



Roj: **STS 4157/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4157**

Id Cendoj: **28079120012021100855**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/11/2021**

Nº de Recurso: **5142/2019**

Nº de Resolución: **874/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 874/2021

Fecha de sentencia: 15/11/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 5142/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/11/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA, SECCION PRIMERA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: HPP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 5142/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 874/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Andrés Palomo Del Arco

D^a. Susana Polo García

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 15 de noviembre de 2021.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número **5142/2019**, interpuesto por **D. Luis Pedro y de PICASSENTOUR S.L.**, representados por el Procurador D. Fernando Pérez Cruz bajo la dirección letrada de D. Jesús Bonet Sánchez y por la compañía aseguradora, **AXA SEGUROS GENERALES S.A** representada por el procurador D. Miguel Ángel Baena Jiménez bajo la dirección letrada de D. José Salvador Crespo Araix contra la sentencia núm. 365/2019 de fecha 23 de julio de 2019 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia en el Rollo de Sala núm. 12/2018.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida **AEROFLOT, AEROLÍNEAS ARGENTINAS, AIR BERLÍN, AIR CANADA, AIR EUROPA, AIR FRANCE, ALITALIA, AMERICAN AIRLINES, AUSTRIAN AIRLINES, AVIANCA, BINTER CANARIAS, BRITISH AIRWAYS, BRUSSELLS AIRLINES, CSA CZEK AIRLINES, DELTA AIRLINES, EGYPTAIR, FINNAIR, HAHN AIR, IBERIA, KLM, LAN AIRLINES, LUFTHANSA, QATAR AIRWAYS, ROYAL AIR MAROC, SINGAPORE AIRLINES, SWISS INTERNATIONAL AIRLINES, TAP AIR PORTUGAL, THAI AIRWAYS, THY TURKISH AIRLINES, UKRAINE AIRLINES, y VUELING** representados por el Procurador D. Manuel Vidal Sánchez bajo la dirección letrada de D. Jose Luis Navasques Cobián y **LIBERTY SEGUROS** representado por el Procurador D. Ignacio Merino Chelós bajo la dirección letrada de D. Vicente José Yuste Navarro.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 16 de Valencia instruyó Procedimiento Abreviado número 2085/14, por delito de **apropiación indebida**, contra Luis Pedro y otro; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia, cuya Sección Primera (Rollo P.A. núm. 12/2018) dictó Sentencia número 365/2019 en fecha 23 de julio de 2019 que contiene los siguientes **hechos probados**:

"PRIMERO.- Son los acusados Luis Pedro , con DNI n.º NUM000 y Alexis , con DNI n.º NUM001 , ambos mayores de edad y sin antecedentes penales.

La entidad PICASSENTOUR SL, con CIF núm. 8-46698999, fue constituida mediante escritura pública otorgada con fecha de 18 de abril de 1990, teniendo como objeto social, entre otros, la mediación en la venta de billetes y reserva de plaza en toda clase de medios de transporte, radicando su domicilio social desde el 29 de Julio de 2004 en la CALLE000 , número NUM002 , de Valencia.

El acusado Luis Pedro es administrador único de la entidad PICASSENTOUR SL, desde el 6 de octubre de 1998, habiendo sido Alexis el director de administración, teniendo acceso a las cuentas de la entidad, al igual que otros empleados, aun no estando autorizado en ellas, a través de las claves para el acceso on line, sin que conste acreditada la capacidad para disponer de la cuenta y ordenar en la misma ingresos y pagos unilateralmente.

La mercantil PICASSENTOUR SL suscribió en fecha 18 de febrero de 2004 un "Passenger Sales Agency Agreement" (contrato de agencia de ventas a pasajeros), con la International Air Transport Association (IATA). Según este contrato, la agencia Picasentour, SL, siguiendo el sistema de liquidación llamado BSP (Plan de Facturación, y Liquidación), vende billetes de transporte por cuenta de las compañías aéreas y transmite por vía informática información de cada venta de billetes a la IATA como gestora de las compañías aéreas, indicando la compañía a que corresponde cada operación. A continuación se elabora automáticamente por el sistema una liquidación mensual del neto a ingresar en la cuenta bancaria de la IATA (descontadas las comisiones de la agencia y el IVA), liquidación que IATA remite a Picassentour que debe ingresar dicho importe el día 15 del mes siguiente al que corresponde la facturación.

Picassent Tour, durante los meses de abril y mayo de 2012, en su condición de agente de las compañías aéreas, vendió billetes transporte aéreo, percibiendo de los adquirentes el importe respectivo. Sin embargo, Luis Pedro , con ánimo de obtener un beneficio económico, destinó los ingresos procedentes de la venta de billetes por el sistema BSP a pagos tanto de la propia mercantil como particulares y no realizó el pago de las liquidaciones de tales cantidades a IATA los días 15 de mayo y 15 de junio 2012, respectivamente, de modo que las compañías aéreas que habían prestado los correspondientes servicios de transporte no percibieron los importes abonados por los pasajeros a Picasentour y que fueron los siguientes:

American Airlines 26.768,48.-€

Delta Airlines 4.425,96.-€

Air Canadá 1.344,98.-€

United Airlines 2.227,33.-€



Vueling 1.846,54.-€
Precisiónair 2.185,71.-€
Aerolíneas Argentinas 6.434,59.-€
Lan Airlines 11.400,13.-€
TAP 3.622,37.-€
Alitalia 52.769,11.-€
Air France 12.393,54.-€
Czech Airlines 555,03.-€
KLM 3.271,61.-€
Iberia 2.202,00.-€
Egyptair 577,73.-€
Brussels Airlines 3.780,97.-€
Finnair 133,47.-€
British Airways 4.038,12.-€
Avianca 24.430,87.-€
Royal Air Maroc 767,36.-€
Qatar Airways 4.409,19.-€
Cathay Pacific 2.090,50.-€
Hahn Air 1.755,81.-€
Thai Airways 615,39.-€
Lufthansa 3.507,86.-€
Turkish Airlines 35.661,85.-€
Austrian Airlines 635,03.-€
Aegean Airlines 721,78.-€
Binter Canarias 539,14.-€
Aeroflot 3.611,95.-€
Ukraine International 296,61.-€
Singapore Airlines 2.564,93.-€
Swis International 14.501,11.-€
Air Berlin 4.323,55.-€
Heli Air Mónaco 34,62.-€
Bangkoo AirWays 895,93.-€
Tam Linhas Aereas 2.788,55.-€
Air Europa 10.738,94.-€

Deberán descontarse 7003,36.-€ y prorratearse la minoración entre las compañías afectadas. Con los intereses del art. 576 LEC..".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"PRIMERO: CONDENAR al acusado Luis Pedro como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito continuado de **Apropiación indebida** (todos los supuestos), del art. 252 en relación con los arts. 250.5º y 74.1 CP (redacción anterior a L.O.1/15) del Código Penal, del que los acusados Alexis y Luis Pedro son reputados responsables como autores

SEGUNDO: No apreciar la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal



TERCERO: Imponerle por tal motivo al acusado Luis Pedro la pena de TRES AÑOS y SEIS MESES de prisión, y multa de NUEVE meses, con una cuota diaria de 6 euros/día, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el art. 53 C. Penal, en caso de impago y accesorias legales de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo, así como para el ejercicio de la profesión de agente de viajes y turismo, durante el tiempo de la condena.

