



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GERENCIA MUNICIPAL

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



OTSI

RESOLUCION DE GERENCIA MUNICIPAL N° 131-GM-MDSS-2021

San Sebastián, 18 de noviembre del 2021

EL GERENTE MUNICIPAL DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN

VISTOS:

El expediente administrativo CU 46439, de fecha 17 de setiembre del 2021, mediante el cual el administrado América Móvil Perú S.A.C., presenta la petición administrativa de proyecto de alimentación de repetidora secundaria de telecomunicaciones en el tramo de la carretera Molleray, distrito de San Sebastián, provincia y región del Cusco, el Informe N° 053-2019-LOCH-SGAUR-GDUR-MDSS de fecha 21 de setiembre del 2021, el Informe N° 761-2021-GDUR-MDSS de fecha 23 de setiembre del 2021, la Opinión Legal N° 533-2021-GAL-MDSS de la Gerencia de Asuntos Legales; y

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 194 de la Constitución Política del Estado, modificado por el artículo único de la Ley N° 27860, Ley de Reforma Constitucional, concordante con el artículo 2° del Título Preliminar de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, dispone que los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia, la misma que radica en la facultad de ejercer actos de gobierno administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico;

Que, el Principio de Legalidad reconocido en el artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, aprobado por el Decreto Supremo 004-2019-JUS (en Adelante TUO de la LPAG) establece que, todas las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y el derecho, dentro de sus facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas;

Que, mediante petición administrativa presentada con CU N° 46439 de fecha 17 de setiembre del 2021, la empresa AMERICA MOVIL S.A.C. presenta su petición de proyecto de alimentación de repetidora secundaria, anexando los documentos que considera necesarios a dicha petición, siendo que conforme a Ley dicha petición es aprobada en forma automática, sin perjuicio de la verificación posterior que realice la entidad;

Que, mediante Informe N° 053-2021-LOCH-SGAUR-GDUR-MDSS de fecha 21 de setiembre del 2021, el evaluador Municipal modalidad A de la entidad realiza el procedimiento de fiscalización posterior de la petición presentada señalando del contenido de su informe que el procedimiento se encuentra regulado por instalación de infraestructura de comunicaciones, siendo el caso que verificada la fiscalización posterior se establece la carencia de los siguientes requisitos: 1) Carece de los requisitos establecidos en el artículo 4° del Decreto Legislativo 1477 para la aprobación automática: Solicitud única de instalación de infraestructura de telecomunicaciones, Copia de resolución directoral que aprueba la autorización de la empresa prestadora de servicios de valor añadido, Copia de inscripción de la empresa en el registro de proveedores de infraestructura pasiva, plano de ubicación, plan para obras del proyecto realizado, cronograma detallado de ejecución del proyecto, memoria descriptiva, declaración jurada del Ingeniero Civil colegiado y responsable de la ejecución de la obra, pago por derechos de trámite; consecuentemente se acredita que no cumple con los documentos para la aprobación automática precisada en la norma Decreto Supremo 003-2015-VIVIENDA;

Que, mediante Informe N° 761-2021-GDUR-MDSS de fecha 23 de setiembre del 2021, la Gerente de Desarrollo Urbano y Rural de la entidad solicita a la Gerencia Municipal que al no estar enmarcado en la norma legal y no cumplir con los requisitos establecidos en por la norma legal, se proceda a declarar la nulidad de oficio de la Resolución ficta de licencia de aprobación automática a la empresa AMERICA MOVIL PERÚ S.A.C. respecto a la instalación ubicada en el tramo de la carretera Molleray, distrito de San Sebastián, provincia y región del Cusco;

Que, conforme al Texto Único de Procedimientos Administrativos de la entidad, aprobado por Ordenanza Municipal N° 013-2017-A-MDSS-SG, modificado por Decreto de Alcaldía N° 013-2017-A-MDSS-SG y el Decreto de Alcaldía N° 001-2018-A-MDSS-SG se establece el procedimiento de aprobación automática para las instalaciones de estación radioeléctrica para comunicaciones, el cual para efectos de la aprobación automática debe cumplir con ciertos requisitos establecidos en el TUPA, el cual es un documento de gestión de cumplimiento obligatorio por los administrados;



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GERENCIA MUNICIPAL

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



Que, conforme al artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444, prescribe en el numeral 1.16 el principio de favorecimiento del control posterior el cual señala: "1.16. Principio de privilegio de controles posteriores. – La tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz.", consecuentemente, a pesar de que por imperio de la Ley el procedimiento administrativo presentado en autos constituye uno aprobado automáticamente, no es menos cierto que la entidad tiene resguardada la potestad para realizar controles posteriores y verificar, tal y conforme señala la norma, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y el cumplimiento de los requisitos establecidos en el TUPA de la institución;

