



SENTENCIA
CASACION N° 10697 - 2014
PIURA

SUMILLA: La identificación de la afectación significativa al interés público en relación a la salud y medio ambiente, para efectos de la aplicación del silencio negativo, requiere considerar la protección y realización de la comunidad en conjunto sobre tales derechos, teniendo en consideración la circunstancia objetiva y subjetiva, y aquel o aquellos actos que afecten significativamente el interés público incidiendo en los derechos anotados, lo que corresponde identificar según las circunstancias de cada caso concreto al momento de la aplicación.

Lima, diecinueve de mayo
de dos mil dieciséis.-

**LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.-**

I. VISTA; la presente causa, con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo, en Audiencia Pública llevada a cabo el día de la fecha con los señores Jueces Supremos Walde Jáuregui, Presidente, Lama More, Vinatea Medina, Rueda Fernández y Toledo Toribio; verificada la votación de acuerdo a ley; se emite la siguiente sentencia:

1.1 La sentencia materia de casación

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por la demandada **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CASTILLA** REPRESENTADA POR EL PROCURADOR PÚBLICO MUNICIPAL ADAEL ZURITA JAIME, obrante a fojas ciento sesenta y ocho, contra la sentencia de vista contenida en la resolución número nueve de fecha veintiuno de julio de dos mil catorce, obrante a fojas ciento cincuenta y cuatro, expedida por la Segunda Sala Civil de Piura de la Corte Superior de Justicia de Piura, que resolvió **confirmar** la sentencia apelada contenida en la resolución número cinco de fecha trece de diciembre de dos mil trece, obrante a fojas ciento dieciocho que declaró **fundada** la demanda interpuesta, con lo demás que contiene; en los seguidos por AMÉRICA MÓVIL PERÚ SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA



SENTENCIA
CASACION N° 10697 - 2014
PIURA

contra la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CASTILLA, sobre proceso contencioso administrativo.

1.2 Del recurso de casación interpuesto por la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CASTILLA, calificación y sustentación de las causales cuya procedencia se ha declarado

- a) Con fecha catorce de agosto de dos mil catorce, la demandada MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CASTILLA, interpone recurso de casación, obrante a fojas ciento sesenta y ocho, contra la sentencia de vista antes anotada.
- b) Mediante auto calificadorio del recurso de casación, de fecha veinticinco de junio de dos mil quince, obrante a fojas setenta del cuadernillo de casación formado en esta Sala Suprema, se declaró procedente dicho recurso de casación por la causal de infracción normativa por inaplicación de la Primera Disposición Transitoria Complementaria y Final de la Ley del Silencio Administrativo N° 29060, sustentando que el interés público en virtud del cual se justifica el actuar de la Municipalidad Distrital de Castilla, debe entenderse como una cláusula general habilitante de la actuación pública en nombre de un bien jurídico por el ordenamiento, identificándose en términos generales con algunos de los fines del Estado, y en este caso con uno de los fines que persiguen los gobiernos locales, tal es así, que dentro de estas funciones se desprende lo descrito en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, por lo que el interés público constituye una garantía de los intereses individuales y colectivos simultáneamente, concretándose en normas protectoras de bienes jurídicos diversos que imponen límites a la actuación pública y privada, agrega que se ha demostrado que con la instalación y/o colocación de postes dentro de la jurisdicción se ha violentado el interés público, no correspondiendo la aplicación del silencio administrativo positivo, sino el negativo.

1.3 Dictamen del Fiscal Supremo



SENTENCIA
CASACION N° 10697 - 2014
PIURA

Con lo expuesto por el Dictamen Fiscal N° 356-2016-MP-FN-FSCA, de fecha diecinueve de febrero de dos mil dieciséis, obrante a fojas setenta y ocho del cuadernillo de casación formado en esta Sala Suprema, con opinión que se declare infundado el recurso de casación.

II. CONSIDERANDO:

PRIMERO: Delimitación del objeto de pronunciamiento

1.1 En el presente caso, el recurso de casación formulado por la demandada MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CASTILLA fue declarado procedente por la causal de infracción normativa por **inaplicación de la Primera Disposición Transitoria Complementaria y Final de la Ley del Silencio Administrativo N° 29060**, residiendo el argumento medular en que la sentencia impugnada no ha advertido que no procede la aplicación del silencio administrativo positivo cuando existe afectación al interés público.

