

RESOLUCIÓN DE ALCALDIA Nº 119-2013-MDP-T.

Pocolay, 16 de mayo de 2013.

VISTO:

El Recurso de Apelación presentado por la Empresa Telefónica Móviles S.A. en contra del acto administrativo contenido en el Oficio Nº068-2013-GM-MDP-T, donde se declara Improcedente el otorgamiento de autorización mediante declaración ficta para la instalación de Antena, el Informe Nº304-2013-OAJ-MDP-T, del Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica y Proveído del Despacho de Alcaldía, donde dispone proyectar el acto resolutorio conforme a la normativa vigente:

CONSIDERANDO:

Que, de conformidad con el artículo 194 de la Constitución Política del Perú modificado por Ley Nº 27680, concordante con el artículo II del Título Preliminar de la Ley 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, se tiene que los gobiernos locales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia; que radica en la facultad de ejercer actos de gobierno administrativos y de administración con sujeción al ordenamiento Jurídico.

Que, con fecha 05 de abril del 2013, la Empresa Telefónica Móviles S.A. interpone recurso de apelación contra el acto administrativo contenido en el Oficio Nº 068-2013-GM-MDP-T, que declara improcedente el otorgamiento de autorización mediante declaración ficta para la instalación de la estación de base Celular EBC ALBARRACIN 1_1900, en el terreno rustico C.P. Parcela H, Sector Pago Chorrillos, Distrito de Pocolay, Provincia y Departamento de Tacna. EN ESE EXTREMO, el Artículo 206° numeral 206.1) Ley del Procedimiento Administrativo General Nº 27444 establece que, conforme a lo señalado en el Artículo 108°, frente a un acto administrativo que SE SUPONE viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos, en este caso la Administrada interpone el Recurso de Apelación, sustentándose en los fundamentos facticos siguientes, los mismos que contradecimos en todos sus extremos:

Que, con Informe Nº 046-2013-SG-MDP-T, La Secretaria General de la MDP, sustenta la aplicación del silencio administrativo, en merito del Artículo 1° de la Ley Nº 29060, donde establece que los procedimientos de evaluación previa están sujetos a silencio positivo cuando se sustenta en alguno de los siguientes supuestos: cuya estimación habilite para el ejercicio de derechos preexistente o para el desarrollo de actividades económicas que requieran autorización previa del Estado, y siempre que no se encuentren contempladas en la Primera Disposición Transitoria Complementaria y Final. EL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO será aplicable en aquellos casos en los que se afecte significativamente el interés público, incidiendo en la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros entre otros, respuesta comunicada a la Empresa Telefónica Móviles mediante Oficio Nº068-2013-GM-MDP-T., Invocando a cambiar la ubicación de la estación de Base Celular EBC albarrac1_1900, fuera del perímetro del área urbana, conforme a la Ordenanza Municipal Nº 005-2009-MDP-T.

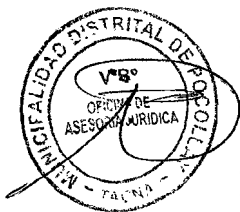
Que, con la Ordenanza Municipal Nº005-2009-MDP-T, se aprueba el Plan Urbano Distrital de Pocolay (PUDEP) 2009-2016, en la que se cumplirá las normas mínimas de una ciudad planificada y la sustentabilidad del modelo se asocia al concepto ecológico y ambiental y está íntimamente relacionado con el uso responsable del medio ambiente para el hábitat humano y la actividad económica.

Que, el Artículo 30 de la Ley Nº27444, establece los procedimientos administrativos que por exigencia legal deben iniciar los administrados ante las entidades para satisfacer o ejercer interés o derechos, los que se clasifican conforme a las disposiciones del capítulo primero.

Tenemos que considerar que el Silencio Administrativo Positivo, (Artículo 33 de la Ley Nº 27444), sólo procede para los procedimientos de evaluación previa; tal como lo precisa el artículo 1° de la Ley del Silencio Administrativo, que a su vez regula: Solicitudes cuya estimación habilite para el ejercicio de derechos preexistentes o para el desarrollo de actividades económicas que requieran autorización previa del Estado, y siempre que no se encuentren contempladas en la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final.

