



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 0 7 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 29 de febrero de 2024.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público de la Gerencia Municipal de Urbanismo (EXP. 38/2024 ID)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por (...), en nombre y representación de (...) (nombre comercial: (...)), -reclamación que fue suscrita el 13 de mayo de 2022 y presentada en el Ayuntamiento, según justificante de registro electrónico que consta en el expediente, el 15 de mayo de 2022, registrada el 16 de mayo siguiente, primer día hábil según el calendario de la organización- por los daños sufridos como consecuencia del anormal funcionamiento de la Administración municipal, al no haberse producido, en tiempo y forma, la aprobación de Plan de Despliegue de la red de telecomunicación de Santa Cruz de Tenerife, prevista en el art. 34.6 de la Ley General de Telecomunicaciones 9/2014, de 9 de mayo (LGTEL).

2. Se reclama una indemnización superior a 6.000 euros, en concreto, 5.512.700,63 euros, cantidad que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Santa Cruz para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias,

* Ponente: Sra. de León Marrero.

en relación el primer precepto, con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la citada LPACAP, los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los municipios de Canarias (LMC).

4. En cuanto a la competencia en materia de responsabilidad patrimonial, el art. 107 LMC establece que, salvo que en el reglamento orgánico se disponga otra cosa, corresponde al Alcalde la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, excepto cuando la producción de la lesión o daño derive de un acuerdo plenario y la cuantía de la indemnización sea superior a 6.000 euros; en tal caso resolverá el Pleno.

El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el citado artículo, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le correspondería al Sr. Alcalde, sin perjuicio de las posibles delegaciones que se pudieran otorgar de conformidad con los arts. 32 y 40 LMC.

En el presente caso, el órgano competente para iniciar e instruir los procedimientos de responsabilidad patrimonial será aquél que cada entidad matriz (en el caso que nos ocupa el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife) determine en la norma de creación de la entidad de Derecho público dependiente o vinculada a la misma. Al respecto el art. 12.p de los Estatutos del Organismo Autónomo Local «Gerencia Municipal de Urbanismo», aprobados por el Ayuntamiento Pleno de Santa Cruz de Tenerife en sesión ordinaria celebrada el 22 de septiembre de 2006 (BOP n.º 181, de 29 de diciembre) y modificados por acuerdo de 28 de abril de 2011 (BOP n.º 114, de 11 de julio), incluye una cláusula residual en la que se establece que corresponde al Consejero Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo « (...) *todas aquellas competencias que estando atribuidas a la Gerencia no estén asignadas, de manera expresa, a otro órgano de la misma*», por lo que la competencia para instruir y resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial corresponde a la Sra. Consejera-Directora de la Gerencia Municipal de Urbanismo.

5. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar del interesado, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 32.1 de la citada LRJSP, puesto que sufrió daños patrimoniales derivados de un hecho lesivo. Por lo tanto, el reclamante tiene legitimación activa para presentar la reclamación e iniciar este procedimiento en virtud de lo dispuesto en el art. 4.1.a) LPACAP.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva del Organismo autónomo municipal, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

6. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este hace más de un año, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración aun pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

II

El reclamante funda su pretensión resarcitoria en los siguientes hechos:

«PRIMERO.- El 14 junio 2017 se presentó la solicitud para aprobación el "Plan de despliegue de red de telecomunicación de Santa Cruz de Tenerife" previsto en el Art.34.6 párrafo 2 LGTEL. Fue registrada en el Registro General de entradas del Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife con numero 2017061484 (se adjunta copia bajo nº 1)

La Reclamante no recibió respuesta ninguna hasta la fecha de 14.05.2021 (3 años y 11 meses).

SEGUNDO.- A partir del plazo legal de tres meses desde la presentación del "Plan de despliegue" para su aprobación previsto en el Art. 21.3 de la Ley 39/2015 (LPACAP), y dado que no se tenía noticia alguna del estado del expediente, se intentó recabar alguna respuesta, al amparo del Art. 53.1 letra a) LPACAP, tendente a averiguar cuál es la etapa de la solicitud. No hemos podido averiguar cuál es la etapa de la misma, ni a través de preguntas directas al Registro General del Ayuntamiento, ni por teléfono ni por SEDE electrónica. Todo lo que nos comunicó fue que nuestra solicitud fue enviada en diferentes momentos a varios departamentos dentro del Ayuntamiento, sin que se nos diera razón de los mismos.

