



Resolución 2019R-685-19 del Ararteko, de 13 de junio de 2019, por la que recomienda al Ayuntamiento de Barakaldo que revise el recargo del 40 % adicional sobre la cuota del IBI aplicado al reclamante, ya que la actuación ciudadana no resulta expresiva de una mayor capacidad económica que deba ser gravada adicionalmente, a través de un recargo, por cuanto se enmarca dentro del fin social que ha de presidir la propiedad de un inmueble, pues no sólo ha permanecido en el mercado del alquiler 7 años sino que constituye el lugar de residencia habitual de su titular.

Antecedentes

1. El afectado presentó una queja ante el Ararteko en la que expresó su desacuerdo con la actuación del Ayuntamiento de Barakaldo, porque había incluido y gravado con un recargo del 40% sobre la cuota líquida del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI), en el ejercicio 2018, la vivienda de la que es titular en ese municipio y que constituye su lugar de residencia habitual desde finales de 2017. En ese momento, reconocía el afectado que se había trasladado a vivir a su piso, tras quedar extinguido el contrato de arrendamiento que había estado vigente sobre ese inmueble.

El contribuyente exponía que el 11 de mayo de 2010 suscribió un contrato de arrendamiento de la vivienda, con el fin de que el inmueble pudiese destinarse a vivienda habitual de la persona arrendataria y que la duración del contrato se prolongó hasta el mes de octubre de 2017. Indicaba, asimismo, el reclamante que con fecha 1 de octubre de 2017 se hizo efectiva la devolución de la fianza a la persona arrendataria y que en noviembre trasladó su residencia a ese inmueble, si bien, no se empadronó en él hasta el 10 de abril de 2018.

Refería el afectado que en octubre de 2018 recibió en su domicilio una liquidación, en concepto de recargo sobre el IBI relativo a este bien inmueble y que en dicha resolución se declaraba *“como VIVIENDAS DESOCUPADAS a los efectos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, ya que no consta inscrita persona alguna en el Padrón Municipal de Habitantes a 1 de enero del 2.018”* su domicilio.

El reclamante en queja se encontraba en desacuerdo con la calificación como vivienda desocupada de su casa y recurrió el 11 de noviembre de 2018 la liquidación del recargo. Así, puso de manifiesto que el piso, inicialmente, se había destinado al alquiler, en concreto, desde mayo de 2010 hasta octubre de 2017 y que, posteriormente, en noviembre de 2017 se había instalado a vivir allí con carácter habitual y permanente. Para ello aportó ante esa entidad local, como elementos de prueba acreditativa de sus alegaciones, una copia del contrato de alquiler formalizado en 2010, una copia del documento de devolución de la fianza al arrendatario suscrito en octubre de 2017 y una copia de los recibos por los





suministro habidos en el inmueble desde noviembre de 2017 hasta la fecha de presentación del recurso, en concreto, presentó las facturas acreditativas de los consumos de agua, luz, gas y telefonía fija en la casa. Sin embargo, con fecha 12 de marzo de 2019 esa entidad local acordó: *“Desestimar los recursos de reposición de los sujetos pasivos que a continuación se relacionan respecto del recargo del 40% del Impuesto sobre Bienes Inmuebles a las viviendas en que no conste inscrita persona alguna en el Padrón Municipal de habitantes a 1 de enero de 2018 por no cumplir los requisitos legales exigidos al efecto de acuerdo a la normativa vigente”* y en consecuencia, *“Mantener firmes las liquidaciones por resultar ajustadas a Derecho”*.

Asimismo, el reclamante indicaba que junto con la resolución desestimatoria el Ayuntamiento de Barakaldo le había remitido un escrito en el que le informaba de las ventajas de acogerse a los programas de alquiler de vivienda públicos, en particular, al programa Bizigune.

El afectado mostraba su enfado con el contenido de esta nota informativa, porque la vivienda de la que es titular no se encontraba desocupada en marzo de 2019 y tampoco había estado vacía desde el año 2010, porque había servido de residencia habitual a la arrendataria durante 7 años, hasta la extinción del contrato de alquiler en octubre de 2017 y porque desde noviembre de 2017 esa vivienda constituía su domicilio, su lugar de residencia habitual. Esto es, el contribuyente defendía que la vivienda no había podido acogerse en ningún momento al programa Bizigune, cuya finalidad es la captación de pisos desocupados o vacíos para su puesta en el mercado a través de un alquiler protegido, porque la vivienda no cumplía los requisitos que impone el departamento de vivienda del Gobierno Vasco, para que un inmueble pueda formar parte del parque de viviendas, adscrito al programa Bizigune.