CUARTO: Que por vía de responsabilidad civil abone a las siguientes entidades y en la cuantía que se expresa, cantidad de

American Airlines .26.768,48.-€, Delta Airlines.4.425,96.-€, Air Canadá . 1.344,98.-€, United Airlines.2.227,33.-€, Vueling .1.846,54.-€, Precisiónair .2.185,71.-€, Aerolíneas Argentinas .6.434,59.-€, Lan Airlines.11.400,13.-€, TAP.3.622,37.-€, Alitalia .52.769,11.-€, Air France . 12.393,54.-€, Czech Airlines.555,03.-€, KLM.3.271,61.-€, Iberia .2.202.-€, Egyptair.577,73.-€, Brussels Airlines.3.780,97.-€, Finnair.133,47.-€, British Airways.4.038,12.-€, Avianca .24.430,87.-€, Royal Air Maroc . 767,36.-€, Qatar Airways.4.409,19.-€, Cathay Pacific .2.090,50.-€, Hahn Air .1.755,81.-€, Thai Airways.615,39, Lufthansa .3.507,86.-€, Turkish Airlines.35.661,85.-€, Austrian Airlines.635,03.-€, Aegean Airlines.721,78.-€, Binter Canarias .539,14.-€, Aeroflot .3.611,95.-€, Ukraine International .296,61.-€, Singapore Airlines.2.564,93.-€, Swis International .14.501,11.-€, Air Berlin .4.323,55.-€, Heli Air Mónaco.34,62.-€, Bangkoo AirWays.895,93.-€, Tam Linhas Aereas . 2.788,55.-€, Air Europa .10.738,94.-€

Deberán descontarse 7003,36.-€ y prorratearse la minoración entre las compañías afectadas. Con los intereses del art. 576 LEC.

De dichas indemnizaciones habrá de responder igualmente, como responsable civil subsidiaria, la Sociedad Mercantil PICASSENTOUR, S.L., cuyo legal representante era el acusado Luis Pedro , y con la responsabilidad civil directa de la entidad aseguradora AXA respecto de las expresadas entidades y cuantías. Dicha cantidad devengará el interés legal previsto en el art. 576.1 L.E.C.

Se imponen a Luis Pedro la mitad de las costas procesales, excluidas las de la acusación particular.

QUINTO.- ASIMISMO DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS A Alexis , del delito continuado de **apropiación indebida**, por el que venía acusado, declarando de oficio la otra mitad de las costas causadas en el presente procedimiento.

SEXTO.- DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS A la entidad aseguradora AXA de las pretensiones contra ella deducidas.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad y responsabilidad personal subsidiaria que se impone, abonamos al acusado todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa si no lo tuviere absorbido por otras.

Notifíquese a las partes la presente resolución haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de CASACION para ante el **TRIBUNAL SUPREMO** en el plazo de CINCO DIAS, a partir de la última notificación."

TERCERO.- La Audiencia Provincial de Valencia, Sección Primera en la referida causa dictó tres autos de aclaración de la sentencia:

1.- Auto de 24 de julio de 2019 cuyos Hechos y Parte dispositiva son del siguiente tenor literal:

"_HECHOS_

Único.- Se ha advertido por este Tribunal un error material de transcripción en el apartado primero del fallo.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA.- DAR LUGAR A LA ACLARACIÓN de la sentencia n.º 365/19, de fecha 23 de julio de 2019, y en su consecuencia, donde dice:

"PRIMERO: CONDENAR al acusado Luis Pedro como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito continuado de **Apropiación indebida** (todos los supuestos), . del art. 252 en relación con los arts. 250.5º y 74.1 CP (redacción anterior a L.O.1/15) del Código Penal, del que los acusados Alexis y Luis Pedro son reputados responsables como autores".

Debe decir:

"PRIMERO: CONDENAR al acusado Luis Pedro como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito continuado de **Apropiación indebida** (todos los supuestos), del art. 252 en relación con los arts. 250.5º y 74.1 CP (redacción anterior a L.O.1/15) del Código Penal."



NOTIFÍQUESE la presente al Ministerio Fiscal y partes en el procedimiento haciendo saber que contra la misma no cabe recurso alguno.

Únase testimonio de esta resolución a los autos de su razón y al rollo de Sala.

2.- Auto de 1 de octubre de 2019, cuyo contenido de Hechos y Parte Dispositiva son del siguiente tenor literal:

"_HECHOS_"

ÚNICO.-Por la Procuradora Sra. Sánchis Mendoza en nombre y representación de AXA SEGUROS GENERALES, S.A., en fecha 24 de julio de 2019 se formuló escrito interesando la rectificación y complemento de sentencia. Interesaba que, habiéndose tenido por acreditada la existencia de dos siniestros y constando en la póliza de seguros una franquicia de 10% por siniestro, con un importe mínimo de 300.-€ y un máximo de 1.500.-€, la condena a AXA se debe reducir en 3.000.-€.

Por el Procurador Sr. Gil Cruz en nombre y representación de Luis Pedro , se formuló igualmente escrito de aclaración y rectificación de la sentencia 365/19, en ella se interesaba la rectificación del error de transcripción consistente en la absolucón de la entidad aseguradora AXA en el SEXTO de los pronunciamientos, cuando del contenido de la sentencia y de los propios pronunciamientos de la misma se condena a la entidad aseguradora como responsable civil directa.

Por el Procurador Sr. Vidal Sánchez en nombre y representación de AERFLOT, AEROLINEAS ARGENTINAS SA, AIR BERLIN, air canada, AIR EUROPA LÍNEAS AÉREAS, SA, SOCIEDAD UNIPERSONAL, air france, ALITALIA COMPAÑÍA AÉREA ITALINA S.P.A, AMERICAN AIRLINES INC Sucursal en España, AUSTRIAN AIRLINES, AVIANCA, BINTER CANARIAS SA, BRITISH AIRWAYS PLC, BRUSSELLS AIRLINES SA/NV, CSA CZEK AIRLINES, DELTA AIR LINES , SUCURSAL EN ESPAÑA, EGYPTAIR LINEAS AÉREAS DE EGIPTO EN ESPAÑA, FINNAIR PLC, HANN AIR LINES GMBH, IBERIA, LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, S.A, KLM, LAN AIRLINES SA, LUFTHANSA, QATAR AIRWAYS EN ESPAÑA, ROYALJ AIR MAROC, Sucursal en España, SINGAPORE AIRLINES LIMITED, SWISS INTERNATIONAL AIRLINES, SA, TAP AIR PORTUGAL, THAI AIRWAYS, THY TURKISH AIRLINES, UKRAINE INTERNATIONAL AIRLINES DELEGACION EN ESPAÑA S.A, y VUELING AIRLINES SA., interesa que se aclare y subsane el error de transcripción consistente en la absolucón de la entidad aseguradora AXA en el SEXTO de los pronunciamientos, cuando del contenido de la sentencia y de los propios pronunciamientos de la misma se condena a la entidad aseguradora como responsable civil directa.

"_PARTE DISPOSITIVA_"

DAR LUGAR A LA ACLARACIÓN de la sentencia n.º 365/2019, de fecha 23 de julio de 2019, y en su consecuencia, donde dice: De la responsabilidad civil de la entidad aseguradora AXA declarada en sentencia se detraerán 1.500.-€ por cada uno de los dos siniestros

"SEXTO.- DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS A la entidad aseguradora AXA de las pretensiones contra ella deducidas.",

Debe decir

"SEXTO.- DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS A la entidad aseguradora Liberty Seguros de las pretensiones contra ella deducidas." NOTIFÍQUESE la presente al Ministerio Fiscal y partes en el procedimiento haciendo saber que contra la misma no cabe recurso alguno.

Únase testimonio de esta resolución a los autos de su razón y al rollo de Sala".

