

## Accion Declarativa De Inconstitucionalidad Ecotasa Turismo Regimen Tributario Municipio

### JURISPRUDENCIA

Acción declarativa de inconstitucionalidad. Ecotasa. Turismo.

Régimen tributario. Municipio Se admite la radicación en la instancia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para entender en la acción declarativa de inconstitucionalidad contra la Municipalidad de San Carlos de Bariloche y la Provincia de Río Negro, respecto de la ordenanza fiscal que creó la denominada "ecotasa", tributo exigido a los turistas que pernoctan en la Ciudad de Bariloche por supuestos servicios turísticos y de infraestructura turística. Asimismo, se desestima la medida cautelar solicitada al no advertirse que el mantenimiento de la situación de hecho podía influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible.

Buenos Aires, 16 de abril de 2019.- Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que a fs. 94/120 vta., el Estado Nacional promueve acción declarativa de inconstitucionalidad contra la Municipalidad de San Carlos de Bariloche y la Provincia de Río Negro, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del art. 362 de la ordenanza fiscal 2809-CM-16 del municipio demandado, por la que se crea la denominada "Ecotasa", la que, según afirma, resulta violatoria de lo establecido en los arts. 16, 17, 31, 75, inc. 2° y conc. de la Constitución Nacional, en la ley de Coparticipación Federal de Impuestos 23.548, en la ley provincial 2226 y en la ley de Impuesto al Valor Agregado, como así también de las obligaciones que la provincia asumió por sí y en nombre de la municipalidad al momento de adherirse al régimen de la citada ley 23.548. Requiere que se condene a ambos demandados al cese de su aplicación y cobro, bajo apercibimiento de restringir la redistribución de fondos coparticipables. Afirma que el tributo en cuestión es exigido por el municipio a los turistas que pernoctan en la Ciudad de San Carlos de Bariloche por la prestación de supuestos servicios turísticos y de infraestructura turística, directos e indirectos, y de otros potenciales, que corresponderían a la conservación patrimonial, mejoramiento y protección de sitios y paseos turísticos, y que son agentes de recaudación los establecimientos hoteleros. Sostiene que, en realidad, se trata de un impuesto encubierto ya que, más allá de que el municipio la denomine "ecotasa", no cumple el requisito exigido por la doctrina y jurisprudencia de este Tribunal para que quede configurada de manera constitucionalmente válida la especie tributaria tasa, es decir, la efectiva e individualizada prestación de un servicio al contribuyente. Añade que en virtud de lo establecido en la ley 23.548 las provincias, por un lado, asumen la obligación de distribuir parte de los fondos que reciben de recaudación de los impuestos nacionales coparticipados con sus municipios -art. 9°, inc. g- y, por el otro, se comprometen por sí y por sus municipios, a no establecer tributos análogos a los nacionales coparticipados, excepto que se trate de tasas retributivas de servicios efectivamente prestados (art. 9°, inc. b). A partir de ello concluye en que la ecotasa no cumple con el requisito precedentemente enunciado y que resulta análoga al impuesto al valor agregado (IVA) que grava a nivel nacional la prestación de servicios hoteleros, por lo que se genera un caso ilegítimo de doble imposición. Asimismo, considera que la conducta de la provincia y de la municipalidad, al no cumplir con los compromisos asumidos -que derivan de su adhesión al régimen de coparticipación y de la suscripción de los pactos fiscales-, pone en juego el federalismo de concertación y la supremacía legal que debe regir y de la cual el Estado Nacional es veedor. Finalmente, solicita el dictado de una medida cautelar por la que, hasta que se dicte sentencia definitiva en esta causa, se ordene a la provincia y a la municipalidad demandadas la suspensión de la aplicación del art. 362 de la ordenanza fiscal 2809-CM-16, así como de cualquier acto administrativo dictado en su consecuencia, lo que considera "vital para evitar que gravámenes similares a la cuestionada ecotasa sean establecidos por diferentes municipalidades, en franca violación a compromisos asumidos y principios constitucionales básicos". 2°) Que esta causa corresponde a la competencia originaria de la Corte de acuerdo con los argumentos y la conclusión expuestos en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal, a los que corresponde remitir en razón de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias. 3°) Que la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido reiteradamente que la viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro de la demora, y que dentro de aquellas la innovativa constituye una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (Fallos: 316:1833; 319:1069; 326:3729, entre otros). 4°) Que, asimismo, es dable considerar que el régimen de las medidas cautelares suspensivas en materia de reclamos y cobros fiscales debe ser examinado con particular estrictez (Fallos: 316:2922 y 322:2275) y con la necesaria prudencia, que deriva también de la presunción de validez de los actos de los poderes públicos y de la consideración del interés fiscal comprometido (arg. Fallos: 319:1069). 5°) Que en tales condiciones, ponderando por un lado el señalado criterio interpretativo que deriva de la presunción de legitimidad de los actos impugnados y, por el otro, el hecho indiscutible de que, en razón de la coincidencia sustancial

