



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 350/2021

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 24 de junio de 2021.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Turismo, Industria y Comercio del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) y (...), por daños derivados de actos legislativos como consecuencia de la promulgación de la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias, añadida por la Disposición Final Quinta de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (EXP. 311/2021 ID)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Consejera de Turismo, Industria y Comercio, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual, iniciado el 4 de junio de 2018 a instancia de (...) y (...), como consecuencia de los daños derivados de la promulgación de la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias, añadida por la Disposición Final Quinta de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (publicada en el BOC n.º 138, de 19 de julio de 2017).

2. Los reclamantes cuantifican la indemnización solicitada en al menos 100.000 euros, lo que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del titular de la Consejería para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del

* Ponente: Sra. de Haro Brito.

Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), normativa esta última aplicable porque la reclamación ha sido presentada después de la entrada en vigor de la misma. Además, también es de aplicación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

3. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva y no extemporaneidad de la reclamación.

4. En cuanto a la competencia para resolver el presente procedimiento, en el Dictamen 300/2015, de 2 de septiembre, con cita en el Dictamen 452/2013, ya habíamos afirmado que corresponde al Consejo de Gobierno. Al respecto se señaló que, « (...) como bien se señala en la Propuesta de Resolución, no contempla expresamente el supuesto de responsabilidad del Estado Legislador el art. 139.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (tampoco dice nada la hoy la vigente LPACAP) por lo que debemos acudir a la reiterada doctrina del Tribunal Supremo que la residencia en el Consejo de Ministros, correspondiendo su tramitación al Ministerio de la Presidencia. En este sentido las SSTs de 15 de julio y 25 de septiembre de 1987; 12 de febrero, 17 de marzo, 25 de abril y 20 de octubre de 1988; 20 de febrero, 9 de marzo, 30 de noviembre y 17 de diciembre de 1992; 10 de marzo y 21 de julio de 1993 y 20 de febrero y 16 de diciembre de 1994, entre otras, todas ellas citadas en Dictamen del Consejo de Estado 60/1996».

No obstante lo anterior, consta que, por Decreto 321/2019, de 19 de septiembre, que actualiza el Decreto 9/2019, de 4 de febrero, el Gobierno de Canarias acordó delegar en la persona titular de la Consejería competente en materia de turismo la facultad de resolver los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de actos legislativos como consecuencia de la promulgación de la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias, añadida por la Disposición Final Quinta de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canaria.

5. No se aprecia la existencia de deficiencias procedimentales que, por causar indefensión a los interesados, impidan un pronunciamiento sobre la cuestión planteada.

II

1. Los hechos por los que se reclama son, en síntesis, los siguientes:

- Los interesados dicen ser propietarios al 50% de la unidad de alojamiento n.º (...) del Complejo de Apartamentos Turístico (...), sito en (...), del término municipal de San Bartolomé de Tirajana, a fecha 1 de enero de 2017.

- Alegan que desde la fecha en que la edificación obtuvo licencia de primera ocupación, el uso previsto en la legislación y en los instrumentos de ordenación urbanística y territorial ha sido el residencial, pudiendo dedicarlo a su voluntad a la explotación como alojamiento turístico, de forma temporal, conservando siempre la posibilidad de recuperar la posesión para dedicarlo al uso residencial.

- Igualmente aducen que el día 1 de enero de 2017 el inmueble en cuestión se encontraba en uso residencial por lo que, tras la entrada en vigor de la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias, introducida por la Disposición Final Quinta de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, se le impide volver destinarlo a uso turístico.

- Dada la fecha de construcción de su inmueble, 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, por lo que la nueva normativa, al obligarle a destinar el apartamento a uso turístico, le priva de los rendimientos netos de los inmuebles por arrendamiento no turístico, que ascienden a 210.000 euros (350 euros mensuales durante 50 años), de los que habrá que descontarle el precio que con uso mixto tendrían las propiedades en este momento, 110.000 euros, siendo la diferencia la cantidad que se reclama como importe del daño ocasionado por la aprobación de la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 2/2013.

Según los reclamantes, la citada Disposición Transitoria Séptima establece una auténtica prohibición o limitación singular al reducir el uso al exclusivo turístico, además con efecto retroactivo, impidiéndole el uso residencial propio si temporalmente lo dedica al uso turístico.

En definitiva, lo que plantean es que la aplicación de la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 2/2013 le impide alternar a su voluntad el uso residencial de su inmueble con el uso turístico.

2. Habiéndosele requerido para que subsanara su solicitud, los interesados aportan, junto con copia de D.N.I.:

- Certificado emitido con fecha 16 de mayo de 2018 por (...), del siguiente tenor literal:

«(...), administrador de la entidad mercantil (...), con domicilio en (...), de San Bartolomé de Tirajana, dedicado desde hace más de trece años a la compraventa, arrendamiento y explotación de inmuebles, a medio del presente,

CERTIFICO

Que basándome en el comportamiento del mercado inmobiliario de apartamentos y bungalows con potencialidad turística residencial, teniendo en cuenta las oscilaciones lógicas relacionadas con la superficie útil y la temporalidad, como factor contractual, que, en ocasiones tiene reflejo en las rentas a percibir, puedo establecer las siguientes conclusiones:

• Que la renta media a percibir por el arrendamiento, permanente o de temporada, de apartamentos o bungalows asciende a 700 euros/mes.

• Que la renta media para percibir por la cesión a tercero de los aprovechamientos turísticos, dada la prohibición de alquilar de vivienda vacacional, asciende a 350 euros.

• Que el precio medio de un apartamento o bungalow estándar, cumpliendo las condiciones mínimas de habitabilidad que cuente, al menos, con baño, cocina, salón y un dormitorio es de 100.000 euros.

• Que la imposibilidad de dedicar el apartamento o bungalow a un uso residencial por estar el 1 de enero de 2017 en explotación turística dificulta de manera extraordinaria su venta, al haber una demanda muy pobre de estos inmuebles, por su baja rentabilidad, y afecta a su precio de salida en al menos un 30%.

Y para que así conste, emito el presente Certificado en Maspalomas, a 16 de mayo de 2018».

