

**BASE DE DATOS NORMACEF FISCAL Y CONTABLE**

Referencia: NFJ056989

**AUDIENCIA NACIONAL**

Sentencia de 29 de octubre de 2014

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 3504/2012

**SUMARIO:**

**IRPF. Ganancias y pérdidas patrimoniales. Ganancias patrimoniales no justificadas. Prueba en contrario. No suficiente.** Se sostiene que la operación simulada -un préstamo para conseguir la intervención como avalistas o prestamistas de los contribuyentes- se hizo con expresa autorización de la entidad bancaria, y para ello se trae a declarar al Director y al Interventor de la sucursal. El primero no puede negar la realización de la operación pues se hizo desde su terminal y, el segundo, por su función, tuvo que tener conocimiento de la misma. Para ello se escudan en que recibieron autorización del Departamento de Auditoría, pero esa versión no es creíble, en primer lugar, porque debería haberse traído a declarar a quien autorizó la operación, lo que no se ha hecho, y, en segundo lugar, porque no tiene sentido que dicha operación se autorice en contra de la normativa sobre blanqueo de capitales y al poco tiempo la entidad esté exigiendo explicaciones sobre su realización, comunicando la existencia de una posible operación de blanqueo al SEPBLAC. En suma, los dos testigos elegidos tienen un claro interés en negar la existencia de una operación de blanqueo y por ende, no resultan creíbles. Por otro lado, del hecho de que los obligados tributarios hubiesen intervenido en otras operaciones financieras como avalistas o prestamistas, no cabe inferir que el préstamo discutido no sea real: aunque en la práctica bancaria pueda ser habitual entregar una cantidad ingresa en una fecha y que lleva fecha valor del día siguiente, lo cierto es que consta que el ingreso y la retirada de efectivo se realizó; ciertamente, la operación de entrega pudo hacerse en efectivo ante el notario, pero fueron los propios obligados tributarios los que optaron por realizarla de otra forma, aportando la correspondiente justificación documental y esa prueba ahora -la documental refrendada ante notario- es mucho más fuerte que la testifical. Por otro lado, partiendo de los anteriores hechos, la imposición de la sanción se encuentra debidamente motivada por la concurrencia de culpabilidad.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 3/2004 (TR Ley IRPF), art. 37.

Ley 58/2003 (LGT), art. 106.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 319 y 376.

Código Civil, art. 1.214 y 1.216.

**PONENTE:***Don Manuel Fernández-Lomana García.***SENTENCIA**

Madrid, a veintinueve de octubre de dos mil catorce.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, se ha tramitado el recurso nº 3504/2012 seguido a instancia de D<sup>a</sup>. Serafina y D<sup>a</sup>. Clara -que actúa en beneficio de la Comunidad Hereditaria del fallecido D. Marcelino -, que comparece representada por el Procurador D. Miguel Aparicio Urcía y dirigido por el Letrado D. Juan Carlos González Iglesia, contra la resolución dictada por el TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO CENTRAL, siendo demandada la Administración del Estado, representada y defendida el Sr. Abogado del Estado. La cuantía asciende a 239.732,25 euros.

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

- Con fecha 10 de septiembre de 2012 tuvo entrada recurso contencioso-administrativo formulado contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central (TEAC) de fecha 30 de mayo de 2012 (RG

4916/2010), por la que se desestima el Recurso de Alzada contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR) de Galicia de 22 de julio de 2010, por la que se desestimó la reclamación interpuesta frente a la liquidación y sanción practicada por el Inspector Coordinador de la Dependencia Especial de Inspección de la Delegación de la AETA de Galicia, IRPF 2005, de la que resultaba una deuda tributaria de 239.732,25 euros -214.057,07 € de cuota y 25.675,18 € de intereses- y, posteriormente, la imposición de una sanción de 80.271,40 euros.

