



Roj: **STSJ GAL 5328/2017** - ECLI: ES:TSJGAL:2017:5328

Id Cendoj: **15030330042017100344**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **4**

Fecha: **13/06/2017**

Nº de Recurso: **15116/2016**

Nº de Resolución: **289/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **JUAN SELLES FERREIRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

A CORUÑA

SENTENCIA: 00289/2017

- Equipo/usuario: IL

Modelo: N11600

PLAZA GALICIA S/N

N.I.G: 15030 33 3 2016 0000296

Procedimiento : PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0015116 /2016 /

Sobre: ADMINISTRACION TRIBUTARIA Y FINANCIERA

De D./ña. Jorge

ABOGADO FRANCISCO TRIGO GALLARDO

PROCURADOR D./Dª. MARIA DEL CARMEN ESPERANZA ALVAREZ

Contra D./Dª. TRIBUNAL ECONOMICO-ADMINISTRATIVO REGIONAL DE GALICIA

ABOGADO ABOGADO DEL ESTADO

PROCURADOR D./Dª.

PONENTE: D. JUAN SELLES FERREIRO

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./Dª

JOSE Mª GOMEZ Y DIAZ CASTROVERDE, Presidente

JUAN SELLES FERREIRO

FERNANDO FERNANDEZ LEICEAGA

MARIA DEL CARMEN NUÑEZ FIAÑO

A CORUÑA, trece de junio de dos mil diecisiete.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo número 15116 /2016, interpuesto por Jorge , representado por la procuradora MARIA DEL CARMEN ESPERANZA ALVAREZ, dirigida por **el letrado D. FRANCISCO TRIGO GALLARDO**, contra ACUERDO DE 22/12/15 DICTADO POR EL TRIBUNAL ECONOMICO

ADMINISTRATIVO REGIONAL DE GALICIA EN EL IMPUESTO DE LA RENTA DE LAS PERSONAS FISICAS EJERCICIO 2012. RECLAMACION NUM002 . Es parte la Administración demandada el TRIBUNAL ECONOMICO-ADMINISTRATIVO REGIONAL DE GALICIA, representado por el ABOGADO DEL ESTADO.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN SELLES FERREIRO, quien expresa el parecer del Tribunal.

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.- 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 5.915,47 euros.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Se impugna en el presente procedimiento ordinario la resolución dictada en fecha 22.12.16 por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Galicia en la reclamación económico-administrativa NUM002 interpuesta por don Jorge contra acuerdo de la Axencia Tributaria de Galicia, delegación de Santiago de Compostela por el que se desestima solicitud de rectificación de las declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas ejercicios 2012.

La razón en base a la cual el TEAR desestimó la reclamación económico-administrativa ha sido porque las prestaciones de supervivencia satisfechas como consecuencia del seguro colectivo deben considerarse que derivan de primas satisfechas por el trabajador mediante la correspondiente retención practicada en sus nóminas, pues no se probó que hubiese aportaciones de Telefónica para el pago de las mismas. Considera el TEAR que estas prestaciones tienen la calificación de rendimientos de trabajo conforme a lo dispuesto en el artículo 17.2.a)5ª de la Ley 35/2006 ya que se trata de prestaciones de jubilación percibidas como beneficiario de un contrato de seguro colectivo, salvo las prestaciones que provengan de aportaciones anteriores al 31 de diciembre de 1994, a las que les resulta de aplicación la Disposición Transitoria cuarta de la Ley 36/2006, por lo que la diferencia entre la cantidad que se percibe y el importe de las primas satisfechas constituyen una variación patrimonial que debe tributar como rendimientos del capital mobiliario en los términos que establece el artículo 25 de la Ley del Impuesto.

Partiendo de tales consideraciones, el TEAR acaba desestimando la reclamación económico-administrativa pues el contribuyente tendría que haber aportado documentación que le permitiese deducir qué parte de los rendimientos tributaba como rendimiento de capital inmobiliario a efectos de aplicar las reducciones correspondientes, justificando qué prestaciones se corresponden con aportaciones anteriores y posteriores a 1994.

