

**Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia 468/2019 de 6 Mar. 2019, Rec. 594/2016**

**Ponente: Oliveros Rosselló, María Jesús.**

**Nº de Sentencia: 468/2019**

**Nº de Recurso: 594/2016**

**Jurisdicción: CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**

**PROCEDIMIENTO ORDINARIO - 000594/2016**

**N.I.G.: 46250-33-3-2016-0003372**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD VALENCIANA**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SENTENCIA Nº 468/19**

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. MANUEL J. BAEZA DÍAZ PORTALES

Magistrados:

D. LUIS MANGLANO SADA

D. AGUSTÍN GOMÉZ MORENO MORA

Dª Mª JESÚS OLIVEROS ROSSELLÓ

Dª BEGOÑA GARCÍA MELÉNDEZ.

En la Ciudad de Valencia, a seis de marzo de dos mil diecinueve.

VISTO por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el recurso contencioso administrativo no 594/2016 en el que han sido partes, como recurrente, D. Urbano , representado por la Procuradora Dª Patricia Gutiérrez Cossío y asistida por el Letrado D. Ignacio Albert Farinos, y como demandado, el Tribunal Económico Administrativo Regional, que actuó bajo la representación del Abogado del Estado. La cuantía del recurso se fijó en 2.892,87 euros. Ha sido ponente la Magistrada Dª Mª JESÚS OLIVEROS ROSSELLÓ.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó al demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en que suplica se dicte sentencia declarando no ajustada a derecho la resolución recurrida.

**SEGUNDO.-** La representación de la parte demandada, contestó a la demanda, mediante escrito en el que solicitó se dictara sentencia por la que se confirmase la resolución recurrida.

**TERCERO.-** No habiéndose recibido el proceso a prueba, presentados los escritos de conclusiones, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

**CUARTO.-** Se señaló la votación para el día 5 de marzo de 2019.

**QUINTO.-** En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Urbano, la resolución del Tribunal Económico- Administrativo Regional de la Comunidad Valenciana de fecha 31 de marzo de 2016, desestimatoria de la reclamación económico administrativa NUM000, formulada por la actora frente a la resolución de 23 de octubre de 2014, desestimatoria del recurso de reposición formulado por el actor frente a la liquidación nº NUM001 por importe de 2.892,87 por IRPF ejercicio 2012.

Consta en el expediente administrativo:

Que la administración acuerda no admitir la aplicación de la deducción por inversión en vivienda habitual, por considerar que no se ha acreditado que el inmueble sito en CL DIRECCION000, Número NUM002, 46960 - ALDAIA (VALENCIA) constituyese su vivienda habitual durante el citado ejercicio. En su motivación la oficina gestora hace constar, entre otros extremos, que según la documentación aportada por el interesado y de los datos que obran en poder de la Administración se desprende que el consumo de luz durante el ejercicio 2012 fue de 134 kw, considerándose demasiado bajos para que el inmueble declarado como vivienda habitual haya sido habitado de manera efectiva con carácter permanente durante el año 2012.

Además se incumple el requisito de habitar de forma permanente la vivienda durante 3 años de forma continuada desde la fecha de adquisición de la misma (17 de enero de 2011) ya que los consumos de luz fueron en 2012 134 kw. y en 2013 131kw, por tanto no ha consolidado la deducción practicada en 2011.

**SEGUNDO.-** La parte actora alega como motivo que sustentan su pretensión impugnatoria en la demanda que el inmueble situado en CL DIRECCION000, Número NUM002, 46960 - ALDAIA (VALENCIA), constituye su vivienda habitual y todas las pruebas que aporta los justifican, sin que el bajo consumo eléctrico de su vivienda la desvirtúe pues dicho consumo está justificado por sus circunstancias. El estudio sobre consumos es un dato general de consumos medios pero no es aplicable a su caso, en el que el consumo aunque sea bajo existe, alega que aporta un conjunto probatorio que justifica la realidad de su residencia en dicho domicilio.

