

0138-2015/CEB-INDECOPI

10 de abril de 2015

EXPEDIENTE N° 000400-2014/CEB

DENUNCIADO : MINISTERIO DE TRANSPORTES Y COMUNICACIONES

DENUNCIANTE : TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.

RESOLUCIÓN FINAL

SUMILLA: Se declara barrera burocrática ilegal el desconocimiento del silencio administrativo positivo por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones que operó respecto de la solicitud de Telefónica del Perú S.A.A. para la regularización y reconocimiento de Fibra Óptica Nacional instalada dentro del derecho de vía, presentada el 12 de octubre de 2011; materializado en los Oficios N° 437-2011-MTC/20.8, N° 314-2014-MTC/20.8 y N° 479-2014-MTC/20.8, así como en la Resolución Directoral N° 686-2014-MTC/20.

Dicho desconocimiento vulnera el artículo 5° de la Ley N° 29022, Ley para el fortalecimiento de la expansión de infraestructura de telecomunicaciones (vigente al momento de la presentación de su solicitud), el cual establece que este tipo de solicitudes se sujetan al silencio administrativo positivo transcurridos treinta (30) días calendario.

Se dispone la eliminación, al caso concreto de Telefónica del Perú S.A.A., de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento y de todos los actos que la materialicen. El incumplimiento de dicho mandato podrá ser sancionado con una multa de hasta veinte (20) UIT 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 escrito presentado el 16 de octubre de 2014 Telefónica del Perú S.A.A. (en adelante, la denunciante) interpuso denuncia contra el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el Ministerio) por la imposición de barreras burocráticas presuntamente ilegales y/o carentes de razonabilidad consistentes en:

- (i) El desconocimiento del silencio administrativo positivo que habría operado respecto de la solicitud de regularización y reconocimiento de Fibra Óptica Nacional instalada dentro del derecho de vía, presentada el 12 de octubre de 2011; materializada en los Oficios N° 314-2014-MTC/20.8 y N° 479-2014-MTC/20.8, así como en la Resolución Directoral N° 686-2014-MTC/20.
- (ii) La suspensión del procedimiento de regularización y reconocimiento de Fibra Óptica Nacional instalada dentro del derecho de vía por parte del Ministerio hasta que se realicen las modificaciones al Reglamento de la Ley N° 29022¹, Ley para el fortalecimiento de la expansión de infraestructura de telecomunicaciones, que incluyan los aspectos administrativos necesarios para realizar dicho trámite; materializada en la Resolución Directoral N° 686-2014-MTC/20.

2. Fundamentó su denuncia en los siguientes argumentos:

- (i) La Ley N° 29022, cuyo objeto consiste en fomentar la inversión, instalación y expansión de los servicios públicos de telecomunicaciones, fue publicada en el año 2007. Su reglamento fue promulgado el mismo año por medio del Decreto Supremo N° 039-2007-MTC.
- (ii) A través de la Ley N° 29022 se establecieron diversas medidas para promover la inversión, como la simplificación de procedimientos para la obtención de autorizaciones vinculadas con infraestructura para prestar servicios públicos de telecomunicaciones. El artículo 5° de la mencionada ley dispuso que los permisos para ocupar e instalar en propiedad pública dicha infraestructura se sujetarían al silencio administrativo positivo en el plazo de treinta (30) días calendario.
- (iii) La exposición de motivos del Reglamento de la Ley N° 29022 reconoce que el silencio administrativo positivo se enmarca en la política de simplificación administrativa y de promoción de la inversión privada en servicios públicos adoptada por el Estado.
- (iv) El Indecopi se encuentra facultado para conocer las denuncias que se formulen contra las entidades de la Administración Pública por el

¹ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 039-2007-MTC y publicado en el diario oficial El Peruano el 13 de noviembre de 2007.

incumplimiento de las disposiciones de la Ley N° 29022, ello de conformidad con el artículo 10° de la referida ley.

- (v) La Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 29022 y la Cuarta Disposición Complementaria y Final de su reglamento establecen expresamente que los operadores deberán adecuar su infraestructura de telecomunicaciones instalada con anterioridad al marco normativo, para lo cual deberán seguir los procedimientos y/o trámites administrativos que resulten aplicables.
- (vi) De acuerdo con la Ley N° 29022 y su reglamento, las autoridades que de forma regular otorgan autorizaciones sobre infraestructura de telecomunicaciones, accederán a otorgar dichos títulos habilitantes respecto de instalaciones preexistentes, en vía de regularización. De ahí que, en el presente caso, el Ministerio (a través del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional, en adelante el Provías) resulte competente para tramitar la referida regularización.
- (vii) El Provías es el órgano ante el cual se debe tramitar la autorización de uso de derecho de vía sobre infraestructura en la Red Vial Nacional, de conformidad con el Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial (aprobado por Decreto Supremo N° 035-2008-MTC y posteriores modificatorias) así como en el Manual de Operaciones del Provías (aprobado mediante Resolución Ministerial N° 394-2011-MTC/02).
- (viii) Resultaría ilógico otorgar competencia al Provías para emitir autorizaciones de infraestructura de telecomunicaciones en la Red Vial Nacional y asignar a un órgano distinto las atribuciones para la regularización de la infraestructura existente.
- (ix) El Provías ha reconocido su competencia en el procedimiento seguido desde el año 2011 para la regularización de infraestructura de telecomunicaciones, incluso con anterioridad a la emisión de la Resolución Directoral N° 686-2014-MTC/20.
- (x) Entre los años 1993 y 1995 se instaló infraestructura de telecomunicaciones consistente en fibra óptica dentro del derecho de vía de la Carretera Panamericana en los tramos Tumbes - Lima, Lima - Tacna y Arequipa - Juliaca - Desaguadero.

- (xi) El 12 de octubre de 2011 se presentó ante el Provías del Ministerio (como órgano competente respecto de la Red Vial Nacional) la solicitud de reconocimiento y regularización de la infraestructura instalada en el derecho de vía de la Carretera Panamericana, en virtud de la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 29022.
- (xii) El 11 de noviembre de 2011 operó automáticamente el silencio administrativo positivo a su favor en el procedimiento de regularización, toda vez que transcurrieron treinta (30) días calendario sin un pronunciamiento de la autoridad, según los términos del artículo 5° de la Ley N° 29022.
- (xiii) El 5 de diciembre de 2011 el Ministerio notificó de manera extemporánea el Oficio N° 437-2011-MTC/20.8, por el que adjuntó el Informe N° 001-2011-MTC/20.8.2/MCC, en el cual señaló que para evaluar la solicitud era necesario levantar las observaciones efectuadas de carácter técnico. En dicho acto se reconoció la competencia para emitir un pronunciamiento sobre el particular, en tanto la entidad manifestó que se analizaría la solicitud de cumplir con las observaciones, de lo contrario se hubiera desestimado la pretensión.
- (xiv) Se mantuvieron de buena fe conversaciones con el Ministerio a pesar de la configuración del silencio administrativo positivo y en consecuencia, el 2 de julio de 2012, se absolvió las observaciones formuladas por la autoridad. La comunicación no fue respondida, por lo que mediante Cartas N° DR-107-C-0995/GS-13 (13 de julio de 2013) y DR-107-C-0360/GS-14 (14 de marzo de 2014) se advirtió a la entidad tal situación.
- (xv) Las cartas presentadas ante el Ministerio no pueden considerarse como una renuncia al derecho obtenido mediante la aplicación automática del silencio administrativo positivo. Lo que se pretendió fue mantener buenas relaciones con la autoridad y obtener de modo expreso un pronunciamiento.
- (xvi) Por medio de los Oficios N° 314-2014-MTC/20.8 y N° 479-2014-MTC/20.8 el Ministerio desestimó la solicitud presentada bajo los argumentos que (i) las obras a regularizar fueron ejecutadas en los años 1993 y 1995 sin que se subsanen deficiencias y (ii) la Ley N° 29022 no contempla la regularización de infraestructura de telecomunicaciones instalada previamente.
- (xvii) El Oficio N° 479-2014-MTC/20.8 fue apelado y mediante Resolución Directoral

N° 686-2014-MTC/20 se reconoció que la Ley N° 29022 comprende la regularización de infraestructura de telecomunicaciones. Sin embargo, se desestimó lo solicitado debido a que no se ha determinado (dentro de la estructura del Ministerio) el órgano competente para conocer este tipo de procedimientos. En tal sentido, dicho trámite se suspendió hasta su reglamentación.

