

cretos (suplicación, casación) del comportamiento omisivo.

5. Todo lo expuesto debiera llevar, pues, a declarar la inconstitucionalidad de la norma cuestionada y su consiguiente nulidad. Se sirve, en efecto, mejor a la seguridad jurídica evitando, con esta nulidad, que los Jueces y Tribunales incurran en contradicción al interpretar y señalar la sanción de ese supuesto o plus de exigencia a la parte, respecto de una actividad que en buena ley compete a la oficina judicial.

Madrid, a catorce de febrero de mil novecientos noventa y cinco.—Carlos de la Vega Benayas.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Rafael de Mendizábal Allende, respecto de la Sentencia dictada hoy por el Pleno en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.535/94 planteada por la Sala Primera de este Tribunal con ocasión del recurso de amparo núm. 3.094/92

La Ley es obra de la representación de la soberanía popular en el conjunto de la Nación española o en el ámbito territorial de sus nacionalidades o regiones. El juicio sobre su constitucionalidad, por tanto, ha de ser claro y tan nítido que una eventual contradicción con la Constitución resulte notoria, quebrando así la doble presunción de legitimidad, por una parte, que le es inherente por su origen democrático, y por la otra, de su adecuación a la Ley suprema. En tal sentido, todo Juez constitucional tiene la responsabilidad histórica de saberse autocontrolar, evitando la tentación de sustituir la objetividad de la Norma fundamental por su propia concepción del mundo, con un voluntarismo o decisionismo siempre peligroso y un activismo nada acorde con su misión revisora. Tal es el significado del principio de conservación de las normas mediante su lectura conforme a la Constitución y la correlativa función de las Sentencias interpretativas de este Tribunal Constitucional.

Pues bien, en el precepto ahora cuestionado (art. 45 L.P.L.) se establece una carga procesal con un contenido informativo, sin prever ningún efecto desfavorable por su incumplimiento. Por tanto, en ningún aspecto afecta a la efectividad de la tutela judicial, que no resulta menoscabada para nada. Se trata de una *lex imperfecta*, categoría doctrinalmente conocida de antiguo, que configura un deber, pero no contempla la sanción por su inobservancia. Conviene dejar sentado, antes de seguir más allá en el discurso, que parece plenamente razonable la exigencia de comunicar al órgano judicial ad hoc el hecho de haberse presentado escritos o documentos fuera de su oficina judicial, por el cauce excepcional del Juez de Guardia, solución muy al aire del art. 24 C.E., donde se albergan los derechos al acceso a la justicia y a la defensa en juicio, proscribiendo la indefensión.

Aqué y ésta se debilitan hasta el máximo, sin embargo, por obra de una severa y restrictiva interpretación jurisprudencial, dando una trascendencia desmesurada, desproporcionada en suma, al incumplimiento de esa carga procesal informativa, pues se le hace producir la ineficacia de la presentación del escrito o documento. Tal efecto irreversible no está en la Ley sino en su aplicación. Una medida negativa y desfavorable, que limita los derechos fundamentales indicados hasta hacerlos eventualmente imposibles, sólo puede ser establecida expresamente en la Ley y aun así cabría dudar de su constitucionalidad, pero en ningún caso puede nacer por inducción o deducción, por injerencia o presuntivamente. Una tal lectura impide, en unos casos, el acceso a los Jueces y Tribunales si se trata de escritos donde se ejer-

zan pretensiones (demandas o contestación, interposición de cualquier recurso) o provoca la indefensión de alguno de los litigantes cuando cierra el paso a documentos probatorios o a las alegaciones.

En esta encrucijada, el camino correcto hubiera debido ser distinto al que ha seguido la Sentencia cuyo razonamiento jurídico no comparto, aun cuando acepte el fallo parcialmente. La solución, a mi entender, consistiría en el reconocimiento de que, no siendo la Ley contraria a la Constitución (art. 24), era, sin embargo, viable el amparo, porque su interpretación por la decisión judicial impugnada condujo a un resultado que anulaba o disminuía la efectividad de la tutela judicial. En definitiva, nuestra Sala Primera no tuvo necesidad alguna de plantear la cuestión de inconstitucionalidad al Pleno, pero a su vez éste, ante el hecho consumado, pudo y debió pronunciarse en el sentido propugnado por mí, entonces y ahora, en una Sentencia interpretativa donde se condicionara la evidente constitucionalidad del texto legal a una aplicación distinta que no impida en ningún caso el acceso a la justicia, en todos sus grados, ni produzca indefensión alguna.

Madrid, a dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y cinco.—Rafael de Mendizábal Allende.—Firmado y rubricado.

6875 *Pleno. Sentencia 49/1995, de 16 de febrero de 1995. Recurso de inconstitucionalidad 2.902/1990 y conflicto positivo de competencia 357/1991 (acumulados). Promovidos ambos por el Gobierno de la Nación, dirigido el primero contra la Ley del Parlamento de las Islas Baleares 12/1990, de 28 de noviembre, de Impuesto sobre las Loterías, y el segundo contra el Decreto del Consejo de Gobierno de las Islas Baleares 103/1990, de 13 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla aquella Ley.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Luis López Guerra, Vicepresidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Eugenio Díaz Eimil, don Alvaro Rodríguez Bereijo, don José Vicente Gimeno Sendra, don José Gabaldón López, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Pedro Cruz Villalón y don Carlos Viver Pi-Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 2.902/90 y en el conflicto positivo de competencia núm. 357/91, acumulados, promovidos ambos por el Gobierno de la Nación, representado por el Abogado del Estado, dirigido el primero contra la Ley del Parlamento de las Islas Baleares 12/1990, de 28 de noviembre, de Impuesto sobre las Loterías, y el segundo contra el Decreto del Consejo de Gobierno de las Islas Baleares 103/1990, de 13 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla aquella Ley. Ha comparecido el Consejo de Gobierno de las Islas Baleares, representado por el Letrado don Pedro A. Aguiló Monjo. Ha actuado como Ponente

te el Magistrado don José Gabaldón López, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 15 de diciembre de 1990, el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de las Islas Baleares 12/1990, de 28 de noviembre, de Impuesto sobre las Loterías, con expresa invocación del art. 161.2 de la C.E. En el escrito de formalización del recurso se aducen los motivos impugnatorios que, en lo sustancial, a continuación se resumen:

