



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

NEXTEL DEL PERU S.A.
MESA DE PARTES
20 JUL. 2011
RECIBIDO

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 149-2011-MDL/GM
Expediente N° 003172-2009
Lince, 19 JUL 2011

EL GERENTE MUNICIPAL

VISTO: El Expediente N° 003172-2009 y el Recurso de Apelación interpuesto por el administrado Razón Social la empresa NEXTEL DEL PERÚ S.A., debidamente representado por don André Marcel Robilliard Escobal, con domicilio en la Av. República de Colombia N° 791- Distrito de San Isidro; y,

CONSIDERANDO:

Que, mediante escrito recepcionado con fecha 30 de junio del 2011, la empresa NEXTEL DEL PERÚ S.A., debidamente representado por don André Marcel Robilliard Escobal, interpongo Recurso de Apelación contra la Resolución de Gerencia N° 00078-2011-MDL-GDU de fecha 10 de junio del 2011, que declara infundado el Recurso de Reconsideración;

Que, la Facultad de Contradicción de los actos administrativos, se encuentra regulada en la Ley del Procedimiento Administrativo General Artículo 206°.- inciso 206.1 que establece que *"Conforme a lo señalado en el Artículo 108° de la Ley 27444, 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 señalados en el artículo siguiente"*;

Que, el Artículo 207° de la misma Ley, sobre los recursos administrativos, establece en su inciso 207.1 que los recursos administrativos son tres: Recurso de Reconsideración, Recurso de Apelación y Recurso de Revisión, estableciéndose en el inciso 207.2, el término para la interposición de los recursos, es de quince (15) días perentorios para la presentación del Recurso;

Que, conforme se puede apreciar, la resolución impugnada fue notificada con fecha 14 de junio del 2011, y el Recurso de Apelación fue recepcionado por nuestra Corporación Edil con fecha 30 de junio del 2011; es decir dentro del plazo legal. Asimismo, conforme lo establece los artículos 113° y 209° de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, consideramos que el mencionado escrito califica como uno de apelación por lo que procederemos a su evaluación;

Que, la empresa impugnante refiere que la Resolución apelada vulnera su derecho y el deber de la administración de motivar adecuadamente, así como el requisito de validez del objeto o contenido del acto administrativo por lo que se ha vulnerado el principio del debido procedimiento, al no indicar las razones o convicciones que lo llevaron a tal conclusión. Asimismo, no se ha observado los requisitos de los actos de notificación contemplados en los numerales 4 y 6 del inciso 1 del artículo 24° de la Ley N° 27444, por lo que hay vicios de nulidad por contravenir el principio de legalidad contemplado Ley de Procedimiento Administrativo General, norma antes citada;

Que, la empresa refiere que hay vicios de nulidad de la Resolución por no haber cumplido con realizar la debida evaluación y valoración del medio probatorio acompañado a su Recurso de Reconsideración, por lo que solicita al superior jerárquico se pronuncie necesariamente sobre los argumentos presentados en los numerales previos del presente Recurso de Apelación, así como de aquellos que plantearon en el Recurso de Reconsideración;

MUNICIPALIDAD DE LINCE
SECRETARÍA GENERAL
"COPIA FIEL DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA"
JACQUELINE M. SEMINARIO ESTEBAN
Secretaria General
FECHA





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 49 -2011-MDL/GM
Expediente N° 003172-2009
Lince, 19 JUL 2011

Que, respecto del cuestionamiento de los administrados de que no se ha observado el debido proceso, que es el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución que no sólo tiene una dimensión, por así decirlo, "judicial", sino que se extiende también a sede "administrativa", en concordancia con el artículo IV punto 1.2, de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, que señala que "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"; es decir establece que el derecho del administrado a obtener una decisión motivada y fundada en derecho forma parte del debido procedimiento administrativo. Asimismo, la administración deberá resolver conforme al ordenamiento jurídico, en concordancia con lo establecido por en el numeral 4) del artículo 3° de la citada ley;