- (xviii) Al desconocer el derecho conferido producto del silencio administrativo positivo se crea una barrera burocrática en tanto se generan perjuicios actuales y potenciales para su posición en el mercado ya que otros agentes económicos podrían solicitar el uso del derecho de vía en los tramos en los que ya tienen instalada su infraestructura y así, se les obligaría a replegar sus instalaciones.
- (xix) Existe el riesgo de que al culminar el régimen transitorio para regularizar infraestructura de telecomunicaciones instalada con anterioridad a la Ley N° 29022 (fijado hasta el año 2016), se inicien procedimientos sancionadores en su contra debido a contar con dicha infraestructura sin la respectiva autorización.
- (xx) A nivel distrital se han impuesto sanciones en su contra y acciones de embargo sobre la base de la ausencia de regularización de la infraestructura de telecomunicaciones instalada en su ámbito territorial. Dichas medidas muestran el riesgo patrimonial al que se exponen mientras persista la incertidumbre ocasionada por la inactividad de los funcionarios del Ministerio.
- (xxi) El artículo 5° de la Ley N° 29022, vigente al momento de presentar la solicitud ante el Ministerio, disponía que todo permiso sectorial para ocupar vías o lugares públicos e instalar en propiedad pública infraestructura de telecomunicaciones se encontraría sujeto al silencio administrativo positivo luego de treinta (30) días calendario. De esta manera, los procedimientos para regularizar la infraestructura en discusión deben sujetarse a este régimen de silencio administrativo para cumplir con la simplificación administrativa.
- (xxii) De conformidad con el artículo 2° de la Ley N° 29060, los procedimientos sujetos al silencio administrativo positivo se considerarán automáticamente aprobados vencido el plazo establecido o máximo, sin necesidad que se expida algún documento o pronunciamiento para que el administrado ejerza su derecho.

- (xxiii) La aplicación del silencio administrativo positivo en los trámites de regularización de infraestructura de telecomunicaciones ha sido reconocida por la Sala de Defensa de la Competencia N° 1 del Tribunal del Indecopi (hoy Sala Especializada en Defensa de la Competencia y en adelante, la Sala) en la Resolución N° 1017-2009/SC1-INDECOPI.
- (xxiv) El carácter ilegal del desconocimiento del silencio administrativo positivo debido a la emisión de actos posteriores ha sido determinado por la Sala en la Resolución N° 3065-2010/SC1-INDECOPI. Lo resuelto se sustenta en el hecho que el acto posterior consistiría en una revocación del anterior (que aprueba de modo ficto una solicitud), por lo que no se ajusta al procedimiento establecido por ley para la revisión de declaraciones de las entidades y vulnera el artículo 3° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- (xxv) Mediante Resolución Directoral N° 686-2014-MTC/20 el Ministerio desconoce su competencia para resolver la solicitud de regularización presentada, la que debió seguir una tramitación similar al procedimiento para la obtención de una autorización para la instalación de nueva infraestructura de telecomunicaciones.
- (xxvi) No se presenta la ausencia de un marco normativo regulatorio y así, el Ministerio tiene la obligación de actuar con eficacia para facilitar al administrado el ejercicio de su derecho constitucional de petición, lo que en el caso particular implica el impulso del trámite de regularización solicitado.
- (xxvii) Según Jorge Coviello, las prácticas de la autoridad que crean una confianza al administrado generan una suerte de derecho subjetivo que no debe ser desconocido, sin que ello deba entenderse como una carta abierta al administrado. Lo antes indicado se traduce en una convicción en el administrado que debe ser protegida de sufrir un perjuicio, al haber sido generada producto del comportamiento de la Administración Pública.
- (xxviii) La negación de tramitar el procedimiento de regularización solicitado transgrede el Principio de Confianza Legítima recogido como Predictibilidad en el Título Preliminar de la Ley N° 27444.
- (xxix) De acuerdo con anteriores pronunciamientos de la Sala, el ejercicio de la

función administrativa no puede ser limitado debido a condicionamientos que tengan origen en la propia entidad, como en el presente caso resulta la aprobación de normas o la puesta en funcionamiento de un órgano adicional dentro de la estructura del Ministerio.

- (xxx) El desconocimiento de las facultades del Ministerio en lo correspondiente al procedimiento de regularización de infraestructura de telecomunicaciones contraviene el artículo 63° de la Ley N° 27444, el cual determina que una entidad puede dejar de ejercer sus facultades únicamente por una disposición con rango de ley o mandato judicial.

B. Admisión a trámite:

3. Mediante Resolución N° 0741-2014/STCEB-INDECOPI del 14 de noviembre de 2014 se admitió a trámite la denuncia y se concedió al Ministerio un plazo de cinco (5) días hábiles para que formule los descargos que estime convenientes y presente la información que permita evaluar la legalidad y razonabilidad de las barreras burocráticas cuestionadas.
4. Dicha resolución fue notificada a la denunciante, al Ministerio y a su Procuraduría Pública el 24 de noviembre de 2014, conforme consta en los cargos de las respectivas cédulas de notificación que obran en el expediente².

C. Contestación de la denuncia:

5. El 15 de diciembre de 2014³, el Ministerio presentó sus descargos con base en los siguientes argumentos:
 - (i) Entre los años 1993 y 1995 Entel Peru S.A. (hoy la denunciante) suscribió el Convenio N° 005-93-TCC/15.14 para prestar servicios públicos de telecomunicaciones y para la construcción de obras y adquisición, instalación y operación de equipos en la Carretera Panamericana. Dicho acuerdo fue resuelto debido a la ejecución de trabajos sin la calidad técnica requerida y de ese modo, incumplir las obligaciones acordadas en un perjuicio al patrimonio vial rehabilitado en la mencionada carretera.

² Cédulas de Notificación N° 3203-2014/CEB (dirigida a la denunciante), N° 3204-2014/CEB (dirigida al Ministerio) y N° 3205-2014/CEB (dirigida al Procurador Público del Ministerio).

³ Cabe precisar que el 27 de noviembre de 2014 el Ministerio solicitó una prórroga para presentar sus descargos, la que fue concedida por la Secretaría Técnica de la Comisión mediante Resolución N° 0772-2014/STCEB-INDECOPI.

- (ii) En el año 2011 la denunciante solicitó la regularización y el reconocimiento de la fibra óptica instalada con anterioridad. Luego de entablar conversaciones, se notificó el Oficio N° 437-2011-MTC/20.8 a través del cual se formularon observaciones al expediente técnico presentado, las cuales fueron subsanadas por la denunciante a través de la Carta DR-107-C-1007/GS-12.
- (iii) En fecha 9 de julio de 2012 se remite el expediente técnico a la Jefatura Zonal de Piura - Tumbes para la verificación e informe correspondiente, lo que se reiteró en tres (3) ocasiones.
- (iv) Con el Oficio N° 314-2014-MTC/20.8 se desestimó la solicitud presentada por la denunciante, por lo que fue objeto de reconsideración. Posteriormente, mediante Oficio N° 479-2014-MTC/20.8 se desestimó dicho recurso y se precisó que no se emitiría una resolución de regularización o reconocimiento de la fibra óptica instalada, únicamente se elaboraría un registro geométrico de los cables de fibra óptica para permitir su ubicación y evitar interferencias con otras obras.
- (v) El Reglamento de la Ley N° 29022 no regula específicamente lo establecido en la la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la ley aludida que posibilita a las empresas operadoras solicitar la regularización de infraestructura de telecomunicaciones instalada con anterioridad a la vigencia de la ley. Esta regulación resulta necesaria e indispensable para que se determine al órgano dentro del Ministerio responsable de la tramitación de este tipo de procedimientos.
- (vi) La determinación del procedimiento para tramitar la regularización de infraestructura que permita prestar el servicio de telecomunicaciones viene siendo evaluada al interior del Ministerio.
- (vii) Una vez establecido el procedimiento para la regularización de infraestructura de telecomunicaciones (evaluación previa), corresponderá establecer los requisitos que serán exigidos a los administrados de conformidad con el numeral 36.1) del artículo 36° de la Ley N° 27444. Por ende, la solicitud de la denunciante no puede ser aprobada de manera automática dado que se deberá cumplir con requisitos que serán establecidos por una norma.
- (viii) La Ley N° 29022 no ha previsto que se deban regularizar cables de fibra

óptica que cuenten con observaciones y que motivaron la resolución del Convenio N° 005-93-TCC/15.14. Por tal razón, no sería posible proceder con el pedido de la denunciante.

- (ix) El Provías se encuentra encargado de las actividades de preparación, gestión, administración y ejecución de proyectos de infraestructura de transporte relacionada a la Red Vial Nacional. De igual modo, tiene facultades para la gestión, control de actividades y recursos económicos que se emplean para el mantenimiento y seguridad de la carreteras y puentes en dicha red. Ello de conformidad con el Decreto Supremo N° 033-2002-MTC (norma de creación) y en el artículo 3° de su Manual de Operaciones, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 394-2011-MTC/02.
- (x) El literal s) del artículo 9° del Manual de Operaciones del Provías dispone que dicho órgano se encuentra facultado para otorgar autorizaciones y permisos especiales de uso de derecho de vía de las carreteras que componen la Red Vial Nacional. A su vez, el literal h) del artículo 39° establece como una de las funciones de este programa evaluar las solicitudes de uso de derecho de vía de infraestructura de transporte en la Red Vial Nacional. Así, no se le ha asignado competencia (ni a algún otro órgano del Ministerio) para la regularización en materia de infraestructura de telecomunicaciones.
- (xi) El Provías no se encuentra facultado para determinar el órgano competente al interior del Ministerio que sea responsable de la tramitación del procedimiento de regularización requerido por la denunciante. Adicionalmente, no cuenta con instrumentos documentarios que establezcan los requisitos a presentar para la obtención de la correspondiente adecuación.
- (xii) No se ha configurado el silencio administrativo positivo, toda vez que en el Oficio N° 437-2011-MTC/20.8 del 2 de diciembre de 2011, se indicó que los profesionales de la denunciante sostuvieron coordinaciones con funcionarios del Provías entre el 13 de octubre de 2011 y el 10 de noviembre del mismo año y además, se formularon observaciones que fueron contenidas en el Informe N° 001-2011-MTC/20.8.2/MCC.
- (xiii) El artículo 5° de la Ley N° 29022 invocado por la denunciante prescribe que los permisos que se requieran para instalar infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones se encuentran sujetos al silencio administrativo positivo en un plazo de treinta (30) días calendario.