A) El Abogado del Estado comienza sus alegaciones poniendo de manifiesto que el recurso se centra en considerar radicalmente inconstitucional el hecho imponible del impuesto que regula y establece la Ley balear. Mas al constituir aquél un elemento esencial del impuesto y tener la naturaleza de presupuesto necesario del resto de su regulación, la Ley se impugna en su totalidad por razón de evidente consecuencia. Como resulta de su art. 2, que define el hecho imponible, la mencionada disposición legal crea un impuesto que grava la adquisición de billetes de la Lotería Nacional, así como la realización de apuestas de la Lotería Primitiva o de la Bono-Loto, de carácter igualmente nacional, que constituyen actualmente un monopolio estatal, según resulta, respectivamente, del Decreto de 23 de marzo de 1956, por el que se aprueba la Instrucción General de Loterías, y del Real Decreto 1.360/1985, de 1 de agosto, modificado por el Real Decreto 980/1986, de 9 de mayo, que autoriza la explotación de la Lotería Primitiva o Lotería de Números.

B) Seguidamente, realiza unas consideraciones generales sobre la Ley impugnada, para concluir afirmando que el gravamen creado excede manifiestamente de las competencias autonómicas con grave invasión de las competencias estatales. Argumenta en este sentido, en primer término, que en el ámbito tributario general las Comunidades Autónomas carecen *a radice* de competencia para gravar tributariamente las actividades del Estado cuando éste actúa como sujeto de Derecho Público, esto es, ejerciendo potestades públicas, cuyo título jurídico es justamente el que deriva del orden competencial. Lo que se deduce con claridad, a su juicio, de las nociones intrínsecas al orden competencial que se contiene en el bloque de la constitucionalidad, que exige la buena fe en el ejercicio de tales competencias como parte integrante de la lealtad al sistema constitucional, así como el ejercicio armónico de aquéllas, sin abusos ni perturbaciones recíprocas. En el presente supuesto la Comunidad Autónoma, al ejercitar su competencia legislativa, ha tomado como objeto de la misma una actividad estatal cual es la venta de billetes de la Lotería Nacional y la de boletos de la Lotería Primitiva, lo que supone una invasión de la competencia estatal, dado que el Estado es sin duda el único competente para regular su propia lotería, que posee el carácter de monopolio y la naturaleza de recurso ordinario de la Hacienda Pública (art. 1 del Decreto de 23 de marzo de 1956) y sus billetes son efectos estancados, estando prohibido el tráfico ordinario de los mismos (art. 2).

Al consistir, además, el ejercicio de tal competencia legislativa en la imposición de un gravamen, el exceso competencial cometido se cualifica, convirtiéndose en una perturbación y limitación de la competencia estatal, ya que el impuesto sin duda perjudica y limita la obtención del recurso en que la lotería consiste, pues por definición lo encarece. La violación del orden de com-

petencias es por ello más grave todavía y más patente la inconstitucionalidad en la que ha incurrido la norma impugnada.

Refuerza las anteriores consideraciones al afirmar que la imposibilidad constitucional de gravar el puro ejercicio de potestades estatales se acentúa y cobra mayor claridad cuando tales potestades derivan de una competencia estatal exclusiva, frente a la cual la competencia autonómica que pudiera oponerse no tiene tal carácter, debiendo prevalecer indefectiblemente aquel título competencial. En esta línea de razonamiento, sostiene que la regulación de la Lotería Nacional y de la Lotería Primitiva es competencia exclusiva del Estado al estar configuradas como recurso ordinario de su Hacienda, tanto como parte indudable de la competencia estatal de autoorganización, como también como parte esencial de la Hacienda General (art. 149.1.14 C.E.). Frente a ello, no existe ningún título autonómico de carácter exclusivo, pues la competencia tributaria de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares no sólo no es calificada como exclusiva en su propio Estatuto de Autonomía (arts. 57 y 63 E.A.I.B.), sino que además aparece expresamente subordinada a la competencia tributaria estatal (art. 57.1 E.A.I.B.) y, por supuesto, en todo caso, al obligado respeto a la regulación de la Hacienda General (art. 149.1.14 C.E.), por lo que no puede hablarse sino del carácter absolutamente prevalente de la competencia estatal, frente a la que debe ceder *in toto* la competencia autonómica, que no podrá regular ni tampoco perturbar o limitar en forma alguna el legítimo ejercicio de aquella competencia.

C) Las anteriores consideraciones generales pueden concretarse mucho más en el presente supuesto, en opinión del Abogado del Estado, a la vista de determinados preceptos existentes en el bloque de la constitucionalidad y, en relación con éste, en el ordenamiento tributario.

La lectura conjunta de los arts. 157.1 e) y 3 de la C.E.; 6 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (L.O.F.C.A.), y 57.1 del E.A.I.B. pone de manifiesto el carácter subsidiario de la competencia financiera de la Comunidad Autónoma, en cuanto los tributos que establezca no pueden recaer sobre hechos imposables gravados por el Estado. De modo que aquella competencia autonómica, que además ni siquiera califica de exclusiva el propio Estatuto de Autonomía, sólo existe en defecto de un impuesto estatal y con el carácter derivado que resulta del art. 133.1 y 2 de la C.E., que completa aquel marco normativo junto con el art. 149.1.14 de la C.E., el cual siempre deberá ser respetado por la Comunidad Autónoma.

