|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 173/2002 |
| Fecha | de 1 de octubre de 2002 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás Salvador Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Eugeni Gay Montalvo. |
| Núm. de registro | 1894-2002 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 1894-2002 |
| Fallo | 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. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 27 de marzo de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal un escrito del Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, por el que interponía recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de la Asamblea de Extremadura 14/2001, de 29 de noviembre, del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito, que grava la captación por la entidades de crédito de fondos de terceros con obligación de restituirlos, al entender que vulnera los límites previstos en los apartados 2 y 3 del art. 6 LOFCA, así como el principio de territorialidad previsto en el art. 157.2 CE y concretado, para la materia tributaria, en el art. 139.2 CE y, para el ámbito autonómico, en el art. 9 LOFCA.

En el escrito de demanda se hizo invocación expresa del art. 161.2 CE a los efectos de que se acordase la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados.

2. Por providencia de 7 de mayo de 2002, la Sección Segunda acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno; dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme al art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como a la Asamblea y al Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que considerasen oportunas; tener por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, según el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso; y, finalmente, publicar la incoación del recurso en el "Boletín Oficial del Estado" (lo que se hizo en el BOE núm. 121, de 21 de mayo) y en el "Diario Oficial de Extremadura".

3. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal con fecha de 17 de mayo de 2002, la Presidenta del Congreso de los Diputados comunicaba a este Tribunal que dicha Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones. Posteriormente, y por escrito registrado el día 23 de mayo siguiente, la Presidenta del Senado solicitaba se la tuviese por personada y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC. A continuación, el Letrado de la Asamblea de Extremadura, por escrito presentado el mismo día 23 de mayo, se personaba en nombre y representación del citado órgano. Finalmente, el Letrado de la Junta de Extremadura, mediante escrito registrado el día 28 de mayo de 2002, interesó se le tuviese por personado en el procedimiento, suplicando, además, una prórroga del plazo concedido para la presentación del escrito de alegaciones, dado el corto plazo de tiempo otorgado al efecto.

4. Por providencia de 28 de mayo de 2002, la Sección Segunda acordó incorporar los escritos de los Letrados de la Asamblea y de la Junta de Extremadura, a quienes se les tuvo por personados en nombre de la Asamblea y de la Junta, respectivamente, prorrogándose en ocho días más el plazo concedido por providencia de 7 de mayo de 2002.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 12 de junio de 2002, el Letrado de la Junta de Extremadura evacuó el trámite de alegaciones conferido, suplicando mediante otrosí que no se esperase al cumplimiento del plazo de cinco meses para el levantamiento de la suspensión de la vigencia de la ley instada por el Abogado de Estado, pues éste no ostenta legitimación para invocar el art. 161.2 CE sin haber sido acordada previamente por el Presidente del Gobierno, y el documento aportado junto con el recurso de inconstitucionalidad donde el Presidente del Gobierno acuerda su interposición no invoca de forma expresa el citado precepto constitucional.

Por su parte, el Letrado de la Asamblea de Extremadura presentó su escrito de alegaciones con fecha de 21 de junio de 2002, omitiendo cualquier referencia a la suspensión solicitada por el Abogado del Estado.

6. El Abogado del Estado, en escrito registrado el día 24 de junio de 2002, solicitó el mantenimiento de la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley objeto del recurso de inconstitucionalidad. A este respecto, parte el Abogado del Estado de que, conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, para resolver acerca de la ratificación o levantamiento de la suspensión es preciso ponderar tanto los perjuicios o repercusiones negativas que sobre los intereses generales y, en su caso, particulares, podría ocasionar la prórroga o la cesación de la suspensión decretada, como la dificultad o la imposibilidad de reparación de las consecuencias derivadas de una y otra solución. Sentado esto, pasa seguidamente a justificar el mantenimiento de la suspensión para evitar daños y perjuicios de imposible reparación.

En este sentido, considera el Abogado del Estado que de levantarse la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley 14/2001 se verían perjudicados, en primer lugar, los intereses de las propias entidades de crédito ubicadas en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Extremadura, dado que, de la configuración del impuesto impugnado se desprende que su aplicación supone que dichas entidades van a ser sometidas a una carga tributaria nueva que no existe en el resto del territorio del Estado, lo que les ocasiona un claro perjuicio en relación con el resto de entidades de crédito no radicadas en la Comunidad citada. Efectivamente, a su juicio, dicho gravamen significa, no sólo un caso evidente de doble imposición, dado que el impuesto extremeño invade la materia imponible gravada por el Impuesto sobre Actividades Económicas, vulnerando de este modo el límite previsto en el apartado 3 del art. 6 LOFCA, sino que también recae sobre el hecho imponible gravado por el Impuesto sobre el Valor Añadido, vulnerándose así también el apartado 2 del art. 6 LOFCA. Además, dado que las operaciones sujetas al impuesto autonómico están exentas tanto del Impuesto sobre el Valor Añadido como del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, con ello se crea de nuevo una discriminación respecto del resto de las entidades del territorio nacional.

