

PROCEDENCIA : COMISIÓN DE ELIMINACIÓN DE BARRERAS BUROCRÁTICAS
DENUNCIANTE : AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.
DENUNCIADAS : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LA VICTORIA
MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA
MATERIAS : BARRERAS BUROCRÁTICAS
LEGALIDAD
ACTIVIDAD : ACTIVIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN GENERAL

SUMILLA: *Se CONFIRMA la Resolución 0190-2016/CEB-INDECOPI del 8 de abril de 2016 en el extremo que la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas declaró fundada la denuncia presentada por América Móvil Perú S.A.C. y, modificando sus fundamentos, se declara barrera burocrática ilegal la prohibición de instalar estaciones de radiocomunicación en zonificación Residencial de Densidad Baja (RDB), Residencial de Densidad Media (RDM), Residencial de Densidad Alta (RDA), Vivienda Taller (VT) y Gran Industria (I3), materializada en el Anexo 9 Índice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas de la Ordenanza 1015 (aplicable al distrito de La Victoria en virtud del artículo 2 de la Ordenanza 1082) emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima y en la Resolución 109-2015-SGOPCYCU-GDU/MLV emitida por la Municipalidad Distrital de La Victoria.*

Conforme a lo dispuesto en la Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley 30228, el artículo 4 de la Ley 29022 – Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones, las únicas normas que rigen la instalación de infraestructura en telecomunicaciones son la Ley 29022 y sus modificatorias (Ley 30228), así como las normas complementarias que emita el Ministerio de Transportes y Comunicaciones sobre la materia (ej. Decreto Supremo 003-2015-MTC – Reglamento de la Ley 20922) en concordancia con la ley.

En el presente caso, la Sala ha podido evidenciar que las municipalidades denunciadas impusieron una prohibición a la instalación de estaciones de radiocomunicación en determinadas zonas del distrito de La Victoria, pese a que las Leyes 29022 y 30228 ni el Decreto Supremo 003-2015-MTC contienen una prohibición similar. En tal sentido, al exceder lo contemplado en la normativa especial de alcance nacional en materia de instalación de infraestructura de telecomunicaciones antes indicadas, contravinieron la Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley 30228, así como el artículo 4 de la Ley 29022.

Lima, 14 de noviembre de 2016

I. ANTECEDENTES

1. El 4 de diciembre de 2015¹, América Móvil Perú S.A.C. (en adelante, la denunciante) denunció a la Municipalidad Distrital de La Victoria (en adelante, la Municipalidad) y a la Municipalidad Metropolitana de Lima (en adelante, la MML) ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas del Indecopi (en adelante, la Comisión) por la imposición de la siguiente presunta barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad²:

- La prohibición de instalar estaciones de radiocomunicación en zonificación Residencial de Densidad Baja (en adelante, RDB), Residencial de Densidad Media (en adelante, RDM), Residencial de Densidad Alta (en adelante, RDA), Vivienda Taller (en adelante, VT) y Gran Industria (en adelante, I3) establecida en el Anexo 9 del Índice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas aprobado por la Ordenanza 1015 de la MML, aplicable al distrito de La Victoria en virtud del artículo 2 de la Ordenanza 1082 y materializada en la Resolución 109-2015-SGOPCYCU-GDU/MLV de la Municipalidad.

2. La denunciante señaló lo siguiente:

- (i) El 4 de septiembre de 2015 solicitó a la Municipalidad una autorización en vía de regularización de la infraestructura de telecomunicaciones instalada en el inmueble ubicado en el Jr. Abtao 210, La Victoria. Este procedimiento debía ser aprobación automática, de acuerdo a lo previsto en el artículo 5 de la Ley 29022 – Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones. En tal sentido, en los términos del artículo 31.1 de la Ley 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, basta con la copia del escrito o formato presentado con el sello oficial de recepción de la entidad administrativa sin observaciones para considerar que la solicitud fue aprobada automáticamente.
- (ii) Sin embargo, el 23 de octubre de dicho año, la Municipalidad le notificó la Resolución 109-2015-SGOPYCU-GDU-MLV, por medio de la cual declaró improcedente su solicitud.
- (iii) La Resolución 109-2015-SGOPYCU-GDU-MLV sustenta su

¹ Complementado con el escrito del 16 de diciembre de 2015.

² Adicionalmente la denunciante cuestionó el presunto desconocimiento de la autorización en vía de regularización de infraestructura de telecomunicaciones tramitada en el Expediente 053586-2015, la cual habría sido aprobada automáticamente en aplicación del artículo 5 de la Ley 29022 – Ley del Fortalecimiento para la Expansión de la Infraestructura de Telecomunicaciones (en adelante, Ley 29022), materializada en la Resolución 109-2015-SGOPCYCU-GDU/MLV. A través de la Resolución 0190-2016/CEB-INDECOPI del 8 de abril de 2016, la Comisión declaró que esta medida constituía una barrera burocrática ilegal.

