



Resolución 2022S-316-22 del Ararteko, de 8 de agosto de 2022, que sugiere al Ayuntamiento de Durango que revoque de oficio el recargo girado en el recibo del IBI del año 2021 al reclamante, porque, si bien la vivienda no tiene la condición de residencia habitual, se han acreditado los consumos mínimos que fijaba el apartado 11 de los criterios de no aplicación de este recargo.

Antecedentes

1. La familia reclamante ha solicitado la intervención del Ararteko y expresa su desacuerdo con la imposición de un recargo del 50% sobre la cuota líquida del recibo del Impuesto sobre Bienes Inmuebles (IBI), correspondiente al año 2021.

Referían que con fecha 15 de octubre de 2021 presentaron un recurso de reposición frente al cobro de este recargo, que fue desestimado por el Ayuntamiento de Durango, porque el consumo energético no llegaba al mínimo establecido.

En concreto, la resolución precisaba que:

“(...) siendo así, el recurrente aporta justificación mediante factura de suministros energéticos y de agua del inmueble gravado emitidos por LEAKO e IBERDROLA respectivamente, en la que viene a recoger el historial de consumos de parte del año 2021. En ellas se acredita llegar e un consumo anual superior a 2,47 metros cúbicos en agua (9,56 metros cúbicos) y un consumo energético de luz de 249 kilovatios por hora. Dicho consumo energético no alcanza el mínimo exigido en los criterios de aplicación del recargo de vivienda vacía, que establecen un consumo mínimo de 291 kilovatios hora.”

2. El contribuyente en la queja exponía su disconformidad con la decisión adoptada, e incidía en que había promovido sus alegaciones el 15 de octubre de 2021, por lo que sólo había podido aportar las facturas de agua y luz relativas a los consumos habidos en la vivienda en 2021, que le habían sido remitidas al cobro hasta ese momento, y que se correspondían con los consumos de los 8 primeros meses del año 2021. Igualmente, indicó que en el recurso había avanzado al Ayuntamiento de Durango que había suscrito un contrato privado de compraventa de la vivienda y que estaba prevista la firma de las Escrituras públicas de la transmisión para finales de octubre de 2021.

En su queja el afectado precisaba, además, que: *“la norma establece un consumo mínimo mensual junto al consumo mínimo anual. Como es obvio, en el momento de presentar mi recurso en octubre, yo no disponía de las facturas de agua y electricidad correspondientes a la totalidad del año 2021. Por ello, lo*





natural sería tomar las referencias de consumo mínimo mensuales. (...) Evidentemente, el consumo eléctrico ha continuado produciéndose en los meses sucesivos y hoy puedo aportar las facturas de septiembre y octubre cuyo consumo facturado fue de 27 y 25 kilovatios hora respectivamente. Esto llevaría a un consumo en diez meses de 301 kilovatios hora, superior al mínimo anual exigido."

3. El Ararteko efectuó una petición de informe al Ayuntamiento de Durango y le solicitó que valorase las alegaciones de la familia reclamante. La petición de información remitida fue acompañada de un archivo en el que se recogía una copia de todos los recibos de luz abonados por la familia reclamante hasta octubre de 2021, momento en el que se produjo la transmisión del inmueble. En esa documentación se reflejaba que, efectivamente, el consumo de luz en el inmueble había ascendido a 301 kilovatios hora.
4. Sin embargo, en su respuesta el Ayuntamiento de Durango se reafirmó en su valoración inicial y acaba de comunicar al Ararteko que *"el interesado es obligado tributario al pago del recargo por vivienda vacía, conforme a lo establecido en la ordenanza fiscal del Impuesto sobre Bienes Inmuebles de este Ayuntamiento."*

A mayor abundamiento, ha precisado que el IBI es un impuesto de carácter local; que las entidades locales pueden hacer uso de las potestades que les han sido reconocidas por la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi; y que, en el ejercicio de la potestad reglamentaria y, en el marco del art. 10 de la Norma Foral 4/2016, de 18 de mayo, del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, el Ayuntamiento de Durango procedió a introducir este recargo en su ordenanza fiscal reguladora del IBI.