Que, en efecto, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos en los *administrativos*, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto e la Administración Pública que pueda afectarlos; siendo que en el presente caso la empresa impugnante ha sido notificado con las resoluciones expedidas por esta Corporación Edil en su oportunidad y ha impulsado el proceso administrativo presentando los escritos pertinentes, adjuntado los medios probatorios de su parte, así como han interpuesto los recursos impugnatorios que la ley de la materia les permite, por lo que no se ha acreditado la versión del impugnante de que no ha existido un debido procedimiento administrativo sobre estos puntos;

Que, en lo que respecta al argumento de que no fue notificado correctamente la Resolución impugnada, al respecto según al respecto, la empresa impugnante según consta en fojas 84, se notificó con fecha 14 de junio y fue recibida y recepcionado por mesa de partes de la respectiva empresa, la que tuvo conocimiento de la Resolución impugnada dentro de los plazos establecidos por ley y cumple con los requisitos exigidos por ley, por lo que se ha cumplido con el debido procedimiento;

Que, conforme lo dispone el artículo 208° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada mediante Ley N° 27444, el Recurso de Reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y se precisa que deberá sustentarse necesariamente en una nueva prueba; siendo la finalidad del recurso de reconsideración la de controlar las decisiones de la Administración en términos de verdad material y ante la posibilidad de la generación de nuevos hechos. Dicha nueva prueba, debe servir para demostrar algún nuevo hecho o circunstancia, la misma que es perfectamente aplicable a la finalidad del recurso impugnativo, la cual es establecer un control de las decisiones de la Administración Pública en términos de verdad material y ante la posibilidad de la generación de nuevos hechos. En consecuencia, la Administración deberá analizar con nuevos elementos de juicio;

Que, el fundamento del Recurso de Reconsideración es que la autoridad que ya conoce del caso, antecedentes y evidencia, presupone que podrá dictar resolución con mayor celeridad que otra autoridad que recién conozca de los hechos. Por lo tanto, se presume que si la autoridad toma conciencia de su equivocación a partir del recurso del administrado, procederá a modificar el sentido de su decisión para evitar el control posterior al superior. Cabe acotar, que se debe tener en cuenta que para habilitar la posibilidad del cambio de criterio, la ley exige que se presente a la autoridad un hecho tangible y no evaluado con anterioridad y que amerite un cambio de opinión de la administración;





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 149 -2011-MDL/GM

Expediente N° 003172-2009

Lince, 19 JUL 2011

Que, es en ese sentido que los recursos administrativos constituyen un mecanismo de defensa de los derechos de los administrados permitiéndoles cuestionar los actos de la administración pública que hubieran sido dictados sin cumplir con las disposiciones legales por los administrados. En el presente caso, de la revisión del recurso presentado por el impugnante, se advierte que en la Resolución impugnada se hizo un análisis de la prueba presentada por el administrado, requisito indispensable para la presentación del Recurso de Reconsideración, el mismo que fue desestimado en su oportunidad mediante Resolución Subgerencial N° 004-2009-MDL por contravenir las normas reglamentarias de zonificación Residencial Densidad Media, siendo incompatible con la instalación de infraestructura de servicios de telecomunicaciones conforme a lo establecido en la Ordenanza N° 1017-MML. Por lo tanto, el acto administrativo impugnado contiene las razones de hecho y de derecho que justifican la decisión tomada;

Que, asimismo, la empresa argumenta que hay nulidad de la Resolución por sustracción de la materia, debido a que han cumplido con obtener la respectiva autorización de acuerdo a los requisitos exigibles en la Ley para la Expansión de Infraestructura en Telecomunicaciones Ley N° 29022 y su Reglamento, Decreto Supremo N° 039-2007-MTC, al no haber dado respuesta al Recurso de Apelación interpuesto con fecha 25 de marzo de 2009, por lo que el procedimiento culminó mediante la presentación de la Declaración Jurada de Silencio Administrativo Positivo de fecha 16 de junio de 2009, por haber transcurrido en exceso el plazo de 30 días calendario;