Cabe indicar que este extremo de la resolución no ha sido apelado, por lo que ha quedado consentido. En consecuencia, la Sala no emitirá un pronunciamiento sobre la medida antes mencionada.

improcedencia en que el inmueble se encontraría ubicado en una zonificación que no es compatible con el cuadro de índice de usos contenido en el Anexo 9 de la Ordenanza 1015 de la MML, aplicable en virtud del artículo 2 de la Ordenanza 1082 de dicha municipalidad.

- (iv) De la lectura del referido índice de usos aprobado por la MML, se aprecia que dicho documento señala como zonificación no conforme para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones las zonas RDM, RDB, RDA, VT e I3 en el distrito de La Victoria. Sin embargo, no contiene justificación alguna de por qué solo se permite la instalación de dicha infraestructura en determinadas áreas.
 - (v) Conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 29022, la Ley 30228 y el Decreto Supremo 003-2015-MTC, el servicio público de telecomunicaciones es de interés nacional y necesidad pública, por lo que el objetivo del gobierno central es el despliegue y fortalecimiento de la expansión de infraestructura necesaria para brindar el servicio público de telecomunicaciones. En tal sentido, las municipalidades no pueden restringir la instalación de infraestructura de telecomunicaciones en sus respectivos distritos.
 - (vi) Finalmente, la denunciante solicitó a la Comisión que, en caso declare fundada la denuncia, ordene a la Municipalidad el pago de las costas y costos del procedimiento.
3. Mediante Resolución 0031-2016/STCEB-INDECOPI del 14 de enero de 2016, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia contra la Municipalidad en los siguientes términos:
- *“La prohibición de instalar estaciones de radiocomunicación en zonificación Residencial de Densidad Baja (RDB), Residencial de Densidad Media (RDM), Residencial de Densidad Alta (RDA), Vivienda Taller (VT) y Gran Industria (I3), establecida en el Anexo N° 09, Índice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas, de la Ordenanza N° 1015, Ordenanza que aprueba Reajuste Integral de la Zonificación de los Usos del Suelo de los distritos de San Martín de Porres, Independencia, Comas y Los Olivos y de una parte del Distrito del Rímac, que son partes de las Áreas de Tratamiento Normativo I y II de Lima Metropolitana, aplicable en virtud del artículo 2 de la Ordenanza N° 1082, Ordenanza que aprueba Reajuste Integral de la Zonificación de los Usos del Suelo de los distritos de La Victoria y San Luis, que son parte del Área de Tratamiento Normativo II de Lima Metropolitana; y materializada en la Resolución N° 109-2015-SCOPCYCU-GDU/MLV.”*
4. Asimismo, en dicho acto, la Secretaría Técnica de la Comisión incorporó a la

MML en calidad de tercero administrado³.

5. El 27 de enero de 2016⁴, la MML presentó sus descargos señalando lo siguiente:
- (i) Las ordenanzas municipales que aprueban la zonificación, así como el Índice de Usos de los distritos de Lima han sido aprobados por la MML en el ejercicio de la competencia otorgada por la Ley 27783 – Ley de Bases de Descentralización y la Ley 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades.
 - (ii) La Ordenanza 1015 de la MML es un instrumento de gestión urbana imprescindible para la administración municipal y que tiene rango de ley, por lo que no es susceptible de ser cuestionada en la vía administrativa.
 - (iii) En dicha ordenanza se dispone que no es posible instalar infraestructura de telecomunicaciones en zonas residenciales. Por otro lado, en el caso de los predios con zonificación I3 (Gran Industria) no es posible realizar dicha actividad debido a que en dicha área se desarrollan actividades tóxicas y altamente contaminantes.
 - (iv) Sin embargo, las Leyes 29022 y 30228 disponen un régimen excepcional para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones, por lo que, si bien dichas normas no contemplan lo dispuesto en la Ordenanza 1015, correspondía que la Municipalidad apruebe la solicitud de la denunciante.
6. El 29 de enero de 2016, la Municipalidad presentó sus descargos señalando lo siguiente:
- (i) La Ordenanza 1015 de la MML, norma que aprueba el Índice de Usos dispone que la instalación de estaciones de radiocomunicación solo se puede hacer en inmuebles con zonificación comercial e industrial, pues se protege el interés público.
 - (ii) En virtud de su autonomía reconocida por la Constitución y la Ley 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, denegó la autorización solicitada por la denunciante pues el inmueble donde se construyó la infraestructura de telecomunicaciones cuenta con una zonificación residencial. En consecuencia, no ha impuesto barrera burocrática alguna pues ha cumplido con lo dispuesto en la Ordenanza 1015 de la MML.

³ Adicionalmente, mediante Razón de Secretaría Técnica del 20 de enero de 2016, la Secretaría Técnica de la Comisión incorporó al expediente copia de las siguientes normas:

- Ordenanza 1015, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 14 de mayo de 2007.
- Ordenanza 1082, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 18 de octubre de 2007.
- Anexo 09 de la Ordenanza 1015, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 18 de octubre de 2007.

⁴ Complementado con el escrito del 15 de febrero de 2016.