Finalmente, ha apuntado que *"de acuerdo con la documentación aportada y tal y como se indicó en la resolución del recurso interpuesto por el interesado «el recurrente aporta justificación mediante factura de suministros energéticos y de agua del inmueble gravado emitidos por LEAKO e IBERDROLA respectivamente, en la que viene a recoger el historial de consumos de parte del año 2021. En ellas se acredita llegar a un consumo anual superior a 2,47 metros cúbicos en agua (9,56 metros cúbicos) y un consumo energético de luz de 249 kilovatios por hora. Dicho consumo energético no alcanza el mínimo exigido en los criterios de aplicación del recargo de vivienda vacía, que establecen un consumo mínimo de 291 kilovatios hora.»"*





Consideraciones

1. La intervención del Ararteko se ha de ceñir a la concreta pretensión formulada por el afectado. Para ello, se ha de abordar el planteamiento de la queja, de acuerdo con las previsiones de la ordenanza fiscal reguladora del IBI y los criterios de aplicación del recargo por vivienda vacía aprobados el 14 de abril de 2021, cuyas previsiones han sido argüidas y utilizadas por el Ayuntamiento de Durango, para desestimar el recurso promovido por este contribuyente. Asimismo, también se ha de abordar esta reclamación ciudadana sobre la base de la regulación que, a este respecto, establece la norma foral que da cobertura y soporte a la actuación del Ayuntamiento de Durango.

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. Este artículo señala que:

“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 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.”

2. La Ordenanza municipal del Ayuntamiento de Durango, que regulaba el Impuesto sobre Bienes Inmuebles durante el año 2021, en su artículo 12.8 abordaba la imposición de este recargo en los términos siguientes:

“8. 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, el Ayuntamiento de Durango exigirá un recargo del 50% de la cuota líquida del Impuesto a los sujetos pasivos del Impuesto sobre Bienes





Inmuebles que se devengará y liquidará anual y conjuntamente con la cuota de este impuesto.

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. Sin embargo estarán exentos de la aplicación de este recargo los bienes inmuebles de uso residencial sin residencia habitual efectiva, en los que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Los afectos a actividades de alojamiento, pensiones, hostales, etc.*
- b) Los puestos a disposición de alguna entidad pública que tenga entre sus fines la puesta en alquiler de los mismos.*
- c) Los arrendados a estudiantes.*
- d) Las viviendas cuya titularidad corresponda a personas empadronadas en Residencias de la Tercera Edad. Quedarán así mismo exentas de recargo las viviendas cuya titularidad corresponda a persona que deba desplazarse a otra vivienda por encontrarse en situación de dependencia, o para la atención de aquella y sea cónyuge, pareja de o pariente por consaguinidad, afinidad o adopción hasta el tercer grado de parentesco.*
- e) Aquellos inmuebles que exijan para su alquiler reparaciones o adecuaciones importantes, y cuyos titulares carezcan de los recursos económicos suficientes para llevarlas a cabo.*
- f) Las viviendas objeto de transmisión a lo largo del ejercicio inmediatamente anterior al de la fecha de devengo.*

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.

El Ayuntamiento de Durango, elaborará de oficio una relación inicial de sujetos pasivos por este impuesto, titulares de bienes inmuebles de uso residencial, en los que no conste inscrita persona alguna como residente habitual.

La aplicación del recargo será notificada a cada uno de los sujetos pasivos tras la tramitación del procedimiento administrativo correspondiente, frente a cuya resolución podrán interponer cualesquiera recursos o reclamaciones en los términos vigentes en la normativa aplicable.”





