

Resolución 2015R-1600-14 del Ararteko, de 22 de octubre de 2015, por la que se recomienda al Ayuntamiento de Hondarribia que revoque de oficio los recibos girados al reclamante en concepto de Impuesto sobre Bienes Inmuebles con recargo, ya que la vivienda gravada se encuentra arrendada desde el año 2008.

Antecedentes

1. Un ciudadano solicitó la intervención del Ararteko, porque el Ayuntamiento de Hondarribia había gravado con un recargo del 50% la cuota líquida del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI) de los ejercicios 2013, 2014 y 2015, una vivienda de su propiedad, que se encuentra arrendada a don XXX, desde el día 1 de julio de 2008.
2. En 2013 el propietario presentó alegaciones ante el Ayuntamiento de Hondarribia, en las que incidió en que la vivienda sobre la que se pretendía imponer el recargo se encontraba arrendada y ocupada desde julio de 2008, para lo que aportó copia del contrato de arrendamiento suscrito por las partes e información sobre los consumos de agua, luz y gas habidos en la vivienda. Igualmente, acompañó una copia de su declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) en la que el propietario se venía imputando como renta percibida los rendimientos derivados de los alquileres de dicha vivienda.

Sin embargo, a pesar de sus alegaciones, esa entidad local, desestimó su reclamación, ya que, *“examinadas las alegaciones presentadas y habiéndose comprobado que en el Padrón Municipal de Habitantes al día 1 de enero de 2013, no figuraba ninguna persona empadronada en la vivienda del concepto tributario y que no se ha acreditado la residencia habitual en la citada vivienda”*.

El afectado promovió un recurso de reposición con fecha 23 de julio de 2013 contra el Decreto 616/13, sin que hasta la fecha, a pesar del amplio lapso de tiempo transcurrido, haya recibido una respuesta expresa. No obstante, sí se le ha aplicado de nuevo el recargo en el recibo del IBI del ejercicio 2014 y 2015.

3. El reclamante rechaza el abono del recargo, porque la Norma Foral admite que la transmisión del uso de la vivienda a favor de terceras personas en régimen de arrendamiento es una causa que exime de su pago. Asimismo, hace hincapié en que la vivienda se encuentra alquilada y en que, como propietario, ha cumplido con las obligaciones que le incumben tanto con la persona arrendataria como con la administración tributaria. Así, ha venido declarando en el IRPF los rendimientos del capital inmobiliario que percibe por esta vivienda.
4. Efectuamos una petición de informe al Ayuntamiento de Hondarribia -cuya argumentación no reproducimos en estos antecedentes, para no resultar reiterativa- en la que avanzábamos que, en el caso concreto, no procedía la aplicación del recargo, ya que la vivienda se encuentra alquilada desde el año

2008. Asimismo, solicitábamos que se resolviese expresamente el recurso de reposición promovido por la persona reclamante.

5. Esta petición de informe no ha recibido una respuesta expresa del Ayuntamiento de Hondarribia, como tampoco la ha recibido el requerimiento de información, ni el apercibimiento elevado por esta institución.

A la vista de la persistencia en la falta de respuesta, a pesar de las gestiones telefónicas adicionales que se han llevado a cabo ante esa entidad local, hemos estimado oportuno elaborar esta resolución, para denunciar y reprobar la actitud de esa entidad local. Asimismo, el IBI es un impuesto municipal que se devenga el 1 de enero de cada ejercicio, por lo que la falta de resolución imputable en exclusiva a esa entidad local está agudizando la situación de desamparo de la persona reclamante.

Consideraciones

1. En primer lugar, debemos poner de manifiesto la falta de colaboración del Ayuntamiento de Hondarribia con la institución del Ararteko. El art. 23 de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula la institución del Ararteko, impone a las administraciones públicas vascas el deber de aportar, con carácter preferente y urgente, cuantos datos, documentos, informes o aclaraciones les sean solicitados.

