar si el ejercicio de las competencias por parte de la Municipalidad y la MML se sujeta o vulnera dicho marco normativo.

D.2. De la normativa sectorial en materia de telecomunicaciones:

63. En el sector de telecomunicaciones, el artículo 1° del Decreto Supremo N° 013-93-TCC, Texto Único Ordenado (en adelante, TUO) de la Ley de Telecomunicaciones)⁴⁸ establece que, las Telecomunicaciones, **se rigen por esta ley, por los reglamentos que la complementen y por las disposiciones emanadas de la autoridad competente** con sujeción a lo establecido en los tratados y acuerdos internacionales de Telecomunicaciones de los que el Perú es parte⁴⁹.

⁴⁸ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el 6 de mayo de 1993.

⁴⁹ Decreto Supremo N° 013-93-TCC, Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones

64. Asimismo, el artículo 2° de la mencionada ley declara “**de interés nacional la modernización y desarrollo de las telecomunicaciones, dentro del marco de libre competencia**”⁵⁰, mientras que el artículo 7° declara que **los servicios públicos de telecomunicaciones son de interés público y social**⁵¹.
65. De la revisión de las citadas normas, se advierte que existe una declaración del servicio de telecomunicaciones como un servicio de interés público, siendo de interés nacional la modernización y el desarrollo de la actividad de telecomunicaciones.
66. Por otro lado, el artículo 8° del mencionado dispositivo legal, establece que los servicios en telecomunicaciones se clasifican en servicios portadores, servicios de difusión, servicios de valor añadido y teleservicios o servicios finales⁵², siendo que estos últimos comprenden el servicio telefónico móvil⁵³. Por lo tanto, el brindar el servicio de telecomunicaciones en la modalidad de servicio telefónico móvil es parte fundamental de la labor que realiza el Estado para lograr el desarrollo de la sociedad de la información y la integración de las diferentes regiones del país⁵⁴.

Artículo 1°.- Las Telecomunicaciones, como vehículo de pacificación y desarrollo, en sus distintas formas y modalidades, se rigen por la presente Ley, por los reglamentos que la complementan y por las disposiciones emanadas de la autoridad competente con sujeción a lo establecido en los tratados y acuerdos internacionales de Telecomunicaciones de los que el Perú es parte. Solamente quedan exceptuados de los alcances de esta norma, aquellos servicios de telecomunicaciones declarados expresamente excluidos por esta Ley.
(...)

50 **Decreto Supremo Nº 013-93-TCC, Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones**

Artículo 2°.- Declárese de interés nacional la modernización y desarrollo de las telecomunicaciones, dentro del marco de libre competencia. Su fomento, administración y control corresponde al Estado de acuerdo a la presente Ley.

51 **Decreto Supremo Nº 013-93-TCC, Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones**

Artículo 7°.- La interconexión de las redes y los servicios públicos de telecomunicaciones es de interés público y social.

52 De acuerdo al artículo 8° del T.U.O. de la Ley de Telecomunicaciones los Teleservicios Públicos forman parte de la clasificación de servicios públicos de telecomunicaciones establecida en esta ley:

Decreto Supremo Nº 013-93-TCC, Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones

Artículo 8°.- Las telecomunicaciones en el Perú técnicamente se orientan hacia el establecimiento de una Red Digital Integrada de Servicios y Sistemas. A este efecto los servicios de telecomunicaciones se clasifican en:

- a) Servicios Portadores
 - b) Teleservicios o Servicios Finales
 - c) Servicios de Difusión
 - d) Servicios de Valor Añadido
- (...)

53 **Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones**

Artículo 13°.- Se considera teleservicios o servicios finales a aquellos servicios de telecomunicaciones que proporcionan la capacidad completa que hace posible la comunicación entre usuarios.

Forman parte de estos servicios finales, entre otros, los siguientes:

- a) El servicio telefónico, fijo y móvil
- b) El servicio télex.
- c) El servicio telegráfico (telegramas)
- d) Los servicios de radiocomunicación: radioaficionados, fijo, móvil y busca personas.

El Reglamento de esta Ley definirá estos servicios finales y otros que no están aún considerados en esta relación, así como sus modalidades.