3. Asimismo, el Ayuntamiento de Durango aprobó el 14 de abril de 2021 unos criterios de aplicación de este recargo, que establecen 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, el Ayuntamiento de Durango, exigirá un recargo del 50% 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 están 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 se aplicará el recargo en los siguientes casos:

- 1. Los que gocen de alguna bonificación tributaria en el impuesto.*
- 2. Los afectos a actividades dados de alta en la matrícula del impuesto sobre Actividades Económicas del Ayuntamiento.*
- 3. Las viviendas que han estado arrendadas (únicamente las arrendadas, no se incluyen las cesiones de uso) más de 9 meses en el año anterior del devengo del impuesto. Se deberá presentar la siguiente documentación para su aplicación:*
 - a) Solicitud firmada por el interesado.*
 - b) Contrato de alquiler debidamente fechado y firmado. En dicho contrato deberá constar, que el inmueble tendrá como destino o uso el de vivienda.*
 - c) Justificantes bancarios de cobro de las rentas del año anterior al del devengo del impuesto. Se dará conocimiento de dichos contratos de alquiler a la Hacienda Foral de Bizkaia.*
- 4. Las viviendas cuya titularidad corresponda a personas empadronadas en Residencias de la Tercera Edad. Esta exención se aplicará únicamente a la vivienda que, con carácter previo al ingreso en la Residencia, tuviera la condición de vivienda habitual del residente. Esta circunstancia se acreditará mediante la presentación del correspondiente certificado de la Residencia en el que se indicará la fecha de ingreso.*
- 5. Las viviendas que forman parte de una herencia, durante el periodo de 2 años desde el fallecimiento de su titular. Esta circunstancia se acreditará mediante la presentación del correspondiente certificado de defunción.*
- 6. Las viviendas adquiridas en noviembre o diciembre del año anterior al año de devengo del impuesto, que a 1 de enero no figure nadie empadronado,*



pero que el trámite de empadronamiento se ha realizado en el primer trimestre del año de devengo del impuesto.

7. *Las viviendas situadas en edificios formalmente declarados en situación legal de ruina.*
 8. *Las viviendas que forma dos fincas registradas independientes en el Catastro urbano pero que son utilizadas como una vivienda única. El informe de valoración de dicha circunstancia se realizará por los servicios técnicos municipales competentes.*
 9. *Las viviendas ubicadas tanto en suelo no urbanizable como en suelo urbanizable.*
 10. *Las viviendas ubicadas en edificios calificados urbanísticamente como fuera de ordenación.*
 11. *Las viviendas que no tienen la condición de residencia habitual pero que acreditan consumo prolongado:*
 - a) *Consumo de agua igual o superior a 0,21 metros cúbicos por vivienda y mes o igual o superior a 2,47 metros cúbicos por vivienda y año.*
 - b) *Consumo de electricidad igual o superior a 24 kilovatios hora por vivienda y mes o igual o superior a 291 kilovatios hora por vivienda y año.*
 12. *Las viviendas cuya titularidad corresponden a personas que por necesidades de cuidado personal acreditado mediante valoración de dependencia, convivan y estén empadronadas en la vivienda de algún familiar responsable de dicho cuidado. Esta exención se aplicará únicamente a la vivienda que con carácter previo al traslado a la vivienda familiar, tuviera la condición de vivienda habitual de la persona dependiente.”*
4. Estos criterios fueron utilizados para motivar y resolver las reclamaciones ciudadanas presentadas en 2021. Para el año 2022 sus concretas previsiones se encuentran ya recogidas e integradas en el propio texto de la Ordenanza fiscal reguladora del IBI, en el art. 12.7.
5. En todo caso, como se ha expuesto, los criterios aprobados en abril de 2021 fueron los realmente aplicados por el Ayuntamiento de Durango en la resolución del recurso de reposición y han servido también al Ayuntamiento de Durango para ratificarse ante esta institución en la decisión inicialmente adoptada. Así, de la argumentación expuesta por esa entidad local se desprende que la única razón que impediría atender la solicitud de este contribuyente reside en que el *“consumo energético no alcanza el mínimo exigido en los criterios de aplicación del recargo de vivienda vacía, que establecen un consumo mínimo de 291 kilovatios hora”*.



El Ararteko no puede compartir esa aseveración, ya que, como acredita la documentación que ya fue aportada ante esa entidad local, el consumo facturado en el inmueble hasta octubre de 2021 no sólo alcanzó el consumo mínimo establecido en los criterios, concretado en 291 kilovatios hora anuales, sino que los superó y se situó en 301 kilovatios hora.