Como se ha indicado en los antecedentes de esta resolución, el Ayuntamiento de Hondarribia ha obviado las solicitudes de esta institución, incumpliendo sus obligaciones legales para con el Ararteko, lo que no sólo obstaculiza la labor encomendada a esta institución, sino que agrava la situación de desamparo e indefensión que sufre la persona reclamante, en un primer momento, ante la ausencia de resolución expresa a su recurso de reposición y en un segundo momento, cuando la entidad local no colabora en la investigación promovida por la institución a la que se le encomienda la defensa de los derechos e intereses de las y los ciudadanos frente a los abusos de autoridad y poder y frente a las negligencias de las administraciones públicas vascas, impidiéndole el legítimo ejercicio de sus funciones estatutarias.

2. Por lo que afecta al concreto caso planteado, debemos abordar la queja, desde una doble perspectiva, en primer lugar, desde la obligación expresa de resolver los recursos promovidos por los ciudadanos que pesa sobre esa entidad local y, en segundo lugar, desde las previsiones que recoge la norma foral que da cobertura y soporte a la ordenanza reguladora del IBI en el municipio de Hondarribia.
3. Asimismo, ineludiblemente, debemos recordar la obligación de las administraciones públicas de dar una respuesta expresa a cuantas solicitudes formulen los interesados. La administración debe dar el correspondiente trámite

a cuantos escritos sean presentados por los y las ciudadanas con celeridad, agilidad y eficacia, hasta llegar a la definitiva resolución o finalización del expediente.

El Ararteko ha denunciado en numerosas ocasiones lo pernicioso de la práctica del silencio administrativo, por cuanto sitúa a los ciudadanos y ciudadanas en una situación de indefensión, ya que desconocen la voluntad administrativa sobre su pretensión y ello les impide cualquier eventual revisión de dicha respuesta.

La ausencia de una respuesta administrativa a las reclamaciones ciudadanas implica un funcionamiento anormal de la administración que debe ser puesto de manifiesto por la institución del Ararteko.

La garantía de la existencia de unos trámites procedimentales y de una respuesta efectiva al ciudadano deriva de la propia Constitución Española (artículos 103.1 y 105) y forma parte del derecho de la ciudadanía a una buena administración que configura el artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, introducida por el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

No podemos sino calificar como un caso de mala administración la infracción del deber de diligencia que deriva de estos artículos, pues evidencia el incumplimiento de los principios generales que rigen la actuación de la Administración que, por imperativo legal, debe estar al servicio de los ciudadanos (artículo 3.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas -LRJPAC-).

La Ley 4/1999 reconoce en su exposición de motivos que el *“silencio administrativo es una patología del procedimiento ajena al correcto funcionamiento de las administraciones”* y que *“esa situación de falta de respuesta por la administración, siempre indeseable, nunca puede causar perjuicios innecesarios al ciudadano”*.

Así, el objetivo final –tanto de la Ley 30/1992, como de la Ley 4/1999– en esta materia es que los ciudadanos obtengan una respuesta expresa de la Administración y, a poder ser, que la obtengan en el plazo establecido. Para ello, entre otras medidas, se impone una obligación de resolución expresa para las administraciones públicas.

A este respecto, se ha de recordar que el paso del tiempo no diluye la obligación de la Administración de dar una respuesta expresa.

El incumplimiento de la obligación de resolución en plazo no debe dar lugar a la obtención de beneficios, para quien ha incumplido con las obligaciones que le corresponden. Sin embargo, esa entidad local no sólo no ha resuelto expresamente el recurso de reposición promovido por el reclamante, a pesar del

amplio lapso transcurrido, sino que continúa exigiendo a este propietario el recargo cada nuevo ejercicio.