7. Mediante Resolución 0190-2016/CEB-INDECOPI del 8 de abril de 2016, la Comisión declaró barrera burocrática barrera burocrática carente de razonabilidad la medida indicada en el cuarto numeral de la presente resolución. Asimismo, condenó a la Municipalidad al pago de las costas y costos incurridos por la denunciante en el procedimiento.
8. La Comisión sustentó su pronunciamiento en los siguientes fundamentos:
 - (i) La Ley 29022 señala que sus disposiciones son de aplicación y observancia obligatoria para todas las entidades de la Administración Pública a nivel nacional, regional y local. Asimismo, se advierte que dicha norma regula una política nacional destinada a la promoción del servicio público de telecomunicaciones en todo el territorio nacional. Siendo así, la imposición de prohibiciones absolutas a la instalación de infraestructura de telecomunicaciones supone una contravención a dicha política. No obstante, de acuerdo al marco legal, las municipalidades sí tendrían competencia para establecer prohibiciones relativas.
 - (ii) De la revisión de la Ordenanza 1015 se aprecia que la MML ha restringido la instalación de infraestructura de telecomunicaciones en determinadas zonas. Por tanto, al disponer dicha regulación, la MML y la Municipalidad (al aplicar la referida norma) no han contravenido el ordenamiento jurídico de modo alguno. En consecuencia, la prohibición cuestionada es legal.
 - (iii) La denunciante presentó indicios referidos a la arbitrariedad y desproporción de la prohibición cuestionada. Así, indicó que, de la revisión de la Ordenanza 1015 de la MML no se aprecia sustento técnico alguno de la prohibición, y, mientras la instalación de infraestructura de telecomunicaciones brinda beneficios reales (como, por ejemplo, una mayor cobertura), la afectación a la salud y medio ambiente es potencial. Adicionalmente refirió que existen medidas menos gravosas dispuestas por el Ministerio de Transportes y Comunicaciones (en adelante, el MTC) como los lineamientos para la instalación de antenas y torres de telecomunicación contenidas en el Decreto Supremo 003-2015-MTC para conseguir dicha finalidad.
 - (iv) De la revisión de los actuados en el presente caso se observa que ni la Municipalidad ni la MML acreditaron la existencia de una afectación a la salud y al medio ambiente como consecuencia de la instalación de antenas en las zonas prohibidas ni sustentado cómo es que la prohibición cuestionada podría solucionar los presuntos problemas. Asimismo, tampoco han acreditado la proporcionalidad de la medida ni que esta sea la opción menos gravosa. Por tanto, la medida denunciada constituye una barrera burocrática carente de razonabilidad.

9. El 18 de abril de 2016, la Municipalidad presentó un recurso de apelación contra la Resolución 0190-2016/CEB-INDECOPI señalando lo siguiente:
- (i) La primera instancia no habría valorado todos los argumentos planteados en sus descargos, los cuales demuestran que se buscó eliminar los requisitos señalados como barreras burocráticas ilegales. Por ello, la sanción impuesta resulta injusta, ilegal y arbitraria.
 - (ii) Los gobiernos locales tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, siendo que el artículo 78 de la Ley 27972 precisa que las municipalidades tienen función normativa y reguladora.
10. El 21 de abril de 2016, la MML presentó un recurso de apelación contra la Resolución 0190-2016/CEB-INDECOPI señalando que, si bien la Ley 29022 no contempla la prohibición dispuesta en la Ordenanza 1015 de la MML, correspondía que la Municipalidad admita la solicitud de la denunciante en aplicación de la referida ley.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

11. Corresponde que esta Sala realice lo siguiente respecto de la presunta barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad apelada:
- (i) Como cuestión previa, evaluar la condición de tercero administrado de la MML en el presente procedimiento.
 - (ii) Determinar si la prohibición de instalar estaciones de radiocomunicación en zonificación RDB, RDM, RDA, VT e I3 establecida en el Anexo 9, Índice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas de la Ordenanza 1015 de la MML y materializada en la Resolución 109-2015-SGOPCYCU-GDU/MLV de la Municipalidad constituye una barrera burocrática ilegal y/o carente de razonabilidad.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1. Cuestión previa: sobre la condición de tercero administrado de la MML

12. En el presente caso, la denunciante cuestionó la prohibición de instalar estaciones de radiocomunicación en zonificación RDB, RDM, RDA, VT e I3 (la cual ha sido apelada por la MML y la Municipalidad) en los términos que se detallan a continuación:

DENUNCIA PRESENTADA POR AMÉRICA MÓVIL EL 4 DE DICIEMBRE DE

2015

“(…)

El contenido de la Ordenanza N° 1015-2007-MML no sustenta por qué solo otorga zonificación conforme para la instalación de antenas móviles a las zonas bajo zonificación CV, CZ, CM, I1 e I2 (...). La referida disposición normativa es a todas luces ilegal dado que establece una restricción parcial para la instalación y por ende regularización de infraestructura de telecomunicaciones instalada, sin sustentar técnica y objetivamente por qué restringe la instalación de antenas móviles en zonas bajo zonificación RDB, RDM, RDA, VT e I3, contraviniendo de esta manera el marco legal que declara de interés nacional y necesidad pública el fortalecimiento de la expansión de infraestructura en telecomunicaciones.”

