

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO**

Nº de asunto: 7279-2012

Excmos. Sres.:

D. Pascual Sala Sánchez
D. Ramón Rodríguez Arribas
D. Manuel Aragón Reyes
D. Pablo Pérez Tremps
D. Francisco José Hernando Santiago
D.^a Adela Asua Batarrita
D. Luis Ignacio Ortega Álvarez
D. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel
D.^a Encarna Roca Trías
D. Andrés Ollero Tassara
D. Fernando Valdés Dal-Ré
D. Juan José González Rivas

ASUNTO: Recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno.

SOBRE: Decreto-ley de Cataluña 5/2012, de 18 de diciembre, del impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito.

AUTO

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal Constitucional el día 28 de diciembre de 2012 el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el Decreto-ley de Cataluña 5/2012, de 18 de diciembre, del impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito.

El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE a fin de que se acordase la suspensión de la norma impugnada en el presente recurso de inconstitucionalidad.

2. Por providencia de 15 de enero de 2013 el Pleno del Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Segunda, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), al Congreso de los Diputados y al Senado así como a la Generalitat y al Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado por el Presidente del Gobierno el art.

161.2 LOTC, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso – 28 de diciembre de 2012– para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el Boletín Oficial del Estado para los terceros, lo que se comunicó a los Presidentes del Gobierno de la Generalitat y del Parlamento de Cataluña. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el Boletín Oficial del Estado y en el Diari Oficial de la Generalitat de Cataluña.

3. El Presidente del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado el día 25 de enero, comunicó que la Mesa de la Cámara, en su reunión del día 22 de enero de 2013, había acordado que la Cámara se personase en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. Mediante escrito registrado el 30 de enero, el Presidente del Senado comunicó que la Cámara se personaba en el proceso, ofreciendo su colaboración.

5. Por escrito registrado el 5 de febrero, los Abogados de la Generalitat de Cataluña presentaron sus alegaciones interesando la desestimación íntegra del recurso de inconstitucionalidad.

6. El Letrado del Parlamento de Cataluña cumplimentó el trámite de alegaciones mediante escrito registrado el 18 de febrero en el que solicita la desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

7. Próximo a finalizar el término de cinco meses que señala el art. 161.2 CE desde que se produjo la suspensión del Decreto-ley de Cataluña 5/2012, de 18 de diciembre, del impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito, el Pleno, mediante providencia de 19 de febrero, acordó oír a las partes personadas –Abogado del Estado y representaciones legales de la Generalitat y del Parlamento catalanes– para que, en el plazo de cinco días, expusieran lo que estimasen conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión.

8. El Abogado del Estado, mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de febrero, formuló sus alegaciones interesando el mantenimiento de la suspensión, por los motivos que, sintéticamente, se exponen a continuación.

Comienza el Abogado del Estado recordando la doctrina constitucional sobre la resolución de este tipo de incidentes, conforme a la cual es necesario ponderar, de un lado, los intereses implicados, tanto el general y público como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación resultantes del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Esta valoración debe hacerse mediante el examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones contenidas en la demanda (ATC 88/2008, de 2 de abril, FJ 2, con cita de otros). En definitiva, ha de procederse a una consideración de la gravedad de los perjuicios que originarían las situaciones de hecho que previsiblemente se producirían en caso de que se levantara o se mantuviera la suspensión. Aunque el Tribunal Constitucional se refiere a las situaciones de hecho creadas, la realidad –dirá el Abogado del Estado– es que lo que con más frecuencia se ha de examinar son las situaciones de hecho que, con cierto grado de previsibilidad, puedan producirse en el caso de levantarse la suspensión y aplicarse las normas recurridas. Así, estima indudable que lo que habrá de dilucidarse es si la hipótesis que formula respecto a la probabilidad de los perjuicios que ocasionaría la aplicación de la norma recurrida está lo suficientemente fundada.

A continuación alude al contenido de la norma impugnada en este proceso señalando que se plantean ahora cuestiones no resueltas por la STC 210/2012, de 14 de noviembre, relativa a la Ley extremeña 14/2001, de 29 de noviembre, reguladora del impuesto sobre depósitos en las entidades de crédito, en especial las derivadas de la aprobación de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica, norma que introduce un impuesto estatal análogo al autonómico previsto en la norma impugnada, pero de tipo impositivo fijado inicialmente en cero.

