



Roj: **STSJ GAL 493/2016 - ECLI: ES:TSJGAL:2016:493**

Id Cendoj: **15030330042016100027**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **4**

Fecha: **24/02/2016**

Nº de Recurso: **15315/2015**

Nº de Resolución: **53/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JOSE MARIA GOMEZ Y DIAZ-CASTROVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.4

A CORUÑA

SENTENCIA: 00053/2016

- N11600

PLAZA GALICIA S/N

N.I.G: 15030 33 3 2015 0000621

Procedimiento : PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0015315 /2015 /

Sobre: ADMINISTRACION TRIBUTARIA Y FINANCIERA

De D./ña. Candida

LETRADO VICTOR MANUEL GONZALEZ ADAN

PROCURADOR D./D^a. JUAN PEDRO PERREAU DE PINNINCK Y ZALBA

Contra D./D^a. AGENCIA ESTATAL ADMINISTRACION TRIBUTARIA, TRIBUNAL ECONOMICO-ADMINISTRATIVO REGIONAL DE GALICIA

LETRADO ABOGADO A.E.A.T., ABOGADO DEL ESTADO

PROCURADOR D./D^a. ,

PONENTE: D. JOSE MARIA GOMEZ Y DIAZ CASTROVERDE

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

SENTENCIA

Ilmos./as. Sres./as. D./D^a

JOSE MARIA GOMEZ Y DIAZ CASTROVERDE

JUAN SELLES FERREIRO

FERNANDO FERNANDEZ LEICEAGA

MARIA DEL CARMEN NUÑEZ FIAÑO

A CORUÑA, veinticuatro de febrero dos mil dieciséis.

En el recurso contencioso-administrativo que, con el número **15315/2015**, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por Candida , representada por el procurador D. JUAN PEDRO PERREAU DE PINNINCK



Y ZALBA, dirigido por el letrado D. VICTOR MANUEL GONZALEZ ADAN, contra ACUERDO TEAR 16/02/2015 SOBRE I.R.P.F. 2012 Y RECURSO CONTRA PROVIDENCIA DE APREMIO. Es parte la Administración demandada el TRIBUNAL ECONOMICO-ADMINISTRATIVO REGIONAL DE GALICIA, representado por el ABOGADO DEL ESTADO y la codemandada AGENCIA ESTATAL ADMINISTRACION TRIBUTARIA representada por el letrado de la A.E.A.T.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE MARIA GOMEZ Y DIAZ CASTROVERDE.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Admitido a trámite el presente recurso contencioso-administrativo, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la parte recurrente para deducir la oportuna demanda, lo que se hizo a medio de escrito en el que, en síntesis, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que se estimaron pertinentes, se acabó suplicando que se dictase sentencia declarando no ajustada a Derecho la resolución impugnada en este procedimiento.

SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada, se solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en la contestación de la demanda.

TERCERO.- No habiéndose recibido el asunto a prueba y declarado concluso el debate escrito, quedaron las actuaciones sobre la mesa para resolver.

CUARTO.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo de 1.092,99 euros.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El presente recurso jurisdiccional lo dirige D^a Candida contra el acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia de fecha 16 de febrero de 2015, dictado en la reclamación NUM000 , sobre liquidación en concepto de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

En dicho ejercicio la demandante obtuvo el pago anticipado de deducción por maternidad, exigiéndosele su devolución y girándose la liquidación correspondiente por entender que durante el mismo no había ejercido una actividad por cuenta propia o ajena; criterio de la oficina gestora éste que fue confirmado por el TEAR en la resolución recurrida, insistiendo en que no se había acreditado la realización de una actividad fuera del hogar familiar que justificara la deducción. No se añade que existe carencia de ingresos si bien este factor lo anuda la resolución de la oficina gestora que resuelve el recurso de reposición al señalar que *<<La existencia de ingresos autoliquidados es una prueba del ejercicio efectivo de cualquiera de estas actividades pues la prestación de servicios laborales o empresariales se presume remunerado (art. 5.6 de la Ley del IRPF). A falta de estos ingresos, corresponde a la contribuyente probar que efectivamente ha desarrollado este tipo de actividades, no siendo pruebas suficientes las aportadas en la fase de instrucción del procedimiento y que consisten única y exclusivamente el estar dada de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social y en el Impuesto de Actividades Económicas (en este ha causado baja el 08/11/2012 y durante los ejercicios 2011 y 2012 no consta que haya obtenido ingreso de ningún tipo)>>*.