Pero, para el Abogado del Estado, el levantamiento de la suspensión ocasionaría asimismo un perjuicio a los intereses de la propia Comunidad Autónoma, pues, de declararse inconstitucional la Ley impugnada, se desestabilizarían los Presupuestos de la Comunidad Autónoma, ya que resulta evidente que una Sentencia en ese sentido condicionaría enormemente sus Presupuestos Generales. Este último habría sido, en su opinión, el efecto provocado por la STC 289/2000, de 30 de noviembre, que, al declarar inconstitucional el Impuesto sobre Instalaciones que afectan al medio ambiente, obligó a la Comunidad Autónoma balear a llevar a cabo la modificación de sus presupuestos para el año 2001 con el objeto de restablecer el equilibrio presupuestario alterado por los efectos de la imposible materialización de las previsiones iniciales de recaudación por el citado impuesto (provocándole un déficit presupuestario), así como por las obligaciones que se derivaban en concepto de pago de intereses y de las devoluciones a los contribuyentes de la deuda tributaria ingresada hasta la fecha, y del resto de los gastos accesorios derivados de la Sentencia (generándole un déficit de caja). Además, de levantarse la suspensión y declararse finalmente inconstitucional el impuesto extremeño, se incumpliría también el compromiso de estabilidad presupuestaria impuesto por la Unión Europea, con su exigencia de déficit cero.

En tercer lugar, entiende el Abogado del Estado que la aplicación del tributo autonómico afectaría también a los clientes de las entidades de crédito de Extremadura, quienes soportarían la repercusión parcial del impuesto a través de las condiciones económicas fijadas para los depósitos. Asimismo, a su juicio, no cabe duda de que el referido impuesto interfiere en la toma de decisiones de los inversores en el momento de elegir la sucursal en la que colocar sus ahorros, resultando perjudicadas las entidades ubicadas en la Comunidad Autónoma de Extremadura.

En fin, en último lugar, señala también el Abogado del Estado, como un dato más en favor del mantenimiento de la suspensión, la investigación de que está siendo objeto el impuesto sobre los depósitos de las entidades de crédito de Extremadura por la Comisión Europea, al considerar que las deducciones por inversión previstas en el art. 7 de la Ley cuestionada pueden entrañar un supuesto de discriminación positiva en relación con las entidades que inviertan en determinados sectores, en la medida en que puedan calificarse como ayudas de Estado incompatibles con el ordenamiento comunitario. En este sentido, entiende que el mantenimiento de la suspensión de la aplicación de la norma impugnada, ayudaría a evitar eventualmente la discriminación apuntada, al no exigirse a ningún sujeto el pago del impuesto.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, solicita al amparo del art. 161.2 CE, el mantenimiento de la suspensión de la vigencia de la Ley de la Asamblea de Extremadura 14/2001, de 29 de noviembre, reguladora del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito, sobre la base de los argumentos expuestos en los antecedentes.

Sobre este tipo de incidentes de suspensión existe una consolidada doctrina constitucional según la cual para su resolución es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentren afectados, tanto el general y público, como el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que se irrogan del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. 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. En este sentido, ha de recordarse que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen (por todos, AATC 132/2001, de 22 de mayo, FJ 2; y 5/2002, de 15 de enero, FJ 1).

2. Entrando a examinar los perjuicios concretos que se derivarían, en opinión del Abogado del Estado, del levantamiento de la suspensión de la Ley recurrida, aduce éste, en primer lugar, que la aplicación del impuesto impugnado supondría para las propias entidades de crédito situadas en la Comunidad Autónoma de Extremadura un aumento de la carga tributaria contraria a los apartados 2 y 3 del art. 6 LOFCA.

Hemos tenido ocasión de reiterar en el mismo trámite incidental de otros tributos autonómicos, en los que el Abogado del Estado empleaba el mismo argumento, que la verosimilitud de los perjuicios invocados, aparece condicionada a que en la Sentencia por la que se resuelva en su momento el recurso de inconstitucionalidad se declare que la Comunidad Autónoma en el ejercicio de su potestad tributaria no ha respetado, bien el límite previsto en el art. 6.2 LOFCA, bien el recogido en el art. 6.3 LOFCA, ora por recaer el impuesto impugnado sobre los mismos hechos imponibles gravados por el Estado, ora por incidir en una materia que la legislación de régimen local reserva a las Corporaciones Locales sin haber establecido las medidas de compensación o coordinación adecuadas, lo que es negado por los representantes procesales de la Asamblea y de la Junta de Extremadura, para quienes el impuesto impugnado no afecta ni a los hechos imponibles gravados por el Estado ni a las materias imponibles objeto de los tributos municipales. Por este motivo, en tanto se produce una decisión sobre el fondo del asunto, estos supuestos perjuicios alegados por el Abogado del Estado no pueden prevalecer sobre la presunción de legitimidad de la Ley tributaria autonómica (ATC 72/1999, de 23 de marzo, FJ 3, en recurso de inconstitucionalidad contra la Ley de la Asamblea de Extremadura 9/1998, de 26 de junio, del Impuesto sobre el suelo sin edificar y edificaciones ruinosas; ATC 189/2001, de 3 de julio, FJ 2, en recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2000, de 29 de diciembre, del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales; y ATC 5/2002, de 15 de enero, FJ 2, en recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de las Illes Balears 7/2001, de 23 de abril, del impuesto sobre las estancias en empresas turísticas de alojamiento).