Dicho artículo tiene vigencia desde el mes de noviembre del año 2007, fecha en que se aprueba el Reglamento de la Ley N° 29022.

- (xiv) La denunciante ha desconocido las coordinaciones que llevó a cabo con el Ministerio y las observaciones técnicas realizadas a su solicitud para recurrir a procedimientos administrativos en busca de una formalización.
- (xv) Se encuentran pendientes otras autorizaciones para la instalación de fibra óptica dentro del derecho vía en los tramos Lima - Tacna y la carretera Arequipa - Juliaca - Desaguadero cuyas gestiones se iniciaron en la Dirección General de Caminos y Ferrocarriles y estuvieron a cargo de la Dirección de Fiscalización Vial hasta la entrada en vigencia del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2007-MTC.
- (xvi) Resulta necesaria la implementación de un procedimiento técnico y legal que posibilite la formalización dentro del derecho de vía de la Red Vial Nacional que solicita la denunciante desde hace varios años, por cuanto comprende además la instalación de postes, cámaras de registro y anclajes dentro del derecho de vía.
- (xvii) El derecho de vía constituye un bien de dominio público inalienable e imprescriptible del Estado, cuyas definiciones y condiciones de uso se encuentran establecidas en el Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial, aprobado por Decreto Supremo N° 034-2008-MTC.
- (xviii) La supuesta suspensión del procedimiento de regularización cuestionada por la denunciante colisiona con la competencia de gestión del Ministerio, establecida en el literal d) del artículo 16° de la Ley N° 27181, Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre (encargada al Provías) consistente en administrar y mantener la infraestructura vial nacional no concesionada.
- (xix) Entel Peru S.A.A. (hoy la denunciante) incumplió las siguientes obligaciones contenidas en el Convenio N° 005-93-TCC/15.14, lo que motivó su resolución:
 - Utilizar el derecho de vía en ambos lados y a una profundidad de 1,20 metros, lo que puede generar la rotura de la fibra óptica cuando se requieran efectuar trabajos de rehabilitación, mejoramiento o ampliación de carreteras.

- Generación de problemas de transitabilidad en la carretera ante eventuales cruces de fibra óptica a causa de haber incumplido la obligación en el punto anterior.
 - La prohibición de colocar cables de fibra óptica en la berma central de las carreteras duales o autopistas, debido al incumplimiento de la obligación en el primer punto.
 - La exigencia de que los cables de fibra óptica sean ubicados a una distancia no menor de quince (15) metros al borde de la carretera.
 - Remitir al Ministerio los planos del perfil longitudinal y de ubicación de tendido de los cables en los planos existentes en la Carretera Panamericana Norte.
 - Coordinar permanentemente con la Dirección de Estudios respecto de los Proyectos de Mejoramiento y/o Rehabilitación existentes en las autopistas Huaral - Huacho, Huacho - Pativilca, Evitamiento - Trujillo, Evitamiento - Chimbote y otros.
 - Asumir la responsabilidad financiera de cualquier daño y/o perjuicio en las vías y otros de la Red Vial Nacional.
- (xx) La Cuarta Disposición Transitoria Final de la Ley N° 29022 establece la regularización de infraestructura de telecomunicaciones instalada con anterioridad. Sin embargo, no se determina su aplicación cuando se trate de trabajos mal ejecutados en incumplimiento de las obligaciones convenidas y perjuicio del patrimonio vial, lo que no fue subsanado por la denunciante.

D. Otros:

6. Se debe precisar que mediante escrito del 28 de noviembre de 2014 la denunciante manifestó lo siguiente:
- (i) De acuerdo al Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial, las autoridades competentes, como en el presente caso resulta el Ministerio (a través del Provías), podrán autorizar el uso del derecho de vía para la instalación de dispositivos y de las obras básicas de infraestructura para el funcionamiento de servicios públicos.

- (ii) La entidad competente se encuentra facultada para disponer la paralización inmediata y el retiro en caso las instalaciones no cuenten con la autorización correspondiente según el Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial. Cualquier instalación colocada dentro del derecho de vía sin la correspondiente autorización configura una conducta “*muy grave*”.
 - (iii) El Ministerio podría aplicar sanciones a partir del 2016⁴ debido a que la infraestructura en discusión no cuenta con la correspondiente autorización, tal como ha ocurrido con los gobiernos locales⁵.
7. El 30 de diciembre de 2014 el Ministerio presentó la copia del Memorandum N° 3089-2014-MTC/20.8, el mismo que se tomará en cuenta al momento de resolver el presente procedimiento.
8. Finalmente, el 17 de febrero de 2015 la denunciante incorporó los siguientes argumentos:
- (i) El trámite iniciado con la presentación de la solicitud el 12 de octubre de 2011 resulta distinto e independiente a lo referido por el Ministerio en su defensa, vale decir, al Convenio N° 005-93-TCC/15.14 y los supuestos defectos técnicos de la infraestructura instalada entre los años 1993 y 1995 (defectos que no han sido acreditados).
 - (ii) El procedimiento de regularización de infraestructura de telecomunicaciones debe ser analizado a la luz de las normas dictadas casi doce años después de 1995 y no en función a las obligaciones de naturaleza contractual relacionadas

4

Ley N° 29022

Disposiciones Transitorias y Finales

Cuarta.- Plazo para la adecuación de infraestructura instalada

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

Ley N° 29868, publicada en el diario oficial El Peruano el 29 de mayo de 2012

Artículo 1°. Restablecimiento de la vigencia de la Ley 29022, Ley para la expansión de infraestructura en Telecomunicaciones

1.2 Otórgase un plazo de cuatro años, a partir de la publicación de la presente Ley, para la adecuación de la infraestructura instalada, de acuerdo a lo establecido en la cuarta disposición transitoria y final de la Ley 29022, Ley para la expansión de infraestructura en Telecomunicaciones.

(Énfasis añadido)

5

Para acreditar sus afirmaciones, la denunciante presentó copia de las notificaciones por medio de las cuales determinados gobiernos locales le impusieron multas por no contar con una autorización para ejecutar obras, no contar con licencia de autorización municipal y conformidad de obra, y por la ejecución e instalación de postes en áreas de dominio de uso público o vías sin autorización.

con la ejecución del Convenio N° 005-93-TCC/15.14, modificado por su adenda ampliatoria.

- (iii) De considerar que la infraestructura instalada entre los años 1993 y 1995 incumplía con aspectos técnicos, la regularización de infraestructura de telecomunicaciones en la Ley N° 29022 ha sido creada para la subsanación de observaciones (detectadas primigeniamente) en este tipo de estructuras instaladas con anterioridad, lo que se pretende en el presente caso.
- (iv) El Ministerio entendió de modo correcto entre los años 2011 y 2014 que se encontraba facultado para cumplir con las obligaciones previstas en la Ley N° 29022 y su reglamento, ello sobre la base que no existía evidencia de un incumplimiento de observaciones técnicas efectuadas entre los años 1993 y 1995.
- (v) Las barreras burocráticas cuestionadas no guardan relación con un criterio técnico y/o de defectos de instalación que el Ministerio pretende que la Comisión evalúe.
- (vi) Cualquier observación de algún aspecto técnico debió ser planteada por el Ministerio dentro del plazo de treinta (30) días calendario, computado desde la presentación de la solicitud de regularización. Solo en este caso, se deberían evaluar los requerimientos de la autoridad sectorial pero únicamente a fin de verificar si se ha producido la suspensión del plazo.
- (vii) El primer requerimiento efectuado por el Ministerio supera el plazo de treinta (30) días calendario dispuesto en el artículo 5° de la Ley N° 29022. Se debe destacar que las coordinaciones realizadas con la entidad no pueden considerarse como observaciones ni constituir formas jurídicas calificadas para suspender el cómputo del del plazo y la aplicación del silencio administrativo positivo.
- (viii) La primera reunión con los funcionarios del Ministerio y del Provías se llevó a cabo el 16 de noviembre de 2011, esto es, con posterioridad al plazo legal. La celebración de esta y las posteriores reuniones evidencia que dicho órgano en todo momento se consideró competente.
- (ix) La demora en la tramitación del procedimiento es imputable a la inactividad de los funcionarios de la entidad, prueba de ello constituyen las reiteradas comunicaciones (memorándums) para la realización de una inspección y la

emisión de una opinión técnica que el Ministerio cursó al jefe de la Unidad Zonal I de Piura - Tumbes para el caso particular.