Que, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 34° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, "34.1 Por la fiscalización posterior, la entidad ante la que se ha realizado un procedimiento de aprobación automática, evaluación previa o haya recibido la documentación a que se refiere el artículo 49; queda obligada a verificar de oficio mediante el sistema del muestreo, la autenticidad de las declaraciones, de los documentos, de las informaciones y de las traducciones proporcionadas por la administrada", consecuentemente la propia norma faculta a la entidad a realizar un procedimiento de fiscalización posterior respecto a aquellos procedimientos aprobados, quedando obligada la institución a verificar de oficio dichos procedimientos como es el caso de autos. Todo ello en concordancia y cumplimiento del artículo 34.2° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General;

Que, mediante Ley N° 30228, se modificó la ley 29022, Ley para la expansión de Infraestructura en telecomunicaciones, donde en el artículo 5° respecto al régimen y autorización se establece: "5.1. Los permisos sectoriales, regionales, municipales o de carácter administrativo en general, que se requieran para instalar en propiedad pública o privada la infraestructura necesaria para la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, se sujetan a un procedimiento administrativo de aprobación automática ///...///", así el propio TUO de la Ley 27444, Ley de procedimiento administrativo general, precisa en el artículo 33° lo siguiente: "33.1 En el procedimiento de aprobación automática, la solicitud es considerada aprobada desde el mismo momento de su presentación ante la entidad competente para conocerla, siempre que cumpla con los requisitos y entregue la documentación completa exigida en el TUPA de la entidad. 33.2 En este procedimiento, las entidades no emiten ningún pronunciamiento expreso confirmatorio de la aprobación automática, debiendo solo realizar la fiscalización posterior ///...///", procedimiento que se viene realizando a petición de la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la entidad;

Que, conforme a los argumentos señalados y a lo vertido en la presente resolución, se aprecia que no se habría cumplido con los requisitos legales exigidos para la tramitación del expediente administrativo, siendo que no se ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 4° del Decreto Legislativo 1477 "Decreto Legislativo que establece medidas que facilitan la instalación de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones frente a la emergencia sanitaria producida por el brote del COVID – 19, habiéndose dejando constancia expresa de dicho incumplimiento por parte de las áreas técnicas de la entidad";

Que, mediante Decreto Supremo N° 004-2019-MTC que modifica diversos artículos y el anexo 2 del reglamento de la Ley 29022, se establece en el artículo 13° precisa: "Artículo 13.- Requisitos particulares para la Autorización de Instalación de Estaciones de Radiocomunicación 13.1 Adicionalmente a los requisitos generales establecidos en el artículo 12, para el caso en el que se solicite Autorización para la instalación de una Estación de Radiocomunicación, se debe presentar lo siguiente: a) Copia simple de la partida registral o certificado registral inmobiliario del predio en el que se instalará la Infraestructura de Telecomunicaciones, con una antigüedad no mayor a dos meses de su fecha de emisión. De no estar inscrito el predio, el título que acredite su uso legítimo. b) Si el predio es de titularidad de terceros, debe presentar además copia del acuerdo que le permita utilizar el bien, con firmas de las partes legalizadas notarialmente o por el juez de paz en las localidades donde no existe notario. c) En caso de predios en los que coexisten unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común, el Solicitante debe presentar copia simple del acuerdo suscrito con el representante de la Junta de Propietarios, celebrado con las formalidades establecidas en el estatuto y el reglamento interno. Cuando los aires pertenezcan a un único condómino, el acuerdo de uso del predio debe ser suscrito por éste y también por el representante de la Junta de Propietarios".

Que, el artículo 10° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General establece como causal de nulidad del acto administrativo: "Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: ///.../// 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





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GERENCIA MUNICIPAL

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.///...///", consecuentemente, a pesar de haber obtenido la aprobación del expediente a mérito de una aprobación automática, debe tenerse en cuenta que ante el incumplimiento de los requisitos establecidos en la propia ley se prevé la posibilidad de declarar la nulidad de pleno derecho conforme se ha citado;

Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 213° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General se dispone: "213.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10°, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales. ///.../// 213.3. La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos, o contado a partir de la notificación a la autoridad administrativa de la sentencia penal condenatoria firme, en lo referido a la nulidad de los actos previstos en el numeral 4 del artículo 10. 213.4 En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres (3) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa.///...///", en consecuencia habiéndose evidenciado la lesión del derecho fundamental al debido procedimiento administrativo y que el administrado presentó su petición administrativa en contravención a la norma legal citada y a los requisitos dispuestos en el TUPA institucional y en la propia legislación de la materia, corresponde declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos consistente en la resolución ficta de aprobación automática citada;

Que, respecto al primer elemento relacionado con el agravio a la legalidad administrativa, se ha detallado el incumplimiento de la normatividad legal y de los requisitos establecidos en la normatividad de la materia para proceder a la nulidad de la resolución ficta, consecuentemente respecto a dicho extremo se encuentra conforme a norma;

Que, respecto al agravio al interés público, debemos señalar que la administración al momento de instruir el procedimiento administrativo a su cargo, debe garantizar el absoluto cumplimiento de todas y cada una de las normas y reglas del procedimiento administrativo establecido, en la medida que el cumplimiento de estas importa el interés público, presente en el ejercicio de las funciones del poder asignadas a la administración. En sentido contrario si la administración encargada de la instrucción de los distintos procedimientos administrativos, propios de sus competencias y atribuciones, emite actos administrativos que no cumplen con su requisito de validez y contravienen el debido procedimiento administrativo, se genera una situación irregular, puesto que este acto está reñido con la legalidad, y por ende, agravia el interés público, requisito indispensable para la declaración de nulidad del mismo, hecho que se ha verificado en el caso de autos.

