

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PLENO**

Excmos. Sres.:

D. Francisco Pérez de los Cobos Orihuela
Dª Adela Asua Batarrita
D. Encarnación Roca Trías
D. Andrés Ollero Tassara
D. Fernando Valdés Dal-Ré
D. Juan José González Rivas
D. Santiago Martínez-Vares García
D. Juan Antonio Xiol Ríos
D. Pedro González-Trevijano Sánchez
D. Ricardo Enríquez Sancho
D. Antonio Narváez Rodríguez

Nº de asunto: 4567-2015

ASUNTO: Recurso de Inconstitucionalidad promovida por el Presidente del Gobierno.

SOBRE: Capítulo I de la Ley del Parlamento de Cataluña 15/2014, de 4 de diciembre, del Impuesto sobre la provisión de contenidos por parte de los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas y de fomento del sector y de la difusión de la cultura digital. Incidente de suspensión.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 28 de julio de 2015, el Abogado del Estado, en nombre del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el Capítulo I de la Ley del Parlamento de Cataluña 15/2014, de 4 de diciembre, del Impuesto sobre la provisión de contenidos por parte de los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas y de fomento del sector y de la difusión de la cultura digital. La citada Ley 15/2014 se publicó en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña núm. 6767, de 10 de diciembre de 2014.

En esencia, el Abogado del Estado sostiene que el impuesto sobre la provisión de contenidos por parte de los prestadores del servicio de comunicaciones electrónicas creado y regulado por el Capítulo I la Ley recurrida, coincide, en el sentido del art. 6.2 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las comunidades autónomas (LOFCA), con el Impuesto sobre el Valor Añadido regulado por la Ley estatal 37/1992, de 28 de diciembre (LIVA, en adelante). El “hecho imponible” (art. 6.2

LOFCA) del impuesto autonómico es, para él, idéntico al previsto en la citada Ley 37/1992, y consiste en la prestación de servicios de telecomunicación y la prestación de servicios por vía electrónica incluidos como tal hecho imponible en el art. 69.Tres, apartados 3º y 4º, de la ley estatal.

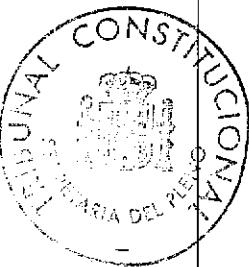
El Abogado del Estado invocó el art. 161.2 CE, en relación con el art. 30 LOTC, a fin de que se produjese la suspensión del inciso del precepto de la Ley recurrida.

2. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 10 de septiembre de 2015, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad, dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno 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 acordó tener por invocado el art. 161.2 CE, lo que, conforme dispone el art. 30 LOTC, produce la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso -28 de julio de 2015- y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el Boletín Oficial del Estado para los terceros. Por último, también se ordenó publicar la incoación del recurso en el Boletín Oficial del Estado (publicación que tuvo lugar el 16 de septiembre de 2015) y en el Diari Oficial de Generalitat de Catalunya.

3. Por sendos escritos registrados en el Tribunal Constitucional el 23 y 24 de septiembre de 2015, el Presidente del Senado y el Presidente del Congreso de los Diputados comunicaron que, por acuerdo de la Mesa de sus respectivas Cámaras, se había acordado darse por personadas en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

4. La Abogada de la Generalitat de Cataluña, por escrito registrado en este Tribunal el 6 de octubre de 2015, en representación y defensa del Gobierno de la Generalitat, formuló alegaciones solicitando la desestimación del recurso de

inconstitucionalidad. Asimismo, solicitó por otrosí el levantamiento inmediato, antes del transcurso del plazo de cinco meses, de la suspensión acordada. Recuerda que es doctrina consolidada de este Tribunal que el plazo de cinco meses previsto en el art. 161.2 CE opera como límite máximo para ratificar o levantar la suspensión, pero que se incluye entre las potestades del Tribunal Constitucional la de pronunciarse al respecto antes del transcurso de esos cinco meses, y expone luego una consideraciones de carácter general sobre los criterios a los que, a su juicio, debe atender este Tribunal para adoptar esa decisión, que son la presunción de legitimidad de las normas, la ponderación de los intereses en presencia, tanto el general y público como los particulares o privados de terceras personas afectadas, y la existencia de perjuicios de imposible o difícil reparación que puede producir la suspensión de la norma.