Examinando ya los que califica como graves e irreparables perjuicios que habría de ocasionar el levantamiento de la suspensión de la vigencia del Decreto-ley 5/2012, alude en primer lugar a la doctrina del ATC 173/2002, de 1 de octubre, en el que el Tribunal acordó “Levantar la suspensión de la vigencia de la Ley de la Asamblea de Extremadura 14/2001, de 29 de noviembre, del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito”, con fundamento en que “el reducido número de afectados por el tributo autonómico permite que, en caso de una eventual futura declaración de inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, sea fácil la

identificación de los afectados y la devolución del impuesto recaudado, razón por la cual las cargas y molestias que las operaciones de devolución pudieran producir respecto a los intereses particulares de las empresas afectadas deben ceder ante los más graves perjuicios que para los intereses generales de la Hacienda de la Comunidad Autónoma tendría la merma de los ingresos presupuestados”. Estima sin embargo que las actuales circunstancias son distintas a las que concurrían al dictarse el mencionado ATC 173/2012, ya que hasta 2008 no existía ninguna duda acerca de la solvencia de las entidades financieras pero desde esa fecha la intensidad de la crisis ha afectado severamente al sector financiero y, singularmente, al español. Para ilustrar esta afirmación el Abogado del Estado cita extractos de los informes anuales del Banco de España correspondientes a los años 2008, 2009 y 2011. En relación específicamente con las entidades financieras cita el informe de estabilidad financiera de noviembre de 2012 del que destaca las afirmaciones relativas al recrudecimiento de las tensiones financieras en el área euro que tuvieron lugar entre el mes de mayo y finales de julio de 2012, lo que generó dudas sobre el sector financiero español y la calidad de sus balances. Indica, además, que el sector está sometido a un proceso de reforma consistente en la capitalización y reestructuración que ha precisado de asistencia financiera externa, recogida en un memorándum de entendimiento (MOU) entre las autoridades españolas y las europeas que se concretó en un importe de hasta 100.000 millones de euros destinados a reforzar la solvencia de las entidades con déficit de capital. Concluye, por tanto, que el sector bancario ha venido desarrollando su actividad en un entorno caracterizado por las tensiones en los mercados financieros internacionales, por la debilidad de la economía real y por su propio proceso de reestructuración y capitalización. Circunstancias todas ellas que provocaron la reducción del crédito al sector privado residente. Igualmente alude al aumento de la morosidad que sufre el sector, a las dificultades de acceso a la financiación de los mercados mayoristas, la disminución de los depósitos minoristas y la presión a la baja de la rentabilidad de las entidades, lo que conlleva resultados negativos para el conjunto del sector.

A partir de las anteriores afirmaciones el Abogado del Estado alude ya a los perjuicios que la aplicación del Decreto-ley 5/2012 produciría: a) para el sector de las entidades de crédito y su reestructuración y b) para el acceso al crédito de las empresas y economías domésticas y, por extensión, para el crecimiento económico.

En cuanto a los primeros toma, para valorar adecuadamente los perjuicios, una serie de datos que afirma extraídos de la página web de la Asociación Española de Banca (AEB), los

cuales, a su vez, se toman, en lo relativo a los resultados del sector, del Boletín Estadístico del Banco de España. Señala que los perjuicios que causa la norma se contemplan mejor si se realiza el ejercicio de generalizar todo el impuesto al territorio nacional, ejercicio admitido por el Tribunal en el ATC 87/2012, de 10 de mayo, FJ 4. Así, indica que el coste fiscal directo del IDEC catalán ascendería a 866 millones de euros y, si se generalizase en todas las Comunidades Autónomas, se elevaría a 5.095 millones de euros, lo que hubiera convertido el resultado positivo de la actividad de explotación de 4.189 millones en 2011 en un resultado negativo de 906 millones de euros, con un todavía mayor impacto en el año 2012 pues durante los seis primeros meses las entidades de depósito registraron un resultado consolidado de -3.124 millones de euros. Por otro lado, indica que la hipótesis de la extensión del impuesto no es irrazonable, habida cuenta de su existencia en cinco Comunidades Autónomas que han seguido el inicial modelo del impuesto extremeño y que, además, el examen consolidado del impuesto en todo el territorio resulta imprescindible para evaluar los perjuicios derivados del levantamiento de la suspensión, dado que éstos solamente se perciben en relación con el resultado de explotación de las entidades de crédito, no estando este dato disponible por Comunidades Autónomas.