4. En relación con el fondo de la reclamación, su análisis reclama que se parta de la nueva redacción que la Norma Foral 4/2012 da al artículo 14.5 de la Norma Foral 12/1989, de 5 de julio, del Impuesto sobre Bienes Inmuebles en el Territorio Histórico de Gipuzkoa. Este artículo señala que:

“Tratándose de bienes inmuebles de uso residencial que no constituyan la residencia habitual del sujeto pasivo o de terceros por arrendamiento o cesión de su uso, los Ayuntamientos podrán exigir un recargo de hasta el 150 por 100 de la cuota líquida del Impuesto. Dicho recargo, que se exigirá a los sujetos pasivos de este tributo, se devengará en el mismo momento que el impuesto sobre el que se aplica y se liquidará anualmente, conjuntamente con la cuota.

A efectos de la aplicación del presente recargo, se entenderá por inmuebles de uso residencial los locales que estén recogidos como de uso o destino de vivienda en el Catastro. Se incluirán los anexos a la vivienda siempre que formen una finca registral única. A los mismos efectos, se presumirá que un inmueble de uso residencial es residencia habitual cuando a fecha de devengo del impuesto, en el padrón del municipio donde radique la vivienda conste que constituye la residencia habitual de su o sus ocupantes.

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”.

5. La Ordenanza municipal del Ayuntamiento de Hondarribia, que regula el Impuesto sobre Bienes Inmuebles señala en estos momentos en su art. 3 que:

“4. Los bienes inmuebles de uso residencial que no constituyan la residencia habitual del sujeto pasivo o de terceros por arrendamiento o cesión de su uso, quedarán sujetos al recargo contemplado en el anexo de la presente Ordenanza Fiscal. Dicho recargo, que se exigirá a los sujetos pasivos de este tributo, se devengará en el mismo momento que el impuesto sobre el que se aplica y se liquidará anualmente, conjuntamente con la cuota.

A efectos de la aplicación del presente recargo, se entenderá por inmuebles de uso residencial los locales que estén recogidos como de uso o destino de vivienda en el Catastro. Se incluirán los anexos a la vivienda siempre que formen una finca registral única. A los mismos efectos, se presumirá que un inmueble de uso residencial es residencia habitual cuando a fecha de devengo del impuesto, en el padrón del municipio donde radique la vivienda conste que constituye la residencia habitual de su o sus ocupantes.

5. Estarán exentos de la aplicación del recargo los bienes inmuebles en los

que a fecha del devengo concurra alguna de las circunstancias siguientes:

5.1.- Los bienes inmuebles cuyo uso sea objeto de cesión en el marco del «Programa de Vivienda Vacía» regulado por el Decreto del Gobierno Vasco 316/2002, de 30 de diciembre, o en el marco de otros programas forales o municipales similares.

5.2.- Las viviendas adscritas a actividades de hostelería y hospedaje con licencia municipal.

5.3.- Las viviendas destinadas a actividades profesionales o comerciales, de forma continuada, con licencia municipal.

5.4.- Los bienes cuyo titular haya fallecido a lo largo del último año.

5.5.- Las viviendas que hayan sido declaradas en ruina.

5.6.- Los que gocen de alguna bonificación tributaria en el impuesto.

5.7.- Las viviendas unidas físicamente, y que registralmente son fincas diferentes y tienen recibos diferentes. El titular de los bienes debe ser la misma persona.

5.8.- Los bienes que se hayan transmitido durante los meses de noviembre y diciembre del año anterior a la fecha de devengo del impuesto”.

El tenor de estos apartados en el municipio de Hondarribia, si bien se ha modificado desde la creación del recargo en las Ordenanzas fiscales del ejercicio 2013, por lo que afecta al supuesto que nos ocupa no se ha visto alterado desde el ejercicio 2013.

Como se ha avanzado, el art. 14.5 de la Norma Foral contempla tres supuestos en relación con la residencia habitual de bienes inmuebles de uso residencial, la residencia habitual que realiza el propio sujeto pasivo del impuesto, la residencia habitual de un tercero en virtud de un contrato de arrendamiento y la residencia habitual de ese tercero en virtud de una cesión de uso.