Que, mediante Opinión Legal N° 533-2021-GAL-MDSS de fecha 28 de setiembre del 2021, la Gerente de Asuntos Legales de la entidad opina porque se declare la nulidad de oficio de la resolución ficta de aprobación automática de la empresa AMERICA MOVIL PERÚ S.A.C. respecto de la petición administrativa presentada con expediente administrativo CUI 46439 de fecha 17 de setiembre del 2021, por contravenir el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General.

Que, mediante expediente administrativo N° 47345 de fecha 27 de setiembre del 2021, la empresa presenta una petición de aclaración del expediente administrativo anterior, sin embargo no ha cumplido con levantar las observaciones realizadas por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural, motivo por el cual dicha petición debe ser únicamente acumulada a la primigeniamente presentada;

Que, mediante Carta N° 064-GM/MDS-2021 de fecha 05 de octubre del 2021, la Gerencia Municipal en cumplimiento de la normatividad legal vigente, ha cursado comunicación al administrado a efectos de que proceda a absolver los supuestos sobre los cuales se pretende la declaración de nulidad invocada en autos, dicha comunicación ha sido notificada válidamente en fecha 12 de octubre del 2021 mediante Cédula de Notificación N° 1420-2021-CN-MDSS a la apoderada de la empresa debidamente acreditada en autos y el administrado no ha cumplido con absolver traslado a la misma pese a estar válidamente notificado, lo que no exime la obligación de la entidad para resolver el presente pedido administrativo;

Que, estando a lo opinado por la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural, Gerencia de Asuntos Legales, y de conformidad con la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972, Texto Único Ordenado de la Ley 27444 aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS, y el Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad Distrital de San Sebastián aprobado por Ordenanza Municipal N° 20-2019-MDSS;



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIÁN - CUSCO

GERENCIA MUNICIPAL

GESTIÓN 2019 - 2022

¡Sonqoykipi T'ikarin!



SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO. – Declarar **LA NULIDAD DE OFICIO** de la resolución ficta de aprobación automática autorización de instalación de infraestructura de telecomunicaciones otorgada a la administrada América Móvil Perú S.A.C. presentada con expediente administrativo N° CU 46439, presentado con FUT N° 014798 de fecha 17 de setiembre de 2021, la misma que constituye una licencia de aprobación automática, por contravenir el artículo 10° numeral 3 del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General conforme a los fundamentos de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. – **RETROTRAER** el procedimiento administrativo hasta el momento de calificación del expediente administrativo, consecuentemente disponer a la Gerencia de Desarrollo Urbano, proceda conforme a sus atribuciones y notifique formalmente a la administrada las observaciones detalladas en los documentos que como anexo obran en autos.

ARTÍCULO TERCERO. – **ACUMULAR** el expediente administrativo N° 47345 de fecha 27 de setiembre del 2021, al expediente administrativo N° 46439 de fecha 17 de setiembre del 2021, consecuentemente determinar la incorporación del referido expediente en los actuados.

ARTÍCULO CUARTO. – **NOTIFICAR** la presente Resolución a **AMÉRICA MÓVIL PERÚ S.A.C.** en el inmueble ubicado en Avenida Nicolás Arriola N° 480, La Victoria, provincia y región de Lima, encomendando dicha labor a la Gerencia de Seguridad Ciudadana, Fiscalización y Notificaciones de la entidad.

ARTICULO QUINTO. – **DEVOLVER** los actuados a la Gerencia de Desarrollo Urbano y Rural de la Municipalidad Distrital de San Sebastián, para los fines que correspondan conforme a lo señalado en la presente resolución, remitiendo los mismos a fojas 111.

ARTÍCULO SEXTO. – **DECLARAR** el agotamiento de la vía administrativa de conformidad a lo dispuesto por el artículo 228.2° literal d) del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Decreto Supremo 004-2019-JUS.

ARTICULO SÉTIMO. – **ENCARGAR**, a la Oficina de Tecnología y Sistemas Informáticos, la publicación de la presente Resolución en el portal Institucional www.munisansebastian.gob.pe de la Municipalidad Distrital de San Sebastián – Cusco.



REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN SEBASTIAN
Lic. Juan Pablo Liza Sikuy
GERENTE MUNICIPAL