3.- Auto de 3 de octubre de 2019 que contiene los siguientes Hechos y Parte Dispositiva:

"_HECHOS_"

PRIMERO.- En las presentes actuaciones se dictó Sentencia de fecha 23/07/2019, aclarada por autos de 24 de julio de 2019 y 1 de octubre de 2019.

SEGUNDO.- Se ha advertido en el auto de fecha 1 de octubre de 2019 que acuerda dar lugar a la aclaración de la sentencia, y dispone:"donde dice: De la responsabilidad civil de la entidad aseguradora AXA declarada en sentencia se detraerán 1.500 € por cada uno de los dos siniestros".

PARTE DISPOSITIVA

Se rectifica el Auto de fecha uno de octubre de 2019, en el sentido que debe quedar redactado como sigue: "Se añade al Fallo de la Sentencia de fecha 23 de julio de 2019: De la responsabilidad civil de la entidad aseguradora AXA declarada en sentencia se detraerán 1.500 € por cada uno de los dos siniestros".

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la presente resolución no cabe ulterior recurso.



Únase testimonio de esta resolución a los autos de su razón y al rollo de Sala".

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de D. Luis Pedro y PICASSENTOUR S.L., y de la compañía aseguradora, AXA SEGUROS GENERALES S.A, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, las partes recurrentes formalizaron los recursos alegando los siguientes **motivos de casación**:

Recurso de Luis Pedro y de PICASSENTOUR S.L.,

Motivo Primero.- Por vulneración de los arts. 24.1 y 24.2 de la C.E., conforme autoriza el Art. 5.4 de la LOPJ, en lo concerniente al derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías en cuyo seno debemos incluir, en su vertiente procesal, los principios de inmediación y contradicción, principios que estimamos específicamente vulnerados en la resolución impugnada por cuanto se articula el pronunciamiento condenatorio a partir de una prueba de indicios, vertebrada a partir de pruebas no practicadas.

Motivo Segundo.- Por infracción de Ley del Art. 849 nº 1º, de la LECrim por haber infringido preceptos penales de carácter sustantivo y normas jurídicas de igual contenido que deban ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, dados los hechos que se declaran probados en la Sentencia. En este caso se ha infringido los arts. 741 LECrim, art. 66 C.P., art. 252 Código Penal y art. 250.5º C.P., así como el art. 74 C.P. y los arts. 27 y 28 C.P.

Motivo Tercero.- Por infracción de Ley del art. 849 nº 2º, de la LECrim, por haber existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos y testimonios que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Motivo Cuarto.- Por infracción de la ley del art. 851.1 y 3 de la LECrim porque en la sentencia no se expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, y resulta manifiesta contradicción entre ellos y porque no se resuelve en ella sobre todos los puntos que fueron objeto de la defensa.

Recurso de AXA SEGUROS GENERALES S.A

Motivo Primero.- Por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.1, inciso 1º de la LECrim por no contener los hechos probados dato alguno que motive la condena al pago por mi representada de las cantidades reclamadas.

Motivo Segundo.- Por infracción de ley al amparo del art. 849-2º LECrim, por error en la interpretación de documentos que obran en autos, en concreto las pólizas de seguro suscritas por Picassentour con Liberty que obra en el tomo III, folios 120 a 124 y la póliza suscrita en AXA que obra en el tomo V, folios 302 y ss., por cuanto el contenido de dichas pólizas motivaría que las responsabilidades civiles exigidas en la presente causa, de entenderse que pueden ser objeto de seguro, exclusivamente obtendrían cobertura de responsabilidad civil por la póliza de Liberty.

Motivo Tercero.- Por infracción de ley al amparo del art.849-1º LECrim, por **indebida** aplicación del art. 117 del Código penal, en relación con los arts. 1, 73 Y 76 de la Ley de Contrato de Seguro, al no estar ante un hecho que determine la existencia del riesgo asegurado en base al contrato suscrito en mi representada, AXA SEGUROS, por lo que motiva que los hechos no sean objeto de cobertura.

Motivo Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim en relación con el art. 5.4 de la L.O.P.J, por error de derecho que supone violación al derecho a la tutela judicial efectiva, al imponer sin fundamentación una obligación de pago al margen de la normativa vigente en relación a la cobertura que debe otorgarse a un contrato de seguro a quien contrata lucrativamente con el asegurado, derivando a la aseguradora las consecuencias de un incumplimiento contractual. Por contra se aplica a Liberty cláusulas de limitación de cobertura que no están previstas en la póliza suscrita.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Procurador D. Manuel Vidal Sánchez ha presentado escritos de impugnación; el Ministerio Fiscal en escrito de 20 de mayo de 2020 solicitó INADMISIÓN, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 885 1º y 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, subsidiariamente, la DESESTIMACIÓN de todos los motivos del recurso; la Sala los admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 11 de noviembre de 2021.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Luis Pedro y de PICASSENTOUR S.L.,

PRIMERO.- Recurre en casación, la representación procesal de Luis Pedro y de PICASSENTOUR S.L., la sentencia que condena al primero como autor de un delito continuado de **apropiación indebida** y a la segunda como responsable civil subsidiaria.

1. El primer motivo que formula es por vulneración de los arts. 24.1 y 24.2 de la C.E., al amparo del 5.4 de la LOPJ, en lo concerniente al derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías en cuyo seno debemos incluir, en su vertiente procesal, los principios de inmediación y contradicción, principios que estimamos específicamente vulnerados en la resolución impugnada por cuanto se articula el pronunciamiento condenatorio a partir de una prueba de indicios, vertebrada a partir de pruebas no practicadas.

Argumenta que no existe certeza de que el Sr. Luis Pedro conociera el contrato cuya firma no es suya, y por lo tanto, las nuevas condiciones que regulaban su relación comercial, ni queda acreditado de las testificales que el Sr. Luis Pedro tuviera participación en la gestión y pagos de la empresa. Y lo más importante, no solo no queda acreditado que se distrajera dinero de la cuenta a otras cuestiones, si no que consta probado que no se hizo, en remisión al informe del perito contable, D. Maximino. Añade que el Sr. Luis Pedro jamás negó el pago, presentando las liquidaciones al pago a la entidad financiera para que las atendiera, bien parcialmente con el saldo de la cuenta, bien totalmente generando un descubierto. Para concluir que el recurrente, no tuvo ni pudo tener ninguna participación en los hechos que aquí se ventilan, pues desconocía totalmente el proceso de pago a IATA del que traen causa estas actuaciones.

2. Hechos idénticos o muy similares al de autos, en relación a los contratos de IATA con agencias de viajes y el sistema BSP establecido para la facturación y liquidación de los billetes, son contemplados con relativa frecuencia por esta Sala; y así por ejemplo la STS 1246/2018, de 13 de diciembre, recoge el contenido del 7.2 de ese contrato tipo, literalmente coincidente con la transcripción que realiza la sentencia recurrida: El pacto 7.2 del contrato establecía lo siguiente: "all moneys collected by the Agent for transportation and ancillary services sold under this Agreement, including applicable remuneration, which the Agent is entitled to claim thereunder, are the property of the Carrier and must be held by the Agent in trust for the carrier or on behalf of the carrier until satisfactorily accounted for to the Carrier and settlement made". Del contrato se aportó traducción al español con la siguiente traducción de dicha cláusula: "Todo el dinero cobrado por el agente para el transporte y los servicios accesorios vendidos de acuerdo con este contrato, incluida la remuneración aplicable que el agente tiene derecho a reclamar de conformidad con este contrato, es propiedad del transportista y queda confiado al agente en custodia para su entrega al transportista o a quien le represente, hasta que se contabilice satisfactoriamente a favor del transportista y se efectúe su liquidación".