2. El Ararteko efectuó una petición de información al Ayuntamiento de Barakaldo, en la que puso de manifiesto la necesidad de analizar, en cada caso, la justicia de la aplicación de este recargo potestativo, desde el prisma de la función social que nuestro ordenamiento jurídico asigna a la propiedad. De ahí, que no se pueda desgajar la aplicación del recargo del contexto en el que se sitúa la tenencia de las viviendas que este grava.

En el caso concreto, el bien gravado había permanecido 7 años en el mercado del alquiler y de una manera inmediata se había producido después su ocupación por su titular. Asimismo, se recordó que la presunción de residencia que recoge la inscripción en el Padrón constituye una presunción *iuris tantum* y por tanto, que la prueba que este registro administrativo aporta puede ser *desvirtuada* por otra en contrario. En el caso concreto, no constaba que el Ayuntamiento de Barakaldo hubiese analizado ni tampoco valorado, antes de dictar su resolución, si los medios





de prueba aportados por el titular (consumos de agua, luz, gas y telefonía fija desde octubre de 2017 en adelante) permitían desvirtuar la presunción de no residencia en el inmueble, hasta su inscripción en el Padrón municipal de habitantes el 10 de abril de 2018.

3. El Ayuntamiento de Barakaldo, en su respuesta, ha defendido su actuación y la ha enmarcado en el ámbito de la *“estricta y correcta aplicación de la legislación vigente”*.

Así, en relación con la argumentación recogida en la petición de información se reconoce, en primer lugar, que el importe del recargo ha sido ingresado en las arcas municipales, *“concluyéndose el procedimiento administrativo mediante Decreto de Alcaldía nº 2.035 de 12 de marzo de 2019, notificado el 29 de marzo de 2019 en el que se le trasladan al interesado los posibles recursos que podrá interponer si lo considera oportuno ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de Bilbao que por turno corresponda”*.

Además, se incide en que a fecha 1 de enero de 2018 no se encontraba empadronada ninguna persona en el inmueble y que el motivo alegado por el reclamante no se encuentra entre los supuestos que se indican en el art. 11 de la Ordenanza Fiscal reguladora del Impuesto sobre Bienes Inmuebles a los efectos de que no resulte de aplicación el recargo.

En este sentido, se participa al Ararteko de que la normativa actual contempla únicamente que se presumirá que un inmueble de uso residencial constituye residencia de sus ocupantes cuando a fecha de devengo del IBI (primer día del año natural) así conste en el padrón del municipio donde radique el bien inmueble, Por lo que, en atención a la legalidad vigente, la liquidación es acorde a derecho.

A mayor abundamiento, se traslada la propuesta de modificación de la Ordenanza fiscal del IBI que fue elevada por el equipo de gobierno al Pleno, para su aprobación inicial, en el marco del procedimiento de modificación de las Ordenanzas fiscales para el ejercicio 2019: Una propuesta que se reconoce que no fue aprobada por el Pleno.

En relación con el IBI, la modificación planteada se centraba en *“el recargo de la vivienda vacía”* y en cómo iba a operar la presunción de residencia habitual.

El informe reproduce la redacción que recogía la modificación¹, y apunta que: *“En este sentido, atendiendo al caso que nos ocupa, independientemente de que no*

¹ *“Presunción de residencia habitual.*

puede aplicarse el articulado anterior por no haber sido aprobado por el Pleno, revisadas las facturas presentadas por el sujeto pasivo se deduce tras su estudio que no llegaría al mínimo de consumos exigidos, insistiendo de nuevo en que este supuesto concreto del reclamante no estaba contemplado para el ejercicio 2018 y para el 2019 ha sido rechazado en el Pleno municipal de forma que este técnico que suscribe no puede desobedecer ni contradecir las directrices de dicho órgano municipal. En todo caso, el decreto de desestimación que se trasladó al sujeto pasivo recoge las vías a seguir en caso de disconformidad con la resolución”.

