



Roj: **STSJ AS 1177/2012 - ECLI: ES:TSJAS:2012:1177**

Id Cendoj: **33044330012012100301**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **14/03/2012**

Nº de Recurso: **540/2010**

Nº de Resolución: **242/2012**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JULIO LUIS GALLEGO OTERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

**OVIEDO**

**SENTENCIA: 00242/2012**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**RECURSO: PO 540/10**

**RECURRENTE: D<sup>a</sup> María Rosario**

**PROCURADOR: D. FRANCISCO JAVIER ALVAREZ RIESTRA**

**RECURRIDO: T.E.A.R.A.**

**REPRESENTANTE: SR. ABOGADO DEL ESTADO**

**SENTENCIA n<sup>o</sup> 242/12**

**Ilmos. Sres:**

**Presidente:**

**D. Julio Luis Gallego Otero**

**Magistrados:**

**D. Rafael Fonseca González**

**D. José Manuel González Rodríguez**

En Oviedo, a catorce de marzo de dos mil doce.

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 540/10 interpuesto por D<sup>a</sup> María Rosario , representada por el Procurador D. Francisco Javier Alvarez Riestra, actuando bajo la dirección Letrada de D. Daniel de la Horra Valderrama, contra el T.E.A.R.A., representado por el Sr. Abogado del Estado. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Julio Luis Gallego Otero.

#### **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 en la que estimando el recurso interpuesto, revoque la resolución



recurrida por no estar ajustada a derecho, con imposición de costas a la parte contraria. A medio de otrosí, solicitó el recibimiento del recurso a prueba.

**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.-** Por Auto de 30-11-2010, se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.

**CUARTO.-** No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó requerir a las partes para que formularsen sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

**QUINTO.-** Se señaló para la votación y fallo del presente el día 12 de marzo pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** - La parte recurrente impugna la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional del Principado de Asturias (TEARA), de fecha 5 de febrero de 2010, que desestima la reclamación económico-administrativa número NUM000 , contra Acuerdo de la Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Luarca, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra liquidación provisional paralela por el IRPF, ejercicio 2008, de la que resulta un importe a devolver de 1.305,78 euros.

Con la acción ejercitada pretende que la sentencia que se dicte por la que se estime el recurso, declare la anulación de la resolución y las liquidaciones impugnadas, y se gire nueva liquidación reconociendo la correspondiente deducción por maternidad y se proceda a la devolución de los 700 euros minorados y no devueltos por parte de la Agencia Estatal de Administración Tributaria con los correspondientes intereses legales y de demora.

Pretensión con fundamento en los hechos y motivos siguientes: Se cumplen todos y cada uno de los requisitos establecidos en el Ordenamiento jurídico para que proceda la deducción de maternidad en la declaración de la recurrente, en cuanto la recurrente tiene hijos, está dada de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos como cónyuge del titular de la actividad, y que el artículo 81 de la ley 35/2006 , en modo alguno prescribe como obligatoria la percepción de una retribución como requisito imprescindible para la aplicación de la deducción en él regulada. Esta es la doctrina sentada por esta Sala en las sentencias que parcialmente se transcriben, sobre que la literalidad del anterior precepto no sustenta la conclusión de que la actividad realizada debe estar retribuida, como tampoco la relativa a que la inexistencia de justificación de ingresos equivale a la falta de actividad.

**SEGUNDO** .- La representación legal de la Administración demandada se opone al recurso con reproducción de las motivaciones fáctica y jurídica contenidas en el expediente.

**TERCERO** .- Planteada la controversia que enfrenta a las partes en los términos expuestos en los fundamentos de derecho precedentes, esto es, si es procedente o no denegar la deducción por maternidad en la declaración del IRPF de la parte actora, al mantener al respecto que realiza y no realiza la actividad por cuenta propia o ajena con base en las consideraciones expuestas y porque los rendimientos íntegros y los pagos fraccionados declarados correspondientes a la actividad son íntegramente imputables al cónyuge titular, sin que la recurrente declare la obtención de ningún rendimiento de trabajo personal.