TERCERO.- El 29 Sept. 2017 y después de otras 12 solicitudes dirigidas al Ayuntamiento sin respuesta, se solicitó audiencia con el Alcalde del Municipio de Santa Cruz de Tenerife. Tampoco a esta solicitud, la empresa recibió una respuesta alguna.

CUARTO.- El 20.07.2018 se solicitó la emisión del “certificado acreditativo” previsto por Art.24.4 LPACAP, para confirmar que nuestro “Plan de Despliegue” se entendía aprobado por silencio positivo.

Tampoco a esta solicitud se recibió una respuesta alguna aunque intentamos por todos los medios averiguar cuál es la situación del expediente.

Las excusas fueron diversas (vacaciones, días festivos, Navidad, Año Nuevo, Carnaval, Pascua, elecciones, etc.), pero la empresa recibió solo promesas y aplazamientos, pero nunca una respuesta escrita concreta.

QUINTO.- El 9 de agosto de 2019, presentamos, a través de SEDE electrónica, nuestra solicitud con el número 2019094559 (se adjunta bajo N.º dos), por el cual le reiteramos al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife nuestra solicitud con respecto al “Certificado acreditativo” solicitado un año antes, previsto por Art.24.4 LPACAP, y advirtiendo expresamente que por la ausencia de este documento, nuestra empresa está completamente bloqueada y no ha podido llevar a cabo su actividad en los últimos dos años

SEXTO.- El 13 de mayo de 2021, casi CUATRO años después de solicitar la aprobación del plan de despliegue, se emite, por la Secretaria Delegada de la Gerencia de Urbanismo de Santa Cruz de Tenerife, certificado acreditativo dando por aprobado el Plan de Despliegue por silencio administrativo positivo. Se adjunta certificado bajo nº tres.

SEPTIMO.- Las consecuencias y daños derivados del mal funcionamiento de la administración del Ayuntamiento de S/C de Tenerife.

La empresa quedó totalmente bloqueada por el mal funcionamiento de la administración pública, (...) (con el nombre comercial (...) en lo sucesivo) para poder comenzar la instalación efectiva de la infraestructura de la red de fibra óptica y llevar a cabo la actividad económica para la que se creó, de conformidad con el artículo 34.6, apartado 6 LGTEL, tenía que hacer declaraciones responsables y otras comunicaciones previas previstas por la ley:

Aunque el “plan de despliegue” se entendía aprobado por el silencio administrativo (LGTEL Art. 34.6 apartado 5), debido a la falta del “certificado acreditativo” o cualquier otro medio legal de prueba, (...) no cumplía con el requisito legal de “estar en posesión de la documentación que así lo acredite”.

Como resultado de lo anterior, la empresa no puede legalmente hacer las “declaraciones responsables” impuestas por LGTEL y LPACAP, no puede hacer las comunicaciones obligatorias al Ayuntamiento y demás instituciones previstos por el Artículo 37 apartado 5 de la Ordenanza de Telecomunicaciones Santa Cruz de Tenerife.

Además, en ausencia de alguno de los documentos que acrediten que este “plan de despliegue” ha sido aprobado, (...) no pudo hacer los anuncios a la Policía Local. Sin el anuncio previo a la Policía Local, no se pudo asumir la responsabilidad de enviar a los equipos de instaladores a la calle para instalar la infraestructura de cable de fibra óptica,

porque se corría con el riesgo de que los instaladores sean detenidos, o que la actividad se detuvieran o que las instalaciones pudieran ser selladas, de acuerdo con las disposiciones del OMTLSC Art 37 párrafo 5 y art 85.

Como consecuencia, entre el 15.09.2017 y 15.05.2021 (1430 días) (...) no pudo llevar a cabo la actividad operativa para la cual fue creado, por razones ajenas a su voluntad y totalmente atribuible al mal funcionamiento de Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife (...)».

La reclamante concluye solicitando una indemnización que distribuye de la siguiente manera:

- a) Pérdidas por costes salariales y mantenimiento: 637.494,02 euros.
- b) Lucro cesante: 246.825,71 euros.
- c) Pérdidas por desgaste moral: 422.622,20 euros.
- d) Restauración a la situación competitiva del mercado: 4.205.758,70 euros.

La suma de estas cantidades asciende a la cuantía de 5.512.700,63 euros. Acompaña junta a la reclamación, informe pericial.