Como consecuencia de la aplicación del tributo el Abogado del Estado estima que, “En primer lugar, posiblemente aumentarían las necesidades de financiación de gran número de entidades que habrían de acudir a la línea de crédito solicitada por España a la Unión Europea; pero es que posiblemente el ajuste de todas las entidades debería ser mucho más duro para ajustar la correspondiente cuenta de explotación, afectando a la confianza en el sector y al empleo en el mismo”.

En relación con los perjuicios para el acceso al crédito de las empresas y economías domésticas y, por tanto, para el crecimiento económico, el Abogado del Estado remite, nuevamente a la página web de la AEB, para destacar el elevado endeudamiento de empresas y familias, lo que determina que los depósitos captados sean insuficientes para alcanzar a financiar la totalidad del crédito a empresas y familias, insuficiencia que se ha cubierto tradicionalmente mediante el recurso a los mercados de valores de renta fija. Sin embargo, la crisis económica ha provocado una fuerte contracción de los mercados de deuda en general y de los habitualmente utilizados por las entidades españolas en particular, afectados además por el descenso en la calificación de la deuda española y la consiguiente elevación del coste de financiación. Todo ello introduce una fuerte presión en la evolución del crédito a empresas y familias, presión que se acrecienta por la línea descendente mantenida por los depósitos en 2011 y 2012. En esa situación

estima el Abogado del Estado que no hace falta ser un experto economista para entender que cualquier elemento que pudiese afectar negativamente a la cifra de depósitos, como podría ser una mayor tributación, supone mayores restricciones para que las entidades bancarias puedan conseguir financiación e, inevitablemente, tendrá efectos en una mayor contracción del crédito a familias y empresas con efectos también en el consumo y en la inversión productiva, por lo que se estaría provocando una reducción de la actividad económica con el consiguiente aumento del desempleo.

9. El Letrado del Parlamento de Cataluña presentó sus alegaciones por escrito registrado el día 5 de marzo, solicitando el levantamiento de la suspensión por las razones de las que, seguidamente se deja constancia.

Menciona, en primer lugar, la doctrina consolidada de este Tribunal, relativa a los aspectos que han de tenerse en cuenta para decidir sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión, citando al respecto el ATC 10/2013, de 15 de enero. Destaca que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto se debe fundamentalmente a motivos formales que, en ningún caso, suponen un argumento demostrativo de la existencia de perjuicios materiales. Por ello estima que, al margen de los motivos aducidos por el Presidente del Gobierno en su recurso, ha de tenerse en cuenta el contenido material de la norma impugnada y los efectos que su vigencia pueda tener, partiendo de la presunción de constitucionalidad de la norma, que se ve reforzada en este caso por su similitud con el impuesto extremeño, cuya constitucionalidad fue confirmada en la STC 210/2012.

Examinando ya los intereses concernidos por la suspensión señala que la aplicación de la norma conllevaría unos ingresos adicionales para la Generalitat de Cataluña de unos quinientos millones de euros. Ingresos cuyo destino es genérico para cubrir cualesquiera gastos incluidos en el presupuesto de la Generalitat, sin perjuicio de que su creación se justifica por las especiales circunstancias que atraviesa la Comunidad Autónoma y constituye una medida necesaria para alcanzar nuevas fuentes de financiación que permitan cumplir los objetivos de déficit y deuda pública en un contexto marcado por la persistente caída en los ingresos públicos y la imposibilidad de acudir a los mercados para obtener una financiación razonable. Estas dificultades no solamente ponen en riesgo el cumplimiento del objetivo de déficit sino también la prestación de servicios autonómicos esenciales, como sanidad, educación o atención a las personas en situación de dependencia.

El Letrado del Parlamento de Cataluña indica que los sujetos pasivos afectados por la norma son un total de cuarenta y siete, por lo que sería aplicable aquí la doctrina del ATC 417/1997, relativo precisamente al levantamiento o mantenimiento de la suspensión que pesaba sobre otra figura tributaria. Por otro lado, remarca que el perjuicio no es especialmente grave para los sujetos pasivos, pues el objeto de gravamen no es la actividad bancaria de captación sino únicamente el pasivo acumulado por la captación de depósitos, de manera que grava el pasivo captado como elemento susceptible de generar ingresos. Desde esta perspectiva indica que, de acuerdo con los datos de la Dirección General de Tributos de la Generalitat de Cataluña, la cifra total de depósitos captados sería de ciento ochenta mil millones de euros, con lo que el tipo efectivo global del impuesto se situaría ligeramente por debajo del 0,28 por ciento. Porcentaje que tiene relevancia en cuanto que, atendiendo a las recomendaciones del Banco de España en cuanto a la remuneración de los depósitos, los costes de captación de pasivo por las entidades de crédito se han reducido del año 2012 a 2014 en dos puntos porcentuales, lo que supone que existe margen más que suficiente para absorber los costes tributarios sin perjudicar gravemente los beneficios empresariales. Añade que, en el hipotético caso de que el Decreto-ley fuera declarado inconstitucional, la aplicación de los preceptos impugnados no determinaría perjuicios graves o irreparables, puesto que el reducido número de contribuyentes permite la plena identificación de los sujetos pasivos y la cuantificación de las cantidades ingresadas.