(Subrayado agregado)

13. Como se puede apreciar, la denunciante indicó de manera expresa que la referida medida se encontraba **materializada en la Ordenanza 1015 emitida por la MML** y adicionalmente en la Resolución 109-2015-SCOPCYCU-GDU/MLV de la Municipalidad. Ello implicaba que la pretensión de la denunciante era que la Comisión evalúe la legalidad y/o carencia de razonabilidad de la prohibición impuesta por la MML contenida en una norma (Ordenanza 1015) y de una actuación de la Municipalidad materializada en una resolución (Resolución 109-2015-SCOPCYCU-GDU/MLV) y en caso declare fundada la denuncia, disponga la inaplicación de las mismas a su caso en concreto. En consecuencia, de los términos de la denuncia se desprende que las entidades denunciadas eran la MML y la Municipalidad.
14. En tal sentido, mediante Resolución 0031-2016/STCEB-INDECOPI del 14 de enero de 2016, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite el referido cuestionamiento en los siguientes términos:

RESOLUCIÓN 0031-2016/STCEB-INDECOPI del 14 de enero de 2016

“RESUELVE:

Primero: admitir a trámite la denuncia presentada por América Móvil Perú S.A.C. contra la Municipalidad Distrital de La Victoria, por la imposición de las siguientes barreras burocráticas presuntamente ilegales y/o carentes de razonabilidad, originadas en las siguientes medidas:

(…)

(ii) La prohibición de instalar estaciones de radiocomunicación en zonificación Residencial de Densidad Baja (RDB), Residencial de Densidad Media (RDM), Residencial de Densidad Alta (RDA), Vivienda Taller (VT) y Gran Industria (I3), establecida en el Anexo N° 09, Índice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas, de la Ordenanza N° 1015, Ordenanza que aprueba Reajuste Integral de la Zonificación de los Usos del Suelo de los distritos de San Martín de Porres, Independencia, Comas y Los Olivos y de una parte del Distrito del Rímac, que son partes de las Áreas de Tratamiento Normativo I y II de Lima Metropolitana, aplicable en virtud del artículo 2° de la Ordenanza N° 1082, Ordenanza que aprueba Reajuste Integral de la Zonificación de los Usos del Suelo de los distritos de La Victoria y San Luis que son parte del Área de Tratamiento Normativo II de Lima Metropolitana; y materializada en la Resolución N° 109-2015-SCOPCYCU-

GDU/MLV.

Segundo: incorporar a la Municipalidad Metropolitana de Lima como tercero administrado en el presente procedimiento.

(Subrayado y resaltado agregados)

15. Como se puede apreciar, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia señalando que la prohibición de instalar estaciones de radiocomunicación en inmuebles con zonificación RDB, RDM, RDA, VT e I3 se encontraba materializada en el Anexo 9 de la Ordenanza 1015 de la MML y adicionalmente en la Resolución 109-2015-SCOPCYCU-GDU/MLV emitida por la Municipalidad. Asimismo, de la revisión de los actuados en el presente procedimiento se advierte que tanto la MML como la Municipalidad presentaron sus descargos sobre la prohibición cuestionada.
16. Consecuentemente, a través de la Resolución 0190-2016/CEB-INDECOPI, la Comisión declaró que la prohibición materializada en el Anexo 9 de la Ordenanza 1015 de la MML y en la Resolución 109-2015-SCOPCYCU-GDU/MLV constituiría una barrera burocrática carente de razonabilidad, y dispuso su inaplicación a favor de la denunciante. De la revisión de dicho acto se observa que la Comisión evaluó los argumentos presentados tanto por la Municipalidad como por la MML en primera instancia.
17. Siendo así, durante todo el procedimiento, la primera instancia consideró como denunciadas tanto a la Municipalidad como a la MML, por ser estas las entidades que emitieron la Ordenanza 1015 y la Resolución 109-2015-SCOPCYCU-GDU/MLV respectivamente.
18. Pese a ello, en la Resolución 0031-2016/STCEB-INDECOPI del 14 de enero de 2016, la Secretaría Técnica de la Comisión incorporó a la MML como tercero administrado⁵, lo cual no resulta congruente con el petitorio de la denuncia ni con el primer extremo de dicha resolución en el que la Secretaría Técnica de la Comisión mencionó de manera expresa que la norma de la MML presuntamente materializaba la barrera burocrática denunciada.
19. De esta forma, se evidencia que el segundo resuelve de la Resolución 0031-2016/STCEB-INDECOPI contraviene el artículo 5.4 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁶, que contempla el objeto y contenido de

⁵ Sobre el particular, se debe tener en cuenta que un "tercero administrado" es aquella persona no compareciente en un procedimiento administrativo, cuyos derechos o intereses pueden resultar afectados con el resultado del referido procedimiento.

⁶ **LEY 27444- LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo 5. Objeto o contenido del acto administrativo. -

(...)

5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por éstos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que otorgue posibilidad de exponer su posición al administrado y, en su caso, aporten las pruebas a su favor.

los actos administrativos, así como al principio de congruencia, contemplado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil (de aplicación supletoria al presente procedimiento⁷) así como el artículo 122⁸ de dicho cuerpo legal.