Adentrándose ya en el concreto caso de la Ley 15/2014, argumenta que la aplicación del impuesto autonómico no causaría perjuicios de interés general en cuanto no perjudicaría la correcta aplicación del impuesto estatal. El importe del impuesto autonómico, añade, no forma parte de los elementos de la base imponible del IVA definidos en el art. 87 de la ley del impuesto estatal. Por lo tanto, éste seguiría devengándose sin interferencia alguna del impuesto autonómico. Además, recuerda que el art. 6 de la Ley 15/2014 impide a los prestadores del servicio, sujetos pasivos del impuesto a título de sustitutos del contribuyente, repercutir ese impuesto sobre las personas físicas o jurídicas que tengan contratado el servicio.

Además, los perjuicios causados a los operadores en el hipotético caso de que este Tribunal Constitucional declarase la nulidad del impuesto serían solamente económicos, y no habría ninguna dificultad en proceder a la devolución, al tratarse de un impuesto que únicamente deben liquidar un número reducido y claramente limitado de sujetos. De hecho, sostiene, solo 16 prestadores del servicio se han visto afectados por este impuesto y han presentado la autoliquidación correspondiente. Y no solo es reducido el número de operadores afectados; también es muy reducido el importe del impuesto en relación con el volumen de negocios de esas entidades afectadas. Así que según sus cálculos basados en las autoliquidaciones presentadas hasta la fecha, las



cantidades que deben autoliquidarse en cada periodo impositivo, que se corresponde con un mes, no se prevé que superen la cifra global de 1.061.770,71 euros, mientras que según la información publicada por la Comisión Nacional del Mercado y las Comunicaciones, los ingresos por servicios de internet de banda ancha fija y móvil obtenido por los operadores fue de 6.425,65 millones de euros.

Esa doble condición de reducido número de afectados y reducido impacto de las cantidades autoliquidadas en relación con el volumen de negocios de las operadoras debe conducir, en opinión de la Abogada de la Generalitat, y en aplicación de la doctrina contenida en los AATC 417/1997, 173/2002 y 123/2013, al levantamiento de la suspensión.

Frente a todo ello, el mantenimiento de la medida cautelar ocasionaría graves perjuicios a la hacienda pública de la Generalitat de Cataluña, puesto que implicaría una disminución de sus ingresos. Unos ingresos que además tienen un destino específico, ya que se destinan al fomento de la industria audiovisual de Cataluña y a la difusión de la cultura digital, según la propia ley del impuesto, lo que entraña con las competencias que ostenta la comunidad autónoma en materia de cultura de acuerdo con el art. 127 de su Estatuto de Autonomía.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de octubre de 2015, el Letrado del Parlament de Cataluña, en la representación que ostenta, compareció en el proceso y formuló alegaciones interesando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad. Igualmente solicitó por otrosí el levantamiento inmediato de la citada suspensión, sin dejar transcurrir el plazo de cinco meses previsto en el art. 161.2 CE.

El Letrado del Parlament de Cataluña insiste en la naturaleza excepcional de la suspensión de la vigencia y aplicación de las leyes, derivada de la presunción de constitucionalidad de las mismas, consecuencia a su vez del principio democrático. Y subraya también la necesidad de que sea el Gobierno quien aporte los razonamientos y pruebas que permitan justificar la suspensión, según doctrina de este Tribunal.

Entrando ya en el concreto caso de la Ley 15/2014 recurrida, considera que únicamente se producirían daños reales y perjuicios irreparables si se mantiene la suspensión; no, por el contrario, si se alza la medida. El impuesto recurrido viene a aumentar las fuentes de ingresos de la Generalitat de Cataluña, y en el actual contexto de crisis y consolidación fiscal, mantener la suspensión implicaría comprometer los compromisos financieros de Cataluña y del conjunto del Reino de España con relación a los umbrales de déficit fijados en el marco europeo. En este sentido, recuerda que actualmente la estabilidad presupuestaria es un imperativo constitucional tras la reforma del art. 135 CE, y que el mantenimiento de la suspensión impediría a la comunidad autónoma alcanzar ese objetivo.