En los gobiernos locales, por ejemplo, se puede iniciar el procedimiento de “registro y reconocimiento de organizaciones sociales” (derecho de asociación de los administrados) o el procedimiento denominado “autorización para la instalación de propaganda política” (derecho político a ser elegidos); en ambas situaciones, estamos ante derechos preexistentes; por lo tanto, procederá la aplicación del Silencio Administrativo Positivo, ante la ausencia de respuesta de la Administración. Por otro lado, cuando se inicia el procedimiento de “otorgamiento de licencia de funcionamiento” o una “autorización para espectáculos públicos no deportivos” se busca desarrollar una actividad económica, razón por la cual procederá, también el Silencio Administrativo Positivo. “Por ello, es que el silencio positivo tiene la virtud de sustituir la capacidad resolutoria de la entidad competente, por el mandato superior de la ley en el sentido de que el ciudadano queda autorizado a ejercer aquello que pidió, mientras que los terceros y la propia Administración deben respetar esa situación favorable del ciudadano. Finalmente, la ley precisa que estos supuestos no tendrán que contemplarse en la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final; ya que esta disposición regula los supuestos del Silencio Administrativo Negativo. (Artículo 34 de la Ley Nº 27444). Recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud o actos administrativos anteriores, siempre que no se encuentren contempladas en la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final). En este contexto, la decisión final sólo podría irradiar el ámbito del solicitante, sin causar perjuicio a otras personas: “(...) la norma hace referencia al perjuicio potencial a los terceros y se cuida de señalar que dicho perjuicio puede ser a un interés legítimo o a un derecho subjetivo concreto. (...)”. Tomemos como ejemplo, el procedimiento denominado “autorización para la instalación de propaganda política”. Supongamos que el administrado busca instalar su propaganda en un poste; pero el mismo se superpone a la propaganda comercial de una tercera empresa; en este caso, es notorio el perjuicio que se está causando al interés económico de un tercero; por lo tanto, si vencido el plazo la Administración no se hubiera pronunciado, entonces no será de aplicación el Silencio Administrativo Positivo; porque falta la segunda condición que es que “la decisión final no pueda repercutir directamente en administrados distintos del peticionario”.

Que, la Ley Nº 29022, Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones, establece en su Artículo 5° (Régimen de permisos y/o autorizaciones) que estarán sujetos al Silencio Administrativo Positivo, en el plazo de treinta días calendario, los permisos de carácter administrativo en general, que se requieran para abrir pavimentos, calzadas y aceras de las vías públicas o lugares públicos, así como para instalar la propiedad pública la Infraestructura necesaria para la prestación de servicios Públicos de Telecomunicaciones. Pero la propia norma no establece de manera puntual y taxativa que las obras desarrolladas en.....///////



RESOLUCIÓN DE ALCALDIA Nº 119-2013-MDP-T.

Pocolay, 16 de mayo de 2013.

... III/ propiedad privada se deban acoger a un silencio administrativo positivo, el mismo que es concordante con el Artículo 6º del Decreto Supremo Nº 039-2007, Reglamento de la Ley Nº 29022. En ese contexto se puede apreciar, a partir de la Ley Nº 29060 Ley del Silencio Administrativo, la fórmula en que regula el silencio administrativo, resulta aplicable para toda aquella solicitud que tenga por finalidad lograr autorización para instalación de infraestructura, siempre que no se encuentre contempladas en la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final (Silencio Administrativo Negativo), lo cual es aplicable en el presente expediente, por afectar significativamente el interés público incidiendo en la salud y el medio ambiente.

