

## FINANCIERO Y TRIBUTARIO

---

### Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 210/2012, de 14 de enero [BOE n.º 299, 13-XII-2012]

#### Impuesto sobre depósitos de las entidades bancarias

El Impuesto sobre los Depósitos de las Entidades de Crédito (IDEC), regulado originariamente en la Ley 14/2001, de 29 de noviembre, y hoy recogido entre los artículos 40 a 48 del [Decreto Legislativo 2/2006, de 12 de diciembre \[DOE n.º 150, 23-XII-2006\]](#) por el que se aprueba el Texto Refundido de tributos propios de Extremadura, fue el objeto del recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno, y sobre el cual se pronuncia la Sentencia que comentamos. El Abogado del Estado considera, en primer lugar, que supone una infracción del artículo 6.2 de la [Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre \[BOE n.º 236, 1-X-1980\]](#), en adelante LOFCA, al gravar un hecho imponible coincidente con el de un tributo del Estado, el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), pues el artículo 11.2.12 de la norma que lo regula, la [Ley 37/1992, de 28 de diciembre \[BOE n.º 312, 29-XII-1992\]](#) (LIVA) establece la sujeción de los depósitos, aunque posteriormente en el artículo 20.1.18 LIVA los declara exentos. Junto a ello cree, asimismo, que es contrario al artículo 6.3 LOFCA, incidiendo sobre la materia imponible reservada a los entes locales, al coincidir con el Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE). De la misma manera alega que produce una vulneración del artículo 9 b) LOFCA al darse, en su opinión, un supuesto de carga fiscal extrajurisdiccional, ya que no se excluye que los depositantes de los fondos se encuentren fuera de la Comunidad, o incluso fuera de España. Por último, fundamenta el recurso en la consideración de que supone un obstáculo para la libre circulación de personas, mercancías y servicios de capitales, prohibido por el artículo 9. c LOFCA y altera

la igualdad debida entre todos los españoles. Argumentos estos negados por el Letrado de la Junta de Extremadura, y todos ellos desestimados por el Tribunal Constitucional (TC).

Sobre la primera de las cuestiones, el Tribunal entiende que no se ha infringido el artículo 6.2 LOFCA que prohíbe la superposición de hechos imponibles ya gravados por tributos estatales. Así, el dilema radica en si existe tal coincidencia con el IVA, que lo descarta, por no gravar el IDEC transacciones económicas o prestaciones de servicios, como sí ocurre en el IVA. El hecho de que el IDEC no sea un impuesto plurifásico, de que se consagre la interdicción de la repercusión y de que la deuda tributaria no resulte de la aplicación de un porcentaje sobre la contraprestación pactada –como ocurre en el IVA–, sino sobre los fondos captados, es lo que ha habilitado al TC, a nuestro juicio de forma plausible, a inadmitir la alegación de una posible infracción del artículo 6.2 LOFCA y, por extensión, del artículo 33 Sexta Directiva, recogido hoy en el artículo 401 de la Directiva 2006/12/CEE, de 28 de noviembre.

