

D./DÑA. _____, mayor de edad, provisto/a de DNI/NIE número _____, con domicilio a efectos de notificaciones, en la calle/ avenida _____, número _____, Piso _____, C.P. _____ del término Municipal de _____, con e-mail _____ y teléfono móvil _____, ante ese órgano administrativo comparece y, como mejor proceda en derecho, **EXPONE:**

Que, a medio del presente escrito, viene a formular Reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias por daños derivados de acto legislativo como consecuencia de la promulgación de la Disposición final quinta, de modificación de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias, por la que se añade una nueva disposición transitoria séptima a la misma, sobre usos residenciales en zonas turísticas, incorporada en Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, sobre la base de los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- Que el texto de la citada Disposición Transitoria Séptima tiene el siguiente contenido:

«Disposición transitoria séptima. Usos residenciales en zonas turísticas.

1. Los usos residenciales ya existentes el 1 de enero de 2017 en parcelas calificadas de uso turístico en el momento en que la ordenación urbanística haya ejecutado la especialización de usos en las zonas turísticas a que se refiere el artículo 25 de esta ley, se consideran compatibles, quedando en situación legal de consolidación, sin que sea aplicable la declaración de incumplimiento del uso efectivo en aplicación del supuesto de cambio de uso no autorizado al que se refiere la legislación turística.

2. No obstante, la situación legal de consolidación a que se refiere el apartado anterior se limita única y exclusivamente a la continuidad de los usos residenciales existentes, quedando prohibidos los nuevos usos residenciales, así como el cambio de dicho uso a cualquier otro diferente del uso turístico asignado por el planeamiento, cuando ello afecte al principio de unidad de explotación fijado en la Ley 7/1995, de 6 de abril, de Ordenación del Turismo de Canarias».

SEGUNDO.- Que soy propietario/a del apartamento/bungalow, número _____, del Complejo denominado _____, sito en la calle/avenida _____, número _____, C.P. _____, del término municipal de _____.

Lo adquirí en el año _____, habiendo sido construido el Complejo al que pertenece en el año _____.

TERCERO.- Que desde la fecha que obtuvo la edificación licencia de primera ocupación invariablemente el uso prevenido en la legislación, y en los instrumentos de ordenación urbanística y territorial, ha sido el residencial, pudiendo dedicarlo a mi voluntad a su explotación como alojamiento turístico, de forma temporal, conservando siempre la posibilidad de recuperar la posesión para dedicarlo al uso residencial permanente o de segunda residencia, para mi mismo/a o para tercero. De hecho cuenta con la oportuna cédula de habitabilidad.

CUARTO.- Que el día 1 de enero de 2017 mi apartamento/bungalow se encontraba **en explotación turística**, junto a otros para cumplir el principio de unidad de explotación, por lo que, mediante la aprobación de la Disposición Transitoria citada, se me impide recuperarlo para el uso residencial no turístico, a pesar de que otros propietarios en el mismo y en otros Complejos cercanos sí que puedan dedicar sus apartamentos o bungalows al uso residencial.

Esta facultad de la que se me desprovee, ya patrimonializada, deriva de haber cumplido con la función social de la propiedad en su día mediante la oportuna equidistribución de cargas y beneficios y la materialización de las cesiones obligatorias.

QUINTO.- Que dada la fecha de construcción de mi apartamento/bungalow, su tiempo de vida útil es de, al menos, otros 50 años de acuerdo a la valoración de los factores recogidos en la ISO 15686 y en la Instrucción EHE-08. Que los rendimientos netos del inmueble durante ese plazo, por arrendamiento no turístico, 350 euros mensuales durante 600 meses, ascienden a 210.000 euros de los que habrá que descontarle el precio que con uso mixto tendría la propiedad en este momento, 110.000 euros. La diferencia, es decir 100.000 euros, es el importe del daño ocasionado por la aprobación de la Disposición Transitoria.

A los anteriores hechos, le resultan de aplicación, los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La responsabilidad patrimonial de la Administración es una institución de garantía de los ciudadanos prevista en el artículo 106.2 de la Constitución Española (CE). Su regulación se contiene en los artículos 32 a 35 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. El punto de partida de la normativa de rango legal se encuentra el artículo 32.3 de la LRJSP, a cuyo tenor “los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen”. El daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (artículo 32.2). La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado (artículo 34.2 de la LRJSP). El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo (artículo 67.1 de la LPACAP).