Ahora respecto al Principio Precautorio, Principio de Precaución a que se refiere el literal e) del artículo 2º de la Ley Nº 29022 se encuentra referido al cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles de Radiaciones No Ionizantes en Telecomunicaciones aprobados por Decreto Supremo Nº 038-2003-MTC y su modificatoria. Para tal efecto, a fin de fiscalizar su efectivo cumplimiento, el MTC deberá observar las disposiciones contenidas en el artículo 11º de la Ley Nº 26811, Ley General del Ambiente, el citado Decreto Supremo Nº 038-2003-MTC y su modificatoria, así como las Normas Técnicas sobre Restricciones Radioeléctricas en áreas de Uso Público, aprobadas mediante Resolución Ministerial Nº 120-2005-MTC.

Que, de conformidad con el artículo 1 del Título Preliminar de la Ley General del Ambiente, Ley Nº 26811, preceptúa, que toda persona tiene el derecho irrenunciable a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, y el deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, asegurando particularmente la salud de las personas en forma individual y colectiva, la conservación de la diversidad biológica, el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales y el desarrollo sostenible del país.; Que, el artículo 1º de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental - Ley Nº 27446, modificada por el Decreto Legislativo Nº 1078, establece que el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental - SEIA es un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de impactos ambientales negativos y regula la debida aplicación de los criterios, instrumentos y procedimientos de la evaluación de impacto ambiental.

Que en la Ley General del Ambiente establece que toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta de acuerdo a ley, en este aspecto al SEIA (Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental), en mérito a ello la Ley Nº 27446, establece que ningún privado podrá dar inicio ninguna actividad, ni autoridad alguna de los tres niveles de gobierno podrá autorizarla, si es que esta no cuenta con la certificación ambiental expedida por la autoridad correspondiente, disposición que ha tenido gran relevancia en las sentencias del Tribunal Constitucional tales como:

- Sentencia del Tribunal Constitucional (Expediente Nº 03448-2005-PA/TC), el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado para el desarrollo de la persona supone la exigencia de condiciones mínimas que el Estado debe asegurar a los individuos a fin de permitir su desarrollo, siendo que el Estado no sólo está obligado jurídicamente a establecer estas condiciones mínimas de modo técnico, sino, adicionalmente, a respetarlas y a asegurar el respeto de los demás agentes sociales. Para ello, el Estado determina una serie de actividades reguladoras imponiendo estándares mínimos, pero, además, se compromete a desplegar una serie de actos tendientes a asegurar esos estándares mínimos y, como resulta evidente, a no vulnerar los mismos ni permitir su vulneración como resultado de la actividad de terceros.

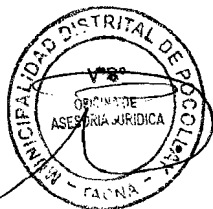
La Sentencia del Tribunal Constitucional (Expediente Nº 02268-2007-PA/TC), la propia naturaleza del derecho, dentro de las tareas de prestación que el Estado está llamado a desarrollar, tiene especial relevancia la tarea de prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin. Y es que si el Estado no puede garantizar a los seres humanos que su existencia se desarrolle todas las medidas necesarias de prevención que lo hagan posible. En ese sentido, el Tribunal Constitucional estima que la protección del medio ambiente sano y adecuado no solo es una cuestión de reparación frente a daños ocasionados, sino, y de manera especialmente relevante, de prevención de que ellos sucedan.

- Que, según la Sentencia de Tribunal Constitucional (Expediente Nº 05680-2008-PA/TC, y en consonancia con la interpretación realizada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU respecto al derecho a la salud, en conexión con el derecho al medio ambiente adecuado y equilibrado, recogido en la Observancia Nº 14, este derecho fundamental comprende, dentro de su ámbito constitucionalmente protegido, las siguientes obligaciones para el Estado, extensible también para los particulares: a) Obligación de respeto; b) Obligación de protección; c) Obligación de satisfacción; d) Obligación de facilitación.

Que, según la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (Ley Nº 28611), la falta de certeza científica sobre el perjuicio que ocasionan, no es óbice para que no se adopten las acciones tendientes a tutelar el derecho al medio ambiente y a la salud de las personas, así como exigir la adopción de medidas de protección antes de que se produzca realmente el deterioro al medio ambiente.

