

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NFJ086996

### TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS (Sede en Las Palmas)

Sentencia 425/2021, de 13 de septiembre de 2021

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 39/2021

#### SUMARIO:

**IRNR. Determinación de la residencia. Convenio con Venezuela.** En el presente caso, la parte recurrente impugnó la desestimación de su solicitud de rectificación de la autoliquidación del impuesto del IRPF. El demandante alegó que si bien adquirió la residencia fiscal en España desde 2013, causando su baja en Alemania (país del que es nacional). En el ejercicio 2014, abandonó España y trasladó definitivamente su residencia fiscal a Venezuela en el ejercicio 2014. La Administración tributaria se opone por no constar el certificado de residencia fiscal en Venezuela, ni prueba adicional alguna, constándole como única vivienda a su disposición la que se encuentra en España y que ni siquiera se acreditó que permaneció más de 183 días en Venezuela en el citado ejercicio. A juicio de la Sala, se presume que el contribuyente es residente en España porque lo había sido en el ejercicio anterior, sin que esa presunción haya sido desvirtuada. El demandante presentó su autoliquidación del IRPF como residente fiscal, no se trata de una liquidación girada por la Administración, sino de una autoliquidación presentada que luego se quiere rectificar. Corresponde a la recurrente acreditar que no cumplía con ninguno de los criterios de conexión previstos en el art. 9 IRPF. Se demostró que el demandante estuvo en España en el ejercicio fiscal 2014, pues aportó la inscripción de su matrimonio celebrado en España en el que consta que los contrayentes tenían su domicilio en España. El hecho de que la parte actora haya adquirido una vivienda en Venezuela, aunque fuese una vez celebrado el matrimonio, no acredita su residencia fiscal en Venezuela. El certificado de residencia expedido por la Comisionada para los Servicios Parroquiales del Municipio de Valencia en la República Bolivariana de Venezuela, ni el testimonio notarial de una abogada de Venezuela acreditan la residencia fiscal en Venezuela. Aunque el recurrente hubiese vivido con su marido en casa de sus familiares políticos, existían pruebas a su disposición que pudo aportar para acreditarlo, tales como cargos de recibos de bancos, disposiciones en cuenta, etc. El actor no demostró su permanencia efectiva en Venezuela, durante más de 183 días, ni la existencia de intereses económicos y personales superiores a los que tenía en España. No existen pruebas objetivas y fehacientes que permitan la estimación del recurso. La actora pretendió desvirtuar sus propios actos, rectificando su anterior liquidación, sin aportar las pruebas requeridas para ello.

#### PRECEPTOS:

Convenio de 8 de abril de 2003 (Convenio con Venezuela), art. 4.

Ley 35/2006 (Ley IRPF), arts. 8 y 9.

Ley 58/2003 (LGT), arts. 105 y 108.

#### PONENTE:

*Doña Inmaculada Rodríguez Falcón.*

Magistrados:

Don JAIME BORRAS MOYA

Don FRANCISCO PLATA MEDINA

Don INMACULADA RODRIGUEZ FALCON

#### Sección: IRF

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA

Plaza de San Agustín N° 6

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 30 64 80

Fax.: 928 30 64 86

Email: s1contadm.lpa@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario

Nº Procedimiento: 0000039/2021

NIG: 3501633320210000040

Materia: Administración tributaria

Resolución: Sentencia 000425/2021

Demandante: Melchor; Procurador: IVO BAEZA STANICIC

Demandado: TRIBUNAL ECONOMICO ADMINISTRATIVO REGIONAL DE CANARIAS

## SENTENCIA

Ilmos./as Sres./as

Presidente

D. JAIME BORRAS MOYA

Magistrados

D. FRANCISCO PLATA MEDINA

D<sup>a</sup>. INMACULADA RODRÍGUEZ FALCÓN (Ponente)

En Las Palmas de Gran Canaria, a 13 de septiembre de 2021.