10. La representación procesal de la Generalitat de Cataluña interesó el levantamiento de la suspensión por las razones contenidas en su escrito registrado en este Tribunal Constitucional el día 6 de marzo de 2013.

La Abogada de la Generalitat de Cataluña expone la doctrina constitucional acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión, señalando que la ponderación propia de este incidente ha de partir de la presunción de constitucionalidad de la norma, ponderación de los intereses en presencia que ha de realizarse prescindiendo de cualquier consideración sobre el fondo del asunto y mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas. Finalmente señala que la carga probatoria de los daños derivados de la vigencia de los preceptos impugnados corresponde al Gobierno, en el bien entendido que los daños alegados han de ser actuales y ciertos y no meramente hipotéticos.

Tras aludir a la presunción de constitucionalidad del Decreto-ley 5/2012, la representación procesal de la Generalitat de Cataluña señala que el levantamiento de la suspensión no ocasiona daños irreversibles o de difícil reparación, reales y efectivos, a los intereses generales ni a los de terceros. Para llegar a esa conclusión pone de manifiesto la analogía del tributo catalán con otros similares existentes en otras Comunidades Autónomas, como Extremadura (objeto de la STC 210/2012), Andalucía, Canarias o Asturias. En paralelo a estos tributos e inmediatamente después de la STC 210/2012, la Ley estatal 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica, introdujo, mediante una enmienda del Grupo Parlamentario Popular en el Senado, un impuesto estatal sobre los depósitos en las entidades de crédito. El tipo de gravamen aplicable es del cero por ciento y se reconoce la obligación de compensación derivada del art. 6.2 LOFCA si bien se excluye, de modo contrario a la LOFCA, a los tributos autonómicos creados con posterioridad al 1 de diciembre de 2012 (art. 19.13). A su juicio, esta regulación es susceptible de dos interpretaciones opuestas respecto a la incidencia del tributo estatal sobre los autonómicos preexistentes, siendo, por tanto, también diferentes, los efectos del levantamiento de la suspensión según se mantenga una u otra interpretación.

Analiza a continuación las dos interpretaciones que propone. La primera, que califica como la más plausible, se basa en considerar que los impuestos estatal y autonómico son equivalentes e incurrir por ello en el supuesto de incompatibilidad que, conforme a la LOFCA, determina la inexigibilidad de los tributos autonómicos y el correlativo deber del Estado de adoptar medidas complementarias para contrarrestar la minoración de ingresos autonómicos. De admitirse esta interpretación la Abogada de la Generalitat de Cataluña estima que es indudable que el mantenimiento de la vigencia del Decreto-ley 5/2012 no causaría perjuicio alguno y únicamente obliga al Estado a cumplir el deber legal que le impone el art. 6.2 LOFCA. Estima que la limitación establecida en el art. 19 de la Ley 16/2012 ha de reputarse contraria a la LOFCA y, por tanto, inconstitucional y nula. Tampoco frente a terceros se causarían perjuicios pues el tributo autonómico quedaría desplazado por el estatal creado por el art. 19 de la Ley 16/2012 que establece un tipo del cero por ciento.

La segunda interpretación, que califica a la vez de heterodoxa y obligada por el tenor del art. 19.13 de la Ley 16/2012, parte de considerar que el impuesto estatal no es equivalente a los autonómicos, dado que no persigue finalidades recaudatorias sino otras finalidades extrafiscales, en los términos de la doctrina constitucional (con cita al efecto de la STC 122/2012, FJ 4). Y ello