6. El Pleno, por providencia de 9 de octubre de 2015, acordó incorporar a los autos los escritos presentados por la Abogada de la Generalitat y el Letrado del Parlament de Cataluña y, atendida la solicitud de levantamiento inmediato de la suspensión acordada contenida en esos escritos, otorgar al Abogado del Estado un plazo de cinco días para que expusiera lo que estimara procedente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

7. El Abogado del Estado, por escrito registrado en este Tribunal el 21 de octubre de 2015, formuló sus alegaciones. En su opinión, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional recaída en este tipo de incidentes, debe mantenerse la suspensión del inciso del precepto impugnado. A su juicio, el levantamiento de la suspensión produciría quebrantos tanto al interés general, en la medida en que la vigencia del impuesto afectaría negativamente al despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de nueva generación, con la consiguiente pérdida de crecimiento económico y competitividad, como al interés particular o privado, en la medida en que supondría una detacción de recursos a los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas en Cataluña que perjudicaría su capacidad de inversión. Justifica todo ello por referencia al informe emitido por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información (SETSI) que acompaña a su escrito de alegaciones.

En relación con el primer perjuicio alegado, y según se manifiesta en el citado informe, recuerda que el pasado día 31 de marzo de 2015 ha finalizado de forma satisfactoria el proceso de liberación de la banda de frecuencias radioeléctricas de 790 a 862 MHz exigida por la normativa comunitaria, de modo que esas frecuencias, utilizadas hasta entonces para el servicio de radiodifusión televisiva, han pasado a estar destinadas a la prestación de nuevos servicios de comunicaciones electrónicas, que son considerados clave para la recuperación económica. Pero para que las ventajas del despliegue de las nuevas redes se materialicen, los operadores de comunicaciones electrónicas deben realizar importantes inversiones. Unas inversiones que dificulta el impuesto autonómico recurrido. Además, y en este mismo orden de perjuicios al interés general, el impuesto autonómico ocasionaría, siempre según el citado informe de la SETSI, una distorsión del mercado de las comunicaciones electrónicas en cuanto no todos los operadores se encuentran en la misma situación de acceso al crédito, resultando especialmente complejo para los de menor tamaño acceder a la financiación externa. Finalmente, y aun dentro de la ponderación del interés general afectado, el impuesto autonómico provocaría también una clara distorsión al principio de unidad de mercado, pues para los operadores todo usuario en Cataluña representaría un gasto no repercutible, mientras que no lo sería en el resto del territorio nacional.

Finalmente, en cuanto a los intereses particulares afectados, y según se acredita en el informe de la SETSI, el alzamiento de la suspensión y la consiguiente aplicación del impuesto recurrido ocasionaría a los operadores una detracción de 24.240.000 euros anuales, de acuerdo con el número de usuarios de banda ancha fija y móvil en Cataluña, que asciende a 8.080.000, multiplicado por la cuota tributaria, que es de 0,25 euros por contrato de servicio.

Frente a ello, termina el Abogado del Estado, el perjuicio que se produce según los letrados de la Generalitat y del Parlament de Cataluña, representado por la pérdida de ingresos para la comunidad autónoma, ni se ha acreditado a través de informe alguno,

ni es comparable, para él, con las disfunciones que crea el impuesto en el sector de las telecomunicaciones, según ya se ha alegado.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si procede levantar o mantener la suspensión del Capítulo I de la Ley del Parlamento de Cataluña 15/2014, de 4 de diciembre, del Impuesto sobre la provisión de contenidos por parte de los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas y de fomento del sector y de la difusión de la cultura digital, que se encuentra suspendido en su aplicación como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE por el Presidente del Gobierno en su escrito de interposición del recurso de inconstitucionalidad.

En su recurso, el Abogado del Estado considera que el impuesto regulado en ese Capítulo de la Ley, que contiene los arts. 1 a 13, es inconstitucional por incurrir en la prohibición contenida en el art. 6.2 LOFCA al gravar un “hecho imponible” ya gravado por el Estado. Así, considera que “la disponibilidad del servicio de acceso a contenidos existentes en redes de comunicaciones electrónicas mediante la contratación con un operador de servicios”, que es el hecho imponible gravado por el impuesto autonómico según el art. 3.1 de la Ley recurrida, coincide con la prestación de “servicios de telecomunicación” y con los “servicios prestador por vía electrónica” definidos como hechos imponibles del Impuesto sobre el Valor Añadido en los arts. 4 y 69.Tres, apartados 3º y 4º, de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre.