Frente a este acuerdo administrativo el actor esgrime en su escrito de demanda varios argumentos impugnatorios, que se contraen, en primer lugar, en la naturaleza jurídico-tributaria de los derechos reconocidos por servicios pasados por Telefónica en julio de 1992, y en definitiva el origen y procedencia de las cantidades cobradas como prestaciones del plan de pensiones o fondo interno creado por Telefónica, que se dotaba con cantidades que esta empresa descontaba a sus empleados de sus nóminas; origen y procedencia que a juicio del actor permiten entender que no nos encontramos ante rendimientos de trabajo, sino aportaciones a un plan de pensiones que no deben tributar, ya que lo hicieron en su día; y que el TEAR no ha tenido en cuenta la aportación de las nóminas correspondientes a los años 1966 a 1992, reflejando las cantidades descontadas en concepto de seguro colectivo.

En base a estas consideraciones, desarrolladas en su escrito de demanda, solicita que se anulen y dejen sin efecto los acuerdos dictados por la Agencia Tributaria y por el TEAR, y se ordene que la Administración practique nueva liquidación reconociendo la exención de los importes percibidos y declarados como prestaciones del Fondo de Pensiones de Empleados de Telefónica en el ejercicio 2012, de



39.436,51 €, correspondientes a los derechos reconocidos por **Telefónica** por servicios pasados en 1992. Y subsidiariamente, para el caso de que estos derechos sean considerados como rendimientos de trabajo, se aplique la reducción establecida del 75 % en el artículo 94.2 b) de la Ley, por corresponder a rendimientos derivados de primas satisfechas en un Seguro Colectivo con más de 8 años de antelación (Disposición Transitoria undécima de la Ley 35/2006 , y en consecuencia el artículo 94.2 b) del Real Decreto Legislativo 3/2004).

SEGUNDO.- Teniendo en cuenta que el presente el litigio versa sobre la rectificación o no de la declaración presentada en relación con el Impuesto sobre la renta de las personas físicas del ejercicio 2012, normativa aplicable es la que se contiene en la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, cuyo artículo 17.2 a) 5, según el cual *En todo caso, tendrán la consideración de rendimientos del trabajo: Las prestaciones percibidas por los beneficiarios de los planes de previsión social empresarial ; añadiendo que Asimismo, las prestaciones por jubilación e invalidez percibidas por los beneficiarios de contratos de seguro colectivo, distintos de los planes de previsión social empresarial, que instrumenten los compromisos por pensiones asumidos por las empresas, en los términos previstos en la disposición adicional primera del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones , y en su normativa de desarrollo, en la medida en que su cuantía exceda de las contribuciones imputadas fiscalmente y de las aportaciones directamente realizadas por el trabajador* (precepto que viene a ser una reproducción de lo que disponía el artículo 16.2.a).5ª del Real Decreto Legislativo 3/2004).

Lo que aquí se discute es la tributación de la prestación percibida por el actor en un importe de 39.436,51 € (del total de 78.532,93 € que percibió en el año 2012 en forma de capital como prestación del Plan de Pensiones de empleados de **Telefónica**), al corresponderse con derechos reconocidos por servicios pasados a fecha 1 de julio de 1992.

Sostiene el recurrente que esa cantidad está exenta de tributación pues se corresponde, como queda dicho, con derechos reconocidos por servicios pasados a fecha 1 de julio de 1992; año en el que **Telefónica** creó un Plan de pensiones al que se acogió el actor, reconociéndole, en sustitución del seguro colectivo de supervivencia, unos derechos económicos consolidados por servicios pasados que fueron ingresados en el Plan de Pensiones, y respecto de los cuales ha tributado en el **IRPF** (al haber sido descontados en nómina y/o reconocidos como retribución en especie, no gozando de deducción en la base imponible del impuesto).

