

LA ADMINISTRACION HOTELERA Y SUS PROBLEMAS PENALES ⁽¹⁾

Por

Antonio González-Cuéllar García

SUMARIO

- I. Razón del tema y concepto primarios.
- II. Posible sistematización de los problemas penales que afectan a la empresa hotelera.
- III. Responsabilidad criminal de la empresa hotelera.
- IV. Responsabilidad civil de la empresa hotelera.
- V. Delitos más frecuentes.

(1) Este trabajo sigue en sus líneas fundamentales la conferencia, con el mismo título, pronunciada en el Curso sobre Administración, Contabilidad y Explotación de Empresas Hoteleras, que se celebró en Alicante durante el mes de marzo de 1966.

I

RAZÓN DEL TEMA Y CONCEPTOS PRIMARIOS

El tema que desarrollaremos, y que es aludido en el título, viene impuesto por la índole del curso y por constituir una verdadera necesidad para el empresario hotelero el conocimiento de las normas penales que regulan, directa o indirectamente, aspectos de su desarrollo profesional.

Este problema de colisión o contacto entre la empresa hotelera y el Derecho penal forma parte del general de relación entre el Derecho turístico y las demás ramas jurídicas, puesto que las cuestiones jurídicas de la empresa hotelera se integran en el Derecho turístico y el Derecho penal es una de las ramas jurídicas, entre otras varias, que se relacionan con el Derecho turístico.

Debemos añadir que este contacto entre ambos derechos ha sido poco estudiado y considerado por los tratadistas desde el punto de vista de relaciones entre las dos asignaturas, aunque indudablemente al glosar aspectos del Derecho penal o turístico se han estudiado los problemas, pero careciendo de una verdadera mentalidad de conexión entre Derecho turístico y penal y únicamente para resolver puros aspectos penales o turísticos.

Conocida esta relación, es necesario, antes de entrar en la verdadera exposición del contenido de este trabajo, partir de conceptos firmes del Derecho turístico, empresa hotelera y Derecho penal.

Podemos aceptar como definición del Derecho turístico: conjunto de normas jurídicas que disciplinan la actividad de las empresas tu-

rísticas. Con ella se lleva el problema al concepto "turismo" y, para resolverlo, nos valdremos de una definición legal, prescindiendo de las doctrinales pese a su gran interés. Dicha definición nos viene dada por la Ley de Competencia en Materia Turística de 8 de julio de 1963. En su exposición de motivos, y enfocado desde un punto de vista material, considera al turismo como "el movimiento y estancia de personas fuera de su lugar habitual de trabajo o residencia por motivos diferentes de los profesionales habituales en quien los realiza".

Conocido el primer concepto, nos planteamos, como premisa del siguiente, si la empresa hotelera queda comprendida en el Derecho turístico, pues partiendo del concepto legal de turismo, que acabamos de enunciar, es indudable que la empresa hotelera se extiende al servicio de este concepto turístico, pero también atiende a clientes no turistas, como viajantes. Ahora bien, dado el número de atenciones en uno u otro grupo, así como que en la actualidad la finalidad esencial de creación de la empresa hotelera es servir al turismo, es indudable que la citada empresa queda comprendida en el Derecho turístico. De este modo lo reconoce el artículo 4.º de la señalada Ley de 8 de julio de 1963, que define la empresa hotelera "como la dedicada de modo habitual o profesional a proporcionar habitación o residencia a las personas, junto o no a otros servicios de carácter complementario".

Por último, cabe matizar que el Derecho penal, tercer concepto a puntualizar, es "el conjunto de normas jurídicas, establecidas por los órganos adecuados de la Comunidad que determinan las acciones y omisiones consideradas como delitos y faltas, las personas responsables criminal y civilmente de las mismas y las sanciones, penas o medidas de seguridad, a imponer mediante un proceso criminal previo" (Quintano Ripollés).

II

POSIBLE SISTEMATIZACION DE LOS PROBLEMAS PENALES QUE AFECTAN A LA EMPRESA HOTELERA

La empresa hotelera puede verse relacionada con el Derecho penal desde distintos ángulos: como sujeto responsable criminal, responsable civil o sujeto pasivo de las infracciones penales.

Esta clasificación se complica al considerar que el empresario hotelero puede ser responsable o víctima respecto de sus empleados, de sus clientes o de extraños.

Ello hace que todo intento de sistematización en la exposición resulte sumamente complicado y creamos preferible seguir el siguiente criterio: considerar unos aspectos generales de la responsabilidad criminal de la empresa hotelera, estudiar la responsabilidad civil directa y civil subsidiaria de estas empresas y, por último, seguir la sistemática positiva del Código Penal para escoger las figuras punitivas que más directamente nos afectan y glosar, respecto a ellas, las posibles posiciones de las empresas hoteleras.

III

RESPONSABILIDAD CRIMINAL DE LA EMPRESA HOTELERA

El problema sobre si la empresa hotelera puede ser responsable criminal no puede ser contestado con este simple planteamiento. Hay que introducirlo dentro de la pregunta general de la posibilidad de que la empresa sea responsable criminal.

Demos una breve ojeada a la Historia del derecho para fundamentar nuestra respuesta y conocer las razones de la postura de nuestro derecho positivo.

En la antigüedad, e incluso hasta época reciente, se llegó a exigir responsabilidad a los animales por su actos. Cualquier manual de Derecho penal cita ejemplos: procesos contra las langostas; en el siglo XV, el obispo de Lausana procedió contra las sanguijuelas, etcétera.

Los entes sociales eran sujetos responsables en Grecia. Por el contrario, el Derecho romano no admite su imputación. El Derecho germánico parte del principio de su responsabilidad.

La doctrina moderna suele ser contraria a la admisión de los entes sociales como sujetos activos del delito. Excepciones, entre otras, son las opiniones de Gierke, Liszt, etc.

En nuestro Derecho vigente solamente es responsable criminal el hombre, no la persona jurídica o ente social.