Conforme a la doctrina y reiterada jurisprudencia, Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3ª (Sección 6ª) de 28 de enero de 1999 y (Sección 7ª) de 1 y 25 de octubre de 1999, entre otras, los requisitos necesarios para que proceda el derecho a indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, son los siguientes: a) La lesión patrimonial equivalente a daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente. El daño ha de ser real y efectivo, nunca potencial o futuro, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas. b) La lesión se define como daño antijurídico, que es aquél que la persona que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar. c) La imputación de la lesión a la Administración como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. d) La relación de causalidad entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado. e) Ausencia de fuerza mayor. Esta responsabilidad patrimonial se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado, en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que, como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado. La carga de la prueba de los hechos necesarios para que exista responsabilidad corresponde a quien reclama la indemnización; y, en cambio, corre a cargo de la Administración la prueba del correcto funcionamiento del servicio o de la existencia de fuerza mayor o de circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficientes para considerar roto el nexo de causalidad (como recuerda la Sentencia de la Sala Tercera, Sección 6ª, del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2000).

El derecho a ser indemnizado en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración y más concretamente del Estado legislador es reiterado, como título jurídico, STS de 29 de septiembre de 2017, con el siguiente argumento:

"El fundamento y finalidad de esta institución de la responsabilidad patrimonial consiste y se dirige a garantizar la indemnidad patrimonial, mediante la reparación de las lesiones producidas a los particulares en sus bienes y derechos por la actividad de la Administración, que, en el ejercicio de sus competencias y dirigida a la consecución de los objetivos que en cada caso le son propios, afecta además de manera concurrente, específica y negativa a los derechos e intereses patrimoniales del particular, causándole una lesión que no tiene el deber de soportar.

Se trata de un derecho de configuración legal -en los términos establecidos por la ley, dice el art. 106.2 de la Constitución - en cuanto su existencia, alcance y contenido viene determinado en cada momento por el legislador, que establece los hechos determinantes, las consecuencias jurídicas y las condiciones y requisitos de ejercicio de la acción correspondiente.

A tal efecto se viene manteniendo que, tras su reflejo en el ámbito de la legislación local, su alcance y requisitos se plasman inicialmente en la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, en cuyo artículo 121 se establece una formulación que, con algunas precisiones, se incorporó después a la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, cuyo artículo 40 representó el régimen legal aplicado hasta la publicación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que en los artículos 139 y siguientes recoge el régimen legal vigente al momento de la reclamación (después incorporado a las Leyes 39 y 40 de 2015), al que se refiere el 106.2 de la Constitución, que reconoce el derecho de los particulares, en los términos establecidos por la ley, a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Tratándose del supuesto concreto de responsabilidad patrimonial del Estado legislador o por acto legislativo, su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico se produce a través de la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que, prescindiendo de algunos casos aislados previos, adquiere relevancia con ocasión de la modificación de la edad de jubilación de los funcionarios, Ley 30/84, de 2 de agosto, y de los Jueces y Magistrados, Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, planteándose diversos recursos de inconstitucionalidad frente a las mismas, que se resuelven por sentencias 108/1986, de 29 de julio , 99/1987, de 11 de junio y 70/1988, de 19 de abril , en las que se señala que en un régimen constitucional, también el poder legislativo está sujeto a la Constitución, y al examinar la disposición transitoria 28.1ª de la LOPJ, que establecía un sistema escalonado de aplicación de la edad de jubilación, señala que « su finalidad evidente es la de paliar los efectos negativos que el adelanto de la edad de jubilación pueda producir en cuanto origine una frustración de las expectativas existentes y, en muchos casos, perjuicios económicos. Es posible, incluso, que esta finalidad no quede suficientemente asegurada y que esos efectos negativos, de no ser corregidos, puedan merecer algún género de compensación. Pero esta cuestión queda, en todo caso, fuera del ámbito del presente recurso.».