20. En consecuencia, en aplicación del artículo 10 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁹, corresponde declarar la nulidad parcial de la Resolución 0031-2016/STCEB-INDECOPI del 14 de enero de 2016, en el extremo que consideró a la MML como tercero administrado en el procedimiento y, en vía de integración¹⁰, se precisa que la MML tiene calidad de denunciada

⁷ **LEY 27444- LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo IV del Título Preliminar. Principios del procedimiento 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 Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)

Artículo VIII del Título Preliminar. 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.

⁸ **CÓDIGO PROCESAL CIVIL**

Artículo 122.- Las resoluciones contienen:

(...)

3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado;

4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente;

(...)

CÓDIGO PROCESAL CIVIL.

Artículo VII del Título Preliminar. Juez y Derecho. -

El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.

⁹ **LEY 27444- LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 10. Causales de nulidad. -

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

¹⁰ **LEY 27444- LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo 217.- Resolución.

(...)

en concordancia con el primer resuelve de la Resolución 0031-2016/STCEB-INDECOPI.

21. Cabe indicar que lo anterior modo alguno implica una vulneración del derecho de defensa de la MML, pues de acuerdo con el artículo 60.3 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹¹, los terceros administrados gozan de los mismos derechos que las partes que intervienen en el procedimiento. Adicionalmente, como se indicó en los numerales 15 al 18 de la presente resolución, la Secretaría Técnica de la Comisión indicó que la barrera burocrática denunciada se encuentra en una ordenanza emitida por la MML, siendo que dicha entidad se defendió a través de los descargos presentados el 15 de febrero de 2016. Finalmente, se indica que dichos argumentos fueron tomados en consideración por la primera instancia en la Resolución 0190-2016/CEB-INDECOPI, la cual fue apelada por la propia MML.

III.2. Análisis de legalidad de la barrera burocrática cuestionada

Marco normativo de la instalación de infraestructura de telecomunicaciones

22. El 20 de mayo de 2007 se publicó en el diario oficial “El Peruano” la Ley 29022 denominada Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura de Telecomunicaciones. La exposición de motivos de dicha norma señala que en el mercado de instalación de infraestructura de telecomunicaciones se han detectado barreras y la carencia de un marco normativo integral para la regulación de dicha actividad, conforme se aprecia a continuación:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY 29022

“(…)

Por ello, requerimos promover la inversión privada para el desarrollo y la expansión de los servicios públicos de telecomunicaciones, a nivel nacional, a fin de integrar a miles de peruanos que aún carecen de acceso a estos servicios.

*Sin embargo, del análisis de la situación actual, **se han identificado ciertas barreras a la instalación de infraestructura de telecomunicaciones, sumado a la carencia de un marco normativo integral que regule de manera óptima este tema.**”*

(Subrayado y resaltado agregado)

217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo 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.

¹¹ **LEY 27444- LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo 60.- Terceros administrados.

60.1 Si durante la tramitación de un procedimiento es advertida la existencia de terceros determinados no comparecientes cuyos derechos o intereses legítimos puedan resultar afectados con la resolución que sea emitida, dicha tramitación y lo actuado les deben ser comunicados mediante citación al domicilio que resulte conocido, sin interrumpir el procedimiento.

60.2 Respecto de terceros administrados no determinados, la citación es realizada mediante publicación o, cuando corresponda, mediante la realización del trámite de información pública o audiencia pública, conforme a esta Ley.

60.3 Los terceros pueden apersonarse en cualquier estado del procedimiento, teniendo los mismos derechos y obligaciones de los participantes en él.

23. Por su parte, en el artículo 1 de la Ley 29022 se dispone que dicha norma tiene como objeto establecer un régimen especial y temporal en todo el territorio nacional para la instalación y expansión de los servicios públicos de telecomunicaciones, así como eliminar las barreras que impidan el desarrollo de dichas actividades, como se puede apreciar a continuación:

LEY 29022

Artículo 1.- Objeto de la ley.

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

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

(Subrayado y resaltado agregados)

24. Por su parte, en la Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley 30228 se precisó que la Ley 29022 y sus normas complementarias son las únicas que rigen para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, como se puede apreciar seguidamente:

LEY 30228

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

(...)

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

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

25. Cabe señalar que en la exposición de motivos de la Ley 30228¹² se desprende que el legislador advirtió que, pese a que existe un régimen especial y aplicable en todo el territorio nacional establecido en la Ley 29022, algunas municipalidades aún seguían exigiendo requisitos y trámites adicionales a los previstos en dicha norma. En atención a ello, se buscó enmendar esta situación a través de la Ley 30228, reforzando la legislación sectorial como única en esta materia con la finalidad de brindar predictibilidad a los administrados y de esta manera no generar una multiplicidad de requisitos y trámites dependiendo del

¹² El método de interpretación utilizado es el histórico, el cual consiste en “*recurrir al contenido de la norma que brinda los antecedentes jurídicos directamente vinculados a la misma, el fundamento de ello es que el legislador siempre tiene una intención determinada al dictar la norma jurídica, por lo que debe contribuir a explicarnos su sentido*”. RUBIO CORREA, Marcial. *Op. Cit.* p. 248.

municipio al que se solicite la autorización, conforme se puede apreciar a continuación:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY 30228

(...)