**TERCERO.-** El Abogado del Estado se opone al recurso y solicita la desestimación de la demanda, alega que los elementos probatorios que aporta el demandante no satisfacen la carga probatoria que el art 105 LGT le impone, dado que los bajos consumos de electricidad del domicilio objetivan que no vive en el mismo, por lo que postula la desestimación del recurso

**CUARTO.-** Expuestos los términos en que se ha suscitado la litis, la misma exige determinar si el inmueble sito en en CL DIRECCION000 , Número NUM002 , 46960 - ALDAIA (VALENCIA) constituyó la vivienda habitual del actora durante el ejercicio 2012 y si en los ejercicios anteriores lo fue, a los efectos de cumplir el requisito de habitar de forma permanente la vivienda durante 3 años de forma continuada desde la fecha de adquisición de la misma. La administración cuestiona dicha residencia habitual a tenor del bajo consumo eléctrico, pues en el año 2012 fue de 134 Kw/año, y en 2013 131kw, por tanto no ha consolidado la deducción practicada en 2011.

Procede en primer lugar referirnos a la normativa reguladora. Así el art. 68.1 de la Ley 35/2006, de IRPF establece, en relación a la deducción por inversión en vivienda habitual, que *"1.º Los contribuyentes podrán deducirse el*

*7,5 por ciento de las cantidades satisfechas en el período de que se trate por la adquisición o rehabilitación de la vivienda que constituya o vaya a constituir la residencia habitual del contribuyente. A estos efectos, la rehabilitación deberá cumplir las condiciones que se establezcan reglamentariamente.*

*La base máxima de esta deducción será de 9.040 euros anuales y estará constituida por las cantidades satisfechas para la adquisición o rehabilitación de la vivienda, incluidos los gastos originados que hayan corrido a cargo del adquirente y, en el caso de financiación ajena, la amortización, los intereses, el coste de los instrumentos de cobertura del riesgo de tipo de interés variable de los préstamos hipotecarios regulados en el artículo decimonoveno de la Ley 36/2003, de 11 de noviembre , de medidas de reforma económica, y demás gastos derivados de la misma. En caso de aplicación de los citados instrumentos de cobertura, los intereses satisfechos por el contribuyente se minorarán en las cantidades obtenidas por la aplicación del citado instrumento.*

...

*3.º Se entenderá por vivienda habitual aquella en la que el contribuyente resida durante un plazo continuado de tres años. No obstante, se entenderá que la vivienda tuvo aquel carácter cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo, se produzca el fallecimiento del contribuyente o concurren circunstancias que necesariamente exijan el cambio de vivienda, tales como separación matrimonial, traslado laboral, obtención de primer empleo o de empleo más ventajoso u otras análogas..."*

Por su parte, el art, 78 del mismo texto legal dispone, en relación al tramo autonómico de la deducción por inversión en vivienda habitual que *"1. El tramo autonómico de la deducción por inversión en vivienda habitual regulada en el artículo 68.1 de esta Ley será el resultado de aplicar a la base de la deducción, de acuerdo con los requisitos y circunstancias previstas en el mismo, los porcentajes que, conforme a lo dispuesto en la Ley 22/2009, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía, hayan sido aprobados por la Comunidad Autónoma.*

*2. Si la comunidad autónoma no hubiese aprobado los porcentajes a que se refiere el apartado anterior, serán de aplicación los siguientes:*

*a) Con carácter general el 7,5 por ciento. b) Cuando se trate de obras de adecuación de la vivienda habitual por personas con discapacidad a que se refiere el número 4º del artículo 68.1 de esta ley, el porcentaje será el 10 por ciento. "*

Asimismo, el art. 54 del Real Decreto 439/2007 , por el que se aprueba el reglamento del IRPF establece, en cuanto al concepto de vivienda habitual que *"1. Con carácter general se considera vivienda habitual del contribuyente la edificación que constituya su residencia durante un plazo continuado de, al menos, tres años.*

*No obstante, se entenderá que la vivienda tuvo el carácter de habitual cuando, a pesar de no haber transcurrido dicho plazo, se produzca el fallecimiento del contribuyente o concurran otras circunstancias que necesariamente exijan el cambio de domicilio, tales como celebración de matrimonio, separación matrimonial, traslado laboral, obtención del primer empleo, o cambio de empleo, u otras análogas justificadas.*

*2. Para que la vivienda constituya la residencia habitual del contribuyente debe ser habitada de manera efectiva y con carácter permanente por el propio contribuyente, en un plazo de doce meses, contados a partir de la fecha de adquisición o terminación de las obras.*