Aplicando estos criterios a la empresa hotelera, podemos afirmar que como tal ente social no es sujeto activo del delito. Responderá como inculpaado criminal el sujeto físico que actuó, que realizó el hecho criminal (dueños, directivos, empleados, etc.).

IV

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA EMPRESA HOTELERA

Las personas jurídicas son sujetos de obligaciones y derechos. Claramente establece este principio el artículo 32 del Código civil.

Ahora bien, en este trabajo no nos interesa considerar las actuaciones civiles en general, sino en cuanto consecuencia de un hecho penal. Por ello, en este aspecto de responsabilidad civil del sujeto imputable criminal centraremos nuestro estudio.

La citada responsabilidad civil puede originarse por un doble cauce:

- a) directa, y b) subsidiaria.

La primera nace en virtud del artículo 19 del Código penal: "toda persona responsable criminal de un delito o falta lo es también civilmente". Respecto de este punto habrá que tener en cuenta que la empresa hotelera responderá de este modo civil directo en cuanto su titular sea una persona física y ésta haya incurrido en responsabilidad penal, pues en el número anterior quedó demostrado que la sociedad, la persona jurídica, que sea titular de una empresa hotelera no puede incurrir como tal ente social en responsabilidad criminal y, en consecuencia, tampoco en responsabilidad civil directa en lógica deducción de lo dispuesto en el artículo 19 del Código penal.

El límite cuantitativo de la responsabilidad viene señalada por el artículo 101 del Código penal, comprendiendo:

- 1.º La restitución.
- 2.º La reparación del daño causado.
- 3.º La indemnización de perjuicios.

Gran importancia en nuestro estudio tiene la responsabilidad civil subsidiaria, que la hace nacer en determinadas personas en defecto de los responsables criminales (al mismo tiempo civiles directos).

La empresa hotelera puede encontrarse incurso en ella por el juego de dos artículos del Código penal: artículos 21 y 22.

El artículo 22 señala esta responsabilidad a los "amos... y empresas dedicadas a cualquier género de industria por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus criados, discípulos, oficiales, aprendices, empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicios". Por su simple lectura se descubre que la empresa hotelera puede verse afectada; ejemplo, chófer al servicio de un hotel que por su conducción negligente causa con su vehículo lesiones a un peatón.

El artículo 21 del citado texto legal puede dividirse para el presente estudio en dos partes. En la primera se regula la responsabilidad civil subsidiaria de un modo general para todo tipo de personas o empresas, a semejanza con lo comentado respecto al artículo 22, aunque cabe citar que en la enumeración señala expresamente a "posaderos, taberneros...", y es curioso de resaltar que continúa en nuestra legislación positiva penal el anacronismo de seguir utilizando la palabra "posadero", en vez de hablar de "empresa hotelera". Esta responsabilidad nace por los delitos o faltas que se cometieren en los establecimientos que dirijan, siempre que por su parte o la de sus dependientes haya intervenido infracción de los Reglamentos generales o especiales de Policía que esté relacionado con el hecho punible cometido.

Por último, debemos detenernos en el párrafo segundo del citado artículo 21, que únicamente es aplicable, como demuestra su lectura, a las empresas hoteleras, el cual dice: "Son, además, responsables subsidiariamente los posaderos de la restitución de los efectos robados o hurtados dentro de sus casas a los que se hospedaren en ellas, o de su indemnización, siempre que éstos hubiesen dado anticipadamente conocimiento al mismo posadero, o al que le sustituya en el cargo, del depósito de aquellos efectos en la hospedería y, además, hubiesen observado las prevenciones que los dichos posaderos o sus sustitutos les hubiesen hecho sobre cuidado y vigilancia de los efectos. No tendrá lugar la responsabilidad en caso de robo con violencia o intimidación de las personas, a no ser ejecutado por los dependientes del posadero."

Este precepto legal tiene antiguos precedentes en nuestra historia jurídica y responde a tradiciones que se remontan al Derecho romano.

Su lectura nos permite establecer que son necesarias las siguien-

tes circunstancias para el nacimiento de las responsabilidades civiles subsidiarias de los "posaderos":

1.º Que el hospedado hubiese dado cuenta anticipadamente al posadero o al que le sustituya en el cargo del depósito de los efectos en la hospedería.

2.º Observancia por los hospedados de las advertencias y prevenciones que se hagan por los posaderos o sustitutos.

3.º La responsabilidad se origina por robos o hurtos en sus locales, tanto sean responsables criminales de ellos sus dependientes o terceros.

4.º La regla anterior tiene la siguiente excepción: no responde el posadero en caso de robo con violencia o intimidación en las personas, a no ser ejecutados por los dependientes del posadero.

Antes de terminar este apartado hay que plantearse la relación y prioridad entre la responsabilidad civil de la empresa hotelera nacida del artículo 21 del Código penal y la que se origina en los artículos 1.783 y 1.784 del Código civil.

Para solucionar el problema hay que conocer previamente la regulación contenida en los artículos citados del Código civil. En el artículo 1.783 se da la categoría legal de depósito necesario al de los efectos introducidos por los viajeros en las "fondas y mesones". Tampoco el Código civil emplea el lenguaje moderno para calificar a esta industria, pero, dada la fecha del Código civil, ello es bastante más disculpable que en el Código penal.

El Código civil establece la responsabilizar de los fondistas o mesoneros respecto a esos efectos depositados, siempre que se den las siguientes condiciones:

1.º Previo conocimiento a los fondistas o mesoneros de la introducción de los efectos (requisito análogo al señalado en el artículo 21 del Código penal).

2.º Observancia por los viajeros de las prevenciones que dichos posaderos o sus sustitutos les hiciesen sobre su cuidado y vigilancia (condición igual que la establecida por el artículo 21 del Código penal).

3.º Responde el posadero o mesonero de todos los daños hechos a los efectos de los viajeros, tanto por los criados o dependientes como por terceros ajenos. La responsabilidad es más amplia que la

fijada en el artículo 21 del Código penal, en éste quedaba limitada por los robos y hurtos.

4.º El principio general del apartado anterior queda matizado con la excepción de que no responderán de los robos a mano armada o sean ocasionados por otro suceso de fuerza mayor.