3. Solicitado varias veces en relación con el presente expediente de responsabilidad patrimonial, se emite Informe Jurídico de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística con fecha 16 de mayo de 2019.

4. Se admite la prueba propuesta por los interesados.

Asimismo, abierto periodo de prueba al no tenerse por ciertos los hechos alegados por los interesados en cuanto a la legitimación activa, el uso permitido en la legislación y en los instrumentos de ordenación de la parcela en la que fue construido el inmueble, calificación del uso asignado al inmueble construido, que resultan relevantes para la decisión del procedimiento, consistente en practicar prueba documental, por juzgarla pertinente, se solicita la aportación por los interesados al procedimiento de los siguientes documentos en original o en copia auténtica:

- Título acreditativo de la propiedad de la unidad de alojamiento y de inscripción de la escritura de propiedad en el Registro de la Propiedad.

- Certificación de la referencia catastral.

- Certificación emitida por el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana en la que conste, según el planeamiento municipal vigente, la calificación del suelo en el que se construyó el inmueble sito en (...), del término municipal de San Bartolomé de Tirajana, así como acreditación de que se ha producido la especialización de usos en el ámbito territorial correspondiente en que se ubica el establecimiento.

- Certificado de empadronamiento acreditativo del domicilio y residencia de los interesados en la unidad de alojamiento n.º (...) del Complejo de Apartamentos Turísticos (...), sito en (...), del término municipal de San Bartolomé de Tirajana, a fecha 1 de enero de 2017.

- Contratos de arrendamiento de conformidad con la Ley de Arrendamientos Urbanos, formalizados por los interesados y un tercero, de la unidad de alojamiento n.º (...) del Complejo de Apartamentos Turísticos (...), del término municipal de San Bartolomé de Tirajana, con anterioridad a fecha 1 de enero de 2017.

- Modelo 400 de Alta Censal en el IGIC bajo el epígrafe de la actividad económica de alojamientos turísticos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 59.1.a) de la Ley 20/1991, de 7 de junio, de modificación de los aspectos fiscales del Régimen Económico Fiscal de Canarias.

- Modelo 420 del IGIC, presentados, de conformidad con la obligación establecida en el art. 59.1.f) de la citada Ley 20/1991, de 7 de junio, desde la fecha de adquisición de la unidad de alojamiento n.º (...) del citado complejo turístico.

- Declaración del IRPF desde el año en que fue adquirida dicha unidad de alojamiento, en la que consten los rendimientos obtenidos por el alquiler de la citada unidad de alojamiento bien como uso turístico, bien como uso residencial.

- Facturas emitidas por los interesados o por tercero autorizado, referidas al servicio de alquiler turístico de la unidad de alojamiento n.º (...), del Complejo de Apartamentos Turísticos (...), sito en (...), del término municipal de San Bartolomé de Tirajana, incluidas las emitidas por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en el Real Decreto 1619/2012, de 30 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las obligaciones de facturación, desde el año en el que se adquirió la propiedad.

- Certificación de técnico facultativo colegiado a los efectos de comprobación del valor de las rentas derivadas del uso residencial o del uso turístico de la citada unidad de alojamiento, así como, en su caso, la diferencia entre el precio de adquisición y el precio de venta de la misma tras la entrada en vigor de la citada Disposición transitoria séptima de la Ley 2/2013, de 29 de mayo. Certificado que ha de ser emitido en relación con la unidad de alojamiento n.º (...) del Complejo de Apartamentos Turísticos (...), sito en (...), del término municipal de San Bartolomé de Tirajana, a favor de los reclamantes.

5. Habiendo sido notificado el Acuerdo de apertura de período de prueba, los interesados aportan copias auténticas de recibo del I.B.I. del año 2018, recibos de recogida de basura año 2018, y copias auténticas de escrituras de compraventa ante notario del Ilustre Colegio de las Islas Canarias de fecha 30 de junio de 2009 de Local Comercial, ubicado en la planta semisótano, del edificio de Apartamento (...).

6. Efectuado trámite de audiencia, comparece uno de los interesados por sí y en nombre del otro ante el Servicio Jurídico de la Secretaría General Técnica de la extinta Consejería de Turismo Cultura y Deportes, en Las Palmas de Gran Canaria, sin que se formulen nuevas alegaciones y obteniendo copias de la petición de Informe a la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística e Informe Jurídico emitido por la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística, dando así cumplimiento al trámite de audiencia.

7. Se solicita al Área de Urbanismo del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana informes sobre: *«el uso asignado por el planeamiento vigente a la finca descrita como: "URBANA: NUMERO DOS-LOCAL COMERCIAL, señalado a efectos internos con el número DOS, ubicado en la planta semisótano de un edificio denominado APARTAMENTOS (...), construido sobre parte de la parcela ciento dieciocho del plano de Urbanización Playa del Inglés, en el término municipal de San Bartolomé de Tirajana y si, en todo caso ha habido un cambio de uso autorizado por ese Ayuntamiento en relación con finca descrita, es decir, el Local Comercial Dos ubicado en el semisótano del referido edificio»*, solicitudes de informe que se reiteraron con fecha 19 de diciembre de 2019.

En contestación a las anteriores solicitudes de informe, tiene entrada en el registro del Departamento, oficio del Concejal de Área de Gobierno de Turismo, Urbanismo, Políticas Ambientales y Recursos Humanos del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, remitiendo informe de fecha 19 de abril de 2020.

8. Se solicita el preceptivo Informe a la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, en relación con el Informe Propuesta, emitido por el

Secretario General Técnico de la Consejería de Turismo, Industria y Comercio, así como del correspondiente Proyecto de Orden, toda vez que las reclamaciones de responsabilidad patrimonial presentadas por los interesados carecen de objeto, habida cuenta que éstos son propietarios de un local comercial, en el que no está permitido el uso de vivienda, es decir el uso residencial, por lo que el citado local comercial queda fuera del ámbito de aplicación de la Disposición transitoria séptima de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias, añadida por la Disposición final quinta de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias.