*No obstante, se entenderá que la vivienda no pierde el carácter de habitual cuando se produzcan las siguientes circunstancias:*

*Cuando se produzca el fallecimiento del contribuyente o concurran otras circunstancias que necesariamente impidan la ocupación de la vivienda, en los términos previstos en el apartado 1 de este artículo.*

*Cuando éste disfrute de vivienda habitual por razón de cargo o empleo y la vivienda adquirida no sea objeto de utilización, en cuyo caso el plazo antes indicado comenzará a contarse a partir de la fecha del cese.*

*3. Cuando sean de aplicación las excepciones previstas en los apartados anteriores, la deducción por adquisición de vivienda se practicará hasta el momento en que se den las circunstancias que necesariamente exijan el cambio de vivienda o impidan la ocupación de la misma, salvo cuando el contribuyente disfrute de vivienda habitual por razón de cargo o empleo, en cuyo caso podrá seguir practicando deducciones por este concepto mientras se mantenga dicha situación y la vivienda no sea objeto de utilización ..."*

Teniendo en cuenta que la cuestión controvertida es la deducción por adquisición de la vivienda habitual y como todo beneficio fiscal el derecho a su aplicación sólo será susceptible de ejercitarse si se cumplen con rigor las exigencias formales y de fondo que la concesión del beneficio requiere, por tanto dado que la deducción por adquisición de vivienda habitual requiere la residencia continuada, suponiendo esto una utilización efectiva y con vocación de permanencia por el contribuyente, lo que significa que el inmueble debe de constituir la residencia vinculada a las actividades personales y familiares del obligado tributario, debiéndose realizar la justificación por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho.

En el caso de autos, la administración niega la realidad de la residencia habitual del Sr. Urbano en Calle DIRECCION000 , Nº NUM002 , de ALDAIA, por los bajos consumos eléctricos. Si bien se señala que en algunos meses son inexistentes, dicha afirmación esta desvirtuada por cuanto los consumos cero son de meses alternos, lo que indica y se justifica con los recibos, que se trata de lecturas bimensuales.

Alega el actor que el inmueble constituye durante todo el año, es decir, de forma habitual y permanente, su vivienda habitual y justifica el bajo consumo de energía en su modo de vida, pues vive solo, no come ni cena en casa, pasa los fines de semana en casa de sus padres y

frecuentemente esta desplazado por la empresa para la que trabaja. Por su parte, la oficina gestora no admite dicha deducción por considerar que la mayoría de los meses del período comprobado (2012) el consumo de energía eléctrica es 0 Kwh. El consumo total durante el ejercicio 2012 es de 134 kw.

Es criterio de la administración, que el nivel de consumos es determinante para valorar el carácter de utilización del inmueble y los niveles de consumo que reflejan las facturas de luz excluyen la posibilidad de que la misma sea su vivienda habitual.

Sobre los niveles mínimos para acreditar la residencia en un determinado inmueble, por la Administración, se valoran atendiendo al estudio que sobre consumos del Sector Residencial ha sido realizado por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

Cifran el consumo medio de un frigorífico en 655 KW anuales por equipo, el de la lavadora en 254 KW, el de un lavavajillas en 245 KW, de una televisión en 119 KW y el de un ordenador en 145 KW.

Según lo anterior, el consumo medio de un hogar sería aproximadamente de 1418 Kw anuales y repartidos por meses de 118,67 mensuales, es más, considerando que únicamente se pernocte en el inmueble existe un mínimo que es el de una nevera, 54Kw mensuales.

Sobre dicho presupuesto y teniendo en cuenta el bajo nivel del consumo del actor la administración deduce que no constituye la residencia habitual, permanente y efectiva que exige la normativa tributaria.

Pues bien, efectivamente, tal como señala la administración los consumos eléctricos del actor en los mencionados ejercicios, son bajos, ello es una apreciación notoria que efectivamente pone en tela de juicio la realidad sobre la vivienda habitual del actor. Sin embargo, en el caso de autos el actor aporta un abundante material probatorio que justifica la afirmación de que reside en el citado domicilio, pues consta que reside solo, alega y prueba:

-mediante documento emitido por su empleador: que trabaja en la instalación de redes, por lo que por su trabajo pernocta fuera en ocasiones y durante su jornada no regresa al domicilio.