- (x) El Reglamento de la Ley N° 29022 no ha omitido referirse a la regularización de infraestructura de telecomunicaciones por cuanto este señala que para efectuar la mencionada regularización las entidades emiten las autorizaciones cuyo otorgamiento es regulado por ley. Lo que implica que se expedirán los mismos títulos habilitantes (como el de una “*autorización para el uso del derecho de vía*”) de la forma más comprensiva posible.
- (xi) Carecería de sentido que una autoridad tramite el otorgamiento de una autorización para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones y otra distinta efectúe la regularización de las estructuras instaladas con anterioridad. Por tal motivo, no hay ausencia de un marco regulatorio ni se puede concluir que el legislador consideró la necesidad de aprobar normas complementarias para tal efecto.
- (xii) El hecho que no se prevea un procedimiento de regularización en el Texto Único de Procedimientos Administrativos (en adelante, el TUPA) del Ministerio no significa que este no exista ni se encuentre asignado a una autoridad distinta al Provías. Su vigencia depende de la Ley N° 29022, su reglamento y de las demás normas sectoriales aplicables.
- (xiii) La imposibilidad de tramitar el procedimiento de regularización debido a que el procedimiento no se encuentra contenido en el TUPA del Ministerio se contradice con el hecho que el procedimiento de autorización de derecho de vía sobre nueva infraestructura puede ser tramitado cuando tampoco se encuentra en el instrumento de gestión de la autoridad sectorial.
- (xiv) El Ministerio intenta eludir su responsabilidad para la regularización de infraestructura de telecomunicaciones en su propia conducta, es decir, en base a la ausencia de un procedimiento aplicable, pese a que existe una obligación legal.
- (xv) La conducta del Ministerio deja en una situación de total indefensión a los administrados pues supedita su derecho de petición a la voluntad de la autoridad administrativa de regular un determinado procedimiento.
- (xvi) En el Memorándum N° 3089-2014-MTC/20.8 el Ministerio reconoce que se debieron de cumplir con aspectos técnicos que garanticen la idoneidad, los

que deben ser verificados por el Provías. De ese modo, la entidad sectorial reconoce su competencia implícita, lo que debe ser valorado por la Comisión.

9. Mediante escrito del 19 de marzo de 2015 el Ministerio solicitó la suspensión del presente procedimiento dado que la denunciante interpuso una acción contencioso administrativa en su contra ante el Décimo Segundo Juzgado Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima a través de la cual solicitó la nulidad de la Resolución Directoral N° 686-2014-MTC/20.
10. Por medio de la Resolución N° 0120-2015/CEB-INDECOPI del 20 de marzo de 2015 la Comisión declaró improcedente la solicitud de suspensión del procedimiento presentada por el Ministerio.
11. En la mencionada fecha, se llevó a cabo un informe oral con la presencia de los representantes de la denunciante y del Ministerio. Los argumentos expuestos en dicho informe han sido tomados en consideración al momento de emitir la presente resolución.
12. A través del escrito del 23 de marzo de 2015 el Ministerio presentó recurso impugnativo de apelación contra la Resolución N° 0120-2015/CEB-INDECOPI que declaró improcedente el pedido de suspensión del presente procedimiento⁶.
13. Finalmente, mediante escrito presentado en la fecha antes señalada, la entidad denunciada interpuso queja por defecto de tramitación⁷.

II. ANÁLISIS:

A. Normativa aplicable y metodología de análisis:

14. De acuerdo a lo establecido en el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868⁸, la

⁶ Dicho recurso fue declarado improcedente mediante Resolución N° 0121-CEB/INDECOPI del 31 de marzo de 2015 en tanto se determinó que el acto impugnado no resultaba objeto de apelación al no poner fin al procedimiento, no imponer alguna multa ni dictar una medida cautelar, de conformidad con el artículo 38° del Decreto Legislativo N°807.

⁷ Al respecto, es menester considerar que de conformidad con el numeral 158.3) del artículo 158° de la Ley N° 27444, la interposición del remedio procedimental de la queja bajo ningún supuesto suspende la tramitación del procedimiento correspondiente. Además, según la Directiva N° 001-2009-TRI-INDECOPI que regula el procedimiento de queja por defecto de tramitación, dicho instrumento no procura la impugnación de una resolución, sino constituye un remedio que pretende la subsanación de un vicio vinculado a la conducción y ordenamiento del procedimiento para su continuación con arreglo a las normas pertinentes. En vista de lo indicado, esta Comisión considera que se encuentra facultada para emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto en el caso particular.

⁸ 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,

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 mercado⁹.

15. Asimismo, la referida disposición legal, concordada con el artículo 23° del Decreto Legislativo N° 1033¹⁰, dispone que este cuerpo colegiado es la encargado de velar por el cumplimiento de las normas y principios de simplificación administrativa, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.
16. Según el artículo 10° de la Ley N° 29022, Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones¹¹, corresponde a esta Comisión conocer las denuncias que se formulen por el incumplimiento de las disposiciones contenidas en dicho cuerpo legal¹².
17. En concordancia con lo anterior, la Novena Disposición Complementaria de la Ley N° 30228, Ley que modifica la Ley N° 29022, reconoce la competencia de la

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.”

9

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. (...).

10

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

Artículo 23°.- De la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas.-

Corresponde a la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas (...) velar por el cumplimiento de las normas y principios que garantizan la simplificación administrativa, así como de aquellas que complementen o sustituyan a las anteriores.

11

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

12

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

Artículo 10°.- Cumplimiento de la ley

(...)

Adicionalmente, precisase 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.

- Comisión para garantizar el cumplimiento de esta última ley¹³.
18. Para efectuar la presente evaluación se tomará en consideración lo dispuesto en el precedente de observancia obligatoria sancionado mediante Resolución N° 182-97-TDC del Tribunal de Indecopi. Por tal motivo, corresponde analizar si las barreras burocráticas cuestionadas son legales o ilegales; y, solo en el caso de comprobada su legalidad, si son razonables o carentes de razonabilidad¹⁴.
19. Por último, es menester destacar que en la denuncia presentada ante la Comisión el 16 de octubre de 2014, en el petitorio se precisó lo siguiente:
- “En el supuesto negado que se considere que no ha operado el silencio administrativo positivo en favor de Telefónica, **de manera subordinada** solicitamos se declare que la decisión de PROVIAS de abstenerse de dar trámite a la Solicitud de Regularización constituye una barrera burocrática ilegal y, por tanto, inaplicable a Telefónica. (...)”.*
(Énfasis añadido)
20. Así, se verifica que el cuestionamiento de la suspensión del procedimiento de regularización y reconocimiento de Fibra Óptica Nacional como una barrera burocrática presuntamente ilegal y/o carente de razonabilidad fue planteado por la denunciante como una **pretensión subordinada** respecto del extremo en el que se denunció la presunta ilegalidad y/o carencia de razonabilidad del desconocimiento del silencio administrativo positivo (pretensión principal).
21. Sobre el particular, el artículo 87° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en el presente procedimiento¹⁵, establece que en una acumulación de pretensiones

¹³ **Ley N° 30228, Ley que modifica la Ley 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.

¹⁴ 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.

¹⁵ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**
Título Preliminar

Artículo IV°.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho

objetiva originaria, una pretensión es subordinada cuando queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada¹⁶.

22. En consecuencia y en atención al pedido de la denunciante, se debe precisar que la Comisión efectuará el análisis de legalidad y/o razonabilidad de la referida suspensión (denunciada de modo subordinado), únicamente en la medida que primero se desestime el extremo de la denuncia en el que se cuestionó el desconocimiento del silencio administrativo positivo que habría operado respecto de la solicitud de regularización y reconocimiento de Fibra Óptica Nacional instalada dentro del derecho de vía¹⁷, como una barrera burocrática presuntamente ilegal y/o carente de razonabilidad.

B. Cuestiones previas:

B.1. Sobre las alegaciones del Ministerio vinculadas con el Convenio N° 005-93-TCC/15.14. y su respectiva addenda:

23. El Ministerio ha argumentado que la Ley N° 29022 no ha previsto la regularización de cables de fibra óptica (instalados entre los años 1993 y 1995) que cuenten con deficiencias técnicas observadas luego de la suscripción del Convenio N° 005-93-TCC/15.14 y su addenda, cuyo incumplimiento¹⁸ motivó la resolución de dicho acuerdo en el año 1995¹⁹. Por esta razón, no sería posible proceder con el pedido de la denunciante en el presente caso.
24. Adicionalmente, la entidad precisó en sus descargos que los trabajos autorizados en

Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (...)

Artículo VIIIº.- Deficiencia de Fuentes

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

16 Código Procesal Civil

Artículo 87º.- Acumulación objetiva originaria

La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesorio. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; es alternativa cuando el demandado elige cual de las pretensiones va a cumplir; y es accesorio cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás. (...)

17 Solicitud presentada el 12 de octubre de 2011 ante el Ministerio.

18 Los supuestos incumplimientos por parte de la denunciante de lo establecido Convenio N° 005-93-TCC/15.14 fueron detallados por el Ministerio en su escrito de descargos de fecha 15 de diciembre de 2014.

19 De acuerdo al Ministerio, mediante Resolución Directoral N° 231-95-MTC/15.14.

virtud del mencionado convenio y sobre los que devino posteriormente la Resolución Directoral N° 686-2014-MTC/20, corresponden a diversos tramos de la Carretera Panamericana Norte (Tumbes y Piura). Estos no abarcan los tramos Lima - Tacna de la Carretera Panamericana Sur y la Carretera Arequipa - Juliaca - Desaguadero, que fueron gestionados en trámites distintos.