Emitidos, en los citados informes, la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos, concluye lo siguiente:

Se informa favorablemente la desestimación de la referida reclamación de responsabilidad patrimonial, sin perjuicio de la siguiente observación:

El proyecto de Orden analizado basa la desestimación de la reclamación exclusivamente en el argumento recogido en el fundamento de derecho cuarto, párrafo séptimo y siguientes, concluyendo que *« (...) ha quedado acreditado que la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por el interesado carece de objeto, toda vez que éste es propietario de un local comercial, situado en un semisótano de un edificio de Apartamentos turísticos, en el que no está permitido según Plan General de Ordenación Urbana (PGOU'96) aprobado definitivamente por la CUMAC en sesión de fecha 9 de mayo y 1 de octubre de 1996, el uso de vividero, es decir el uso residencial, quedando fuera del ámbito de aplicación de la Disposición transitoria séptima de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias, añadida por la Disposición final quinta de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias»*.

Ello a la vista de la descripción de la finca que consta en la escritura aportada por los interesados (*«URBANA: NUMERO DOS-LOCAL COMERCIAL, señalado a efectos internos con el número DOS, ubicado en la planta semisótano de un edificio denominado APARTAMENTOS (...), (...)»*) y del Informe del Área de Urbanismo del Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana evacuado con fecha 19 de abril de 2020, según el cual, en relación con el referido Local Comercial, *« (...) consultada la base de datos de Fomento no consta tramitado cambio de uso a nombre de los interesados (...) y (...) .»*.

Ahora bien, las actuaciones tendentes a constatar tal hecho (que nos hallamos ante un local comercial, y no, como afirman los reclamantes, ante una vivienda) han

tenido lugar tras el trámite de audiencia y sin conocimiento de los interesados, por lo que, si el único argumento para desestimar la pretensión de los reclamantes fuera el expuesto en el referido fundamento de derecho cuarto del proyecto de Orden analizado, procedería la retroacción de las actuaciones para oír al respecto a los interesados, por exigencia de la Ley 39/2015, arts. 82 [que exige que la audiencia tenga lugar « (...) *inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución* (...)»], 87 [según el cual, « (...) *El acuerdo de realización de actuaciones complementarias se notificará a los interesados, concediéndoseles un plazo de siete días para formular las alegaciones que tengan por pertinentes tras la finalización de las mismas* (...) »] y 88 [« (...) *Cuando se trate de cuestiones conexas que no hubieran sido planteadas por los interesados, el órgano competente podrá pronunciarse sobre las mismas, poniéndolo antes de manifiesto a aquéllos por un plazo no superior a quince días, para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes y aporten, en su caso, los medios de prueba* (...) »].

No obstante, también en el hipotético caso de que los interesados pudiera probar un uso residencial autorizado del inmueble que nos ocupa, la reclamación formulada habría de ser desestimada, por lo expuesto tanto en el Informe de 16 de mayo de 2019 del Servicio de Ordenación Turística de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística obrante en el expediente - y del que obtuvieron copia los interesados en el trámite de audiencia -, como en los sucesivos Dictámenes del Consejo Consultivo de Canarias emitidos en supuesto similares al presente (por todos, Dictamen 524, de 3 de diciembre de 2020).

Por ello, se habrán de incorporar al proyecto de Orden Departamental, los argumentos fundamentales de desestimación de lo solicitado, que constan en el referido Informe de 16 de mayo de 2019 del Servicio de Ordenación Turística de la Dirección General de Ordenación y Promoción Turística y en los indicados Dictámenes del Consejo Consultivo. Es en base a tales argumentos por los que se habrá de afirmar expresamente en el proyecto de Orden Departamental: que no concurren los requisitos esenciales para apreciar responsabilidad patrimonial, toda vez que no se aprecia la antijuridicidad del hipotético daño; que además, la persona reclamante no ha acreditado que haya sufrido un perjuicio real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado; y que no cabe apreciar relación de causalidad entre el hipotético daño cuya indemnización se reclama y la Disposición transitoria séptima de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias, añadida por la Disposición final quinta de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos.

Recuérdese que, ex art. 91.2 Ley 39/2015, «2. Además de lo previsto en el artículo 88, en los casos de procedimientos de responsabilidad patrimonial, será necesario que la resolución se pronuncie sobre la existencia o no de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado, la cuantía y el modo de la indemnización, cuando proceda, de acuerdo con los criterios que para calcularla y abonarla se establecen en el artículo 34 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público».

Finalmente, se sugiere acordar la acumulación del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial n.º 59/18, con el que se tramita con el n.º 58/18, que fue iniciado paralelamente, en su propio nombre, por (...), esposa de (...); dado que el daño alegado por ambos reclamantes está relacionado con el mismo bien inmueble, propiedad ganancial, por lo que entendemos que ambos procedimientos guardan «*identidad sustancial o íntima conexión*» (art. 57 Ley 39/2015).

9. Mediante Acuerdo de fecha 21 de enero de 2021, se procede a la Acumulación de los citados expedientes de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo establecido en el art. 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión.

10. Dictada providencia de retroacción, se da traslado a los interesados de copia de la solicitud de informe al Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, de la reiteración de la misma y del informe emitido por el mentado Ayuntamiento así como se le concede un plazo de 7 días hábiles, contados a partir del día siguiente al que tuviera lugar la notificación de la Providencia de retroacción, para que los interesados aporten la documentación y formulen cuantas alegaciones estimen oportunas en relación con el citado informe. Transcurrido el plazo concedido, los interesados no formularon alegaciones o aportado documentación alguna.

11. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial ya que ha quedado acreditado que carece de objeto, pues no existe daño imputable a la aplicación de la Disposición transitoria séptima de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias, añadida por la Disposición final quinta de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, toda vez los interesados son propietarios de un local comercial, situado en un semisótano, en el que están prohibidos los usos

residenciales según el vigente Plan General de Ordenación Urbana (PGOU'96) aprobado definitivamente por la CUMAC en sesión de fecha 9 de mayo y 1 de octubre de 1996, por lo que queda fuera del ámbito de aplicación de la citada Disposición transitoria, que sólo es de aplicación a los usos residenciales existente a fecha 1 de enero de 2017, construidos en parcelas calificadas de uso turístico y en territorios cuyos planes hayan ejecutado la especialización de usos.

