



**Resolución 2018S-130-18 del Ararteko, de 2 de agosto de 2018, por la que se sugiere al Ayuntamiento de Santurtzi que inicie la modificación de su ordenanza fiscal reguladora del IBI, para recoger la dependencia como una causa objetiva de exención de la aplicación del recargo y que valore la posibilidad de articular medidas de compensación económica a la familia afectada.**

### Antecedentes

1. La familia afectada, constituida por una persona dependiente y su hija cuidadora, expresó su desacuerdo con la actuación del Ayuntamiento de Santurtzi, porque había incluido y gravado con un recargo del 50% sobre la cuota líquida del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI), en el ejercicio 2017, la vivienda en la que residían en esa localidad.

El titular de la vivienda, objeto de recargo en 2017, era una persona de 90 años de edad, a quien el 13 de marzo de 2015 le había sido reconocida una dependencia severa, grado II. Dicho grado de dependencia le fue confirmado, con carácter definitivo, el 11 de mayo de 2017.

La familia reclamante reconocía que la vivienda de Santurtzi no se encontraba adaptada y que, dado que el progenitor dependiente precisaba del apoyo de terceras personas, para poder realizar las labores básicas de la vida ordinaria, inicialmente, el padre se había trasladado a vivir a otro municipio con un familiar. No obstante, en enero de 2017, volvió a su casa y empezó a residir, con carácter permanente, en la vivienda objeto de recargo, junto con una hija. Ambos moradores se empadronaron en el inmueble el 22 de febrero de 2017.

La familia afectada refería que en noviembre de 2017 le fue notificada una liquidación, en concepto de recargo potestativo de IBI, contra la que presentaron un recurso, porque residían en la vivienda, desde enero de 2017. Para acreditar la realidad de la residencia en la vivienda habían aportado una copia de los consumos de luz y agua habidos en su domicilio desde que se trasladaron a vivir.

Sin embargo, esa entidad local había desestimado el recurso promovido, ya que, no concurría ninguno de los supuestos de exención del recargo establecido en la Ordenanza fiscal municipal reguladora del IBI.

2. El Ararteko efectuó una petición de informe al Ayuntamiento de Santurtzi, en la que puso de manifiesto la necesidad de analizar, en cada caso, la justicia del establecimiento y aplicación de este recargo potestativo, y defendió la conveniencia de que se eximiese del abono de este recargo, al menos, con carácter temporal a las personas dependientes y a sus cuidadores.



3. En su respuesta, el Ayuntamiento de Santurtzi ha expuesto cronológicamente la actuación seguida. En síntesis, ha mencionado que el 30 de junio de 2016 se aprobó con carácter provisional la Ordenanza fiscal reguladora del IBI, para el ejercicio 2017. Asimismo, esa entidad local ha señalado que, al no haberse presentado reclamaciones durante el período de exposición pública, se entendió definitivamente aprobado el acuerdo de aprobación inicial y los recibos del IBI se pusieron al cobro en período voluntario entre los días 2 de octubre al 30 de noviembre de 2017.

El Ayuntamiento de Santurtzi ha reconocido que tanto durante el período de pago en voluntaria como posteriormente se han recibido reclamaciones de diversa índole relativas a la aplicación de este recargo, que se resolvieron sobre la base de las concretas previsiones aprobadas en la Ordenanza fiscal reguladora de este impuesto.

Por último, esa entidad local ha expuesto que el Área de Hacienda y Promoción Económica ha procedido al estudio de las reclamaciones presentadas, con el ánimo de incorporar en una eventual modificación de la ordenanza fiscal aquellos supuestos pertinentes, siendo uno de ellos el propuesto desde esta institución. Sin embargo, se admite que no ha sido posible tramitar dicha adecuación para el ejercicio 2018, ya que *“la modificación de una Ordenanza Fiscal precisa de un riguroso proceso y de unos plazos que se han visto incrementados en aplicación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas...”*.

### Consideraciones

1. El 24 de mayo de 2016 se publicó en el Boletín Oficial de Bizkaia (BOB) la Norma Foral 4/2016, de 18 de mayo, del Impuesto sobre Bienes Inmuebles.

Esta norma en su art. 10.8 contempla 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.*

*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, toda aquella ocupación de una vivienda que no constituya 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.

El Ayuntamiento de Santurtzi incorporó, con celeridad, a su ordenanza fiscal reguladora del IBI las nuevas previsiones tanto imperativas como potestativas que introdujo la Norma Foral 4/2016, de 18 de mayo, al extraer la tramitación de las modificaciones en esta concreta ordenanza del expediente relativo a la modificación del resto de las ordenanzas fiscales para el año 2017 y anteponer así en el tiempo su tramitación, lo que favoreció que se avanzase y agilizase su debate, aprobación y publicación.

El expediente de modificación del resto de las ordenanzas fiscales se tramitó, dentro del período acostumbrado, esto es, durante el último cuatrimestre de 2016.