### **Segundo.**

El 16 de abril de 2013 se formalizó demanda en la que se declarase que el contrato de préstamo hipotecario no obedece a la voluntad real de las partes; que la Administración pase por tal declaración y, en consecuencia, se anulen las resoluciones recurridas. El 16 de mayo de 2013 la Abogacía del Estado contestó a la demanda oponiéndose a su estimación.

### **Tercero.**

Practicada la prueba, se presentaron escritos de conclusiones el 9 y 16 de abril de 2014. Señalándose para votación y fallo el 22 de octubre de 2014.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D, MANUEL FERNANDEZ-LOMANA GARCIA, quien expresa el parecer de la Sala.

## **FUNDAMENTO DE DERECHO**

### **Primero.**

Son hechos relevantes para la solución del litigio los siguientes:

1.- El 15 de octubre de 2007 se comunicó a D<sup>a</sup> Serafina y a D. Marcelino , el inicio de actuaciones de comprobación e investigación correspondiente a los ejercicios 2004 a 2005 por los conceptos de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas e Impuesto sobre el Patrimonio.

2.- En la diligencia de 7 de noviembre de 2007 se presentó escritura de préstamo hipotecario de fecha 31/08/2005.

En dicha escritura consta que, ante Notario, con número de protocolo 1545, los antes descritos hicieron un préstamo a D. Adolfo y a D<sup>a</sup> María Angeles por importe de 480.000 euros, que se hizo efectivo mediante abono en la cuenta NUM000 abierta a su favor en Caixanova, sucursal Ervedelo-Couto (Ourense). El cual se amortizaría mediante el pago de 120 cuotas mensuales de 4.959,67 euros, devengando un interés anual del 4% nominal.

En la diligencia de 26 de noviembre de 2007 el representante de los inspeccionados se comprometió a aportar la documentación acreditativa del préstamo formalizado en Caixanova.

En diligencia de 19 de diciembre de 2007 se aportó dicha documentación.

3.- En Diligencia de constancia de hechos de 2 de abril de 2008, se comunicó a los inspeccionados se procedía a la regularización de su situación. En concreto y para el ejercicio de 2005 se indicaba, en lo que ahora nos interesa, que existía una "ganancia patrimonial no justificada" de 480.000 euros, obteniendo un rendimiento de capital mobiliario de 6.400 euros. A lo que se manifestó, por primera vez, que dicho préstamo hipotecario no correspondía a una "operación real".

4.- La Inspección levantó acta de disconformidad estableciendo una cuota de 214.057,07 euros de cuota y 25.675,18 euros de intereses. La base de la regularización se fundamenta en considerar que existe una ganancia patrimonial no justificada de 480.000 euros, no correspondiéndose dicha cantidad con las rentas obtenidas en el ejercicio 2005, que ascienden a 44.467,32 euros.

5.- En el Acuerdo de Liquidación se hace constar la existencia del prestamos hipotecario formalizado en la correspondiente escritura pública e inscrito en el Registro de la Propiedad. Así, como la existencia de una anotación en la cuenta antes descrita de la que son titulares los obligados tributarios y en la que consta un ingreso de 480.000 euros.

6.- Procediéndose a la apertura del correspondiente procedimiento sancionador, que concluyó con Acuerdo de Imposición de Sanción por cuantía de 80.217,40 euros a D<sup>a</sup> Serafina .

7.- Disconformes con esta decisión se interpuso recurso económico-administrativo ante el TEAR de Galicia contra los dos Acuerdos. El recurso fue desestimado y recurrida la decisión en alzada, el TEAC desestimó el recurso.

**Segundo.**

En realidad el recurrente no discute que de ser cierta la existencia del préstamo la actuación de la Administración sería correcta. Lo que sostiene es que el préstamo no fue real, que fue simulado con el fin de materializar una garantía a favor de los esposos que habían avalado diferentes operaciones. En suma, no hubo préstamo alguno y, por lo tanto, ni procede la liquidación, ni la sanción, pues la finalidad de la operación simulada nunca fue defraudar a la Hacienda pública, por lo que no concurre el elemento de la culpabilidad.