La oficina gestora ya ha considerado en el acuerdo desestimatorio de la solicitud de rectificación, que los fondos aportados a este plan proceden de dos fuentes distintas, siendo la primera de ellas (la que aquí importa), la que identifica como el resultado de una externalización del compromiso de pensiones asumido por la empresa **Telefónica S.A.** ; añadiendo que *Esta externalización ha supuesto el reconocimiento, en favor del contribuyente de derechos por servicios pasados en la cuantía de 25.120,25 euros que han sido traspasados por **Telefónica S.A.** al fondo de pensiones en distintas fechas bajo el concepto de aportaciones al plan de reequilibrio (plan de amortizaciones y amortización del déficit) .*

Entiende la oficina gestora que el importe percibido por dicho concepto no debe tributar como rendimiento de trabajo sino como rendimiento de capital mobiliario en los términos establecidos en los artículos 25 y 26 de la Ley 35/2006 , reguladora del **IRPF**, con una reducción del 40% aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 26.2 de la Ley del **IRPF** al proceder de primas abonadas con una antigüedad superior a dos años; solo que desestimó la solicitud de rectificación presentada porque el actor no llegó a acreditar cuáles han sido las aportaciones concretas por las que tributó en el **IRPF**.

Pues bien, en el presente caso la cuestión litigiosa pasa por determinar si la cantidad percibida por el recurrente en concepto de derechos por servicios pasados (39.436,51 €), debe tributar o no en el **IRPF** ejercicio 2012, quedando supeditada la solución final a si el actor ha demostrado haber tributado por las primas pagadas al seguro colectivo.

La oficina gestora cita en apoyo de su tesis la doctrina que se recoge en sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León. Y es que, en efecto, este Tribunal (Sala de Valladolid), en sentencias como la de 8 de septiembre de 2012 (recurso nº 2956/2008), acepta que el origen de las aportaciones por reconocimiento de derechos por servicios pasados tienen un componente de primas de seguro abonadas por el partícipe, y detraídas de su nómina después de tener en cuenta el importe de la prima para determinar la renta percibida por el recurrente, con lo cual si ya pagó **IRPF** al percibir el sueldo por las primas , si ahora se considerasen esas cantidades como renta de trabajo sin más resultaría que estaría volviendo a pagar por una renta que ya pagó, pues las primas pagadas en su día se integraron en el cálculo de la base imponible, a diferencia de lo que ocurre con las cantidades aportadas a planes de pensiones que reducen directamente la base imponible. Pero el mismo Tribunal sostiene que es el interesado el que tiene que acreditar cuáles han sido esas aportaciones, por las que tendría que pagar a partir de la Ley 40/98 del **IRPF** como rendimientos del capital mobiliario, art.

23.3, con la remisión al art. 16.2.a) (con la LIRPF anterior como incrementos de patrimonio); máxime cuando como resulta del **Certificado expedido por la Comisión de Control del Plan de Pensiones de Telefónica, los derechos consolidados reconocidos al recurrente en concepto de derechos por servicios pasados**, de acuerdo con el Plan de reequilibrio, resulta que dichos derechos reconocidos sólo se aportaron al Plan de modo efectivo los incluidos en el Plan de Transferencia, mientras que el resto lo fueron con cargo al Plan de Amortización, que habría de efectuar **Telefónica** en el futuro, siendo por tanto una aportación clara de **Telefónica**. **Dicha acreditación no se ha producido en el presente caso**.

TERCERO.- Cuestión como la sometida a debate en este procedimiento ha dado lugar a pronunciamientos judiciales que valorando la carga de la prueba, han llegado a soluciones dispares. Véanse así sentencias dictadas por el TSJ de Castilla-León, de Cantabria, de Valencia, o de Castilla-La Mancha.

De este último Tribunal, destacaremos una de sus ultimas sentencias, como es la de 19 de septiembre de 2016 (Recurso: 385/2014), según la cual:

*Estas cantidades aportadas son -según recogen las sentencias igualmente transcritas de los TSJ de Castilla-León y Cantabria- de imposible o muy dificultosa distinción para determinar la parte del importe recibido que deriva de las estrictas aportaciones al plan, de aquella que deriva de la dotación inicial (no existe -se dice por el primero- dato alguno que permita saber que parte es de aportaciones de la empresa y que parte de las cuotas abonadas por los trabajadores»; o hay que acudir -según el segundo- a la documentación que la comisión de control del plan de pensiones de **Telefónica** tuvo que presentar ante la Dirección General de Seguros según el art. 25 del Real Decreto 1855/1999, de 15 de octubre).*

Siendo así las cosas, no cabe, a juicio de esta Sala, exigir a la parte aquí recurrente un esfuerzo probatorio más allá del desplegado en el presente caso, con sucesivos requerimientos a la citada comisión de control. Ciertamente, el resultado no ha llegado a acreditar la parte de aportaciones de la empresa y la parte de cuotas o primas abonadas por los trabajadores, pero tal resultado no es imputable a la recurrente, sino más bien al antiguo monopolio telefónico, que pese a seguir siendo una de las empresas más importantes del Estado, no ha cumplimentado en debida forma los requerimientos probatorios de la Sala, y sin que la Administración tributaria haya desplegado ninguna actividad -ni en vía de gestión ni en el presente proceso- para concretar una y otra parte.