Consideraciones

1. La intervención del Ararteko se ha de ceñir a la concreta pretensión esgrimida por el afectado. Para ello, se ha de abordar el planteamiento de la queja, de acuerdo con las previsiones que recoge la ordenanza fiscal aprobada por el Ayuntamiento de Barakaldo, pero también sobre la base de la regulación que, a este respecto, establece la norma foral que da cobertura y soporte a dicha ordenanza municipal. En consecuencia, se ha de partir de la redacción del art. 10.8 de la Norma Foral 4/2016, de 18 de mayo, del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, que incorpora en la norma de este impuesto la eventual aplicación de un recargo potestativo sobre la cuota líquida del IBI, en los siguientes términos:

“Tratándose de bienes inmuebles de uso residencial que no constituyan la residencia del sujeto pasivo o de terceras personas por arrendamiento o cesión de su uso, los Ayuntamientos podrán exigir un recargo de hasta el 50 por 100 de la cuota líquida del Impuesto. Dicho recargo se exigirá a los sujetos pasivos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles y se devengará y liquidará anualmente, conjuntamente con la cuota de este impuesto.

a. Se presumirá la residencia habitual efectiva en un inmueble de uso residencial cuando a la fecha de devengo del impuesto conste en el padrón de habitantes de ese Ayuntamiento inscripción que acredite la ocupación del inmueble por una o más personas.

b. La residencia habitual efectiva no inscrita en el padrón municipal podrá acreditarse mediante declaraciones tributarias efectuadas ante cualquiera de las Administraciones territoriales competentes en el término municipal. En estas declaraciones tributarias deberá constar declarada como vivienda habitual la sujeta a este impuesto. Las contradicciones entre declaraciones tributarias o la inexistencia de obligación de efectuarlas habilitará para la presentación de otros medios de prueba por parte del sujeto pasivo, del arrendatario o del cesionario. Tanto la valoración de las declaraciones tributarias como los medios de prueba distintos de las mismas serán objeto de informe escrito motivado que fundamentará la decisión que se adopte por el órgano municipal competente.

Se entenderá que existe residencia habitual efectiva cuando quede acreditada una ocupación del bien inmueble por un período superior a 183 días al año.

Se considerará como prueba de residencia habitual el consumo de electricidad con un mínimo de 1000 KW año por vivienda en el año inmediatamente anterior a la fecha de devengo del impuesto.

La prueba se acreditará mediante la presentación de las facturas de electricidad correspondientes al año anterior y una declaración en la que consten los datos identificativos de su o sus ocupantes.”

Se presumirá que un inmueble de uso residencial constituye la residencia de su o sus ocupantes cuando a fecha de devengo del Impuesto sobre Bienes Inmuebles así conste en el padrón del municipio donde radique.

A efectos de la aplicación del presente recargo, se tendrán en cuenta los anexos a la vivienda siempre que formen una finca registral única junto con la misma.

No obstante lo anterior, los Ayuntamientos podrán establecer en sus Ordenanzas Fiscales supuestos a los que no resulte de aplicación el recargo previsto en el presente apartado.”

Esto es, la Norma Foral habilita a las entidades locales para que puedan gravar, si lo estiman oportuno, las viviendas que no constituyan la residencia habitual de su titular o de su morador con un recargo de hasta el 50% sobre la cuota líquida del IBI. Ahora bien, para ello resulta imprescindible que se incorpore expresamente dicha previsión en la Ordenanza fiscal reguladora de este impuesto y se publique en el BOB.

2. El 23 de diciembre de 2016, el Ayuntamiento de Barakaldo publicó en el BOB núm. 243, la aprobación definitiva del texto de su ordenanza fiscal reguladora del IBI para el ejercicio 2017. La modificación introducida en el texto de esta ordenanza fiscal en 2018 no afectó al recargo potestativo, por lo que la regulación vigente de este recargo en 2018 se correspondía con la redacción originaria del art. 11, que decía que:

“RECARGO POTESTATIVO A BIENES INMUEBLES DE USO RESIDENCIAL POR NO CONSTITUIR RESIDENCIA

Artículo 11

1. Los bienes inmuebles de uso residencial que no constituyan la residencia del sujeto pasivo o de terceras personas por arrendamiento o cesión de su uso, quedarán sujetos a un recargo del 40% de la cuota líquida del Impuesto.

2. Se incluirán los anexos a la vivienda siempre que formen una finca registral única junto con la misma.

3. Serán sujetos pasivos del recargo los sujetos pasivos de este Impuesto.

4. El recargo se devengará y liquidará anualmente, conjuntamente con la cuota de este Impuesto.

5. Se presumirá la residencia en un inmueble de uso residencial, cuando a la fecha de devengo del Impuesto conste en el padrón de habitantes de este ayuntamiento inscripción de una o más personas.