Más complejo, consideramos, es el análisis de la acusación de que el IDEC se superpone con el IAE, al rebasar los límites del artículo 6.3 LOFCA y siendo ambos impuestos directos. Desde que se interpuso el recurso hasta que se produjo el fallo, tal precepto sufrió una importante modificación por la LO 3/2009, de 18 de diciembre, que ha llevado a enjuiciar el impuesto extremeño a la luz de la nueva redacción. El cambio es de tal trascendencia, que si bien antes se prohibía que un tributo autonómico se superpusiera a la materia imponible gravada por los tributos locales, ahora, a semejanza del apartado 2, prohíbe la superposición de sus hechos imponibles. El IAE grava el mero ejercicio de actividades potencialmente generadoras de ingresos económicos, medidos en función del beneficio medio presunto, siendo el sujeto pasivo del mismo las personas físicas o jurídicas que realicen en el territorio cualquiera de las actividades descritas en el hecho imponible. La cuota del IAE, en lo que respecta al sector de la banca, como recoge la Sentencia, varía en función del número de habitantes de las poblaciones donde estén establecidas. El TC en el párrafo VI del Fundamento Jurídico 6 de la Sentencia, considera que pese a que «desde una perspectiva formal la configuración de los hechos imponibles del IAE y del impuesto sobre depósitos de las entidades de crédito pueden parecer parcialmente coincidente, la comparación de todos los elementos esenciales de ambos tributos, y particularmente de los criterios de cuantificación de su deuda tributaria, demuestra que se trata de impuestos sustancialmente diferentes, cuyos hechos imponibles son también distintos». Dice el Alto Tribunal que el IAE grava la mera actividad, con independencia de los resultados, es decir, se capten o no depósitos, mientras que en el IDEC no se grava la mera actividad «sino los depósitos como elemento pasivo susceptible de generar riqueza». Efectivamente, los criterios de cuantificación de la deuda tributaria son divergentes, sin embargo, a nuestro juicio, no son elementos suficientes para determinar la ausencia de doble imposición. El Impuesto extremeño, pensamos, grava la mera actividad, por mucho que el TC lo niegue, pues los depósitos no son una riqueza cierta e indiscutible de la entidad bancaria, realmente lo son de quien es su titular, el depositante. El volumen de depósitos captados no deja de ser un indicio de una capacidad económica presunta, igual que lo es en el IAE para la banca el número de habitantes donde sus establecimientos estén sitios. (Véase sobre los criterios para hallar la cuota del IAE referentes a la banca, los grupos 811 y 812, ubicados en la Sección primera, división 8 del anexo I «de tarifas», del [Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueban las tarifas y la instrucción del IAE \[boe n.º 234, 29-IX-1990\]](#), normativa a la que se remite el artículo 85 del [Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales \[BOE n.º 59, 9-3-2004\]](#)). De hecho, pensamos que el Tribunal cae en su propia trampa, cuando en el Fundamento Jurídico 5 a) *in fine* –que analiza la superposición con el IVA–, recoge la incorrección de la Ley cuando aborda el hecho imponible, y dice «el objeto de gravamen no es la actividad bancaria de captación [...] sino que

grava el rendimiento que potencialmente se le presupone a los depósitos captados por las entidades bancarias, como elemento del pasivo susceptible de generar ingresos». La utilización de palabras como «potencialmente», «presupone» o «susceptibles», corroboran que lo que se está gravando es la mera actividad bancaria, utilizando como base imponible los depósitos, los cuales son indicadores presuntos pero no ciertos de riqueza, igual que en el IAE para la banca lo es el número de habitantes.

Junto a ello, efectivamente, no grava bienes o actos fuera de la Comunidad de Extremadura, ya que el hecho de que puedan proceder de depositantes de fuera de la Comunidad es indiferente, esencialmente porque el sujeto pasivo es la entidad, a la que se le prohíbe la repercusión del impuesto al cliente-depositante. La exacción, tal y como está regulada, no tiene la trascendencia como para suponer una fragmentación del mercado, ni suponer una afectación a la libre circulación, o incluso al siempre recurrente pero casi siempre desestimado argumento de la igualdad de los españoles.

Determinada su constitucionalidad, el Estado ha procedido a implantar un Impuesto sobre los Depósitos Bancarios a tipo 0, por la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, vigente desde el 1 de enero de 2013, lo cual lleva a compensar a la Junta de Extremadura (también a Canarias y a Andalucía) en los términos del artículo 6.2 LOFCA, y frena con ello las pretensiones de otras Comunidades, deseosas de implantarlo.

MARCOS IGLESIAS CARIDAD

*Becario del Programa de Formación del Profesorado Universitario del MECD  
adscrito al Área de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Salamanca*