

0710



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

RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 215 -2019-MDJLBYR

J.L. Bustamante y Rivero, **26 JUN 2019**

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

VISTO

El expediente administrativo de "Torres Unidas del Perú S.R.L.", del que se observa la siguiente documentación: Notificación N° 709093-2019-JR-CI del Décimo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, Resolución de Alcaldía N° 307-2016-MDJLBYR de fecha 10/06/2016, Proveído N° 280-2019-MDJLBYR/SG de Secretaría General, Proveído N° 086-2019-OAJ/MDJLBYR de la Oficina de Asesoría Jurídica, Informe N° 267-2019-PPM/MDJLBYR-GEHS de la Procuraduría Pública Municipal, Memorando N° 321-2019-GM-MDJLBYR de Gerencia Municipal, Informe Legal N° 87-2019-OAJ/MDJLBYR de la Oficina de Asesoría Jurídica, y;

CONSIDERANDO

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

Que, mediante Sentencia N° 098-2017 emitida por el Décimo Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, recaída en el proceso judicial seguido en el Expediente N° 04181-2016-0-0401-JR-CI-10, por la que se DECLARA: "Fundada en parte la demanda de la página ciento doce, subsanada a fojas ciento setenta y cinco, TORRES UNIDAS DEL PERU S.R.L., representado por Humberto Escobar del Solar sobre Nulidad de acto administrativo en contra de la Municipalidad Distrital de José Luis Bustamante y Rivero. En consecuencia, declaro NULA la Resolución de Alcaldía N°307-2016-MDJLBYR, mediante la cual se resuelve declara infundado el recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia N° 196-2016-GDU-MDJLBYR. SE DISPONE: que consentida y/o ejecutoriada la presente la Municipalidad Distrital de Jose Luis Bustamante y Rivero proceda a emitir nueva resolución sobre el recurso de apelación formulado por TORRES UNIDAS DEL PERÚ S.R.L. el 01 de junio de 2016, teniendo en cuenta lo dispuesto en la parte considerativa de la presente. IMPROCEDENTE la demanda en el extremo de la pretensión accesoria sobre declaración de vigencia de la autorización por la cual se adecuo o regularizo la infraestructura instalada correspondiente a la Estación Base Celular denominada MONTERREY AQP en inmueble ubicado en la Urbanización La Encalada, Mz. I, Lote 02, Distrito de Jose Luis Bustamante y Rivero, otorgado conforme a la Ley a favor de TU, vía aprobación automática (...)"

Que, del contenido de la fundamentación de la Sentencia, se ha identificado como principales argumentos a valorar en el nuevo pronunciamiento que debe emitir esta entidad, sobre el recurso de apelación en contra de la apelada el desarrollado en los considerandos sétimo y octavo, que a la letra dicen lo siguiente:

"SETIMO.- Si esto es así, evaluada en el presente proceso la resolución impugnada, Resolución de Alcaldía N° 307-2016-MDJLBYR, se aprecia que se ha limitado a citar el contenido de lo establecido en los artículos 5, 7, 11 12 de la Ley 30228 que modifica la Ley 29022, el Decreto Supremo N° 003-2015- MTC de la Ley 29022, el artículo 31 de la Ley