Conocida la regulación, podemos contestar a la pregunta de la relación entre ambas normas. La solución radica en que cada una tiene su campo propio de actuación, y por ello la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa hotelera en el ámbito penal nacerá en los supuestos fijados en el artículo 21 del Código penal.

Antes de acabar este apartado debemos glosar el artículo 54 de la Orden de 14 de junio de 1957, Reglamentación de la Industria Hotelera, en cuyo texto se cita: "igualmente en los mismos lugares, deberán colocarse avisos redactados en los idiomas indicados..., y los que contengan la indicación de que el establecimiento no responde de las alhajas, cantidades en metálico y documentos u objetos que dejen los huéspedes en las habitaciones que ocupen".

En nada afecta esta disposición a la vigencia del señalado artículo 21 del Código Penal. Las razones son múltiples y brevemente detallaremos:

a) Falta de específico carácter penal de la Orden citada, que es de puro sentido administrativo.

b) Fecha posterior del Código Penal a la Orden de 14 de junio de 1957; y

c) Prioridad de aplicación de la norma legal del Código Penal, una Ley, sobre una simple Orden.

V

DELITOS MAS FRECUENTES

Entramos en la exposición de la última y más extensa parte de nuestro trabajo. En ella vamos a considerar aquellos delitos en que más directamente puede verse afectada la empresa hotelera, bien como responsable o como perjudicada.

A) Delito contra la salud pública.

Su regulación se contiene, en lo que a nuestro trabajo afecta, en el artículo 346 del Código Penal: "el que con cualquiera mezcla nociva a la salud alterase las bebidas o comestibles destinados al consumo público, vendiere géneros corrompidos, fabricare o vendiere objetos cuyo uso sea nocivo a la salud, será castigado con las penas de prisión menor y multa de 5.000 a 25.000 pesetas".

Los principales supuestos en que puede afectar a la empresa hotelera procederán de su comisión por los empleados, directivos, etc., de las mismas, con las lógicas consecuencias respecto a la responsabilidad criminal y civil de las empresas hoteleras que en los apartados correspondientes señalamos.

Cabe distinguir tres modalidades de comisión del delito del artículo 346:

1.º Alterando con cualquier mezcla nociva a la salud bebidas o comestibles destinados al consumo público. Se requiere, en consecuencia, modificar los alimentos o bebidas con introducción de sustancias extrañas y que la mezcla sea nociva a la salud; ejemplo: sustituir el azúcar por glucosa.

2.º Vender géneros corrompidos. La esencia del delito radica en la venta de los mismos alimentos o bebidas, sin introducción de elementos extraños, que se han convertido en nocivos; ejemplo: venta de pescado corrompido por el calor.

3.º Fabricar o vender objetos cuyo uso sea necesariamente nocivo a la salud; ejemplo: hielo destinado a bebida hecho con agua impura.

Ahora bien, en el Código Penal existe otra norma que regula esta materia, y es la contenida en el artículo 576 número 3.º, dentro del libro III "De las faltas y de sus penas". En dicho párrafo se castiga como incurso en falta a "los dueños o encargados de fondas, confiterías, panaderías u otros establecimientos análogos que expedieran o sirvieran bebidas o comestibles adulterados o alterados, o no observaren en el uso o conservación de las vasijas, medidas y útiles destinados al servicio las reglas establecidas o las precauciones de costumbres".

El estudio comparativo de este artículo 576 número 3.º y del artículo 346 nos demuestra la imposibilidad de una distinción clara de

ambos supuestos de hecho. Nos confirma en esta conclusión la serie de soluciones a que han llegado los tratadistas, ya que la mencionada dificultad produce la diparidad de opiniones. Citaremos las principales:

El profesor Viada señala que estamos en presencia de un delito cuando resulta perjuicio para la salud y falta en el caso contrario.

Quintano Ripollés indica que existe falta de las alteraciones atentatorias a la higiene y delito en los casos en que la nocividad resulte más concretamente acreditada.

Cuello Calón opina que es imposible distinguir, en teoría, la diferencia entre el delito y la falta contra la salud pública. La decisión debe ser tomada ante el caso concreto.

La propia jurisprudencia del Tribunal Supremo nos ofrece diversas soluciones. En algunas sentencias, entre otras la de 13 de enero de 1920, es falta cuando los comestibles o bebidas alterados no lo han sido por sustancias extrañas, mientras que en otras sentencias, como la de 18-junio de 1887, se sienta como criterio, existe falta cuando las bebidas o comestibles están destinadas al consumo inmediato.

B) Juegos ilícitos.

Los artículos del Código Penal que hay que conocer son los siguientes: artículo 349 y el 575. El primero dice: "Los banqueros y dueños de casas de juego de suerte, envite o azar serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 5.000 a 25.000 pesetas y, en caso de reincidencia, con las de prisión menor y multa de 5.000 a 50.000 pesetas. Los jugadores que concurrieren a las casas respectivas, con las de arresto mayor y multa de 5.000 a 10.000 pesetas, y, en caso de reincidencia, con las de arresto mayor y multa de 5.000 a 25.000 pesetas". El artículo 575 castiga a "los que en sitios o establecimientos públicos promovieren o tomaren parte en cualquier clase de juegos de azar que no fueren de puro pasatiempo y recreo, incurrirán en multa de 100 a 4.000 pesetas".

El concepto de juegos ilícitos es el primero que debemos conocer. El Código Penal, en el artículo 349 se refiere a juegos de suerte, envite o azar. Poniendo en relación estas normas con los artículos 1.798 y siguientes del Código Civil, podemos excluir de este tipo de juegos a los que "contribuyen al ejercicio del cuerpo, como son los que tie-

nen por objeto adiestrar en el manejo de las armas, las carreras a pie o a caballo, las de carros, el juego de pelota y otros análogos" e incluir en el grupo de los prohibidos a las apuestas que tienen analogía con los juegos prohibidos. Podemos definir a estos ilícitos como aquellos en que la ganancia o pérdida depende del azar, no de la destreza o cálculo.