Por el contrario, la Administración sostiene que la operación fue real, existiendo una ganancia de patrimonio no justificada - art 37 del Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta -LIRPF-. Dicha norma dispone que: "Tendrán la consideración de ganancias de patrimonio no justificadas los bienes o derechos cuya tenencia, declaración o adquisición no se corresponda con la renta o patrimonio declarados por el contribuyente, así como la inclusión de deudas inexistentes en cualquier declaración por este impuesto o por el Impuesto sobre el Patrimonio, o su registro en los libros o registros oficiales. Las ganancias patrimoniales no justificadas se integrarán en la base liquidable general del período impositivo respecto del que se descubran, salvo que el contribuyente pruebe suficientemente que ha sido titular de los bienes o derechos correspondientes desde una fecha anterior a la del período de prescripción".

**Tercero.**

Conviene precisar que con arreglo al art. 106.1 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (LGT), En los procedimientos tributarios serán de aplicación las normas que sobre medios y valoración de prueba se contienen en el Código Civil y en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, salvo que la Ley establezca otra cosa". Nuestro sistema civil establece, con carácter general, un sistema de libre valoración de prueba o de valoración con arreglo a las reglas de la sana crítica. Sin perjuicio de añadir algunas reglas que orientan la labor de valoración basadas en la experiencia y que deben ser interpretadas desde dicha perspectiva. No obstante, libre valoración no equivale a arbitrariedad, lejos de ello el órgano judicial debe explicar motivadamente la formación de su convicción valorando la prueba obtenida con arreglo a máximas de la experiencia y reglas de la lógica y la razón.

Más en concreto, como luego veremos, en el caso resulta esencial valorar la credibilidad de los testigos presentados por la parte, la cual debe hacerse desde las "reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieran dado, las circunstancias que en ellos concurren y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado" - art 376 LEC -.

Realizadas las anteriores precisiones la Sala considera que la parte recurrente no ha desvirtuado la prueba en la que se basa la Administración por las siguientes razones:

1.- Ante Notario, los obligados tributarios, formalizaron escritura pública en la que consta que D<sup>a</sup> María Angeles y D. Adolfo, percibieron de los obligados tributarios un préstamo de 480.000 euros, que se obligan a devolver con arreglo a las condiciones pactadas.

Indicándose que el importe de dicho préstamo ha sido entregado al prestatario mediante abono en la cuenta nº NUM000, abierta a su favor en la Caixa de Aforros de Vigo, Ourense e Pontevedra-Caixanova. Se pactan unas entregas mensuales de 4.850,70 euros y se constituye una hipoteca en garantía del préstamo. Procediéndose a la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Lo anterior es importante, pues conforme a reiterada jurisprudencia, de la que es muestra, entre otras, la STS (Civil) de 18 de julio de 2006: "El artículo 1214 del Código Civil sólo opera cuando ante la falta de prueba se produce un indebido desplazamiento de la carga de la prueba. En el caso de autos, al haberse declarado en la escritura pública de compraventa de 1 de octubre de 1993 que se había recibido el precio, correspondía a la parte que así lo declaró probar que tal reconocimiento no correspondía a la realidad, pues en el párrafo segundo del artículo 1218 del Código Civil se establece una presunción iuris tantum de verosimilitud jurisprudencialmente reconocida para entre quienes contrataron- STS de 21 de noviembre de 2000 -, por lo que se refiere a las declaraciones que los mismos hicieron, de manera que las declaraciones que en ellos realizan los otorgantes hacen en principio prueba contra ellos, aunque la veracidad intrínseca de las mismas puede ser desvirtuada por prueba en contrario, y es a quien afirma no darse tal veracidad a quien corresponde desvirtuarla, quedando sometida finalmente a la valoración por el Tribunal del conjunto de la prueba practicada" -en la actualidad debe traerse a colación el art. 319 LEC -.