aunque esa finalidad sea tan cuestionable como la de gravar formalmente el mismo hecho imponible ya gravado por los tributos autonómicos, lo que se traduce en una notoria vulneración por menoscabo de la competencia autonómica para el establecimiento de tributos propios, eliminado la virtualidad de la STC 210/2012, relativa al impuesto extremeño, pues no puede entenderse que con ello se lleve a cabo, como pretende la exposición de motivos de la Ley 16/2012, armonización alguna en la tributación. En el caso de admitirse esta interpretación, estima que el levantamiento de la suspensión no infringiría ningún daño a los intereses generales ya que la recaudación del impuesto autonómico no interferiría en el estatal, al tener este un tipo cero. Tampoco habría daños respecto a terceros, pues el pago del tributo se integra dentro del deber de contribución a los gastos públicos del art. 31.1 CE. Y si finalmente se declarase la inconstitucionalidad tampoco habría inconveniente en la devolución de lo recaudado al tratarse de un impuesto que grava a un número reducido de contribuyentes perfectamente identificados, cuyo número se estima en unos cuarenta y siete.

Por otra parte, afirma la representación procesal de la Generalitat de Cataluña que la eventual prórroga de la vigencia de la suspensión causaría a las finanzas de la Generalitat perjuicios de imposible o difícil reparación. Por un lado el mantenimiento de la suspensión impediría a la Generalitat que requiriese al Estado para que adoptara las medidas oportunas para compensar por la minoración de ingresos derivada del desplazamiento del impuesto autonómico por el estatal. Quebranto que cifra en más de 500 millones de euros, cifra estimada de recaudación, conforme al informe de la Dirección General de Tributos de la Generalitat de Cataluña que adjunta a su escrito. Reitera al respecto que no puede negarse a la Generalitat el derecho a obtener la compensación por el hecho de que el art. 19.8 de la Ley 16/2012 la excluya, ya que se trata de una previsión contraria al art. 6.2 LOFCA. Si por el contrario se entendiera que ambos tributos no son equivalentes y son compatibles, el mantenimiento de la suspensión causaría graves perjuicios al impedirle recaudar dicho impuesto y obtener ingresos por el importe estimado de 500 millones de euros. En uno u otro caso, falta de compensación o falta de recaudación directa, se minoran los ingresos autonómicos y se agravará el déficit de la Generalitat de Cataluña, impidiendo que se pueda cumplir el objetivo de déficit público fijado para el año 2013 que se ha establecido en un 0,7 por ciento.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta al Decreto-ley de Cataluña 5/2012, de 18 de diciembre, del impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito, que se encuentra suspendido en su aplicación, como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE, al promoverse el recurso de inconstitucionalidad contra el mismo por el Presidente del Gobierno.

Los motivos de inconstitucionalidad alegados por el Abogado del Estado en su recurso hacen referencia tanto a cuestiones formales como materiales. Entre las primeras se menciona la falta de concurrencia del presupuesto habilitante que justifique el dictado del Decreto-ley 5/2012 y entre las materiales aduce la inclusión en el Decreto-ley de materias vedadas a este tipo de normas como sería la creación de tributos, la infracción del art. 6.2 LOFCA, por gravar un hecho imponible gravado por el Estado así como la previsión de una retroactividad contraria al art. 9.3 CE que se reprocha específicamente a la disposición adicional segunda del Decreto-ley 5/2012, según la cual el impuesto será exigible desde el 1 de octubre de 2012.

2. Sobre este tipo de incidentes de suspensión es reiterada nuestra doctrina según la cual, para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Igualmente, hemos destacado que esta valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. Asimismo, este Tribunal ha precisado que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no sólo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que es igualmente necesario demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse en principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto (en este sentido, AATC 24/2011, de 3 de marzo, FJ 2; 44/2011, de 12 de abril, FJ 2; 239/2012, de 12 de diciembre, FJ 2; y 60/2013, de 26 de febrero, FJ 2).

3. Así pues, de lo que en este incidente se trata es de dilucidar si los perjuicios que han sido alegados por el Abogado del Estado tienen la gravedad y consistencia necesarias como para

prevalecer sobre la presunción de legitimidad de la regulación catalana y los intereses que se vinculan a su aplicación efectiva.

En esta ocasión el Abogado del Estado solicita el mantenimiento de la suspensión de la norma impugnada fundamentando su petición en la gravedad de la situación económica, en especial en relación con la solvencia de las entidades de crédito y el sistema financiero. Dado dicho contexto ha argumentado que el levantamiento de la suspensión sería susceptible de generar perjuicios irreparables para las entidades de depósito sujetas al pago del tributo pues señala, a partir de datos que afirma extraídos de la página web de la Asociación Española de Banca (AEB), que la extrapolación del tributo autonómico impugnado al conjunto del Estado hubiera convertido el resultado positivo de la actividad de explotación del sector en el año 2011, último dato disponible, en un resultado negativo, resultado negativo susceptible de incrementarse en ejercicios posteriores a tenor del proceso de deterioro de los activos en el que están inmersas las entidades de crédito. Por otro lado ha destacado también la existencia de perjuicios para el acceso al crédito de las empresas y de las economías domésticas, puesto que, con apoyo también en la página web de la AEB, afirma que gravar los depósitos va a suponer una contracción en el crédito, habida cuenta de las dificultades en conseguir financiación por las que actualmente pasan las entidades bancarias.