SEGUNDO: Sobre la función nomofiláctica del recurso de casación

Es necesario tener presente que la función nomofiláctica en casación, es función de cognición especial, sobre vicios en la resolución por infracciones normativas que incide en la decisión judicial; que en control de derecho, velando por su cumplimiento “y por su correcta aplicación a los casos litigiosos, a través de un poder independiente que cumple la función jurisdiccional”¹, revisando si los casos particulares que acceden a casación se resuelven de acuerdo a la normatividad jurídica²; en ese sentido, habiendo acudido en casación el demandado, alegando infracción normativa, le permite acceder a una Corte de Casación para el

¹ HITTERS Juan Carlos, Técnicas de los Recursos Extraordinarios y de la Casación, Librería Editora Platense, Segunda Edición, La Plata, página 166.

² Cuando nos referimos al respeto del derecho objetivo no nos limitamos a una referencia a la ley, sino al sistema normativo en un Estado Constitucional, más aún al Derecho mismo, respecto al cual expone Luis Vigo: “No se puede prescindir del derecho que sigue después de la ley, porque de lo contrario corremos el riesgo de tener una visión irreal o no completa del mismo. Pero esa operatividad y resultado judicial resultan ser un foco de atención doctrinaria privilegiado actualmente, no sólo por sus dimensiones y complejidades sino también por su importancia teórica para entender el ordenamiento jurídico en su faz dinámica”. VIGO, Rodolfo Luis, De la Ley al Derecho, Editorial Porrúa, México, 2005, segunda edición, Pagina 17.



SENTENCIA
CASACION N° 10697 - 2014
PIURA

cumplimiento de determinados fines, como es la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto³.

TERCERO: Primera Disposición Transitoria Complementaria y Final de la Ley del Silencio Administrativo N° 29060.

3.1 Respecto a la infracción normativa denunciada en relación al silencio administrativo, es necesario realizar algunas precisiones.

3.2 En principio se anota, que **en nuestro ordenamiento jurídico el silencio administrativo positivo viene a ser la regla general, y el silencio negativo la regla de excepción**, así la Ley N° 29060 de fecha siete de julio de dos mil siete que tiene por objeto regular los supuestos de aplicación del silencio administrativo, establece en su primer artículo como regla general que en los procedimientos de evaluación previa se aplica el silencio positivo en tres casos:

- a) En los casos de 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.
- b) En los casos de recursos destinados a cuestionar la desestimación de una solicitud o actos administrativos anteriores, siempre que no se encuentren contemplados en la Primera Disposición Transitoria Complementaria y Final.
- c) En los procedimientos en los que la trascendencia de la decisión final no pueda repercutir directamente en administrados distintos del peticionario, mediante limitación, perjuicio o afectación a sus intereses o derechos legítimos.

³ La casación en función nomofiláctica se orienta a garantizar en un estado social, así como Constitucional la seguridad jurídica y no a convertirse en una tercera instancia; pues, como afirma Geny: *“La existencia de un Tribunal de casación es absolutamente necesario para garantizar en nuestro estado social una firme organización jurídica: No se puede prácticamente satisfacer la necesidad de seguridad de los derechos, que tan vivamente se hace sentir en nuestro civilización, luchando por la homogeneidad centralizada contra tantas corrientes hostiles, más que con la intervención de una jurisdicción superior, que aun fuera de su contribución al establecimiento de la verdad jurídica abstracta, encuentre en la organización de la justicia un arma fuerte y decisiva para asegurar a la vida práctica el reinado continuo y soberanamente progresivo del derecho”*. Citado por Juan Carlos Hitters, *Telesis de la Casación*, En: Técnica de los Recursos Extraordinarios y la Casación. Segunda Edición, Librería Editora Platense, La Plata. página 168.



SENTENCIA
CASACION N° 10697 - 2014
PIURA

Advirtiendo de los dos primeros supuestos, que la condición para la aplicación del silencio administrativo positivo es que estos casos no se encuentren contemplados en lo previsto en la Primera Disposición Transitoria Complementaria y Final de la Ley de Silencio Administrativo, esto es a la aplicación del silencio negativo por afectación del interés público.