Visto por esta Sección Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera, integrada por los Sres. Magistrados, anotados al margen, el recurso Contencioso-Administrativo nº 39/2021, interpuesto por D./Dña. Melchor, representado por el Procurador de los Tribunales don VO BAEZA STANICIC y asistido por el Letrado don RUBEN RODRIGUEZ PASCUAL

Ha intervenido como demandado la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y asistida por el Sr. Abogado del Estado.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** *Pretensiones de las partes y hechos en que las fundan.*

A.- Por resolución del TEAR de Canarias núm 35/00032/2017 de 30 de octubre de 2020 que desestimó la reclamación económico administrativa interpuesta contra la Resolución de la Oficina de Gestión Tributaria de la Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) en San Bartolome de Tirajana que desestimó la solicitud de rectificación de autoliquidaciones solicitada por el demandante en fecha 5 de febrero de 2016, en relación al IRPF del ejercicio 2004.

B.- La representación de la actor interpuso recurso contencioso administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dicte sentencia por la que, se anule el acto administrativo impugnado.

C.- La representación procesal de la Administración demandada se opone a la pretensión actora y solicita se dicte sentencia que desestime el recurso interpuesto y declare la conformidad de los actos impugnados con el ordenamiento jurídico, condenando en costas a la recurrente.

**Segundo.** *Pruebas propuestas y practicadas.*

Practicada la prueba pertinente, las partes formularon conclusiones y señalado día para votación y fallo tuvo lugar la reunión del Tribunal el día señalado al efecto. Aparecen observadas las formalidades de tramitación.

Ha sido ponente el/la Ilmo./a. Sr./a. D./Dña. INMACULADA RODRÍGUEZ FALCÓN.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero.

Es objeto del presente recurso la Resolución del TEAR de Canarias núm 35/00032/2017 de 30 de octubre de 2020 que desestimó la reclamación económico administrativo interpuesta contra la Resolución de la Oficina de Gestión Tributaria de la Administración de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) en San Bartolome de Tirajana que desestimó la solicitud de rectificación de autoliquidaciones solicitada por el demandante en fecha 5 de febrero de 2016, en relación al IRPF del ejercicio 2004.

El demandante solicitó la rectificación de su liquidación porque si bien adquirió la residencia fiscal en España desde 2013, causando baja como residente fiscal en Alemania( país del que es nacional) en 2012, sostiene que abandonó España y trasladó definitivamente su residencia fiscal a Venezuela en el ejercicio 2014.

La Administración tributaria se opone por no constar el certificado de residencia fiscal en Venezuela expedido por las autoridades fiscales de aquél país, ni prueba adicional alguna, constándole como única vivienda a su disposición la que se encuentra en España. Además tampoco acredita que permaneció más de 183 días en Venezuela en el citado ejercicio ni su permanencia efectiva en aquél país, aportando únicamente documentos formales pero no sustantivos que demuestren su residencia efectiva en Venezuela

### Segundo.

Legislación aplicable:

1.- En cuanto a la solicitud de rectificación: artículos 126 a 130 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos (RGAT), aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio (RGAT)

\* artículo 6"La residencia en territorio español se determinará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 35/2006 y , y en el artículo 8.1 de la Ley 27/2014 del I.S.

\* artículo 8.1.a) de la LIRPF, son contribuyentes por este impuesto, las personas físicas que tengan su residencia habitual en territorio español

\* artículo 9 de la LIRPF 1. Se entenderá que el contribuyente tiene su residencia habitual en territorio español cuando se dé cualquiera de las siguientes circunstancias:

a) Que permanezca más de 183 días, durante el año natural, en territorio español. Para determinar este período de permanencia en territorio español se computarán las ausencias esporádicas, salvo que el contribuyente acredite su residencia fiscal en otro país. En el supuesto de países o territorios considerados como paraíso fiscal, la Administración tributaria podrá exigir que se pruebe la permanencia en éste durante 183 días en el año natural.

Para determinar el período de permanencia al que se refiere el párrafo anterior, no se computarán las estancias temporales en España que sean consecuencia de las obligaciones contraídas en acuerdos de colaboración cultural o humanitaria, a título gratuito, con las Administraciones públicas españolas.

b) Que radique en España el núcleo principal o la base de sus actividades o intereses económicos, de forma directa o indirecta.

Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el contribuyente tiene su residencia habitual en territorio español cuando, de acuerdo con los criterios anteriores, resida habitualmente en España el cónyuge no separado legalmente y los hijos menores de edad que dependan de aquél.

3.- En relación a la pretendida residencia en Venezuela

artículo 5 de la LIRPF (tratados y convenios) señala que "lo establecido en esta Ley se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en los tratados y convenios internacionales que hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno, de conformidad con el artículo 96 de la Constitución Española".

Convenio entre el Reino de España y la República Bolivariana de Venezuela para evitar la doble tributación y prevenir la evasión y el fraude fiscal en materia de Impuestos sobre la Renta y sobre el Patrimonio, formalizado en Madrid el 8 de abril de 2003 ("Boletín Oficial del Estado" de 15 de junio 2004), señala en su artículo 4 (residente) lo siguiente:

1. A los efectos de este Convenio, el término «residente de un Estado Contratante» significa toda persona que, conforme a las leyes de dicho Estado, esté sujeta a impuestos en dicho Estado por razón de: su lugar de constitución, su domicilio, residencia, sede de dirección o cualquier otro criterio de naturaleza análoga e incluye también al propio Estado y a cualquier subdivisión política o entidades locales. Sin embargo, esta expresión no incluye a las personas que estén sujetas a imposición en ese Estado exclusivamente por la renta que obtengan de fuentes situadas en el citado Estado, o por su patrimonio situado en el mismo.

2. Cuando en virtud de las disposiciones del párrafo 1 una persona natural o física sea residente de ambos Estados Contratantes, su situación se resolverá de la siguiente a) dicha persona se considerará residente del Estado donde tenga una vivienda permanente a su disposición; si tiene una vivienda permanente a su disposición en ambos Estados, se considerará residente del Estado con el que mantenga relaciones personales y económicas más estrechas (centro de sus intereses vitales);

b) si no puede determinarse el Estado en el que dicha persona tiene el centro de sus intereses vitales, o si no tiene una vivienda permanente a su disposición en ninguno de los Estados, se considerará que es residente del Estado donde vive habitualmente;

c) si vive habitualmente en ambos Estados, o si no lo hace en ninguno de ellos, se considerará residente del Estado del que sea nacional;

d) si es nacional de ambos Estados, o si no lo es de ninguno de ellos, las autoridades competentes de los Estados Contratantes resolverán el caso de común acuerdo.

3. Cuando en virtud de las disposiciones del párrafo 1, una persona distinta de una persona natural o física sea residente de ambos Estados Contratantes, se considerará residente del Estado donde se encuentre su sede de dirección efectiva.

### Tercero.

Por tanto, cada Estado determina cuando un sujeto pasivo es residente en dicho Estado conforme a sus Leyes. Conforme a la Legislación española el demandante tenía residencia española porque así la tuvo en el ejercicio anterior, existe una presunción que podía ser desvirtuada pero no ha sido así. Siendo España el que el demandante presentó su liquidación porque no estamos ante una liquidación girado por la administración, sino ante la solicitud de rectificación de la liquidación ya presentada.

La carga de la prueba es del demandante que tiene que acreditar que no se encuentra en ninguna de las condiciones que establece el artículo 9 de la Ley del I.R.P.F. Sin embargo no acredita que no estuviese en España en 2014, todo lo contrario al aportar la inscripción de matrimonio celebrada el 21 de marzo de 2014, entre el demandante y don Vicente, nacido en Venezuela de nacionalidad portuguesa. Ambos según el citado certificado tenían domicilio en San Bartolomé de Tirajana y Mogán respectivamente.

El hecho de que el Sr. Vicente adquiriese una vivienda el 24 de febrero de 2016 en el estado de Carabobo, municipio de Valencia (Venezuela) aunque fuese una vez celebrado el matrimonio, no puede computarse a éstos efectos puesto que la adquisición es posterior al ejercicio 2014, en el que se pretende tener la residencia en Venezuela.