67. Igualmente, de acuerdo a lo señalado en el artículo 14° del TUO de la Ley de Telecomunicaciones, para la prestación de los teleservicios o servicios finales públicos, en particular del servicio de telefonía móvil, se requiere de un contrato de concesión o una autorización, permiso y/o licencia, respectivamente⁵⁵.
68. El artículo 47° del mencionado TUO de la ley define la concesión como *el acto jurídico mediante el cual el Estado concede a una persona natural o jurídica la facultad de prestar servicios públicos de telecomunicaciones*, dicho acto se perfecciona mediante contrato escrito aprobado por el titular del Sector⁵⁶; asimismo, el artículo 52° de la mencionada ley establece que *el contrato de concesión única contendrá los derechos y obligaciones de los concesionarios, causales de terminación, el plazo de la concesión, entre otros aspectos que establezca el Reglamento*⁵⁷.
69. El Decreto Supremo N° 020-2007-MTC, TUO del Reglamento General de la Ley de Telecomunicaciones⁵⁸, establece en su artículo 130°, numeral 2), dentro de las obligaciones de los concesionarios de telecomunicaciones, **“el instalar la infraestructura que se requiera para la prestación del servicio que se le otorgó en concesión, cumpliendo con las normas municipales, las cuales no podrán constituir barreras de acceso al mercado”**.

“Artículo 130°.- Obligaciones del concesionario

Son obligaciones del concesionario principalmente las siguientes:

(...)

2. Instalar la infraestructura que se requiera para la prestación del servicio que se otorga en concesión, cumpliendo las normas municipales o de otros organismos públicos, los cuales no podrán constituir barreras de acceso al mercado.

(...)”

(Énfasis añadido)

⁵⁵ **Decreto Supremo N° 013-93-TCC, Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones**
Artículo 14°.- Los teleservicios o servicios finales se prestan en régimen de libre competencia, por cualquier persona nacional o extranjera, directamente o en forma asociada.

Para la prestación de los teleservicios o servicios finales públicos se requerirá de contrato de concesión. Para el caso de los servicios finales privados y de radiocomunicación se requerirá de autorización, permiso y licencia.

⁵⁶ **Decreto Supremo N° 013-93-TCC, Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones**
Artículo 47°.- Llámase concesión al acto jurídico mediante el cual el Estado concede a una persona natural o jurídica la facultad de prestar servicios públicos de telecomunicaciones. El Ministerio otorgará concesión única para la prestación de todos los servicios públicos de telecomunicaciones, independientemente de la denominación de éstos contenida en esta Ley o en su Reglamento, con excepción de la concesión para Operador Independiente. La concesión se perfecciona mediante contrato escrito aprobado por resolución del Titular del Sector.
 (...)

⁵⁷ **Decreto Supremo N° 013-93-TCC, Texto Único Ordenado de la Ley de Telecomunicaciones**

Artículo 52°.- El contrato de concesión única contendrá los derechos y obligaciones de los concesionarios, causales de terminación, el plazo de la concesión, entre otros aspectos que establezca el Reglamento.

⁵⁸ Publicado en el diario oficial “El Peruano” el 4 de julio de 2007.

70. De la normativa precitada se desprende que existe una política nacional orientada al desarrollo y expansión del servicio público de telecomunicaciones en el Perú, el cual involucra el cumplimiento de obligaciones legales a cargo del concesionario, en virtud del TUO de la Ley de Telecomunicaciones y su Reglamento, así como del contrato de concesión suscrito con el Estado; una de estas obligaciones **se encuentra relacionada con la instalación de la infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones en observancia de la normativa municipal vigente. No obstante, dicha normativa no puede constituir una barrera burocrática que impida el cumplimiento de sus obligaciones legales y por ende su entrada al mercado.**
71. Por tal motivo y dentro del marco de expansión del servicio de telecomunicaciones, el 14 de noviembre de 2007 entró en vigencia la Ley N° 29022⁵⁹, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones⁶⁰, mediante la cual se estableció un régimen especial y temporal en todo el país para la instalación y expansión del servicio público de telecomunicaciones, mediante medidas de promoción de inversión privada en infraestructura necesaria para la prestación de estos servicios. Asimismo, esta ley ha establecido que los **servicios públicos de telecomunicaciones son de interés nacional y necesidad pública**⁶¹. Cabe resaltar que **esta ley y sus normas complementarias son las únicas que rigen para la instalación de la mencionada infraestructura**⁶².

⁵⁹ Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 20 de mayo de 2007. Conforme al numeral 1 del artículo 1° de la Ley N° 29868, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 29 de mayo de 2012, se restableció la mencionada ley por un plazo de cuatro años a partir de su publicación. Posteriormente la Ley N° 29022 fue modificada por la Ley N° 30228.

⁶⁰ Antes Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones; título modificado en virtud del artículo 1° de la Ley N° 30228:

Artículo 1°.- Modificación del título de la Ley 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones

Modifícase el título de la Ley 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones por el de Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones.