25. Sobre el particular y de acuerdo a las normas que otorgan competencia a esta Comisión, se debe resaltar que el presente análisis únicamente se circunscribirá a verificar la ilegalidad y/o carencia de razonabilidad de las barreras burocráticas materia de cuestionamiento²⁰, **en el marco de la solicitud presentada por la denunciante ante el Ministerio para la regularización y reconocimiento de Fibra Óptica Nacional instalada dentro del derecho de vía de la Red Vial Nacional**²¹.
 26. Una evaluación de los aspectos técnicos que la infraestructura de telecomunicaciones solicitada a regularización deba cumplir, implicaría que este colegiado se convierta en una instancia revisora sobre esta materia específica (técnica), lo que ha sido encargado por el ordenamiento jurídico a otras entidades de la Administración Pública en sus distintos niveles.
 27. De ese modo, corresponde desestimar las alegaciones del Ministerio en este extremo por cuanto no se vinculan con las medidas denunciadas dado que, cualquier supuesto incumplimiento de observaciones técnicas ("*trabajos mal ejecutados*", "*con observaciones*", entre otros) y/o del alcance de un acuerdo suscrito con anterioridad (Convenio N° 005-93-TCC/15.14 y su addenda) debería haber sido observado oportunamente por la entidad sectorial en el procedimiento seguido por la denunciante ante sus dependencias.
- B.2. Sobre la materialización de la barrera burocrática originada en el presunto desconocimiento del silencio administrativo positivo:
28. En su escrito del 16 de octubre de 2014 la denunciante comunicó que, en el marco de la tramitación de la regularización y reconocimiento de la Fibra Óptica Nacional instalada dentro del derecho de vía, en fecha 5 de diciembre de 2011 el Ministerio le notificó el Oficio N° 437-2011-MTC/20.8.

²⁰ Admitidas a trámite por la Secretaría Técnica de la Comisión a través de la Resolución N° 0741-2014/STCEB-INDECOPI.

²¹ En los tramos Tumbes - Lima, Lima - Tacna y en el tramo de la carretera Arequipa - Juliaca - Desaguadero; presentada el 12 de octubre de 2011.

29. De la revisión del referido oficio se aprecia que la autoridad le requirió a la denunciante la subsanación de determinadas observaciones (técnicas) respecto de la solicitud presentada, las que se encuentran detalladas en el Informe N° 001-2011-MTC/20.8.2/MCC adjunto²². Según la denunciante, este requerimiento fue efectuado luego de los treinta (30) días calendario establecidos en el artículo 5° de la Ley N° 29022, lo que evidenciaría el *desconocimiento del silencio administrativo positivo* por parte de la autoridad.
30. Teniendo en cuenta lo anterior, debe considerarse que la barrera burocrática indicada en el párrafo precedente se encuentra materializada no solo en los Oficios N° 314-2014-MTC/20.8 y N° 479-2014-MTC/20.8, sino además en el Oficio N° 437-2011-MTC/20.8.
31. Por lo expuesto, corresponde precisar la materialización de dicha barrera burocrática denunciada del siguiente modo:

“El desconocimiento del silencio administrativo positivo que habría operado respecto de la solicitud de regularización y reconocimiento de Fibra Óptica Nacional instalada dentro del derecho de vía, presentada el 12 de octubre de 2011 al Ministerio; materializado en los Oficios N° 437-2011-MTC/20.8, N° 314-2014-MTC/20.8 y N° 479-2014-MTC/20.8, así como en la Resolución Directoral N° 686-2014-MTC/20.”

32. Siguiendo el criterio de la Sala²³, esta precisión no implica una modificación de la medida objeto de cuestionamiento, ni afecta el derecho de defensa del Ministerio, quien se defendió en sus descargos sobre la legalidad y razonabilidad de la barrera burocrática propiamente dicha y la citó como un hecho ocurrido en el procedimiento de regularización en discusión.
33. Por ende, no es necesario otorgar un plazo adicional a la entidad sectorial denunciada para que presente argumentos adicionales y así, la Comisión puede emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia en el presente acto.
- B.3. Sobre la secuencia de las actuaciones ocurridas en el procedimiento seguido por la denunciante ante el Ministerio:

²² Este informe resulta una respuesta a la solicitud presentada por la denunciante mediante Carta DR-107-C-1514/GS-11, en tanto dicha carta es citada como “Referencia”.

²³ Cfr.: Resolución 0915-2012/SC1-INDECOPI del 4 de abril de 2012.

34. El Ministerio ha comunicado que la Resolución Directoral N° 686-2014-MTC/20 resultó de la solicitud de regularización de infraestructura de telecomunicaciones (fibra óptica) solo para determinados tramos de la Carretera Panamericana Norte (Tumbes y Piura).
35. Además, de la lectura del Oficio N° 314-2014-MTC/20.8 y de la Resolución Directoral N° 686-2014-MTC/20 se aprecia que el Ministerio habría tomado en consideración el inicio del procedimiento de regularización de la denunciante en fecha 24 de marzo de 2014, con la presentación de la Carta DR-107-C-0360/GS-14.
36. Con ello se desprende que el Ministerio entendería que los actos administrativos antes indicados no fueron producto de una solicitud primigenia de la denunciante de fecha 12 de octubre de 2011 (Carta DR-107-C-1514/GS-11), vinculada infraestructura instalada dentro del derecho de vía de la Carretera Panamericana, **en los tramos Tumbes - Lima, Lima - Tacna y en el tramo de la carretera Arequipa - Juliaca - Desaguadero.**
37. Empero, de la revisión de la documentación presentada como anexos por ambas partes y de la defensa efectuada por la entidad en el presente caso, se acredita que las actuaciones acaecidas corresponden al procedimiento de regularización de infraestructura de telecomunicaciones **solicitado por la denunciante a raíz de la Carta DR-107-C-1514/GS-11 del 12 de octubre de 2011**, tal como se muestra a continuación:
- **Oficio N° 437-2011-MTC/20.8 del 5 de diciembre de 2011:**
 - “REFERENCIA : Carta DR-107-C-1628/GS-11 (...)”.
 - (i) Según el Informe N° 001-2011-MTC/20.8.2/MCC (adjunto al Oficio N° 437-2011-MTC/20.8), con la Carta DR-107-C-1628/GS-11 del 3 de noviembre de 2011 la denunciante solicitó una reunión con el Ministerio.
 - (ii) El Informe N° 001-2011-MTC/20.8.2/MCC adjunto señala como “**Referencia**” a la Carta DR-107-C-1514/GS-11, por la cual la denunciante solicitó la regularización de su infraestructura de

telecomunicaciones.²⁴

- **Carta DR-107-C-1007/GS-12 de la denunciante del 2 de julio de 2012:**

“Referencia : (...)
Oficio N° 437-2011-MTC/20.8
Informe N° 001-2011-MTC/20.8.2/MCC”.

La denunciante *subsana observaciones* efectuadas en el Oficio N° 437-2011-MTC/20.8 y el Informe N° 001-2011-MTC/20.8.2/MCC. (en determinados tramos de la Carretera Panamericana Norte).

- **Cartas DR-107-C-0995/GS-13 del 24 de julio de 2013 y DR-107-0360/GS-14 del 26 de marzo de 2014:**

“Referencia : (...)
Oficio N° 437-2011-MTC/20.8
Informe N° 001-2011-MTC/20.8.2/MCC.
Carta DR-107-C-1007/GS-12 (...)”

La denunciante reitera en dos ocasiones el estado de su solicitud (transcurridos 1 y 2 años, respectivamente, *desde la subsanación a las observaciones*)

- **Oficio N° 314-2014-MTC/20.8 del 14 de abril de 2014:**

“REFERENCIA : Carta DR-107-C-0360/GS-14 (...)”.

Tal como se ha demostrado, con la Carta DR-107-C-0360/GS-14 la denunciante solo reitera el estado de su solicitud por segunda vez (transcurridos 2 años desde la *subsanación* de las observaciones efectuadas por el Ministerio).

- **Oficio N° 479-2014-MTC/20.8 del 22 de mayo de 2014:**

²⁴ Dicho informe detalla las observaciones técnicas que la denunciante debería cumplir y, tal como se muestra, resulta de una respuesta a la solicitud de regularización de la denunciante (Carta DR-107-C-1514/GS-11):

“ANÁLISIS:

La empresa Telefónica del Perú S.A.A. mediante Carta DR-107-C-1514/GS-11, solicita a la Dirección Ejecutiva de Provías Nacional, la “Regularización y reconocimiento de la Fibra Óptica Nacional instalada dentro del Derecho de Vía”, el cual gravita en la emisión de autorizaciones, en vía de regularización, así como en los resolutivos respectivos. (...)”

“CONCLUSIONES:

La solicitud de la empresa Telefónica S.A.A. relacionado con la “Regularización y reconocimiento de la Fibra Óptica Nacional instalada dentro del Derecho de Vía”, corresponde a la carretera Tumbes - Lima, Lima - Tacna y Arequipa - Juliaca - Desaguadero. (...)”

*“Tengo a bien dirigirme a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual vuestra representada, presenta Recurso de Reconsideración **contra el Oficio N° 314-2014-MTC/20.8** del 09/04/2014, (...)”*

● **Resolución Directoral N° 686-2014-MTC/20 del 18 de julio de 2014:**

“CONSIDERANDO: (...)