Y a su vez, recoge la calificación de ese contrato, con cita de varios precedentes: como se señala, entre otras en SSTS 421/2016, de 18 de mayo, y 65/2016, de 8 de febrero, el contrato de agencia de ventas a pasajeros, sometiéndose al procedimiento de liquidación de venta de billetes aéreos conocido como "Sistema BSP", administrado en representación de las Compañías aéreas miembros de la entidad IATA, ha sido calificado por esta Sala como contrato de comisión. En una relación de comisión como ésta tanto la entrega del billete como el cobro del precio, deben considerarse actos hechos por la Agencia por cuenta del comitente (IATA), de modo que el comisionista del servicio prestado solo puede considerarse propietario del concreto porcentaje, convenido como comisión, del precio cobrado. El resto del precio recibido por cuenta del comitente pertenece desde su cobro a éste, siendo el comisionista mero receptor y poseedor de su importe, con obligación de entregarlo a su propietario, el comitente, por cuenta del cual actuaba. Es por tanto un título posesorio idóneo para el delito de **apropiación indebida**.

3. Tal concreción posibilita atender a los elementos precisos de acreditación para la adecuada subsunción de la conducta descrita en los hechos probados, en el delito de **apropiación indebida**; en definitiva, que el importe obtenido por la venta de los billetes, que en ningún momento es propiedad de la entidad que en su servicio de mediación los vende, y que pese a tener un destino determinado, se emplee, a pesar de no ser propio, en destino diverso.

No se trata por ende, de pago a IATA de los billetes de avión; sino de remitirle el dinero que desde que el pasajero lo abonó, pertenece a las diversas compañías aéreas que han de prestar el servicio. Y en la sentencia recurrida, pese a la subjetiva interpretación de la pericial practicada por parte de la recurrente, se indica, entre otros extremos del informe del Sr. Maximino, que el mismo revela que con cargo a la cuenta de Banco Popular, en la que se ingresaban las entregas procedentes de la venta por sistema BSP, y cuenta bancaria a través de la que se efectuaban los pagos a IATA, se efectuaban pagos no generados por la venta de billetes por el sistema BSP, cargándose en la misma cuenta pagos de telefonía, pagos de utilización de tarjeta privada,



nóminas, seguros sociales y otras domiciliaciones bancarias; y no se cuestiona, además de existir cumplida prueba, que la liquidación correspondiente al mes de abril con IATA, por la venta de pasajes resultó impagada parcialmente y la de mayo, íntegramente.

Consecuentemente, resulta plenamente acreditada la distracción del dinero, propiedad de IATA, procedente de la venta de billetes por el sistema BSP.

4. En cuanto a la autoría del recurrente, en esa **apropiación**, resulta plenamente acreditada, por la circunstancia de fácil intelección, al ser el único autorizado en la referida cuenta bancaria. Y así lo expresa la sentencia recurrida: los cheques para pago a IATA, los firmaba exclusivamente el Sr. Luis Pedro, siendo también únicamente él quien tenía firma en la cuenta bancaria donde se hacían los pagos a IATA.

5. Aún, el recurrente, niega conocer el alcance de su obligación de atender a la remisión del dinero procedente de la venta de los billetes, ya que desconocía el contenido del contrato con IATA, que la firma que obra en el mismo no corresponde su puño y letra y que era el Sr. Alexis quien se encargaba de los pagos y que era conocedor de las claves para operar *on line*.

En nuestra STS 674/2016, de 13 de diciembre, expusimos ante un caso similar en relación a otra agencia de viajes: "resulta ciertamente impensable que un profesional de la materia pudiera ignorar el *modus operandi* propio de la venta de pasajes aéreos por parte de la sociedad en cuya gestión estaba personal y directamente implicado".

Como indica, la sentencia de instancia, estamos ante una versión exculpatoria, que por otra parte, en modo alguno impide calificar su conducta como delictiva; basta con atender a que era el administrador único de la mercantil PICASSENTOUR SL desde 1998 y que el objeto social que cubría esta actividad la *mediación* en la venta de billetes y reserva de plaza en toda clase de medios de transporte; contrato de mediación, que salvo pacto específico, no faculta para recibir el importe del contrato celebrado entre el principal y el cliente; y que en todo caso, el dinero recibido por los billetes de viaje, es ajeno.

Igualmente recalca que el recurrente (del que afirma el recurso era administrador de otras siete empresas) acudía regularmente por la agencia de viajes, no siendo relevante el Sr. Alexis, al igual que otros empleados, como así lo admitió la Sra. Luisa, dispusieran de las claves de la cuenta bancaria desde la que se hacían ingresos y pagos de las ventas BSP, y ello en tanto en cuanto no cabe otra conclusión que el control último de la cuenta bancaria se efectuaba por el Sr. Luis Pedro, único titular y con capacidad de disposición para operar en la cuenta bancaria.

La participación del Sr. Alexis, en esa disposición de los fondos depositados en la cuenta bancaria, concluye la resolución recurrida, no ha resultado acreditado que fuese más allá de efectuar el cálculo de las liquidaciones mensuales a IATA, sin que conste facultad de decisión alguna para determinar la inclusión o exclusión de pagos en la cuenta bancaria de Banco Popular donde se ingresaban los cobros de las agencias franquiciadas por la adquisición y emisión de billetes de vuelo por el sistema BSP, siendo siempre el administrador único de la mercantil Picassentour, S.L., Sr. Luis Pedro, quien materialmente firmaba y expedía los cheques de pago, el único que tenía capacidad para disponer de la cuenta, sin que a ello sea obstáculo que facilitase sus claves para operar *on line* tanto al coacusado Sr. Alexis como a otros empleados de la agencia de viajes, de hecho, era únicamente el Sr. Luis Pedro quien cargaba gastos tanto personales como de gestión de la agencia en la cuenta bancaria.

Pues, de hecho, la Sra. Nicolasa afirmó que cuando había que hacer pagos en bancos, el Sr. Alexis acompañaba al Sr. Luis Pedro, habiendo admitido este último que únicamente él tenía firma en la cuenta bancaria.

Como nítidamente describe la resolución recurrida, era el administrador único, y dueño del capital social de la empresa, tenía el verdadero dominio del hecho; conocía el sistema de caja única de la empresa y la obligación de reservar los importes percibidos por la venta de pasajes de avión -detráida su comisión- por no ser titular de los mismos, pese a lo cual en la dinámica de funcionamiento de la empresa llegó a confundir el patrimonio de la empresa y el dinero recibido por la venta de los billetes que debía ser reintegrado a su auténtico titular; y en definitiva, el último responsable en la decisión de que esas entregas de los clientes siguiesen dedicándose, a fines diversos de los fines pactados.

Además, añade la sentencia, aun cuando manifestó en el acto del juicio que "La relación de PICASSENTOUR SL con IATA se me escapa", sí relató en el plenario, de forma sucinta cómo se llevaba a cabo la dinámica de relaciones entre PICASSENTOUR SL y IATA, así refirió que primero se cobraba el billete y luego se emitía, se liquidaba mensualmente con IATA.

El motivo se desestima.



SEGUNDO.- El segundo motivo lo formula por infracción de Ley del art. 849 nº 1º, de la LECrim por haber infringido preceptos penales de carácter sustantivo y normas jurídicas de igual contenido que deban ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, dados los hechos que se declaran probados en la Sentencia. En este caso, afirma, se ha infringido los arts. 741 LECrim, art. 66 C.P., art. 252 Código Penal y art. 250.5º C.P., así como el art. 74 C.P. y los arts. 27 y 28 C.P.

1. Este motivo obliga partir escrupulosamente del relato contenido en la declaración de hechos probados, sin alteración, modificación, tergiversación u omisión alguna, por lo que hemos de prescindir de las consideraciones de valoración probatoria vertidas en su argumentación, así como todas aquellas que supongan apartarse de los hechos declarados probados.