Las representaciones procesales del Parlamento de Cataluña y de la Generalitat de Cataluña han interesado el levantamiento de la suspensión que pesa sobre el Decreto-ley 5/2012. El Letrado del Parlamento de Cataluña ha argumentado que la aplicación del impuesto constituye una medida necesaria para alcanzar nuevas fuentes de financiación que permitan cumplir los objetivos de déficit y deuda pública, en tanto que conllevaría la percepción por la Generalitat de unos ingresos anuales que ha estimado en unos 500 millones de euros, ingresos destinados a cubrir cualesquiera gastos del presupuesto y asegurar la prestación de los servicios competencia de la Generalitat de Cataluña. Igualmente ha destacado el escaso número de sujetos afectados, lo que a su vez permite la cuantificación de las cantidades ingresadas y descarta dificultad alguna en su eventual devolución, así como que el daño que podría generar el impuesto no es especialmente grave para los obligados al pago, en la medida en que los costes de captación de pasivo se han reducido en los últimos años, lo que supone que existe margen más que suficiente para absorber el coste tributario sin perjudicar gravemente los beneficios empresariales.

La Abogada de la Generalitat de Cataluña ha sostenido que el levantamiento de la suspensión no ocasiona daños irreparables a los intereses generales o de terceros, ya que, a partir de la regulación del art. 19 de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica, que crea un impuesto estatal sobre los depósitos de entidades de crédito, señala que si se sostiene la incompatibilidad del impuesto estatal y autonómico, ello sería determinante de la desaparición de los tributos autonómicos y del nacimiento del deber estatal de compensar la minoración de ingresos, en los términos del art. 6.2 LOFCA. En el caso de que ambos tributos se estimasen compatibles, pues el estatal tiene tipo cero, tampoco aprecia la existencia de perjuicios para el interés general ni para el de terceros que en todo caso están obligados a contribuir al sostenimiento de los gastos públicos, sin que existiera dificultad, llegado el caso, en devolver los importes de los tributos cobrados. Finalmente, en línea con lo ya expresado por el Letrado del Parlamento de Cataluña, argumenta que la suspensión causaría perjuicios de difícil reparación como consecuencia de la minoración de ingresos que se produciría por un importe estimado de más de 500 millones de euros en el año 2013.

4. Así expuestos, siquiera de forma sucinta, los perjuicios a los intereses particulares y generales que cada una de las partes plantea que pueden producirse si se mantiene o se alza la suspensión previamente acordada por el Tribunal, procede que realicemos la ponderación que es propia de este incidente cautelar atendiendo a la determinación de las consecuencias que podrían derivarse del alzamiento o mantenimiento de la suspensión, partiendo de las alegaciones del Abogado del Estado sobre el que pesa la carga de acreditar la existencia de los perjuicios y la imposible o difícil reparación de los mismos.

Como ya se ha señalado tales perjuicios son, esencialmente, dos, los directos, que sufrirían las entidades de crédito que captan depósitos, y los indirectos, que afectarían al acceso al crédito de las empresas y economías domésticas. Además, los directos podrían ser mayores si el tributo catalán se extendiese al resto de las Comunidades Autónomas.

Comenzando por el primero de ellos ha de advertirse que las conclusiones del Abogado del Estado en relación a los perjuicios que sufriría el sector financiero se basan, según afirma, de los datos que se pueden leer en la página web de la Asociación Española de Banca (AEB). En esa misma página web la Asociación Española de Banca se define como “una asociación profesional abierta a todos los bancos españoles y extranjeros que operan en España” cuyas funciones “se

centran en la defensa y representación de los intereses colectivos de sus miembros en los distintos ámbitos que afectan a su actividad”. Siendo ello así, no es de extrañar y resulta perfectamente comprensible que los posibles obligados al pago del tributo, caso de levantarse la suspensión, estimen que dicho tributo va a perjudicarles y expongan sus argumentos en tal sentido. En estas condiciones no es posible atribuir a las afirmaciones del Abogado del Estado, haciendo referencia a los documentos de la AEB, asociación empresarial directamente concernida por el tributo, el valor probatorio pretendido, debiéndose reiterar que, dada la presunción de validez de la disposición objeto de impugnación y del carácter cautelar con que se configura la medida de la suspensión, corresponde a la representación del Gobierno de la Nación la carga de justificar debidamente la necesidad de mantenimiento de la suspensión [en un sentido similar, ATC 238/2012, de 12 de diciembre, FJ 3.a)].