En estas circunstancias, **la incertidumbre y las dudas que permanecen (art. 217.1 LEC) no deben perjudicar, a juicio de esta Sala, a la recurrente, sino que, como sostiene la Sala de la Comunidad Valenciana, acreditado el error padecido en la autoliquidación, ha de entenderse que es tarea de la Administración Tributaria delimitar y cuantificar dicho error ejercitando al efecto sus potestades de comprobación, y no acomodarse en la pasividad, acaso porque el tratamiento fiscal propuesto en la autoliquidación errónea no era favorable al obligado tributario, por lo que, como se añade por la misma Sala, constatado el error de hecho de la autoliquidación del IRPF, a la Administración le incumbe delimitar definitivamente la deuda tributaria y devolver la cantidad indebidamente ingresada**.

Esta doctrina es la que ha aplicado este Tribunal en sentencias anteriores dictadas por esta misma Sala (sentencias de 10 y 30 de junio de 2014, de la Sección Segunda; 30 de julio, 28 de septiembre, 23 de noviembre, y 9 y 18 de diciembre de 2014, de la Sección Primera) resolviendo cuestiones similares.

CUARTO.- Este Tribunal no es ajeno a la problemáticas surgida en torno a esta cuestión, sobre la que ya se ha pronunciado en la Sentencia de 12 de marzo de 2014 (Recurso: 15209/2013), que pasamos a reproducir, pues la doctrina que se recoge en ella debe servir de guía a la hora de resolver el presente recurso.

Y, así, la citada sentencia dice lo siguiente:

Gira la cuestión litigiosa en torno a la pretensión del recurrente consistente en que tribute como rendimientos del capital mobiliario aquella parte de la recuperación del Plan de Pensiones que tiene su origen en un seguro colectivo que cubre el riesgo de supervivencia a los 65 años.

Y tal cuestión se sitúa en el estricto ámbito de la prueba (artículo 105 LGT, al punto de que el propio TEAR, con idéntica fundamentación, y a partir del requerimiento de aportación de documentación efectuado por la oficina gestora, ha desestimado algunas reclamaciones -entre ellas la que ahora nos ocupa- y estimado otras, tal como justifica la contestación a la demanda, al objeto de que el reclamante fuese requerido al objeto de presentar la documentación correspondiente que posibilitase la reclamación correspondiente.

(...) Comenzando por este segundo aspecto, es de notar que la Sala ya se ha pronunciado en relación con estos casos en que, tras una estimación inicial de la reclamación por parte del TEAR, a la postre, se ha frustrado el resultado de la misma, por descartar la oficina gestora la eficacia de la documentación presentada. Es el caso de nuestras sentencias de 17/4/13 (recurso 15399/11) y 22/7/13 (recurso 15400/11). Señalábamos en esta segunda sentencia que La cuestión principal sobre la que versa el recurso se refiere al alcance de

la obligación que tenía el actor de aportar la documentación requerida por la Administración, siendo así que de la documentación presentada por el demandante se desprende que la propia oficina gestora, en supuesto idéntico, dimanante de la reclamación (. . .), ha estimado suficiente la certificación de Fonditel Entidad Gestora de Planes de Pensiones, S.A. a efectos de resolver la solicitud de rectificación presentada el interesado, por lo cual, y a criterio del demandante, procede la estimación del recurso en función de la documentación de referencia. Para proseguir señalando que la propia oficina gestora podría haber solicitado la documentación precisa al efecto, de las entidades correspondientes, por la vía del artículo 93 de la LGT, sin hacer pesar sobre el asegurado la carga de obtener una información que la Administración podía solicitar de forma directa. Y en segundo lugar, y lo que es más importante, una vez acreditado en autos que la certificación expedida por Fonditel Pensiones, entidad Gestora de Fondos de Pensiones, S.A. (aportada como documento número (. . .) de los acompañados con el escrito de demanda) se ha considerado suficiente a los fines señalados en otros casos, en cuanto desglosa el total de aportaciones al Plan por el partícipe y el promotor, debe reconocerse la misma eficacia a dicho documento en el presente supuesto.