El delito se comete por los banqueros o dueños de las casas de juego o por los que concurran a ellas. En consecuencia, depende su existencia de que el juego se practique en "casa de juego". Es tal aquella en que habitualmente, y por especulación, se destinan lugares para el juego de suerte, envite o azar (Cuello Calón). Por ello cabe que incurra en este delito la empresa hotelera en caso que, de modo habitual y con propio beneficio, destina dependencias de su establecimiento como local de juegos. Los clientes que concurran a jugar cometerán el delito del párrafo segundo del artículo 349 del Código Penal.

Existirá la falta del artículo 575 cuando en empresa hotelera, adecuación de nuestro estudio de "sitio o establecimiento público", se tome parte por clientes en juegos que no sean de puro pasatiempo o recreo. De la exposición que hemos terminado de hacer se deduce claramente que los autores de la falta son los que juegan, los clientes en nuestro caso, mientras que la empresa hotelera no incurre en responsabilidad criminal.

C) Allanamiento de morada.

Siguiendo la sistemática de los anteriores apartados podemos citar, en primer lugar, que la regulación legal se contiene en los artículos 490, 491 y 492 del Código Penal.

Artículo 490: "El particular que entrare en morada ajena o sin habitar en ella se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador, será castigado con arresto mayor y multa de 5.000 a 25.000 pesetas.

Si el hecho se ejecutare con violencia o intimidación, la pena será de prisión menor y multa de 5.000 a 25.000 pesetas."

Artículo 491: "La disposición del artículo anterior no es aplicable al que entra en la morada ajena para evitar un mal grave a sí mismo, a los moradores o a un tercero ni al que lo hace para prestar algún servicio humanitario o a la justicia."

Artículo 492: "Lo dispuesto en este capítulo no tiene aplicación respecto a los cafés, tabernas, posadas y demás casas públicas mientras estuvieren abiertos."

Conocida la letra de los preceptos legales, hay que plantearse el problema de la extensión legal del artículo 492. Este, en cuanto a las empresas hoteleras, habrá de ser interpretado de la siguiente forma: en los locales destinados a uso común, como recepción, salas de fiestas, salas de visitas, etc., no será posible incurrir en delito de allanamiento de morada por penetrar en ellos, pues estas partes del establecimientos son de uso común y acogidos a la excepción del artículo 492 del Código Penal. En cuanto a las habitaciones alquiladas a huéspedes o que sirvan de vivienda a los dueños o empleados del establecimiento, debe señalarse que la persona que penetre en estos locales sin el permiso de sus titulares incurre en las sanciones señaladas en el artículo 490 del Código Penal.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo mantiene doctrina semejante a la expuesta. Citaremos, entre otras, la sentencia de fecha 14 de junio de 1958, que es aplicable al delito de allanamiento de morada, aunque se dictara en referencia a la circunstancia agravante de morada ajena.

Por último, debemos indicar que no incurre en este delito el empleado de empresa hotelera que penetra en habitación de un huésped para cumplir alguna misión de servicio, pues se presume una tácita autorización del cliente a todos los empleados en tal sentido.

CH) Realización arbitraria del propio derecho.

Disposición legal: "El que con violencia o intimidación se apodere de una cosa perteneciente a su deudor para hacerse pago de ello, será castigado con la pena de multa equivalente al valor de la cosa, sin que pueda bajar de 5.000 pesetas" (artículo 337 del Código penal).

La aplicación de este supuesto legal a la empresa hotelera se dará cuando el hotelero o su dependiente realicen los siguientes actos:

- 1.º Apoderamiento de una cosa que sea propiedad del cliente.
- 2.º Utilice violencia o intimidación.
- 3.º Presida la realización de los apartados anteriores la intención de hacerse con la cosa de las deudas que el cliente ha contraído con el establecimiento hotelero.

La razón legal de este precepto es evitar que nadie se tome la justicia por su mano. El perjudicado por un hecho delictivo o punible en derecho debe acudir a los órganos jurisdiccionales a solicitar su amparo.

D) Coacción.

La regulación legal se contiene en el artículo 496 del Código penal. El cual dice: "El que sin estar legítimamente autorizado impidiere a otro hacer lo que la ley no prohíbe o le compeliere a efectuar lo que no quiera, sea justo o injusto, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 5.000 a 50.000 pesetas."

Son diversos los supuestos en que la empresa hotelera, su propietario o sus dependientes, infringe este precepto. Como más interesante cabe destacar la comisión de este delito por la retención de las pertenencias del cliente, contra su voluntad, a causa de no haber abonado la factura de los gastos en la empresa hotelera, siempre que se cumplan los requisitos fijados en el artículo 496.

El anterior problema, muy vidrioso y de difícil solución pese a brevedad en su exposición y apuntada resolución, conoce desde fecha reciente una nueva norma legal que intenta su simplificación. Es ella la Orden del Ministerio de Información y Turismo de fecha 28 de marzo de 1966, publicada en el "Boletín Oficial del Estado" de 11 de abril siguiente, que establece en su artículo 12, párrafo segundo, lo siguiente: "Los hoteleros podrán establecer como condición del hospedaje la facultad de retener los efectos introducidos por el cliente en el establecimiento si éste incumpliera lo dispuesto en el apartado anterior (abono de la factura) y hasta tanto se satisfaga el importe de la factura o se consigne, a la vista de la misma u oídas ambas partes, la cantidad que determine la correspondiente Delegación Provincial de Información y Turismo; todo ello sin perjuicio de las acciones legales a que hubiere lugar."

Parece, sin haber podido profundizar en el problema dada la reciente publicación de la Orden y la premura de tiempo, que el hotelero que pacte expresamente, y así lo demuestre, la posible retención de las pertenencias de los clientes hasta el pago de la cuenta, no incurrirá en el delito de coacción por obrar acogido a lo dispuesto en el artículo 12 de la citada Orden.

E) Hurtos y robos.