Por otra parte en la STC 70/1988, en la que se resolvía cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto del Real Decreto Ley 17/1982, de 24 de septiembre, edad de jubilación profesores de EGB, añade al planteamiento anterior que: «Puede, por tanto, la Sala proponente de la cuestión, de modo semejante a lo resuelto en las citadas sentencias del Tribunal Supremo (15 de julio y 25 de septiembre de 1987), enjuiciar y resolver lo que estime procedente en orden a la petición compensatoria articulada subsidiariamente en la demanda y a la que se refiere el auto planteando la cuestión en su considerando 4º "aun partiendo de la constitucionalidad" -como en él se dice- del RDL 17/1982 de 24 septiembre, objeto de la presente cuestión. Venía a reconocer la posibilidad de indemnización aun en el supuesto de constitucionalidad de la norma y la valoración de tal pretensión por el órgano jurisdiccional (Sala C-Advo) correspondiente.». Este planteamiento del Tribunal Constitucional dio lugar a diversas reclamaciones con peticiones subsidiarias de indemnización de daños y perjuicios, resueltas por el Tribunal Supremo en sentencias de 15 de julio y 25 de septiembre de 1987, que entró a resolver sobre el fondo de la cuestión por primera vez en sentencia del Pleno de 30 de noviembre de 1992, sucediéndose a partir de ese momento diversas reclamaciones por responsabilidad derivada de acto legislativo, con distinto resultado, e incorporándose al derecho positivo en el art. 139.3 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común".

SEGUNDO.- La sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, de 14 de noviembre de 2008, expone con claridad didáctica:

"1.- La responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Autónoma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33.1 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, "de reforma de la Ley 8/86 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias", es exigible, como no podía ser de otra manera, en los términos establecidos por la legislación básica del Estado, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 106.2 de la Constitución Española. (A propósito del nombre dado a la Ley 14/90, es paradójico que se llame "de reforma de la Ley 8/1986" y, al mismo tiempo, ésta última sea abolida por la Disposición Derogatoria de la primera, con lo que, en realidad, no hay reforma, salvo que admitamos la posibilidad de modificar lo que no existe). Tenemos, pues, que la normativa legal básica aplicable al caso es la comprendida en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que ha regulado la responsabilidad patrimonial de las administraciones en los artículos 139 y siguientes.

2.- En realidad, la responsabilidad patrimonial por actos legislativos es materia ajena al "ius variandi" de las Administraciones en materia de planeamiento urbanístico: Atendiendo al hecho causante de la supuesta lesión que aquí y ahora es objeto de estudio, el núcleo de la cuestión litigiosa es teóricamente ajeno a la revisión o modificación del planeamiento y gravita, por contra, en torno a la eventual responsabilidad del "legislador" al clasificar como rústico el suelo de la recurrente.

Ahora bien, la jurisprudencia del Tribunal Supremo (que, por conocida, excusa su cita detallada) ha mezclado los conceptos al mantener que "no es difícil trasponer los principios y las consideraciones en que se apoya esta jurisprudencia (en referencia a la que encarna la tradicional doctrina sobre la responsabilidad de las administraciones públicas por las alteraciones de los instrumentos de planeamiento) a las concepciones más recientes ligadas a la responsabilidad por acto legislativo del Estado o, como en el presente caso acaece, de las Comunidades Autónomas integradas en él y dotadas de capacidad legislativa, habida cuenta de que los principios de buena fe y de confianza legítima son también aplicables, cuando la situación de confianza ha sido generada por la Administración, frente a las innovaciones legislativas que sacrifican el expresado principio en aras de los intereses generales de la comunidad".

3.- La responsabilidad de la Administración por los actos del Estado legislador la regula el artículo 139.3 de la Ley 30/1992 que, empero, no ha contemplado la cuestión del obligado a responder por esa responsabilidad excepcional. Problema solucionado por la vía de la doctrina jurisprudencial, en función de la cual, tratándose del Parlamento de España, recae la carga indicada en el Consejo de Ministros, como órgano que encarna al mayor nivel el Poder Ejecutivo (art. 97 C.E .) y por tratarse de una responsabilidad resultante, no de la actividad de la Administración, sino de acto legislativo no atribuible a ningún departamento ministerial. Obviamente, en el ámbito autonómico en que se desenvuelve este proceso, corresponde al Consejo de Gobierno asumir la obligación señalada, por ser partícipe y ostentar la máxima representación del Poder Ejecutivo de la Comunidad Autónoma de Canarias, al derivar la acción de un acto legislativo del Parlamento canario.

