



Roj: **STSJ GAL 3217/2013 - ECLI:ES:TJGAL:2013:3217**

Id Cendoj: **15030330042013100273**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **4**

Fecha: **10/04/2013**

Nº de Recurso: **15332/2012**

Nº de Resolución: **249/2013**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **FERNANDO FERNANDEZ LEICEAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

A CORUÑA

SENTENCIA: 00249/2013

-

RELATOR: D. FERNANDO FERNÁNDEZ LEICEAGA

RECURSO NUMERO: PROCEDEMENTO ORDINARIO núm. 15332/2012

RECORRENTE: Dº. Rafael

ADMINISTRACION DEMANDADA: TEAR/AEAT

NO NOME DE EL-REI

A Sección 004 da Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia pronunciou a

SENTENZA

Ilmos./as. Sres./as. D./Dª

JOSE MARIA GOMEZ E DIAZ CASTROVERDE-PTE

JUAN SELLES FERREIRO

FERNANDO FERNÁNDEZ LEICEAGA

DOLORES RIVERA FRADE

A CORUÑA, dez de abril de dous mil trece.

No recurso contencioso-administrativo que, co número 15332/2012, pende de resolución ante esta Sala, presentado por Dº. Rafael , representado polo procurador Dº López-Rioboo, dirixido polo letrado Dº. López Porto, contra o acordo de 30.01.2012 do TEAR DICTADO EN LA RECLAMACION ECO **NO** MICA ADMINISTRATIVA UN MERO NUM000 CONTRA ACUERDO DE LA ADMINISTRACION DE LA AGENCIA ESTATAL DE LA ADMINISTRACION TRIBUTARIA DE SANTIAGO DE COMPOSTELA RELATIVO A LIQUIDACION PROVISIONAL PRACTICA POR EL IMPUESTO SOBRE LA **RENTA** DE LAS PERSONAS FISICAS DEL EJERCICIO 2009 . É parte a Administración demandada o TEAR, representado polo letrado do Estado.

É relator o Ilmo. Sr. D. FERNANDO FERNÁNDEZ LEICEAGA.

ANTECEDENTES DE FEITO

PRIMEIRO. - Admitiuse a trámite o recurso, e practicáronse as dilixencias oportunas, presentado o recorrente a súa demanda, na que solicitou que se acollera integramente o recurso.



SEGUNDO. - Conferido traslado á parte demandada, solicitouse a desestimación do recurso, de conformidade cos feitos e fundamentos de dereito consignados na contestación da demanda.

TERCEIRO. - Recibíndose o asunto a proba e declarado concluso o debate escrito, quedaron as actuacións sobre a mesa para resolver.

CUARTO. - Na sustanciación do recurso observáronse as prescricións legais, sendo a súa contía 4.004,70 EUROS.

FUNDAMENTOS XURIDICOS

PRIMEIRO. - O acto que se recorre é o acordo de 30.01.2012 do TEAR que rexeita a reclamación económico administrativa contra a liquidación do IRPF ano 2009: non lle admiten a deducción dos gastos do turismo ó non acredita-la afección exclusiva á actividade profesional, nin tampouco os gastos reflectidos en tickets.

No procedemento xudicial a controversia cinguese ós gastos do turismo.

SEGUNDO.- O recorrente sostén: a) está acreditada a afectación exclusiva á actividade de **arquitecto** coas probas achegadas e b) infracción do principio de confianza lexítima (o ano 2008 o comprobaron polo mesmo concepto e o TEAR anulou a regularización).

O letrado do Estado opón que non se acreditou - en vía de xestión - a afectación exclusiva a actividade e que a actuación da AEAT no ano 2008 non a vincula dado que a afectación pode mudarse ano a ano.

O letrado do Estado alega que se achega co recurso unha nova documentación que non se presentou ante o órgano de xestión e que esta documentación non pode ser tida en conta o furtarse ós órganos administrativos.

Non podemos acoller este motivo de oposición, xa que a STS 5502/2012 (con cita da STS 11.02.2010) é concluinte cando di: *Procede rexeitar a oposición que realiza a representación estatal sobre a imposibilidade de achegar en vía xudicial novos elementos de proba non esgrimidos polo obrigado tributario con anterioridade na vía administrativa para avalar os feitos sobre os que se funda a pretensión exercitada, pois o carácter revisor da Xurisdición só impide alterar os feitos que individualizan a causa de pedir ou modificar as pretensións... Polo tanto, debe concluírse que non existe inconveniente ningún en que o obrigado tributario, que non presentou no procedemento inspector determinadas probas que fundaban a súa pretensión, presénteas posteriormente en vía xudicial, chamando a atención á Sala que o Avogado do Estado formule esta cuestión en casación por primeira vez, pois na contestación á demanda obviou pronunciarse sobre este tema.*

Desta xurisprudenza o único que podemos concluir é que debemos admitir coma válida a documental xuntada e, en consecuencia, avaliala como un medio mais dirixido a acredita-la afectación exclusiva do turismo á actividade.

Onde debemos darlle - parcialmente- a razón ó letrado do Estado é sobre a incidencia do principio de confianza lexítima derivada da anulación polo TEAR da comprobación do exercicio fiscal do ano 2008.