2. Problemática

No obstante el régimen de promoción establecido en la Ley N° 29022, **ciertos gobiernos locales desconociendo las competencias exclusivas del Gobierno Central y las leyes vigentes han emitido diversas ordenanzas estableciendo:** i) tasas excesivas y carentes de sustento para la instalación de postes y cableado o para autorizar el cierre de vías para la ejecución de obras complementarias esenciales que garantizan la continuidad y calidad del servicio; ii) plazos mayores a los previstos en la Ley N° 29022, para la tramitación de los procedimientos para obtener una autorización, desconociendo la aplicación del silencio administrativo positivo; iii) requisitos distintos a los previstos en la Ley N° 29022, para obtener una autorización, entre otros.

(...)

3. Propuesta

En virtud a lo expuesto, sin desconocer la autonomía que la Constitución Política del Perú reconoce a los gobiernos locales se propone modificar la Ley N° 29022, con la finalidad de principalmente:

(...)

4. Análisis costo beneficio

Entre los beneficios que se esperan obtener se encuentran:

(...)

Se otorgará predictibilidad a los administrados respecto de los requisitos y trámites a seguir para la obtención de las autorizaciones correspondientes.

(...)"

(Subrayado y resaltado agregado)

26. Adicionalmente en el artículo 4 de la Ley 29022 se dispuso que el **MTC** es la entidad que, **de manera exclusiva y excluyente**, se encuentra facultada para crear normas de alcance nacional que regulen la instalación de infraestructura de telecomunicaciones (dentro del que se encuentra la instalación de estaciones de radiocomunicación) en tanto no contravengan la referida ley, conforme se aprecia a continuación:

LEY 29022

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

"Corresponde al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, **en forma exclusiva y excluyente**, la adopción de políticas y normas de alcance nacional, así como el otorgamiento de concesiones, autorizaciones, permisos y registros para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones (...)"

(Subrayado y resaltado agregados)

27. En consecuencia, se tiene que, de acuerdo al marco legal vigente en materia de instalación de infraestructura complementaria para la prestación del servicio público de telecomunicaciones, las normas que rigen dicha materia son la Ley 29022, sus modificatorias (ej. Ley 30228), así como las normas

complementarias con alcance general que emita el MTC en concordancia con la Ley 29022 (ej. reglamento aprobado por Decreto Supremo 003-2015-MTC).

28. Siendo así, desde la entrada en vigencia de las normas bajo comentario, las municipalidades se encuentran facultadas para emitir normas que regulen la instalación de infraestructura en telecomunicaciones, siempre que no contravengan ni excedan lo dispuesto en las Leyes 29022 y 30228 así como en las normas que expida el MTC sobre esta materia.

Aplicación al caso en concreto

29. Por Resolución 0190-2016/CEB-INDECOPI del 8 de abril de 2016, la Comisión declaró que la prohibición de instalar estaciones de radiocomunicación en inmuebles con zonificación RDB, RDM, RDA, VT e I3 impuesta por la MML en el Anexo 9 de la Ordenanza 1015 y aplicada por la Municipalidad en la Resolución 109-2015-SGOPCYCU-GDU/MLV es una medida legal pero carente de razonabilidad.
30. De la revisión del Anexo 9 de la Ordenanza 1015 de la MML, se aprecia que dicho documento contiene el Índice de Usos para la ubicación de actividades urbanas correspondiente al área de tratamiento normativo II de la ciudad de Lima. En particular, el ítem 64.2.0.03 dispone que las “Estaciones de difusión y retransmisión y satélite” solo se pueden instalar en inmuebles con zonificación CV, CZ, CM, I1 e I2, quedando prohibida su instalación en las zonificaciones RDB, RDM, RDA, VT e I3 del distrito de La Victoria. En atención a la norma de la MML, en la Resolución 109-2015-SGOPCYCU-GDU/MLV, la Municipalidad declaró improcedente la solicitud de instalación de una estación de radiocomunicación en el distrito de La Victoria.
31. Como se ha indicado líneas arriba, las únicas normas que rigen la instalación de infraestructura de telecomunicaciones son las Leyes 29022 y 30228 y las normas complementarias que emita el MTC con alcance nacional referidas a dicha materia (ej. Decreto Supremo 003-2015-MTC). En atención a ello, la Ordenanza 1015 de la MML debía adecuarse a lo dispuesto en las referidas normas.
32. No obstante, esta Sala ha podido constatar que las Leyes 29022 y 30228 ni el Decreto Supremo 003-2015-MTC contemplan una prohibición como la indicada en el Anexo 9 de la Ordenanza 1015 de la MML y en la Resolución 109-2015-SGOPCYCU-GDU/MLV de la Municipalidad. Por tanto, al imponer esta medida, la MML y la Municipalidad contravinieron artículo 4 de la Ley 29022¹³ y la Sexta

¹³ Ver cita al cuerpo en el numeral 26 de la presente resolución.

Disposición Complementaria Final de la Ley 30228¹⁴, pues excedieron lo dispuesto en las normas especiales de alcance nacional en materia de instalación de infraestructura de telecomunicaciones¹⁵.