III

Los principales trámites del procedimiento son los siguientes:

1. Con fecha 16 de mayo de 2022 tiene entrada en el Ayuntamiento, reclamación de responsabilidad patrimonial. Debe aclararse en el expediente si ésta es la correcta fecha de entrada en el Registro del Ayuntamiento, pues figura en el justificante de registro electrónico como fecha de inicio del cómputo el 16/05/2022 para, posteriormente en el comprobante de registro señalarse como fecha el 19/05/2022, fecha que toma como referencia la Propuesta de Resolución.

2. Con la misma fecha de 19 de mayo de 2022, por la Oficina de Atención e Información a la ciudadanía del Área de Gobierno de Presidencia, Organización, Tecnología y Participación Ciudadana del Ayuntamiento, se remite escrito a la Gerencia Municipal de Urbanismo, del siguiente tenor:

«En relación con el asiento registral 2022054622 del interesado (...), se les reenvía de nuevo pues entendemos que a la vista de los Estatutos del Organismo Autónomo Local "Gerencia Municipal de Urbanismo" Publicación publicados en el BOP nº 181 de 29 de diciembre 2006, cuando declara sus competencias en el artículo 4 señala en su letra c) "Funciones relativas a la gestión del patrimonio inmobiliario de la Corporación".

Asimismo, dado que la última actuación sobre esa solicitud y la empresa mencionada anteriormente ha sido la emisión de un certificado con los efectos del silencio administrativo emitido por la Secretaría General de esa Gerencia el 11 de mayo de 2021».

3. El 23 de diciembre de 2022, por el Consejero-Director de la Gerencia Municipal de Urbanismo se dicta Resolución de admisión a trámite de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, con nombramiento de instructora y secretario. Resolución que fue debidamente notificada a la reclamante el 31 de diciembre de 2022.

4. Con fecha 25 de octubre de 2023, por el Jefe de Servicio de licencias, y a petición de la unidad de Coordinación y Asistencia Jurídica del Organismo Autónomo Gerencia Municipal de Urbanismo, se emite informe del siguiente tenor literal:

«En respuesta a la reclamación patrimonial presentada por (...), en relación con el presunto daño emergente y lucro cesante sufrido debido a la no aprobación en plazo de un plan de despliegue de fibra óptica a través de canalizaciones en el subsuelo, mediante la presente, se procede a emitir un contrainforme en el que argumentamos que dicha reclamación carece de fundamento.

Tal y como dispone el artículo 49.9 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones, “[p]ara la instalación o explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas fijas o de estaciones o infraestructuras radioeléctricas y sus recursos asociados en dominio privado distintas de las señaladas en el párrafo anterior, no podrá exigirse por parte de las Administraciones públicas competentes la obtención de licencia o autorización previa de obras, instalaciones, de funcionamiento o de actividad, o de carácter medioambiental, ni otras licencias o aprobaciones de clase similar o análogas que sujeten a previa autorización dicha instalación, en el caso de que el operador haya presentado voluntariamente a la Administración Pública competente para el otorgamiento de la licencia o autorización un plan de despliegue o instalación de red de comunicaciones electrónicas, en el que se contemplen dichas infraestructuras o estaciones, y siempre que el citado plan haya sido aprobado por dicha administración” (...).

Por consiguiente, la finalidad de la aprobación del plan de despliegue es única y exclusivamente la modificación del régimen autorizatorio, pasando de la necesidad de obtención de licencia o autorización previa, a un procedimiento sometido a comunicación previa.

Es importante aclarar por tanto que, en ningún caso, la falta de autorización previa impide el efectivo despliegue de estas estaciones o infraestructuras, ya que también pueden llevarse a cabo mediante licencia, de acuerdo con las normativas correspondientes.

La solicitud de licencia es una vía válida y legal para llevar a cabo el despliegue de estaciones o infraestructuras radioeléctricas, además de la opción de la comunicación previa

en ciertas condiciones. Hasta la fecha, no consta en nuestros registros ninguna solicitud de licencia para la instalación de estaciones o infraestructuras radioeléctricas por parte de (...)

Por lo tanto, la eventual falta de despliegue no se debe a la ausencia de una autorización por parte de la Administración, sino que puede atribuirse exclusivamente a la inactividad de (...) en presentar dicha solicitud.