2. Así, se atiene a ese postulado inexcusable del motivo por infracción de ley la consideración sobre una deficiente aplicación del art. 252 C.P. en relación con el art. 250.5º y sobre todo con el 74.1 C.P.

Alega que como no existen **apropiaciones** indebidas de más de 50.000 euros, no puede aplicarse la agravación del art. 250.5º, por el monto global apropiado y además su consideración de delito continuado agravado.

Sucede sin embargo, que la Audiencia, pondera el importe de cada liquidación, no el importe de cada billete, ni cada momento en que con incumplimiento del deber de custodia se distrae el dinero ajeno; de modo que considera la existencia de dos **apropiaciones** por más de 50.000 euros; y así lo expresa: "nos encontramos ante el supuesto previsto por el art. 74.1 C.P. por cuanto dos han sido las ocasiones que aprovechando idéntica ocasión se cometió el delito de **apropiación indebida**, una con cada liquidación (abril y mayo de 2012)".

Sin embargo, una cuestión es, la fecha en que se pacta por razones de facilidad de gestión y certeza en la liquidación, enviar las remesas recibidas de los compradores de billetes, y otra, cómo se han ido distrayendo esos importes, extremo no concretado en los hechos probados; como ni siquiera, tampoco se menciona que en algún caso haya existido una operación de compra conjunta de billetes que sobrepasara los cincuenta mil euros; por lo que este apartado debe ser estimado. Incluso ponderando en relación a cada perjudicado, solo en relación a Alitalia la cantidad apropiada supera los 50.000 euros y como indica la STS 173/2011, de 14 de marzo, la defraudación a esta Compañía aérea tampoco consta como única, y lógicamente, debería integrar una serie de infracciones menores por cada una de las operaciones de venta de billetes realizadas.

Así lo resuelve igualmente, la STS 650/2012 de 24 de julio, que concluye que "siendo posible, por lo tanto, que el dinero procediera de distintas ventas de billetes ocurridas en momentos diferentes..., tampoco se describe con suficiente claridad si el acto de **apropiación** tuvo lugar en uno u otro momento, mediante una o varias acciones, de forma que ha de aceptarse la posibilidad, favorable al reo, de que lo fuera en varias y de que ninguna de ellos, aisladamente considerado, superara la cantidad de 50.000 euros".

Este apartado debe estimarse, pues no es dable, sin quebranto del principio ne bis in idem, la aplicación del art. 74.1, cuando el perjuicio total computado conforme establece el art. 74.2, ha determinado la aplicación del art. 250.1.5º, al resultar superior a cincuenta mil euros, pero sin que conste operación suficientemente clarificada de **apropiación** individualizadamente considerada que hubiera excedido de esa cantidad.

3. También cuestiona la falta de estimación de la atenuante de dilaciones indebidas y su repercusión en la individualización de la pena.

Alega que se trata de unas diligencias que se inician en el año 2014, realizándose la vista oral en el año 2019, con 5 años de dilaciones, en cuyo curso reprocha que el auto de incoación es de septiembre de 2017, y tras varias suspensiones no imputables a la recurrente, ya que se solicitó por la acusación la aparición de una nueva aseguradora que no había sido parte en la instrucción, demoraron la celebración del juicio oral casi dos años, lo que junto con las constantes inacciones en la instrucción, nos lleva al procedimiento a una duración de 5 años.

3.1. Como informa el Ministerio Fiscal, además de integrar una alegación novedosa, la duración de la causa, aunque prolongada por más de cuatro años, no puede entenderse como extraordinaria en atención a la complejidad de la misma y los diversos incidentes habidos en ella y que el propio recurrente señal al relatar las circunstancias en que fue llamado al proceso un tercer responsable directo; circunstancia que en modo alguno integra paralización del procedimiento, aunque su tramitación compute al tiempo global transcurrido.

Como se explica en la STS núm. 696/2021, de 15 de septiembre, la dilación grave y extraordinaria comporta un efecto expiación anticipado que justifica activar la atenuación prevista en el artículo 21.6 CP como factor reductor del reproche. Pero para determinar su alcance atenuante junto al elemento temporal-cuantitativo de la dilación, deben tomarse en cuenta también las consecuencias afflictivas que se han proyectado sobre la persona que la sufre -vid. STEDH, caso *Rizzotto c. Italia*, de 24 de abril de 2008 -.

De tal modo, la atenuación compensatoria deberá tener mayor alcance cuanto más graves sean las consecuencias derivadas de la dilación sobre las expectativas vitales de la persona acusada o mayor



afectación se haya producido sobre su derecho a la libertad -piénsese, por ejemplo, en causas en las que la persona acusada se encuentra privada de libertad o sometida a medidas cautelares muy intensas, como la prohibición o limitación de movimientos, o situaciones en las que la pendencia del proceso le impide el desarrollo de determinadas actividades habituales o el acceso al trabajo-.

3.2 Pues bien, en el recurso tampoco se indica o identifica marcador alguno, que permita cualificar la atenuante; y tampoco precisa momento de paralización alguno, por lo que la dilación, aunque existente, no llega a alcanzar la intensidad de "extraordinaria", que exige la norma.

TERCERO.- El tercer motivo lo formula por infracción de Ley del art. 849 núm. 2º, de la LECrim, por haber existido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos y testimonios que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

1. Invoca como tales documentos, los siguientes:

- Declaración de los investigados en el acto del Juicio Oral.
- Documental unida a autos como informe pericial caligráfico realizado por el grupo de documentoscopia de la Policía Nacional. Folio 22, Tomo IV.
- Documental unida a autos como pericial contable de Don Maximino (folio 57 y CD, Tomo III).
- Documental unida a autos como pericial contable de Don Pedro Miguel (Folio 34, tomo III).
- Testifical de la Sra. Nicolasa, Sra. Luisa, Sra. María Teresa y Sr. Arsenio en la vista del juicio oral.
- Declaración de los peritos Sr. Maximino y Sr. Pedro Miguel en el acto del juicio oral.
- Reiterada jurisprudencia del TS expuesta en el informe de la defensa en la vista del Juicio Oral.
- Escrito de conclusiones provisionales de la Acusación particular en el cual exonera al Sr. Luis Pedro de los hechos delictivos y no plantea acusación contra él, no siendo este modificado al elevarlo a definitivas en la vista de Juicio Oral.

2. Tal relación, conlleva en sí misma la desestimación del motivo; pues no se designa documento literosuficiente alguno, sino que enumera una parte del acervo probatorio en defensa de la valoración probatoria que defiende, lo que resulta ajeno al error de hecho denunciado. Ninguno tiene la autarquía demostrativa que exige el motivo.

Reitera esta Sala que para la estimación del recurso de casación por error de hecho en la apreciación de la prueba, entre otros requisitos, el documento invocado, sea por sí mismo demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas. Error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis, esto es, por el propio y literosuficiente poder demostrativo del documento. Dicho en expresión jurisprudencial habitual, resulta indispensable que los documentos contengan particulares, circunstancias o datos, que por sí mismos y sin necesidad de complementación, interpretación o razonamientos colaterales, choquen frontalmente con lo declarado probado, acreditando así indubitablemente la desviación que en la apreciación de la prueba se denuncia.