-aporta certificado de empadronamiento desde 2-2-2011 y consumos de agua que justifican una utilización constante del suministro para una persona.

-acredita asimismo sus cargas económicas y que la renta residual de la que dispone que asciende a 363,24 euros, por lo que ajusta su consumo a dicha capacidad económica, refiere que tiene desconectada la nevera.

-certificado de la mercantil instaladora de gas que acredita la instalación de una caldera de bombonas de butano.

-escrito de manifestaciones de cuatro vecinos de la misma finca que con firma legitimada ante notario afirman que tienen conocimiento directo de que habita dicha vivienda desde 2011, viéndolo con asiduidad.

-certificado del presidente de la comunidad de propietarios que acredita que el actor fue nombrado en 2011 y parte de 2012 presidente de la comunidad, y por acuerdo de vecinos solo puede ostentar el cargo quien efectivamente resida.

-acredita la situación de minusvalía de sus padres, por lo que se desplaza los fines de semana para la atención de aquellos.

A partir de lo expuesto, y partiendo de que efectivamente la exigencia normativa impone que la vivienda sea habitada de manera efectiva y con carácter permanente por el contribuyente, y si bien los bajos consumos eléctricos inducen a cuestionar frontalmente el cumplimiento de dicho requisito, sin embargo en el caso de autos, un examen de congruencia de los distintos elementos probatorios que concurren, nos conduce a la conclusión de que la residencia del actor en el mismo es real, pues dicho domicilio consta objetivado como el del actor en sus diversas relaciones con terceros y oficiales pues la administración dirige al mismo sus notificaciones y los distintos medios de prueba ante referidos son inductivos de la realidad de que se trata de la vivienda habitual del actor. No es una exigencia normativa habitar el mismo con un estilo de vida que implique determinados niveles de consumos eléctricos, en particular de quien dispone de unos recursos económicos limitadísimos como es el caso del actor, cabe afirmar en las circunstancias descritas, que la vivienda es habitada de manera efectiva y con carácter permanente, aunque se realice una mínima utilización de la misma para pernoctar y poco más, que como en este caso, solo implica un consumo eléctrico, mínimo pero continuado tal como acontece. Hemos de recordar aquí que el Tribunal Constitucional concibe el domicilio como el espacio apto para desarrollar la vida privada en el que las personas que tienen su posesión y disfrute, es decir legítimo acceso y uso, viven sin estar sujetos necesariamente a los usos y convenciones sociales, ejerciendo su libertad más íntima ( STC 22/84 ).

Lo hasta aquí razonado nos conduce a la estimación del recurso.

**QUINTO.-** Habida cuenta de la estimación de la demanda, y de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional (teniendo en cuenta la redacción dada al mismo por la Ley 37/2011), habrán de imponerse a la parte demandada las costas procesales; las que, en uso de la facultad que confiere el apartado 3 del precitado art. 139 LJ , quedan cifradas en la cantidad máxima de 1.500 € por honorarios de Abogado y 334,38 € por la intervención del Procurador, más -en su caso- el importe de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

## **FALLAMOS**

1.- **ESTIMAR** el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Urbano , contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de la Comunidad Valenciana de fecha 31 de marzo de 2016, desestimatoria de la reclamación económico administrativa NUM000 , formulada por la actora frente a la resolución de 23 de octubre de 2014, desestimatoria del recurso de reposición formulado por el actor frente a la liquidación nº NUM001 por importe de 2.892,87 por IRPF ejercicio 2012, anulamos la resolución del TEAR así como la liquidación impugnada por ser actos contrarios a derecho.

2.- Se imponen las costas a la parte demandada.

Esta Sentencia no es firme y contra ella cabe, conforme a lo establecido en los artículos 86 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa , recurso de casación ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo o, en su caso, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Dicho recurso deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días a contar desde el siguiente al de su notificación, debiendo tenerse en cuenta respecto del escrito de preparación de los que se planteen ante la Sala 3ª del Tribunal Supremo los criterios orientadores previstos en el Apartado

III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE número 162 de 6 de julio de 2016).

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

**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente del presente recurso, estando celebrando Audiencia Pública esta Sala, de la que, como Letrada de la Administración de justicia, certifico.