3.3 Es también necesario precisar, que conforme a la norma del artículo segundo de la Ley, que cuando el caso está sometido a la aplicación del silencio administrativo positivo, **la aprobación automática se encuentra condicionada a la omisión de pronunciamiento de la autoridad administrativa vencido el plazo establecido o máximo, esto es, la ausencia de pronunciamiento de la autoridad competente dentro del plazo legal; no siendo necesario expedirse pronunciamiento o documento alguno para que el administrado pueda hacer efectivo su derecho**, bajo responsabilidad del funcionario o servidor público que lo requiera.

3.4 Respecto a la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley N° 29060 que es materia del recurso de casación, es pertinente acudir al siguiente texto legal:

“Primera.- Silencio administrativo negativo

Excepcionalmente, 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, el mercado de valores, la defensa comercial, la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación, en aquellos procedimientos trilaterales y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado; y autorizaciones para operar casino de juego y máquinas tragamonedas (...).”

3.4.1 Para proceder a la interpretación jurídica de la disposición, se parte de una premisa aceptada por la doctrina y reiterada en jurisprudencia de la Corte Suprema⁴, en el sentido de distinguir entre disposición legal y norma, en tanto la

⁴ Riccardo Guastini, sustenta que el dispositivo es identificable prima facie “como fuente del derecho dentro de un sistema jurídico determinado”, entendiéndolo por **disposición** “a cada enunciado que forme parte de un documento normativo, es decir, a cada enunciado del discurso de las fuentes”, y **norma** “a cada enunciado que constituya el sentido o significado atribuido (por alguien) a una disposición o a un fragmento de disposición, o a una combinación



SENTENCIA
CASACION N° 10697 - 2014
PIURA

primera, está vinculada al texto legal, y la segunda, a las normas contenidas en dicho texto, pudiendo haber más de una disposición y más de una norma en cada disposición, como sucede en este caso materia de interpretación.

3.4.2 Continuando con la interpretación jurídica y aplicando el método sistemático, se identifica *prima facie* la disposición que contiene la norma que establece la aplicación del silencio negativo, como una excepción a la regla general contenida en el primer artículo de la misma ley, esta es, la aplicación del **silencio administrativo positivo para los procedimientos de evaluación previa**.

Conforme al ordenamiento legal administrativo, los **procedimientos administrativos son entendidos como conjunto de actos y diligencias tramitados por las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados** (artículo 29 de la Ley N° 27444); los procedimientos, requisitos, documentos y costos deben estar establecidos en el ordenamiento jurídico los que resultan exigibles en el procedimiento⁵; en ese sentido, es necesario precisar que, **es exigencia para la presentación de las solicitudes y la aplicación de la consecuencia jurídica del silencio positivo, el estricto cumplimiento de los requisitos legales**, pues no toda omisión de pronunciamiento acarrearía la aplicación del silencio positivo, sino cuando la solicitud cumple con los requisitos legales, y no se encuentre en un supuesto de pretensiones o formulaciones ilegales⁶, por lo que **no basta el solo transcurso del plazo para la aplicación del silencio positivo, existiendo la exigencia de cumplir con todos los requisitos previstos en el ordenamiento**⁷, como también lo ha señalado el Tribunal Constitucional⁸.

de disposiciones, o a una combinación de fragmentos de disposiciones", señalando en términos simples que la disposición es (parte de) un texto aún por interpretar y la norma es (parte de) un texto interpretado. GUASTINI, Riccardo, Disposición vs Norma, Editorial Palestra, Editores Susanna Pozzolo, Rafael Escudero, Lima, 2011, páginas 133-136.

⁵ Conforme a 36.1 y 36.2 de la Ley N° 27444, agréguese que conforme a lo previsto en el artículo 109 de la Constitución Política, las leyes son obligatorias, por lo que la exigencia y presentación de algún otro requisito previsto en norma legal también es obligatoria.

⁶ Conforme a la prohibición del inciso primero del artículo 56 de la Ley N° 27444.

⁷ CÉSPEDES ZAVALA, Adolfo, El Silencio Administrativo Positivo, Selección de TExto, Vol 2, Derecho Administrativo I, Facultad de Derecho, PUCP, 2014, página 23.

⁸ STC N° 1280-2002-AA fundamento 5, STC N° 1307-2002 fundamento 3;



SENTENCIA
CASACION N° 10697 - 2014
PIURA

Los procedimientos administrativos se clasifican en: procedimientos de aprobación automática y en procedimientos de evaluación previa, siendo en los procedimientos sujetos a evaluación previa, que la falta de pronunciamiento oportuno de la autoridad administrativa se encuentra sancionado con aplicación de silencio administrativo positivo o negativo (artículo 30 Ley N° 27444).