Asimismo, es evidente que el riesgo de extrapolación de un impuesto como el catalán aquí impugnado a las restantes Comunidades Autónomas, en el que el Abogado del Estado ha basado su alegación, tampoco puede ser tomado en consideración. En primer lugar por tratarse de una mera hipótesis no confirmada que, como tal, no puede prevalecer, en la ponderación propia de este incidente, sobre la presunción de constitucionalidad de la que, en principio, goza la norma impugnada. Además, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 19 de la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, por la que se adoptan diversas medidas tributarias dirigidas a la consolidación de las finanzas públicas y al impulso de la actividad económica, que crea un impuesto estatal sobre los depósitos de entidades de crédito, que grava el importe de los saldos depositados en cada una de las entidades de crédito que operan en España, si bien el tipo impositivo es del 0 por ciento, aunque puede modificarse por la Ley de Presupuestos. En todo caso, su pretensión es, conforme a la exposición de motivos, “asegurar un tratamiento fiscal armonizado que garantice una mayor eficiencia en el funcionamiento del sistema financiero”, por lo que, a los efectos del presente incidente, la mera existencia de la norma estatal citada sirve para desvirtuar el riesgo de generalización del tributo que ha alegado el Abogado del Estado. Riesgo por lo demás basado en una doctrina, la del ATC 87/2012, de 10 de mayo y los allí citados, establecida en relación a una cuestión muy distinta en la que precisamente lo que se alegaba, en asuntos relativos a retribuciones de los funcionarios públicos, era que se ponía en peligro “la efectividad de una medida de política económica general dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público”, como es el del gasto en personal (en el mismo sentido, bien que por referencia a las restricciones en el ingreso de nuevo personal, ATC 161/2012, de 13 de septiembre, FJ 4).

Tampoco los concretos perjuicios que alega respecto al aumento de las necesidades de financiación de las entidades y a la afectación a la confianza en el sector y al empleo en el mismo pueden ahora ser tomados en consideración pues se presentan desprovistos de dato alguno que permita su ponderación y se formulan de modo hipotético, además de no tomar en consideración las medidas de reestructuración bancaria puestas en marcha, uno de cuyos exponentes más relevantes es el Real Decreto-ley 24/2012, de 31 de agosto, sobre reestructuración y resolución de entidades de crédito, posteriormente sustituido por la Ley 9/2012, de 14 de noviembre.

Por último es también doctrina reiterada que los intereses particulares, como lo son los del sector financiero, sin perjuicio de su relevancia para el buen funcionamiento de la economía nacional, no pueden prevalecer sobre los generales, en este caso “...relacionados con la necesidad de adoptar las medidas precisas para hacer frente a una situación de inestabilidad financiera y crisis económica como el que actualmente vive nuestro país” (ATC 108/2011, de 18 de julio, FJ 6). En este sentido es pertinente recordar ahora que la exposición de motivos del Decreto-ley 5/2012 alude a “la necesidad extraordinaria y urgente de alcanzar nuevas fuentes de financiación, con el fin de cumplir con los objetivos de déficit y de endeudamiento fijados”, de suerte que, como también han puesto de manifiesto las representaciones procesales del Parlamento y de la Generalitat de Cataluña, la finalidad de la norma no es otra que coadyuvar a la sostenibilidad de las cuentas autonómicas allegando recursos a las arcas públicas, sin perjuicio de que, dada la inexistencia de Presupuestos de la Comunidad Autónoma para el año 2013, la merma de ingresos presupuestados no pueda ser ahora valorada sino mediante estimaciones relacionadas con el volumen de depósitos en las entidades de crédito que operan en Cataluña. En todo caso, ha de tenerse en cuenta que el déficit de esta Comunidad Autónoma supuso en el año 2011 el 4,02 por cien del Producto interior bruto de esta Comunidad, de acuerdo con la información oficial publicada por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, mientras que los datos avanzados para el año 2012 por el mismo Ministerio lo cifran en el 1,96 por cien del PIB, lo que supone también una importante desviación con respecto del objetivo de estabilidad presupuestaria. Recursos, en suma y desde la perspectiva cautelar que nos impone el presente incidente, tanto más necesarios en un momento de fuertes recortes presupuestarios, obligados para afrontar las actuales exigencias de reducción del déficit y del endeudamiento de la Comunidad Autónoma de Cataluña y, por extensión, del conjunto de España y que ha determinado ya la adopción de medidas extraordinarias de apoyo a la liquidez de las Comunidades Autónomas, como, por ejemplo, las previstas en el Real Decreto-ley 21/2012, de

13 de julio, sobre medidas de liquidez de las Administraciones públicas y en el ámbito financiero.