⁶¹ **Ley 29022. Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones**

Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto establecer un régimen especial y temporal en todo el territorio nacional, para la instalación y expansión de los servicios públicos de telecomunicaciones, en especial en áreas rurales y de preferente interés social y zonas de frontera, a través de la adopción de medidas que promuevan la inversión privada en infraestructura necesaria para la prestación de esos servicios, así como de medidas que faciliten dichas actividades y que eliminen las barreras que impidan llevarlas a cabo.

Declárese que los servicios públicos de telecomunicaciones son de interés nacional y necesidad pública, constituyéndose como base fundamental para la integración de peruanos y el desarrollo social y económico del país.

⁶² **Ley 30228. Ley que modifica la Ley 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones**

Disposiciones Complementarias Finales

(...)

Sexta. Norma única que rige para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones

72. En este sentido, **la mencionada ley es de aplicación y observancia obligatoria para todas las Entidades de la Administración Pública de nivel nacional, regional y local**⁶³. Dicha norma estableció, entre otros aspectos, un marco general para el procedimiento administrativo de otorgamiento de autorizaciones para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones.
73. Cabe resaltar que el artículo 4º de la Ley N° 29022 estableció que el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el Ministerio), emitiría en forma exclusiva y excluyente la normativa de alcance nacional sobre la materia, respecto de la cual deberán regirse todas las instancias de la Administración Pública⁶⁴.

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

Corresponde al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en forma exclusiva y excluyente, la adopción de políticas y normas de alcance nacional, así como el otorgamiento de las concesiones, autorizaciones, permisos y registros **para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones,** entre otras funciones previstas en el otorgamiento legal vigente. Ello sin perjuicio de las facultades que la legislación vigente asigna al Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, en materia de su competencia.

Las normas que, en atribución de sus funciones y ejercicio de sus competencias, expidan las demás instancias de la Administración Pública distintas al Gobierno Nacional, deben sujetarse y estar concordadas con las normatividad sectorial de alcance nacional sobre la materia y con las necesidades de despliegue de la Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios públicos de Telecomunicaciones de conformidad con el artículo 1.”

(Énfasis añadido)

La Ley 29022 y sus normas complementarias son las únicas que rigen para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

⁶³ **Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones**
Artículo 3º.- Ámbito de aplicación de la Ley

La presente Ley es de aplicación y observancia obligatoria en todas las entidades de la administración pública de nivel nacional, regional y local. El incumplimiento de las disposiciones aquí previstas genera las responsabilidades legales previstas en el ordenamiento legal vigente, siendo solidariamente responsables los funcionarios públicos directamente infractores.

⁶⁴ **Ley N° 29022. Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones**
Artículo 4.- Competencia sectorial del Ministerio de Transportes y Comunicaciones

Corresponde al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, en forma exclusiva y excluyente, la adopción de políticas y normas de alcance nacional, así como el otorgamiento de las concesiones, autorizaciones, permisos y registros para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, entre otras funciones previstas en el ordenamiento legal vigente. Ello sin perjuicio de las facultades que la legislación vigente asigna al Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Telecomunicaciones, en materias de su competencia.

Las normas que, en atribución de sus funciones y ejercicio de competencias, expidan las demás instancias de la Administración Pública distintas al Gobierno Nacional, deben sujetarse y estar concordadas con la normatividad sectorial de alcance nacional sobre la materia y con las necesidades de despliegue de la Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios públicos de Telecomunicaciones de conformidad con el artículo 1.

74. Asimismo, dado que a la fecha se encuentra vigente el régimen establecido por la Ley N° 29022⁶⁵, es de aplicación lo establecido en su artículo 4°, cuando determina que **el Ministerio es la entidad competente para emitir, de manera exclusiva y excluyente, la normativa a nivel nacional sobre el sector de telecomunicaciones, y sobre la cual tendrán que registrarse todas las instancias de la Administración Pública.**
75. Lo antes indicado guarda relación con la competencia exclusiva reconocida a dicha autoridad sectorial para planear, supervisar y evaluar la infraestructura de comunicaciones dentro de su ámbito, de acuerdo al artículo 6° de la Ley N° 29370, Ley de Organización y Funciones del Ministerio⁶⁶.
76. En consecuencia, puesto que la modernización y el desarrollo de las telecomunicaciones es de interés nacional, a través del TUO de la Ley de Telecomunicaciones y su reglamento; así como la Ley N° 29022, se ha establecido una reserva exclusiva de competencia sectorial a cargo del Ministerio, para la regulación en materia del despliegue de infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones, orientada a la promoción y expansión de este tipo de infraestructura.
77. Además, según el artículo 2° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio⁶⁷, la competencia de dicha entidad se extiende a las personas naturales y jurídicas que realizan actividades en materia de transportes y comunicaciones **en todo el territorio nacional**⁶⁸. Dentro de tales

⁶⁶ **Ley N° 29370, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones**, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de junio de 2009

Artículo 6°.- Funciones específicas de competencias exclusivas

En el marco de sus competencias exclusivas, el Ministerio de Transportes y Comunicaciones cumple las siguientes funciones específicas: (...)