III

1. En desarrollo del art. 106.2 CE, el ahora vigente art. 32.3 LRJSP -cuya redacción es similar a la del art. 139.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común- dispone que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en 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.

2. En el supuesto que nos ocupa, nos volvemos a encontrar ante un supuesto en el que se imputa responsabilidad del legislador a partir de una norma no declarada inconstitucional ni contraria al Derecho Europeo a la que se le achaca algún tipo de sacrificio especial, lo que no excluye, de entrada y sin más, su eventual procedencia, sino tal silencio sobre las eventuales consecuencias indemnizatorias que pueden ocasionar ha de reputarse, como una remisión a lo dispuesto por las reglas generales rectoras de la responsabilidad patrimonial de la Administración, y cuyo régimen jurídico ha resultado perfilado por nuestra jurisprudencia, por ejemplo, en las Sentencias de 13 de diciembre y 22 de noviembre, en los siguientes términos:

«Este tipo de responsabilidad, derivada de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria, que se recoge por primera vez en el mentado artículo 139.3 de la Ley 30/1992, se encuentra en sintonía con el principio general de responsabilidad de los poderes públicos constitucionalmente recogido (artículo 9.3 de la CE), y en conexión con el reconocimiento a los particulares del derecho a ser indemnizados por la lesión que sufran en sus bienes y derechos en los términos que establezca la Ley (artículo 106.2 de la CE). La acción de responsabilidad patrimonial por los perjuicios derivados de la aplicación de un acto legislativo, o en este caso de la inactividad para legislar, y que el particular “no tenga el deber jurídico de soportar”, encuentra ajustado acomodo en el citado artículo 139.3 de la Ley 30/1992, que se refiere a su establecimiento en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos, según se contiene en el mentado artículo 139.3 de la Ley 30/1992. Esta modalidad de responsabilidad de los poderes públicos precisa también de

la concurrencia, para que nazca la obligación de indemnizar, de los requisitos tradicionales (daño efectivo y antijurídico, imputabilidad, y nexo causal). Teniendo en cuenta, por lo que hace al caso, que respecto de la antijuridicidad, el artículo 141.1 de la Ley 30/1992 dispone, con carácter general y respecto de la indemnización, que “sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley” (artículo 141.1 de la Ley 30/1992)».

En este caso los interesados atribuyen de nuevo a la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 2/2013, añadida por la Disposición Final Quinta de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, la causación de un daño, pues entienden que le impide alternar a su voluntad el uso residencial de su apartamento, en realidad, local comercial, con el uso turístico, pero con la particularidad de que el bien por el que se reclama no es residencial, sino comercial, como veremos a continuación.

IV

En este caso, los interesados reclaman por los supuestos daños que la aplicación de la Disposición transitoria séptima de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias, añadida por la Disposición final quinta de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, le infiere a un bien inmueble de su propiedad, por lo que está perfectamente identificado cuál es el objeto de la responsabilidad patrimonial.

Cosa distinta es que esa reclamación patrimonial reúna los requisitos exigidos para su prosperabilidad, que, recordemos, son básicamente, según la jurisprudencia reseñada, daño efectivo y antijurídico, imputabilidad y nexo causal.

En esta ocasión, no hay daño real y efectivo, pues el bien por el que se reclama, esto es, la finca descrita como “URBANA: NUMERO DOS-LOCAL COMERCIAL, ubicado en la planta semisótano de un edificio denominado APARTAMENTOS (...), propiedad de los reclamantes, como acertadamente razona la Propuesta de Resolución, no es una vivienda y, pese a que se alega que se hallaba a fecha 1 de enero de 2017 en uso residencial, lo cierto es que, según los informe municipales que constan en el expediente, en ese inmueble, al ser un semisótano, no están permitidos usos vivideros, por lo que no le es de aplicación la Disposición final quinta de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias.

En efecto, el bien propiedad de los reclamantes se sitúa en la parcela 118; que, según el Plan Parcial de Playa del Inglés, incluido por el vigente Plan General de

Ordenación Urbana (PGOU'96), aprobado definitivamente por la CUMAC en sesión de fecha 9 de mayo y 1 de octubre de 1996, tiene la calificación de Suelo Urbano Turístico e incorpora la Ordenación y Normativa del Mismo, con algunas modificaciones y las siguientes ordenación pormenorizada" (...) «Parcela (...) uso principal: Casas Vacacionales (bungalows)», permitiéndose añadir sótanos y semisótanos en las condiciones definidas en el Plan General; el art. 49.3 (perteneciente al Título IV-Normas generales de edificación) del Plan General establece que en los semisótanos no se permitirán usos vivideros, tolerándose los mismos usos que en los sótanos (en los que también está prohibido el uso vividero), esto es, garajes, instalaciones de maquinaria al servicio de la edificación principal o almacenamiento.

Por su parte, tampoco consta que haya habido un cambio de uso autorizado por el Ayuntamiento.

Por tanto, en el semisótano de la parcela 118, donde se encuentra ubicado la finca propiedad de los interesados, al no estar permitidos los usos vivideros, no le es de aplicación la Disposición transitoria séptima de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias, añadida por la Disposición final quinta de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, por la simple razón de que regula los usos residenciales en zonas turísticas, no los usos comerciales.

Al no serle de aplicación esa norma, no hay daño alguno, ni real ni efectivo, en el sentido que reclaman los interesados, esto es, que se ha producido una pérdida de valor del inmueble. Así, al no permitirse el uso vividero en ese inmueble, es el planeamiento urbanístico municipal, y no la Disposición final quinta de la Ley 4/2017, el que les prohíbe alternar a su voluntad el uso residencial con el uso turístico.

En definitiva, no hay daño en el bien propiedad de los interesados, por lo que, faltando uno de los requisitos esenciales legalmente requeridos para el surgimiento de la indicada responsabilidad patrimonial, se ha de desestimar la pretensión resarcitoria de los reclamantes.

