



Roj: **STSJ AS 3362/2019 - ECLI: ES:TSJAS:2019:3362**

Id Cendoj: **33044330012019100702**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **16/12/2019**

Nº de Recurso: **659/2019**

Nº de Resolución: **958/2019**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **JOSE MANUEL GONZALEZ RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)**

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 00958/2019**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**RECURSO: P.O.: 659/2019**

**RECURRENTE: D. Esteban**

**PROCURADOR: Dña. Pilar Montero Ordoñez**

**RECURRIDO: TEARA**

**REPRESENTANTE: Sr. Abogado del Estado**

**SENTENCIA**

**Ilmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. Jesús María Chamorro González**

**Magistrados:**

**D. Rafael Fonseca González**

**D. José Manuel González Rodríguez**

En Oviedo, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso contencioso administrativo número **659/2019**, interpuesto por DON Esteban, representado por la Procuradora Dña. Pilar Montero Ordoñez, actuando bajo la dirección Letrada de D. Viliulfo Aníbal Díaz Pérez, contra el TRIBUNAL ECONÓMICO- ADMINISTRATIVO REGIONAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, representado y defendido por el Sr. Abogado del Estado. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ MANUEL GONZÁLEZ RODRÍGUEZ.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para que formalizase la demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó



suplicando que, en su día se dicte sentencia acogiendo en su integridad las pretensiones solicitadas en la demanda, y en cuya virtud se revoque la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte contraria.

**SEGUNDO.-** Conferido traslado a la parte demandada para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma, alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia, por la que desestimando el recurso se confirme el acto administrativo recurrido, con imposición de costas a la parte recurrente.

**TERCERO.-** No habiéndose solicitado el recibimiento del recurso a prueba ni habiéndose formulado conclusiones, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 13 de diciembre pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** A través del presente recurso jurisdiccional don Esteban impugna la resolución de fecha 30 de mayo de 2019 del Tribunal Económico Administrativo Regional del Principado de Asturias que desestima las reclamaciones económico-administrativas nº NUM000 y NUM001 interpuestos contra:

a.- el acuerdo de resolución del recurso de reposición formulado contra el Acuerdo de Liquidación provisional dictado por la Oficina de Gestión Tributaria de la Agencia Tributaria de Gijón relativo al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas del ejercicio 2014, con cuantía total de 1.354,72 euros.

b.- Acuerdo de Imposición de Sanción por Infracción Tributaria de fecha 9 de marzo de 2018 correspondiente al IRPF del ejercicio 2014, por importe de 533,32 euros.

**SEGUNDO.-** El recurrente solicita de la Sala que se anule el acuerdo recurrido y, con ello, la liquidación de la que trae causa señalando que se infringe el artículo 68 de la Ley del IRPF y 54 del Real Decreto 439/2007, dado que es bombero en activo y de las especificidades que acarrea el desempeño efectivo de los cometidos o funciones propios de su condición- maniobras, guardias, servicios especiales, etc.-, no acude a su domicilio ni siquiera a pernoctar, debiendo tenerse en cuenta igualmente que su horario de trabajo reduce considerablemente el tiempo de presencia física en el Inmueble, que queda limitado a la pernocta -cuando ello es factible-, el desayuno y una rápida cena. Todo ello, unido al hecho de que no convive con ninguna otra persona en la vivienda controvertida, sin duda ofrece una cabal explicación a los reducidos consumos eléctricos registrados.

Expresa que ni la Ley ni el Reglamento del IRPF en modo alguno condicionan la calificación de un inmueble como vivienda habitual ni, con mayor motivo, la aplicación de la deducción por inversión en vivienda habitual, a la existencia de unos consumos mínimos de electricidad, y ni tan siquiera a la obligación de tener contratados ese u otros suministro máxime cuando existen otras pruebas documentales aportadas en fase administrativa y económico-administrativa de cuyo examen conjunto debe extraer de forma inequívoca una conclusión contraria a la sostenida por la Administración tributaria.

**TERCERO.-** El Abogado del Estado se opone a la demanda aduciendo que existe un indicio cierto y directo del consumo real de su energía resulta ser especialmente ilustrativo de su incompatibilidad con la residencia habitual, por mucho que el recurrente se haya empadronado o reciba correo o facturas en dicha vivienda, dado que el primer aspecto (empadronamiento) no pasa de ser un simple trámite administrativo que puede ayudar a conocer el domicilio-pero que por sí solo no es determinante de la residencia habitual- y la correspondencia puede recibirla en un domicilio y no por ello residir en él de manera habitual.

**CUARTO.-** Delimitado en los términos expuestos el ámbito del recurso, la deducción por adquisición de vivienda habitual se regulaba hasta el ejercicio 2012 en el art. 68.1.1º de la Ley 35/2006, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, precepto que permitía deducir un porcentaje de las cantidades satisfechas en el correspondiente periodo por la adquisición de la vivienda que constituya o vaya a constituir la residencia habitual del contribuyente.