- El Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha señalado, que el silencio administrativo no constituye una franquicia del administrado para optar por uno u otro sentidos (positivo o negativo), pues el artículo 34.1.1 de la Ley N.º 27444, de Procedimiento Administrativo General, dispuso que se sujetan a los procedimientos de evaluación previa con silencio administrativos, entre otros, aquellos casos en los que la solicitud verse sobre asunto de interés público, medio ambiente y recursos naturales. En tal sentido, tratándose la solicitud de una cuestión relacionada a los recursos naturales, el silencio administrativo operado es el negativo, por lo que es contrario a ley asumir, como lo hace el accionante, que contaba con la autorización correspondiente para realizar las actividades extractivas mencionadas. En consecuencia, la demanda debe ser desestimada (expediente Nº 09902-2006-PA/TC- Municipalidad Distrital Baños del Inca- Cajamarca)

Los procedimientos administrativos que por exigencia legal deban iniciar los administrados, están sujetos al silencio negativo cuando la solicitud verse sobre el patrimonio histórico cultural de la Nación, de acuerdo al numeral 34.1.1 del artículo 34º y al artículo 35º de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; debiendo considerarse, para tales efectos, que el plazo máximo del procedimiento administrativo no puede exceder de 30 días contados desde el inicio del procedimiento.





Municipalidad Distrital
de Pocolay

RESOLUCIÓN DE ALCALDIA Nº 119-2013-MDP-T.

Pocolay, 16 de mayo de 2013.

Asimismo, de acuerdo al artículo 188°, numeral 188.3, de la norma precitada, se entiende que los efectos del silencio administrativo negativo tienen por objeto habilitar al administrado para que interponga los recursos impugnativos y las acciones judiciales pertinentes (como es el caso); por ello, aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la Administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que el asunto haya sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional, o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos. (Expediente Nº 3246-2003-AA/TC-Ayacucho).

Que, es responsabilidad básica de los gobiernos locales, el control sanitario el medio ambiente y asuntos que afectan a la salud de las personas, siendo los gobiernos locales quienes supervisaran el fiel cumplimiento de las normas en los ámbitos de su competencia, aplicando el principio de precaución en materia de instalación y despliegue de infraestructura necesaria para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, en coordinación con el Instituto Nacional de defensa Civil y Población en General, por lo que en ese extremo es necesario dictar una norma que regule la instalación de las antenas de telefonía móvil y estaciones radioeléctricas, y otros análogos, reglamentando los requisitos y procedimientos para su instalación dentro de la jurisdicción de Pocolay y en conformidad con la Ley Nº29022 y Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 039-2007-MTC, Ley Nº 29090, Ley Nº27446 y Reglamento Nacional de Edificaciones.

De conformidad con lo dispuesto por Ley Orgánica de Municipalidades Nº27972, Ley de Procedimientos Administrativos Generales Nº27444, y demás normas concordantes expuestos en los considerandos. Y con el visto bueno de la Oficina de Asesoría Jurídica.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE, el Recurso de Apelación presentado por la Empresa Telefónica Móviles S.A., en contra del Oficio Nº068-2013-GM-MDP-T, en consecuencia confirmese esta ultima en todos sus extremos, en merito a lo expuesto en el presente.

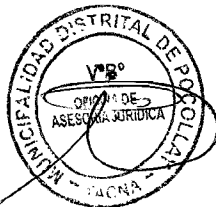
ARTÍCULO SEGUNDO: Déjese por agotada la Vía Administrativa.

ARTÍCULO TERCERO: Encargar a la Unidad de Secretaría General hacer de conocimiento al administrado e Interesado en el plazo establecido que otorga la Ley Nº27444.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE:



MUNICIPALIDAD DISTRITAL POCOLLAY
[Firma]
ING. JORGE MANUEL CHIQUE PERCA
ALCALDE (a)



C.c. Archivo
G.M.
SGPUCM
OAJ
Interesado.