Estos delitos pueden ser cometidos tanto por los empleados del establecimiento, con las posibles responsabilidades civiles de la empresa que en su momento señalamos, respecto de los efectos de los clientes, como por los clientes por el apoderamiento de pertenencias del establecimiento donde se aloja o por extraños que puedan hurtar o robar objetos de la empresa hotelera o de sus clientes y, por último, por los señalados empleados al tomar con intención de propio beneficio efectos de la empresa en que prestan sus servicios.

Son reos del delito de hurto, con referencia a la empresa hotelera y por ello prescindiendo del apartado tercero del artículo 514 del Código Penal, los que con ánimo de lucrarse y sin violencia o intimidación en las personas ni fuerza en las cosas toman las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño y los que encontrándose una cosa perdida se la apropiaron con intención de lucro (artículo 514, números 1.º y 2.º del Código Penal).

Hay, por último, respecto a los hurtos, que indicar que se agrava el delito en todos los supuestos, de gran importancia respecto a la empresa hotelera, en que el autor fuese doméstico o interviniese abuso de confianza (artículo 516, número 2.º del Código Penal).

Incurren en delito de robo los que "con ánimo de lucrarse se apoderan de las cosas muebles ajenas con violencia o intimidación en las personas o empleando fuerza en las cosas" (artículo 500 del Código Penal).

El delito de robo es un supuesto del tipo general. La regla general es que estemos en presencia de un delito de hurto en los apoderamientos de cosas-muebles ajenas sin la voluntad de su dueño, que solamente se transformará en delito de robo cuando concorra en el hecho alguna de las circunstancias legales de violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas.

La calificación del delito de robo por la violencia o intimidación en las personas presenta pocos problemas respecto a su conocimiento, pues todas las violencias físicas o intimidaciones en las personas que se realizan para apoderarse, con ánimo de lucro, de cosas muebles ajenas hacen nacer el delito de robo.

Mayor dificultad ofrece la calificación del robo por emplear su autor fuerza en las cosas. Dada nuestra sistemática legal, únicamente

integrará delito de robo en el caso de existir en el hecho alguno de los supuestos concretos señalados en el artículo 504 del Código Penal.

Las circunstancias fijadas en el señalado artículo son las que seguidamente se detallan:

1.º Escalamiento. Interpretando la palabra en un sentido amplio, no en el literal. Doctrina que mantiene la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En conclusión, debemos entender por escalamiento el hecho de penetrar en el lugar por vía no destinada al efecto.

2.º Rompimiento de pared, techo o suelo, o fractura de puerta o ventana.

3.º Fractura de armarios, arcas y otra clase de muebles y objetos cerrados o sellados, o de sus cerraduras, o su sustracción para fracturarlos o violentarlos fuera del lugar del robo.

4.º Uso de llaves falsas, ganzúas u otros instrumentos semejantes.

Según el Código debemos entender por llaves falsas:

A) Ganzúas u otros instrumentos destinados especialmente para ejecutar el delito de robo.

B) Las llaves legítimas sustraídas al propietario.

C) Cualesquiera otras que no sean destinadas por el propietario para abrir la cerradura violentada por el culpable.

Fuera de los supuestos del artículo 504, ya relatados, aunque exista fuerza en la cosa, el hecho integrará un delito de hurto.

Conviene señalar una fundamental diferencia entre el robo y el hurto. Sea cualquiera el valor del objeto, si en el hecho concurre alguna de las circunstancias cualificativas del robo, nos encontraremos en presencia de un delito. Mientras que en la figura del hurto debemos distinguir según la cuantía, cuando lo sustraído no supere las 500 pesetas de valoración estaremos ante una falta de hurto, y en los casos de exceder de las señaladas 500 pesetas, el hecho integrará un delito.

F) Estafas.

Podemos definir, siguiendo a ilustres penalistas, la estafa como "el perjuicio patrimonial realizado con ánimo de lucro mediante engaño".

Extenso sería el comentario de esta definición, el estudio de los elementos de la estafa y la consideración de sus pormenores, lo que en

aras a la brevedad y aspecto de este trabajo nos resulta vedado. Tenemos que limitarnos a fijar los requisitos necesarios para que nazca la estafa. Son ellos:

- a) Perjuicio o daño patrimonial.
- b) Animo de lucro.
- c) El movimiento patrimonial del perjudicado al responsable se origine por un engaño de éste a aquél.

Después de exponer el concepto y requisitos, hay que señalar la regulación donde se contienen los presupuestos de la estafa desde un punto de vista positivo y que tienen aplicación al presente trabajo.

Artículo 528. "El que defraude a otro en la sustancia, cantidad o calidad de las cosas que le entregase en virtud de un título obligatorio será castigado:

1.º Con la pena de presidio mayor, si la defraudación excediere de 50.000 pesetas.

2.º Con la de presidio menor, excediendo de 10.000 y no pasando de 50.000 pesetas.

3.º Con la pena de arresto mayor, si la defraudación fuere superior a 500 pesetas y no excediere de 10.000 pesetas.

4.º Con la de arresto mayor si no excediere de 500 pesetas y el culpable hubiese sido condenado anteriormente por delito de robo, hurto, estafa o apropiación indebida o dos veces en juicio de faltas por hurto, estafa o apropiación indebida."

Artículo 529. "Incurrirá en las penas del artículo anterior:

1.º El que defraudare a otro usando de nombre fingido, atribuyéndose poder, influencia o cualidades supuestas, aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociaciones imaginarias, o valiéndose de cualquier otro engaño semejante que no sea de los expresados en los casos siguientes.

2.º Los plateros y joyeros que cometieren defraudación alterando en su calidad, ley o peso, los objetos relativos a su artículo o comercio.

3.º Los traficantes que defraudaren, usando de pesos o medidas faltos, en el despacho de los objetos de su tráfico.

4.º Los que defraudaren, con pretexto de supuestas remuneraciones a empleados públicos, sin perjuicio de la acción de calumnia que a éstos corresponde.

A los comprendidos en los tres números anteriores se les impondrá la pena en su grado máximo .

5.º Los que cometieren alguna defraudación abusando de firma de otro en blanco y extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo o de un tercero.