MUNICIPALIDAD DISTRITAL
 JOSÉ LUIS
BUSTAMANTE
 Y RIVERO

Creado por Ley N° 26455
 AREQUIPA 2000

4, a reproducir los argumentos vertidos en la resolución materia de la apelación (Resolución de Gerencia N° 196-2016-GDU-MDJBYR) e incluso señala que no habiéndose producido, ni presentado pruebas destinadas a desvirtuar el contenido de la Resolución materia de apelación se convierte en una cuestión de puro derecho según el artículo 209 de la Ley General del Procedimiento Administrativo, no obstante, en la citada resolución no existe pronunciamiento alguno respecto a lo alegado por la administrada sobre a la aplicabilidad o inaplicabilidad al caso que revisa como segunda instancia, de: a) la Tercera Disposición Complementaria de la Ley N° 30083, b) el artículo 1 de la Ley 29432, los artículos 1.1 y 1.2 de la Ley 29868, c) la Primera Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo N° 003-2015-MTC y d) el Decreto Legislativo N° 1217 bajo los argumentos desarrollados por la administrada impugnante; y en relación al recurso de apelación respecto a los hechos verificados y la valoración jurídica correspondiente, solo consigna textualmente: "Que, cabe señalar al respecto que la solicitud de Adecuación de Infraestructura de Telecomunicaciones, presentado por Torres Unidas del Perú S.R.L., mediante FUIIT de fecha de recepción el 02 de marzo del 2016, no se acredita con ningún medio probatorio que la infraestructura haya sido instalada previamente a la entrada en vigencia de la Ley N° 29868. Lo cual condice con el contrato de usufructo celebrado entre los propietarios del inmueble ubicado en la Urb. La Encalada MZ. I, lote 2 y la apelante, donde funcionaría la infraestructura de telecomunicaciones cuya fecha de celebración es el 04 de junio del 2016. Que, siendo que el impugnante no ha presentado pruebas destinadas a desvirtuar el contenido de la Resolución materia de apelación, ésta se convierte en una cuestión de puro derecho ello conforme al artículo 209 de la LGPA resultaría imposible aducir interpretación distinta de las pruebas producidas, al ser inexistente. Por otra parte en una apelación que se sustente en cuestiones de puro derecho, la controversia se circunscribe a la correcta aplicación de una ley y siempre que no existan hechos que probar. Efectivamente, cuando hablamos de cuestiones de puro derecho nos referimos a que la autoridad administrativa que expidió el acto ha inaplicado una norma jurídica, o se ha producido indebidamente la aplicación de una norma jurídica o se ha interpretado indebidamente una norma jurídica. Por otra parte se trae a colación la Ley N° 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones, dentro de sus disposiciones transitorias y finales: CUARTA.- Plazo para la Adecuación de Infraestructura Instalada(...) Siendo que el proceso de adecuación para el presente caso resulta inapropiado por no enmarcarse dentro de lo estipulado al no contar con infraestructura instalada.(...)".

Es decir, no se ha analizado los argumentos expuestos en el escrito de apelación presentado el 01 de junio de 2016 por Torres Unidas SRL. (ver página 16 a 45 del expediente administrativo acompañado en copias fedateadas).

OCTAVO.- Como se indica, no existe análisis pormenorizado sobre los argumentos destinados a sustentar la nulidad invocada contra la Resolución de Alcaldía N° 307-2016-MDJLBYR, así como tampoco pronunciamiento alguno respecto a la aplicación del procedimiento de aprobación automática tantas veces denunciado por la administrada muy a pesar de haberse glosado el artículo 31 de la Ley 27444, adicionalmente pronunciamiento sobre la probable afectación y/o vulneración al principio de legalidad y a la debida motivación todo ello denunciado en el recurso de apelación glosado, siendo así la resolución impugnada no reúne el requisito establecido en el artículo 3 inciso 5 de la Ley 27444 en concordancia con lo establecido en el artículo IV del Título

Que, la Resolución de Gerencia N° 196-2016-GDU-MDJLBYR objeto de contradicción fundamenta la decisión de declarar IMPROCEDENTE, lo solicitado por el administrado, básicamente en lo siguiente: "Que, de acuerdo a lo establecido en la Ley





MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSÉ LUIS
BUSTAMANTE
Y RIVERO

Creado por Ley N° 26455
AREQUIPA

29022 Ley para la Expansión de Infraestructura de Telecomunicaciones, que en la Cuarta Disposición Transitoria Final, señala que el Plazo para la adecuación de 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 adecúan a lo previsto en la presente norma”.