Que, por último, la empresa impugnante manifiesta que en el presente caso el procedimiento administrativo, culminó con la obtención de la autorización solicitada, en aplicación de la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo Positivo, por lo que la orden destinada a la demolición y/o retiro de la estación base es ilegal al sustentarse en una infracción que no han cometido. En tal sentido, la empresa impugnante solicita la nulidad de la Resolución impugnada y como pretensión accesoria se suspenda los efectos de la referida resolución y de la Resolución de Sanción;

Que, el artículo 209° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, 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, asimismo el artículo 211° de la referida norma señala que el escrito del recurso deberá señalar el acto de que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 113° de la Ley, por lo que procederemos a evaluar el fundamento jurídico por el cual la empresa impugnada argumenta tener licencia de funcionamiento y la sanción no pecuniaria no es procedente;

Que, según el artículo IV numeral 1.1 de la Ley N° 27444, respecto al Principio de Legalidad dice: *"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"*. En consecuencia, dicho principio constituye una limitación del poder administrativo, el que deberá ceñirse a la Constitución y a la Ley y al Derecho, con el fin de mantener el imperio de la legalidad y justicia en el funcionamiento de la administración pública;

Que, sobre el particular, con fecha 19 de enero del 2009, mediante Resolución Subgerencial N° 004-2009-MDL, esta Corporación Edil cumplió con dar respuesta a la Carta Externa N° 200-





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 149 -2011-MDL/GM

Expediente N° 003172-2009

Lince, 19 JUL 2011

09 presentada por el recurrente, declarando improcedente por cuanto en la zona donde se solicita la colocación de infraestructura de telecomunicaciones tiene zonificación Residencial Densidad Media – RDM, siendo incompatible con la instalación de infraestructura de servicios de telecomunicaciones conforme lo establece el Anexo N° 2 de la Ordenanza N° 1017-MML;

Que, según la Ordenanza N° 1017-MML aprueba el reajuste integral de la zonificación de los usos del suelo de los distritos de Breña, Jesús María, Magdalena del Mar, Lince y Pueblo Libre, que forman parte del tratamiento normativo II de Lima Metropolitana. En la citada norma, se aprobó como instrumento técnico normativo, el Índice de Usos para la ubicación de actividades urbanas, el mismo que señala que la zonificación del predio ubicado en la Av. José Leal N° 1485– Distrito de Lince, es de Residencial Densidad Media (RDM), incompatible para la instalación de una Estación Radioeléctrica, por consiguiente dichos requisitos son aspectos técnicos que deben cumplir toda solicitud de autorización para la instalación de infraestructura en el distrito;

Que, cabe aclarar que la Ordenanza N° 1017-MML, no constituye un requisito de carácter administrativo como son los normados en la Ley N° 29022, sino se trata de un instrumento técnico normativo que regula índices de suelo en función de las demandas entre otros distritos en el distrito de Lince, para realizar actividades con fines de vivienda, recreación, protección y equipamiento, así como la producción industrial, comercio, transportes y comunicaciones, conforme el Reglamento Nacional de Edificaciones en la norma G.040;

Que, de acuerdo a la Quinta Disposición Final de la Ordenanza N° 1017-MML, que señala: *"Dispóngase, que todos los Órganos Ejecutivos de la Municipalidad Metropolitana y de las Municipalidades Distritales de Breña, Jesús María, Magdalena del Mar, Lince y Pueblo Libre, coordinen permanentemente y ejerzan un estricto control sobre las actividades constructivas y de funcionamiento en los predios que se edifiquen, operen y/o se regularicen a partir de la vigencia de la presente Ordenanza, garantizando en forma especial, el mejoramiento del entorno ambiental y el estricto uso público de los espacios y vías que son propiedad de la ciudad"*;