Acreditados a través de la documental unida al expediente administrativo que la recurrente está dada de alta en el RETA en la actividad económica relacionada con los viajes y turismo como familiar colaborador del titular del negocio, y que los rendimientos obtenidos en régimen de estimación directa figuran a nombre del mismo.

Con estos antecedentes sobre la realidad de un negocio familiar, este supuesto de hecho no difiere del que se ha pronunciado esta Sala en las sentencias que cita la parte recurrente con tesis favorable a la misma. Con este precedente la solución debe ser la misma con base en la interpretación de la Ley 46/2002, de 18 de diciembre, de reforma parcial del IRPF, que introdujo el artículo 67 bis en la Ley 40/1998 , disponiendo que las mujeres con hijos menores de tres años con derecho a la aplicación del mínimo por descendientes previsto en el artículo 40 tercero de esta Ley , que realicen una actividad por cuenta propia o ajena por la cual estén dadas de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social o Mutualidad, podrán aminorar la cuota diferencial de este Impuesto hasta en 1.200 euros anuales por cada hijo menor de tres años. Son requisitos de la citada deducción: ser mujer, tener hijo/s menor/es de tres años, realizar una actividad por cuenta propia o ajena y



estar dado de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social o Mutualidad que proceda. La cuestión que se suscita en este recurso es el alcance de la expresión legal realizar una actividad por cuenta propia, entendiendo la Administración demandada que debe suponer la percepción de un rendimiento económico sin que baste únicamente el estar dado de alta en el RETA de la Seguridad Social.

Para resolver la controversia debe recordarse que la Exposición de Motivos de la citada Ley 46/2002 señalaba que "la familia ocupa un papel clave en la presente reforma, continuando así con la orientación iniciada en 1998. Su papel como institución fundamental de estabilidad y cohesión de nuestra sociedad tiene, si cabe, un mayor reconocimiento en la presente Ley. Así se atiende, en particular, a las necesidades surgidas de realidades tales como el descenso de la natalidad, el envejecimiento de la población y las situaciones de discapacidad, al tiempo que se estimula la incorporación de la mujer al mercado laboral, todo ello de acuerdo con el espíritu y los objetivos propios del «Plan Integral de Apoyo a la Familia», del Gobierno. (...) y con la finalidad de compensar los costes sociales y laborales derivados de la maternidad, se agrega un nuevo supuesto de deducción en cuota para las madres con hijos menores de tres años que trabajen fuera del hogar. Si tenemos en cuenta que la maternidad supone paliar el descenso de la natalidad, que el figurar la recurrente de alta en el RETA se entiende como la incorporación de esta mujer al mercado laboral, y por último, que el ser colaboradora en el negocio titularidad de su esposo debe ser entendido como trabajo fuera del hogar, hay que concluir que se cumple lo previsto en la normativa del IRPF para tener derecho a la deducción por maternidad discutida por la Administración demandada". Todo lo expuesto lleva a la estimación del recurso y a la anulación de la resolución impugnada, para que por la AEAT se gire nueva liquidación por el IRPF de 2008 en la que procede la deducción por maternidad.

**CUARTO** .- En la conducta de las partes litigantes no se aprecia mala fe ni temeridad en ejercitar la acción e interponer el recurso, ni concurren las circunstancias que como presupuestos para la imposición de las costas que se devenguen en esta instancia establece el artículo 139.1 de la Ley reguladora de Jurisdicción Contencioso Administrativa .

Vistos los preceptos legales señalados 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: Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don Francisco Javier Álvarez Riestra, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de Doña María Rosario , contra la resolución del Tribunal Económico Administrativo Regional del Principado de Asturias (TEARA), de fecha 5 de febrero de 2010, que desestima la reclamación económico-administrativa número NUM000 , resolución que se anula por no ser conforme a derecho, y con ella la liquidación por no admitir la deducción de maternidad, que resulta aplicable en la nueva liquidación que debe girarse por el concepto y ejercicio reseñados con los efectos procedentes respecto a la devolución de la cuota resultante. Sin costas.

Notifíquese a las partes cumpliéndose lo dispuesto en el artículo 248.4 de la LOPJ .

Contra la presente resolución **NO** CABE RECURSO ORDINARIO ALGUNO.

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