Pues bien, el hecho imponible del impuesto impugnado se encuentra gravado por el Estado. En efecto, la Ley 30/1985, de 2 de agosto, del Impuesto sobre el Valor Añadido, declara sujetas al mismo en su art. 3.2, en concepto de hecho imponible, «las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas por empresarios o profesionales a título oneroso con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional». Un sencillo examen de la Ley evidencia la sujeción de la venta de billetes de la Lotería Nacional y de boletos de la Lotería Primitiva a este impuesto estatal, que, sabido es, tiene un carácter casi omnicompreensivo. Así, la actividad de venta de billetes y apuestas es inequívocamente una actividad empresarial, al cumplir plenamente los requisitos previstos al efecto en el art. 4, y completa la clara sujeción al impuesto el art. 5, que excluye exclusivamente las entregas de bienes que realiza el Estado cuando se efectúan sin contraprestación o mediante contraprestación de naturaleza tributaria. Pero sobre todo resulta decisivo el art.

6.1, que define la entrega de bienes como «la transmisión del poder de disposición sobre bienes corporales», y, más aún, por último, el art. 8, que, al regular las exenciones en operaciones interiores, establece en su núm. 19 que estarán exentas del impuesto (luego, por definición están sujetas) «las loterías, apuestas y juegos organizados por el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado y la Organización Nacional de Ciegos y, en su caso, los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas».

Realiza el Abogado del Estado dos observaciones que patentizan más claramente, a su juicio, la vulneración del orden competencial en el que incurre la Ley impugnada:

Conciérne la primera al término «gravado» que utilizan los arts. 6 de la L.O.F.C.A. y 57.1 del E.A.I.B., el cual entiende que hace inequívocamente referencia al fundamental concepto técnico-tributario de sujeción, es decir, de inclusión en el hecho imponible de un tributo, presupuesto esencial y constitutivo del nacimiento de la relación jurídico-tributaria. Ello así, el art. 6.2 de la L.O.F.C.A. excluye de la competencia tributaria autonómica todo hecho imponible sobre el que el Estado haya ejercitado su competencia tributaria originaria, esto es, que lo haya configurado como hecho imponible de un impuesto estatal, como ocurre en el caso que nos ocupa, aunque esté protegido por una concreta exención tributaria. Además, éste no es el único límite a la competencia tributaria autonómica, ya que siempre debe respetarse el art. 149.1.14 de la C.E., precepto constitucional que sería con seguridad vulnerado si se sujetara a tributación autonómica un supuesto de hecho que el propio Estado, tras ejercitar sobre él su competencia tributaria, declarara exento de la deuda tributaria, puesto que ello supondría un ejercicio incompatible de competencias contrario a las nociones intrínsecas al orden competencial.

La segunda y última observación se refiere a la identidad de hechos imposables. Argumenta en este sentido que la Ley impugnada habla de «compra de billetes» y de «realización de apuestas», pero con tales expresiones se hace referencia a una única operación inescindible jurídicamente, cual es la compraventa de billetes y boletos, de la que la «compra» es un elemento necesario, unido con igual necesidad a la venta o transmisión. En nuestro Derecho no cabe hablar de «compra» o adquisición como algo diferente o diferenciable de la venta, ya que lo que el ordenamiento contempla es la compraventa como tal, que es justamente la operación que realmente tiene lugar en el caso de las loterías. La Ley 30/1985, al contemplar la entrega de bienes como hecho imponible, no desea excluir su adquisición, que siempre precisa entrega, sino configurar un hecho imponible más amplio que la compraventa y de carácter sustancial: Cualquier entrega de bienes y no sólo aquella en que la compraventa materialmente consiste, como así resulta con inequívoca claridad de su art. 6.

Concluyó el escrito solicitando de este Tribunal dicte Sentencia por la que se declare la inconstitucionalidad de la Ley del Parlamento de las Islas Baleares 12/1990, de 28 de noviembre. Por otrosí, habiéndose invocado expresamente el art. 161.2 de la C.E., suplicó se acordase la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada.

2. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 17 de diciembre de 1990, acordó admitir a trámite el recurso; dar traslado de la demanda y de los documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado, así como al Gobierno y al Parlamento de las Islas Baleares para que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular

alegaciones; tener por invocado el art. 161.2 de la C.E., con suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada, y, finalmente, publicar la incoación del recurso y la suspensión acordada en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares».

Mediante escritos registrados con fecha 28 de diciembre de 1990 y 14 de enero de 1991, respectivamente, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Cámara no haría uso de sus facultades de personación ni de formulación de alegaciones, y el Presidente del Senado se personó en nombre de la Cámara y ofreció su colaboración.

3. El Consejo de Gobierno de las Islas Baleares, por medio de su Letrado, compareció por escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 15 de enero de 1991, efectuando las consideraciones que a continuación se recogen:

A) La Ley impugnada establece un impuesto que grava «la participación en las Loterías del Estado» (art. 1), esto es, la actividad de los ciudadanos en cuanto apostantes en las diversas formas de loterías, sin que, en consecuencia, pueda mantenerse en modo alguno que se graven actividades del Estado como sujeto de Derecho Público, actuando en el ejercicio de sus potestades. El impuesto no grava, pues, según resulta de la configuración de su hecho imponible (art. 2), la actividad estatal, sino la desarrollada por el particular apostante en los sorteos de loterías. Actividad que perteneciendo al mismo campo o sector de la realidad material no pertenece, sin embargo, a la materia competencial «lotería» en sentido jurídico, esto es, en el sentido de su organización y desarrollo, aspectos a los que alcanza la competencia exclusiva estatal.

Ello así, el concreto ejercicio del poder tributario de la Comunidad Autónoma que se plasma en el establecimiento del impuesto sobre loterías para nada invade, perturba o limita indebidamente las competencias del Estado, ya que en forma alguna pueden verse afectadas las competencias estatales para regular la organización y funcionamiento de sus loterías, el desarrollo de las actividades propias del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado o, finalmente, los juegos de la Lotería Nacional y Lotería Primitiva a los que se refiere el impuesto establecido.