V

Pero aun cuando le fuera de aplicación, ya hemos manifestado en reclamaciones similares a la que nos ocupa, que lo que viene a hacer la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística

de Canarias, añadida por la Disposición Final Quinta de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, es flexibilizar los efectos de la especialización y la limitación del cambio de uso al permitir la compatibilidad de usos residenciales en zonas turísticas cuando ese uso residencial ya existiera 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 art. 25 de esta Ley, 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 el art. 24, aunque dicha situación legal de consolidación 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.

Constituye el ámbito de aplicación de la citada disposición transitoria los usos residenciales que cumplan las siguientes condiciones:

- que ya existan el 1 de enero de 2017,
- en parcelas calificadas de uso turístico,
- en aquellos territorios cuyos planes hayan ejecutado la especialización de usos que, en el objetivo iniciado por la Ley de Directrices, expresamente recoge la legislación turística en el art. 25 de la Ley 2/2013.

Así, la imposibilidad legal de alternar a voluntad del propietario del apartamento el uso residencial con el uso turístico la introduce y proviene de la propia Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias (arts. 5, 23 y 25), no de la Disposición Final Quinta de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, que se limita a introducir la Disposición Transitoria Séptima que mitiga los efectos de los preceptos mencionados de aquella, permitiendo en concreto que determinados inmuebles destinados a uso residencial en zonas turísticas puedan quedar en situación legal de consolidación si cumplen con determinados requisitos, excepcionándolos así de que se les aplique la declaración de incumplimiento de cambio de uso no autorizado, declaración que implicaría la sujeción de dichos inmuebles al régimen restrictivo de sustitución.

Como ya se ha indicado, el art. 32.3 LRJSP expresa que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en 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. Y uno de los requisitos esenciales legalmente requeridos para el surgimiento de la indicada responsabilidad patrimonial es así la existencia de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida.

A tenor de las consideraciones precedentes, este Consejo Consultivo llegó a la conclusión de que no existía relación de causalidad entre la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias, añadida por la Disposición Final Quinta de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias y los supuestos daños alegados (pérdida de valor del inmueble como consecuencia de la especialización de uso y consecuente imposibilidad de cambio de uso, a voluntad, del mismo), pues al supuesto que nos ocupa no le es de aplicación la Disposición Final Quinta de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (que introduce Disposición Transitoria Séptima) que excepciona las limitaciones impuestas, como se viene razonando, por los arts. 5, 23, 24 y 25 de la originaria Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias. Esto es, el pretendido daño derivado de la regulación legal no provendría de la última citada Ley 4/2017, de 13 de julio, legítima, por otro lado, sino que habría de situarse en la regulación original de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, esto es, nada menos que cuatro años antes.

VI

1. No obstante lo expuesto, aun partiendo de la premisa de que, efectivamente, como alegan los interesados, la citada Disposición Transitoria Séptima hubiera establecido una prohibición o limitación singular al reducir el uso al exclusivo turístico, además con efecto retroactivo, impidiéndole alternar a su voluntad el uso residencial de su apartamento con el uso turístico (en realidad, como acertadamente argumenta la Propuesta de Resolución, los interesados interpretan erróneamente el precepto, pues priman el uso turístico sobre el residencial, siendo este excepcional si reúne los tres requisitos que establece), no otra es la conclusión a la que se vuelve a llegar, pues las circunstancias con los casos anteriores son similares.

En efecto, hemos de recordar los criterios jurisprudenciales para admitir la existencia de la responsabilidad del Estado Legislador por normas no declaradas inconstitucionales ni contrarias al Derecho europeo, como es el caso, que causen un daño (art. 32.3 LRJSP).

Ciertamente, la jurisprudencia del TS, *«a partir del precepto legal, ha ensanchado los márgenes y su interpretación literal, reconociendo la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador, sobre la base del art. 9.3 CE -que proclama el principio de responsabilidad de los poderes públicos-, con un valor normativo directo. Fuera de los supuestos de leyes declaradas inconstitucionales (y con la extensión que establezca el Tribunal Constitucional en su declaración) o que infrinjan caracterizadamente el ordenamiento de la Unión Europea, solo se ha admitido la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en los casos de leyes que, no teniendo reproche de inconstitucionalidad, sean materialmente expropiatorias o confiscatorias de derechos adquiridos (consolidados o patrimonializados), o, que impongan sacrificios singulares. En todos los casos, claro está, siempre y cuando el daño irrogado se antijurídico»* (SSTS 1391/2019 de 17 octubre, y 857/2017, de 17 de mayo).

Sin embargo, no es menos cierto que la sentencia del Tribunal Constitucional 227/1988, de 29 de noviembre, señala que *«el legislador goza de una amplia libertad de configuración normativa para traducir en reglas de Derecho las plurales opciones políticas que el cuerpo electoral libremente expresa a través del sistema de representación parlamentaria»*, añadiendo que las medidas legales de delimitación o regulación general del contenido de un derecho que, sin privar singularmente del mismo a sus titulares, constituyen una configuración *«ex novo»* modificativa de la situación normativa anterior, *«aunque impliquen una reforma restrictiva de aquellos derechos individuales o la limitación de algunas de sus facultades, no están prohibidas por la Constitución ni dan lugar por sí solas a una compensación indemnizatoria. Muy al contrario, al establecer con carácter general una nueva configuración legal de los derechos patrimoniales, el legislador no solo puede, sino que debe tener en cuenta las exigencias del interés general»*.

En el mismo sentido se expresa la STC 112/2006, de 5 de abril, al indicar que el sacrificio singular no puede identificarse con las limitaciones que la Ley proyecta sobre el conjunto de los ciudadanos, *«aun cuando puedan afectar desigualmente a los grupos en que se integran»*. Es congruente con todo ello la sentencia de 11 de junio de 2001, que señala el carácter restrictivo con que se aprecia la responsabilidad patrimonial en estos casos, concluyendo que: *«en términos generales excluye el derecho a indemnización y da prevalencia a la potestad de innovación normativa, con el fin de que no queden petrificadas regulaciones al margen de la evolución real de los*

intereses generales y del ejercicio de las facultades de apreciación de los órganos llamados a velar por ellos según las competencias reconocidas por la Constitución y la ley».