6.º Los que defraudaren haciendo suscribir a otro con engaño algún documento.

7.º Los que en juego se valieren de fraude para asegurar la suerte.

8.º Los que cometieren defraudación sustrayendo, ocultando o inutilizando, en todo, o en parte, algún proceso, expediente, documento u otro papel de cualquier clase.”

Artículo 533. “El que defraudare o perjudicare a otro usando de cualquier engaño, que no se halle expresado en los artículos anteriores de esta sección, será castigado con una multa del tanto al duplo del perjuicio que irrogare, sin que pueda bajar de 5.000 pesetas, y en caso de reincidencia, con la misma multa y arresto mayor.”

En aplicación a la empresa hotelera de los conceptos expuestos en los anteriores párrafos, debemos distinguir:

- 1) Estafa de la empresa al cliente, y
- 2) Estafa del cliente a la empresa.

1

ESTAFA DE LA EMPRESA AL CLIENTE

Dando por repetido todo lo explicado respecto al delito de estafa en general, es posible que en las relaciones hoteleras nazcan delitos de estafa que directivos o empleados de la empresa hotelera cometan contra sus clientes.

Claramente reconoce la anterior afirmación el artículo 63 de la vigente Reglamentación de la Industria Hotelera Española de 14 de junio de 1957, al disponer:

“Estas sanciones de carácter administrativo no serán obstáculo a la responsabilidad penal en que se pudiera incurrir, pasándose a

estos efectos por la Autoridad correspondiente el tanto de culpa a los Tribunales competentes." Reconociéndose con ello y expresamente que la sanción administrativa impuesta al hotelero, por ejemplo, por percepción de precios muy superiores a los fijados, utilizando engaño para que el cliente los abone, es independiente y compatible con el procedimiento criminal donde se dilucide si el hecho es constitutivo de delito, en este caso, de estafa.

2

ESTAFA DEL CLIENTE A LA EMPRESA

Especial relieve e importancia tiene este punto de nuestro desarrollo. De todas las posibles figuras de estafas cometidas por clientes contra la empresa hotelera, la más importante para considerar es la constituida por la marcha del cliente del establecimiento sin abonar la factura.

¿Estamos ante un hecho delictivo o en presencia de un mero incumplimiento de negocio civil? Las consecuencias de la respuesta son trascendentales para el desarrollo de la empresa. Si estamos ante un delito, el hotelero no tendrá más que denunciar ante la Autoridad el hecho y se seguirá un proceso penal, en el que, de modo rápido y sin gastos para el hotelero, se restaurará la situación jurídica quebrantada. Por el contrario, si nos encontramos en el campo civil, el propietario del establecimiento hotelero tendrá que demandar en un proceso civil para obtener el pago de su factura. Proceso civil que deberá promover y sostener, lento en comparación con el proceso penal y con los consiguientes gastos.

Pero es que además, la protección a la empresa por la sanción penal impuesta a las personas que sin abonar sus facturas abandonen el hotel, pensión, etc., hará que los que pudiesen ser futuros infractores se abstengan ante el temor del castigo personal (pena carcelaria o multa).

Como último argumento, la naturaleza de los servicios prestados por la empresa hotelera la hace basarse en la buena fe, por ello si retiramos la protección penal a dicho tipo de empresa es muy posible que la próspera vida económica de ellas, con las inmensas repercusiones en la vida turística nacional, se viese seriamente afectada.

Ahora bien, el Derecho Penal funciona sobre una serie de bases.

Una de las principales es la "tipicidad". Un hecho no se castiga como delito por ser malo o inmoral, sino por estar expresamente incluido como tal en la Ley penal.

En consecuencia, ¿comete un delito el cliente que se presenta en un establecimiento hotelero, solicita pensión, permanece en el mismo haciendo uso de sus servicios y se marcha del hotel sin pagar y sin permiso del hotelero?

No ofrece duda que dicho cliente es autor de un delito de estafa si alegó falsa personalidad, relató bienes que no poseía, etc., pues dichas actuaciones constituyen engaño, que mueve la voluntad del hotelero para prestar al cliente los servicios interesados. La calificación positiva de dichos hechos es clara, ya que constituyen un delito de estafa del artículo 529, número 1.º del Código Penal y la cuantía y clase de la pena vendrá impuesta por el importe de la infracción, con arreglo a los módulos del artículo 528 del Código Penal.

Por el contrario, si el cliente hizo saber su precaria situación económica a la empresa o se demuestra que la razón del impago procede de que súbitamente, sin malicia por su parte, quedó sin bienes, es terminante la conclusión de que estaremos ante un asunto civil, completamente desligado del campo penal. La razón es que falta el requisito del engaño del autor del hecho a la víctima.

Pero los supuestos más corrientes, y ello nos lo dice la propia experiencia de los Tribunales, es que el cliente solicite los servicios (alojamiento, comida, servicios mixtos, etc.) con la simple justificación de su personalidad mediante el Documento Nacional de Identidad o el pasaporte.

Conviene, antes de estudiar este punto en nuestra legislación, hacer una pequeña referencia al derecho comparado, en donde esta cuestión ofrece tanta dificultad y necesidad de ser solventada como en nuestra nación.

En Francia, ante el problema de encuadrar en los tipos positivos existentes en su legislación positiva, se publicó una disposición especial, la Ley de 26 de julio de 1873, castigando la consumición de alimentos o bebidas en establecimientos sin pagar su importe. Posteriormente se amplió el supuesto al hospedaje en hoteles. Los autores de estos hechos eran considerados incurso en delito de hurto.

Desde el año 1937 se reguló en Suiza como delito específico el alojamiento en establecimiento hotelero sin abonar su importe.

Algún otro país, como Brasil, introdujo en su legislación preceptos análogos al referido en el párrafo anterior.

La mayoría de las naciones carecen en su normativa legal de preceptos que tipifiquen como delito específico el hecho que nos ocupa. Resolviendo el problema la interpretación jurisprudencial, mediante el examen del hecho concreto y su introducción en alguno de los supuestos genéricos de la estafa.