6. No resultara de aplicación el recargo en los siguientes:

a) Los afectos a actividades de alojamiento, pensiones, hostales siempre que estén declarados como tales ante las autoridades competentes.

b) Los puestos a disposición de alguna entidad pública que tenga entre sus fines la puesta en alquiler de los mismos



c) Las viviendas cuya titularidad corresponda a personas empadronadas en residencias de la tercera edad.

d) Las viviendas propiedad del Ayuntamiento y de sus Organismos Públicos Dependientes.

e) En los casos en que el sujeto pasivo se encuentre desplazado por motivos laborales hasta un plazo de 2 años

f) En los casos de vivienda propiedad de viudas/os y jubiladas/os, con una renta inferior a los 1.100€”

3. La habilitación para establecer un recargo en el IBI sobre las viviendas que no constituyen la residencia habitual de su titular parte de la función social que nuestro ordenamiento jurídico asigna a la propiedad (art. 33 de la Constitución Española). Esto es, nuestro ordenamiento jurídico no configura el derecho a la propiedad como un derecho absoluto, sino que reconoce que se encuentra limitado por la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio está llamada a cumplir. Esta función social del derecho de propiedad no sólo funciona como un límite externo a ese derecho, sino que, al mismo tiempo, forma parte integrante del propio derecho.
4. En relación con la aplicación de este recargo, el Ararteko defiende y ha defendido ante esa entidad local que se ha de analizar, en cada caso, su justicia. El recargo será justo en la medida en que cumpla con la finalidad social asignada por la norma a la propiedad. Por lo que su aplicación no puede automatizarse hasta el punto de devenir ajena e impermeable a toda apreciación de la singularidad de cada caso.

La finalidad del recargo no es otra que la de reprobar una determinada conducta ciudadana: la tenencia de un patrimonio inmobiliario ocioso, en un momento en el que el acceso a la vivienda resulta complicado para amplios sectores de la sociedad.

El Pleno del Tribunal Constitucional, en su Auto de 18 de julio de 2017 ha considerado que es legítimo, gravar con un recargo adicional en el IBI aquellas viviendas que no constituyen la residencia habitual del sujeto pasivo o de un tercero, y por tanto, que esta decisión no resulta contraria a los principios de capacidad económica e igualdad.

La falta de utilización de un bien o su uso no habitual es lo que revela, según ha reconocido el TC, una riqueza real o potencial que justifica el especial gravamen y con ello, su coherencia con el principio de capacidad económica. Asimismo, el TC ha incidido en que no son situaciones homogéneas la de quien destina una vivienda a su residencia habitual (propia o de un tercero a quien se la ceda, por arrendamiento u otro título) y la de quien no lo hace. Esto es, el grado o tipo de utilización de la vivienda deviene un aspecto relevante de cara a determinar la





contribución al sostenimiento de los gastos públicos mediante un tributo que grava la titularidad de un inmueble.

El recargo, en consecuencia, ha de analizarse desde esta perspectiva. En el caso concreto analizado, el titular del inmueble ha cedido durante 7 años la vivienda a una tercera persona, en virtud de un contrato de arrendamiento, para que constituya en ella su residencia habitual. Concluido el contrato y, tras acondicionarla, la convierte de inmediato en su propia residencia. Si bien, es cierto que no se empadrona en ella hasta unos pocos meses después, en concreto, el 10 de abril de 2018.

Si la función social de la vivienda se centra, como ha señalado el TC, en que sirva de residencia habitual propia o de un tercero a quien se ceda, por arrendamiento u otro título, debería resultar pacífico que esta vivienda está sirviendo a ese fin social de manera ininterrumpida desde mayo de 2010 hasta nuestros días.

El concepto de vivienda desocupada no puede depender de la mera anécdota privada de todo contexto, de que, en una fecha concreta, la fecha del devengo del impuesto (1 de enero) no se encuentre ninguna persona empadronada en el inmueble.

La desocupación de un inmueble, esto es, la falta de uso residencial de una vivienda implica necesariamente que esa ausencia de uso se constate y se prolongue durante un lapso de tiempo y que además, sea objetivamente reprochable para la sociedad.