2. Como venimos exponiendo en los casos similares que hemos dictaminado, el precepto al que se le imputa la causación del daño se incardina dentro de una política pública de protección del suelo tendente a evitar y combatir la residencialización de zonas turísticas, acordada por el Parlamento de Canarias, y desarrollada a través del planeamiento, territorial y municipal, que se inicia en 2003. De hecho este Consejo ha dictaminado tanto el proyecto de Ley, como el Reglamento de desarrollo (DDCCC 466/2012, de 6 de octubre, y 175/2015, de 6 de mayo), sin que apreciara que esa política fuera contraria a Derecho o que pudiera producir daños antijurídicos, por lo que, al ejercerse la potestad legislativa dentro de su amplia libertad de configuración normativa estableciendo una nueva configuración legal de los derechos patrimoniales que tienen en cuenta las exigencias del interés general, los propietarios de dichos inmuebles tienen el deber de soportar las consecuencias de esas limitaciones, lo que -en palabras del TC- *«excluye el derecho a indemnización, ya que prevalece la potestad de innovación normativa, con el fin de que no queden petrificadas regulaciones al margen de la evolución real de los intereses generales y del ejercicio de las facultades de apreciación de los órganos llamados a velar por ellos».*

En el contexto de la indicada evolución normativa, la nueva regulación legal, como igualmente señalábamos en los dictámenes anteriores emitidos en supuestos similares al que se analiza (por todos, DCC 29/2020, de 24 de enero):

«Y sobre lo que la nueva regulación plantea, por lo demás, es preciso ahora volver a insistir: en ausencia en la normativa precedente (Ley 2/2013) de una previsión favorable a la continuidad de los usos residenciales en zonas turísticas, ésta es la apertura que propicia la nueva Disposición Transitoria Séptima que se añade ahora a la indicada normativa (por virtud de la Ley 4/2017), y en eso consiste justamente el “novum” que aporta a ella, bien que, limitadamente, para los usos residenciales que cumplan determinados requisito que ya han sido reseñados (que ya existan el 1 de enero de 2017; en parcelas calificadas de uso turístico; en aquellos planes que hayan ejecutado la especialización de usos). En tal caso, quedan excluidos de la declaración de incumplimiento del uso efectivo (en aplicación de cambio de uso no autorizado), y consiguientes consecuencias, que de otro modo tendrían lugar.

Y en la medida que propicia esta apertura favorable al mantenimiento (compatibilidad) de tales usos residenciales, le es dable asimismo a esta disposición Transitoria, no solo delimitar los supuestos a los que se contrae su aplicación, sino también establecer el régimen jurídico al que quedan sujetos (situación legal de consolidación) y las condiciones que igualmente quedan obligados a observar (se admite así la continuidad de los usos residenciales existentes, pero no caben nuevos usos residenciales ni tampoco el cambio de

dicho uso a cualquier otro diferente del uso turístico asignado por el planeamiento cuando afecte el principio de unidad de explotación)».

VII

1. Abundando en otra vertiente de la antijuridicidad del daño, en la STS 97/2017, de 25 de enero, se señala que:

« (...) la responsabilidad del Estado legislador, como una variante de la responsabilidad patrimonial, se ha de asentar sobre un daño antijurídico, es decir, que el interesado no tenga el deber de soportar. De modo que, si no se ha lesionado la confianza legítima y la seguridad jurídica, fácilmente se comprenderá que la conclusión es el que el daño no tendrá esa caracterización como antijurídico.

(...)

Respecto de la lesión de la confianza legítima, como trasunto de la seguridad jurídica, y con relevancia a los efectos sobre la antijuridicidad del daño, no podemos considerar que haya resultado lesionada, pues aunque es cierto que la Administración no puede adoptar decisiones que contravengan las perspectivas y esperanzas fundadas en sus propias decisiones anteriores, lo cierto es que en este caso las decisiones, sobre el cambio de regulación (en el régimen retributivo de la producción de energía eléctrica), no se había generado esa la necesaria confianza y certeza basada en la coherencia del comportamiento del Legislador y de la Administración, que desde luego no puede ser defraudada mediante una actuación sorprendente e inesperada.

(...)

Las reformas sucedidas en este ámbito sectorial han sido numerosas e importantes, de modo que no podemos considerar, a los efectos de la confianza legítima, que un observador atento de tales modificaciones, como las que se recogen en la exposición de motivos del Real Decreto Ley 9/2013, pueda considerar que el sistema retributivo iba a permanecer inalterable durante la vida útil de la instalación. Ni tampoco que el apoyo a las energías renovables, en virtud de la Directiva 2009/28/CE (LCEur 2009, 780) que cita la recurrente, iba a comportar una petrificación del ordenamiento jurídico en este punto, ajeno a la evolución de la economía y de las desviaciones detectadas en el sistema eléctrico.

En definitiva, la confianza legítima requiere de la concurrencia de tres requisitos esenciales. A saber, que se base en signos innegables y externos (1); que las esperanzas generadas en el administrado han de ser legítimas (2); y que la conducta final de los poderes públicos resulte contradictoria con los actos anteriores, por resultar sorprendente e incoherente (3). Lo que no acontece en este caso teniendo en cuenta esa evolución de los sucesivos cambios, atendido el intenso dinamismo en este sector, sometido a una fuerte

intervención administrativa, en situación de crisis económica general, y de crisis estructural del sistema eléctrico, para la resolución del déficit de tarifa. De modo que la panorámica sobre la evolución del sistema nos hubiera conducido precisamente a una conclusión contraria a la que postula el recurrente, por lo que no podemos considerar que el cambio normativo en el que basa el daño alegado haya sido sorprendente, inesperado o incoherente respecto de las decisiones normativas anteriores. En fin, los cambios del sistema retributivo no resultaban, en este sentido, imprevisibles, pues estaban fundados en exigencias derivadas del interés público, al adaptar la regulación a esa cambiante situación económica.

(...)