3. El Abogado del Estado se refiere, en segundo lugar, a los perjuicios que la efectiva aplicación de la Ley 14/2001 produciría a los titulares de los depósitos bancarios, quienes soportarían parcialmente la repercusión económica del tributo a través de las condiciones económicas fijadas para los depósitos.

La falta de relevancia de esta segunda consecuencia respecto al interés general que se conecta a la aplicación de la Ley autonómica no sólo se desprende de cuanto se ha expuesto en el anterior fundamento jurídico, sino también del hecho de que la ley reguladora del impuesto autonómico prohíbe expresamente su repercusión fiscal sobre el titular del depósito, sin que puedan considerarse en este momento los efectos económicos que pudiera tener sobre los costes económicos de las operaciones grabadas. En efecto, basta con acudir al apartado 1 del art. 5 de la Ley 14/2001 para comprobar cómo son sujetos pasivos, a título de contribuyentes, las entidades de crédito, impidiéndoles expresamente el apartado 3 de ese mismo precepto "repercutir jurídicamente a terceros la cuota del Impuesto sobre los Depósitos de las Entidades de Crédito a satisfacer por ellas".

Por otro lado, conviene señalar, además, que, como hemos dicho en otras ocasiones, 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 (AATC 253/1992, de 9 de septiembre, FJ 3; 417/1997, de 16 de diciembre, FJ 2; 72/1999, de 23 de marzo, FJ 4; y ATC 5/2002, de 15 de enero, FJ 5).

4. En tercer lugar, aduce el Abogado del Estado que, en el caso de una eventual estimación del presente recurso de inconstitucionalidad, se provocaría a la Comunidad de Extremadura tanto un déficit presupuestario como de caja, lo que podría producir, además, un endeudamiento de la Comunidad Autónoma que repercutiría en los objetivos del Estado y de la Unión Europea sobre la estabilidad presupuestaria.

Tampoco este argumento puede prosperar, pues -como hemos dicho en los precedentes AATC 189/2001, de 3 de julio, y 5/2002, de 15 de enero- ello haría recaer el peso de nuestras decisiones en estos incidentes, no en las consecuencias directas e inmediatas que acarrearía la efectiva aplicación de la Ley autonómica impugnada, sino en hipotéticos resultados futuros conectados con una eventual decisión estimatoria del recurso de inconstitucionalidad, lo que no es criterio válido para una adecuada ponderación de los intereses en presencia.

De otra parte, es evidente que las molestias y costos que la devolución produciría en la Administración autonómica nunca serían superiores a los perjuicios que el mantenimiento de la suspensión ocasionaría en su presupuesto, teniendo además en consideración el dato especialmente relevante de la solvencia de las Comunidades Autónomas (AATC 417/1997, de 16 de diciembre, FJ 2; 72/1999, de 23 de marzo, FJ 4; y 5/2002, de 15 de enero, FJ 5).

5. El último argumento esgrimido por el Abogado del Estado se centra en la discriminación positiva que producirían las deducciones por inversión previstas en el art. 7 de la Ley impugnada en relación con las entidades que inviertan en otros sectores. A este respecto, hay que apuntar que la discriminación alegada no es sino una consecuencia de la discrepancia de fondo acerca de la constitucionalidad del impuesto, la cual no puede ser admitida para acordar un eventual mantenimiento de la suspensión (por todos, ATC193/1999, de 21 de julio, FJ 4), dado que la decisión sobre la ratificación o la rectificación de la medida cautelar automática ha de ser adoptada con total abstracción de la cuestión de fondo objeto del proceso, acerca de la cual debe soslayarse cualquier reflexión, evitando el riesgo de prejuzgarla (entre otros, AATC 382/1993, de 1 de diciembre, FJ 2; 347/1995, de 19 de diciembre, FJ 2; y 195/1999, de 21 de julio, FJ 1).

Por todo lo expuesto, el Pleno del Tribunal

ACUERDA

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.

Madrid, a uno de octubre de dos mil dos.