4.- Acabamos de decir que la responsabilidad de las Administraciones por actos legislativos la contempla la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, concretamente en el artículo 139 , apartado tercero , que literalmente dispone: "Las Administraciones públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de los actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber de jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos". Sin embargo, pese a los claros términos de este precepto legal, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha decantado por extender la responsabilidad patrimonial de las Administraciones a casos en que la propia ley no la haya establecido, siempre que exista un sacrificio patrimonial singular de derechos o intereses económicos legítimos que pueden considerarse afectados de manera especial por las actuaciones administrativas anteriores o concomitantes con la legislación aplicable".

TERCERO.- La reclamación se interpone en el plazo legalmente establecido al no haber transcurrido un año desde la publicación de Disposición Transitoria en el Boletín Oficial de Canarias núm. 138, de 19 de julio de 2017 y en el «BOE» núm. 216, de 8 de septiembre de 2017.

CUARTO.- El peticionario está legitimado activamente al ser el propietario del apartamento/bungalow a quien se le impide el uso residencial propio por aplicación directa de la Disposición Transitoria transcrita.

El Gobierno de Canarias está legitimado pasivamente para responder a esta reclamación. En concreto al Consejo de Gobierno, como máximo órgano ejecutivo autonómico, según lo dispuesto en los artículos 15 del Estatuto de Autonomía y 20 de la Ley 1/1983, de 14 de abril. La tramitación del procedimiento deberá sustanciarse por la Consejería competente en la materia.

QUINTO.- La Disposición Transitoria establece una vinculación o limitación singular al reducir el uso al exclusivo turístico, además con efecto retroactivo a una fecha anterior a su publicación. Esta limitación de uso (...se limita única y exclusivamente a la continuidad de los usos residenciales existentes, quedando prohibidos los nuevos usos residenciales...) es una restricción del aprovechamiento, generadora de daño, por tanto, indemnizable, art. 35, letra b) del RD-Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo:

"Dan lugar en todo caso a derecho de indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de los siguientes supuestos:

b) Las vinculaciones y limitaciones singulares que excedan de los deberes legalmente establecidos respecto de construcciones y edificaciones, o lleven consigo una restricción de la edificabilidad o el uso que no sea susceptible de distribución equitativa".

Dada la configuración del principio de unidad de explotación para establecimientos extrahoteleros, que no exige el 100% de las unidades, otros propietarios en el mismo Complejo sí que pueden darle uso residencial propio.

SEXTO.- Aunque teóricamente la finca puede transmitirse, la existencia de esa restricción ha dejado sin valor a la propiedad ya que no hay demanda para la propiedad que no puede usarse y que, en todo caso, sólo puede cederse a un explotador turístico, si lo hubiera, en las condiciones que éste establezca.

De ahí que el cálculo de la indemnización deba fijarse poniendo en relación el precio de mercado de un apartamento/bungalow igual que sí puede usarse residencialmente o arrendarse con la renta neta que se pierde por este concepto durante el tiempo de vida útil teórica del inmueble.

En virtud de lo anteriormente expuesto, **SOLICITA** que habiendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, se tenga por formulada Reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias por daños derivados de acto legislativo como consecuencia de la promulgación de la Disposición final quinta, de

modificación de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias, por la que se añade una nueva disposición transitoria séptima a la misma, sobre usos residenciales en zonas turísticas, incorporada en Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, se sirva incoar el procedimiento oportuno, se arbitre plazo para presentar las pruebas precisas para acreditar los hechos expuestos y, tras su instrucción, servirse acordar la indemnización que resulte de la prueba a nuestro favor.

Firmado:

_____ a _____ de _____ de 2018.

PRESIDENCIA DE GOBIERNO. GOBIERNO DE CANARIAS.