3. Planear, supervisar y evaluar la infraestructura de comunicaciones.

(...)

⁶⁷ Aprobado por Decreto Supremo N° 021-2007-MTC y vigente en virtud de la Primera Disposición Transitoria de la Ley N° 29370, que a la letra señala:

"PRIMERA.- Reglamento de Organización y Funciones

El Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones se somete a consideración del Consejo de Ministros para su aprobación, en un plazo no mayor de noventa (90) días hábiles, computado a partir de la vigencia de la presente Ley.

En tanto se apruebe el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones a que se refiere la presente disposición, continúa vigente el actual Reglamento de Organización y Funciones en lo que corresponda."

⁶⁸ **Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones**

Artículo 2°.- La competencia del Ministerio de Transportes y Comunicaciones se extiende a las personas naturales y jurídicas que realizan actividades de los subsectores Transportes y Comunicaciones en todo el territorio nacional.

atribuciones, el Ministerio tiene como función otorgar y/o reconocer derechos a través de autorizaciones, permisos, licencias y concesiones.

78. Cabe precisar que la Municipalidad manifestó en el Informe N° 0185-2015-SGLEP-GAC-MM⁶⁹ que la Ordenanza N° 1012 resulta aplicable no solo en observancia del Principio de Legalidad, sino por la inexistencia de normatividad sectorial que regule las necesidades de despliegue de infraestructura para la prestación de servicios de telecomunicaciones, conforme a lo señalado en el artículo 4° de la mencionada ley, por lo que, dado este supuesto de “vacío normativo”, esta ordenanza no vulneraría la Ley N° 29022.
79. Sin embargo, contrariamente a lo señalado por la Municipalidad, de acuerdo a las facultades establecidas en el artículo 4° de la Ley N° 29022, el Ministerio emitió, entre otras normas, el Decreto Supremo N° 003-2015-MTC, el cual es de aplicación y observancia obligatoria en todas las entidades de la Administración Pública, incluyendo a los gobiernos locales; esta disposición regula los requisitos y el procedimiento administrativo para obtener las autorizaciones para la instalación de infraestructura en telecomunicaciones⁷⁰.
80. El 13 de julio de 2014 entró en vigencia la Ley N° 30228⁷¹, que modificó diversas disposiciones de la Ley N° 29022, enfatizando su obligatoriedad para todas las entidades de la administración pública a nivel nacional, regional y local.
81. Conforme a las normas que regulan el servicio público de telecomunicaciones, la Sexta Disposición Final y Transitoria de la Ley N° 30228 establece que la Ley N° 29022 y sus normas complementarias son las **únicas que rigen para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones**⁷²; por tanto los actos administrativos emitidos por la

⁷⁰ **Decreto Supremo N° 003-2015-MTC, Reglamento de la Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones.**

Artículo 2.- Ámbito de aplicación

2.1 El presente Reglamento es de aplicación y observancia obligatoria en todas las Entidades.

2.2 El incumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley, y el Reglamento, generan las responsabilidades legales señaladas en el Título V; sin perjuicio de las demás responsabilidades previstas en el ordenamiento legal vigente, según corresponda; siendo solidariamente responsables los funcionarios públicos directamente infractores. 2.3 Los permisos vinculados a la implementación y puesta en funcionamiento de las Estaciones de Radiocomunicación utilizadas para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones y al uso del espectro radioeléctrico no se encuentran comprendidos dentro del alcance de la Ley y el Reglamento.

⁷¹ Publicada en el diario oficial “El Peruano” el 12 de julio de 2014.

⁷² **Ley N° 30228, Ley que modifica la Ley 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones**

Municipalidad, así como las disposiciones normativas emitidas por la MML deben observar lo dispuesto en las disposiciones sectoriales de alcance nacional indicadas en el presente acápite.