3.4.3 En relación al **silencio administrativo negativo**, este responde a la omisión de pronunciamiento de la administración dentro del plazo legal de dar respuesta al administrado sobre su petición, **estableciendo la ley en ficción que dicha respuesta es negativa, y como consecuencia jurídica la desestimación de la petición o solicitud administrativa**; cabe anotar que el silencio administrativo se rige por el principio de legalidad, siendo que por norma legal expresa debe estar previsto los casos en que se aplica el silencio positivo y los casos en que se aplica el negativo.

3.4.4 La Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley N° 29060, contempla una variedad de supuestos de aplicación del silencio administrativo negativo, que los identificamos en dos grupos:

- a) El primer grupo en que se aplica el silencio administrativo negativo tiene como **regla general la afectación significativa del interés público, conteniendo más de una norma según cada supuesto de incidencia**, que en términos generales son: los casos que se afecte significativamente el interés público que específicamente tengan incidencia en la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial, la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la Nación, en procedimientos trilaterales y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado, y en las autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas.
- b) El segundo grupo contiene dos normas sobre aplicación del silencio negativo, específicamente a los procedimientos por los cuales se transfiera facultades de la administración pública, y en procedimientos de inscripción registral.



SENTENCIA
CASACION N° 10697 - 2014
PIURA

3.4.5 Asimismo se encuentra la norma que establece que en materia tributaria y aduanera el silencio administrativo se regirá por sus leyes y normas especiales; y la norma que establece que tratándose de procedimientos administrativos que tengan incidencia en la determinación de la obligación tributaria o aduanera, se aplicará el segundo párrafo del artículo 163 del Código Tributario.

3.5 De las varias normas contenidas en la disposición materia de interpretación, hay una que amerita particular atención por estar vinculada a la controversia contenciosa administrativa, esta es la señalada en el acápite a) del considerando anterior, que según el casacionista sería por afectación del interés público con incidencia en la salud, al medio ambiente adecuado y equilibrado.

3.5.1 Pues bien, la norma identificada **prevé la aplicación del silencio administrativo negativo cuando se afecta significativamente el interés público, con incidencia en la salud, y en el medio ambiente**; para culminar y completar el contenido y sentido de la norma, es necesario delimitar el supuesto de "afectación significativa del interés público", y "la incidencia en la salud", e "incidencia en el medio ambiente".

3.5.2 El supuesto de afectación significativa del interés público, es una exigencia para la aplicación de la regla de excepción de silencio negativo, por lo que no es suficiente alegar la incidencia en la salud o medio ambiente, sino que ello involucre la afectación al interés público, tal como señala el autor Juan Carlos Morón Urbina, que: " (...), *será necesario que el procedimiento administrativo respectivo involucre no solo materias tales como la salud, el medioambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el mercado de valores, la defensa nacional y el patrimonio cultural, sino que será indispensable, a su vez, que la decisión a ser adoptada sobre el particular por la Administración Pública importe una afectación significativa sobre el interés público que subyace al desarrollo de las actividades relativas a dichas materias, puesto que aun estos temas si las autoridades encuentran supuestos que no exponen significativamente el interés público, pueden calificarlo como positivo*⁹.

⁹ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Décima Edición 2014, Lima Perú, 2014. P. 894.



SENTENCIA
CASACION N° 10697 - 2014
PIURA

3.5.3 Resultando trascendente determinar que se entiende por interés público, encontrando en las normas de procedimiento administrativo más de un supuesto referido al interés público, así la norma del artículo 3.3 de la Ley N° 27444 prevé como un supuesto de validez de los actos administrativos que se adecuen a las finalidades de interés público; y la norma del artículo 202.1 contempla como exigencia para los casos de nulidad de oficio "siempre que agraven el interés público"; no encontrando en la referida Ley una definición de "interés público".