Que, la Ley N° 29868 (publicado el 29/05/2012) Ley que restablece la vigencia de la Ley 29022 Ley para la Expansión de Infraestructura de Telecomunicaciones, en su artículo 1°, señala sobre el restablecimiento de la vigencia de la Ley 29022 y en su punto 1.2 indica, Otorgase 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 de Telecomunicaciones.

Que, de la revisión efectuada del expediente no se colige ningún documento que permita acreditar que la infraestructura de telecomunicaciones habría sido instalada con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 29868 Ley publicada el 29 de mayo del 2012, encontrando solo documentación del año presente y del año 2015, asimismo, en el folio 107 del Expediente N° 3423-2016, se puede verificar que existe un Contrato de Usufructo celebrado el 04 de junio del 2014 cuya Clausula Tercera dice: La duración del contrato será de veinte (20) años forzosos para ambas partes "salvo lo señalado en el numeral 11.4 de la cláusula décimo cuarta del presente contrato, el mismo que será computado a partir del 04 de junio del 2014 y concluirá el 03 de junio del 2034, lo cual demostraría que desde la fecha antes indicada recién se estaba realizando el contrato de usufructo del bien donde se realizara la instalación de la infraestructura de telecomunicaciones (...)

Que, el administrado, ejerciendo su derecho de contradicción previsto por la Ley del Procedimiento Administrativo General vigente en aquel entonces – en adelante la **Ley** – ante la decisión contenida en la citada **Resolución**, mediante escrito de Reg. N° 9897-2016 presentó recurso administrativo de apelación, de cuyo tenor se tiene que los principales fundamentos que ha expuesto, en relación a la motivación de la apelada, se resumen a lo siguiente: **i) Torres Unidas cumplió con acreditar que la referida infraestructura de Telecomunicaciones fue instalada en el mes de junio del 2014 y, por tanto, se encontraba dentro del supuesto de hecho del Régimen de Adecuación reconocido por la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1217; ii) que, no obstante lo anterior, la Municipalidad resolvió declarar “Improcedente” la solicitud (...), sustentando de manera equivocada que solo son objeto de regularización, las estructuras implementadas hasta antes del 29 de mayo del 2012, **desconociendo de esta manera la vigencia del D.L. No. 1217**, que establece que son objeto de regularización o adecuación la infraestructura implementada hasta antes del 19 de abril del 2015; **iii) que, por otro lado, la Municipalidad comete un error de aplicación de la norma jurídica vigente al declarar la “improcedencia” nuestra solicitud, porque como se reconoce en la mismas resolución que ahora apelamos, el procedimiento se sujeta a uno de naturaleza automática; es decir, con la presentación del cargo y sin existir observación alguna al momento del ingreso, se entiende por aprobado la solicitud ingresada, siendo el cargo nuestra****



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
JOSÉ LUIS
**BUSTAMANTE
Y RIVERO**

Creado por Ley N° 26455
ARBQUIPA

licencia ficta. Razón por la cual, si ya existe una autorización no se puede declarar jurídicamente la improcedencia.

Que, como fundamentos de derecho, el administrado, desarrolla lo concerniente al procedimiento de aprobación automática, al procedimiento de evaluación previa, fiscalización posterior, causales de nulidad, la nulidad de oficio, principios de legalidad, derecho administrativo, la motivación del acto administrativo como requisito de validez, previstos por la Ley del Procedimiento Administrativo General; asimismo, hizo invocaciones a la Constitución Política del Perú en cuanto a su carácter vinculante y el derecho a la libertad de empresa.