5. En cuanto al segundo de los perjuicios aducidos por el Abogado del Estado, el relativo a la repercusión del tributo sobre el acceso al crédito de las empresas y familias, que tan sólo es una hipótesis no acreditada, tampoco puede prevalecer sobre los que sufrirían los intereses generales de la Comunidad Autónoma si la suspensión se mantuviese, teniendo en cuenta lo que ya hemos afirmado en relación con su solvencia.

La falta de relevancia de esta segunda consecuencia respecto al interés general que se conecta a la aplicación de la norma autonómica se vincula, en primer lugar, a que sus alegaciones se basan en argumentos extraídos de la página web de la AEB, por lo que es aplicable igualmente lo que acabamos de señalar respecto a su valor probatorio. Sin perjuicio de lo anterior tampoco puede estimarse que la aplicación de la norma ahora suspendida vaya necesariamente a producir los efectos que el Abogado del Estado, siquiera por referencia a lo analizado por la AEB, asocia al alzamiento de la suspensión. En efecto, además de que la generalidad con la que se formulan dificulta su valoración, presenta un marcado carácter hipotético, puesto que es evidente que, atendidas las circunstancias actuales, el endurecimiento de las condiciones de acceso al crédito no deriva necesaria y directamente de la vigencia de la norma. Por otra parte, el Letrado del Parlamento de Cataluña ha argumentado que, en todo caso, la aplicación del tributo no anula el margen del que, en virtud de la reducción de costes de captación de pasivo por las entidades de crédito, disponen tales entidades, extremo, por lo demás, corroborado por los datos obrantes en el Boletín Estadístico del Banco de España de marzo de 2013 (último disponible), recogiendo los resultados del período que va de enero a diciembre de 2012, en relación tanto con los costes financieros como con el margen de interés de las entidades de crédito.

6. Por último, resulta necesario abordar otras dos cuestiones. En primer lugar, no está de más señalar que resulta aquí aplicable la doctrina que, con referencia a decisiones anteriores, recoge el ATC 173/2002, de 1 de octubre, FJ 3, en el sentido de señalar que “el reducido número de afectados por el tributo autonómico permite que, en caso de una eventual futura declaración de inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, sea fácil la identificación de los afectados y la devolución del impuesto recaudado, razón por la cual las cargas y molestias que las operaciones de devolución pudieran producir respecto a los intereses particulares de las empresas

afectadas deben ceder ante los más graves perjuicios que para los intereses generales de la Hacienda de la Comunidad Autónoma tendría la merma de los ingresos presupuestados”.

En segundo lugar, en la perspectiva cautelar que ahora nos es propia, hay que advertir que el impuesto estatal creado por el art. 19 de la Ley 16/2012, dado su tipo impositivo, no da lugar a ninguna carga tributaria que incida de forma efectiva sobre la riqueza o el patrimonio de los sujetos afectados. En todo caso, no debemos pronunciarnos ahora sobre este impuesto estatal y sobre el régimen de compensación previsto en el art. 6.2 LOFCA en el supuesto de que “el Estado, en el ejercicio de su potestad tributaria originaria establezca tributos sobre hechos imponible gravados por las Comunidades Autónomas, que supongan a éstas una disminución de ingresos instrumentará las medidas de compensación o coordinación adecuadas en favor de las mismas”. No estamos al efecto ni en el momento ni en el procedimiento oportunos. Téngase en cuenta, además, que sobre el art. 19 de la Ley 16/2012 penden tres recursos de inconstitucionalidad en los que, entre otras, se plantea la cuestión de su relación con el art. 6.2 LOFCA, lo que, por sí sólo, nos obliga a obviar pronunciamiento alguno al respecto.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Levantar la suspensión del Decreto-ley de Cataluña 5/2012, de 18 de diciembre, del impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito.

Madrid, a veintiuno de mayo de dos mil trece.