82. De la revisión de la normativa precitada se desprende que las políticas del sector establecidas por el Ministerio ponen énfasis en que las entidades del Estado no podrán imponer barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad que impidan el acceso al mercado y perjudiquen el desarrollo de las telecomunicaciones. Así también, el artículo 3° del Decreto Supremo N° 003-2007-MTC⁷³ establece que las disposiciones emitidas por los gobiernos regionales o municipales deben respetar y encontrarse acorde con las políticas, normas y planes nacionales de desarrollo de los servicios públicos de telecomunicaciones.
83. **En ese sentido, la municipalidad ha excedido sus competencias al prohibir dentro de su jurisdicción la instalación de la infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones, materia de competencia exclusiva del Ministerio, al contravenir el artículo VIII° del Título Preliminar y el artículo 78° de la Ley N° 27972, así como lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley N° 29022 y la legislación sectorial en materia de telecomunicaciones, la cual se encuentra orientada a la promoción y expansión de este tipo de infraestructura.**
84. Por otro lado, en su escrito de descargos la Municipalidad ha señalado que el literal a) del artículo 9° de la Ley N° 29022, establece como una de las obligaciones de los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, el observar la regulación específica vigente en materia de salud pública, medio ambiente y ornato, áreas naturales protegidas del Sinampe (sic.), seguridad nacional y patrimonio cultural⁷⁴.

Disposiciones Complementarias Finales

(...)

Sexta. Norma única que rige para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones

La Ley 29022 y sus normas complementarias son las únicas que rigen para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

⁷³ **Lineamientos para Desarrollar y Consolidar la Competencia y la Expansión de los Servicios de Telecomunicaciones en el Perú**, se incorporan como Título I al Decreto Supremo 020-98-MTC

Artículo 3°.- Políticas generales

Las entidades del Estado no impondrán barreras burocráticas desproporcionadas e irracionales de acceso al mercado, que perjudiquen el desarrollo de las telecomunicaciones.

En tal sentido, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y la Ley Orgánica de Municipalidades, las disposiciones que dicten los gobiernos regionales o locales deben respetar y encontrarse acordes con las políticas, normas y planes nacionales de desarrollo de los servicios públicos de telecomunicaciones, en coordinación con el Ministerio con el fin de armonizar sus políticas y evitar conflictos o vacíos de competencia.

⁷⁴ **Ley N° 29022.- Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones**
Artículo 9.- Obligaciones de los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones

85. Asimismo, señala que el numeral 6.2 del artículo 6º del Decreto Legislativo N° 1014, establece que la realización de obras de infraestructura podrá ser limitada o restringida únicamente cuando afecte el desarrollo urbanístico, el patrimonio histórico o cultural de la nación o el medio ambiente⁷⁵.
86. Del mismo modo, la MML ha señalado en sus descargos que la Ordenanza N° 1012 es racional, toda vez que los actos o exigencias que se derivan no son contrarias a las prácticas y principios de orden lógico, razonable y proporcional, es decir la citada ordenanza tiene su fundamento en el bienestar común, el medio ambiente, la seguridad y la vida de las personas y el patrimonio cultural de la nación con el objetivo primordial del desarrollo ordenado de la ciudad, en el caso concreto del distrito de Miraflores.
87. Al respecto, en materia ambiental, la Ley N° 27972 establece dentro de las competencias específicas exclusivas de las municipalidades provinciales⁷⁶ y distritales⁷⁷, regular y controlar, así como fiscalizar y realizar labores de

Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones deberán asumir las siguientes obligaciones:

- a) Observar la regulación específica vigente en materia de salud pública, medio ambiente y ornato, Áreas Naturales Protegidas del SINAMPE, seguridad nacional, orden interno y patrimonio cultural.
(...)
- ⁷⁵ **Decreto Legislativo N° 1014, Decreto Legislativo que establece medidas para propiciar la inversión en materia de servicios públicos y obras públicas de infraestructura**
Artículo 6. Requisitos exigibles para la realización de obras de infraestructura
(...)
6.2 Los supuestos a que se refiere el numeral precedente podrán limitar o restringir la realización de tales obras únicamente cuando éstas puedan afectar el desarrollo urbanístico, el patrimonio histórico o cultural de la Nación o el medio ambiente.
- ⁷⁶ **Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades**
Artículo 73°.- Materias de competencia municipal
(...)
Dentro del marco de las competencias y funciones específicas establecidas en la presente ley, el rol de las municipalidades provinciales comprende:
(...)
(d) Emitir las normas técnicas generales, en materia de organización del espacio físico y uso del suelo así como sobre protección y conservación del ambiente.
(...)
Artículo 80°.- Saneamiento, salubridad y salud
Las municipalidades, en materia de saneamiento, salubridad y salud, ejercen las siguientes funciones:
(...)
1. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades provinciales:
(...)
1.2. Regular y controlar la emisión de humos, gases, ruidos y demás elementos contaminantes de la atmósfera y el ambiente.. (...)
- ⁷⁷ **Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades**
Artículo 80°.- Saneamiento, salubridad y salud
Las municipalidades, en materia de saneamiento, salubridad y salud, ejercen las siguientes funciones:
(...)
3. Funciones específicas exclusivas de las municipalidades distritales:
(...)
3.4. Fiscalizar y realizar labores de control respecto de la emisión de humos, gases, ruidos y demás elementos contaminantes de la atmósfera y el ambiente. (...)

control respecto de la emisión de humos, gases, ruidos y demás elementos contaminantes de la atmósfera y el ambiente.