En consecuencia, no acreditaría una mayor riqueza potencial y por tanto, una mayor capacidad económica a gravar aquella persona titular de un inmueble arrendado en el mercado libre desde hace años, por el solo hecho de que la sucesión en los contratos de arrendamientos no se haya concatenado de manera perfecta. Parece incuestionable que si la vivienda ha estado sin arrendar un breve período de tiempo, aunque en dicho lapso se encuentre comprendido el 1 de enero, si con anterioridad y con posterioridad se han suscrito contratos de arrendamiento en ella, esa vivienda no debería estar sometida a recargo, porque ese inmueble ya está cumpliendo su función social: servir de lugar de residencia a una persona o una familia. Pero nada altera el cumplimiento del fin social de la vivienda, si quien se traslada a vivir a ella con carácter permanente es el propio titular del inmueble.

Una aplicación tan automatizada del recargo, ante un supuesto como el expresado, no se encuentra en consonancia con la función social de la propiedad y, a juicio del Ararteko, tampoco con el sentir y las aspiraciones de la comunidad vecinal.



Admitir una aplicación de la norma, que prescinde del contexto en el que se sitúa la tenencia del inmueble, analizando tan sólo si a fecha 1 de enero constaba empadronada alguna persona en su interior y las concretas exenciones del recargo, llevaría a aceptar que una persona que adquiere una vivienda a finales del mes de diciembre y que se empadrona en ella, tras el período vacacional de Navidad, a principios de enero, pero con posterioridad al primer día del año, tendría que abonar el recargo del 40% en ese municipio, por estricta y correcta aplicación de la legislación vigente, cuando es habitual que la ocupación real y efectiva, y por tanto, que el inicio de la residencia habitual en una vivienda no se materialice al día siguiente de su adquisición, en particular, en el caso de las viviendas de segunda mano. Esta realidad social se ha de integrar en la interpretación y aplicación de las normas.

Una de las legislaciones más estrictas con la necesidad de ocupación de las viviendas es la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda. Esta ley, cuando regula el destino de las viviendas de protección pública, incorpora un elemento temporal que, a juicio del Ararteko, resulta muy ilustrativo.

En concreto, este precepto indica que:

“Artículo 22.– Destino de las viviendas de protección pública.

1.– Las viviendas protegidas se destinarán a domicilio habitual y permanente. En ningún caso se admitirá el destino para segunda residencia. Deberán ser ocupadas en un plazo máximo de seis meses a partir de la adjudicación o transmisión y en las condiciones que reglamentariamente se determinen.

2.– Se entenderá por domicilio permanente el que constituya el lugar de residencia efectiva durante todo el año natural, salvo autorización expresa al efecto otorgada por el departamento competente en materia de vivienda del Gobierno Vasco, por causas que serán determinadas reglamentariamente.”

Asimismo, se ha de tomar en consideración que el parque de vivienda tanto pública como privada sujeto a protección, cuando se entrega está acondicionado para que la persona adjudicataria pueda emprender en esa vivienda su proyecto de vida, de manera inmediata. Aun así, la persona adjudicataria de una vivienda protegida dispone de un plazo de 6 meses para efectuar el traslado y constituir en ella su residencia habitual.

A mayor abundamiento, se ha de corroborar que no fue posible y no es posible para el reclamante poner a disposición de *Alokabide* su vivienda, en el marco del Programa de Vivienda Vacía-*Bizigune*.



El objetivo del programa *Bizigune* es conseguir la captación de pisos desocupados de titularidad privada, para su posterior puesta en el mercado a través del alquiler protegido

Su finalidad es dar un uso social a las viviendas deshabitadas, facilitando el acceso a una vivienda digna a precios asequibles a aquellas personas cuyos recursos económicos no son suficientes para acceder al mercado libre.

El propietario o propietaria de una vivienda vacía la pone a disposición de *Alokabide* (Sociedad Pública del Gobierno Vasco) a través de un contrato de usufructo a cambio de una serie de garantías, y *Alokabide*, por su parte, adjudica esa vivienda a una persona solicitante inscrita en el Registro de Solicitantes de Vivienda Protegida *Etxebide*, quien abonará a *Alokabide* un alquiler proporcional a sus ingresos.

Este programa está regulado en el Decreto 466/2013 de 23 de diciembre (BOPV 30-12-2013) y exige que las viviendas puestas a disposición del programa cumplan una serie de condiciones objetivas. En concreto, el art. 5 regula los requisitos de las viviendas en estos términos:

“Artículo 5.– Requisitos de las viviendas.

