

# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

*¡Sonqoykipi T'ikarin!*

## RESOLUCIÓN DE ALCALDÍA N° 512-2019-A-MDSS

San Sebastián, 13 de noviembre de 2019.

EL SEÑOR ALCALDE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN.

### VISTOS;

El Informe n.º 555-2019-GAL/MDSS., emitido por el Gerente de Asuntos Legales; Formulario Único de Trámite n.º 06400 – Expediente n.º 17964 por el cual el administrado Inversiones Balesia SAC interpone recurso impugnatorio de apelación en contra de la Resolución de Gerencia Municipal n.º 73-2019-GM-MDSS, de 25 de setiembre de 2019; y demás antecedentes;

### CONSIDERANDO;

Que, la Constitución Política del Perú en su artículo 194 modificada por Ley n.º 30305 establece que las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia (...); concordado a ello se tiene que el artículo II del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley n.º 27972, establece que los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. La autonomía que la Constitución Política del Perú establece para las municipalidades radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, la Ley n.º 27444 “Ley del Procedimiento administrativo General” concordada a su vez con el D.S. n.º 004-2019-JUS., que aprueba el “Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General” que en su artículo IV. Principios del Procedimiento Administrativo, numeral 1.1 Principio de Legalidad, señala que; “Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”. Conforme a lo anterior y con relación al debido proceso en sede administrativa<sup>1</sup>, el Tribunal Constitucional ha expresado, que; “(...) el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...)”;

Que, el artículo 209 de la Ley n.º 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General concordada a su vez con el artículo 220 del Texto Único Ordenado aprobada por el D.S. n.º 004-2019-JUS, establece que; El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico;

Que, mediante Resolución de Gerencia Municipal n.º 73-2019-GM-MDSS., emitida por la Gerencia Municipal, se resuelve: **“Artículo Primero.** - Declarar de Oficio la Nulidad del acto administrativo sustentado en la autorización automática de la instalación de infraestructura de telecomunicaciones distinta a una estación de radiocomunicación, solicitado por la empresa Inversiones Balesia SAC, en mérito a las consideraciones precedentemente expuestas (...);”

Que, mediante Formulario Único de Trámite n.º 06400 – Expediente n.º 17964 el administrado Inversiones Balesia SAC interpone recurso administrativo de apelación, refiriendo que; **1)** Lo Señalado en la Resolución de Gerencia n.º 73-2019-GM-MDSS que motivan la emisión de la misma es un hecho falso e ilegal pues nos señalan requisitos del artículo 13 y somos del artículo 12 del D.S. 004-2019-MTC Reglamento de la Ley n.º 29022 modificada por la Ley n.º 30228. **2)** Refiere que lo señalado en el Informe Legal n.º 272-2019-MDSS-DAS-AL-GDUR-MDSS/C., es

<sup>1</sup>STC 4289-2004-AA/TC (fundamentos 2 y 3).

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

*¡Sonqoykipi T'ikarin!*



inexacto y falso pues precisa que su torre de telecomunicaciones tiene una altura de 29.50 menos a 30 metros, no entendiendo que pese a enviar planos más detallados explicando el metraje de la infraestructura y el pararrayo, la entidad los ha unificado cuando son elementos totalmente separados, siendo que la indicación técnica es totalmente incomprensible, precisando que esa es una observación técnica que no se ha señalado como observación al expediente, no siguiéndose el procedimiento regular de subsanaciones sino que se intentó calzar en una nulidad de oficio que no corresponde por ser posterior a su expediente presentado, el cual cuenta con el FUIIT sin observaciones; señalando además que la resolución emitida no cumple con el requisito de viabilidad para la emisión de una nulidad de oficio conforme lo precisa el artículo 213 del TUO de la Ley n.º 27444, referido al agravio del interés público o lesiones de derechos fundamentales, precisando que no se ha lesionado ningún derecho fundamental y que los servicios de telecomunicaciones son considerados de interés nacional y de necesidad pública. 3) Señala que la resolución es nula en cuanto al fundamento de que la zona donde se planea su instalación es zona paisajista por lo que no corresponde la factibilidad, señalando que su proyecto cuenta con factibilidad automática, pues está sometida a una ley que abarca a todo el territorio peruano, mientras que la ordenanza solo es de aplicación local. 4) Asimismo, refiere que es ilegal, arbitrario e ilógico que la resolución cite el pedido de un vecino y que este sirva como motivación, concluyendo que se ha emitido un acto administrativo contrario a lo señalado como requisitos de validez y procede por consiguiente su nulidad (...);