Por lo tanto, debemos entender que lo declarado en la escritura es correcto, salvo que por la parte que sostiene lo contrario se aporte una prueba de suficiente entidad como para desvirtuar lo en ella descrito. Exigiendo la seguridad jurídica que la prueba que se aporte goce de una cierta solidez.

2.- Libramos un oficio a la entidad bancaria a instancia de los demandantes. Pues bien, la Auditoría General de NCG Banco, nos ha informado que efectivamente las operaciones de ingreso y salida de efectivo en la sucursal de 480.000 euros con relación con la cuenta corriente antes descrita se efectuaron el mismo día,

ingresándose y retirándose la correspondiente cantidad. Disponemos en autos de los documentos de ingreso u reintegro, con firmas distintas en el documento de entrega y retirada del efectivo. Y expresamente consta que el ingreso y el retiro de la cantidad se realizó en efectivo.

La realidad que se infiere de dichos documentos coincide, por lo tanto, con lo declarado en la escritura pública.

También nos informa la entidad que las boletas bancarias que se incorporaron la escritura notarial de 31 de agosto de 2005, fueron registradas por el usuario Q0867, correspondiente a D. Romeo, que en ese momento ocupaba el puesto de director de la sucursal 145 de la entidad Caixanova. Se nos remitió el arqueo de la Oficina 145-Ourense Erveledo 44, de la entidad Caixanova y, por último, se indicó que se había dado cuenta de la operación el 8 de noviembre de 2005 al Servicio Ejecutivo de Prevención de Blanqueo de Capitales (SEPBLAC) por estas operaciones realizadas en efectivo. Estos documentos e información, no desdicen, sino que refuerzan la veracidad del contenido de la escritura.

3.- También practicamos testifical del Director de la Oficina 145 D. Romeo y del Interventor de la Sucursal D. Martin .

Antes de valorar la prueba, conviene indicar que la versión de los recurrentes es que como se habían constituidos en avalistas de varias operaciones, decidieron simular un contrato de préstamo/hipoteca para garantizar que, en caso de que se dirigiese acción contra ellos en su condición de avalistas, tendrían, al menos, la garantía del inmueble sobre el que se constituye la hipoteca a su favor, frente a otros hipotéticos acreedores. También dicen que esta forma de proceder fue motivada por el directo asesoramiento del Director de la Oficina Bancaria; que se falsificaron los boletos de entrada y salida -antes descritos- de la cantidad en la entidad; que el Director de la sucursal les acompañó a la Notaría y que la operación de entrega de dinero, por lo tanto, no fue real.

Se adjunto un documento privado, en parte manuscrito, con tachaduras, que se dijo contenía la declaración del Director de la Oficina.

Pues bien, el Director de la Oficina niega que asesorase en ningún momento a los obligados tributarios para constituir una carga sobre dicho inmueble. Que no acompañó a los esposos al Notario, pero que no está seguro al cien por cien. Negando que el documento antes descrito fuese obra suya.

Ahora bien, si afirma que las boletas fueron confeccionadas por él, sin que existiese ninguna entrega efectiva de dinero. Que consultó con el Departamento de Auditoria -D. Efrain -, quien el indicó que podía hacer la operación por ser personas "honestas y fiables", estando presente el interventor de la sucursal D. Martin .

Que recibió una llamada de Departamento de cumplimiento normativo -D. Jose Augusto - interesándose por la operación e indicándole que tenía que comunicarla al Banco de España, pues no era legal hacer un ingreso en efectivo por dicho importe y que, probablemente, los titulares tendrían una inspección de la Agencia Tributaria. Informando al Departamento que no se había realizado ninguna operación real a "otra persona", por lo que le extraña la llamada de D. Jose Augusto . Que este tipo de operaciones no es habitual, que por eso llamó al departamento para que le asesorara.

Por su parte, D. Martin, declara que, en efecto, la operación no fue real y que se realizó porque se consultó con la "Central de Auditoria" y se autorizó la operación.