del objeto de la demanda y de la cautela, el dictado de esta última tendría los mismos efectos que la sentencia definitiva (Fallos: 327:2490, considerando 4°), corresponde concluir en su improcedencia, dado que su admisión excedería ciertamente el marco de lo hipotético, dentro del cual toda medida cautelar agota su virtualidad (Fallos: 325:388). El deslinde entre tales perspectivas de estudio debe ser celosamente guardado pues de él depende la supervivencia misma de las vías de cautela. Ello, por su lado, requiere de los jueces un ejercicio puntual de la virtud de la prudencia, a efectos de evitar la fractura de los límites que separan una investigación de otra (Fallos: 306:2060). 6°) Que, asimismo, no se advierte en el caso que el mantenimiento de la situación de hecho pueda influir en el dictado de la sentencia o convierta su ejecución en ineficaz o imposible (Fallos: 323:3853), dado que las consideraciones que el actor formula a su respecto en el apartado VIII b) del escrito de fs. 94/120 son insuficientes para considerar satisfecho ese recaudo. Por ello y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se resuelve: I. Admitir la radicación de estas actuaciones en la instancia originaria de esta Corte; II. Correr traslado de la demanda interpuesta contra la Provincia de Río Negro y la Municipalidad de San Carlos de Bariloche, que se sustanciará por la vía del proceso ordinario, por el plazo de 60 días (arts. 338 y concordantes, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Para su comunicación al señor Gobernador y al señor Fiscal de Estado (con respecto a la provincia) y su notificación al municipio codemandado, líbrese oficio a la señora jueza federal de la ciudad de Viedma; III. No hacer lugar a la medida cautelar solicitada. Notifíquese y comuníquese a la Procuración General de la Nación. CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ ELENA I. HIGHTON de NOLASCO RICARDO LUIS LORENZETTI JUAN CARLOS MAQUEDA HORACIO ROSATTI DISIDENCIA DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ Considerando: Que el infrascripto coincide con el considerando 1° del voto que encabeza el presente pronunciamiento. 2°) Que, por las razones y fundamentos que seguidamente se expondrán, la presente causa no corresponde a la competencia originaria de esta Corte Suprema de Justicia de la Nación prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional. 3°) Que, cabe recordar, para que una provincia pueda ser tenida como parte y proceda, en consecuencia, la competencia originaria de la Corte prevista en el art. 117 de la Constitución Nacional, es necesario que ella participe nominalmente en el pleito -ya sea como actora, demandada o tercero- y sustancialmente, es decir, que tenga en el litigio un interés directo, de tal manera que la sentencia que se dicte le resulte obligatoria (Fallos: 311:879 y 1822; 312:1227 y 1457; 313:144; 314:508; 322:1511 y 2105; 330:4804, entre muchos otros). Asimismo, esa calidad de parte debe surgir, en forma manifiesta, de la realidad jurídica, más allá de la voluntad de los litigantes en sus expresiones formales (Fallos: 307:2249; 308:2621; 314:405; 321:2751; 322:2370), pues lo contrario importaría dejar librado al resorte de estos la determinación de esta instancia originaria. 4°) Que estas condiciones no se ven cumplidas en el presente caso. La demanda no menciona ningún acto o norma dictada por el gobierno de la provincia de Río Negro que pueda interponerse en la pretensión de la actora de que se declare inconstitucional la ordenanza dictada por el Concejo Deliberante de la ciudad de Bariloche. Tampoco se ha indicado cuál sería la conducta u omisión que debería llevar a cabo la provincia en caso de hacerse lugar a la pretensión para cumplir con la sentencia. Es entonces manifiesto que la demanda no ha demostrado que en este proceso se encuentre en juego algún interés directo de la provincia de Río Negro que permita tenerla como parte demandada en sentido sustancial en la litis (Fallos: 317:980 y 318:1361). 5°) Que, por lo demás, la declaración de inconstitucionalidad de la ordenanza municipal que se pide en la demanda no consiste en una prestación a cargo de la provincia cuyo cumplimiento le es reclamado a través del proceso judicial. Se trata de un pleito que involucra exclusivamente al municipio de la ciudad de Bariloche, única de las codemandadas que se encuentra claramente en condición de cumplir con el mandato restitutorio de los derechos que la parte actora denuncia como afectados. Al respecto, resulta de aplicación al caso la doctrina sentada por esta Corte en el sentido de que las municipalidades no revisten el carácter de aforadas ante la jurisdicción originaria en los términos de los arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, ni resultan identificables con los estados provinciales a los fines de la competencia originaria del Tribunal (Fallos: 339:1316; 319:1407 y sus citas). Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara que la presente causa no corresponde a la competencia originaria del Tribunal. Notifíquese. Comuníquese a la Procuración General de la Nación. CARLOS FERNANDO ROSENKRANTZ Suprema Corte: -I- A fs. 94/120 vta., el Estado Nacional promueve acción declarativa de inconstitucionalidad contra la Municipalidad de San Carlos de Bariloche y la Provincia de Río Negro, a fin de obtener la declaración de inconstitucionalidad del art. 362 de la ordenanza fiscal 2809-CM-16-del municipio demandado, por la que se crea la denominada "ecotasa", la que, según afirma, resulta violatoria de lo establecido en los arts. 16, 17, 31, 75 inc. 2 y ccs. de la Constitución Nacional, en la ley de coparticipación federal de impuestos, en la ley provincial 2226 y en la ley de impuesto al valor agregado, así como de las obligaciones que la provincia asumió por sí y en nombre de la municipalidad al momento de adherirse al régimen de la ley 23.548. Asimismo, requiere que se condene a ambos demandados al cese de su aplicación y cobro, bajo apercibimiento de restringir la redistribución de fondos coparticipables. Afirma que el tributo en cuestión: a) es exigido por el municipio a los turistas que pernoctan en la Ciudad de San Carlos de Bariloche por la prestación de "supuestos servicios turísticos y de infraestructura turística, directos e indirectos, y de otros potenciales, que