Que, conforme a lo antes precisado es necesario manifestar que la Entidad y en general, todas las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas, ello, conforme lo establece el principio de legalidad de la ley del Procedimiento Administrativo General. Ahora bien, conforme a lo antes señalado debe precisarse que: 1) Respecto a la alegación referida a que la resolución objeto de impugnación contiene en su motivación hechos falsos e ilegales por considerar los requisitos del artículo 13, cuando le corresponderían los requisitos establecidos en el artículo 12 del Reglamento de la Ley n.º 29022; debe precisarse al respecto que la nulidad de oficio dispuesta mediante la apelada Resolución de Gerencia Municipal n.º 73-2019-GM-MDSS., no ha emitido pronunciamiento respecto a que requisitos contemplados en los artículos 12 y 13 del Reglamento de la Ley n.º 29022 le correspondía al administrado, sino más bien, por estar incurso en el supuesto establecido en la parte pertinente del artículo 5.1 de la Ley n.º 30228 que modifica la "Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones" que señala: "(...) La autenticidad de las declaraciones, documentos e información proporcionada por los administrados será posteriormente verificada en forma aleatoria por la entidad que otorgó el permiso correspondiente y en caso de falsedad se declarará su nulidad (...)"; concordado además con el Capítulo II – INFRACCIONES del Reglamento de la Ley n.º 29022 "Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones", que en la parte pertinente del artículo 36 señala: "De verificarse la falsedad de la información presentada a una Entidad, sin perjuicio de las sanciones a imponerse, dicha Entidad declara la nulidad del acto administrativo afectado por el vicio de nulidad"; por lo que las alegaciones realizadas por el administrado carecen de asidero fáctico legal, debiendo precisarse además que la apelada encuentra sustento en los pronunciamientos técnico legales como lo son el Informe n.º 039-2019-MZM-AE.SGAUR-GDUR-MDSS., emitida por el Área de Edificaciones de la Sub Gerencia de Administración Urbana Rural que determino que "(...) la infraestructura de telecomunicaciones distinta a una Estación de radiocomunicación, corresponde al tipo GREENFIELD, ubicado en el lote G-6 de la ASV. Villa Paraíso el cual se encuentra ubicado DENTRO DEL BORDE URBANO CON LA ZONIFICACION RESIDENCIAL PAISAJISTA DE MEDIANA DENSIDAD (RP-4) y que del levantamiento topográfico realizado se presenta plano de estado actual consignando 30.24 ml como altura del soporte de la infraestructura de telecomunicaciones y 32.63 como altura del soporte y antena en su conjunto (...)"; así como en la Opinión Legal n.º 492-2019-GAL/MDSS., emitida por la Gerencia de Asuntos Legales, ha establecido que "(...) el administrado presentó declaraciones falsas en el DOCUMENTO DENOMINADO "FICHA TECNICA PARA PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA DE TELECOMUNICACIONES QUE NO ESTAN SUJETOS AL SEIA" pues, en el literal c. del numeral 2 de la sección "INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN A LA COMUNIDAD" declaró que, cumplió con el criterio de que la altura del soporte y la antena en su conjunto no supera los 30 m., y no se encuentra localizada dentro de un área urbana y/o