Y ello a fin de no frustrar el precedente acuerdo del TEAR dándose la circunstancia de que, al estimar insuficiente toda documentación presentada, resulte irrelevante el éxito del demandante en la primera reclamación económico-administrativa.

En consecuencia, procede estimar el recurso presentado por el recurrente, y declarar su derecho a que se resuelva la solicitud de rectificación de la autoliquidación del **IRPF** 2001 valorando como documento justificativo de la solicitud de rectificación, la certificación expedida por Fonditel Pensiones, entidad Gestora de Fondos de Pensiones, S.A. (aportada como documento número (. . .) de los acompañados con el escrito de demanda).

Y en esta sentencia, que reiteraba lo expuesto en la citada en primer lugar se señalaba, igualmente, que el presente caso no coincide con el resuelto en nuestra sentencia de 7/11/11 (recurso 15557/10) en la que señalamos lo siguiente:

PRIMEIRO.- O acto que se recorre é o acordo de 26.02.2010 do TEAR que rexeita a reclamación económico administrativa contra a denegación da solicitude de devolución de ingresos non debidos **IRPF** ano 2005.

Denegáronllo por non acredita-la concorrencia dos requisitos do art. 17.2 RDL 03/2004 e 19 RD 1775/2004, o non achega-la documentación requirida: a) primas pagadas polo traballador ante e logo do 31.12.1994, achegas que lle imputou a empresa antes e logo do 31.12.2004, detalle das primas e achegas que disfrutaron de rebaixa na cota ou base, capital correspondente ás primas pagadas antes do 31.12.1994 e capital correspondente ás primas pagadas logo do 31.12.1994.

SEGUNDO.- Como quedou dito, tanto o TEAR coma a AEAT rexeitaron a solicitude do recorrente por falta de proba; verbo desta cuestión e como dixemos no PO 15379/09: Efectuábase na sentenza de referencia unha análise dos antecedentes da cuestión, e xa se facía patente a dificultade que entrañaba a determinación dos presupostos de feito, de acordo co réxime legal da carga probatoria (artigo 105.1 L.G.T.). Non cabe dúbida, tampouco, de que a discusión en torno ao criterio de tributación ... presupón unha previa achega de soporte probatorio, tal como sostén a propia resolución recorrida no seu fundamento xurídico VI. Repárese en que no presente caso non existe un xuízo de legalidade, senón de insuficiencia de proba. O debate, entón, estrutúrase inicialmente a partir da ausencia de proba que se afirma...

As probas que figuran en auto son: a) certificación de **Telefónica** de que Don. Justiniano adheriuse (co núm. NUM001) ó PLAN DE PENSIÓNS EMPLEADOS DE **TELEFÓNICA**, e que os dereitos económicos derivan das achegas realizadas polo promotor e partícipe.

Este plan e achegas non garda relación co seguro colectivo de risco; b) FONDITEL certificou que o valor dos dereitos consolidados -dende o inicio do plan 31.12.1992 ata o 31.12.2000- eran: ACHEGAS DIRECTAS DO PARTÍCIPE (3.077,12 euros), ACHEGAS IMPUTADAS (9.609,30 euros) e ACHEGAS PLAN DE REEQUILIBRIO (34.923,75 euros) - dereitos por servizos pasados (resolución de 18.07.1995 que aprobou o plan de reequilibrio).

Esta documentación non da resposta ó requirimento realizado pola AEAT: a) primas pagadas polo traballador antes e logo do 31.12.1994; b) achegas que lle imputou a empresa antes e logo do 31.12.1994; c) detalle das primas e achegas que disfrutaron de deducións na cota o una base nos períodos de achega, d) capital percibido que corresponde a primas pagadas antes do 31.12.1994 e e) capital percibido que corresponde a primas pagadas logo do 31.12.1994, e impide acolle-la pretensión do recorrente o no poder face-la AEAT os cálculos pertinentes (como, polo demais, tamén resolve a STSX Andalucía de 15.09.2010)

A recente sentenza de 06.10.2010 do TSX Castela-León tamén fai fincapé no problema da proba (...).

