

Comentario Fiscal

El computo de los días para determinar la residencia fiscal: no todas las ausencias son esporádicas

18 de diciembre de 2017

A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2017

El Tribunal Supremo, el 28 de noviembre de 2017, ha dictado sentencia de interés casacional confirmando la sentencia del TSJ Asturias. En la misma se da la razón al contribuyente, que solicitaba la devolución de las cantidades retenidas por el IRPF durante el tiempo que estuvo en el extranjero disfrutando de una beca del Instituto de Comercio Exterior, dado que no tenía la condición de residente fiscal en España.

La controversia radica en el tradicional criterio administrativo respecto al cómputo de los días de permanencia en España a efectos de determinar la residencia fiscal. A la ingente cantidad de sociedades que desplazaban trabajadores al extranjero y solicitaban una consulta vinculante, el criterio administrativo venía a decir que, a menos que mostraran un certificado de residencia (medio idóneo) o acreditaran por cualquier otro medio de prueba su residencia fiscal en otro estado, podían ser residentes en España de acuerdo con el criterio de días de permanencia, y en consecuencia sujetos pasivos del IRPF.

Esta apreciación se asentaba en el artículo 9.1.a) de la LIRPF, que establece que para el cómputo de los 183 días de permanencia en España se deben incluir las ausencias esporádicas, salvo que el contribuyente acredite su residencia fiscal en otro estado. Así, la doctrina administrativa apreciaba que si el trabajador no acreditaba su efectiva residencia en otro estado, cualquier ausencia se consideraba esporádica, por tanto se computaba como días de permanencia en España.

Pues bien, el TSJ de Asturias ya expuso su opinión al respecto, que ahora ha sido ratificada por el Alto Tribunal. Una ausencia de más de 183 días en territorio español no puede entenderse como esporádica. El concepto de ausencias esporádicas debe atender exclusivamente al dato objetivo de la duración o intensidad de la permanencia fuera del territorio español, y su concurrencia no puede quedar vinculada a un elemento intencional de regreso a España. Asimismo, dado que no viene recogido por la propia norma, una vez se establece que la ausencia no es esporádica, el contribuyente no debe acreditar su residencia o efectiva tributación en otro estado, como venía exigiendo la Administración.

En consecuencia, la sentencia dispone que no se puede entender que los 9 meses que el becario ICEX estuvo desplazado a Rumanía tengan la naturaleza de ausencia esporádica y que no tiene obligación de acreditar su residencia en dicho país. Así no puede ser considerado residente fiscal en España por el criterio de días de permanencia, y no debe tributar por el IRPF sino por el IRNR como no residente



fiscal en España. Por tanto, tiene derecho a la devolución de las cantidades retenidas en concepto del IRPF.

Esperemos que a raíz de estas sentencias se modifique el criterio administrativo en cuanto a la interpretación del cómputo de los días de permanencia para determinar la residencia fiscal, que se amparaba en una doctrina sin ningún sustento normativo.

Para su información y conocimiento, puede consultar la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 2017 en el siguiente [enlace](#)

Para más información, puede contactar con:

[Jaime Varanda](#)

jaime.varanda@AndersenTaxLegal.es