Asimismo, el art. 14.5 de la Norma Foral 12/1989, 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, este inciso señala que: *“A los mismos efectos, se presumirá que un inmueble de uso residencial es residencia habitual cuando a fecha de devengo del impuesto, en el padrón del municipio donde radique la vivienda conste que constituye la residencia habitual de su o sus ocupantes”.*

El único pronunciamiento de que disponemos sobre el análisis de los elementos de prueba y las alegaciones que presentó el hoy reclamante en queja por esa

entidad local se corresponde con el decreto de Alcaldía de 1 de julio de 2013, en el que se desestimó la solicitud promovida con una fórmula tipo que se limita a señalar sin más argumentación que: *“Examinadas las alegaciones presentadas y habiéndose comprobado que en el Padrón Municipal de Habitantes al día 1 de enero de 2013, no figuraba ninguna persona empadronada en la vivienda del concepto tributario y que no se ha acreditado la residencia habitual en la citada vivienda”*.

Se ha de incidir en que 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 encuentre alguna persona empadronada, respecto de quienes se va a aceptar que dicho inmueble constituye su residencia habitual.

La presunción de residencia habitual a favor del inmueble en el que la persona está empadronada, que recoge el artículo 14.5 de la Norma Foral 12/1989 se justifica en las previsiones del art. 16 de la Ley de Bases de Régimen Local. Ahora bien, se trata de una presunción de residencia *“iuris tantum”* y por tanto, admite prueba en contrario.

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”*.

Sin embargo, como ha reconocido la jurisprudencia de los tribunales, el art. 16 de la Ley de Bases de Régimen Local no contiene una presunción incontrovertible, por lo que es posible la prueba en contrario. Una prueba de residencia en un determinado inmueble que podrá aportarse, en consecuencia, por cualquier medio admitido y válido en derecho. Un medio válido puede ser la acreditación de los consumos de suministros habidos en la vivienda, el contrato de arrendamiento, etc. Unos medios de prueba que ha rechazado analizar esa entidad local, porque considera que no sirven para acreditar que hay una persona que reside en la vivienda, el arrendatario, por el mero hecho de que esta persona no se ha empadronado en el inmueble.

6. El contrato de arrendamiento de una vivienda es un negocio jurídico válido en nuestro ordenamiento jurídico y al que la Norma Foral reguladora de este impuesto admite como medio adecuado de puesta a disposición de una tercera persona del uso de un inmueble.

Las personas arrendadoras de una vivienda no disponen de facultades atribuidas por el ordenamiento jurídico, para forzar a quien realmente la ocupa y reside en ella a empadronarse en ella, por lo que no se les pueden imputar las consecuencias que, en su caso, se pudiesen derivar de las eventuales

irregularidades cometidas con sus omisiones o actuaciones las personas arrendatarias y menos aún, sancionarles por ello, con un gravamen adicional.

7. Por otro lado, 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, en un momento en el que el acceso a la vivienda es complicado para amplios sectores de la sociedad. 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.

En este sentido, el propio preámbulo de la norma foral resulta ilustrativo, pues reconoce que: *“Así, el artículo 1 modifica la Norma Foral 12/1989, de 5 de julio, del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, con el objeto de regular la aplicación del recargo de viviendas vacías...”*.

En consecuencia, no podemos aceptar que encuentre cobertura en la Norma Foral la decisión adoptada por el Ayuntamiento de Hondarribia en este caso concreto. El arrendatario no se ha empadronado en la vivienda, pero esa omisión no resulta imputable al propietario del inmueble. Asimismo, la inscripción padronal, en contra de lo que sostiene esa entidad local, no constituye el único medio para acreditar la residencia en un domicilio determinado.

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, se eleva la siguiente

RECOMENDACIÓN

Que el Ayuntamiento de Hondarribia revoque de oficio los recibos girados en concepto de IBI con recargo, al reclamante, ya que el afectado ha acreditado que la vivienda se encuentra arrendada desde julio de 2008 y constituye el lugar de residencia habitual del arrendatario.