SEGUNDO.- Cuestión similar a la presente la hemos resuelto en nuestra sentencia de 3/2/13 (recurso 15050/12) en la que señalamos lo siguiente: *<<La cuestión litigiosa que se trae a debate en este procedimiento se centra en determinar si es aplicable o no la deducción por maternidad que ha querido hacer valer la actora en su autoliquidación del IRPF (ejercicio 2009) por reunir los siguientes requisitos: ser mujer con un hijo menor de 3 años, y realizar una actividad por cuenta propia o ajena (durante once meses del año 2009 trabajó como autónoma colaboradora en la peluquería de su madre cotizando por el régimen general de autónomos). Entiende que entonces, se cumplen los requisitos previstos en el artículo 81 de la Ley 35/2006 , de 20 [28] de noviembre, reguladora del impuesto sobre la renta de las persona físicas, al haber acreditado el desarrollo de una actividad con la aportación de recibos de autónomos, e informe de vida laboral.*

El órgano de gestión tributaria, primero, y el TEAR después, niegan que la actora llegase a acreditar el desarrollo de algún tipo de actividad, y afirman que "el simple hecho de estar dada de alta no era suficiente, sin que se haya aportado ante este Tribunal ninguna otra prueba de la realización de una actividad por cuenta propia o ajena en los términos señalados en la Ley del Impuesto, correspondiendo a la interesada la carga de la prueba, de conformidad con el artículo 105 de la Ley General Tributaria ".

Segundo.



Conforme a lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio,

"1. Las mujeres con hijos menores de tres años con derecho a la aplicación del mínimo por descendientes previsto en el artículo 58 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 minorar la cuota diferencial de este Impuesto hasta en 1.200 euros anuales por cada hijo menor de tres años.

En los supuestos de adopción o acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, la deducción se podrá practicar, con independencia de la edad del menor, durante los tres años siguientes a la fecha de la inscripción en el Registro Civil.

Cuando la inscripción no sea necesaria, la deducción se podrá practicar durante los tres años posteriores a la fecha de la resolución judicial o administrativa que la declare.

En caso de fallecimiento de la madre, o cuando la guarda y custodia se atribuya de forma exclusiva al padre o, en su caso, a un tutor, siempre que cumpla los requisitos previstos en este artículo, éste tendrá derecho a la práctica de la deducción pendiente.

2. La deducción se calculará de forma proporcional al número de meses en que se cumplan de forma simultánea los requisitos previstos en el apartado 1 anterior, y tendrá como límite para cada hijo las cotizaciones y cuotas totales a la Seguridad Social y Mutualidades devengadas en cada período impositivo con posterioridad al nacimiento o adopción.

A efectos del cálculo de este límite se computarán las cotizaciones y cuotas por sus importes íntegros, sin tomar en consideración las bonificaciones que pudieran corresponder.

3. Se podrá solicitar a la Agencia Estatal de Administración Tributaria el abono de la deducción de forma anticipada. En estos supuestos, no se minorará la cuota diferencial del impuesto.

4. Reglamentariamente se regularán el procedimiento y las condiciones para tener derecho a la práctica de esta deducción, así como los supuestos en que se pueda solicitar de forma anticipada su abono".

Las previsiones que se recogen en el indicado precepto han sido desarrolladas por el Título V del Real Decreto 1775/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, cuyo artículo 60 regula el Procedimiento para la práctica de la deducción por maternidad y su pago anticipado.

Pues bien, tal como resulta del contenido del artículo 81 de la Ley del Impuesto, para poder aplicar la deducción por maternidad es necesario que la contribuyente sea madre de hijos menores de tres años y además que realice una actividad por cuenta propia o ajena por la cual estén dadas de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social o mutualidad.

Y esto es lo que ha sucedido en el caso que nos ocupa en el que la actora aportó al expediente administrativo, en justificación del segundo de los requisitos antes señalados, once recibos de cotización a la Tesorería General de la Seguridad Social, en el régimen especial de autónomos, todos ellos correspondientes al año 2009, acompañando además con el escrito de reclamación económico-administrativa el informe de vida laboral en el que se constata que efectivamente figura de alta en el régimen de autónomos desde el día 1 de febrero de 2009 en la actividad de "peluquería y otros tratamientos de b".