88. Cabe resaltar que se ha desarrollado la normatividad de alcance nacional que regula el despliegue de infraestructura de telecomunicaciones, tal como ha sido expuesto en los literales anteriores; además, contrariamente a lo señalado por la Municipalidad, nuestro ordenamiento prevé la aplicación de medidas de prevención y protección ambiental a través de determinados instrumentos de gestión ambiental para las actividades vinculadas al sector de telecomunicaciones, dichas disposiciones son de observancia obligatoria para la Municipalidad y la MML, y serán expuestos a continuación.
89. En nuestro ordenamiento, la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente⁷⁸ así como la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental⁷⁹, reconocen como uno de los principios para la protección del ambiente al denominado principio precautorio⁸⁰, el cual debe aplicarse ante la amenaza de un daño a la salud **por la autoridad competente**. Para su aplicación, se exigen el cumplimiento de indicios razonables así como de la justificación para la adopción de dichas medidas; sin embargo esta adopción se efectúa a través de los instrumentos de gestión ambiental que la legislación nacional ha previsto, como son los “Estándares de Calidad Ambiental” y los “Límites Máximos Permisibles” de los niveles de concentración o grado de elementos que puedan implicar algún riesgo en la salud.
90. En este sentido, en materia de telecomunicaciones, se han establecido las siguientes disposiciones normativas de alcance nacional, las mismas que reconocen expresamente que la autoridad competente para ejercer las funciones de control y prevención de la contaminación generada por las

⁷⁸ Publicada en el diario oficial “El Peruano” el 15 de octubre de 2005.

⁷⁹ Publicada en el diario oficial “El Peruano” el 8 de junio de 2004.

⁸⁰ **Ley N° 28611, Ley General del Ambiente**

Artículo VII.- Del principio precautorio

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

(...)

Ley N° 28245, Ley marco del sistema nacional de gestión ambiental

Artículo 5.- De los Principios de la Gestión Ambiental

La gestión ambiental en el país, se rige por los siguiente principios:

(...)

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

(...)

actividades de los operadores del servicio público de telecomunicaciones, es el Ministerio⁸¹:

- Ley N° 29022⁸².
- Decreto Supremo N° 038-2003-MTC, que establece los Límites Máximos Permisibles (LMP) de Radiaciones No Ionizantes en Telecomunicaciones⁸³.
- Decreto Supremo N° 010-2005-PCM, que aprueba los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) para Radiaciones No Ionizantes⁸⁴.
- Resolución Ministerial N° 120-2005-MTC-03, Norma Técnica sobre Restricciones Radioeléctricas en Áreas de Uso Público⁸⁵.

91. Asimismo deberá tenerse en cuenta que la Ley N° 28245 establece el principio de coherencia, orientado a eliminar y evitar superposiciones, omisiones, duplicidades y vacíos en el ejercicio de las competencias ambientales por parte de las entidades de la Administración Pública⁸⁶, en

⁸¹ Este criterio es compartido de manera uniforme por esta Comisión, Oficinas Regionales y por la Sala de Defensa de la Competencia, tal como se muestra en las Resoluciones N° 0019-2007/CAM-INDECOPI, N° 0021-2007/CAM-INDECOPI, N° 0552-2013/INDECOPI-AQP, N° 1493-2007/TDC-INDECOPI, N° 0737-2014/SDC-INDECOPI y N° 0891-2014/SDC-INDECOPI. La adopción de los citados instrumentos de gestión ambiental (como los LMP) como parte del principio precautorio en telecomunicaciones ha sido señalado también por el Tribunal Constitucional en las Sentencias recaídas en los Exp. N° 4223-2006-PA/TC y N° 2268-2007-PA/TC.

⁸² **Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones**

Artículo 10°.- Cumplimiento de la Ley

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

(...)

⁸³ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el 6 de julio de 2003, modificado por Decreto Supremo N° 038-2006-MTC.

Decreto Supremo N° 038-2003-MTC, Límites Máximos Permisibles (LMP) de Radiaciones No Ionizantes (RNI) en Telecomunicaciones

Artículo 6°.- Autoridad Competente

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

⁸⁴ Publicado en el diario oficial "El Peruano" el 3 de febrero de 2005.

⁸⁵ Publicada en el diario oficial "El Peruano" el 28 de febrero de 2005.