Como señala la Administración demanda los documentos aportados en el expediente administrativo consistentes en :

. Testimonio notarial de certificado de constancia de residencia expedido el día 2 de septiembre de 2015 por parte de la Comisionada para los Servicios Parroquiales del Municipio de Valencia, en la República Bolivariana de Venezuela, y conforme al cual se declara que reside hace tres años en la URBANIZACION000, NUM000 Sección, Nro NUM001, en Valencia, Estado de Carabobo, Venezuela.

. Testimonio notarial de certificado expedido con fecha de 7 de septiembre de 2015 por parte de Doña Brigida, abogada de Venezuela, conforme al cual el Sr. Melchor reside en Venezuela desde hace tres años, en el indicado domicilio, y acreditándose el comienzo de las gestiones para obtener su residencia legal en dicho país desde hace dos años

Son documentos formales que no pueden justificar el hecho de que en 2013 dentro del periodo de tres años aceptase la residencia en España, y además, que contrajese al año siguiente matrimonio en nuestro país. En cualquier caso si su residencia en ese periodo estaba en Venezuela, consideramos que debió acreditarlo por medios materiales, como los billetes, sellos de pasaporte, pagos realizados, recibos, etc.

En el mismo plano se sitúan las comunicaciones dirigidas a comunicar el cambio de residencia fiscal a las autoridades españolas. Aunque el recurrente hubiese vivido con su marido, como afirma, en casa de sus familiares políticos, existían pruebas a su disposición que pudo aportar para acreditarlo, ya sea en forma de cargos de recibos de bancos, disposiciones en cuenta, etc que pudiesen acreditar su permanencia efectiva en Venezuela, durante más de 183 días en ese país o la existencia de intereses económicos y personales superiores a los que tenía en España.

**Tercero.**

Acudiendo tanto a la legislación española como al al Convenio firmado por España y Venezuela para evitar la doble imposición, el demandante no ha demostrado tener residencia efectiva en territorio venezolano. El recurrente era residente en España durante el año 2013, por lo que si en 2014, permaneció más de 183 días, fuera del territorio español, tiene que acreditarlo no basta con su declaración de intenciones o manifestación.

La carga de la prueba de conformidad con el artículo 105 de la Ley 58/2003, General Tributaria (LGT) dispone que "En los procedimientos de aplicación de los tributos, quien haga valer su derecho deberá probar los hechos normalmente constitutivos del mismo", es del demandante quien debió demostrar que su residencia en el ejercicio 2014, no estaba en España a los efectos de rectificar la liquidación anterior en la que declaró que era en España.

La STSJ de la Comunidad Valencia de 19 de enero de 2021( recurso 562/2020) destacó en supuesto similar la " ausencia de prueba objetiva y fehaciente de su estancia en Venezuela frente a las propias manifestaciones mantenidas a lo largo de los ejercicios inspeccionados sobre su residencia habitual."

Es exactamente lo que sucede en éste procedimiento que no existen pruebas objetivas y fehacientes que permitan la estimación del recurso sin que estimemos posible que una documentación formal se sobreponga a la propia ausencia de pruebas materiales, fáciles de obtener, y a disposición del demandante. Teniendo en cuenta los motivos de oposición de la Administración, y además, sus propios actos pretendiendo ahora la desvirtuación de sus propia previa conducta, rectificando su anterior liquidación, sin aportar en éste procedimiento las pruebas requeridas para ello.

**Cuarto.**

La desestimación del recurso interpuesto conlleva la imposición de costas al recurrente conforme al art. 139 de la LJCA

Vistos los preceptos citados y demás de general y concordante aplicación,

**FALLAMOS**

DESESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo número 39/2021 interpuesto por D<sup>a</sup> Melchor representado por el Procurador D. Ivo Baeza Stanicic contra las Resoluciones del Resolución del TEAR de Canarias núm 35/00032/2017 de 30 de octubre de 2020 que confirmamos por ser ajustada a derecho.

Con imposición de costas procesales .

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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.