1.– Para su incorporación al Programa de Vivienda Vacía Bizigune, las viviendas han de cumplir los siguientes requisitos:

- a) No estar sometidas a régimen alguno de protección pública.*
- b) Reunir las condiciones generales de adecuación estructural y constructiva y las mínimas de habitabilidad señaladas en los anexos III y IV del Decreto 317/2002, de 30 de diciembre, sobre actuaciones protegidas de rehabilitación del patrimonio urbanizado y edificado, o en la normativa que lo sustituya.*
- c) Presentar un aspecto pulcro y aseado.*
- d) Tener la cocina equipada con muebles altos y bajos, placa de cocinar, fregadero, lavadora y frigorífico, y un baño provisto de inodoro, lavabo y ducha o bañera, todo ello en perfecto funcionamiento.*
- e) No haber estado ocupadas durante los nueve meses anteriores a su incorporación al Programa de Vivienda Vacía «Bizigune», a excepción de las viviendas siguientes:*
 - Las que hayan estado incorporadas al Programa de Vivienda Vacía «Bizigune» y vayan a ser objeto de una cesión inmediatamente posterior.*
 - Las que queden vacías como consecuencia del ingreso de sus titulares en alguno de los servicios sociales residenciales a que se refiere el Decreto 41/1998, de 10 de marzo, sobre los servicios sociales residenciales para la tercera edad. En este caso ha de aportarse certificación acreditativa de dicho ingreso.*





f) No estar arrendadas, ocupadas, ni sometidas a cualquier limitación que impida arrendarlas.”

Como se ha reiterado a lo largo de esta resolución, la vivienda no ha permanecido desocupada durante nueve meses, por lo que no ha podido acogerse al programa Bizigune. De mayo de 2010 a octubre de 2017 estuvo alquilada y en noviembre se trasladó su titular a vivir en ella.

5. La Norma Foral 4/2016 establece y la Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Barakaldo incorpora en su articulado que este recargo en la cuota del IBI se va a exigir a los sujetos pasivos del impuesto y se va a liquidar cada año, *“conjuntamente con la cuota de este impuesto”*.

En este caso, la liquidación específica del recargo se pasó al cobro de manera independiente y autónoma del recibo del IBI.

La finalidad reconocida de este recargo es desincentivar la tenencia de un patrimonio inmobiliario que no está sirviendo a un uso de vivienda habitual de su titular o de una tercera persona, y por tanto, se pretende con su establecimiento y su aplicación que se movilice ese parque de viviendas hacia el alquiler. El recargo difícilmente va a servir a este propósito, con carácter particular para el concreto sujeto pasivo, cuando se grava una vivienda que ya se encuentra ocupada por su propio titular, con una antelación de casi 6 meses a la emisión del recibo del recargo, tras haber permanecido de manera ininterrumpida en el mercado del alquiler durante 7 años.

6. La argumentación esgrimida por el Ayuntamiento de Barakaldo se ha centrado en poner de manifiesto que en la fecha del devengo del impuesto, esto es, el 1 de enero de 2018 no constaba inscrito en el padrón municipal ningún ocupante de este inmueble y, sobre la base de esa sola constatación, se desestimó el recurso promovido, sin entrar a analizar las alegaciones y la prueba presentada, amparándose para ello, según se menciona, en las previsiones que recoge el art. 10.8 de la Norma Foral 4/2016 y los concretos supuestos de exención que relaciona su Ordenanza fiscal.

Esta actuación municipal pone de manifiesto que el Ayuntamiento de Barakaldo ha prescindido de una parte del tenor literal del art. 10.8 de la Norma Foral 4/2016, pues la propia norma foral reconoce expresamente que los datos de padrón sólo aportan una presunción de que la vivienda constituye la residencia habitual de su o sus ocupantes. En concreto, el inciso segundo señala que: *“Se presumirá que un inmueble de uso residencial constituye residencia de su o sus ocupantes cuando a fecha de devengo del Impuesto, sobre Bienes Inmuebles así conste en el padrón del municipio donde radique.”*



Esto es, los datos que arroje el Padrón a fecha de devengo del impuesto, el 1 de enero, no recogen más que una presunción favorable a los moradores de las viviendas en las que se encuentren empadronados, respecto de quienes se va a aceptar que dicho inmueble constituye su residencia habitual, sin necesidad, por tanto, de que aporten ningún elemento adicional justificativo. Sin embargo, de este precepto no se puede inferir que la inscripción en el padrón resulte un dato incuestionable a todos los efectos, sea veraz o no.