Resolución Ministerial N° 120-2005-MTC-03 Norma Técnica sobre Restricciones Radioeléctricas en Áreas de Uso Público

Artículo 6°.- Autoridad Competente

La Dirección General de Control y Supervisión de Telecomunicaciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, supervisará el cumplimiento de las restricciones radioeléctricas establecidas en la presente norma. En caso de incumplimiento, se procederá de acuerdo a lo establecido en la Ley de Telecomunicaciones, Ley de Radio y Televisión, sus Reglamentos Generales y normas conexas.

⁸⁶ **Ley N° 28245, Ley marco del sistema nacional de gestión ambiental**

Artículo 5°.- De los Principios de la Gestión Ambiental

La gestión ambiental en el país, se rige por los siguiente principios:

(...)

c. Coherencia, orientada a eliminar y evitar superposiciones, omisiones, duplicidades y vacíos en el ejercicio de las competencias ambientales;

(...)

este caso las competencias ambientales en materia del servicio público de telecomunicaciones, cuya función es encargada al Ministerio.

92. Así, toda injerencia en el ejercicio de competencias en materia ambiental que implique una superposición de funciones, constituye un exceso en el ejercicio de competencias en esta materia, *máxime*, si el propio ordenamiento ha instituido instrumentos de gestión ambiental cuya supervisión se encuentra, de acuerdo con la normativa citada, a cargo del Ministerio y no de los gobiernos locales.

93. Así, de acuerdo a la normativa expuesta, el Ministerio es la autoridad competente para normar y supervisar los instrumentos de gestión ambiental en materia de infraestructura de telecomunicaciones, los cuales deben ser respetados por los operadores de dicha infraestructura, con la finalidad de evitar que las estaciones de radiocomunicación puedan generar algún daño en la salud humana o en el medio ambiente.

94. Cabe indicar que si bien la Ley N° 27972, otorga a los gobiernos locales las facultades de fiscalización y control de la emisión de elementos contaminantes para el ambiente⁸⁷, dicha competencia genérica no puede contravenir normas especiales como son las normas sectoriales sobre infraestructura de telecomunicaciones antes reseñadas⁸⁸.

95. De la revisión de las normas precitadas, **las competencias para prevenir y/o controlar la contaminación ambiental generada por las actividades de los operadores de telecomunicaciones, como es la emisión de radiaciones no ionizantes, son exclusivas del Ministerio, en este sentido la Municipalidad ha excedido sus competencias en esta materia.**
96. En consecuencia, si bien la Municipalidad tiene competencia para establecer normas sobre el uso del suelo y ubicación de actividades dentro del espacio físico, específicamente, para aprobar el Plan de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano; dicha competencia debe ser ejercida respetando las otras normas del ordenamiento jurídico y las competencias específicas otorgadas a otras entidades. Sin embargo, como ha sido expuesto, la medida establecida por la Municipalidad **vulnera lo dispuesto en el artículo VIII° del Título Preliminar y el artículo 78° de la Ley N°**

27972, en tanto contradice la normativa sectorial de telecomunicaciones, orientada al fortalecimiento y expansión de dicha infraestructura.

97. Por otro lado, la MML señala en sus descargos que la Ordenanza N° 1012 no constituye ninguna barrera burocrática ilegal, por cuanto se ha emitido de acuerdo a la Ordenanza N° 920 que son actos de gobierno y normas necesarias para la organización de toda la ciudad, por ser instrumentos de planificación de la gestión urbana que constituyen normas de interés público cuya finalidad es la promoción del desarrollo ordenado de ciudades como lo establece el artículo 6° de la Ley N° 29090, Ley de Regulación de Habilitaciones Urbanas y Edificaciones, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 6.- Sujeción a planes urbanos

Ninguna obra de habilitación urbana o de edificación podrá construirse sin sujetarse a las normas urbanísticas establecidas en los planes de desarrollo urbano y/o acondicionamiento territorial y/o planeamiento integral.

Las normas urbanísticas constituyen documentos de interés público, cuya finalidad es la promoción del desarrollo ordenado de las ciudades. Las municipalidades dispondrán su difusión a través de su publicación en lugares y medios accesibles a la colectividad; asimismo facilitarán el acceso a reproducciones impresas de las normas urbanísticas, a sólo requerimiento del interesado. Las copias solicitadas serán de cargo del interesado, sin perjuicio de los derechos municipales que correspondan”.

98. De la revisión de la norma precitada, se advierte que, si bien es competencia de los gobiernos locales autorizar las habilitaciones urbanas o edificaciones acorde con las normas urbanísticas establecidas en los planes de desarrollo urbano y/o acondicionamiento territorial y/o planeamiento integral, la infraestructura para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones⁸⁹, como puede ser una estación de radiocomunicación o antena, no se sujeta al procedimiento de licencia de habilitaciones urbanas⁹⁰ y edificaciones⁹¹ establecidos en la Ley N° 29090, razón por la cual en virtud del Principio de Especialidad⁹², resultaría aplicable el artículo 7° de la Ley N° 29022⁹³.