Igualmente en la ya citada Sentencia de 1 de junio de 2016 hemos declarado “En el artículo 1.2 y en la disposición derogatoria única del Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico, se define y configura el mecanismo incentivador de las energías renovables, que pivota en torno al concepto de retribución específica, que resulta aplicable, en virtud de la disposición adicional primera de la referida norma, a todas las instalaciones que a la fecha de la entrada en vigor del Real Decreto-ley, tienen derecho a un régimen económico primado, de modo que el juicio realizado por el Tribunal Constitucional acerca de la constitucionalidad de dichas normas, conduce a rechazar que el Real Decreto 413/2014 vulnere los principios de seguridad jurídica, confianza legítima y retroactividad prohibida, al traer causa -en los extremos cuestionados en esta litis- de la regulación contenida en el referido Real Decreto-ley 9/2013 y la Ley 24/2013”. Concluyendo “En fin, son muy numerosos los pronunciamientos de esta Sala sobre la inexistencia de un derecho inmodificable, en favor de los titulares de las instalaciones de producción de energía eléctrica en régimen especial, a que se mantenga inalterado el régimen económico que regula la percepción de sus retribuciones, y a las sentencias ya citadas cabe añadir, entre otras, las SSTS de 13 de septiembre de 2012 (RCA 48/2011), 15 de octubre de 2012 (RCA 64/2011), 10 de diciembre de 2012 (RCA 138/2011), 29 de enero de 2013 (RCA 232/2012), 25 de junio de 2013 (RCA 252/2012), 1 de julio de 2013 (RCA 305/2012), 13 de enero de 2014 (RCA 357/2012), 3 de abril de 2014 (RCA 444/2014).

(...)

Los reiterados pronunciamientos de este Tribunal Supremo a que se ha hecho referencia han establecido con claridad que los principios de seguridad jurídica y protección de la confianza legítima no obstan a que el titular de la potestad reglamentaria, introduzca cambios y modificaciones en el régimen retributivo”».

2. Aplicada la anterior jurisprudencia a las reclamaciones contra la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias, añadida por la Disposición Final Quinta de la Ley del Suelo, ya hemos manifestado que no es posible apreciar que se haya lesionado la confianza

legítima, como trasunto de la seguridad jurídica, no solo porque el cambio de regulación (sobre los usos residenciales en zonas turísticas) se inició como muy tarde con la Ley 2/2013, por lo que la introducción de la Disposición Transitoria que nos ocupa de ningún modo puede ser tildada como una actuación imprevista, sorprendente o inesperada y, precisamente por ello, no pudo haber quebrado la confianza entre sus destinatarios. Antes al contrario, la coherencia del Legislador ha ido en sentido inverso: dirigida a la consecución de una política concreta, la reconducción de la residencialización de los establecimientos turísticos, estableciendo desde 2003 el deber de los propietarios de atenerse al uso efectivo que ostenten las parcelas turísticas según el planeamiento y las autorizaciones obtenidas, por lo que de nuevo hemos de concluir con la no existencia de antijuridicidad del daño por no haberse conculcado la confianza legítima de los propietarios, ya que (1), el precepto en cuestión mitiga los efectos de la normativa precedente; (2), en consecuencia con lo anterior, no se han podido quebrar esperanzas en el administrado, ni (3) la conducta final de los poderes públicos es contradictoria con los actos anteriores, por resultar sorprendente e incoherente, todo lo contrario, son congruentes con las políticas iniciadas al menos desde 2013.

VIII

1. Por último, se reitera que la jurisprudencia señala que solo son indemnizables los daños «*reales y actuales*», excluyéndose así los perjuicios futuros o simplemente hipotéticos.

Así, la STC 14/2018, de 15 enero, afirma que *«carece de fundamento jurídico acudir a la Ley de Expropiación Forzosa, para encontrar la base indemnizatoria, especialmente en su artículo 40, a efectos de proceder a la capitalización del interés legal del dinero, cuando lo que se está ejercitando es una acción típicamente resarcitoria, basada en el principio constitucional de responsabilidad patrimonial, en la modalidad del Estado legislador, que tiene sus propias normas y principios indemnizatorios, en lo que se refiere a la prueba de los aludidos daños y perjuicios cuya carga de la prueba corresponde, en todo caso, a quien los alega, en función de lo que se dispone en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo inadmisibles cualquier alegación referida al concepto de justiprecio, en su cuantificación económica, al no resultar de aplicación la Ley de Expropiación Forzosa, pues la valoración de los daños y perjuicios alegados por la parte demandante, pueden cuantificarse perfectamente por medio de la correspondiente prueba pericial, referida siempre a acreditar los daños o perjuicios reales, efectivos y objetivos, y no las expectativas, conjeturas o incluso la indemnización de daños futuros»*.

Sobre el particular, además de en los dictámenes sobre esta materia, también en nuestro DCC 37/2018, de 1 de febrero, afirmábamos que:

«Ahora bien, el lucro cesante es un concepto que ha sido objeto de elaboración doctrinal y jurisprudencial, y que responde, a “las ganancias que se hayan dejado de obtener, en cuanto actúan como frustración de un aumento del patrimonio de quien resulta perjudicado, teniendo aplicación general, habiéndose mostrado la jurisprudencia al respecto restrictiva, pues excluye el ámbito de tales ganancias las futuribles, que son simples expectativas, pero no consolidadas por presentarse dudosas, al responder a supuestos carentes de realidad y de resultado inseguro, por estar desprovistos de constatada certidumbre, siendo así que las ganancias que pueden reclamarse son aquéllas en que concurre verosimilitud suficiente para poder ser reputadas como muy probables, en la mayor aproximación a su certeza efectiva; en todo caso, es preciso que se haya practicado prueba suficiente, respecto a la relación de causalidad entre el evento y las consecuencias negativas del mismo, con relación a la pérdida de provecho económico” (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1996)».

2. Este Consejo aprecia que los reclamantes no han acreditado un perjuicio real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado, ya que el certificado de (...) -única documentación aportada- nada prueba, siendo el supuesto daño -la pérdida de valor del inmueble o de las rentas por no poder dedicarlo a voluntad a usos residencial y turístico-, en todo caso, un daño potencial o futuro, basado en una mera expectativa, por lo que falta otro de los elementos para poder apreciar la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador.