El art. 68.1.3º del mismo texto legal delimitaba el concepto de vivienda habitual del siguiente modo:

"3º Se entenderá por vivienda habitual aquella en la que el contribuyente resida durante un plazo continuado de tres años. No obstante, se entenderá que la vivienda tuvo aquel carácter cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo, se produzca el fallecimiento del contribuyente o concurran circunstancias que necesariamente exijan el cambio de vivienda, tales como separación matrimonial, traslado laboral, obtención de primer empleo o de empleo más ventajoso u otras análogas."

La anterior definición era reiterada por el art. 54 del Reglamento del IRPF, aprobado por Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, que decía:



"1. Con carácter general se considera vivienda habitual del contribuyente la edificación que constituya su residencia durante un plazo continuado de, al menos, tres años.

No obstante, se entenderá que la vivienda tuvo el carácter de habitual cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo, se produzca el fallecimiento del contribuyente o concurren otras circunstancias que necesariamente exijan el cambio de domicilio, tales como celebración de matrimonio, separación matrimonial, traslado laboral, obtención del primer empleo, o cambio de empleo, u otras análogas justificadas.

2. Para que la vivienda constituya la residencia habitual del contribuyente debe ser habitada de manera efectiva y con carácter permanente por el propio contribuyente, en un plazo de doce meses, contados a partir de la fecha de adquisición o terminación de las obras.

No obstante, se entenderá que la vivienda no pierde el carácter de habitual cuando se produzcan las siguientes circunstancias:

Cuando se produzca el fallecimiento del contribuyente concurren otras circunstancias que necesariamente impidan la ocupación de la vivienda, en los términos previstos en el apartado 1 de este artículo.

Cuando éste disfrute de vivienda habitual por razón de cargo o empleo y la vivienda adquirida no sea objeto de utilización, en cuyo caso el plazo antes indicado comenzará a contarse a partir de la fecha del cese".

La deducción fiscal por adquisición de vivienda habitual requiere que el inmueble al que se vincula constituya la residencia efectiva y permanente del recurrente durante un plazo continuado de, al menos, tres años.

El art. 105.1 de la Ley 58/2003, General Tributaria, obliga al contribuyente a demostrar los hechos en que basa su pretensión, y la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado en sentencia de fecha 21 de junio de 2007, entre otras, que el sujeto pasivo debe probar las circunstancias determinantes de los supuestos de no sujeción, exenciones y bonificaciones o beneficios fiscales, lo que en este caso se traduce en la exigencia de que el actor justifique que concurren los requisitos que exige el ordenamiento jurídico para aplicar la deducción pretendida.

**QUINTO.-** El recurrente entiende, por un lado, que no cabe vincular el concepto de vivienda habitual al mero dato del consumo eléctrico y, por otro lado, que existe en el procedimiento prueba suficiente que acredita lo contrario de lo sostenido por los actos recurridos.

En relación con la primera cuestión, la liquidación parte del dato de que el consumo de energía de la vivienda fue de 463 kilovatios el año 2014 cuando el consumo medio anual mínimo por persona y año es de 1.100 Kw.

En relación con la segunda cuestión, la prueba a la que se refiere la constituyen los documentos señalados en el apartado II del fundamento Tercero de la demanda.

Estos documentos avalan suficientemente que el recurrente tiene dicha vivienda y que constituye su domicilio habitual aun cuando su uso, por razones de su profesión y por vivir solo, no sea el ordinario de una familia y ello porque las declaraciones ante órganos oficiales le vinculan con efectos jurídicos, no aparece como titular de inmueble distinto por lo que, salvo que comparta vivienda, lo que no consta, su domicilio será el que consta en su empadronamiento.

En conclusión, en una valoración conjunta de la prueba documental obrante en autos y en el expediente administrativo, en aplicación de las reglas sobre medios y valoración de la prueba previstas en el CC y en la LEC, según dispone el artículo 106.1 de la LGT, no podemos sino concluir que el actor ha logrado justificar los hechos constitutivos del derecho que pretende hacer valer y que la Administración ha negado indebidamente que la vivienda hubiera sido habitada de manera efectiva y con carácter permanente durante el tiempo pretendido por el actor, de forma que habiéndose acreditado dicha residencia desde la adquisición de la mencionada vivienda, hemos de estimar íntegramente el recurso que nos ocupa y anular la resolución recurrida.

**SEXTO.-** En atención a todo lo razonado, es procedente estimar íntegramente el recurso, con imposición de costas a la parte demandada por haber sido rechazadas todas sus pretensiones, conforme al art. 139.1 de la Ley de esta Jurisdicción, si bien haciendo uso de la facultad que otorga el apartado 4 del mencionado artículo se fija como cifra máxima 500 euros más IVA, teniendo en cuenta el alcance y dificultad de las cuestiones planteadas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por don Esteban contra la resolución impugnada del Tribunal Económico Administrativo Regional del Principado de Asturias



que desestima las reclamaciones económico-administrativas nº NUM000 y NUM001 que anulamos así como la liquidación y la sanción de la que trae causa. Se hace expresa imposición de costas a la parte demandada en los términos fijados en el último fundamento de esta Sentencia.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, RECURSO DE CASACION en el término de TREINTA DIAS, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo si se denuncia la infracción de legislación estatal o por esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia si lo es por legislación autonómica. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máximo y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de julio de 2016).

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOC