

Cámara Argentina de Turismo

Expositores: Oscar Ghezzi Presidente

Fernando Gorbarán Secretario

Fabrizio Di Giambattista Tesorero

Ezequiel Vazquez Asesor Legar

Ramiro Alem Director Ejecutivo

Consideraciones en relación al Proyecto de reforma y unificación de los Códigos Civil y Comercial de la República Argentina.

Es intención de la Cámara Argentina de Turismo (CAT) efectuar consideraciones sobre el proyecto de reforma y unificación que aquí se trata, en cuanto se relaciona a la actividad turística que la CAT representa.

La atención de los actores del quehacer turístico nacional, se ha concitado fundamentalmente en relación a los siguientes aspectos del proyecto:

A.- EI DOMICILIO.

Lo relativo al domicilio es tratado en los Arts. 73 a 78 del proyecto bajo análisis. Allí se contemplan tres tipos o clases de domicilio (real, legal y especial). En ningún caso se ha contemplado el tratamiento que corresponde dar a la habitación de hotel en cuanto ámbito de reserva o privacidad asimilable al domicilio.

Entendemos importante referir que el concepto de domicilio, como asiento jurídico de la persona, es señalado como el lugar reservado al individuo y su familia, donde el hombre desarrolla con toda plenitud su libertad y su vida privada, en tanto no se vea afectada la moral, el orden público ni terceras personas.

Enseña Helio Juan Zarini, que desde el ámbito de protección de los derechos constitucionales, se indica que el término de domicilio debe amparar la vivienda del hombre donde desarrolla su vida privada, sea móvil, inmóvil, de uso permanente, transitorio o accidental y cita como ejemplos de ello a la casa, el vehículo que sirve de vivienda, el camarote de un barco, la habitación de un hotel, la casilla rodante utilizada para viajes, entre otros (cf. Zarini, Helio Juan "Derecho Constitucional", Editorial Astrea, Ciudad de Buenos Aires, 1999, págs. 602/603). Es decir que el dato definitorio no es el el grado de permanencia en la habitación sino que la persona se encuentre en la misma.

Por todo ello estimamos conveniente incorporar dentro de la definición de domicilio la del domicilio temporario, del siguiente tenor:

“Domicilio temporario - La residencia temporaria de una persona, como huésped o pasajero en un establecimiento de hospedaje, tendrá los mismos efectos y consideraciones que se dispensan al domicilio doméstico o real, mientras dure su estadía”

B.- Las LOCACIONES URBANAS y el abuso de la figura del alquiler temporario con fines de turismo.

El proyecto contempla en el Art. 1199, relacionado a las lociones urbanas lo siguiente:

Art. 1199: - Excepciones al plazo mínimo legal. No se aplica el plazo mínimo legal a los contratos de locación de inmuebles o parte de ellos destinados a:

a) sede de embajada, consulado u organismo internacional, y el destinado a habitación de su personal extranjero diplomático o consular;

b) habitación con muebles que se arrienden con fines de turismo, descanso o similares. Si el plazo del contrato supera los SEIS (6) meses, se presume que no fue hecho con esos fines;

c) guarda de cosas;

d) exposición u oferta de cosas o servicios en un predio ferial.

El tratamiento del régimen de las locaciones urbanas requiere atender al comprobado fenómeno en varias ciudades y localidades de la República, consistente en la oferta sistemática a turistas, por parte de sociedades y de particulares a turistas, de unidades de departamentos amobladas –en muchos casos con edificios enteros destinados a este propósito- por breves periodos de tiempo (en general por días y por semanas), generalmente con servicios de limpieza, asistencia ante emergencias, orientación o guías, *amenities*, etc., valiéndose de empresas especializadas en técnicas de comercialización, venta o marketing, a través de sistemas de publicidad (también comerciales), valiéndose también de servicios de venta o reserva on line, (también comerciales), que hacen de esto una actividad organizada, lucrativa, reiterada, habitual y profesionalizada; y naturalmente, por todo ello, una actividad COMERCIAL.

Es indudable que la gravedad e importancia de esta situación y su evidente impacto sobre múltiples aspectos del bien común requieren que el Estado se interese por una situación tal y la regule, pues no es el criterio de la CAT postular la directa prohibición de esta actividad (Como sí se ha prohibido en absoluto en Francia (desde el año 2005 se han prohibido alquileres temporarios por periodos menores a un año) o más recientemente en Nueva York (donde se han prohibido alquileres por plazo menor a un mes). Ni en San Francisco donde una iniciativa similar está siendo tratada actualmente.

Pero sí indefectiblemente e impostergablemente debe ser regulada porque:

1) Está en riesgo la salud y la vida de las personas, toda vez que se le está dando a unidades de vivienda, y edificios enteros, un uso distinto del

destinos aquel en miras del cual fueron habilitados por los Organismos de Control pertinentes.

2) No cumplen con las cargas tributarias que corresponden a la actividad económica que desarrollan.

- Así, en cuanto al impuesto de ABL tributan con tasa de vivienda familiar cuando se trata, en muchos casos, de edificios enteros destinados a alquileres temporarios obviamente comerciales.

- En cuanto al impuesto a los Ingresos Brutos, que tampoco es tributado.

- En cuanto al Impuesto al Valor Agregado, que es ampliamente eludido o directamente evadido por el abuso del régimen de dicho impuesto para las locaciones civiles;

3) Constituyen un caso de flagrante competencia desleal con otros actores de la industria de la Hospitalidad, que ofrecen los mismos o muy similares servicios de alojamiento; pero obviamente llevan cargas tributarias muy importantes, que los alquileres temporarios eluden o evaden; también se ven compelidos a un estricto –y saludable control sanitario, de seguridad e higiene del trabajo, de funcionamiento de sus instalaciones, dependencias, etc.-

4) Cabe tener en cuenta que la enorme mayoría de los establecimientos que ofrecen hospedaje en nuestra provincia son empresas medianas, generadoras de empleo, que reinvierten constantemente en su actividad,

5) Esa competencia desleal perjudica la creación de empleo formal y numeroso. La industria de la hotelería y la hospitalidad en general, es partícipe fundamentalmente en la generación de empleo formal.

6) Es un sector cuyo crecimiento desregulado y guiado por la optimización de la ganancia, resulta fértil para la proliferación del empleo informal.

7) Esta actividad se mantiene al margen de los importantes esfuerzos que el sector privado realiza –junto al sector público- para posicionar el destino Argentina en el exterior y en el interior de nuestro país, para implementar acciones que tiendan a la calidad, la sustentabilidad, el turismo ecológico o verde, el cuidado del medioambiente, etc. Insistimos, con ningún recurso concurren al logro de estos objetivos que hoy son política de

estado en la ciudad y en el que las entidades que agrupan a los miembros de la industria del hospedaje tienen comprometidos sus esfuerzos.

8) La actividad del alquileres temporario ha sido y es fuente de conflictos graves entre copropietarios vecinos, pues la propia falta de regulación somete a los vecinos que habitan sus viviendas a deber tolerar y sufrir los problemas que le genera el afán de lucro de otros vecinos –o empresas- que alquilan sus departamentos a extraños, con otros horarios y hábitos -propios del quehacer turístico, recreativo y aún festivo- .

9) Esta actividad del alquiler temporario vulnera también los derechos de propiedad intelectual de innumerables creadores, compositores, autores, intérpretes, etc. pues la falta de regulación dificulta el control y de hecho impide el cobro de los derechos de autor a las sociedades de gestión colectiva (SADAIC; AADI CAPIF; ARGENTORES, DAC, etc.)

10) Agrava el problema de la inseguridad, pues el uso de inmuebles para destinos distintos del previsto, por personas que no son debidamente informados sobre los riesgos de la inseguridad y la importancia de elementales acciones de prevención, deteriora el nivel de cuidado y protección de los vecinos habitantes ante casos de robos, hurtos, etc.

11) La comercialización del modo en que está ocurriendo también es susceptible de vulnerar los derechos de consumidores y usuarios, por no regirse la publicidad, en general, por las pautas que exige la legislación vigente.

12) Tampoco en el estado actual de cosas se da adecuado cumplimiento a lo que mandan las leyes vinculadas a la intermediación inmobiliaria. Es decir que se está frente a una modalidad extendida de corretaje clandestino por parte de sujetos que no tienen la habilitación correspondiente.

13) Agrava el problema del acceso a la vivienda para los ciudadanos y habitantes argentinos, pues deben competir en un mercado desregulado para acceder a la vivienda con la fuerte demanda que generan turistas con poder adquisitivo superior fundado entre otras razones, en diferencias cambiarias.

Estimamos conveniente y oportuno que al tratar esta cuestión se aborde la problemática señalada, o bien al reglamentarse el régimen de propiedad

horizontal en el **Art. 2056** del proyecto, que define el contenido del Reglamento de Copropiedad y Administración, con la incorporación del siguiente texto:

Entre el contenido que debe contener el reglamento, agregar un inc. t) que diga:

"Destino de las unidades funcionales. Cuando el emprendimiento o edificio contenga unidades funcionales destinadas a vivienda familiar, deberá constar en forma expresa si las unidades funcionales pueden ser destinadas a alquiler temporario por periodos menores a 30 días para usuarios turistas, en cuyo caso, el edificio y sus instalaciones de seguridad e higiene deberán ajustarse a las normas nacionales, provinciales y municipales que regulan los servicios de alojamiento turístico."

Y un párrafo final en dicho artículo que establezca:

"Los consorcios cuyos reglamentos de propiedad y administración actualmente en vigencia, carecieran de alguno de los requisitos indicados en este artículo, tendrán 90 días desde la entrada en vigencia de esta ley para celebrar las asambleas correspondientes en orden a tratar las cuestiones no contempladas, incorporando a sus reglamento lo que en ellas se resolviera según las mayorías que para cada cuestión hubieran previsto. En caso de no haberse previsto mayoría especial para alguna de tales cuestiones en dichos reglamentos, se resolverá por mayoría simple."