3. Por otra parte, constituye el ámbito de aplicación de la disposición transitoria séptima sobre el que se sustenta la presente pretensión resarcitoria los usos residenciales que cumplan las siguientes condiciones:

- que ya existan el 1 de enero de 2017,
- en parcelas calificadas de uso turístico,
- en aquellos territorios cuyos planes hayan ejecutado la especialización de usos que, en el objetivo iniciado por la Ley de Directrices, expresamente recoge la legislación turística en el art. 25 de la Ley 2/2013.

En el supuesto que nos ocupa, aun cuando se pueda salvar que el inmueble no tiene permitido uso vividero, en cuanto al primer requisito, que se trate de usos residenciales ejercidos como tales el 1 de enero de 2017, los reclamantes señalan en su escrito que en el inmueble se desarrollaban en aquel momento usos residenciales, algo que no ha resultado probado. Tampoco ha quedado probada la alternancia de usos que proclama, al no presentar la prueba que la fundamentara y que le había

reclamado la Administración instructora e, igualmente, no ha quedado acreditada la calificación como de uso turístico de la parcela sobre la que se asienta la edificación que integra el referido apartamento.

Y en cuanto al tercer requisito, que el edificio se ubique en un área donde el planeamiento ha establecido la especialización de usos, tampoco se cumple en este caso. Efectivamente, el planeamiento aplicable a esta zona era hasta época reciente el Plan de General de Ordenación urbana de 1996, si bien también viene afectado por el Plan de Modernización, mejora e incremento de la competitividad del sector turístico de San Bartolomé de Tirajana, con la denominación de «*Maspalomas Costa Canaria*», aprobado por Decreto del Gobierno 90/2012, de 22 de noviembre, y por el Plan de Modernización, mejora e incremento de la competitividad del ámbito de «*El Veril*», aprobado por Decreto 373/2015, de 7 de consistente en la implantación de un equipo estructurante turístico y determinadas actuaciones públicas.

Sólo el Plan de Maspalomas Costa Canaria incorporó una previsión de especialización de usos; pero tal instrumento de ordenación ha sido recientemente anulado por el Tribunal Supremo mediante sentencia de fecha 18 de octubre de 2018 por la que se ha desestimado el recurso de casación n.º 2621/2017 interpuesto contra la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2016 dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias contra el citado Decreto 90/2012, de 22 de noviembre. En consecuencia, al haber sido declarada la nulidad de dicho Plan, tampoco se cumple el requisito de la especialización de usos incluido en la comentada Disposición Transitoria Séptima.

En fin, no se ha acreditado que el inmueble por el que se reclama tuviera el 1 de enero de 2017 uso residencial, ni se ubicaba en un área en la que el planeamiento hubiera establecido la especialización de usos. No respondía al diseño fáctico a que se refiere la Disposición Transitoria Séptima, por lo que no cabe plantear que su establecimiento normativo por efecto del cambio legal introducido por la Ley 4/2017 pudiera afectarle, ni podrá en consecuencia obtenerse reparación indemnizatoria de un daño no producido.

Además, la aprobación de la Disposición Transitoria Séptima en ningún caso produciría el daño alegado, sea porque no cumple los requisitos para su aplicación, sea porque, aunque lo fuese, supondría que el supuesto daño (prohibición de alternar, a voluntad, el cambio de uso) lo causó la redacción originaria de la Ley 2/2013, que la aplicación de la Disposición Transitoria Séptima habría mitigado con el

disfrute de un régimen más beneficioso para el propietario del inmueble, como se ha explicado.

IX

1. En definitiva, la Propuesta de Resolución se ajusta a Derecho al desestimar la reclamación de los interesados como consecuencia de los daños derivados de la promulgación de la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias, añadida por la Disposición Final Quinta de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, ya que el inmueble por el que se reclama no tiene uso vividero, luego no es de aplicación tal modificación legislativa, que regula usos residenciales en zonas turísticas.

2. Pero, aun en el caso que lo fuera, el precepto que -se alega- produce el daño por el que se reclama se incardina en dentro de una política pública de protección del suelo tendente a evitar y combatir la residencialización de zonas turísticas, acordada por el Parlamento de Canarias, y desarrollada a través del planeamiento, territorial y municipal, que se inicia en 2003, por lo que este Consejo entiende que sigue una senda que se enmarca dentro de una normativa que no aprecia que sea contraria a Derecho o que produzca daños antijurídicos, por lo que los propietarios de dichos inmuebles tienen el deber de soportar las consecuencias de las eventuales limitaciones que pueda producir. Esto es, de existir daño, este no sería antijurídico; ergo, falta este otro de los elementos igualmente imprescindibles para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial.

3. Por su parte, este Consejo reitera en que no se ha lesionado la confianza legítima, derivada del principio de seguridad jurídica, porque el cambio de regulación (sobre los usos residenciales en zonas turísticas) se inició al menos con la Ley 2/2013, por lo que la introducción de la disposición transitoria que nos ocupa no puede ser tildada como una actuación sorprendente e inesperada o incoherente, de lo que se desprende que no pudo haberse erosionado confianza alguna. Antes al contrario, la coherencia del Legislador ha ido en sentido inverso: dirigida a la consecución de una política concreta, la reconducción de la residencialización de los establecimientos turísticos, estableciendo desde 2003 el deber de los propietarios de atenerse al uso efectivo que ostenten las parcelas turísticas según el planeamiento y las autorizaciones obtenidas, que la disposición cuestionada mitiga si se cumplen determinados requisitos. En consecuencia, tampoco habría antijuridicidad en el supuesto daño infligido.

4. Por último, quienes reclaman no han acreditado un perjuicio real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado, ya que el certificado de (...) -única documentación aportada- nada prueba, siendo el supuesto daño -la pérdida de valor del inmueble o de las rentas por no poder dedicarlo a voluntad a usos residencial y turístico-, en todo caso, un daño potencial o futuro, basado en una mera expectativa. Por tanto, falta otro de los elementos necesarios en el nacimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria por los daños ocasionados por la promulgación de la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de renovación y modernización turística de Canarias, añadida por la Disposición Final Quinta de la Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, se ajusta a Derecho.