En cuya consecuencia carecen de naturaleza documental a estos efectos casacionales, declaraciones o manifestaciones personales, como las declaraciones de los acusados, testigos o peritos, por más que se encuentren documentadas; como tampoco las sentencias judiciales, sean o no del orden penal; ni el acta del juicio, ni escritos de las partes, en relación a su contenido; tampoco los informes periciales, pues en cuanto que pruebas personales, no integran naturaleza de documento literosuficiente a estos efectos; aunque la jurisprudencia de forma excepcional ha admitido como tal el informe pericial como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación cuando el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario o bien cuando haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen; si bien, esa excepcional reconducción del informe pericial a la categoría asimilada a prueba documental, no autoriza a una nueva valoración de la prueba pericial documentada, sino que el Tribunal de casación ha de partir del enunciado reflejado en el informe; y además, cuando como es habitual, los peritos comparecen en el juicio oral, el Tribunal dispone de las ventajas de la inmediación para completar el contenido básico del dictamen con las precisiones que hagan los peritos ante las preguntas y repreguntas que las partes les dirijan (artículo 724 LECrim).



3. En autos, la lectura de esas periciales, no denotan error alguno; que la firma en el contrato de IATA no haya sido manuscrita del recurrente, lo admite la sentencia y efectivamente, ello no impide el conocimiento de su contenido por su parte, avalado por ocho años de ejecución continuada; y tampoco exige conocimiento concreto de ese documento, la conciencia de ajenidad del importe cobrado a los clientes del billete del avión, resultante de un contrato de mediación o de agencia, práctica habitual en el desarrollo cotidiano en el negocio de las agencias de viajes, siendo la entidad Picassentour titularidad del recurrente, desde 1998; y por otra parte, la pericial del Sr. Maximino, sobre el contenido propio de su especial saber, indica pagos hechos en la cuenta donde se ingresaban los importes de los billetes de avión, ajenos a la liquidación con IATA.

Por otra parte, intentar solucionar, tras esas disposiciones del patrimonio ajeno, la insolvencia acaecida, a través de letras, préstamos, abonos diferidos o cualquier otro modo, no evita la comisión delictiva ya perpetrada. Como indica la STS 540/2021, de 21 de junio, en los delitos de **apropiación indebida** no siempre la decisión criminal se exterioriza al producirse, máxime en casos de **apropiación** de un bien fungible como es el dinero. Las dificultades se agigantan cuando la cantidad entregada con una finalidad específica constituye una parte del monto total transmitido. La **apropiación indebida** tiene siempre como presupuesto una tenencia legítima. No siempre se traducirá en un cambio externo perceptible sensorialmente la decisión del autor de convertir en propiedad ilegítima esa posesión legítima. Por eso o se requieren actos que exterioricen esa decisión; o se habla de un punto de no retorno. Pero esa realidad no significa que mientras pueda revertirse la situación ilegítima ya producida, haya de considerarse no perfeccionado el delito. No hay que confundir la cuestión dogmática con los problemas probatorios.

El motivo pues se desestima; pues la finalidad del mismo, consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la designación de verdaderas pruebas documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que acrediten directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contradictorio; sin que se hayan aportado tales documentos, mientras que, en modo alguno, ni atiende ni posibilita este motivo, una revisión genérica de la valoración de la prueba, como pretenden el recurrente.

CUARTO.- El cuarto motivo lo formula por infracción de la ley del art. 851.1 y 3 de la LECrim porque en la sentencia no se expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, y resulta manifiesta contradicción entre ellos y porque no se resuelve en ella sobre todos los puntos que fueron objeto de la defensa.

1. Alega que en este caso, no queda determinada la actuación del Sr. Luis Pedro, ni qué cantidades supuestamente desvió de las cuentas bancarias de la empresa, ni dónde las desvió, ni cómo lo hizo, ni cuantas veces lo hizo supuestamente en los hechos punibles, así como tampoco los hechos probados que se le imputan. Nos encontramos en la más absoluta indefensión al vernos condenados por un delito ¡continuado! de **apropiación indebida** agravado por razón de cuantía. Pero siendo continuado, no especifica la sentencia cuantas veces se produjo, ni de cuanto cada vez, ni de dónde ha sacado esa información, ya que no obra en las actuaciones.

2. Reitera la jurisprudencia de esta Sala que se incide en el vicio procesal relativo a la falta de claridad de los hechos probados (art. 851.1 LECrim), cuando se aprecie en el relato fáctico una insuficiencia descriptiva que lo haga incomprensible, o difícilmente inteligible, bien por una omisión total de la descripción fáctica, bien por omisiones parciales que impidan su comprensión, bien por el empleo de frases ininteligibles o dubitativas que imposibiliten saber lo que el Tribunal declara efectivamente probado, o bien por contener la sentencia un relato de hechos construido de tal forma que genere dudas acerca de si el Tribunal los está declarando probados o no; siendo necesario además que los apuntados defectos no permitan calificar jurídicamente los hechos.

Desde concurrente criterio, que la falta de claridad que impide la falta de comprensión del hecho probado, debe a su vez impedir una correcta subsunción; es decir, la incomprensión, ambigüedad, etc., del relato fáctico debe estar causalmente relacionado con la calificación jurídica de la sentencia.

Ahora bien, la falta de claridad no se integra por las meras omisiones de datos fácticos en el relato de hechos probados, ya que como la contradicción, es vicio puramente interno del mismo que solo surge por omisiones sintácticas o vacíos de comprensibilidad que impiden conocer qué es lo que el Tribunal consideró o no probado, siempre que la incorporación del relato esté directamente relacionada con la calificación jurídica y que la falta de entendimiento o incomprensión del relato provoque una laguna o vacío en la descripción histórica de los hechos.

Por ello se insiste en que no concurre el quebrantamiento de forma en las meras omisiones de datos fácticos que el Tribunal puede no considerar probados o meramente irrelevantes, cuando con dicha omisión no se origina incomprensión del sentido del texto.



La omisión de datos que debieron ser incluidos en el relato, en el entendimiento del recurrente, en modo alguno constituye el defecto procesal contemplado en el art. 851.1, precepto que no ampara el ensanchamiento del "factum" con complementos descriptivos o narrativos, que considere esenciales, por repercutir en el fallo y que resultaron probados, a medio de documentos, que no fueron debidamente valorados por el Tribunal.

3. En autos, la lectura del relato es perfectamente inteligible y en modo alguno imposibilita el juicio de subsunción. En la empresa que administra el recurrente, en virtud de contrato de agencia, se emite y recibe de los clientes el importe del billete de avión perteneciente a las diversas compañías; y el dinero recibido de los viajeros en abril y mayo de 2012, no lo hace llegar a sus legítimos propietarios, las compañías aéreas enumeradas en el factum. Es decir tiene en custodia diversos patrimonios de destino que distrae, sin hacerlos llegar a sus titulares; lógicamente porque dispone de esas cantidades con otro fin.

Ciertamente no es lo mismo, que el acto de distracción, fuere único, o en dos, tres, cuatro o más ocasiones; y por eso precisamente, conocida y acreditada la cantidad distraída de cada compañía aérea y por tanto el monto total de las cantidades distraídas, se ha optado por la opción más favorable al recurrente y entender que ninguna de ellas aisladamente considerada, superó los cincuenta mil euros.

4. En cuanto a la incongruencia omisiva, hemos de recordar que el Tribunal, no viene obligado a dar una respuesta explícita a todas y cada una de las alegaciones o argumentaciones, bastando con la respuesta a la pretensión realizada, en la medida en que implique también una desestimación de las argumentaciones efectuadas en sentido contrario a su decisión; y que si aún medió alguna pretensión sin resolver, debió haberse intentado recurso de complementación sobre la concreta cuestión que hubiere restado sin respuesta, que ahora el recurrente, al margen del concreto número de veces que mediaron actos de distracción, resuelto en la forma más favorable al mismo, al redactar el motivo no precisa ninguna otro.