*Que, con fecha 24 de marzo de 2014, el Gerente de Gestión Técnica Regulatoria de la empresa TELEFONICA DEL PERU S.A.A., en adelante TELEFONICA, a través de la **Carta DR-107-C-0360/GS-14**, solicita al Gerente de la Unidad Gerencial de Operaciones del Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - PROVIAS NACIONAL, la regularización y reconocimiento de la Fibra Óptica Nacional instalada dentro del Derecho de Vía de la Red Vial Nacional, en atención a lo dispuesto en la Ley N° 29022; (...)*

38. Tomando en cuenta lo señalado, se desvirtúa la posibilidad que los documentos incorporados al presente expediente correspondan a algún trámite distinto al iniciado por la denunciante para la regularización de su infraestructura de telecomunicaciones (con la Carta DR-107-C-1514/GS-11 del 12 de octubre de 2011).

C. Cuestión controvertida:

39. En el presente procedimiento corresponde determinar si constituye una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad el desconocimiento del silencio administrativo positivo que habría operado respecto de la solicitud de regularización y reconocimiento de Fibra Óptica Nacional instalada dentro del derecho de vía, presentada el 12 de octubre de 2011; materializado en los Oficios N° 437-2011-MTC/20.8, N° 314-2014-MTC/20.8 y N° 479-2014-MTC/20.8, así como en la Resolución Directoral N° 686-2014-MTC/20.

40. De igual modo, como pretensión subordinada, corresponderá verificar si constituye una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad la suspensión del procedimiento de regularización y reconocimiento de Fibra Óptica Nacional instalada dentro del derecho de vía por parte de la autoridad sectorial hasta que se realicen las modificaciones al Reglamento de la Ley N° 29022 que incluyan los aspectos administrativos necesarios para realizar dicho trámite; materializada en la Resolución Directoral N° 686-2014-MTC/20.

D. Evaluación de legalidad:

D.1. Sobre la competencia del Ministerio para conocer la regularización de infraestructura instalada con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 29022:

41. La Ley N° 29022 tiene por objeto establecer un régimen especial y temporal en todo el territorio nacional para la **instalación** y expansión de los servicios públicos de telecomunicaciones²⁵.
42. El artículo 4° de la mencionada ley dispone que el Ministerio, en forma exclusiva y excluyente, adopta políticas y normas de alcance nacional, así como el otorgamiento de concesiones, **autorizaciones**, permisos y registros para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, entre otras funciones previstas en el ordenamiento legal vigente.
43. 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 Ministerio²⁶.
44. Además, según el artículo 2° del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio²⁷, la competencia de dicha entidad se extiende a las personas naturales y jurídicas que realizan actividades en los subsectores de transportes y

25

Vigente a partir del día siguiente de la publicación de su reglamento, es decir, el 14 de noviembre de 2007.

Primigeniamente, el artículo 1° de la Ley N° 29022, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de mayo de 2007, determinó que el objeto de la ley consistía en lo siguiente:

“La presente Ley tiene por objeto establecer un régimen especial y temporal en todo el territorio nacional, especialmente en áreas rurales, lugares de preferente interés social y zonas de frontera, para la instalación y desarrollo de la infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, al considerar estos servicios de interés y necesidad pública como base fundamental para la integración de los peruanos y el desarrollo social y económico del país.”

Dicho artículo fue modificado por la Ley N° 30228, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

26

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.

(...)

27

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.”

comunicaciones **en todo el territorio nacional**²⁸. Dentro de tales atribuciones, el Ministerio tiene como función otorgar y/o reconocer derechos a través de **autorizaciones**, permisos, licencias y concesiones.

45. En atención a ello, se debe entender que el Ministerio posee las atribuciones conferidas por el ordenamiento jurídico para el otorgamiento de autorizaciones vinculadas a la instalación de infraestructura de comunicaciones, específicamente, a la de servicios públicos de telecomunicaciones, en tanto los proyectos solicitados sean de ámbito nacional.
46. Asimismo, según el literal c) del artículo 2° de la Ley N° 29022, los derechos de vías asociados a la prestación de este servicio público son considerados dentro de la definición de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones²⁹.
47. El numeral 37.2) del artículo 37° del Reglamento Nacional de Gestión de Infraestructura Vial³⁰ dispone que el Ministerio (como autoridad competente del Gobierno Nacional) **autoriza el uso del derecho de vía**, entre otros, para la instalación de dispositivos y obras básicas de infraestructura para el funcionamiento de servicios públicos, así como de obras de infraestructura gestionadas por particulares necesarias para el desarrollo de sus actividades económicas, actividades en beneficio de la comunidad o colectividad, o que tengan impacto y/o relevancia económica y/o social.
48. A su vez, el literal s) del artículo 9° del Manual de Operaciones del Provías prescribe

²⁸ **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.

²⁹ **Ley N° 29022**

Artículo 2°.- Definiciones

Para efectos de la presente Ley, se adoptan las siguientes definiciones: (...)

c) Infraestructura Necesaria para la Prestación de Servicios Públicos de Telecomunicaciones: Todo poste, ducto, conducto, canal, cámara, torre, estación radioeléctrica, derechos de vía asociados a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, así como aquella que así sea declarada en el Reglamento.

(Dicho literal fue modificado por la Ley N° 30228, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014).

³⁰ Aprobado por Decreto Supremo N° 034-2008-MTC y modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 012-2011-MTC (publicado en el diario Oficial El Peruano el 25 marzo 2011).

El numeral en mención a la letra indica:

"37.2 Las autoridades competentes establecidas en el artículo 4 del presente Reglamento, podrán autorizar el uso del derecho de vía para: i) la instalación de dispositivos y obras básicas de infraestructura para el funcionamiento de servicios públicos, ii) obras de infraestructura vial, y iii) obras de infraestructura gestionadas por particulares que resulten necesarias para el desarrollo de sus actividades económicas, actividades en beneficio de la comunidad o colectividad, o que tengan impacto y/o relevancia económica y/o social. En todos estos casos, la autorización será otorgada contando con estudios técnicos específicos, concordantes con las normas técnicas aprobadas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones, que demuestren que las instalaciones no afectarán las características físicas, estructuras y seguridad de la vía."

que a través de este proyecto especial (que forma parte de la estructura orgánica del Ministerio)³¹ se otorgan autorizaciones y permisos especiales de uso del derecho de vía de las carreteras de la Red Vial Nacional.

49. En tal sentido, la Comisión estima que el ordenamiento jurídico ha previsto las atribuciones al Ministerio (a través del Provías) para otorgar autorizaciones que permitan el **uso del derecho de vía en las carreteras de la Red Vial Nacional**, el que constituye una infraestructura necesaria para prestar servicios públicos de telecomunicaciones, siendo que con esta habilitación se podrá instalar redes de fibra óptica en el espacio autorizado.
50. Se debe precisar que el artículo 4° del Reglamento de la Ley N° 29022 considera al derecho de vía como la faja de terreno en el que se encuentra la carretera, sus obras complementarias, los servicios y zona de seguridad para los usuarios y las previsiones para futuras obras de ensanche y mejoramiento³²; definición que ha sido recogida en el Decreto Ley N° 20081³³.
51. Finalmente, la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 29022 establece la obligación por parte de las empresas operadoras de **regularizar** la infraestructura (en telecomunicaciones) instalada con anterioridad a la vigencia de dicha ley *ante las instancias correspondientes*. De acuerdo a la mencionada disposición, **“los procedimientos y/o trámites administrativos que resulten aplicables para tal efecto se adecuan a lo previsto en la presente norma”**.³⁴

³¹ **Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Transportes y Comunicaciones**
Artículo 5°.- El Ministerio de Transportes y Comunicaciones tiene la siguiente estructura orgánica:
(...)
Proyectos Especiales
- Proyecto Especial de Infraestructura del Transporte Nacional - PROVIAS NACIONAL
(...)

³² **Reglamento de la Ley N° 29022**
Artículo 4°.- Definiciones

Para efectos de la Ley y el presente Reglamento, se adoptan las definiciones siguientes: (...)

Derecho de vía: Faja de terreno de ancho variable dentro del cual se encuentra comprendida la carretera, sus obras complementarias, servicios, áreas previstas para futuras obras de ensanche o mejoramiento, y zonas de seguridad para el usuario. Su ancho se establece en cada caso por Resolución del Ministerio.

³³ **Decreto Ley N° 20081, Dictan disposiciones sobre inmuebles afectados por trazos en vías públicas**

Artículo 3°.- La faja de dominio o derecho de vía, comprende el área de terreno en que se encuentra la carretera y sus obras complementarias, los servicios y zona de seguridad para los usuarios y las previsiones para futuras obras de ensanche y mejoramiento.