Que, asimismo, según el artículo 1° de la Ley N° 29022, establece que *"La presente Ley tiene por objeto establecer un régimen especial y temporal en todo el territorio nacional, especialmente en áreas rurales, lugares de preferente interés social y zonas de frontera (...)"*. En tal sentido, la finalidad de la norma está dirigida especialmente en zonas no urbanas o de frontera. En cambio, la Ordenanza N° 1017, es una norma de aplicación únicamente para los distritos de Breña, Jesús María, Magdalena del Mar, Lince y Pueblo Libre, por lo que la finalidad de la norma está dirigida especialmente a zonas no urbanas o de frontera;



Que, en lo referente a la aplicación del silencio administrativo positivo, dicho argumento no resulta procedente debido a que conforme se aprecia de autos la Resolución de Subgerencia N° 004-2009-MDL-GDU/SOP fue notificada el 21 de enero de 2009, por lo que se resolvió lo solicitado en la Carta Externa N° 200-2009, siendo resuelta improcedente a los 7 días calendarios de presentada la referida Carta, por lo que se encontraba dentro de los 30 días a que hace alusión la empresa;

Que, los actos administrativos son las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta. En tal sentido, el acto



MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° *J49* -2011-MDL/GM

Expediente N° 003172-2009

Lince, *19 JUL 2011*

administrativo es la decisión que toma la autoridad administrativa, y que afecta a derechos, deberes e intereses de particulares o de entidades públicas, de acuerdo con la Ley del Procedimiento Administrativo General- Ley 27444;

Que, la forma natural como queda dilucidado el procedimiento administrativo es con la obtención de un segundo parecer vía recurso de apelación quien conoce y resuelve la controversia generada por la decisión en primera instancia. La decisión proveniente de autoridad superior administrativa es la que puede ser contradicha ante sede Judicial, por ello, la legislación impone a los administrados la necesidad de provocarla mediante el recurso de apelación;

Que, según el artículo 218° de la Ley N° 27444, los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el artículo 148° de la Constitución Política del Estado. Asimismo, son actos que agotan la vía administrativa los actos respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, según lo establecido en el artículo 218.2 de la referida Ley;

Que, mediante Resolución de Gerencia N° 053-2009-MDL/GM notificado con fecha 09 de julio del 2009, la Gerencia Municipal de esta Corporación Edil declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto por Nextel del Perú S.A. contra la Resolución impugnada, para la autorización en vía de regularización de una Estación de Radio Eléctrica. Asimismo, declaró improcedente la Declaración Jurada de Silencio Administrativo Positivo interpuesto por la empresa mencionada dándose por agotada la vía administrativa;

Que, por consiguiente, el acto administrativo quedó firme y no puede ser impugnado por las vías ordinarias del recurso administrativo ni por la vía judicial respectiva, al haberse extinguido los plazos perentorios para ejercer el derecho de contradicción, tampoco puede alegarse petitorios, reclamaciones o instrumentos procesales análogos a lo resuelto en el acto firme;

Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 46° de la Ley Orgánica de Municipalidades, las normas municipales tienen carácter obligatorio y su incumplimiento acarrea las sanciones correspondientes; asimismo, establece que las ordenanzas determinan el régimen de sanciones administrativas por la infracción de sus disposiciones, estableciendo las escalas de multa en función a la gravedad de las mismas, así como la imposición de sanciones no pecuniarias;

Que, mediante Ordenanza N° 215-MDL se aprobó la Tabla de Infracciones y Sanciones Administrativas –TISA de la Municipalidad Distrital de Lince, en la que con código N° 10.57 se tipifica la infracción *“Por instalación de antenas de estaciones de teléfono, radio, televisión, etc. sin autorización municipal”*;