Cierto es que éste aparece relacionado con los sorteos de lotería que gestiona el O.N.L.A.E., pues sin la organización de los mismos resultaría imposible concebir la realización de su hecho imponible, pero ello no supone que el establecimiento del tributo en cuestión invada la mencionada competencia estatal en materia de lotería, porque dicha medida trae causa de un título competencial distinto e independiente, a saber, del poder tributario reconocido a las Comunidades Autónomas en el art. 133.2 de la C.E. Como tiene declarado este Tribunal, entre otras en la STC 46/1985, un mismo campo o sector de la realidad puede resultar idóneo para que sobre él se proyecten actuaciones de los poderes públicos fundadas en diversos niveles de Gobierno, sin que entre ellos tenga por qué producirse interferencia alguna. Así sucede en el presente supuesto, en el que la exigencia de un impuesto a quienes participan en los sorteos de lotería del Estado en nada obstaculiza el ejercicio por éste de sus competencias en la materia, de modo que el pleno ejercicio de las competencias estatales es perfectamente compatible con el ejercicio de su poder tributario por parte de la Comunidad Autónoma.

Sostener lo contrario, esto es, que la atribución al Estado de una determinada competencia bastaría para excluir la actuación del poder tributario de las Comunidades Autónomas sobre todas las actividades relacio-

nadas con la misma, es decir, sobre toda la materia cubierta por el título competencial estatal, supondría negar la sustantividad propia de la categoría del poder tributario como título competencial autónomo e independiente de cualquier otro, desconociendo la verdadera naturaleza que, a partir del art. 133.2 de la C.E., ha de reconocerse al poder tributario de las Comunidades Autónomas.

Abundando en esta línea argumental, señala el Letrado del Consejo de Gobierno de las Islas Baleares que el poder tributario de las Comunidades Autónomas, en cuanto atribuido directamente por la Constitución, es tan originario como el del Estado, con independencia de que pueda calificarse de segundo grado al venir condicionado no sólo por las exigencias constitucionales, sino también por otras normas contenidas en los Estatutos de Autonomía y otras disposiciones integrantes del bloque de la constitucionalidad, entre las que se encuentra, sin duda, la L.O.F.C.A. Mas sólo a partir de una defectuosa comprensión de la naturaleza del poder tributario de las Comunidades Autónomas pueden contraponerse, como lo hace el Abogado del Estado, la competencia exclusiva en materia de «Hacienda General» y el poder tributario de las Comunidades Autónomas, y afirmar «el carácter absolutamente prevalente de la competencia estatal, frente a la que debe ceder *in toto* la competencia autonómica».

En efecto, pese a que el contenido y alcance de la competencia que al Estado reserva el art. 149.1.14 de la C.E. está aún por determinar, este Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de declarar en la STC 14/1986 que en el citado precepto constitucional no puede identificarse una reserva a favor del Estado de «una competencia normativa general en materia de hacienda» que pueda vedar a las Comunidades Autónomas toda posibilidad de emitir disposiciones de cualquier índole sobre dicha materia, pues la atribución a dicho título competencial de ese significado obstativo absoluto resultaría difícil de conjugar con la propia organización autonómica, al margen de tener difícil encaje en los arts. 133.2 y 157 C.E.

De ahí que, en su opinión, no se pueda sostener, sin más, que la caracterización del producto del monopolio estatal de loterías como un recurso ordinario de la Hacienda estatal impida cualquier ejercicio del poder tributario de las Comunidades Autónomas relacionado con ese ámbito. No basta para proclamar la inconstitucionalidad de la Ley impugnada con afirmar «que el impuesto perjudica y limita la obtención del recurso en que la lotería consiste, ya que por definición lo encarece», porque ese efecto indirecto, ese pretendido entorpecimiento o limitación de la competencia del Estado respecto de la «Hacienda General» no sólo es más teórico que real, sino que en absoluto resulta imputable como vicio de inconstitucionalidad a una disposición legal que no pretende producir tales efectos, sino, como proclama en su Exposición de Motivos, «obtener recursos que permitan financiar sectores básicos» de la Comunidad Autónoma. Desde este punto de vista, es necesario además advertir sobre la nula eficacia desincentivadora que un impuesto como el impugnado ha de tener en la participación de los sorteos de las loterías del Estado, con lo que difícilmente se vería afectada la obtención del recurso de la Hacienda procedente del monopolio fiscal.

B) En otro orden de consideraciones, entiende, frente a la argumentación del Abogado del Estado, que el impuesto que crea la Ley impugnada no grava ninguna entrega de bienes, de modo que no existe coincidencia alguna con el hecho imponible del I.V.A. ni, en consecuencia, doble imposición, por lo que no se vulnera el art. 6.2 de la L.O.F.C.A.

Las loterías son, antes que nada, un servicio organizado por el Estado y encomendado al O.N.L.A.E. En efecto, el art. 2 del Decreto de 23 de marzo de 1956, por el que se aprueba la Instrucción General de Loterías, configura a la Lotería Nacional como un servicio explotado por la Administración del Estado y en parecidos términos se expresa el Real Decreto 1.360/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la Lotería Primitiva. Por otro lado, en esta misma línea se orienta la ordenación jurídica de la lotería como monopolio estatal, sin perjuicio de la concesión que se realiza a los administradores de loterías que, significativamente, son considerados a efectos del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (art. 59.3 del Real Decreto 2.384/1981) como profesionales, esto es, como sujetos que, por definición, actúan como agentes que prestan servicios. Las loterías son, pues, desde el punto de vista de la normativa tributaria y, en particular, desde la perspectiva de la aplicación del I.V.A., prestaciones de servicio.

