

Sentencia del TJUE (Sala Séptima), de 25 de febrero de 2021

ANÁLISIS DESDE EL DERECHO EUROPEO DEL IMPUESTO SOBRE DEPÓSITOS BANCARIOS DE ANDALUCÍA (IDECA)

La STJUE de 25 de febrero de 2021, de la Sala Séptima, enjuicia el Impuesto andaluz sobre depósitos bancarios (IDECA). Ya antes, el TC en [sentencia núm. 210/2012, de 14 de diciembre](#), determinó la constitucionalidad de la versión extremeña (el IDEC), considerándose por este tribunal que no había colisión ni con el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA) ni con el Impuesto de Actividades Económicas (IAE), bajo la interpretación que se viene haciendo del art. 6 de la [Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas \(LOFCA\)](#).

No obstante, como en otros lugares hemos defendido, la proximidad con el IAE, a nuestro juicio, era alta, pues los impuestos sobre los depósitos bancarios vienen gravando una manifestación de renta presunta, al sujetarse la actividad bancaria¹. Así lo apuntó la STC antedicha, cuando analizando el IDEC consideró que «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».

Que los impuestos sobre los depósitos bancarios gravan la renta presunta no es del todo pacífico. Así lo piensa, como nosotros, LAGO MONTERO², aunque otros autores, como MARTÍN QUERALT, LOZANO SERRANO, TEJERIZO LÓPEZ y CASADO OLLERO³, observaron que en el hecho imponible del impuesto hay elementos que pueden llevar a pensar que se grava el patrimonio susceptible de generar rentas.

Sea como fuere, el debate constitucional del IDEC (primera manifestación de este impuesto en España), al socaire de la LOFCA, ha quedado más o menos zanjado, determinándose la licitud constitucional del mismo por su no superposición con otras figuras tributarias ya gravadas por el Estado o los entes locales. Al caso extremeño le siguieron el andaluz (2010) y el canario (2011), que no fueron llevados ante el TC.

1. Véanse nuestros trabajos, IGLESIAS CARIDAD, M. 2011: «Los dilemas comunitarios del impuesto sobre los depósitos bancarios de Andalucía». *Revista Nueva Fiscalidad*, 2011, 1, e IGLESIAS CARIDAD, M. 2013: «Sentencia del Tribunal Constitucional nº 212/2012, de 14 de febrero [BOE nº 299, 13-XII-2012]. Impuesto sobre depósitos de las entidades bancarias». *Ars Iuris Salmanticensis: AIS: Revista Europea e Iberoamericana de Pensamiento y Análisis de derecho, Ciencia Política y Criminología*, 2013, 1.

2. LAGO MONTERO, J. M. 2017: «Los impuestos propios en el sistema de financiación autonómica». En AA. VV.: *Nueva fiscalidad. Estudios en homenaje a Jacques Malherbe*. Instituto Colombiano de Derecho Tributario, 2017, y LAGO MONTERO, J. M. 2021: *La simplificación sobre la renta*. Madrid: Reus.

3. MARTÍN QUERALT, J.; LOZANO SERRANO, C.; TEJERIZO LÓPEZ, J. y CASADO OLLERO, G. 2020: *Curso de Derecho Financiero y Tributario*. Madrid: Tecnos.

Pero, ante la tendencia autonómica para el establecimiento de este impuesto, el Estado decidió fijar uno de carácter nacional, a través de la [Ley 16/2012, de 27 de diciembre](#), que comenzó con un tipo cero, pero que ya tiene recaudación efectiva al gravarse la base imponible al 0,03 %, y cederse la recaudación a las CC. AA., previsión no contenida en la [Ley 22/2009, de 18 de diciembre, del Sistema de Financiación de las CC. AA.](#), pero sí en la normativa específica vigente, luego se puede considerar como un impuesto materialmente cedido. La existencia del impuesto estatal como fórmula de parar el crecimiento de estos impuestos a nivel autonómico —pues podían fragmentar el mercado financiero— tumbó los impuestos sobre los depósitos de Cataluña, Asturias y Valencia, que padecieron pronunciamientos de inconstitucionalidad a través de las sentencias núm. 107/2015, de 28 de mayo; núm. 108/2015, de 28 de mayo; 202/2015, de 24 de septiembre; y la núm. 30/2015, de 19 de febrero.

El debate constitucional de estas sentencias tiene cierta miga. En primer lugar, porque el impuesto estatal se estableció vía enmienda del Grupo Parlamentario Popular en el Senado, con fecha de 29 de noviembre de 2012; mecanismo discutible. En segundo lugar, porque Cataluña lo fijó por Decreto-Ley núm. 5/2012, de 18 de diciembre, con efectos retroactivos de 30 de noviembre de 2012, lo que le valió un pronunciamiento en contra del TC por vulnerar el principio de reserva formal (Asturias y Valencia sí utilizaron el instrumento de ley en sentido formal, pero no llegaron a tiempo para anticiparse al del Estado). Y, en tercer lugar, porque se fijó por el Estado con un tipo 0, con una justificación extrafiscal de evitar la fragmentación del mercado bancario. Este ámbito de estudio del impuesto resulta muy interesante, pues un tributo, por definición, busca la satisfacción del gasto público, pero el TC señala que el tipo 0 es una particular forma desgravatoria prevista en el ar. 55.3 de la [Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria](#) (LGT), cuando se apunta que «[l]a ley podrá prever la aplicación de un tipo cero, así como de tipos reducidos y bonificados».