En virtud de lo expuesto anteriormente, consideramos que la reclamación patrimonial carece de fundamento, ya que la falta de despliegue no puede ser imputada a la Administración, toda vez que se dispone de múltiples vías legales para ejecutar dicho despliegue.

Por otra parte, el informe pericial aportado por la demandante señala expresamente lo siguiente:

“Para poder llegar al público en general, implantaría en un principio en el municipio de Santa Cruz de Tenerife un plan de despliegue de fibra óptica a través de canalizaciones en el subsuelo para poder ofrecer su producto en los hogares y negocios de la capital tinerfeña.

Una vez implantada la red, la sociedad se encargaría de publicitar dicho servicio a un precio competitivo a la mayor parte de la población posible, y cuando el producto fuese demandado por dicho público, realizar la conexión particular a esa red global a implantada mediante el plan de despliegue.” (...).

Sin embargo, basándonos en la legislación vigente (artículo 49 de la Ley 11/2022, de 28 de junio, General de Telecomunicaciones), consideramos que dicho plan de despliegue no es aplicable a la instalación de canalizaciones subterráneas de fibra óptica por las siguientes razones:

1. En primer lugar, es importante resaltar que las actuaciones que requieren título habilitante, ya sea una comunicación previa o una licencia urbanística, tienen como finalidad el control reglado de las obras, usos o cualquier acto de transformación o intervención urbanística, en este caso, las estaciones o infraestructuras radioeléctricas, que el párrafo segundo del punto 9 del citado artículo 49, se refiriere a ellas como “infraestructuras o estaciones”. Ahora bien, ello no incluye las canalizaciones subterráneas de cables.

Más aún, en caso de que las canalizaciones se encuentren en dominio público, lo que se requiere es una autorización del órgano competente para las intervenciones en dicho dominio, que en ningún caso se salva mediante plan de despliegue, y si la canalización se ejecuta en dominio privado, no se precisa título habilitante, de acuerdo con lo establecido en los artículos 330 a 332 de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias.

2. Requisitos específicos del artículo 49: El artículo 49 de la Ley General de Telecomunicaciones establece condiciones específicas para la instalación o explotación de

infraestructuras de redes públicas de comunicaciones electrónicas en dominio privado. En ningún momento se menciona explícitamente la instalación de canalizaciones subterráneas de fibra óptica en dominio público como objeto de estas regulaciones.

3. Superficie superior a 300 metros cuadrados: El artículo establece que los requisitos y limitaciones se aplican a edificaciones con una superficie superior a 300 metros cuadrados. Esto implica que la regulación se refiere a estructuras de gran tamaño o instalaciones más extensas, lo cual no es aplicable a las canalizaciones subterráneas de fibra óptica.

4. Mención a despliegues aéreos o por fachadas: El artículo se centra en la previsión de supuestos en los que se pueden efectuar despliegues aéreos o por fachadas de cables y equipos. Esto sugiere que el enfoque principal del artículo está en los despliegues aéreos o por fachadas, no en las canalizaciones subterráneas.

En virtud de lo expuesto anteriormente, consideramos que los costes imputados en la reclamación patrimonial por el informe pericial la reclamación patrimonial presentada por (...), carece de fundamento legal, ya que las pérdidas alegadas no pueden atribuirse a la falta de aprobación de un plan de despliegue que, según la legislación vigente, no es aplicable a las canalizaciones subterráneas de fibra óptica en el subsuelo.

Abundando en lo anterior, y analizando las partidas presentadas, se observan una serie de incongruencias y omisiones que se destacan a continuación:

1. Necesidad de personal en empresa sin actividad: El informe no justifica la razón por la que se requiere personal para el mantenimiento de la empresa si ésta no tiene actividad. La mera afirmación de la necesidad de dichos empleados, sin proporcionar detalles de su función o relevancia, carece de fundamento.

2. Función y cualificación del personal: No se especifica cuál es la función que desempeñan dichas personas, su titulación o cualificación profesional, por lo que no es posible valorar la adecuación de los costes asociados a estos empleados.

3. Coste de suministros: El informe no justifica ni detalla el coste de los suministros y cómo están vinculados al mantenimiento de una empresa sin actividad. Esta omisión genera dudas sobre la relevancia y pertinencia de estos gastos.

4. Comisiones bancarias: El informe no ofrece información sobre por qué la empresa está incurriendo en comisiones bancarias y si éstas son adecuadas o necesarias, teniendo en cuenta la inactividad de la empresa.