El motivo se desestima

Recurso de AXA SEGUROS GENERALES S.A

QUINTO.- También recurre la sentencia de instancia la entidad aseguradora AXA SEGUROS GENERALES S.A., condenada en la misma como tercero civil responsable directo,

1. Formula un primer motivo por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.1, inciso 1º de la LECrim por no contener los hechos probados dato alguno que motive la condena al pago a la recurrente de las cantidades reclamadas; donde se limita a indicar que en el apartado destinado a los hechos probados, no se contiene, referencia alguna en relación a AXA.

2. Ciertamente; pero como decíamos en la STS núm. 615/2015, de 15 de octubre, el objeto sobre el que recae este motivo, es la acción civil ex delicto, que no se desnaturaliza por ejercitarse dentro del proceso penal, y se rige por lo dispuesto en el Código Penal, y supletoriamente por lo que disponga el Código Civil, y la Ley de Enjuiciamiento Civil, todo lo cual se infiere de los artículos 984.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para la ejecución de sentencias, y artículo 1092 del Código Civil (vid. STS 500/2005, de 19 de abril); en cuya sede civil no media la exigencia terminante de una declaración expresa de hechos probados (vid. SSTs de la Sala Primera 18/2013, de 8 de febrero; 301/2012, de 18 de mayo; ó 766/2009, de 16 de noviembre, que interpretan la regla 2ª del artículo 209 LEC), siendo por tanto factible atender para la integración de los hechos probados a los contenidos fácticos recogidos en la fundamentación jurídica.

Y en la sentencia recurrida, se afirma y argumenta extendidamente sobre "la cobertura de la póliza de seguro suscrita con la entidad aseguradora AXA, documentada al Tomo 5 folio 302 y siguientes".

El motivo se desestima.

SEXTO.- El segundo motivo lo formula por infracción de ley al amparo del art. 849-2º LECrim, por error en la interpretación de documentos que obran en autos, en concreto las pólizas de seguro suscritas por Picassentour con Liberty que obra en el tomo III, folios 120 a 124 y la póliza suscrita en AXA que obra en el tomo V, folios 302 y ss., por cuanto el contenido de dichas pólizas motivaría que las responsabilidades civiles exigidas en la presente causa, de entenderse que pueden ser objeto de seguro, exclusivamente obtendrían cobertura de responsabilidad civil por la póliza de Liberty.

1. Alega que en la póliza concertada con Liberty, se establece que se garantiza la responsabilidad civil del asegurado, es decir del tomador, sin limitación alguna en la suma de 300.000 euros; mientras que en la póliza concertada con Axa, delimita la cobertura exclusivamente a los errores profesionales en las actividades de mediación entre los viajeros y los prestatarios de los servicios; y argumenta que no dándose ningún error de mediación, ya que los viajeros recibieron los billetes y no consta error alguno en la mediación, sin perjuicio de que las compañías no cobraran el precio, es circunstancia que no entra dentro de la cobertura del seguro.



2. En cuanto a la exclusión de la responsabilidad civil directa de la entidad Liberty Seguros, observamos que deriva de que el riesgo asegurado era únicamente el dimanante de la oficina situada en la localidad de Almonte, como expresamente se recoge en la póliza, donde tras indicar quien es el mediador, el asegurado y la duración, obra el apartado de naturaleza del riesgo, donde se indica "agencia de viajes" y a continuación el epígrafe situación del riesgo, donde expresamente se señala c/ Santiago 19 bjo., 21730 Almonte; y a continuación en los datos complementarios a las garantías contratadas, el año de construcción, metros cuadrados, tipo de construcción y número de empleados.

Por lo que resulta perfectamente justificada.

3. Y en cuanto a la cobertura de la póliza suscrita con la recurrente AXA, es patente que resulta más amplia que el angosto ámbito que le atribuye la recurrente.

Se indica en la misma que la actividad objeto de seguro es "agencia de viajes"; y que *comprende la actividad, bien mayorista bien minorista de todas las agencias que la desarrollan con la marca comercial ESTILVALTOUR, pertenecientes al CIF B-46698999 de viajes PICASSENTOUR, S.L.* Así mismo indica dentro de las sumas aseguradas y franquicias, expresamente se recogen como incluidas la responsabilidad civil en sus modalidades de *explotación, profesional y subsidiaria.*

En la descripción del riesgo cubierto se indica:

i) Responsabilidad civil de explotación: *Las consecuencias pecuniarias de la Responsabilidad Civil que pueda derivarse para el Asegurado, de acuerdo con la Legislación Vigente, por daños personales, materiales y perjuicios consecutivos, según se definen en Condiciones Particulares, y causados involuntariamente a terceros, con motivo de la explotación de la Agencia de Viajes descrita en Condiciones Particulares.*

ii) Responsabilidad civil profesional: *Las consecuencias pecuniarias de la Responsabilidad Civil Profesional que pueda derivarse para el Asegurado, de acuerdo con la Legislación Vigente, por daños patrimoniales primarios, según se definen en Condiciones Particulares, y causados involuntariamente a terceros por hechos que deriven de errores profesionales en que pueda incurrir el Asegurado en el ejercicio de su profesión consistente en actividades de mediación entre los viajeros y prestatarios de los servicios utilizados por aquellos.*

En cuyo desarrollo, como destaca la sentencia de instancia, se recoge que el incumplimiento de las obligaciones de su asegurada PICASSENTOUR SL, nacidas de la actividad propia de la empresa que como agencia de viajes explotaba se encuentra expresamente contemplada en la garantía de la *responsabilidad civil profesional* de la póliza en cuanto surgieron de la mediación en la venta de billetes y reserva de plazas a través del sistema BSP, actividad que quedaría integrada en la actividad objeto de seguro descrita en la póliza. Aseguraba la póliza el riesgo en "territorio nacional", cubriendo daños "sobrevenidos en el mundo entero y reclamadas ante, o reconocidas por Tribunales Españoles".

Y en relación, al siniestro de autos, en el riesgo cubierto por responsabilidad civil profesional, se recoge expresamente que queda comprendida la responsabilidad civil derivada de *errores profesionales en que pueda incurrir el Asegurado en el ejercicio de su profesión consistente en actividades de mediación entre los viajeros y prestatarios de los servicios utilizados por aquellos;* y al concretar la extensión de la cobertura, se vuelve a reiterar que comprende la responsabilidad civil derivada, se precisa con más detalle, de *la mediación en la venta de billetes y reserva de plazas en toda clase de medios de transporte.*

Por consiguiente, tanto en relación a los *viajeros* como a los *prestatarios de los servicios*, pues esa actividad de mediación es la que conduce a un contrato de compraventa de un billete, en este caso de avión; actividad de mediación, que en este preciso supuesto de venta de billetes de avión, conlleva facilitar su billete al viajero y hacer llegar el importe del mismo a la compañía aérea.

4. Alude también en este motivo a que la póliza establece una franquicia del 10% por siniestro, entendiéndose que hay tantos siniestros como proveedores han quedado sin cobrar; y que como cada compañía puede ejercitar de forma independiente su acción de reclamación, y la acción civil ejercitada no se altera por sus acumulaciones a otras idénticas.