99. Finalmente, con relación a la aplicación de las Ordenanzas N° 920 y N° 1012, cabe resaltar lo resuelto por el Tribunal Constitucional mediante sentencia recaída en el Expediente N° 00014-2009-PI/TC⁹⁴ que ha señalado que las ordenanzas municipales si bien cuentan con rango de ley no poseen fuerza de ley (cualidad que determina la capacidad de una norma legal para superponerse sobre otra) para derogar o modificar una Ley formal emitida por el Congreso de la República. Esto quiere decir que las mismas no pueden contravenir normas emitidas por el Poder Legislativo en las que se regulan aspectos y fines propios del Gobierno Nacional.
100. En consecuencia la Municipalidad no cuenta con competencias para establecer la prohibición de instalar estaciones de base radioeléctricas y/o infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones; asimismo ha vulnerado el marco normativo vigente aplicable al momento de la imposición de la prohibición cuestionada.
101. Por lo expuesto, corresponde declarar barrera burocrática ilegal la prohibición de instalar estaciones de base radioeléctricas y/o infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones en la circunscripción del distrito de Miraflores, materializada en las Cartas N° 0925-2014-SGLEP-GAC/MM de fecha 26 de diciembre de 2014, N° 057-2015-SGLEP-GAC/MM y N° 056-2015-SGLEP-GAC/MM ambas de fecha 3 de febrero de 2015.
102. La prohibición señalada contraviene lo dispuesto en el artículo VIII° del Título Preliminar y el artículo 78° de la Ley N° 27972 en tanto contradice la normativa sectorial de telecomunicaciones, orientada al fortalecimiento y expansión de dicha infraestructura, así como el artículo 4° de la Ley N° 29022, debido a que los gobiernos locales no cuentan con las competencias para restringir de manera absoluta la ubicación de estaciones base radioeléctricas.

E. Evaluación de razonabilidad:

103. De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado en la Resolución N° 182-97-TDC, habiendo identificado que lo cuestionado por la denunciante constituye la imposición de una barrera burocrática ilegal, no corresponde efectuar el análisis de razonabilidad.
-

POR LO EXPUESTO:

En uso de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868 y el artículo 48° de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996; así como en la Sexta Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 807;

RESUELVE:

Primero: desestimar los cuestionamientos efectuados por Entel Perú S.A., la Municipalidad Distrital de Miraflores y la Municipalidad Metropolitana de Lima en el presente procedimiento, esgrimidos en las cuestiones previas de la presente resolución.

Segundo: declarar que se ha producido la sustracción de la materia controvertida respecto de la exigencia de los siguientes requisitos solicitados por la Municipalidad para la tramitación del procedimiento denominado "*Autorización para ejecución de obra en área pública instalación y mantenimiento de la infraestructura para la prestación de servicios públicos*" contenidos en el numeral 7.1 del Procedimiento N° 7 del Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Municipalidad, aprobado mediante Ordenanza N° 312-MM:

- a) Carta de compromiso, obligándose a indemnizar los daños y perjuicios, lesiones o muerte de personas derivadas de las omisiones, negligencias propias o incumplimiento de las condiciones de seguridad de la autorización.
- b) Carta fianza.
- c) Estudio de Impacto Ambiental.
- d) Pago por derecho de trámite (incluye inspección ocular).

Tercero: declarar barrera burocrática ilegal la prohibición de instalar estaciones de base radioeléctricas y/o infraestructura necesaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones en la circunscripción del distrito de Miraflores, materializada en las Cartas N° 0925-2014-SGLEP-GAC/MM de fecha 26 de diciembre de 2014, N° 057-2015-SGLEP-GAC/MM y N° 056-2015-SGLEP-GAC/MM ambas de fecha 3 de febrero de 2015; y, en consecuencia fundada la denuncia interpuesta por Entel Perú S.A. contra la Municipalidad Distrital de Miraflores.

Cuarto: disponer la inaplicación a la denunciante de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento y de los actos que la materialicen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48° de la Ley N° 27444, modificado por la Ley N° 28996.

Quinto: declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 26ºBIS del Decreto Ley N° 25868.

Con la intervención y aprobación de los señores miembros de la Comisión: Luis Ricardo Quesada Oré, Rafael Alejandro Vera Tudela Wither y Víctor Sebastián Baca Oneto; y, con la abstención del señor Cristian Ubia Alzamora.

***LUIS RICARDO QUESADA ORÉ
PRESIDENTE***