Al respecto el Diccionario Jurídico de Cabanellas, define como tal, a "la utilidad, conveniencia o bien de los más ante los menos, de la sociedad ante los particulares, del Estado sobre los súbditos", que debe constituir el alma de las leyes y el criterio del gobierno¹⁰. Un sector de la doctrina lo califica como un concepto jurídico indeterminado cuya aplicación dependerá de las reglas del ordenamiento jurídico, siendo más un concepto de orden funcional que sirve para delimitar la discrecionalidad administrativa, frenando casos de arbitrariedad y abusos, permitiendo un control de la actuación administrativa¹¹; definiendo García de Enterría "se trata de conceptos con los que las leyes definen supuestos de hecho o áreas de intereses o actuaciones perfectamente identificables, aunque lo haga en términos indeterminados, que luego tendrán que determinarse al momento de su aplicación"¹²; Para López Calera el interés público igualmente concepto indeterminado, debe ser definido por los poderes democráticamente legitimados, cuya realización implica la protección de un mayor número de intereses particulares¹³. Danos Ordoñez señala que debe aplicarse a aquellos casos que si expongan significativamente el interés público, debiendo entenderse por interés público aquello que trasciende el estricto ámbito de los intereses de los particulares destinatarios del acto y que involucra distintos tipos de derechos y obligaciones

¹⁰ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomo IV, F-1, Editorial Heliasta, 29ª Edición, Argentina, página 402.

¹¹ HUERTA OCHOA, Karla, El Concepto de Interés Público y su Función en Materia de Seguridad Nacional, Página 132. En: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2375/8.pdf>.

¹² Citado por Karla Huerta Ochoa, op citado.

¹³ "El interés público, diferenciado de la idea metafísica y iusnaturalista de bien común, ha de ser ante todo un valor democrático, en cuanto su definición debe estar en manos de poderes democráticamente legitimados y su realización ha de implicar la protección y la realización de un mayor número de intereses particulares", anota el autor citado, que: El interés público pretende significar un compendio de los fines prevalentes de un orden jurídico y político, de un Estado democrático. Se trata de un concepto jurídico indeterminado que lleva consigo comúnmente los riesgos de la confusión y de la manipulación. LOPEZ CALERA, Nicolás, Universidad de Granada. file:///D:/Usuarios/pjudicial/Downloads/502-768-1-PB.pdf



SENTENCIA
CASACION N° 10697 - 2014
PIURA

estatales¹⁴. Por su parte Montero Aroca recomienda tener en cuenta dos circunstancias identificadoras del interés público: **a)** la objetiva, que atiende no al tamaño de la comunidad a que afecta, sino al hecho de que el interés pueda predicarse de la comunidad como conjunto en referencia a la totalidad de sus integrantes, lo cual es diferente a intereses supraindividuales; **b)** la subjetiva, en el sentido que el interés público no es fraccionable, no se trata de suma de situaciones individualizadas, sino en propiedad al interés del conjunto de la comunidad¹⁵.

3.5.4 En ese orden, **para delimitar la afectación al interés público en relación a la salud y medio ambiente, para efectos de la aplicación del silencio negativo, requiere considerar la protección y realización de la comunidad en conjunto sobre tales derechos, teniendo en consideración la circunstancia objetiva y subjetiva como señala la doctrina, y aquel o aquellos actos que afecten significativamente el interés público incidiendo en los derechos anotados, lo que corresponde identificar según las circunstancias de cada caso concreto al momento de la aplicación.**

3.5.5 Es importante para la determinación de la afectación del interés público en relación al derecho fundamental a la salud y del medio ambiente, **que el juez inicie con la norma de reconocimiento, esto es la norma que protege el derecho fundamental, pudiendo así identificar el contenido constitucionalmente protegido, y luego la afectación del interés público según los datos del caso concreto.**

3.5.6 En relación al derecho a la salud, es relevante acudir a la norma del artículo segundo de la Constitución Política del Estado que protege en forma amplia el derecho a la vida, la integridad física, a su libre desarrollo y bienestar; a expresiones más concretas, en el primer párrafo del artículo sétimo de la Carta Magna que establece que todas las personas tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a

¹⁴ Danos Ordoñez, Jorge. "Régimen de la Nulidad de los Actos Administrativos en la nueva Ley N° 27444". En comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley 27444). Segunda parte, 1 ed., Lima: Ara editores, 2003, p. 258.

¹⁵ MONTERO AROCA, Juan, De la Legitimación en el Proceso Civil, Editorial Bosch, Primera Edición, enero 2007, página 406.