2. Exuestos los términos del recurso de inconstitucionalidad, cuyo contenido no compete resolver en este momento procesal, hemos de centrarnos en la cuestión de si procede o no procede levantar la suspensión de vigencia de las disposiciones impugnadas por el Estado, tal y como han solicitado las representaciones de la Generalitat y del Parlament de Cataluña. La solicitud de levantamiento anticipado de la suspensión sin esperar al transcurso de los cinco meses previstos en el art. 161.2 CE resulta viable procesalmente, pues, conforme a nuestra doctrina, los cinco meses a los

que hace referencia el citado precepto constitucional son, precisamente, el límite máximo inicialmente previsto para la suspensión, incluyéndose entre las potestades de este Tribunal la de ratificar o levantar la suspensión dentro de ese plazo (por todos, ATC 88/2013, de 23 de abril, FJ 2, y los allí citados).

Sobre este tipo de incidentes de suspensión es reiterada nuestra doctrina según la cual para su resolución 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. 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, 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 (así, entre otros muchos, AATC 157/2013, de 11 de julio, FJ 2 y 67/2015, de 14 de abril, FJ 1).

3. Así pues, de lo que se trata en este incidente es de dilucidar si los perjuicios que ha alegado el Abogado del Estado tienen la gravedad y la consistencia necesarias como para prevalecer sobre la presunción de constitucionalidad de la Ley catalana impugnada.

Los concretos perjuicios que se derivarían, según el Abogado del Estado, del levantamiento de la suspensión han quedado detallados en el apartado de los antecedentes. Resumidamente, la representación del recurrente alega que la vigencia del impuesto detraería más de 24 millones de euros cada año a los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas (perjuicio al interés particular), lo que a su vez dificultaría la inversión de los operadores necesaria para el despliegue de las redes de

comunicaciones electrónicas de nueva generación, que el Gobierno considera “clave” para la recuperación económica y para el crecimiento de la competitividad y del empleo en nuestra economía (quebranto para el interés general), además de distorsionar el principio de unidad de mercado.

a) Por lo que respecta al primero de los perjuicios alegados, el particular o privado de los prestadores del servicio, que se vería damnificado o afectado por el gasto o la disminución de ingresos que para esos operadores representa el impuesto autonómico creado, este Tribunal ha valorado en ocasiones anteriores 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” (AATC 173/2002, de 1 de octubre, FJ 3; 123/2013, de 21 de mayo, FJ 6; y 154/2013, de 9 de julio, FJ 5), mientras que por el contrario, cuando el número de sujetos afectados por una medida tributaria tiene “carácter masivo”, el carácter excesivamente oneroso de las cargas, molestias y costes que, en su caso, conllevarían las operaciones de devolución de las cantidades ya ingresadas, tanto para los sujetos afectados como para la propia Administración autonómica, sí pueden justificar la suspensión de la norma impugnada [ATC 142/2013, de 4 de junio, FJ 3 c), y 122/2013, de 21 de mayo, FJ 5 b)].

Como en este caso, y según ha alegado la Generalitat de Cataluña, en una información no cuestionada por el Abogado del Estado, son solo dieciséis los sujetos afectados por el impuesto autonómico creado, y además estos operadores no pueden exigir a sus clientes, usuarios del servicio, el importe de las obligaciones tributarias satisfechas según expresamente prevé el art. 6.3 de la Ley recurrida (circunstancia que también hemos valorado en el citado ATC 173/2002, FJ 3), este primer perjuicio no puede justificar el mantenimiento de la suspensión.



b) En cuanto al segundo, que atañe a los intereses generales en la medida en que ese quebranto económico ocasionado a los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas dificultaría el despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de nueva generación, que debe realizarse según la normativa del sector mediante inversiones de los propios operadores, hemos de efectuar dos precisiones.