El Ararteko considera pacífico el reconocimiento de que el contribuyente no se encontraba en disposición, cuando promovió su recurso, de aportar la documentación relativa a los consumos habidos en la vivienda, durante los meses de septiembre y octubre de 2021, ya que éstos todavía no habían sido facturados y remitidos al pago, por lo que la documentación aportada junto con la queja ha de analizarse como una nueva documentación con relevancia, esto es, con un valor esencial en la resolución del recurso que, a nuestro juicio, permiten evidenciar un error en la resolución. Esto es, a juicio del Ararteko, la nueva documentación debería servir para estimar la solicitud de este contribuyente.

6. El contribuyente en su recurso defendía la procedencia de la exención del recargo, porque a lo largo de 2021, en relación con los meses sobre los sí había podido presentar documentación de los consumos de energía eléctrica y agua habidos en la vivienda -que se concretaron en los meses de enero a agosto- en todos esos meses había acreditado un consumo de electricidad igual o superior al que fija el criterio, cuando fija el consumo por vivienda y mes.

En la presente queja, además, se da la particularidad de que el inmueble fue vendido en octubre de 2021. La condición de sujeto pasivo del impuesto durante todo el ejercicio 2021 concurría en el transmitente de la vivienda, porque a fecha de devengo del IBI, 1 de enero de 2021, era el propietario del piso y por ello, era la persona obligada a satisfacer la cuota anual derivada del IBI. Ahora bien, este mismo contribuyente se encontraba con que, como consecuencia de la venta del inmueble, desde finales de octubre de 2021 ya no tenía acceso a la vivienda y, por tanto, no podía seguir acumulando, ni acreditar nuevos consumos por suministros habidos en la vivienda.

7. El tenor del apartado 11 de los criterios de aplicación, que, como se ha indicado, a fecha actual se encuentran ya incorporados al articulado de la Ordenanza fiscal reguladora del IBI era y es el siguiente:

“Las viviendas que no tienen la condición de residencia habitual pero que acrediten un consumo mínimo de:

- a) Consumo de agua igual o superior a 0,21 metros cúbicos por vivienda y mes o igual o superior a 2,47 metros cúbicos por vivienda y año.*





b) Consumo de electricidad igual o superior a 24 kilovatios hora por vivienda y mes o igual o superior a 291 kilovatios hora por vivienda y año.”

Hemos de reparar, en que el tenor literal del criterio no resulta lo suficientemente claro y preciso, y que, realmente, no exige la concurrencia ineludible de ambas magnitudes de consumo eléctrico mensual y también anual, para que no resulte de aplicación el recargo.

Las administraciones han de huir de referencias ambiguas que pueden fácilmente inducir a interpretaciones que no son las que las propias administraciones defienden, máxime en el ámbito tributario, que pretende responder a criterios objetivos. Para ello, las administraciones y, en este caso concreto, el Ayuntamiento de Durango dispone de potestad normativa y por tanto, de la capacidad para definir de forma precisa e inequívoca los supuestos de no aplicación de este recargo.

No debería quedar en manos del intérprete de la norma la decisión de quién puede resultar beneficiado de la no aplicación de este recargo. Esto exige una delimitación de los supuestos lo más objetiva posible y, en este caso, la concurrencia de ambos consumos mensual y anual por vivienda se debería haber solventado con una referencia clara e inequívoca. Una precisión que el criterio de interpretación no recogió y que tampoco recoge en la actualidad el tenor del art. 12.7 la Ordenanza fiscal.

A este respecto, se ha de tomar en consideración que no se está aludiendo a la aplicación de unos criterios administrativos internos sin trascendencia ni relevancia para los contribuyentes. Bien al contrario, en 2021, esos denominados criterios interpretativos desplegaron efectos frente a terceros, los contribuyentes de IBI, quienes precisaban conocer cuál era el concreto alcance de los supuestos de no aplicación del recargo que se iban a tomar en consideración.

Las reglas básicas de interpretación de las normas jurídicas las establece el art. 3.1 CC que señala que: *“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.”*

Esto es, el sentido propio de las palabras de un texto normativo constituye el punto de partida de toda interpretación. De acuerdo con la doctrina, dicho sentido es aquel que tiene el lenguaje ordinario, es decir, *“el que de modo directo resulta de las reglas del buen hablar”* (F. De Castro).