33. Por tanto, a diferencia de lo señalado por la Comisión, esta Sala considera que la prohibición de instalar estaciones de radiocomunicación en inmuebles con zonificación RDB, RDM, RDA, VT e I3, materializada en el Anexo 9 de la Ordenanza 1015 de la MML y en la Resolución 109-2015-SGOPCYCU-GDU/MLV de la Municipalidad constituye una barrera burocrática ilegal.
34. Sin perjuicio de lo anterior y a mayor abundamiento, resulta conveniente precisar que, incluso, de acuerdo al marco legal vigente, las normas de zonificación y de índice de usos de suelos tienen por objeto ordenar la ubicación de actividades con fines sociales y económicas (como por ejemplo, la ubicación de supermercados¹⁶) pero no regular dónde se puede instalar infraestructura necesaria para la prestación de un servicio público, como por ejemplo la ubicación en la que se puede instalar un poste de luz, canaletas o un ducto, entre otros.
35. Así, de acuerdo al artículo 30 del Decreto Supremo 004-2011-VIVIENDA, Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano¹⁷ (en adelante, el Decreto Supremo 004-2011-VIVIENDA), la zonificación es un instrumento técnico de gestión urbana que contiene el conjunto de normas técnicas urbanísticas para la regulación de uso y la ocupación del suelo para localizar actividades con fines sociales y económicas, tales como vivienda, recreación, protección industrial, comercio, entre otros. En particular, en el artículo 31 del referido decreto supremo se dispone que el índice de Usos es una de las formas en la que se concretiza la zonificación¹⁸.

¹⁴ Ver cita al cuerpo en el numeral 24 de la presente resolución.

¹⁵ A mayor abundamiento se tiene que con la prohibición impuesta, las denunciadas restringieron la instalación de estaciones de radiocomunicación en determinadas zonas del distrito de La Victoria contraviniendo así el propio espíritu de la Ley 29022 recogido en su artículo 1, en el que se promueve la instalación de este tipo de infraestructuras y no contempla una restricción de esta naturaleza.

¹⁶ A manera de ejemplo, tenemos que el propio Anexo 9 de la Ordenanza 1015 dispone que en el distrito de La Victoria, los supermercados podrán ubicarse en inmuebles con zonificación CV (Comercio Vecinal), CZ (Comercio Zonal), CM (Comercio Metropolitano) e I1 (Industria Elemental). Por otro lado, la misma norma indica que la venta de cortinas y tapices, instrumentos musicales, ferreterías, equipos de radio y televisión, entre otros se puede desarrollar en las zonificaciones VT, CV, CZ, CM, I1 e I2 (Industria Liviana).

¹⁷ **DECRETO SUPREMO 004-2011-VIVIENDA. REGLAMENTO DE ACONDICIONAMIENTO TERRITORIAL Y DESARROLLO URBANO**

Artículo 30.- Definición de zonificación

La zonificación es el instrumento técnico de gestión urbana que contiene el conjunto de normas técnicas urbanísticas para la regulación del uso y la ocupación del suelo en el ámbito de Intervención de los PDM, PDU y EU, en función a los objetivos de desarrollo sostenible y a la capacidad de soporte del suelo, para localizar actividades con fines sociales y económicos, como vivienda, recreación, protección y equipamiento; así como la producción industrial, comercio, transportes y comunicaciones.

¹⁸ **DECRETO SUPREMO 004-2011-VIVIENDA. REGLAMENTO DE ACONDICIONAMIENTO TERRITORIAL Y**

36. En esa línea, el artículo 16 de la Ley 28976– Ley Marco de Licencia de Funcionamiento señala que el Índice de Usos regula las **actividades comerciales** correspondientes a cada categoría de zonificación, como se puede observar a continuación:

LEY 28976 – LEY MARCO DE LICENCIAS DE FUNCIONAMIENTO

“Artículo 16.- Información a disposición de los administrados

La siguiente información deberá estar permanentemente a disposición de los administrados en el local de la municipalidad y en su portal electrónico:

(...)

- *Índice de Uso de Suelos. - Con el cual se permitirá identificar los tipos de actividades comerciales correspondientes a cada categoría de zonificación.”*

37. Como se aprecia, a través del Índice de Uso de Suelos, las municipalidades pueden disponer qué giro (actividad económica) se puede realizar en los distintos tipos de zonificación. Sin embargo, la ley no las faculta a regular en qué zonas se puede instalar infraestructura de servicios públicos, la cual no puede ser calificada como un “giro de negocio” sino que se trata de instrumentos a través de los cuales se hace posible prestar ese servicio.