#### **Cuarto.**

Valorando la prueba, con anticipamos, no nos resulta creíble la declaración antes descrita y, por lo tanto, no consideramos desvirtuados los hechos que se infieren de la documental aportada y tenida en cuenta por la Administración.

En efecto, la versión que relatan los recurrentes conforme a la cual fueron inducidos a realizar la operación por el Director de la sucursal bancaria no ha resultado probada. El dato es relevante, pues ante una prueba documental tan sólida, es necesario acreditar una versión coherente y con la debida consistencia que la desvirtúe.

Se sostiene que la operación simulada se hizo con expresa autorización de la entidad bancaria. Y para ello se trae a declarar al Director y al Interventor de la sucursal. El primero no puede negar la realización de la operación pues se hizo desde su terminal y, el segundo, por su función, tuvo que tener conocimiento de la misma. Para ello se escudan en que recibieron autorización del Departamento de Auditoria, pero esa versión no es creíble. En primer lugar, porque debería haberse traído a declarar a quien autorizó la operación, lo que no se ha hecho. Y, en segundo lugar, porque no tiene sentido que dicha operación se autorice en contra de la normativa sobre blanqueo de capitales y al poco tiempo la entidad esté exigiendo explicaciones sobre su realización, comunicando la existencia de una posible operación de blanqueo al SEPBLAC. En suma, los dos testigos elegidos tienen un claro interés en negar la existencia de una operación de blanqueo y por ende, no resultan creíbles.

Por lo demás y como sostiene la Administración, del hecho de que los obligados tributarios hubiesen intervenido en otras operaciones financieras como avalistas o prestamistas, no cabe inferir que el préstamo discutido no sea real. Aunque en la práctica bancaria pueda ser habitual entregar una cantidad ingresa en una fecha y que lleva fecha valor del día siguiente, lo cierto es que consta que el ingreso y la retirada de efectivo se

realizó. Ciertamente, la operación de entrega pudo hacerse en efectivo ante el notario, pero fueron los propios obligados tributarios los que optaron por realizarla de otra forma, aportando la correspondiente justificación documental. Por último, se dice que con los ingresos de los contribuyentes es inverosímil que dispongan de dicha cantidad. Pero esto es precisamente lo que se discute y lo cierto es que existe una documentación sólida de la que se infiere que ingresaron y retiraron dicha cantidad.

Por lo demás, partiendo de los anteriores hechos, la imposición de la sanción se encuentra debidamente motivada sobre la concurrencia de culpabilidad.

#### **Quinto.**

Procede imponer las costas a la parte recurrente - art 139 LJCA -.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala dicta el siguiente

### **FALLAMOS**

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Miguel Aparicio Urcía, en nombre y representación de D<sup>a</sup>. Serafina y D<sup>a</sup>. Clara -que actúa en beneficio de la Comunidad Hereditaria del fallecido D. Marcelino contra la Resolución del Tribunal Económico- Administrativo Central (TEAC) de fecha 30 de mayo de 2012 (RG 4916/2010), por la que se desestima el Recurso de Alzada contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional (TEAR) de Galicia de 22 de julio de 2010, por la que se desestimó la reclamación interpuesta frente a la liquidación y sanción practicada por el Inspector Coordinador de la Dependencia Especial de Inspección de la Delegación de la AETA de Galicia, IRPF 2005, de la que resultaba una deuda tributaria de 239.732,25 euros -214.057,07 € de cuota y 25.675,18 € de intereses- y, posteriormente, la imposición de una sanción de 80.271,40 euros, la cual confirmamos por ser conforme a Derecho. Con imposición de costas a la parte demandante.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará a las partes haciéndoles saber, con las demás prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que contra la misma NO cabe recurso de casación para ante la Sala tercera del Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de su fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por El/La Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente, hallándose constituida en Audiencia Pública, de lo que yo, el Secretario, doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.