³⁴ **Ley N° 29022**

Cuarta.- Plazo para la adecuación de infraestructura instalada

Las empresas operadoras de telecomunicaciones regularizan la infraestructura instalada con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, ante las instancias correspondientes y en un plazo no mayor de dos (2) años contados a partir de la entrada en vigencia de la

52. De ahí que, a fin de obtener una regularización de infraestructura de telecomunicaciones, el procedimiento seguido para su tramitación deba ceñirse a las disposiciones contenidas en la propia Ley N° 29022, en particular, las reglas establecidas en el régimen de obtención de permisos y/o autorizaciones contenidas en su artículo 5°.
53. Sobre este punto, la entidad sectorial ha comunicado que no ha implementado el procedimiento de regularización en cuestión en su TUPA. Empero, corresponde desestimar lo alegado por cuanto el Reglamento de la Ley N° 29022 en su Quinta Disposición Complementaria y Final ha establecido que es una obligación por parte de la Administración Pública adecuar sus instrumentos de gestión a los procedimientos regulados en dicha norma³⁵.
54. Por las consideraciones expuestas³⁶, el Ministerio es competente para el otorgamiento de autorizaciones para la instalación de infraestructura para prestar el servicio público de telecomunicaciones en el derecho de vía de las carreteras de la Red Vial Nacional y por tanto, quedan acreditadas sus atribuciones para la tramitación de **regularización** de la Fibra Óptica Nacional instalada por la denunciante en la mencionada red³⁷ con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 29022, lo que fue solicitado (ante el Provías) en fecha 12 de octubre de 2011.
55. Así, corresponde someter al análisis de legalidad y/o razonabilidad las medidas

misma; para lo cual, **los procedimientos y/o trámites administrativos que resulten aplicables se adecuan a lo previsto en la presente norma.**

(Énfasis añadido)

Ley N° 29432

Artículo 1°.- Prórroga de plazo

Prorrógase, por dos (2) años a partir de su vencimiento, el plazo establecido en la cuarta disposición transitoria y final de la Ley N° 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones.

Ley N° 29868, publicada en el diario oficial El Peruano el 29 de mayo de 2012

Artículo 1°. Restablecimiento de la vigencia de la Ley 29022, Ley para la expansión de infraestructura en Telecomunicaciones

1.2 Otórgase un plazo de cuatro años, a partir de la publicación de la presente Ley, para la adecuación de la infraestructura instalada, de acuerdo a lo establecido en la cuarta disposición transitoria y final de la Ley 29022, Ley para la expansión de infraestructura en Telecomunicaciones.

³⁵ **Reglamento de la Ley N° 29022**

Disposiciones Complementarias y Finales

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

³⁶ Cuya base se sostiene en las normas indicadas y vigentes al momento de la presentación de la solicitud de la denunciante ante el Ministerio.

³⁷ Se precisa que comprende el derecho de vía de la Carretera Panamericana, en los tramos Tumbes - Lima, Lima - Tacna y en el tramo de la carretera Arequipa - Juliaca - Desaguadero; de acuerdo a lo solicitado por la denunciante en su solicitud (ratificado por el Ministerio en sus descargos).

objeto de cuestionamiento, impuestas por la autoridad sectorial en el procedimiento indicado en el párrafo precedente.

D.2. Respecto del presunto del desconocimiento de la aplicación del silencio administrativo positivo en el procedimiento de regularización de infraestructura de telecomunicaciones:

56. En el presente caso, la denunciante presentó el 12 de octubre de 2011 una solicitud ante el Ministerio para que se regularice y reconozca la Fibra Óptica Nacional instalada dentro del derecho de vía de la Carretera Panamericana, en los tramos Tumbes - Lima, Lima - Tacna y en el tramo de la carretera Arequipa - Juliaca - Desaguadero³⁸, lo que ha sido verificado de la revisión de la solicitud (Carta DR-107-C-1514/GS-11).
57. Según lo manifestado en la presente denuncia, la solicitud se ampara en la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 29022, por lo que son aplicables las reglas previstas en el artículo 5° de la Ley N° 29022 y de ese modo, se habría configurado la aplicación del silencio administrativo positivo al transcurrir el plazo legal determinado.
58. De acuerdo a lo indicado en la presente resolución, al consistir el procedimiento seguido por la denunciante en uno de regularización de infraestructura de telecomunicaciones en ámbito nacional, (i) la autoridad sectorial se encontró facultada para su tramitación y en consecuencia, (ii) debió observar lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley N° 29022 (vigente al momento de la presentación de la solicitud)³⁹.
59. Dicho artículo establecía lo indicado a continuación:

“Artículo 5°- Régimen de permisos y/o autorizaciones

Todos los permisos sectoriales, regionales, municipales o de carácter administrativo en general,

³⁸ De acuerdo a la solicitud presentada, esta infraestructura fue instalada durante los años 1993 y 1995 por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones - Entel Peru S.A. y fueron culminados por la empresa denunciante.

³⁹ **Código Civil, promulgado por el Decreto Legislativo N° 295**

Aplicación de la ley en el tiempo

Artículo III°.- La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

(...)

Aplicación supletoria del Código Civil

Artículo IX°.- Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.

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

60. Se debe destacar que, de acuerdo al numeral 125.5) del artículo 125º de la Ley N° 27444, cuando una documentación presentada por el administrado no se ajuste a lo requerido e impida la continuación del procedimiento o si resultara necesaria una actuación del administrado para continuar con el procedimiento, la autoridad deberá emplazar al administrado a fin de que realice la subsanación correspondiente⁴⁰.
61. El artículo antes indicado precisa que mientras se encuentre pendiente la subsanación (a cargo del administrado) no procede el cómputo de plazos para que opere el silencio administrativo (positivo o negativo, según corresponda). Por último, dispone que no procede la aprobación automática, de ser el caso.⁴¹
62. Por tales motivos, corresponde determinar si en el procedimiento seguido por la denunciante ante el Ministerio para la regularización de infraestructura de telecomunicaciones habría operado el silencio administrativo positivo por haberse superado el plazo de (30) treinta días calendario.
63. Para tal efecto, se deben tener en cuenta la sucesión de las actuaciones ocurridas en el mencionado procedimiento, cuya secuencia ha quedado acreditada en el presente pronunciamiento, las que se grafican en el siguiente esquema y toma como referencia la fecha de su presentación o notificación:

⁴⁰ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 125°.- Observaciones a documentación presentada

(...)

125.5 Si la documentación presentada no se ajusta a lo requerido impidiendo la continuación del procedimiento, lo cual por su naturaleza no pudo ser advertido por la unidad de recepción al momento de su presentación, así como si resultara necesaria una actuación del administrado para continuar con el procedimiento, la Administración, por única vez, deberá emplazar inmediatamente al administrado, a fin de que realice la subsanación correspondiente. Mientras esté pendiente dicha subsanación son aplicables las reglas establecidas en los numerales 125.3.1 y 125.3.2. (...)

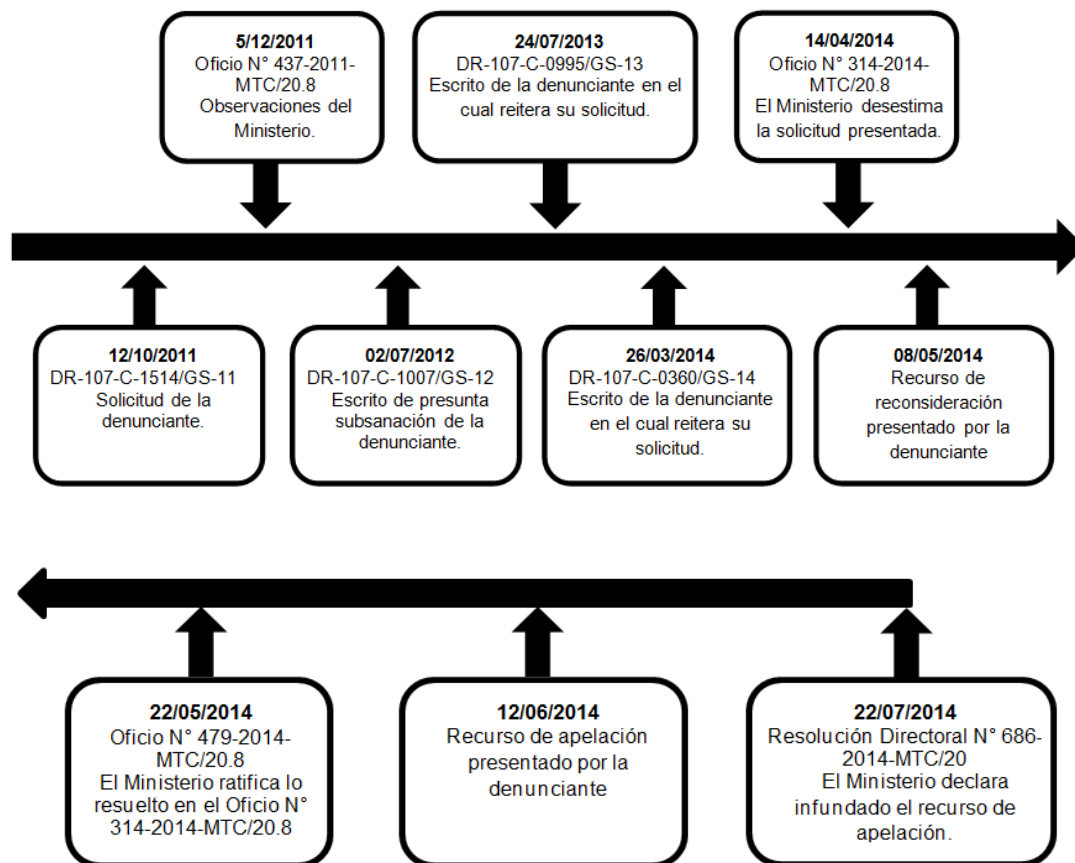
⁴¹ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 125°.- Observaciones a documentación presentada

(...)