Con la aportación de estos documentos la actora ha cumplido la carga de demostrar los hechos constitutivos de su derecho a la deducción por maternidad, siendo así que como ya se ha pronunciado esta Sala en la sentencia que aquella parte cita en su escrito de demanda, sentencia 90/2010, de 8 de febrero de 2010 (recurso número 16358/2008), objeto de cita a su vez en la más reciente de 1 de octubre de 2012 (Recurso número 15036/2012) "el ejercicio de una actividad puede, con independencia del sistema de declaración al que la parte demandante imputa el resultado final, no implicar la percepción de ingresos, siendo a los efectos que nos ocupan suficiente acreditar los extremos mencionados en el precitado artículo 83 (del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 marzo, cuya dicción literal era semejante a la del artículo 81 de la Ley 35/2006); añadiendo que "con relación a ello, el alta en el régimen correspondiente de Seguridad Social implica, en principio, el ejercicio de la actividad correspondiente, sin que el interesado deba efectuar justificación adicional alguna al respecto puesto que, a la vista de ello, habría de ser la Administración quien acreditase un alta formal en el Régimen de referencia, sin corresponderse con actividad alguna".

Igual razonamiento se recoge en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 29 de marzo de 2012 (Recurso número 1267/2008), según la cual "Podemos recordar lo señalado por esta misma Sala y



Sección en la sentencia número 1053/2009 en la que dijimos lo siguiente: en efecto, el ejercicio de una actividad puede, con independencia del sistema de declaración al que la demanda imputa el resultado final, no implicar la percepción de ingresos, siendo a los efectos que nos ocupan suficiente acreditar los extremos mencionados en el precitado artículo 83. Y, con relación a ello, el alta en el régimen correspondiente de Seguridad Social implica, en principio, el ejercicio de la actividad correspondiente, sin que el interesado deba efectuar justificación adicional alguna al respecto puesto que, a la vista de ello, habría de ser la Administración quien acreditase un alta formal en el Régimen de referencia, sin corresponderse con actividad alguna; todo ello con independencia de la dificultad de determinar en el seno de una explotación agrícola las actividades individuales e ingresos propios de cada uno de los integrantes de la unidad familiar que la sustentan».

Similar criterio es de ver igualmente en la STSJ Principado de Asturias de 14/3/12 (recurso 540/2010).

En el presente caso, la demandante ha justificado el alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos desde el 1/1/12 hasta el 30/11/12 sin que consten otras altas con posterioridad a dicha fecha hasta el 2/5/13. Como decíamos en la sentencia transcrita el alta en el Régimen correspondiente de Seguridad Social implica, en principio, el ejercicio de la actividad, sin que, insistamos en ello, sea precisa la justificación adicional de ingresos. Acreditó igualmente la demandante el alta en el IAE, epígrafe 826.2 (personal docente enseñanzas diversas desde el 6/11/11).

El IRPF es un tributo cuyo devengo se produce el 31 de diciembre de cada año, pues el período impositivo coincide con el año natural (artículo 12 de la Ley del Impuesto). Y, aunque a la fecha del devengo, la demandante ni percibía ingresos por ejercicio de la actividad (justificación indirecta de la misma), ni se encontraba de alta en ninguno de los Regímenes de la Seguridad Social, manteniendo nuestra doctrina anterior, lo que procede es el reconocimiento parcial de la deducción durante el período desde el 1/1/12 al 30/11/12, por lo que la estimación del recurso habrá de ser igualmente parcial.

TERCERO.- Dispone el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional , en la redacción dada por la Ley 37/2011, de 11 de octubre, que, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad. No se aprecian circunstancias en el presente caso que conlleven la utilización de la referida facultad.

No concurriendo tal circunstancia, procede la imposición de las costas procesales a la Administración demandada en la cuantía máxima de mil quinientos euros, comprensiva de los derechos de representación y asistencia letrada.

FALLAMOS

Que **ESTIMAMOS EN PARTE** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D^a Candida contra el acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Galicia de fecha 16 de febrero de 2015, dictado en la reclamación NUM000 , sobre liquidación en concepto de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. En consecuencia, declaramos que dicho acuerdo es parcialmente contrario a Derecho, anulándolo y haciendo lo propio, también parcialmente, con la liquidación de que trae causa, al exclusivo objeto de que la deducción tome en consideración, en cuanto a su importe, el período 1 de enero del 2012 al 30 de noviembre del mismo año. Desestimamos el recurso en lo restante. En cuanto a las costas procesales, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese a las partes, haciéndole saber que es **firmo** y que, contra ella, sólo se podrá interponer el **recurso de casación en interés de Ley** establecido en el artículo 100 de la Ley 29/1998, de 13 de julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa, por las personas y entidades a que se refiere dicho precepto, dentro del plazo de los **tres meses** siguientes a su notificación. Asimismo podrá interponer contra ella cualquier otro recurso que estime adecuado a la defensa de sus intereses, y en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JOSE MARIA GOMEZ Y DIAZ CASTROVERDE al estar celebrando audiencia pública la Sección 004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe. A CORUÑA, veinticuatro de febrero de dos mil dieciséis.