Por tanto, dado que la lotería es desde el punto de vista del I.V.A. una prestación de servicios, cuando el art. 2 de la Ley cuestionada afirma que «constituye el hecho imponible del impuesto la participación en los sorteos de la Lotería del Estado mediante la adquisición de billetes o fracciones de la Lotería Nacional o la realización de apuestas de la Lotería Primitiva o de la Bono-Loto que se lleven a cabo en el territorio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares» no se está configurando ningún supuesto de hecho sujeto a tributación por el Estado o, en los términos del art. 6.2 de la L.O.F.C.A., no se está estableciendo un tributo que recaiga sobre hechos gravados por el Estado. En definitiva, el sistema tributario del Estado, en concreto el I.V.A., cuando contempla las loterías no lo hace como entrega de bienes, sino como prestaciones de servicios merecedoras de exención porque es el propio Estado, a través del O.N.L.A.E., el que organiza el servicio en régimen de monopolio y se ocupa de su gestión, administración y puesta en práctica. Así pues, si la operación sujeta y exenta en el I.V.A. es la prestación del servicio de loterías, que hace posible la realización de diversos tipos de apuestas, el impuesto impugnado difícilmente puede considerarse contrario al art. 6.2 de la L.O.F.C.A., al recaer sobre la participación de los particulares en los sorteos de lotería y no someter a tributación ni la prestación de servicios de loterías, ni tampoco esa pretendida e inexistente entrega de billetes y boletos a través de la que se materializa la prestación de servicios para hacer posible el desarrollo de las apuestas.

No obstante, pudiera parecer que la materia imponible del impuesto creado coincide con la considerada en el I.V.A. Mas ello carecería de relevancia a efectos del juicio de constitucionalidad de la Ley recurrida, porque, de conformidad con la doctrina constitucional recogida en la STC 37/1987, no cabe identificar a efectos del art. 6.2 de la L.O.F.C.A. materia imponible y hecho imponible, ya que siempre queda abierta la posibilidad de que «en relación con una misma materia impositiva, el legislador pueda seleccionar distintas circunstancias que dan lugar a otros tantos hechos imponibles, determinantes a su vez de figuras tributarias diferentes». No se trata solamente de que ambos impuestos configuren formalmente sus hechos imponibles de forma diversa. Además, mientras el sujeto pasivo contribuyente del I.V.A. es siempre el empresario o profesional, en el impuesto impugnado lo es la persona que participe en los sorteos de lotería y, en fin, no es posible la comparación de las bases imponibles, pues si dicha magnitud se define en el tributo autonómico por referencia al precio de los billetes o apuestas, en el I.V.A., al resultar exentos los servicios de lotería, no es posible su deter-

minación, que se realiza sólo respecto de la relación que media entre el O.N.L.A.E. y los administradores, cifrándose en el importe de su comisión por el servicio prestado por cuenta del Estado.

Finalmente, frente a las argumentaciones esgrimidas por el Abogado del Estado en relación al significado del término «gravado» del art. 6.2 de la L.O.F.C.A., sostiene el Letrado del Consejo de Gobierno Balear, a mayor abundamiento, que las expresiones «gravar» y «sujetar» no son exactamente equivalentes, pues mientras que la segunda de ellas se refiere a la concurrencia de la totalidad de los elementos descritos en un determinado hecho imponible, con la primera se quiere aludir a la conjunción de esos mismos elementos en cuanto de ella se derive la existencia de una efectiva carga tributaria; en otras palabras, lo gravado sería aquello que soporta efectivamente una presión fiscal por aplicación de la correspondiente normativa tributaria. De modo que un presupuesto de hecho tipificado como hecho imponible puede encontrarse sujeto a tributo y, sin embargo, por imperativo de la norma, no estar gravado. Situación que es cabalmente la que se produce en los supuestos de exención tributaria que, quedando comprendidos en la descripción del hecho imponible y, por tanto, sujetos a tributación, no han de considerarse gravados por mediar una norma de exención.

Considera, por ello, que el art. 6.2 de la L.O.F.C.A. cuando se refiere a los hechos imposables gravados por el Estado para prohibir que sobre ellos establezcan impuestos las Comunidades Autónomas, quiere aludir a realidades jurídicas o económicas que, integradas en la definición legal de un hecho imponible, se encuentran sujetas a impuesto, soportando además una determinada carga tributaria. Ello así, habrá que concluir que el impuesto creado por la Ley impugnada no recae sobre hechos imposables gravados por el Estado, ya que las prestaciones de los servicios de loterías que están comprendidas en el ámbito del hecho imponible del I.V.A., y por tanto sujetas al mismo, no soportan ninguna carga tributaria, no resultan efectivamente gravadas, debido a la concurrencia de la norma de exención del art. 8.19 de la Ley 30/1985.

Concluyó su escrito con la suplica de que en su día se dicte Sentencia por la que se declare la constitucionalidad de la Ley impugnada.

4. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 16 de febrero de 1991, el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, planteó conflicto positivo de competencia frente al Consejo de Gobierno de las Islas Baleares contra el Decreto 103/1990, de 13 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento que desarrolla la Ley 12/1990, de 28 de noviembre, de Impuesto sobre las Loterías, con invocación expresa del art. 161.2 de la C.E.

El Abogado del Estado reiteró en su escrito las alegaciones expuestas en el recurso de inconstitucionalidad promovido contra la disposición legal que desarrolla el Decreto impugnado y solicitó la anulación de la norma objeto de conflicto y la declaración de que la competencia controvertida corresponde al Estado, así como la acumulación del conflicto positivo de competencia al recurso de inconstitucionalidad núm. 2.902/90.

5. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 25 de febrero de 1991, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia; dar traslado de la demanda al Consejo de Gobierno de las Islas Baleares para que, en el plazo de veinte días, aporte cuantos documentos y alegaciones considere convenientes; poner en conocimiento de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares la incoación del conflicto, a efectos de

lo previsto en el art. 61.2 de la LOTC; tener por invocado el art. 161.2 de la C.E., con suspensión de la vigencia y aplicación de la norma impugnada; oír a la representación procesal del Consejo de Gobierno de las Islas Baleares para que exponga lo que estime procedente acerca de la acumulación del presente conflicto con el recurso de inconstitucionalidad 2.902/90, y, finalmente, publicar la incoación del conflicto en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares».