5. Servicios profesionales: No se indica a qué responden los servicios profesionales abonados ni la necesidad de estos. Al no detallarse qué servicios se contrataron, por qué eran necesarios y cómo benefician o son relevantes para una entidad inactiva, no cabe su valoración a efectos de indemnización.

6. *Coste de adquisición de locales y otros elementos: Se observa un intento de imputar el coste de adquisición de locales y otros elementos patrimoniales, identificados en el informe como "Bienes de inversión". Estos, en cualquier caso, formarían parte del patrimonio de la empresa. No es pertinente imputar su coste a pérdidas que se deban indemnizar ya que representan inversiones y activos, no gastos operativos.*

7. *Cálculo del lucro cesante: No se ofrece justificación por la que se determina que el lucro cesante es el 10% del capital invertido, incluyendo la compra de inmuebles. Dicha afirmación parece arbitraria y carece de un respaldo metodológico o justificación económica».*

Debe advertirse que el antedicho informe se emite, según se señala en la Propuesta de Resolución (pero no consta documentación al respecto en el expediente), en el marco del proceso judicial promovido ante el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo Procedimiento Ordinario 380/2022, Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por la entidad (...), con fecha de 29 de noviembre de 2022, contra la desestimación presunta de la Reclamación de Responsabilidad Patrimonial. Igualmente, señala la Propuesta de Resolución que *«el presente procedimiento aún se encuentra sub iudice».*

No habiendo recaído Sentencia, nada obsta para que este Consejo Consultivo emita Dictamen.

5. Con fecha 22 de noviembre de 2023, se otorga trámite de audiencia a la reclamante a fin de que, a la vista del expediente, manifieste lo que a su derecho convenga. Trámite que es debidamente notificado el 23 de noviembre siguiente.

6. Con fecha 18 de diciembre de 2023, por la reclamante se formulan alegaciones que, en síntesis, expresan:

- Que el plan de despliegue de la mercantil (...) fue presentado en el mes de junio del año 2017; respetando la legislación vigente en ese momento, esto es, la Ley 9/2014. Así durante el desarrollo y contenido tanto de la resolución de 22 de noviembre de 2023, como del informe del 25 de octubre de 2023, se hace referencia a la legislación de telecomunicaciones actualmente en vigor (la Ley 11/2022) para el cumplimiento de las obligaciones de (...), sin tener en consideración la normativa vigente en el momento de la presentación del plan de despliegue, esto es, la Ley 9/2014.

- La solicitud de aprobación del Plan de Despliegue presentada por (...) con fecha de 14 de junio de 2017, se entendía aprobada desde el 15 de septiembre de

2023, desplegando sus efectos desde el día siguiente al del vencimiento del plazo (*sic*).

- La presunta aprobación de dicho plan no eximía de la obligación de resolver de la Administración.

- La solución que ofrece la Administración ante un incumplimiento de sus obligaciones (obligación de resolver) no es otra sino que imponer una mayor carga administrativa al interesado.

- Si la reclamante no presentó nunca una solicitud de licencia urbanística es porque ese no era el procedimiento establecido para la instalación de una red de telecomunicaciones.

- El órgano que debía emitir el certificado acreditativo del silencio administrativo era el mismo que el que hubiese tenido que emitir la licencia urbanística, por lo que la afirmación de la Administración local de que el trámite de la licencia urbanística no hubiese bloqueado igualmente la actividad de la empresa carece de sentido.

- El Plan de Despliegue estaba aprobado por silencio administrativo, por lo que el requerimiento de licencia al que alude la Administración infringe y es contrario a los principios de necesidad y proporcionalidad del art 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado.

- Para la instalación o explotación de redes públicas de comunicaciones electrónicas fijas o de estaciones o infraestructuras radioeléctricas y sus recursos asociados en dominio privado distintas de las señaladas en el párrafo anterior, no podrá exigirse por parte de las Administraciones Públicas competentes la obtención de licencia o autorización previa, en el caso de que el operador haya presentado voluntariamente a la Administración Pública competente para el otorgamiento de la licencia o autorización un plan de despliegue o instalación de red de telecomunicaciones electrónicas, en el que se contemplen dichas infraestructuras o estaciones y siempre que el citado plan haya sido aprobado por dicha Administración. Así para poder presentar la Declaración Responsable se debía estar en posesión de la documentación que así lo acredite, esto es, con el certificado acreditativo del silencio, lo cual no sucedió, hasta el 13 de mayo de 2021.