La presunción de residencia habitual a favor del inmueble en el que la persona está empadronada, que recoge el artículo 10.8 de la Norma Foral 4/2016 se justifica en las previsiones del art. 16 de la Ley de Bases de Régimen Local.

El art. 16 de la Ley de Bases de Régimen Local, en su párrafo 1 reconoce que: *“El Padrón municipal es el registro administrativo donde constan los vecinos de un municipio. Sus datos constituyen prueba de la residencia en el municipio y del domicilio habitual en el mismo. Las certificaciones que de dichos datos se expidan tendrán carácter de documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos.”*

7. Ahora bien, como ha puesto de manifiesto una abundante jurisprudencia, la inscripción en el Padrón no contiene una presunción incontrovertible, sino una presunción de residencia *“iuris tantum”* y por lo tanto, una presunción que admite prueba en contrario, que deberá ser aportada por quien cuestione los datos de padrón. Lo que supone que el certificado de inscripción en el padrón es un medio de prueba válido para acreditar la residencia en el municipio y el domicilio habitual pero no el único medio de prueba.

El Tribunal Supremo, ya en la década de los 80, en sus sentencias de 11 de junio de 1984 (RJ\1984\3570), y de 11 de noviembre de 1985 (RJ\1986\360), puso de manifiesto que: *“El Padrón Municipal de Habitantes es el instrumento público fehaciente para todos los efectos administrativos -art. 52, 3 de la Ley de Régimen Local (..), preceptos estos que si bien admiten, como entiende con acierto la sentencia recurrida, la prueba en sentido contrario que desvirtúe la presunción que el Padrón proclama,”* y que: *“El padrón municipal es instrumento público fehaciente para todos los efectos administrativos y la inscripción prueba plenamente la condición de que se trate. No obstante, cabe la prueba en contrario que desvirtúe la presunción que el padrón proclama, puesto que el efecto probatorio privilegiado, que cabe atribuirles respecto del dato de la residencia, que es el propio de los documentos públicos –arts. 53.3 de la LBRL y 89 del RPDT– únicamente se produce con plenitud si se presenta aislado, pero no como acontece en el caso que se enjuicia, si su eficacia es contrastada con otros medios de*



prueba susceptibles de provocar el convencimiento de la falta de concordancia del contenido del padrón con la realidad”.

Asimismo, este alto tribunal en su sentencia de 13 de julio de 2004 (RJ 2004\5125), señaló que: *“si bien es cierto que el Padrón es un documento oficial que acredita la residencia, no hay que olvidar, que la presunción que establece, es una presunción iuris tantum que admite prueba en contrario, como ha declarado y valorado esa Sala en las sentencia que la sentencia recurrida refiere de 28 de abril de 1998 y de 13 de octubre de 1998, en la de 2 de enero de 1979 y en particular en la de 20 de febrero de 2002 en la que se declara entre otros, que el Padrón es una prueba a destruir por hechos en contrario, cuando se demuestre que tales hechos se han producido efectivamente y son ciertos y veraces.”*²

Esto es, la posibilidad de aportar elementos de prueba con el fin de desvirtuar los datos de padrón, cuando estos no reflejan la realidad no se deriva de la eventual incorporación expresa al texto de la ordenanza fiscal de un precepto habilitador, sino de la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo.

El art. 103 de la Norma Foral 2/2005, de 10 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Bizkaia que, en relación con los medios, valoración y carga de la prueba establece que:

“1. En los procedimientos tributarios serán de aplicación las normas que sobre medios y valoración de prueba se contienen en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil, salvo que la normativa tributaria establezca otra cosa.

Las pruebas o informaciones suministradas por otros Estados o entidades internacionales o supranacionales en el marco de la asistencia mutua podrán incorporarse, con el valor probatorio que proceda conforme al párrafo anterior, al procedimiento que corresponda.

2. En los procedimientos de aplicación de los tributos quien pretenda hacer valer su derecho tiene la carga de probar los hechos constitutivos del mismo.

3. En el caso de que los elementos de prueba constaran ya en poder de la Administración tributaria, los obligados tributarios cumplirán su deber de probar al designar de modo concreto los mismos.”