Que, según Informe Técnico N° 087-2009-MDL-GDU/SCU/JRG de fecha 30 de junio de 2009, en fojas 2, el inspector técnico realizó una inspección ocular y constató que en la dirección ubicada en Av. José Leal N° 1485 – Distrito de Lince, existe la instalación de antenas de estaciones de telefonía celular y caseta de equipos electrónicos en la azotea de edificio multifamiliar, las que no cuentan con autorización municipal correspondiente, por lo que se procedió a establecer la Notificación de Infracción N° 00376-2009 de fecha 11 de junio del 2009 bajo el código 10.57 por *“Por instalación de antenas de estaciones de teléfono, radio, televisión, etc. sin autorización”*;





MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE LINCE

RESOLUCIÓN DE GERENCIA N° 149 -2011-MDL/GM

Expediente N° 003172-2009

Lince, 19 JUL 2011

Que, la sanción es la consecuencia jurídica de carácter administrativo que se deriva de la verificación de la comisión de una conducta que contraviene disposiciones administrativas de competencia municipal; en el presente caso, la conducta infractora ha sido verificada por técnico fiscalizador de la Municipalidad Distrital de Lince que obra a fojas 1 a 2. Por lo tanto, al no contar el administrado impugnante con la respectiva autorización, no desvirtúa las sanciones pecuniaria y no pecuniaria impuestas de acuerdo a lo establecido en la Ordenanza N° 215-MDL, Tabla de Sanciones Administrativas-TISA;

Que, la nulidad es la consecuencia de un vicio en los elementos constitutivos del acto administrativo. En el Derecho Administrativo, el administrado sólo puede pedir la nulidad si está legitimado, es decir solamente en los casos en que el acto afecte sus derechos subjetivos o intereses legítimos, siendo los dos tipos de nulidades, la nulidad absoluta y la nulidad relativa. En el primer caso estamos en presencia de un vicio que conduce a una ineficacia intrínseca, inmediata e insubsanable, mientras que en el segundo caso, cuando nos encontramos ante un vicio que supone la ineficacia extrínseca y potencial, que se puede subsanar, por el transcurso del tiempo o por la propia actividad de la Administración;

Que, por lo expuesto, estando a lo dispuesto en el artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el pedido de nulidad sólo se puede declarar por las causales establecidas en dicho dispositivo legal. En el presente caso, dicho pedido resulta improcedente en todos sus extremos, de acuerdo a los considerandos que esta instancia ha señalado;

Estando a lo informado por la Oficina de Asesoría Jurídica, mediante Informe N° 485-2011-MDL/OAJ; y en ejercicio de las facultades establecidas por la Directiva de "Desconcentración de Facultades, Atribuciones y Competencias, de la Municipalidad Distrital de Lince" aprobada por Resolución de Alcaldía N° 224-2007-ALC-MDL de fecha 03 setiembre 2007 y modificatorias; y a lo establecido por el numeral 6) del artículo 20° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972;

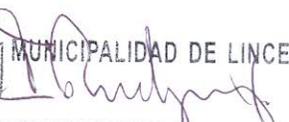
SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO** todos sus extremos el Recurso de Apelación interpuesto por el administrado la empresa NEXTEL DEL PERÚ S.A., debidamente representado por don André Marcel Robilliard Escobal, contra la Resolución de Gerencia N° 00078-2011-MDL-GDU de fecha 10 de junio del 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, dándose por agotada la vía administrativa.

ARTICULO SEGUNDO.- IMPROCEDENTE el Recurso de NULIDAD en todos sus extremos contra la Resolución impugnada, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

ARTICULO TERCERO.- Encargar el cumplimiento de la presente resolución a la Gerencia de Desarrollo Urbano, a la Unidad de Ejecución Coactiva, a la Subgerencia de Fiscalización y Control Administrativo, y a la Oficina de Secretaria General por intermedio de la Unidad de Trámite Documentario y Archivo su notificación al interesado.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y CUMPLASE


MUNICIPALIDAD DE LINCE

Eco. IVAN RODRIGUEZ JADROSICH
Gerente Municipal