- (...) presentó con fecha de 19 de agosto de 2021, esto es, cuando ya tenía en su poder la certificación acreditativa del silencio que aprobaba el Plan de Despliegue, la Declaración Responsable sobre el cumplimiento de todos los requisitos

recogidos en la normativa sectorial y local para la ejecución de obras de instalación de una red pública de comunicaciones electrónicas.

- Todos los detalles técnicos relacionados con el tipo de red pública de telecomunicaciones a instalar por esta mercantil, así como los tipos de materiales usados, la forma y ubicación de la instalación, modo de funcionamiento, cobertura y despliegue de la red y los aspectos de ocupación del dominio público en relación con la red de (...), se encuentran especificados con lujo de detalles en el Plan de Despliegue presentado el 14 de junio de 2017.

- En dicho documento se especifica que la instalación que se llevaría a cabo se trata de una red pública de telecomunicaciones electrónicas de muy alta velocidad compuesta íntegramente por fibra óptica que no usa el dominio radioeléctrico y que se despliega en el término municipal. En el CD se concreta si las instalaciones a realizar se llevarían a cabo en fachadas o a través de canalizaciones subterráneas o de manera aérea.

- Que se desestimen las partidas reclamadas por considerar un proyecto de despliegue de fibra óptica a través de canalizaciones en el subsuelo, supone una irrisoria fundamentación a la desestimación alegada. Nunca se ha mencionado que el despliegue de la red se hiciera exclusivamente por canalizaciones en el subsuelo.

- El único documento donde aparece el término Plan de Despliegue de fibra óptica a través de canalizaciones en el subsuelo, es un documento pericial de carácter financiero, con el que simplemente se pretende cuantificar las pérdidas ocasionadas a esta mercantil por la inactividad de la Administración, no constituyendo el mismo un documento técnico donde se describiese la tipología exacta de la red a instalar.

- Se oponen a la valoración de que los costes imputados por el informe pericial presentado carezcan de fundamento legal, tanto en lo relacionado, con la necesidad de personal en empresa sin actividad, función y cualificación del personal, costes de suministros, cobro de comisiones bancarias, servicios profesionales, costes de adquisición de locales y otros elementos y lucro cesante.

- La reclamación indemnizatoria por la demora en la tramitación de la solicitud no se basa en una mera expectativa no resarcible, sino en un perjuicio real y efectivo derivado de la imposibilidad de la explotación, en razón al retraso de la Administración en el reconocimiento de la concesión, sólo imputable a la actitud por

ésta mantenida. Existe relación de causalidad directa necesaria para que aparezca la responsabilidad, dado que es imprescindible la existencia de un nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, que en este supuesto ha sucedido, siendo procedente la responsabilidad patrimonial.

- Se interesa la estimación de la reclamación presentada y el reconocimiento de la reclamante a ser indemnizada por las cantidades compensatorias solicitadas.

7. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación por responsabilidad patrimonial formulada por (...) ((...)), por los daños presuntamente producidos como consecuencia del anormal funcionamiento de esta Administración al no haberse producido la aprobación de Plan de Despliegue de la Red de Telecomunicación de Santa Cruz de Tenerife, al no existir la necesaria relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo por el que se reclama.

IV

1. Con carácter previo a la cuestión de fondo, se ha de analizar si la reclamación se ha ejercitado dentro del plazo de un año que establece el art. 67.1, párrafo primero LPACAP, plazo que se ha de computar a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

Sobre la prescripción del derecho a reclamar, este Consejo Consultivo ha manifestado, como se hace en el Dictamen 146/2018, de 11 de abril, lo que sigue:

«Al respecto es preciso recordar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2008, entre otras, dispuso:

“ (...) La acción de responsabilidad patrimonial de la Administración debe ejercitarse, por exigencia de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 142 y 4.2, respectivamente, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y del Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, en el plazo de un año computado a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Ello es una consecuencia de la adaptación de la regla general de prescripción de la acción de responsabilidad del artículo 1.902 del Código Civil que ha de computarse, conforme al principio de la “actio nata” recogido en el artículo 1.969 de dicho texto legal, desde el momento en que la acción pudo efectivamente ejercitarse (...)