Que, efectivamente con la presentación del Formato Único de Instalación de Infraestructura de Telecomunicaciones, se encuentra dentro de los alcances de la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1217, vale decir que se encontraba dentro del plazo para solicitar la regularización de la infraestructura de telecomunicaciones ubicada en la Urb. La Encalada Mz I, Lote 02, Distrito de José Luis Bustamante y Rivero, sin embargo no sucede lo mismo con lo afirmado por el administrado apelante cuando señala que **se entiende por aprobado la solicitud ingresada, siendo el cargo nuestra licencia ficta, dado que la norma claramente establece que tal aprobación está condicionada al cumplimiento de todos los requisitos y a la entrega de la documentación completa**, lo que, no solamente puede ser advertido por la unidad de recepción documental; sino que, a tenor de lo dispuesto por el numeral 125.5 del artículo 125 de la **Ley** - aplicable a todos los procedimientos - **en caso de que la documentación presentada no se ajuste a lo requerido impidiendo la continuación del procedimiento, que por su naturaleza no pudo ser advertida por la unidad de recepción al momento de su presentación, esta administración puede por única vez advertirla y emplazar inmediatamente al administrado, a fin de que realice la subsanación correspondiente.** Dicha circunstancia lógicamente y como también lo establece la misma norma citada, impida los efectos de la aprobación automática, por lo que su aprobación estará supeditada a la subsanación de las observaciones formuladas.

Que, al respecto, de la revisión del cumplimiento de requisitos y de la documentación presentada por el administrado, al ingresar el FUIIT - con registro N° 3423 del 02 de marzo del 2016 - por el que solicita la adecuación de la infraestructura de telecomunicaciones ubicada en el predio antes descrito, **se ha identificado que no ha cumplido con presentar los siguientes requisitos: 3.5.6 Formato de Mimetización de Acuerdo a lo previsto por en la sección I del Anexo 2 del Reglamento de la Ley N° 29022.; 3.5.7 Carta de compromiso del Operador o Proveedor de Infraestructura Pasiva solicitante.; y 3.7 Instrumento de Gestión Ambiental aprobado por el Ministerio.**

Que, con base en los hechos descritos, al haberse constatado causal de nulidad corresponde que se estime en parte el recurso administrativo de apelación presentado por el administrado, en el extremo de declarar la nulidad de la apelada, sin embargo, dado que el administrado no ha cumplido con la presentación de la totalidad de requisitos previstos por la norma de la materia y al no proceder legalmente la aprobación automática no corresponde estimar ese extremo de la apelación por lo que se debe de retrotraer el procedimiento a fin de que la autoridad instructora del procedimiento, requiera la subsanación de dichos requisitos, tal y conforme lo establece el artículo 217 de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, que establece lo siguiente: **"217.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimarás las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión. 217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el**



MUNICIPALIDAD DISTRITAL
 JOSÉ LUIS
BUSTAMANTE
Y RIVERO

Creado por Ley N° 26455
 AREQUIPA

...del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

Que, bajo este orden de ideas, en cumplimiento del manado judicial referido en la parte de vistos de la presente, estando al análisis y conclusiones legales contenidas en el Informe Legal N° 87-2019-OAJ/MDJLBYR y en ejercicio de las atribuciones que confiere la Ley Orgánica de Municipalidades N°27972, al Titular del Pliego;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE el Recurso de Apelación presentado por **TORRES UNIDAS DEL PERÚ S.R.L.** con documento con Exp. N° 9897-2016. **EN CONSECUENCIA** se declara la NULIDAD de la Resolución de Gerencia N°196-2016-GDU-MDJLBYR debiendo reponerse el procedimiento iniciado con el FUIIT de Exp. 3423 del 01 de marzo de 2016 a la etapa en la que la Gerencia de Desarrollo Urbano, proceda con la aplicación de lo dispuesto por el numeral 125.5 del artículo 125 de la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444, vigente a la fecha de presentación del FUIIT.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DERIVAR los actuados a la Gerencia de Desarrollo Urbano para el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente Resolución al administrado, a Procuraduría Pública Municipal, al Décimo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia y demás Unidades Orgánicas competentes de la Municipalidad.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE J. L. B. Y RIVERO

[Firma]
 C.D. Patti Rondán Andrade
 ALCALDE