Ello supone que la prueba de residencia en un determinado inmueble podrá aportarse por cualquier medio de prueba admitido y válido en derecho, por quien defienda que su residencia habitual se sitúa en un concreto inmueble, a pesar de que no se encuentre empadronado en él.

² A este respecto, también se pueden citar, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2005 (RJ 2005/8034) y de 20 de febrero de 1992 (RJ 1992/2778), así como una amplia relación de jurisprudencia menor dictada por los Tribunales Superiores de Justicia.



Luego, los medios válidos para acreditar la residencia habitual en un inmueble pueden ser múltiples: los consumos de suministros habidos en la vivienda, el reconocimiento en documentos públicos de la residencia habitual, etc.

Estos elementos de prueba que se aporten, con el fin de acreditar la residencia habitual carecen del carácter de prueba reforzada, que se reconoce al Padrón Municipal, por lo que la administración los va a poder valorar y en consecuencia, podrá aceptarlos o desestimarlos, de manera motivada, según considere que han permitido desvirtuar o no los datos que ofrece el Padrón.

Sin embargo, en el caso concreto, no consta que el Ayuntamiento de Barakaldo haya analizado ni valorado, antes de dictar su resolución, si los medios de prueba aportados permiten desvirtuar o no los datos que se desprenden de la falta de inscripción en el Padrón Municipal de habitantes.

Tampoco resulta admisible, alegar que no puede aplicarse el articulado de la propuesta de modificación prevista para 2019, para justificar la ocupación real y efectiva del inmueble, porque no fue aprobada por el Pleno y acto seguido afirmar *“que revisadas las facturas presentadas por el sujeto pasivo se deduce tras su estudio que no llegaría al mínimo de consumos exigidos”*.

Obvia el informe que la vivienda gravada hasta el 1 de octubre de 2017 se encontraba arrendada. Un alquiler que se había iniciado en mayo de 2010 y por tanto, se soslaya que hasta octubre de 2017 quien ocupaba el piso era la persona arrendataria y por tanto, que la residencia de esta persona en el inmueble sólo durante el año 2017 se prolongó durante un período superior a 183 días.

El interesado aportó las facturas correspondientes a los suministros habidos en la vivienda, desde el momento en el que le empiezan a girar a él los consumos, esto es, tras finalizar el contrato de arrendamiento, que tuvo lugar el 1 de octubre de 2017. Estos consumos afectan a energía eléctrica, agua, gas natural y telefonía, desde el primer momento, y en ellos se identifica claramente que la dirección de suministro se corresponde con el inmueble gravado con el recargo, sino que el domicilio a efectos de comunicaciones de esos recibos es la propia vivienda sujeta a recargo en el IBI.

8. Se ha de tener presente que la finalidad que inspira la imposición de un recargo sobre la vivienda no es otra que desincentivar la tenencia de patrimonios inmuebles ociosos y de esta manera, se busca que se aporte al mercado un parque de viviendas, que en estos momentos se encuentran desocupadas, para que puedan ser utilizadas por otras personas en régimen de alquiler o de cesión de uso.





El concreto inmueble gravado sirvió hasta primeros de octubre de 2017 de lugar de residencia habitual de su arrendataria, quien estuvo ocupando dicha vivienda desde mayo de 2010. En noviembre el propietario trasladó a esta vivienda su residencia habitual. Con el fin de poder acreditar que su residencia real y efectiva estaba en esta vivienda aportó datos objetivos, como son, las facturas en las que incurrió por los consumos de agua, luz, gas y telefonía fija en esa casa desde que la arrendataria abandona la vivienda hasta el momento en el que presenta el recurso en octubre de 2018.

En consecuencia, a juicio del Ararteko, este supuesto no resulta expresivo de una mayor capacidad económica que deba ser gravada adicionalmente, a través de un recargo, por cuanto esta actuación ciudadana se enmarca dentro del fin social que ha de presidir la propiedad de un inmueble.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el artículo 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, el Ararteko tiene a bien formular la siguiente

Recomendación

El Ayuntamiento de Barakaldo debería revisar la decisión adoptada, ya que esta actuación ciudadana no resulta expresiva de una mayor capacidad económica que deba ser gravada adicionalmente, a través de un recargo, por cuanto se enmarca dentro del fin social que ha de presidir la propiedad de un inmueble.