6. El Letrado del Consejo de Gobierno de las Islas Baleares evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado con fecha 26 de marzo de 1991, oponiéndose a la pretensión principal del Abogado del Estado. Reprodujo en el mencionado escrito los argumentos en los que fundaba su contestación al recurso de inconstitucionalidad núm. 2.902/90 y solicitó que se declare la validez del precepto impugnado y la titularidad autonómica de la competencia controvertida, así como manifestó que nada tiene que oponer a la acumulación interesada.

7. El Pleno del Tribunal Constitucional, por Auto de 23 de abril de 1991, acordó acumular el conflicto positivo de competencia registrado con el núm. 357/91 al recurso de inconstitucionalidad registrado con el núm. 2.902/90.

8. Por Autos de 21 de mayo y 2 de julio de 1991, tras oír a las partes, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó, respectivamente, el mantenimiento de la suspensión de la vigencia de la Ley del Parlamento de las Islas Baleares 12/1990, de 28 de noviembre, de Impuesto sobre las Loterías, y la del Decreto 103/1990, de 13 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla la mencionada Ley.

9. Por providencia de 14 de febrero de 1995, se señaló para deliberación y votación de esta Sentencia el día 16 del mismo mes.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Gobierno de la Nación ha sometido a nuestro conocimiento dos procesos ahora acumulados: De una parte, el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de las Islas Baleares 12/1990, de 28 de noviembre, de Impuesto sobre las Loterías y de otra, el conflicto positivo de competencia frente al Decreto del Consejo de Gobierno de las Islas Baleares 103/1990, de 13 de diciembre, aprobatorio del Reglamento que desarrolla dicha Ley.

Esta Ley establece un impuesto que grava la participación en las Loterías del Estado (art. 1). Constituye su hecho imponible, definido en el art. 2, «la participación en los sorteos de Lotería del Estado, mediante la adquisición de billetes o fracciones de la Lotería Nacional o la realización de apuestas de la Lotería Primitiva o de la Bono-Loto que se lleven a cabo en el territorio de la Comunidad». Son sujetos pasivos como contribuyentes las personas que participan en los juegos de Loterías del Estado en las condiciones señaladas y como sustitutos del contribuyente los titulares de las Administraciones de Lotería radicadas en la Comunidad Autónoma, quienes han de repercutir el impuesto sobre aquéllos cuando se haga efectivo el pago de los billetes o de las apuestas de Lotería (arts. 3, 4 y 5). La base imponible es el precio de los billetes o de las apuestas y el tipo de gravamen se fija en el 10 por 100 sobre la base imponible, devengándose el impuesto al tiempo de hacerse efectivo el precio de las loterías a los titulares de las Administraciones de Lotería (arts. 6, 7 y 8). El

resto de los preceptos de los que consta la Ley recurrida regula, respectivamente, la liquidación y pago del impuesto (art. 9), la actividad de gestión e inspección (arts. 10 y 12) y las infracciones y sanciones (art. 11), y autoriza al Consejo de Gobierno para que dicte las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación de la Ley.

En uso de dicha autorización, el Consejo de Gobierno de las Islas Baleares, por Decreto 103/1990, de 13 de diciembre, aprobó el Reglamento que desarrolla la Ley 12/1990, de 28 de noviembre, en el que se regula en términos más concretos el Impuesto sobre las Loterías.

2. El Abogado del Estado considera que el impuesto establecido por la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares excede manifiestamente de las competencias autonómicas con grave invasión de las estatales, y sostiene, en primer término, que la Comunidad Autónoma ha invadido la competencia exclusiva del Estado en materia de hacienda general (art. 149.1.14 C.E.), puesto que el Estado es el único competente para regular su propia Lotería, configurada como monopolio estatal y recurso ordinario de su Hacienda (art. 1 del Decreto de 23 de marzo de 1953); título frente al que no puede prevalecer la competencia tributaria de la Comunidad Autónoma, expresamente subordinada a la del Estado (art. 57.1 E.A.I.B.), que debió ejercitarse respetando la regulación de la hacienda general (art. 149.1.14 C.E.). El exceso competencial además se cualifica porque consiste en la imposición de un gravamen que perjudica y limita por encarecerlo el recurso en que la Lotería consiste. Pero, en segundo término, aduce el Abogado del Estado que la venta de billetes de la Lotería Nacional y de boletos de la Lotería Primitiva está sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido (arts. 3.2, 6.1 y 8.19 de la Ley 30/1985, de 2 de agosto), si bien se halla exenta y por tanto el impuesto autonómico recae sobre un hecho imponible ya gravado por el Estado, vulnerando así la prohibición de doble imposición que como límite a la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas enuncia el art. 6.2 de la L.O.F.C.A.

Por su parte, el Abogado de la Comunidad Autónoma sostiene que el impuesto impugnado no grava una actividad estatal, sino la desarrollada por el particular apostante en los sorteos de las Loterías, actividad que no se refiere a la organización y desarrollo de la Lotería, que es el aspecto al que alcanza la competencia exclusiva del Estado, por lo cual el ejercicio del poder tributario de la Comunidad Autónoma para nada incide, perturba o limita indebidamente las competencias estatales respecto de su propia Lotería. Y no puede predicarse que la caracterización de monopolio estatal de la Lotería impida cualquier ejercicio del poder tributario de las Comunidades Autónomas relacionado con ese ámbito, ni basta con afirmar que perjudica y limita la obtención del recurso en que la Lotería consiste, efecto indirecto que no resulta imputable como vicio de inconstitucionalidad.