La STJUE de 25 de febrero de 2021 cuestiona la versión andaluza, el IDECA, desde las libertades de los artículos 49, 56 y 63 del [Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea o TFUE](#) (libertad de establecimiento, de prestación de servicios y de circulación de capitales), así como de los arts. 135 y 401 de la [Directiva 2006/112/CE, del Consejo, de 28 de noviembre de 2006](#).

Aunque el Auto del TS de 16 de julio de 2019 la plantea en segundo lugar, es decir, como la segunda cuestión prejudicial, merece la pena detenernos en el debate que se acoge en esta, antes que el que alberga la primera cuestión prejudicial. Es así pues la segunda aborda el fundamento del impuesto y su colisión con otros. Se trataba de resolver si el IDECA confrontaba con el IVA, en el sentido en el que se interpreta el art. 401 de la Directiva IVA, y si el gravamen específico sobre los depósitos bancarios vulneraba la exención del art. 135. 1 d) de dicha Directiva, que ordena a los Estados miembros el eximir «las operaciones, incluida la negociación, relativas a depósitos de fondos, cuentas corrientes, pagos, giros, créditos, cheques y otros efectos comerciales, con excepción del cobro de créditos».

La posible colisión con el IVA es un argumento recurrente de buena parte de las cuestiones prejudiciales. El Tribunal, con criterio asentado, ha señalado que el IVA, en cuanto a impuesto que sujeta el volumen de negocios, responde a unas características

que no se observan en el IDECA. Este, a diferencia del IVA, no grava las transacciones de bienes y prestaciones de servicios, pues es un impuesto directo; no se calcula aplicando un porcentaje sobre la contraprestación, sino sobre el total del pasivo; no es un impuesto plurifásico; y no se permite la deducción del impuesto soportado ni hay mecanismo de repercusión. En definitiva, no coincide con las características del IVA, como también dijera el TC en la Sentencia núm. 210/2012, de 14 de noviembre, para el IDEC. No mediando colisión con el IVA, no tiene sentido adentrarse en la exención de las operaciones relativas a los depósitos en dicho impuesto.

La primera cuestión prejudicial focalizaba el centro del debate en las deducciones, a tenor de las libertades enunciadas, del TFUE. El art. 6 de la Ley reguladora del IDECA recogía unas deducciones generales y otras específicas sobre las que pesaban serias dudas de adecuación al derecho comunitario.

Se preveía en el art. 6.Siete², a y b de [la Ley 11/2010, de 3 de diciembre, de medidas fiscales para la reducción del déficit público](#), una deducción en la cuota íntegra de 200.000 euros cuando el domicilio social de la entidad de crédito estuviera en Andalucía y otra de 5.000 euros por cada oficina situada en Andalucía, cifra que se elevaba a 7.500 euros cuando la oficina estuviera situada en un municipio de población inferior a 2.000 habitantes.

La primera de estas deducciones claramente suponía dejar sin gravamen efectivo a las entidades con sede social en Andalucía, con claro quebranto del principio de libertad de establecimiento. Dice la sentencia (apartado 21) que «la libertad de establecimiento pretende, por tanto, garantizar el disfrute del trato nacional en el Estado miembro de acogida, prohibiendo cualquier discriminación basada en el lugar donde tengan su domicilio social las sociedades». Sobre la segunda de las deducciones, incrementadas por el factor de la ruralidad, a mi juicio no residen en el lugar del establecimiento, por lo que entendemos que es fundado en el claro deseo de que las entidades tengan presencia en los municipios y particularmente en los pueblos rurales. Asimismo, se pueden acoger las entidades con independencia del lugar de su sede.

El TJUE también dilucida sobre las deducciones específicas del art. 6.Siete³ de la Ley del IDECA, por la que las entidades de crédito se pueden sustraer los importes de los créditos, préstamos e inversiones destinados a proyectos en Andalucía en el marco de la Estrategia para la Economía Sostenible, según lo marcado en los presupuestos de la CA de Andalucía. El Tribunal no se pronuncia sobre las dudas vertidas por el auto que plantea la cuestión prejudicial, pues considera que no tiene pruebas suficientes para ver la finalidad de estas deducciones, deviniendo en contrarias al sentir comunitario si persiguieran un «objetivo puramente económico», para ver si infringen el principio de libertad de capitales. Corresponde al órgano *a quo* analizar si tienen o no esta finalidad.

Marcos IGLESIAS CARIDAD
Profesor Contratado Doctor
Universidad de Salamanca
iglesiascaridad@usal.es