Otros argumentos en apelación

38. En el recurso de apelación, la Municipalidad alegó que las municipalidades tienen función normativa y reguladora, conforme al artículo 78 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades. Dicho artículo también indica que las referidas funciones se realizan de conformidad con las normas técnicas de la materia, como lo son en materia de instalación de infraestructura de telecomunicaciones tanto las Leyes 29022 y 30228 así como el Decreto Supremo 003-2015-MTC y las demás normas de alcance nacional emitidas por el MTC en dicha materia. En consecuencia, corresponde desestimar el argumento de la Municipalidad en dicho extremo.
39. De otro lado, la Municipalidad indicó que la Comisión no habría valorado todos los argumentos orientados a acreditar la eliminación de la barrera burocrática denunciada, por lo que la sanción impuesta por la primera instancia resultaba arbitraria y desproporcional.
40. Sobre el particular, esta Sala aprecia que el referido argumento de la Municipalidad está orientado a desvirtuar la supuesta imposición de una

DESARROLLO URBANO

Artículo 31.- Objeto de la zonificación.

La zonificación regula el ejercicio del derecho de propiedad predial respecto del uso y ocupación que se le puede dar al mismo. Se concreta en planos de Zonificación Urbana, Reglamento de Zonificación (parámetros urbanísticos y arquitectónicos para cada zona); y el Índice de Usos para la Ubicación de Actividades Urbanas. Ninguna norma puede establecer restricciones al uso de suelo no consideradas en la zonificación.

sanción por parte de la Comisión. Sin embargo, de la revisión de la Resolución 0190-2016/CEB-INDECOPI se aprecia la primera instancia no impuso sanción alguna en el presente caso. Por tanto, corresponde desestimar este argumento de la Municipalidad.

41. En aplicación de la metodología desarrollada por el precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución 182-97-TDC y que la prohibición cuestionada ha sido declarada barrera burocrática ilegal, no corresponde continuar con el análisis de razonabilidad de la misma.
42. Por tanto, se confirma la Resolución 0190-2016/CEB-INDECOPI del 8 de abril de 2016 que declaró fundada la denuncia y modificando sus fundamentos, se declara barrera burocrática ilegal la prohibición de instalar estaciones de radiocomunicación en inmuebles con zonificación RDB, RDM, RDA, VT e I3, materializada en el Anexo 9 de la Ordenanza 1015 de la MML y en la Resolución 109-2015-SGOPCYCU-GDU/MLV de la Municipalidad¹⁹.
43. Asimismo, corresponde confirmar la Resolución 0190-2016/CEB-INDECOPI del 8 de abril de 2016 en el extremo que dispuso inaplicar a la denunciante la barrera burocrática declarada ilegal en el presente procedimiento, así como de los actos administrativos que las materialicen y la condena de costas y costos en los términos de dicha resolución.

IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

PRIMERO: declarar la nulidad de la Resolución 0031-2016/STCEB-INDECOPI del 14 de enero de 2016 en el extremo que consideró a la Municipalidad Metropolitana de Lima como tercero administrado y, en vía de integración, se precisa que la Municipalidad Metropolitana de Lima tiene calidad de denunciada en el presente procedimiento.

SEGUNDO: confirmar la Resolución 0190-2016/CEB-INDECOPI del 8 de abril de 2016 en el extremo que declaró fundada la denuncia presentada por América Móvil Perú S.A.C. y, modificando sus fundamentos, declarar barrera burocrática ilegal la prohibición de instalar estaciones de radiocomunicación en inmuebles con

¹⁹ Por Resolución 0513-2015/SDC-INDECOPI del 18 de septiembre de 2015, la Sala evaluó la prohibición de instalar estaciones base radioeléctrica en todo el distrito de Miraflores. Cabe indicar que la materia controvertida en dicha resolución se circunscribió a determinar si la referida prohibición impuesta de manera general contravenía la política de expansión contenida en la Ley 29022. Sin embargo, no formó parte de la materia controvertida de ese procedimiento, determinar si las municipalidades eran competentes o no para emitir normas en materia de instalación de infraestructura de telecomunicaciones adicionales a las establecidas en el marco especial; y particularmente, imponer prohibiciones de instalación de antenas en determinadas zonas del distrito.

El presente pronunciamiento es el primer caso seguido ante este Colegiado, en el que la materia controvertida es determinar si las municipalidades pueden o no emitir normas en materia de instalación de infraestructura de telecomunicaciones que excedan lo dispuesto en la Ley 29022 y las normas complementarias de alcance nacional emitidas por el MTC, al amparo de lo dispuesto en la Sexta Disposición Complementaria Final de la Ley 30228 y el artículo 4 de la Ley 29022.

zonificación RDB, RDM, RDA, VT e I3, materializada en el Anexo 9 de la Ordenanza 1015 de la Municipalidad Metropolitana de Lima y en la Resolución 109-2015-SGOPCYCU-GDU/MLV de la Municipalidad Distrital de La Victoria.

TERCERO: confirmar la Resolución 0190-2016/CEB-INDECOPI del 8 de abril de 2016 en el extremo que dispuso la inaplicación a favor de América Móvil Perú S.A.C. de la barrera burocrática declarada ilegal, así como de todos los actos que la materialicen, así como el extremo referido a la condena de costas y costos, en los términos de dicha resolución.

Con la intervención de los señores vocales Sergio Alejandro León Martínez, José Luis Bonifaz Fernández, Silvia Lorena Hooker Ortega y Néstor Manuel Escobedo Ferradas.

SERGIO ALEJANDRO LEÓN MARTÍNEZ
Presidente