De otra parte, niega que el impuesto autonómico infrinja el art. 6.2 de la L.O.F.C.A., al constituir su hecho imponible la participación de los particulares en los sorteos de las Loterías del Estado y no la prestación del servicio de Loterías, que es la operación sujeta y exenta en el Impuesto sobre el Valor Añadido, pues cuando éste contempla las Loterías no lo hace como entrega de bienes, sino como prestaciones de servicios merecedoras de exención, porque es el propio Estado, a través del O.N.L.A.E., el que organiza un servicio en régimen de monopolio y se ocupa de su gestión, administración y puesta en práctica.

En síntesis, dos son las cuestiones que las normas impugnadas plantean. En primer lugar, si el impuesto autonómico invade, menoscaba o perturba la fuente de

ingresos no tributarios que el Estado obtiene mediante el monopolio sobre las loterías, atribuido a su competencia exclusiva, de suerte que configura un límite al poder tributario de aquél, por invadir dicha competencia estatal o por superponerse económicamente a la fuente de ingresos del monopolio afectando a su rendimiento. En segundo lugar, si aquel impuesto vulnera o no el límite que al ejercicio de la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas impone el art. 6.2 de la L.O.F.C.A. al establecer que «los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por el Estado». Y es evidente que la respuesta a la primera de las cuestiones condicionará la procedencia del examen de la segunda.

3. En nuestras SSTC 163/1994 y 164/1994, y la posterior 216/1994, declaramos que la Lotería Nacional es competencia del Estado como comprendida en el título Hacienda General del art. 149.1.14 C.E., el cual no puede entenderse circunscrito a los ingresos tributarios, pues comprende también estos otros que organiza, genera y gestiona el Estado mediante un monopolio fiscal. Por su naturaleza, pues, de ingresos no tributarios directamente explotados por la Hacienda estatal, corresponde con carácter exclusivo al Estado la gestión y explotación del monopolio de la Lotería Nacional (SSTC 103/1994, fundamentos jurídicos 5.º y 6.º; 164/1994, fundamento jurídico 4.º, y 216/1994, fundamento jurídico 2.º).

Señalamos también allí que el concepto de juego de la Lotería y su explotación como recurso de la Hacienda del Estado, incluido en el art. 149.1.14 de la C.E., no puede quedar referido únicamente a la específica modalidad con la que aquél aparece configurado en la Instrucción General de Loterías de 23 de marzo de 1956, pues la Lotería, desde su introducción y en las diversas modalidades en que a través de la historia ha sido organizada por la Administración, ha constituido una renta de la Hacienda Pública, sin perjuicio de que funcionasen simultáneamente en ocasiones diversas modalidades. La aceptación de un concepto reduccionista de la misma supondría confundir lo que jurídica e institucionalmente se configura como una fuente de ingresos no tributarios directamente explotada por la Hacienda estatal con una mera modalidad de dicho juego, excluyéndose así la competencia del Estado ex art. 149.1.14 C.E. para gestionar o explotar lo que es, como siempre ha sido, un recurso o fuente de su Hacienda. No puede quedar, por tanto, aquel concepto limitado a la específica denominación de Lotería Nacional que emplea la Instrucción de 23 de marzo de 1956 como una de las modalidades de Lotería, sino que se extiende a todo lo que ésta significa como monopolio e institución históricamente definida. En este sentido, declaramos en la STC 164/1994 la titularidad de la competencia estatal, ex art. 149.1.14 C.E., para la organización y puesta en explotación a través del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas, de la Lotería Primitiva o de Números y de la modalidad de la misma denominada «Bono-Loto».

Y lo que ahora se discute es si el impuesto autonómico invade la competencia estatal al gravar con un tributo propio las participaciones de los particulares en los juegos del monopolio de la Lotería Nacional.

4. Tienen las Comunidades Autónomas potestad tributaria propia reconocida en los arts. 153.2 C.E. y 6 L.O.F.C.A., y en el caso de la de las Islas Baleares en el art. 57.1 de su Estatuto y a su vez el art. 157.1 de la C.E. dispone que los recursos de aquéllas estarán constituidos, entre otras fuentes de ingresos, por sus propios impuestos, tasas y contribuciones especiales. El Estatuto

de Autonomía de las Islas Baleares incluye los tributos propios entre los recursos financieros de la respectiva Comunidad Autónoma (arts. 56 y 57 E.A.I.B.). Y de los artículos citados así como de los 6 y 9 de la L.O.F.C.A. se desprende sin dificultad la potestad para establecer y exigir sus propios tributos que tiene dicha Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

Sin embargo, la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas no se configura constitucionalmente con carácter absoluto, sino que aparece sometida a límites intrínsecos y extrínsecos que no son incompatibles con el reconocimiento de la realidad constitucional de las Haciendas autonómicas (SSTC 14/1986, fundamento jurídico 3.º; 63/1986, fundamento jurídico 11, y 179/1987, fundamento jurídico 2.º), entre cuyos límites, algunos son consecuencia de la articulación del ámbito competencial —material y financiero— correspondiente al Estado y a las Comunidades Autónomas (SSTC 13/1992, fundamentos jurídicos 2.º, 6.º y 7.º, y 135/1992, fundamento jurídico 8.º). Así, la subordinación a los principios proclamados por el art. 156.1 de la C.E. («coordinación con la Hacienda estatal y de solidaridad con todos los españoles») a los que hay que añadir los que resultan respecto de los impuestos propios de las Comunidades Autónomas de los arts. 157.2 de la C.E. y 6 y 9 de la L.O.F.C.A.

Y, concretamente, en lo que al presente supuesto interesa, los límites a la potestad tributaria de la Comunidad balear, han de determinarse en relación con la competencia sobre el monopolio de la Lotería Nacional derivada del art. 149.1.14 C.E., al objeto de determinar si aquélla ha podido desconocer, desplazar o limitar la del Estado en dicho monopolio, puesto que, como tiene declarado este Tribunal, es una exigencia evidente cuando se trata del ejercicio de la actividad de ordenación y gestión de los ingresos y gastos públicos en un Estado de estructura compuesta, que aquélla habrá de desarrollarse dentro del orden competencial, o sea compatibilizando «el ejercicio coordinado de las competencias financieras y las competencias materiales de los entes públicos que integran la organización territorial del Estado, de modo que no se produzca el vaciamiento del ámbito —material y financiero— correspondiente a las esferas respectivas de soberanía y autonomía de los entes territoriales» (STC 13/1992, fundamento jurídico 2.º, citando la STC 45/1986, fundamento jurídico 4.º).