SENTENCIA
CASACION N° 10697 - 2014
PIURA

su promoción y defensa¹⁶, y en específico sobre el derecho a la salud pública el artículo noveno establece que el Estado determina la política nacional de salud, el Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación, siendo responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud¹⁷. Asimismo en normas sobre derechos fundamentales contenidas en tratados internacionales que forman parte de las normas del bloque de constitucionalidad, como la Convención Americana de Derechos Humanos, establecen la obligación de los Estados Partes de respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté bajo su jurisdicción¹⁸, que en interpretación sistemática con los artículos primero, séptimo, noveno y sexagésimo quinto, resulta la obligación constitucional del Estado Peruano de respetar, garantizar el libre y pleno ejercicio de toda persona de su derecho a la salud; el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, **establece como un deber de los Estados Partes, el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, debiendo adoptar medidas para asegurar la plena efectividad de este derecho**, para la reducción de la mortalidad y mortalidad infantil, el sano desarrollo de los niños, el mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente, la prevención y el tratamiento de enfermedades epidémicas, profesionales y de otra índole y la lucha contra ellas, la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

3.5.7 En relación al derecho al medio ambiente, la norma del inciso 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado, establece que **toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida**; y en las normas sobre protección del derecho al medio ambiente, el artículo I

¹⁶ Derecho a la salud. Protección al discapacitado

Artículo 7.- Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como el deber de contribuir a su promoción y defensa.

¹⁷ Política Nacional de Salud

Artículo 9.- El Estado determina la política nacional de salud. El Poder Ejecutivo norma y supervisa su aplicación. Es responsable de diseñarla y conducirla en forma plural y descentralizadora para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud.

¹⁸ **Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos**

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.



SENTENCIA
CASACION N° 10697 - 2014
PIURA

de la Ley N° 28611 Ley General del Ambiente, **establece 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.

El medio ambiente, es definido como el lugar donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven, incluyendo tanto el entorno globalmente considerado, espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza, aire, agua, suelo, flora, fauna, **como el entorno urbano**, y en las interrelaciones se producen clima, paisaje, ecosistema entre otros, vinculados a este derecho fundamental al medio ambiente, y el contenido protegido comprende el derecho a gozar de ese medio ambiente, y que éste sea preservado¹⁹; comprendiendo la vía conforme al artículo 9° del Reglamento Nacional de Tránsito, Decreto Supremo N° 016-2009-MTC, la calzada, acera, berma, cuneta, estacionamiento, separador central, jardín y equipamiento de servicios necesarios para su utilización.

Nuestro ordenamiento, exige para la ejecución de obras en la vía pública, sea apertura, modificación, clausura, interrupción u ocupación de la vía pública con motivo de ejecución de obras u otros afines, se requiere autorización, coordinación y supervisión de la autoridad competente²⁰, solo atribuye a la autoridad competente ordenar el cierre temporal de vías o la colocación o retiro de dispositivos de control de tránsito, y exige para la realización de obras en la vía pública, contar con autorización previa, debiendo colocar antes del inicio de las obras dispositivos de prevención (artículo 16), proveer un paso alternativo que permita el tránsito de vehículos, personas y animales sin riesgo alguno, se debe asegurar el ingreso a lugares solo accesibles por la zona en obra, requiere un sistema de control de accesos a los propietarios de los inmuebles colindantes²¹.

¹⁹ STC N° 0048-2004-PI/TC de 01 de abril de 2005, fundamento 17.

²⁰ Artículo 14 Reglamento Nacional de Tránsito Decreto Supremo N° 016-2009-MTC

²¹ artículos 17 y 18 del artículo 17 y 18 del reglamento



SENTENCIA
CASACION N° 10697 - 2014
PIURA

3.5.8 Ahora bien, conforme se tiene señalado para determinar la aplicación del silencio administrativo negativo por afectación del interés público con incidencia en la salud y medio ambiente, es necesario identificar la afectación según los actos y circunstancias concretas del caso al momento de aplicación de la norma, por lo que resulta necesario acceder y examinar cuales fueron los argumentos de la sentencia de vista en relación a la afectación del interés público.

CUARTO: Infracción normativa por inaplicación de la Primera Disposición Transitoria Complementaria y Final de la Ley del Silencio Administrativo N° 29060.