"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

**¡Sonqoykipi T'ikarin!**



expansión urbana (solo para el caso de greenfield), sin embargo: 1. La altura del soporte y la antena en su conjunto es de 32.63 ml de altura (supera los 30 m). 2. La antena se encuentra ubicada dentro del borde urbano con la Zonificación Residencial Paisajista de mediana densidad (RP-4) y no fuera del área urbana y/o expansión urbana como declaró. Por tanto la administrada empresa Inversiones Balesia SAC incurrió en causal de nulidad conforme a lo establecido al numeral 1 del artículo 10 de la Ley n.º 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo"; por lo que, se ha podido evidenciar que el pronunciamiento arribado mediante Resolución de Gerencia Municipal n.º 73-2019-GM-MDSS., no contiene hechos falsos e ilegales en su motivación. 2) Respecto a que lo señalado en el Informe Legal n.º 272-2019-MDSS-DAS-AL-GDUR-MDSS/C., es inexacto y falso pues precisa que su torre de telecomunicaciones tiene una altura de 29.50 menos a 30 metros, precisando que esa es una observación técnica que no se ha señalado como observación al expediente, no siguiéndose el procedimiento regular de subsanaciones sino que se intentó calzar en una nulidad de oficio que no corresponde por ser posterior a su expediente presentado, el cual cuenta con el FUIIT sin observaciones; señalando además que la resolución emitida no cumple con el requisito de viabilidad para la emisión de una nulidad de oficio conforme lo precisa el artículo 213 del TUO de la Ley n.º 27444, referido al agravio del interés público o lesiones de derechos fundamentales; al respecto debe dejarse claro que la actuación oficiosa realizada por la Entidad no corresponde a una observación dentro del procedimiento administrativo iniciado por el administrado, el mismo que ha sido tramitado vía procedimiento de aprobación automática, sino más bien encuentra correspondencia en la facultad de fiscalización posterior reconocida por el numeral 1.16 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley n.º 27444 modificada mediante D.L. n.º 1272, concordada a su vez con el artículo 5.1 de la Ley N.º 30228 que modifica la "Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones" que señala: "(...) La autenticidad de las declaraciones, documentos e información proporcionada por los administrados será posteriormente verificada en forma aleatoria por la entidad que otorgó el permiso correspondiente y en caso de falsedad se declarará su nulidad (...)"; siendo que al haberse realizado la fiscalización posterior y contándose además con pronunciamientos técnicos legales, se ha determinado que el administrado presento declaraciones falsas, debiendo reiterarse que en el DOCUMENTO DENOMINADO "FICHA TECNICA PARA PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA DE TELECOMUNICACIONES QUE NO ESTAN SUJETOS AL SEIA" literal c. numeral 2 de la sección "INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN A LA COMUNIDAD" declaró que, cumplió con el criterio de que la altura del soporte y la antena en su conjunto no supera los 30 m., y no se encuentra localizada dentro de un área urbana y/o expansión urbana (solo para el caso de greenfield), lo cual, no encuentra correspondencia con la realidad, toda vez que de los pronunciamientos técnico legales emitidos por la asesoría legal de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural mediante Informe Legal n.º 272-2019-DAS-AL-GDUR-MDSS/C., e Informe n.º 039-2019-MZM-AE-SGAUR-GDUR-MDSS., emitido por el Área de Edificaciones de la Subgerencia de Administración Urbana Rural, se ha determinado que "La altura del soporte y la antena en su conjunto es de 32.63 ml de altura (supera los 30 m)., y que la antena se encuentra ubicada dentro del borde urbano con la Zonificación Residencial Paisajista de mediana densidad (RP-4) y no fuera del área urbana y/o expansión urbana como declaró la administrada", estableciéndose por ende la falsedad en las declaraciones realizadas por el administrado. Asimismo, y respecto a que no se cumple con el requisito de viabilidad referido al agravio del interés público o lesiones de derechos fundamentales, debe precisarse que la actuación del administrado contraviene el mandato legal, prevista en el artículo 10 numeral 1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece que son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho "1. La contravención a la Constitución, a las leyes y a las normas reglamentarias"; en tal sentido es que se ha evidenciado que la administrada al no cumplir con el mandato legal contraviniendo las normas reglamentarias contenidas en la "Ley para el Fortalecimiento de la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones", resquebraja y lesiona la finalidad de protección del interés general que recae sobre la administración pública, ello, conforme lo establece el artículo III del título preliminar de la Ley n.º 27444; aunado a ello es preciso resaltar que si bien es cierto lo señalado por la administrada sobre que los servicios de telecomunicaciones son considerados de interés nacional y de necesidad pública conforme lo establece el artículo 1 de la Ley n.º 29022 "Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones" modificada mediante Ley n.º 30228, no puede entenderse que dicho interés y necesidad pretenda ser satisfecho incumpliendo el mandato legal, por lo que, incluso el reglamento de la ley antes citada D.S. n.º 003-2015-MTC



"SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES"