Como se ha indicado, la aprobación inicial tuvo lugar el 30 de junio de 2016, que se publicó en el BOB el 7 de julio de 2016. Momento a partir del que se abrió el período de exposición pública de esta ordenanza fiscal, para que en el plazo de 30 días las personas interesadas pudiesen presentar las reclamaciones, alegaciones o sugerencias que estimasen oportunas.

Al no haberse presentado alegaciones en dicha fase del procedimiento se elevó a definitivo el acuerdo inicialmente aprobado y se publicó su modificación en el BOB el 19 de septiembre de 2016.

2. La ordenanza fiscal reguladora del IBI en el municipio de Santurtzi aborda en su art. 9.7 el recargo potestativo, de la forma siguiente:

*“Recargo potestativo a Bienes Inmuebles de uso residencial por no constituir residencia.*

*a) 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 50 por 100 de la cuota líquida del Impuesto.*



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

*Serán sujetos pasivos del recargo los sujetos pasivos de este Impuesto. El recargo se devengará y liquidará anualmente, conjuntamente con la cuota de este Impuesto.*

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

*b) En los siguientes supuestos no será de aplicación el recargo descrito:*

- Los afectos a actividades de alojamiento, pensiones, hostales, etc.*
- Los puestos a disposición de alguna entidad pública que tenga entre sus fines la puesta en alquiler de los mismos.*
- Las viviendas cuya titularidad corresponda a personas empadronadas en residencias de la tercera edad.*
- Las viviendas objeto de transmisión a lo largo del ejercicio inmediatamente anterior al de la fecha de devengo.*
- Las viviendas propiedad del Ayuntamiento y de sus Organismos Públicos Dependientes”.*

3. La habilitación para establecer un recargo en este impuesto sobre las viviendas que no constituyen la residencia habitual de su titular parte de la función social que en nuestro ordenamiento jurídico se 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, es también parte integrante del propio derecho.

4. En relación con la aplicación de este recargo, esta institución defiende que se ha de analizar, en cada caso, su justicia. El recargo será justo en la medida en que cumpla con la finalidad asignada por la norma.

La finalidad del recargo no es otra que 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.

Por tanto, el concepto de vivienda desocupada no puede depender de la mera coyuntura en la 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 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 mero 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 unos días, aunque en dicho lapso de tiempo se encuentre comprendido el 1 de enero, si con anterioridad y con posterioridad se han suscrito contratos de arrendamiento de esa vivienda esa vivienda no debería estar sometida a recargo.

5. El traslado de las personas dependientes o de edad avanzada no sólo a residencias o pisos tutelados, sino también al domicilio de alguno de sus familiares (habitualmente hijos e hijas) se suele acompañar de su empadronamiento en el lugar en el que efectivamente residen. Ello es así no sólo porque una persona ha de encontrarse empadronada allí donde efectivamente reside, sino porque este dato tiene una repercusión directa e inmediata para las personas dependientes, porque sobre la residencia se concreta la asignación de médico.

Se ha de tener presente que la mayor parte de las personas con dependencia en la CAV no están ocupando una plaza residencial y que, cuando se trasladan, no abandonan voluntariamente su vivienda sino forzadas por las circunstancias, porque precisan de unos cuidados y de una atención que, a veces, no se les puede prestar en su propio domicilio, porque éste no es accesible o porque su red de apoyo familiar no reside en ese municipio, etc.

Por otro lado, la voluntad reiterada de las personas de permanecer el mayor tiempo posible en su propio domicilio, manteniendo la red social de referencia que han tenido a lo largo de toda la vida, es prioritario en la consideración y



determinación de los servicios de apoyo a estas personas en su progresiva dependencia y en el ejercicio de su desarrollo vital. Lo que en ocasiones determina que sea la persona cuidadora quien se traslade al domicilio de la persona dependiente, evitando así su residencialización y con ello, el importante gasto público que sería preciso en caso de que estas personas ocupasen una plaza residencial.

Asimismo, se ha de tener presente que la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, ha establecido un catálogo de prestaciones para atender a las personas en situación de dependencia, en el que los servicios tienen carácter prioritario frente a las prestaciones económicas. Estos servicios se han de prestar a través de la oferta pública de la red de Servicios Sociales por las administraciones públicas, mediante centros y servicios públicos o privados concertados debidamente acreditados.

La persona que padece una dependencia y que desea seguir siendo atendida en su domicilio puede recibir una prestación económica para ser atendida por cuidadores no profesionales, siempre que se den unas condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda y así lo establezca su Programa Individual de Atención.

Esta prestación económica para cuidados en el entorno familiar está destinada a contribuir a la cobertura de los gastos derivados de la atención prestada por la persona cuidadora no profesional, siempre y cuando se reúnan las condiciones establecidas para su acceso, y por su carácter excepcional es incompatible, en principio, con cualquier clase de servicios del "Catálogo de Servicios" enumerados en el artículo 15 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, salvo con el "Servicio de Teleasistencia".