En nuestra Patria existe una antigua tradición jurisprudencial, desde la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 2 de julio de 1888, en la que se condena como autor de delito de estafa por fingimiento de solvencia (artículo 529, número 1.º del Código Penal) al cliente que abandona el establecimiento hotelero sin abonar su cuenta. Afirma la jurisprudencia señalada que la petición y alojamiento en empresa hotelera supone de hecho aparentar o fingir solvencia.

Esta posición no es unánime, pero sí mayoritaria en las decisiones de nuestro Alto Tribunal.

Podemos terminar este punto citando las palabras de la sentencia del Tribunal Supremo de fecha de 19 de febrero de 1965: "... el hecho de hospedaje en una pensión significa aparentar solvencia moral y económica para pagar el hospedaje y el ausentarse sin avisar al dueño y pagarle la cantidad debida... revela un consumado propósito defraudatorio...", o, con otras palabras de la sentencia de 13 de mayo de 1963: "... puesto que la enjuiciada al acudir al hotel y hospedarse en él aparentó una situación económica que no tenía, pues no contaba con medios, situación que se exterioriza cuando se ausentó de aquel establecimiento sin abonar la factura y perjudicando económicamente al dueño del mismo...".

G) Apropiación indebida.

Queda regulado este delito en el artículo 535 del Código Penal. El cual dice: "Serán castigados con las penas señaladas en el artículo 528 y, en su caso, con las del 530, los que en perjuicio de otro se apropiaran o distrajeran dinero, efectos o cualquiera otra cosa mueble que hubiesen recibido en depósito, comisión o administración, o por título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido.

Las penas se impondrán en el grado máximo en el caso de depósito miserable o necesario".

En la aplicación a la empresa hotelera de este precepto se observa que incurrirán en este delito los titulares de hoteles, pensiones, etcétera, que se apropien de los objetos depositados por los clientes. Teniendo en cuenta que el artículo 1.783 del Código Civil dispone que "se reputa depósito necesario el de los efectos introducidos por los viajeros en las fondas y mesones". Por lo que será de aplicación la agravación del último apartado del artículo 535 del Código Penal.

Ahora bien, conviene aclarar que este delito sólo pueden cometerlo los que hubiesen recibido los objetos en depósito, administración, etc., en nuestro caso por los dueños de los establecimientos hoteleros respecto de los objetos depositados por los clientes. Por el contrario, los empleados del establecimiento hotelero que toman, con ánimo de lucro, propiedades muebles de clientes cometen un delito de hurto cualificado por el abuso de confianza, ya que ellos no son depositarios de los objetos introducidos por los clientes.

Cuando el valor de lo apropiado sea inferior a 500 pesetas nos encontraremos ante una simple falta del artículo 587 del Código Penal.

H) Pago mediante cheque en descubierto.

Este delito tiene existencia autónoma en nuestro Derecho desde el Decreto de fecha 24 de enero de 1963.

El artículo 535 bis, que regula esta figura, dice: "El que diere en pago cheque o talón de cuentas corrientes a sabiendas de que en el momento de ser presentado al cobro no habrá en poder del librado provisión suficiente de fondos para hacerlo efectivo, será castigado con la pena de arresto mayor o multa del triple al décuplo del importe de aquél. El hecho realizado con negligencia del librador será castigado con multa del tanto al duplo. En ningún caso la multa será inferior a 5.000 pesetas. Cuando se emplearan medios engañosos con propósitos de defraudar, se impondrá la pena en su grado máximo, salvo que correspondiere otra mayor con arreglo al artículo 528, en cuyo caso se aplicará ésta solamente".

La razón de su nacimiento como delito autónomo radica en la importancia actual del cheque y la necesidad de revestirle de una protección legal que permitiese su circulación en el mundo mercantil con la absoluta confianza de todos los interesados.

Las circunstancias del negocio de la empresa hotelera son aptas para que se origine este delito. El cliente del establecimiento hotelero

puede, y suele en múltiples ocasiones, abonar su factura por medio de un cheque y, desde el año 1963, al introducirse en nuestro ordenamiento jurídico el artículo 535 bis del Código Penal, la entrega del cheque en pago, careciendo el librado en el momento de ser presentado al cobro de provisión de fondos suficientes, hace nacer el delito que nos ocupa, tanto se haya efectuado la entrega a sabiendas de la citada carencia de fondos o la causa de la entrega y falta de provisión sea la negligencia de librador, ya que el artículo 535 bis tipifica ambas figuras, distinguiéndolas únicamente por la pena a imponer más grave en los supuestos de dolo.

Debemos resaltar que es requisito imprescindible para el nacimiento de este delito que el cheque sea dado en pago. En caso distinto, entrega en garantía, etc., nos encontraremos fuera de este delito de cheque en descubiero.

En aplicación de los anteriores conceptos a la empresa hotelera podemos afirmar: estaremos ante un delito en los casos de abono de la factura en su presentación por medio de un cheque extendido por el cliente, fechado el día que se debió pagar la factura, careciendo el librado de la provisión de fondos necesarios, en los momentos de ser presentado a su cobro, conociendo el librador esta circunstancia o producida por negligencia del mismo la entrega del cheque con falta de provisión de fondos; mientras que no queda comprendido en este artículo el hecho de que, conseguido un plazo para el abono de la factura, se feche el cheque para el día que finaliza el citado plazo, y al llegar a la fecha de presentación no se abone por falta de fondos, ya que en este supuesto el cheque ha cumplido una función de crédito y garantía de una deuda, lo que no queda tipificado en el artículo 535 bis del Código Penal, el cual, como ya hemos visto, claramente señala "el que diere en pago...", por lo que únicamente cuando el cheque sea medio de pago y cumpla esta función como principal podrá cometerse este delito.

Con la exposición anterior hemos terminado el breve recorrido de nuestras figuras penales de más interés para la industria hotelera. Únicamente queda por decir que he expuesto la legislación positiva y las líneas básicas y fundamentales que hacen referencia a nuestro estudio, sin haber podido profundizar en la serie de interesantes temas que resultan en cada uno de los apartados, ya que ello hubiese exigido una extensión de desarrollo que nos habría llevado a extralimitarnos de la línea del presente trabajo.