En sentido similar se han pronunciado lassentencias de 19/10/12 (recurso 123/11) y 23/11/12 (recurso 117/11) del TSJ Castilla y León (Burgos), así como en la del TSJ de Canarias (Tenerife) de 21/12/11 (recurso 188/10).



De manera, entonces, que esta Sala y Sección ha considerado, cuando existe una precedente resolución del TEAR en sentido estimatorio, que la certificación de extracto de operaciones que emite Fonditel, que el demandante aportó en sede de gestión y reitera como documento número 3 de la demanda del presente recurso, que se trata de documentación suficiente para acceder a lo interesado por el actor, en cuanto permite la discriminación entre lo aportado por la empresa y lo aportado por el propio trabajador, con expresión del período correspondiente.

Y, por el contrario, hemos rechazado, en el recurso acotado, una petición similar si bien, de una parte, por no atender estrictamente al requerimiento de la oficina gestora y, de otra, por el análisis que se hace en cuanto a la certificación de Fonditel.

De este modo existe una aparente contradicción, al igual que en las resoluciones precedentes del TEAR que, por imperativo del principio de seguridad jurídica y del de igualdad, parece necesario resolver, con el fin de establecer un criterio único de resolución de asuntos similares, como es el que nos ocupa. En consecuencia, y al efecto antedicho debe entenderse que en aquellos supuestos en que la certificación de Fonditel se ha aportado a las actuaciones administrativas o judiciales, la oficina gestora debe atenerse a sus términos para proceder a la rectificación de la declaración-liquidación del interesado, cuando de ella se pueda extraer la procedencia de las aportaciones; sin perjuicio de que dicha oficina pueda obtener, por si misma, elementos de juicio adicionales a la misma finalidad expuesta y sin variar el criterio estimatorio que ahora se respalda.

Criterio éste, por lo demás, también coincidente, dentro de la diversidad de posiciones de los Tribunales Superiores de Justicia, con la posición del TSJ de Cataluña, manifestado en la sentencia de 15/11/13 (recurso 1465/10), reiterando la anterior de 7/10/13 en cuanto a que no cabe, a juicio de esta Sala, exigir a la parte aquí recurrente un esfuerzo probatorio más allá del desplegado en el presente caso, con sucesivos requerimientos a la citada comisión de control. Ciertamente, el resultado no ha llegado a acreditar la parte de aportaciones de la empresa y la parte de cuotas o primas abonadas por los trabajadores, pero tal resultado no es imputable a la recurrente, sino más bien al antiguo monopolio telefónico, que pese a seguir siendo una de las empresas más importantes del Estado, no ha cumplimentado en debida forma los requerimientos probatorios de la Sala, y sin que la Administración tributaria haya desplegado ninguna actividad -ni en vía de gestión ni en el presente proceso- para concretar una y otra parte.

En estas circunstancias, la incerteza y las dudas que permanecen (art. 217.1 LEC) no deben perjudicar, a juicio de esta Sala, a la recurrente, sino que, como sostiene la Sala de la Comunidad Valenciana, acreditado el error padecido en la autoliquidación, ha de entenderse que es tarea de la Administración Tributaria delimitar y cuantificar dicho error ejercitando al efecto sus potestades de comprobación, y no acomodarse en la pasividad, acaso porque el tratamiento fiscal propuesto en la autoliquidación errónea no era favorable al obligado tributario, por lo que, como se añade por la misma Sala, constatado el error de hecho de la autoliquidación del IRPF, a la Administración le incumbe delimitar definitivamente la deuda tributaria y devolver la cantidad indebidamente ingresada.