Para acceder a esta prestación se exige el cumplimiento de una serie de requisitos, entre los que se encuentran que:

- Que la persona beneficiaria esté siendo atendida mediante cuidados en su entorno familiar.
- Que la persona cuidadora conviva con la persona en situación de dependencia en el mismo domicilio.
- Que el Programa Individual de Atención determine la idoneidad de esta prestación

A juicio de esta institución, resulta contrario a la función social que impone a la propiedad el art. 33.2 de la CE, que se grave particularmente a las personas, por el sólo hecho de que la vivienda de su titularidad no estaba arrendada u ocupada el día 1 de enero, cuando se puede acreditar que su titular se ha trasladado a la vivienda de su cuidador o cuidadora, porque ya no puede vivir sólo a causa de que es una persona con dependencia reconocida, o cuando son





los familiares cuidadores quienes se han trasladado al domicilio de la persona con dependencia, para poder atenderles.

La atención a las persona dependientes no puede entrar en colisión con la aplicación de un impuesto y dar lugar a que se grave más a quien asume la carga de atender en su entorno a un familiar dependiente.

No podemos olvidar que desde el punto de vista de la mejor atención a las personas mayores, los expertos aconsejan su mantenimiento en el entorno que conocen, evitando así su residencialización. Sin embargo, ello no resulta posible si no se contemplan medidas favorables para los familiares que asumen su atención continua.

6. La Ordenanza fiscal reguladora del IBI en el municipio de Santurtzi para 2017 no contemplaba la dependencia, como causa de exención del recargo. Una ausencia que se ha mantenido igualmente en 2018. No le corresponde a esta institución hacer una valoración comparativa de los supuestos de exención que esa Corporación acordó incluir desde un primer momento en su Ordenanza fiscal. Ahora bien, sí le compete al Ararteko poner de manifiesto aquellas omisiones que inciden significativamente en el ámbito de la justicia social y que colisionan, en este caso, con la necesaria atención que las administraciones públicas han de proporcionar a las personas dependientes.
7. En consecuencia, a juicio de esta institución, no se debe penalizar, a través de la exacción de un recargo, la atención de una persona en situación de dependencia en el domicilio de sus familiares. Este cuidado fuera de la vivienda propiedad de la persona con dependencia justifica la no ocupación de dicho inmueble. En este caso concreto, además, se constata el traslado de la persona dependiente a la vivienda de la que es titular en el municipio de Santurtzi en el mes de enero de 2017.
8. El Ayuntamiento de Santurtzi admite que no ha sido posible tramitar la adecuación de la ordenanza para el ejercicio 2018, ya que *"la modificación de una Ordenanza Fiscal precisa de un riguroso proceso y de unos plazos que se han visto incrementados en aplicación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas"*.

Es cierto que la entrada en vigor de la Ley 39/2015 ha introducidos cambios que inciden significativamente en la tramitación de las ordenanzas municipales. Ahora bien, la propia norma fue consciente de las importantes novedades que incorporaba y por ello, concretó un amplio período de *vacatio legis* para que las administraciones públicas pudiesen asumirlos y tomarlos en consideración con tiempo suficiente. Así, la disposición final séptima de la Ley 39/2015 señalaba que *"La presente Ley entrará en vigor al año de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado»"*.





9. Se ha de reconocer que la previsión de un recargo sobre la cuota del IBI no resulta novedosa. De hecho, la normativa inmediatamente anterior a la actualmente vigente en el Territorio Histórico de Bizkaia también recogía una habilitación con esta finalidad. Si bien, nunca llegó a aplicarse, porque no se concretaron las condiciones en las que se iba a aplicar el recargo.

La opción del legislador foral, ahora en Bizkaia y en Álava, ha venido precedida de una decisión similar en el Territorio Histórico de Gipuzkoa en el año 2012, momento en el que se aprobó la Norma Foral 4/2012, de 4 de julio. En dicho territorio histórico surgió un amplio debate social que ha permitido perfilar una amplia relación de exenciones objetivas a este recargo.

10. El Ayuntamiento de Santurtzi ha dejado desprotegidos, aunque sea de manera involuntaria, en un primer momento, los intereses de un sector vulnerable de su población, como son las personas con dependencia y sus familias cuidadoras. Ahora bien, su decisión no fue inocua. En un momento posterior, esa entidad local tampoco ha encauzado la solución del problema. Las pretensiones de estas familias o, al menos, la expresada por la familia reclamante no han sido acogidas en fase de recurso y la ordenanza fiscal para el año 2018 no ha corregido este déficit. En consecuencia, el Ararteko ha de poner de manifiesto que esa entidad local no ha actuado de manera que permita prestar la atención que debía a las personas dependientes y a sus cuidadores, por lo que se han de articular las vías que permitan compensar económicamente a estas familias.
11. Esta institución debe recordar a todas las administraciones públicas vascas su deber de ofrecer respuestas suficientes a las demandas ciudadanas, cuando, además, estas se apoyan y están expresamente consagradas en la ley.

Por todo ello, en conformidad con lo preceptuado en el art. 11 b) de la Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula esta institución, se eleva la siguiente

### **SUGERENCIA**

El Ayuntamiento de Santurtzi debería iniciar la modificación de su ordenanza fiscal reguladora del IBI para recoger la dependencia como una causa objetiva de exención de la aplicación del recargo y valorar la posibilidad de articular medidas de compensación económica a la familia afectada.