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

*¡Sonqoykipi T'ikarin!*



en su Capítulo II – Infracciones, establece en la parte pertinente del “artículo 35.1 *Son infracciones graves de los Operadores y Proveedores de Infraestructura Pasiva; b) Presentar documentación o información falsa a la Entidad en la tramitación del procedimiento establecido en el Título II del Reglamento*”; razones por las cuales, se evidencia agravio al interés público toda vez que la administrada en el procedimiento administrativo ha presentado información falsa, la misma que debe ser entendida como infracción grave pasible de declaración de nulidad, ello, conforme lo establece el artículo 36 del reglamento de la Ley n.º 29022 aprobada mediante D.S. n.º 003-2015-MTC.; **3)** Respecto a que lo señalado en la resolución es nula en cuanto al fundamento de que la zona donde se planea su instalación es zona paisajista por lo que no corresponde la factibilidad, señalando que su proyecto cuenta con factibilidad automática, pues está sometida a una ley que abarca a todo el territorio peruano; debe precisarse al respecto que los requisitos referidos a la zona señalados por el administrado, no corresponden a disposiciones normativas establecidas por la Entidad, sino más bien a criterios de cumplimiento obligatorio establecidos mediante Resolución Ministerial n.º 186-2015-MINAM., emitida por el Ministerio del Ambiente, la misma que establece en su Anexo “FICHA TECNICA PARA PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES QUE NO ESTAN SUJETOS AL SEIA” numeral 7 literal C “Que la altura del soporte y antena en su conjunto no supera los 30 m. y no se localiza dentro del área urbana o expansión urbana (solo para el caso de Greenfield); declaración que en el presente caso esta revestida de falsedad, ello, conforme se ha desarrollado a lo largo de la presente resolución, por lo que, el argumento de nulidad respecto a la Resolución de Gerencia Municipal n.º 73-2019-GM-MDSS., carece de asidero fáctico legal. **4)** Finalmente, respecto a la ilegalidad, arbitrariedad e ilogicidad de que la resolución impugnada cite el pedido de un vecino y que este sirva como motivación; sobre el particular debe precisarse que de la revisión de la resolución impugnada se advierte que se ha considerado como antecedente de la resolución impugnada, la petición de oposición presentada por el Sr. Cipriano Espinoza Taipe en su calidad de Presidente de la APV Villa Paraíso, debiéndose precisar al respecto que los argumentos técnico legales que motivan la resolución impugnada obedecen a la fiscalización posterior realizada al expediente administrativo, del cual se ha verificado que el administrado presento declaraciones falsas en el documento denominado “FICHA TECNICA PARA PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES QUE NO ESTAN SUJETOS AL SEIA” obrante a fojas 36 a 41 del expediente administrativo, por lo que, una vez más los argumentos señalados por el recurrente carecen de asidero fáctico legal. Razones por las cuales, las alegaciones realizadas por el administrado vía recurso impugnatorio de apelación no desvirtúan el pronunciamiento arribado mediante Resolución de Gerencia Municipal n.º 73-2019-GM-MDSS., la misma que deberá ser confirmada en todos sus extremos;

Que, en virtud a los pronunciamientos técnico legales emitidos por las áreas intervinientes en el presente procedimiento, por los cuales se ha establecido que el administrado Inversiones Balesia SAC ha presentado declaraciones falsas en el documento denominado “FICHA TECNICA PARA PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURAS DE TELECOMUNICACIONES QUE NO ESTAN SUJETOS AL SEIA” obrante a fojas 36 a 41 del expediente administrativo, es que en virtud a lo establecido por el artículo 32 y demás pertinentes del Reglamento de la Ley n.º 29022 aprobada mediante D.S. 003-2015-MTC., concordada a su vez con el artículo 32 de la Ley n.º 27444 modificada mediante D.L. n.º 1272, es que deberá iniciarse las acciones legales correspondientes, por lo que, se deberá derivarse copia de la presente y sus recaudos a la Procuraduría Pública Municipal y a la Gerencia Municipal para que actúen de acuerdo a sus atribuciones;

Por estas consideraciones y en uso a las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica de Municipalidades y demás normas pertinentes;

**SE RESUELVE:**

**ARTICULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por el administrado Inversiones Balesia SAC, contra la Resolución de Gerencia Municipal n.º 73-2019-GM-MDSS., de veinticinco de setiembre de dos mil diecinueve emitido por la Gerencia Municipal de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, **CONFIRMANDOLA** en todos sus extremos, ello, en merito a las consideraciones precedentemente expuestas.

“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”



# MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GESTIÓN 2019 - 2022

***¡Sonqoykipi T'ikarin!***



**ARTÍCULO SEGUNDO.- DECLARAR AGOTADA LA VÍA ADMINISTRATIVA** ante esta Municipalidad Distrital, conforme lo establece el artículo 218 de la Ley n.º 27444 y modificatorias vigentes.

**ARTÍCULO TERCERO.- DISPONER** se derive copia de la presente y sus recaudos a la Procuraduría Pública Municipal y a la Gerencia Municipal para que actúen de acuerdo a sus atribuciones e inicien las acciones legales correspondientes.

**ARTÍCULO CUARTO.- DISPONER** la notificación de la presente resolución al administrado Inversiones Balesia SAC en su domicilio legal y real ubicado en la Calle José Olaya n.º 129 Of. 16 distrito de Miraflores, provincia y departamento de Lima.

**REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.**

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE  
SAN SEBASTIÁN  
Mario Teófilo Loaiza Moriano  
ALCALDE

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE  
SAN SEBASTIÁN  
Abog. G. Jesús Valencia Tapia  
SECRETARIO GENERAL

C.C.  
Alcalde  
GM  
GDUR  
PP  
Inversiones Balesia SAC  
Arch

**“SAN SEBASTIÁN, CUNA DE AYLLUS Y PANAKAS REALES”**