4.1 La infracción denunciada se vincula esencialmente con la decisión del caso, en que la instancia de mérito actuando en plena jurisdicción, ha declarado la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 137-2013-MDC.A y la Resolución Gerencial N° 458-2012-MDC-GDUR que declara improcedente el pedido de acogimiento al silencio administrativo positivo formulado por el Representante de la Empresa América Móvil Perú Sociedad Anónima; residiendo el caso concreto, si de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico y de conformidad a la norma denunciada, se debe aplicar o no el silencio administrativo negativo por afectación al interés público, a la petición formulada por la demandante de que se emita autorización municipal (permisos y licencias) para la ejecución de trabajos en la vía pública, instalación de dieciséis mil quinientos metros de tendido de red en vías del Distrito de Castilla.

4.2 Por su parte la recurrente en casación, sustenta la afectación al derecho al medio ambiente adecuado y equilibrado, y la protección a la salud de posibles y potenciales daños, evitando su producción o minimizando sus efectos nocivos, debiendo determinar las autoridades, que la habilitación de trabajos de la actora cumplan con las normas correspondientes de seguridad en la construcción y se ajusten al diseño habitacional que las mismas determinen.

La demanda se sustenta en que América Móvil Sociedad Anónima Cerrada es titular de la concesión para prestar el servicio público de telecomunicaciones, que entre sus obligaciones asumidas con el Estado Peruano se encuentra la de brindar cobertura del servicio público de telecomunicaciones en todo el territorio nacional; es por ello que mediante Expediente N° 09785 de fecha veintiuno de junio de dos



SENTENCIA
CASACION N° 10697 - 2014
PIURA

mil doce solicitaron a la emplazada que emita autorización municipal para la ejecución de trabajos en la vía pública, para la instalación de 16,500 m. (dieciséis mil quinientos metros) de tendido de red en diversas vías del distrito de Castilla, la que fue objeto de Esquela de Observación N° 211-2012-RVCH-SGCyCU-GDUR-MDC de fecha veintiocho de junio de dos mil doce, observando que falta plano de desviación de peatones y de vehículos, descripción de la vía, señalización y seguridad de las vías locales de tránsito que dejen operativa la mitad de la vía; alegan que subsanaron las observaciones, y cumplido el plazo de la última observación aplicaron el silencio administrativo positivo, dando por otorgada de manera ficta la licencia y permisos requeridos; la Resolución Gerencial N° 458-2012-MDC-GDUR de fecha doce de noviembre de dos mil doce expedida por la Gerencia de Desarrollo Urbano Rural de la Municipalidad Distrital de Castilla, sustenta la afectación al interés público en la instalación de cableado aéreo y postes por parte de la empresa demandante en diversas vías del distrito cuando deben ser instalaciones subterráneas, y que el silencio administrativo negativo conforme a la Primera Disposición Transitoria y Final de la Ley N° 29060, será aplicable en los casos que se afecte significativamente el interés público incidiendo en la salud, medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana; declarando improcedente el pedido de acogimiento al silencio positivo.

El petitorio de la demanda contenciosa administrativa reside: como primera pretensión autónoma; en que se reconozca la Declaración Jurada de Aplicación del Silencio Administrativo Positivo, y la nulidad de la Resolución Gerencial N° 458-2012-MDC-GDUR, de fecha doce de noviembre de dos mil doce; y como segunda pretensión autónoma la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 137-2013-MDC.A. de fecha seis de febrero de dos mil trece.

4.3 El fallo de la sentencia recurrida no es claro ni preciso, sin embargo se advierte que actuando en plena jurisdicción han señalado que en este caso se aplica el silencio administrativo positivo, no obstante, en relación a la solución del caso y la determinación del silencio administrativo que se debe aplicar al caso concreto, a la aplicación o no de la Primera Disposición Transitoria Complementaria y Final de la Ley de Silencio Administrativo, y sobre la afectación o no del interés público, se



SENTENCIA
CASACION N° 10697 - 2014
PIURA

advierten serias deficiencias y omisiones de motivación que acarrearán la nulidad de la recurrida.