C.- RESPONSABILIDAD DEL HOTELERO.

En relación a este aspecto, hacemos propia aquí las reflexiones que sobre el particular produjera la Federación de Empresarios Hoteleros y Gastrómicos de la República Argentina (una de las entidades que integran la CAT), transcribiendo sus propios términos:

En la Sección 3º del Proyecto (arts. 1368/1375) bajo el título "Depósito necesario", la reforma refleja una anticuada e injusta conceptualización de la responsabilidad del hotelero y de los establecimientos gastronómicos.

No se define el "contrato de hospedaje" que era una vieja aspiración de la doctrina (Daniel E. MOEREMANS

"Responsabilidad del Hotelero" Rev. LA LEY del 29.09.2010) pero se ampliaron en gran medida, las responsabilidades del hotelero en ocasión de albergar huéspedes o pasajeros.

Por de pronto se introduce la figura del "contrato de consumo", como aquel celebrado entre un productor de servicios y persona física que los goce (art. 1093).

Y por definición involucra al "hospedaje", otorgándole al "servidor" (hotelero) una gama de "interpretaciones" y privilegios, que lo tornan más oneroso. Por ejemplo "en caso de duda se resuelve en favor del consumidor (art. 1095). Además se remite a todas las normas que regulan las relaciones del consumo, por ejemplo la ley 24.240, con sus presunciones, privilegios de jurisdicción y gratuidad para litigar.

También la reforma insiste en el encuadre del "depósito necesario" de los objetos "introducidos" en los hoteles "aunque no los entreguen expresamente al hotelero o sus dependientes" (arts. 1368 y siguientes).-

Ha sido muy criticada la aplicación del contrato de depósito a los objetos introducidos por el pasajero, ya que el primero tiene características diferentes. El depósito "necesario" para nuestro Código vigente (art. 2187) se reservaba para los casos de "desastre, incendio, ruina, saqueo, naufragio, etc.) nada que ver con la guarda de objetos que entrega el viajero.

Como refiere el tratadista Ángel SANCHEZ HERNANDEZ ("La Responsabilidad del Posadero..." en J.A. -1995-IV-952):

"...Difícilmente pueda aceptarse que el depósito en las posadas se trate de un depósito. Primeramente porque no hay acuerdo de voluntades entre el posadero y el pasajero, requisito esencial para la existencia de un contrato y en concreto del depósito. En segundo lugar porque falta para que pueda calificarse el depósito de necesario, la circunstancia de supuestos de ruina, incendio u otro concepto semejante...." (ob.cit. pag 953).-

Precisamente por constituir un acto voluntario del pasajero al entregar sus pertenencias, no es razonable tener por "introducido" el bien, "aunque no los entregue expresamente"- La actualidad nos indica que debe exigirse al huésped un mínimo de formalidad en la "entrega" de sus valijas o paquetes, para quedar cerrada la obligación de guarda .

Por lo menos el actual régimen de responsabilidad del "posadero", aunque injusto, permitía exonerar al hotelero habiendo "culpa del viajero" (art. 2236 C. Civil)

La reforma modifica dicho artículo, excluyendo la "culpa del viajero" y dejando tan sólo la fuerza mayor y el caso fortuito como eximentes (art. 1371 del Proyecto).-

A modo de ejemplo, podemos mencionar un caso muy repetido en la hotelería de cierto nivel. Viene el cliente sin haberse registrado aún y en la Conserjería le "roban" la notebook que descuidadamente reposó en el piso al firmar su ingreso, o valija de mano. Cómo puede obviarse que hubo negligencia (culpa) del pasajero en tiempos que exigen un gran cuidado de su entorno. Como se puede endilgar responsabilidad del hotelero si el bien "no lo entregó" a los dependientes? Es razonable exigir que se produzca un acto inequívoco de transferencia de la custodia de bienes o equipaje.

El artículo 2235 del actual Código Civil, eximia al hotelero toda responsabilidad si no había comunicado que traía "efectos de gran valor". La reforma mantiene la primer redacción (objetos de valor) pero omite la expresa irresponsabilidad si no fue previamente declarada.

D.- **GASTRONOMÍA.**-

El proyecto de reforma establece en su Art. 1375 que las normas sobre responsabilidad del hotelero se aplican a restaurantes "y otros establecimientos semejantes".

El vigente Art. 2233 del Código Civil establece que "La responsabilidad impuesta a los posaderos, no se aplica a los administradores de fondas, cafés, casa de baños y otros establecimientos semejantes..."

Ello configura una situación de injusta equiparación respecto de actividades claramente distintas. El deber de seguridad no puede ser equiparado en uno y otro caso. Ello conllevaría a un deber de indemnizar irrazonable, dispensando a los comensales de elementales deberes de cuidado de sus propios bienes y pertenencias.

Cabe agregar que la traslación del riesgo que se pretende en la reforma comentada importará, por un imperativo de la administración comercial de toda actividad económica, un impacto sobre los costos de los servicios y mercaderías que allí se comercializan, por el mayor costo que la asunción de tales extensos riesgos comporta.

Buenos Aires, agosto de 2012.