Interpretar, esto es, en palabras de la doctrina científica, la búsqueda de la única solución correcta que al problema planteado da el ordenamiento jurídico vigente, en un momento determinado, debería encontrarse al alcance de todos y todas.

A este respecto, no podemos olvidar que la interpretación de las normas corresponde no sólo a los poderes públicos sino también a todos los ciudadanos, quienes también están *“sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”* (art. 9.1 CE). De ahí que la claridad de la norma debería ser tal que nadie necesitase una interpretación autorizada para conocer su contenido, pues la vinculación directa del ordenamiento impide a los ciudadanos y ciudadanas, salvo supuestos excepcionales, que pueda invocar la ignorancia o el desconocimiento de la norma para eludir su cumplimiento.

Somos conscientes de que esa administración conoce mejor que nadie cuáles son los supuestos que deseaba exonerar de recargo. A pesar de ello, hay que recordar que, como bien expone la doctrina, al autor de una norma no se le reconoce la potestad de interpretar vinculantemente el significado de los preceptos, una vez que éstos han sido publicados. En este marco no rige el adagio de que cada uno es el mejor intérprete de sus palabras. Por el contrario, la objetividad del ordenamiento coloca al autor de la norma en la misma posición que sus intérpretes.

Y ello es así, porque nada obsta a que el autor de una norma pueda incorporar a su texto declaraciones interpretativas. El Ayuntamiento de Durango ha tenido en su mano la posibilidad de haber eliminado toda duda sobre el supuesto de hecho no sujeto a recargo, introduciendo una referencia concreta y precisa al requisito de la concurrencia de ambos consumos y sin embargo, no lo ha hecho.

8. Finalmente, en relación con la configuración de este recargo en el Territorio Histórico de Bizkaia, se ha de traer a colación la resolución del Tribunal Económico Administrativo Foral de Bizkaia de 20 de noviembre de 2019. En esta resolución el TEAF de Bizkaia repara en que el legislador foral vizcaíno no ha vinculado la exoneración de este recargo con el concepto de residencia habitual sino con el concepto de residencia y reconoce que: *“En definitiva, se observa con claridad que «residencia habitual» es un concepto repetido a lo largo de toda la normativa tributaria, cuyo uso se encuentra consolidado y ha sido objeto de definición expresa, por lo que si el legislador del Impuesto sobre Bienes Inmuebles en el Territorio Histórico de Bizkaia no ha incluido el adjetivo «habitual» a la hora de determinar en qué supuestos se aplica el recargo, debe entenderse que lo ha realizado de forma expresa y deliberada, de tal modo que su sentido no incluye los elementos a los que normalmente la normativa tributaria liga la definición de la residencia habitual,*



como son la permanencia de un mayor número de días del período impositivo en el territorio o la determinación del principal centro de intereses considerado como el territorio donde el contribuyente obtiene la mayor parte de la base imponible del Impuesto sobre la Renta de Personas Físicas...”

En consecuencia, a la vista de la referencia tanto en la Norma Foral reguladora del IBI como en la ordenanza fiscal municipal al simple concepto de “residencia”, sin, por tanto, una mayor precisión en cuanto al alcance de la residencia, estima la reclamación económico-administrativa presentada y concluye que: *“la prueba aportada por la parte actora es suficiente para probar que se trata de una vivienda en la que el obligado tributario reside en estancias temporales. En consecuencia, atendiendo a la prueba aportada y a la regulación contenida en la Ordenanza Fiscal reguladora del Impuesto sobre Bienes Inmuebles en el municipio de Bakio, en la que únicamente se señala la aplicación del recargo a aquellas viviendas que no constituyan la residencia del sujeto pasivo, sin especificar los requisitos que debe cumplir dicha residencia a efectos de la aplicación del recargo, procede declarar improcedente el recargo aplicado.”*

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

SUGERENCIA

Que el Ayuntamiento de Durango revoque de oficio el recargo girado al reclamante, en el recibo del IBI 2021, ya que la familia afectada ha acreditado el consumo mínimo energético que fijaba el apartado 11 de los criterios para la no aplicación de este recargo.