Por lo tanto el “dies a quo” para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto (Sentencia de 31 de octubre de 2000) o, en otros términos “aquel en que se objetivan las lesiones o los daños con el alcance definitivo” (STS de 14 de febrero de 2006)».

Como reiteradamente se ha señalado en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS de 21 de marzo de 2000, 23 de enero de 2001, 7 de febrero de 2005, 9 de abril de 2007, 17 de noviembre de 2010, 1 de junio de 2011, 16 de noviembre de 2011, entre otras), el cómputo del plazo para el ejercicio del derecho a exigir responsabilidad patrimonial no puede comenzar hasta el momento en que ello resulta viable al conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos. Así, el Tribunal Supremo asume el principio de *actio nata* (SSTS de 19 de septiembre de 1989, 4 de julio de 1990 y 21 de enero de 1991) para determinar el inicio del cómputo de dicho plazo, concurriendo los dos elementos del concepto de lesión, el daño y su ilegitimidad.

2. En el caso que nos ocupa, para apreciar si se ha producido la prescripción de la acción a reclamar debemos estar al momento de la determinación del alcance de los perjuicios, que parece que el reclamante sitúa en el incumplimiento de la Administración en emitir el certificado de silencio positivo, pero también cuando efectivamente lo emite (dado que en ese lapso de tiempo concreta el daño sufrido).

Determinar cuál es el *dies a quo* o momento en el que empieza a correr el plazo para ejercer el derecho a reclamar, conforme al art. 67.1 LPACAP es fundamental para apreciar si ha prescrito la acción o no.

Igualmente es preciso determinar, el *dies a quem* o momento en el que se presentó la reclamación, todo ello a la luz de lo obrante en el expediente y conforme a lo previsto en los arts. 30 y 31 LPACAP.

Repárese en que el certificado se emite, según asevera la interesada en sus alegaciones, el 13 de mayo de 2021, mientras que la solicitud tiene entrada el 15 de mayo de 2022, día inhábil, aunque a lo largo del expediente aparecen otras fechas de esos ítems fundamentales.

En suma, la Propuesta de Resolución debe pronunciarse sobre dichas cuestiones antes de proceder al análisis del fondo del asunto teniendo en cuenta cuál es el momento en el que se conocen por parte del reclamante los efectos del quebranto.

Si este momento fuera la emisión del certificado del efecto positivo del silencio administrativo (que este Consejo en estos momentos no prejuzga), habrá de determinarse tanto la fecha de emisión y efectiva notificación del certificado, como la fecha exacta de entrada en el Ayuntamiento de la reclamación, para verificar que

ésta se presentó antes del transcurso del año desde la emisión y notificación del referido certificado.

Con la finalidad de que una eventual prescripción no vulnere los derechos de la interesada, en caso de apreciarla por la Administración, deberá otorgársele trámite de audiencia para que alegue y presente los documentos y justificaciones que estime pertinentes (art. 82 LPACAP).

3. Teniendo en cuenta, por un lado, que la prescripción es una cuestión esencial, que se ha de resolver con carácter previo al dictado de una resolución de fondo sobre la acción de responsabilidad patrimonial ejercitada por la interesada y, por otro lado, que la Propuesta de Resolución remitida no motiva en modo alguno si la reclamación ha sido presentada en plazo y en atención a las circunstancias concurrentes en el caso, la existencia o no de la prescripción, es por lo que se entiende que no procede emitir un juicio jurídico respecto a la cuestión de fondo. De esta manera, se considera necesario retrotraer las actuaciones al objeto de recabar el pronunciamiento expreso -y motivado- del órgano instructor respecto a este concreto aspecto.

En definitiva, la Propuesta de Resolución no se ajusta a Derecho pues no ha entrado a verificar si la acción de reclamar se ha interpuesto dentro del año que establece el art. 67.1 LPACAP, por lo que procede que se retrotraigan las actuaciones para que solicite un Informe sobre tal extremo y, en caso de que se entienda prescrito, se dé nuevo trámite de vista y audiencia a la interesada, tras lo cual, y a la luz, en su caso, de las alegaciones que se puedan presentar, se procederá a la redacción de una nueva Propuesta de Resolución que será sometida a dictamen de este Consejo Consultivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación patrimonial formulada por la interesada, no se ajusta a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento para que se pronuncie sobre la prescripción del derecho a reclamar, tal como se indica en el Fundamento IV del presente Dictamen.