Y teniendo aquí especialmente en cuenta que los límites de aquella potestad tributaria autonómica no quedan reducidos a los formulados expresamente en la L.O.F.C.A., arts. 6, 9 y 12, como tampoco a los que puedan derivarse de la configuración constitucional de la potestad tributaria del Estado y las Comunidades Autónomas en los párrafos 1 y 2 del art. 133 de la Constitución. En el caso presente, la limitación establecida por los citados arts. 6.2 y 12.2 de la L.O.F.C.A. no quedaría reducida a la prohibición de no gravar los mismos hechos impositivos ya gravados por el Estado ni a configurar los recargos de modo que no puedan suponer una minoración de los ingresos del Estado o desvirtuar la naturaleza o estructura de los mismos (tal como subrayó también la STC 150/1990). Y no puede contemplarse según dichas normas porque aquí la Comunidad ha configurado un impuesto propio y no un recargo ni una participación en ingresos del Estado. Y por otra parte, la Lotería no es un impuesto estatal sino un monopolio fiscal de la Hacienda del Estado, integrado en el sistema de sus ingresos.

Por ello, en ese supuesto la potestad tributaria de la Comunidad balear debe entenderse afectada por otra limitación ya que el impuesto que ha configurado gra-

vando «la participación en las loterías del Estado» (art. 1) toma como hecho imponible la participación en los sorteos... mediante la adquisición de billetes, bonos o apuestas, con lo cual el objeto impositivo resulta ser el mismo objeto económico del monopolio, constituido por la participación de los individuos en aquellos sorteos, que es lo que nutre todos los fondos del monopolio tanto en cuanto a premios o gastos de gestión propios como, fundamentalmente, a los ingresos para la Hacienda. Y al gravar la adquisición de billetes, además de gravarse un efecto estancado cuyo tráfico ordinario no está permitido (art. 2 del Decreto de 23 de marzo de 1956) se está gravando el mismo objeto y la misma fuente de recursos de aquél. Con ello, influya o no el encarecimiento de los billetes o las apuestas en el volumen de ingresos, lo fundamental es que las participaciones quedan sometidas a un impuesto autonómico sólo dependiente de la potestad de la Comunidad en toda su regulación (incluso los tipos impositivos) determinando que de dicha potestad autonómica puedan pasar a depender en gran medida los rendimientos de las loterías. Lo cual evidencia la clara invasión de este impuesto en lo que constituye objeto propio del monopolio fiscal de competencia del Estado.

5. Aun siendo cierto, como afirma el Abogado de la Comunidad Autónoma, que el impuesto establecido no grava la organización por el Estado de sorteos de la Lotería Nacional sino la actividad del particular participante en los mismos, esa actividad participativa, bien mediante la adquisición de billetes o fracciones en el caso de la Lotería Nacional, bien mediante la de los boletos para la realización de apuestas en el supuesto de la Lotería Primitiva o de la Bono-Loto, es, repetimos, la generadora de los rendimientos del monopolio, o sea, la fuente misma de la que proceden los recursos obtenidos de su directa explotación que son derechos económicos de la Hacienda del Estado. Los rendimientos del monopolio de la Lotería Nacional, cuya explotación ha asumido exclusivamente el Estado para generarlos mediante la participación de los ciudadanos en los sorteos de sus Loterías no proceden de la mera organización estatal de dichos sorteos, sino, como antes decimos precisamente, de la participación de los ciudadanos en los mismos y por ello resultan inescindibles el aspecto organizativo y el participativo.

Por consiguiente, la ley autonómica impugnada, y en consecuencia el Reglamento que la desarrolla, al establecer un impuesto sobre la participación en los sorteos de Lotería del Estado, no sólo perjudica y limita, como sostiene el Abogado del Estado, la obtención del recurso en que la Lotería Nacional consiste, sino que toma por objeto impositivo que somete a gravamen la misma actividad productora de ingresos o recursos para la Hacienda estatal ejercida como explotación de un monopolio fiscal del Estado. De este modo, no sólo invade o menoscaba la competencia que a aquél atribuye sobre el monopolio el art. 149.1.14 de la C.E., sino que, como antes señalamos, hace depender sus ingresos de la potestad autonómica sobre el impuesto creado.

En consecuencia, debemos estimar el recurso de inconstitucionalidad por este motivo formulado. Lo cual hace innecesario entrar en el examen de la segunda de las cuestiones suscitadas y determina, no sólo la nulidad de la Ley impugnada, sino también la del Reglamento objeto del conflicto de competencia, en el cual igualmente se pretendía dicha declaración. Lo que, por otra parte, hace innecesario un pronunciamiento acerca de la atribución de competencia.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de inconstitucionalidad núm. 2.902/90 y el conflicto positivo de competencia núm. 357/91 promovidos por el Gobierno de la Nación, respectivamente, contra la Ley del Parlamento de las Islas Baleares 12/1990, de 28 de noviembre, de Impuesto sobre las Loterías, y el Decreto del Consejo de Gobierno 103/1990, de 13 de diciembre, por el que se aprueba

el Reglamento que desarrolla aquella Ley, y en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de ambas disposiciones.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y cinco.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Luis López Guerra, Fernando García-Mon y González-Regueral, Carlos de la Vega Benayas, Eugenio Díaz Eimil, Alvaro Rodríguez Bereijo, José Vicente Gimeno Sendra, José Gabaldón López, Rafael de Mendizábal Allende, Julio Diego González Campos, Pedro Cruz Villalón, Carles Viver Pi-Sunyer.—Rubricados.