En síntesis que, siendo irremediable la dificultad probatoria de la cuestión es incontestable, sin embargo, que en la cuestión debatida concurren aportaciones de la empresa con las propias del interesado; que el tratamiento fiscal no resulta coincidente; que el déficit probatorio, al igual que en TSJ de Cataluña entendió, parece más propio de la actividad administrativa del monopolio telefónico que de una actitud torticera del interesado dirigida a obtener una beneficio amparado en dicha confusión y, en definitiva, que no resulta exagerado afirmar que la Administración, con mayores posibilidades para recabar documentación que los particulares se encuentra en disposición de, al menos obtener aquella que pueda contrarrestar la que éstos señalan como sustento de su derecho lo que, por otra parte, no ha acontecido en el presente caso.

Y, en razón a todo ello, se está en el caso de estimar el presente recurso, otorgando así el mismo tratamiento que en los casos en que el TEAR previamente había estimado la reclamación del contribuyente, por cuanto la documentación de unos y otros, y referida al extracto de operaciones de Fonditel pensiones permite reforzar aquella pretensión, al menos hasta donde es posible el esfuerzo probatorio exigible.

QUINTO.- El traslado de la citada doctrina al caso que nos ocupa obliga a estimar el recurso presentado, pues la oficina gestora, por una parte, para rechazar la solicitud de rectificación se limitó a decir que la prueba consistente en el documento probatorio de la Comisión de Control del Plan de Pensiones no constituye una prueba suficientemente probatoria de cuáles han sido las aportaciones realizadas por el trabajador e imputadas por la empresa, y por otra, el TEAR se limitó a decir que era necesario que el contribuyente aportase documentación que permitiese deducir qué parte de los rendimientos tributaba como rendimiento de capital mobiliario a efectos de aplicarle las reducciones correspondientes, y que el reclamante no justificó los datos concretos relativos a aportaciones anteriores y posteriores a 1994; cuando lo cierto es que consta en el expediente, y así se recoge en el acuerdo del TEAR, una certificación expedida por Fonditel Pensiones de las prestaciones percibidas por el actor en el año 2012 como beneficiario del Plan de Pensiones empleado



de **telefónica**, una comunicación de la Comisión de Control del Plan, relativo a las cantidades que le habían ingresado en el mismo en concepto de derechos por servicios pasados a 01/07/1992, y el informe de vida laboral, **además de las nóminas de los años 1972 a 1992. De modo que si la Administración entendía que estos documentos eran insuficientes a la hora de comprobar los datos que necesitaba conocer a efectos de resolver la solicitud de rectificación, podía haber recabado los elementos de juicio que estimase por conveniente, lo que no ha hecho.**

Ello impone adoptar la misma solución que la adoptada en la sentencia de esta Sala de 12 de marzo de 2014, de manera que **la oficina gestora debe atenerse a la documentación incorporada al expediente administrativo para proceder a la rectificación de la declaración-liquidación del interesado, cuando de ella se pueda extraer la procedencia de las aportaciones; sin perjuicio de que dicha oficina pueda obtener, por si misma, elementos de juicio adicionales a la misma finalidad expuesta y sin variar el criterio estimatorio que ahora se respalda.**

SEXTO.- 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. A tal efecto, es de tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable supletoriamente al presente proceso por imperativo de lo dispuesto en la Disposición Final Primera de la Ley Reguladora conforme al cual para apreciar, a efectos de condena en costas, que **el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.**

Al igual que en caso transcrito, y por las mismas razones, no procede efectuar pronunciamiento en cuanto a las costas procesales.

FALLAMOS:

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Jorge contra la resolución dictada en fecha 22.12.16 por el Tribunal Económico Administrativo Regional de Galicia en la reclamación económico-administrativa NUM002 interpuesta por don Jorge contra acuerdo de la Axencia Tributaria de Galicia, delegación de Santiago de Compostela por el que se desestima solicitud de rectificación de las declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas ejercicios 2012.

Y en consecuencia anulamos los actos impugnados, reconociendo el derecho del demandante a justificar la rectificación de la autoliquidación de **IRPF**, ejercicio 2012, mediante la documentación aportada en vía administrativa. Sin efectuar pronunciamiento en cuanto a la imposición de costas procesales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que, dando cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, se tome en consideración lo dispuesto en el punto III del Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de fecha 20 de abril de 2016, sobre extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al recurso de casación (B.O.E. del 6 de julio de 2016).

Así se acuerda y firma.

PUBLICACION.- La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JUAN SELLES FERREIRO 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, trece de junio de dos mil diecisiete.