4.3.1 En primer lugar, se advierte que pese a tener anotados en el considerando tercero los fundamentos de los agravios de la apelante, en relación a las autorizaciones en áreas públicas, a las disposiciones normativas, la observación de la solicitud, el interés público, que la demandante no cumplió con los requisitos legales, la sentencia de vista no los ha absuelto limitándose en el considerando décimo en señalar que es obligatoria para todas las entidades la Ley de Expansión de Infraestructura de Telecomunicaciones y que conforme al artículo 5 se aplica el silencio administrativo positivo, y que cuando se emitió la resolución gerencial ya había operado el silencio positivo; y con motivación aparente o falsa motivación; en el considerando décimo segundo, señala que los agravios de la emplazada no están referidos al tema de telecomunicación, por lo que no desvirtúan los fundamentos de la sentencia de primera instancia.

Cabe anotar, que en este caso sí es determinante resolver si los trabajos en vía pública afectan o no el interés público, en principio por ser parte del agravio de apelación y su no absolución vulnera no sólo el derecho a la motivación en su contenido protegido de motivación congruente con el petitorio, sino también el derecho fundamental a la pluralidad de instancia que protege el derecho a ser oído ante una instancia de nivel superior y obtener pronunciamiento sobre el petitorio de segunda instancia, derechos constitucionales protegidos en los incisos 5 y 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado²².

4.3.2 Esencialmente, en este caso es importante se dilucide en cuál de los supuestos normativos de silencio administrativo se encuentra la pretensión de la actora, y si cumplió con los requisitos para la aplicación; absolviendo la apelación la

²² La Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene interpretado, que es un derecho que permite verificar la materialización del derecho a ser oído, y que la argumentación de un fallo demuestra que los alegatos, pruebas –y en este caso pretensiones de la demanda–, han sido debidamente tomados en cuenta, analizados y resueltos²², que: **“la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática”**. Corte IDH. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 27 de enero de 2009, párrafo 153. Caso Apitz Barbera y otros, sentencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos de fecha 05 de agosto de 2008, fundamento 77.



SENTENCIA
CASACION N° 10697 - 2014
PIURA

sentencia debe pronunciarse expresamente si el trabajo que pretende realizar la actora en las vías públicas, afectan o no significativamente el interés público con incidencia en el derecho al medio ambiente, entorno urbano en relación a la aplicación de las normas de la Primera Disposición Transitoria Complementaria y Final de la Ley del Silencio Administrativo N° 29060; asimismo, si considera la aplicación excluyente de la norma del artículo 5 de la Ley N° 29022 de silencio positivo en asuntos sobre infraestructura de telecomunicaciones, se exige que los jueces se pronuncien motivadamente y no sólo en meras afirmaciones, debiendo dar cuenta de sus razones, y si fuere el caso del silencio positivo, el análisis del caso concreto requiere determinar si la demandante cumplió con las exigencias normativas en relación al cumplimiento de los requisitos legales para la aplicación del silencio positivo, pues como se tiene antes señalado se requiere haber cumplido con los requisitos legales, teniendo alegado la emplazada el incumplimiento de los requisitos legales, y sobre la exigencia de tendido de cables subterráneos y no aéreo, extremo tampoco dilucidado por la instancia de mérito.

4.4 Advirtiendo que la sentencia impugnada ha incurrido en la infracción denunciada de la norma toda vez, que sin motivación ni desarrollo ha inaplicado la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley N° 29060 omitiendo pronunciamiento en relación al silencio negativo por afectación significativa del interés público con incidencia en la salud y el medio ambiente, por lo que resulta fundado el recurso de casación, y nula la sentencia de vista recurrida.

III. DECISIÓN:

Por estas consideraciones, resolvieron declarar **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CASTILLA**, REPRESENTADO POR SU PROCURADOR PUBLICO MUNICIPAL ADAEL ZURITA JAIME, obrante a fojas ciento sesenta y ocho; en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista contenida en la resolución número nueve de fecha veintiuno de julio de dos mil catorce, obrante a fojas ciento cincuenta y cuatro, expedida por la Segunda Sala Civil de Piura de la Corte Superior de Justicia de Piura; **DISPUSIERON** que la Sala de mérito emita nueva sentencia debidamente motivada; en los seguidos por América Móvil Perú Sociedad



SENTENCIA
CASACION N° 10697 - 2014
PIURA

Anónima Cerrada contra la Municipalidad Distrital de Castilla, sobre proceso contencioso administrativo; **ORDENARON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; y los devolvieron.- Juez Supremo Ponente: **Rueda Fernández.-**

S. S.

WALDE JÁUREGUI

LAMA MORE

VINATEA MEDINA

RUEDA FERNÁNDEZ

TOLEDO TORIBIO