Resulta certo que este comportamento da AEAT/TEAR non o vencella de xeito absoluto cara o futuro, dado que, como indica o letrado do Estado, a afectación pode cambiar ano a ano; agora ben, tampouco é posible consideralo como irrelevante dado que, se non se mudan as circunstancias de feito, o cidadán ten dereito a esperar que a actuación da AEAT sexa coherente coa mantida no exercicio fiscal anterior ou, cando menos, se a muda, a que se explicite o porqué, e nada se recolle ó efecto no expediente administrativo.

TERCEIRO.- Consonte coa normativa, os automóviles se entenderán afectados á actividade económica do reclamante cando sexan necesarios para a obtención dos ingresos e se utilicen "exclusivamente" na actividade, dado que, por unha parte, o vehículo de turismo é un elemento patrimonial indivisible, polo que nunca podería dar lugar a unha afectación parcial, e, por outra parte, ao non estar relacionado coas actividades excepciónadas no Regulamento, a súa dedicación simultánea á actividade económica e ás necesidades privadas, aínda cando estas fosen irrelevantes, determinaría a súa non afección. A proba desta circunstancias converten a cuestión controvertida nunha cuestión de feito, o que esixe ao recorrente, como se acaba de expoñer, a demostración, a través dos distintos medios probatorios, de que o vehículo se encontra en exclusiva afecto á súa actividade económica

O que non se trata de esixir ao suxeito pasivo é unha proba directa e cumprida da afectación absolutamente exclusiva do vehículo á actividade, pois obviamente nunca poderá demostrar o feito negativo da «non utilización», en ningún caso, para un fin particular, aínda que tal non utilización sexa certa. Pero si que é preciso que se achegue unha proba suficiente, polo menos indiciaria, que permita dar por probado un panorama no que a afectación exclusiva apareza como o máis normal dados os indicios achegados, e a utilización privada



unha mera hipótese carente de base abondo.. En todo caso, a acreditación de tal extremo non se pode apartar das regras da lóxica e do que sexa o sentido común, en atención ás circunstancias de cada caso.

Como indica, no mesmo sentido a sentenza 28/2012 do TSX Castela-León: *a esixencia de proba que se fai ao actor non debe entenderse como a esixencia dunha proba diabólica, xa que a proba do feito que aquí se controvierte, sempre é posible a partir de determinados datos, como pode ser o tipo de vehículo, o acondicionamento deste, a distancia recorrido e os días e horas na que se fixo, etc... de modo e xeito que esta alegación tampouco serve para anular a decisión administrativa impugnada, debendo destacarse, como o fai a STSJ de Albacete do 7 de setembro de 2005, nun caso semellante ao que nos ocupa, que dentro das probas indiciarias esixibles, hai unha que pode ser reclamada, a saber: a indicación polo actor do número de quilómetros anualmente percorrido polo vehículo e a achega dunha relación, coas acreditacións que sexan posibles, das saídas realizadas ao ano, co fin de ponderar a adecuación dunha magnitude á outra. Certamente iso - sinala ese Tribunal- pode requirir da empresa a llevanza de rexistros de utilización do vehículo, e a preconstitución de probas relativas ás saídas efectuadas, pero non é unha esixencia excesiva respecto de quen pretende efectuar unha dedución ao 100%, demostración que, aínda que non poida ser absolutamente exhaustiva ou indiscutible, se debe ser suficientemente convincente.*

No caso presente consideramos que o recorrente asumiu, no grao que lle era esixible, a carga da proba ó achegar unha relación de desprazamentos profesionais, número de quilómetros, días, resultando un desprazamento, imputable a cuestións profesionais, en número de quilómetros que coincide no substancial coa cantidade reflectida na factura por revisión anual do turismo, o que permite considerar que o uso privado do turismo foi anecdótico.

Fronte a esta proba a AEAT limitouse a negarlle relevancia as alegacións do recorrente, sen asumir carga de proba de ningún tipo, , o que sumado á *confianza lexítima* xerada polo resultado final da comprobación do ano 2008, obriga a considerar que no ano 2009 está acreditada a afectación exclusiva á actividade e, en consecuencia, debemos acolle-lo recurso.

CUARTO.- No facemos declaración das custas ó acolle-lo recurso en base a documentos *novos* non achegados na vía administrativa e que a revocación da resolución do TEAR é parcial, de conformidade co disposto no artigo 139 da Lei Xurisdiccional .

VISTOS os artigos citados e demais de pertinente aplicación,

FALLAMOS:

Que ACOLLÉMO-LO recurso contencioso-administrativo presentado por D^o Rafael contra a resolución de 30.01.2012 do TEAR (Liquidación IRPF ano 2009, exped. NUM000) anulándoa no relativo ós gastos do turismo. Sin efectuar pronunciamento en orde á imposición das costas procesuais.

Notifíquese ás partes e, no seu momento, devólvese o expediente administrativo á súa procedencia, con certificación desta resolución. Contra esta resolución teñen un recurso de CASACION EN INTERESE DE LEI, nos termos - de lexitimación - que establece o art.100.1 LXCA no prazo de TRES MESES a presentar na Sala do Contencioso Administrativo do Tribunal Supremo cos requisitos que establece o art.º 100.3 LXCA .

Así o pronunciamos, mandamos e asinamos.

PUBLICACION. - A sentenza anterior foi lida e publicada o mesmo día da súa data, polo Ilmo. Sr. Maxistrado Relator D. FERNANDO FERNÁNDEZ LEICEAGA ao estar a celebrar audiencia pública a Sección 004 da Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia. Dou fe. A CORUÑA, dez de abril do dous mil trece.