corresponderían a la conservación patrimonial, mejoramiento y protección de sitios y paseos turísticos" (la bastardilla obra en el texto original, v. fs. 94 vta.) -del cual son agentes de recaudación los establecimientos hoteleros-, y b) es, en realidad, un impuesto encubierto ya que, más allá de que el municipio la denomine "ecotasa", no cumple el requisito exigido por la doctrina y la jurisprudencia de V.E. para que quede configurada de manera constitucionalmente válida la especie tributaria tasa, es decir: la efectiva e individualizada prestación de un servicio al contribuyente. Recuerda que en virtud de lo establecido en la ley 23.548 (de coparticipación de impuestos nacionales) las provincias, por un lado, asumen la obligación de distribuir parte de los fondos que reciben de recaudación de los impuestos nacionales coparticipados con sus municipios -art. 9º, inc. g- y, por el otro, asumen por sí y por sus municipios, la de no establecer tributos análogos a los nacionales coparticipados excepto que se trate de tasas retributivas de servicios efectivamente prestados (v. art. 9º, inc. b). De ello concluye que: a) en tanto la ecotasa no cumple con el requisito precedentemente enunciado, resulta análoga al impuesto al valor agregado (IVA) que grava a nivel nacional la prestación de servicios hoteleros, por lo que se genera un caso ilegítimo de doble imposición; b) la conducta de la provincia y de la municipalidad, al no cumplir con los compromisos asumidos -que derivan de su adhesión al régimen de coparticipación y de la suscripción de los pactos fiscales-, pone en juego el federalismo de concertación y la supremacía legal que debe regir y de la cual el Estado Nacional es veedor; c) la implementación del tributo cuya declaración de inconstitucionalidad persigue afecta de manera ostensible el régimen de coparticipación federal de impuestos, cuya preservación corresponde no sólo a las provincias sino también al Estado Nacional como garante de su aplicación. Asimismo, solicita el dictado de una medida cautelar por la que, hasta que V.E. dicte sentencia definitiva en esta causa, se ordene a la provincia y a la municipalidad demandadas la suspensión de la aplicación del art. 362 de la ordenanza fiscal 2809-CM-16, así como de cualquier acto administrativo dictado en su consecuencia, lo que considera "vital para evitar que gravámenes similares a la cuestionada ecotasa sean establecidos por diferentes municipalidades, en franca violación a compromisos asumidos y principios constitucionales básicos". Finalmente, pide que se declare la cuestión como de puro derecho

A fs. 121, se da vista, por la competencia, a esta Procuración General. -II- A mi modo de ver, en atención a la naturaleza de las partes que han de intervenir en el pleito, el sub lite corresponde a la competencia originaria de la Corte *ratione personae*. En efecto, toda vez que el Estado Nacional -con derecho al fuero federal, según lo dispuesto en el art. 116 de la Ley Fundamental- demanda a la Provincia de Río Negro -a quien le concierne la competencia originaria de la Corte, de conformidad con el art. 117 de la Constitución Nacional- entiendo que la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciando la acción en esta instancia originaria (Fallos: 320:2567; 322:20383; 324:2859 330:3777 y sentencias recaídas en las causas CSJ 1039/2008 (44-13)/CSJ, CSJ 1133/2008 (44-S), CSJ 191/2009 (45-S) CS1; entre muchos otros). Ciertamente es que la demanda se dirige también contra la Municipalidad de San Carlos de Bariloche, quien no resulta aforada a los estrados de esa Corte, pero no menos cierto es que se da en este caso un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario en los términos del art. 89 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ya que si bien lo que se ataca es una ordenanza dictada por el municipio, ambas codemandadas son responsables de la violación, en tanto la provincia ha sido quien adhirió, por sí y en nombre de sus entes municipales, al régimen federal de impuestos instituido por la ley 23.548, cuya transgresión aquí se plantea. Por ello, en virtud de lo expuesto, opino que la causa debe tramitar ante los estrados del Tribunal. Buenos Aires, 8 de noviembre de 2017.

LAURA M. MONTI  
ADRIANA N. MARCHISIO Subsecretaria Administrativa Procuración General de la Nación Cor relaciones  
Rosón, Martín N., LA COMPETENCIA ORIGINARIA Y EXCLUSIVA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN A LA LUZ DE LA CONSTITUCIÓN HISTÓRICA Y SUS ANTECEDENTES , Erreius on line, Enero 2015

037586E