R E S U M E

ANTONIO GONZALEZ-CUELLAR GARCIA: *L'Administration hôtelière et ses problèmes pénaux.*

Ce travail est relatif à une branche du Droit touristique, l'hôtelière, avec le Droit pénal et on y expose les principaux problèmes qui se présentent de l'angle pénal-touristique dans le contact entreprise hôtelière et clients, et commence par étudier les concepts de base du Droit touristique, entreprise hôtelière et Droit pénal.

Après avoir recherché une formule d'ordre dans l'exposition des divers problèmes que présente le développement de cet ouvrage, il aborde le thème de la responsabilité criminelle de l'entreprise hôtelière et la possibilité de ce que cette entreprise soit l'auteur de délits et de fautes.

Il étudie la responsabilité civile de l'entreprise hôtelière, dérivée de l'infraction pénale. L'auteur prête une attention toute spéciale à la distinction entre responsabilité civile directe et subsidiaire. Dans ce dernier groupe on glose la responsabilité née à l'appui du deuxième paragraphe de l'article 21 du Code pénal, avec les références logiques à la figure similaire de la responsabilité née par le dépôt d'effets par le voyageurs dans les établissements hôteliers et réglée dans les articles du Code civil et, finalement, on résout la possible collision entre les deux normes, pénale et civile.

Finalement il expose les principales infractions criminelles qui s'originent dans les relations entreprises hôtelières, employés et clients; entre autres celle du délit contre la santé publique, jeux défendus, contraintes et délits contre la santé publique, jeux défendus, contraintes et délits contre la propriété et, dans ce groupe, spécialement la possible figure délictueuse commise par le client qui part sans régler sa facture à l'hôtelier.

S U M A R Y

ANTONIO GONZALEZ-CUELLAR GARCIA: *Hotel administration and its penal problems.*

The present study shows the relation existing between a branch of touristic Law referring to hotel rules with criminal Law. The main problems which may arise on account of the relationship between the hotel management and the customers are laid out from this angle.

After searching for a method in order to expose the various problems dealt with in this contribution, the author analyses the subject of criminal responsibility of the already mentioned hotel enterprise in cases of Law transgressions, by delinquency or offenses.

The liability in which the hotel management may incur as a consequence of Law breaking is considered. Special attention is given to differentiate direct civil liability from subsidiarity. Inside this last group a commentary is made on the liability arising from the second paragraph of the article 21 st. of the Penal Code. We are adverted too of the resampling figure of liability because of the deposit of property effectuated by travellers in hotel stablishments and considered by the Civil Code. The author indicates the solution of a possible conflict between both criminal and civil Law.

Lastly an exposal is made of the main criminal Law transgressions originated on the relationship of customers employees and hotel management; among others, he quotes offenses against property mainly the possible criminal figure committed by a customer leaving without payment of the hotel bill.

ZUSAMMENFASSUNG

ANTONIO GONZALEZ-CUELLAR: *Die Hotelverwaltung und ihre strafrechtlichen Probleme.*

In dieser Arbeit wird über Abzweigung des Fremdenverkehrsrechts berichtet, nämlich über das des Gaststättengewerbes, mit den strafrechtlichen Fragen, die sich daraus ergeben; es werden die hauptsächlichsten Probleme herausgestellt, welche sich im Kontakt zwischen den Hotellunternehmen und den Kunden unter dem Gesichtspunkt des Touristenstrafrechts ergeben.

Am Anfang werden die grundlegenden Konzepte des Touristenrechts einem Studium unterworfen mit Hinsicht auf Hotellunternehmen und Strafrecht.

Im nachfolgenden Paragraphen wird eine Formel gesucht zur Einordnung der verschiedenen, aus der Entwicklung dieser Tätigkeit entspringenden Probleme. Die Notwendigkeit ergibt sich wegen des Fehlens früherer Studien bezüglich der Beziehung zwischen Hotellunternehmen und Strafrecht und die dementsprechende Verpflichtung, einen geeigneten Weg zur Untersuchung dieser Frage zu finden.

Nachdem der vorgenannte Punkt seine Erledigung gefunden hat, wird das Thema der kriminalrechtlichen Verantwortung des Hotellunternehmens eingeleitet und die Möglichkeit, dass von der gleichen Unternehmung selbst Delikte und Verfehlungen begangen werden.

Im darauffolgenden Absatz wird über die zivilrechtliche Verantwortung des Hotellunternehmens gesprochen, vorausgesetzt, dass besagte Verantwortung Folge einer strafbaren Verfehlung ist. Besonderes Augenmerk richtet sich auf eine Unterscheidung zwischen direkter zivilrechtlicher Verantwortung und solcher subsidiärer Art. Innerhalb dieser letzteren Gruppe wird die Verantwortlichkeit behandelt, welche unter dem Paragraphen 21 des Strafgesetzes erscheint, mit den logischen Referenzen der ähnlichen Struktur der Verantwortlichkeit, welche bezüglich der Verwahrung von persönlichen Effekten der Reisenden in Hotellunternehmen festliegt, mit Regelung in entprechenden Paragraphen des Zivilrechts, und schliesslich wird eine mögliche Kollision beider des strafrechtlichen normalen und des zivilen Strafrechts-gelöst.

Der Schussteil der Arbeit ist dazu benutzt, eine Herausstellung der hauptsächlichsten Kriminalvergehen zu präsentieren, welche sich zwischen Hotellunternehmen, deren Angestellten und Kunden ereignen können. Unter anderen finden besondere Erwähnung die Delikte gegen die öffentliche Gesundheit, verbotene Glücksspiele, Koaktionen und Eigentumsvergehen und —innerhalb dieser Gruppe— hauptsächlich der mögliche Fall, dass ein Kunde einen Delikt insofern begeht, als er sich entfernt, ohne die Hotelrechnung zu begleichen.