125.3 Mientras esté pendiente la subsanación, son aplicables las siguientes reglas:

125.3.1 No procede el cómputo de plazos para que opere el silencio administrativo, ni para la presentación de la solicitud o el recurso.

125.3.2 No procede la aprobación automática del procedimiento administrativo, de ser el caso.



64. Conforme se aprecia, las observaciones realizadas por el Ministerio en respuesta a la solicitud de la denunciante se efectuaron a través del Oficio N° 437-2011-MTC/20.8⁴², notificado el 5 de diciembre de 2011, esto es, en el día calendario cincuenta y cinco (55).
65. En su defensa, el Ministerio ha comunicado que con posterioridad a la presentación de la solicitud (entre el 13 de octubre de 2011 y el 10 de noviembre del mismo año) se mantuvieron “*coordinaciones*” con la denunciante, lo que ha sido aceptado por

⁴² Las que fueron detalladas en el Informe N° 001-2011-MTC/20.8.2/MCC adjunto.

dicha empresa operadora.

66. Al respecto, se debe indicar que las alegadas coordinaciones llevadas a cabo no constituirían *actos administrativos* que generen efectos en la situación jurídica la denunciante por cuanto no se ha acreditado que cumplan las exigencias formales establecidas en el artículo 4° de la Ley N° 27444⁴³. De ese modo, estas no resultan el instrumento procedimental para emplazar al administrado con la finalidad de que subsane alguna observación identificada en su solicitud y de ahí que, no puedan suspender el cómputo del plazo, en los términos del artículo 125° de la Ley N° 27444.
67. Por tanto, (i) al notificar observaciones en fecha 5 de diciembre de 2011, al margen que estas hubieran sido subsanadas o no con posterioridad por la denunciante y, (ii) al continuar con la tramitación del procedimiento como se evidencia en los Oficios N° 314-2014-MTC/20.8 y N° 479-2014-MTC/20.8 y con la Resolución Directoral N° 686-2014-MTC/20; el Ministerio excedió el plazo de treinta (30) días calendario establecido en el artículo 5° de la Ley N° 29022, por lo que el 11 de noviembre de 2011 se configuró el silencio administrativo positivo respecto de la solicitud de la denunciante.
68. En atención a lo expuesto, corresponde declarar barrera burocrática ilegal el desconocimiento del silencio administrativo positivo que operó respecto de la solicitud de regularización y reconocimiento de Fibra Óptica Nacional instalada dentro del derecho de vía en la Red Vial Nacional, presentada el 12 de octubre de 2011 al Ministerio⁴⁴; materializado en los Oficios N° 437-2011-MTC/20.8, N° 314-2014-MTC/20.8 y N° 479-2014-MTC/20.8, así como en la Resolución Directoral N° 686-2014-MTC/20.
69. Por consiguiente, en tanto el extremo de la denuncia en el que se cuestionó el desconocimiento del silencio administrativo positivo indicado en el párrafo anterior

⁴³ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**
Artículo 4°.- Forma de los actos administrativos

4.1 Los actos administrativos deberán expresarse por escrito, salvo que por la naturaleza y circunstancias del caso, el ordenamiento jurídico haya previsto otra forma, siempre que permita tener constancia de su existencia.

4.2 El acto escrito indica la fecha y lugar en que es emitido, denominación del órgano del cual emana, nombre y firma de la autoridad interviniente.

4.3 Cuando el acto administrativo es producido por medio de sistemas automatizados, debe garantizarse al administrado conocer el nombre y cargo de la autoridad que lo expide.

4.4 Cuando deban emitirse varios actos administrativos de la misma naturaleza, podrá ser empleada firma mecánica o integrarse en un solo documento bajo una misma motivación, siempre que se individualice a los administrados sobre los que recae los efectos del acto. Para todos los efectos subsiguientes, los actos administrativos serán considerados como actos diferentes.

⁴⁴ En los tramos Tumbes - Lima, Lima - Tacna y en el tramo de la carretera Arequipa - Juliaca - Desaguadero.

no ha sido desestimado, no corresponde efectuar un análisis de la legalidad y/o de la razonabilidad de la suspensión del procedimiento de regularización y reconocimiento de Fibra Óptica Nacional instalada dentro del derecho de vía de la Red Vial Nacional por parte del Ministerio hasta que se realicen las modificaciones al Reglamento de la Ley N° 29022 que incluyan los aspectos administrativos necesarios para realizar dicho trámite (materializada en la Resolución Directoral N° 686-2014-MTC/20), por cuanto este pedido fue planteado por la denunciante como una pretensión subordinada.

E. Evaluación de razonabilidad:

70. De conformidad con la metodología aplicada y con el precedente de observancia obligatoria sancionado en la Resolución N° 182-97-TDC, al haberse identificado que el desconocimiento del silencio administrativo denunciado constituye una barrera burocrática ilegal, no corresponde continuar con el análisis de razonabilidad.

F. Efectos y alcances de la presente resolución:

71. El artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868 establece lo siguiente:

26°BIS del Decreto Ley N° 25868

*“La Comisión, mediante resolución, podrá **eliminar** las barreras burocráticas a que se refiere este artículo.*

(...)

La Comisión impondrá sanciones al funcionario, servidor público o a cualquier persona que ejerza funciones administrativas por delegación, bajo cualquier régimen laboral o contractual, que aplique u ordene la aplicación de la barrera burocrática declarada ilegal y/o carente de razonabilidad, en los siguientes supuestos:

*a) Cuando se incumpla el **mandato de inaplicación o eliminación de la barrera burocrática declarada ilegal** y/o carente de razonabilidad.*

(...)

Las sanciones pueden ser desde una amonestación hasta una multa de veinte (20) UIT, de acuerdo a la siguiente escala: falta leve, amonestación o multa hasta 2 UIT; falta grave, multa hasta 10 UIT; y falta muy grave, multa hasta 20 UIT. Para imponer la sanción, la Comisión evaluará la gravedad del daño ocasionado, la reincidencia y/o continuidad de la comisión de la infracción, la intencionalidad de la conducta y otros criterios según el caso particular (...).

(...)

(Énfasis añadido)

72. En virtud de dicha disposición, mediante resolución la Comisión puede eliminar al caso concreto de la denunciante las barreras burocráticas ilegales y/o carentes de razonabilidad. Asimismo, en caso dicha eliminación sea desconocida, este órgano colegiado podrá sancionar con una multa de hasta veinte (20) UIT conforme los

parámetros dispuestos en el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.

73. En ese sentido, corresponde disponer la eliminación, al caso en concreto de la denunciante, de la barrera burocrática declarada ilegal, vale decir, del desconocimiento del silencio administrativo positivo que operó respecto de la solicitud de regularización y reconocimiento de Fibra Óptica Nacional instalada dentro del derecho de vía, presentada el 12 de octubre de 2011 al Ministerio; materializado en los Oficios N° 437-2011-MTC/20.8, N° 314-2014-MTC/20.8 y N° 479-2014-MTC/20.8, así como en la Resolución Directoral N° 686-2014-MTC/20.
74. Se deja constancia que, el incumplimiento de dicho mandato constituye una infracción sancionable con una multa de hasta veinte (20) UIT.

POR LO EXPUESTO:

En ejercicio de sus atribuciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868, modificado por la Ley N° 30056 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: declarar barrera burocrática ilegal el desconocimiento del silencio administrativo positivo por parte del Ministerio de Transportes y Comunicaciones que operó respecto de la solicitud de regularización y reconocimiento de Fibra Óptica Nacional instalada dentro del derecho de vía presentada por Telefónica del Perú S.A.A. el 12 de octubre de 2011 (respecto de los tramos precisados en la parte considerativa de la presente resolución); materializado en los Oficios N° 437-2011-MTC/20.8, N° 314-2014-MTC/20.8 y N° 479-2014-MTC/20.8, así como en la Resolución Directoral N° 686-2014-MTC/20.

Segundo: disponer la eliminación al caso concreto de Telefónica del Perú S.A.A. de la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento y de todos los actos administrativos que la materialicen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26°BIS del Decreto Ley N° 25868.

Tercero: declarar que, al constituir una barrera burocrática ilegal la medida indicada en el Primer Resuelve de la presente resolución, no corresponde emitir un pronunciamiento con relación al extremo en el que se cuestionó de modo subordinado la suspensión del procedimiento de regularización y reconocimiento de Fibra Óptica Nacional instalada

dentro del derecho de vía por parte de la autoridad sectorial hasta que se realicen las modificaciones al Reglamento de la Ley N° 29022 que incluyan los aspectos administrativos necesarios para realizar dicho trámite; materializada en la Resolución Directoral N° 686-2014-MTC/20.

Cuarto: declarar que el incumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución podrá ser sancionado con una multa de hasta veinte (20) UIT de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 26°BIS 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 la señora Teresa Guadalupe Ramírez Pequeño; y con la abstención del señor Víctor Sebastian Baca Oneto.

**LUIS RICARDO QUESADA ORÉ
PRESIDENTE**