La primera, que la reducción de las inversiones de los operadores en esta concreta partida (despliegue de redes) y su relación de causalidad con el impuesto autonómico creado constituye una mera hipótesis no contrastada. No es irrelevante a estos efectos recordar el dato aportado por la Abogada de la Generalitat de Cataluña y extraído, dice, de la información facilitada por la Comisión Nacional de los Mercados y de las Comunicaciones, extremo que no ha cuestionado el Abogado del Estado. Según esa información oficial los ingresos obtenidos por los operadores solo por servicios de internet de banda ancha fija y móvil en España en el año 2012 ascendieron a 6.425,65 millones de euros, frente a los poco más de 24 millones de euros anuales que representa la recaudación por el impuesto creado (y recurrido), según los cálculos efectuados por el propio Abogado del Estado, y por tanto más favorables a su tesis (la Generalitat los cuantifica en 10,5 millones de euros). Del contraste entre estas cantidades no se deduce, por tanto, evidencia alguna de que ese gasto que representa el impuesto autonómico creado por la Ley recurrida pueda menoscabar o dificultar de manera relevante o trascendente el despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de nueva generación, teniendo en cuenta los ingresos que por este servicio obtienen los operadores.

En todo caso, no es ocioso advertir que, pese a todo, mantiene el Gobierno de la Nación sus competencias sobre la materia, y así la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones define como uno de sus objetivos “promover el despliegue de redes” [art. 3 c)] siendo este objetivo un título que habilita, e incluso obliga al Gobierno a desarrollar políticas de fomento con el referido fin de conseguir el despliegue de redes de nueva generación, de acuerdo con las disposiciones adicionales decimoséptima y decimoctava de la misma Ley. Según estas disposiciones el Gobierno “desarrollará un



plan con medidas para potenciar la innovación en el ámbito de las tecnologías de la información y las comunicaciones” (DA 17^a) y asimismo “establecerá una Estrategia Nacional de Redes Ultrarrápidas que tenga como objetivo impulsar el despliegue de redes de acceso ultrarrápido a la banda ancha, tanto fijo como móvil, de cara a lograr su universalización” (DA 18^a), estrategia que le permite “identificar aquellas zonas donde existan brechas de mercado” (párrafo tercero de la citada disposición) y actuar en consecuencia (art. 9 de la Ley).

Por lo tanto, y a estos efectos meramente cautelares, no se aprecia que exista un vínculo consistente, que permita anudar al levantamiento de la suspensión, y consiguiente aplicación del impuesto recurrido, el efecto de producir una inmediata reducción o paralización del despliegue de las redes de comunicaciones de nueva generación de forma tal que cause un perjuicio de imposible o muy difícil reparación para la deseada (por el legislador) universalización del acceso a redes ultrarrápidas (disposición adicional decimoctava de la Ley General de Telecomunicaciones), o que afecte de un modo tan relevante o trascendente a las indudables ventajas que estas nuevas tecnologías representan como para prevalecer sobre la presunción de legitimidad de la Ley recurrida (AATC 153/2013, FJ 3, y 154/2013, FJ 4).

c) Finalmente, las distorsiones en el principio de unidad de mercado alegadas sin mayor adición ni argumentación adicional por el Abogado del Estado no pueden justificar tampoco el mantenimiento de la suspensión, pues por esta vía podría llegar a suspenderse con carácter meramente cautelar cualquier medida legislativa de las comunidades autónomas. Como se recuerda en el ATC 80/2008, de 11 de marzo, FJ 6, para que esta clase de perjuicio pueda ser tomado en consideración es necesario “que esa afirmación haya venido acompañada de una justificación concreta de los perjuicios de imposible o difícil reparación que habrían de producirse por la mera existencia de una diversidad regulatoria”, una diversidad que, por otra parte, “es consustancial con el carácter autonómico de nuestro Estado”.

Por todo lo expuesto, el Pleno



ACUERDA

Levantar la suspensión del Capítulo I de la Ley del Parlamento de Cataluña 15/2014, de 4 de diciembre, del Impuesto sobre la provisión de contenidos por parte de los prestadores de servicios de comunicaciones electrónicas y de fomento del sector y de la difusión de la cultura digital.

Madrid, a dieciocho de noviembre de dos mil quince.