Cuestión esta, que la sentencia recurrida, ya refutó de forma absolutamente adecuada a derecho y al propio clausulado de la póliza suscrita con la recurrente:

Interesó la entidad aseguradora AXA que se interpretase la existencia de tantos siniestros como impagos a las compañías aéreas perjudicadas. Sin embargo, dicha petición no puede ser atendida, y ello por dos motivos, el primero de ellos, porque la obligación del Sr. Luis Pedro generada frente a IATA por el uso del sistema BSP, se generaba en una sola ocasión, a mes vencido, en que debía liquidar lo obtenido por la venta de billetes del mes anterior, mediante el expresado sistema, detraída la comisión de la agencia, así, siendo dos las liquidaciones no abonadas, dos fueron los siniestros. A igual conclusión conduce la interpretación del contrato de agencia que



unía a la mercantil PICASSENTOUR, S.L., con la entidad IATA. Aun más, el propio contrato de seguro, establece en sus definiciones lo que haya de entenderse como "siniestro", constando al f. 305 T-5: " *Se considerará que constituye un sólo y único siniestro el acontecimiento o serie de acontecimientos dañosos debidos a una misma causa original con independencia del número de reclamantes o reclamaciones*".

Consecuencia de lo expuesto es que, debe entenderse que cada liquidación constituye un siniestro

De donde la consecuencia necesaria, es que a los efectos de la póliza, no determina el número de siniestros, el posible número de reclamantes como indica al recurrente, sino la misma causa original, aunque respondiera a diversos acontecimientos; por ende, la interpretación acomodada a autos, es la existencia de un siniestro por cada liquidación no satisfecha.

5. En definitiva, ningún error resulta de la lectura del clausulado de una y otra póliza, que determine que deba ser Liberty y no Axa, la condenada; ni que medie un siniestro por cada compañía aérea perjudicada. El motivo se desestima.

SÉPTIMO.- El tercer motivo lo formula por infracción de ley al amparo del art. 849-1º LECrim, por **indebida** aplicación del art. 117 del Código penal, en relación con los arts. 1, 73 y 76 de la Ley de Contrato de Seguro, al no estar ante un hecho que determine la existencia del riesgo asegurado en base al contrato suscrito con AXA SEGUROS, por lo que motiva que los hechos no sean objeto de cobertura.

1. Además de los argumentos ya analizados, incide aquí en dos cuestiones más, que antes no analizamos: i) niega la condición de perjudicada amparada por la póliza a los prestadoras del servicio, las compañías aéreas, de las que indica que carecen de la condición de consumidores; y ii) niega, por tratarse de hechos voluntarios, que obedecen a mala fe del asegurado y no a error de los empleados, que resulten cubiertos por la póliza; y si no está cubierta la mala fe, menos aún el dolo.

2. Pese a las alegaciones del recurrente, no resulta del contenido de la póliza, exclusiones derivadas por la legislación de consumo, pues por terceros, se refiere el clausulado a los perjudicados, sin restricción a los que tuvieren esa condición de consumidores; no estamos en materia específicamente integrada en el acervo de protección a los consumidores, como los "viajes combinados". Tampoco el art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro ni el art. 117 CP, establecen restricción alguna en ese sentido.

El seguro de responsabilidad civil profesional concertado en autos por la recurrente, abarca la actividad de mediación entre los viajeros y prestatarios de los servicios utilizados por aquellos; en definitiva, garantiza que la asegurada responda ante las reclamaciones de terceros. Donde tanto pueden serlo los viajeros como los prestatarios, la compañías aéreas.

La STS 403/2021, de 12 de mayo, en supuesto idéntico la de autos, **apropiación** de los importes de los billetes de avión, entiende cubierto este riesgo en el "aseguramiento de los daños a terceros ocasionados en el desempeño de la actividad empresarial o comercial de la entidad, propio de un seguro de responsabilidad civil, que comprende los distintos riesgos relacionados con la explotación, patronal (accidentes de trabajo) y daños patrimoniales primarios"; por lo que mantiene la responsabilidad directa de la aseguradora respecto de las cantidades a indemnizar a las compañías aéreas, por los billetes cobrados por la agencia, cuyo importe se distrajo, sin llegar a sus destinatarias.

Ambas partes del contrato de compraventa de los billetes de avión, celebrado en virtud de la actividad de mediación que integraba el objeto del quehacer profesional de PICASSENTOUR, S.L., podían resultar perjudicadas en el curso del mismo; viajero y compañía aérea son terceros en relación a la agencia de viajes. Las perjudicadas en el apartado de la explotación profesional de PICASSENTOUR, S.L. que contemplamos, es patente y así se declara la sentencia, son las compañías aéreas que prestan el servicio y no reciben su importe.

3. La otra objeción, que formula el recurrente es que el hecho enjuiciado no responde a error alguno, sino que es consecuencia de actividad dolosa, expresamente excluida de la cobertura de la póliza, que solo atiende a los daños patrimoniales primarios causados *involuntariamente* a terceros.

Sin embargo, la STS 1007/2013, de 3 de enero de 2014, que cita como coincidente la núm 322/2009, de 23 de marzo, señala en interpretación del art. 76 LCS y 117 CP, frente a la esa inviabilidad de indemnizar por daños voluntarios: Sin embargo lo que prohíbe dicho principio es que el agente asegure su patrimonio contra las consecuencias negativas que se le pueden derivar de sus propios comportamientos dolosos, pero no que se establezca un sistema obligatorio de protección a las víctimas de una determinada fuente de riesgo que garantice a las mismas un nivel básico de cobertura frente a los daños sufridos, con independencia de que el origen del daño sea un ilícito civil o penal, doloso o culposo. La diferencia no afecta a la víctima, pero sí al autor: si el comportamiento causante del daño fue culposo, el seguro ampara a la víctima sin posibilidad de repetición es decir que también exonera al causante del daño de su responsabilidad civil. Si el acto es doloso, el seguro



ampara igualmente a la víctima, pero se puede repetir contra el causante del daño pues al ser doloso el acto la responsabilidad del causante no se elimina con el pago del seguro, sino que se le exige por el asegurador

La sentencia 341/2010, de 22 de junio, por su parte, recopila así, el criterio de la Sala Segunda, en esta cuestión:

El citado artículo 117, dispone que: "Los aseguradores que hubieren asumido el riesgo de las responsabilidades pecuniarias derivadas del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando, como consecuencia de un hecho previsto en este Código, se produzca el evento que determine el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quien corresponda". La literalidad del precepto permite entender, como se ha hecho, que la referencia a un hecho previsto en este código incluye tanto los hechos dolosos como los imprudentes. Partiendo de esa constatación, la jurisprudencia ha afirmado que la exclusión de la posibilidad de asegurar el dolo significa que la compañía de seguros no estará obligada en ningún caso a indemnizar al asegurado por los daños causados dolosamente por el mismo, pero que ello no implica que, por razones de tipo social, venga obligada a indemnizar al tercero perjudicado en esos casos, sin perjuicio de repetir contra el asegurado. De esta forma, éste no se beneficia de su propia conducta dolosa, y la víctima tampoco resulta perjudicada por la acción de aquel, ejecutada dentro del ámbito previsto en una póliza de seguros de responsabilidad civil.

La STS 200/2015, de 17 de abril, señalaba que "pueden oponerse al perjudicado las excepciones relativas a la cobertura del riesgo, pero no aquellas cláusulas de exclusión de riesgos que tengan su fundamento en la especial gravedad de la conducta dañosa del asegurado, como es el caso de la exceptio doli: "...al establecer el artículo 76 de la LCS que la acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador frente al asegurado, se ha configurado una acción especial, que deriva no solo del contrato sino de la ley, que si bien permite a la aseguradora oponer al perjudicado que el daño sufrido es realización de un riesgo excluido en el contrato, no le autoriza oponer aquellas cláusulas de exclusión de riesgos que tengan su fundamento en la especial gravedad de la conducta dañosa del asegurado, como es la causación dolosa del daño, "sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado"; derecho de repetición que sólo tiene sentido si se admite que el asegurador no puede oponer al perjudicado que el daño tuvo su origen en una conducta dolosa precisamente porque es obligación de la aseguradora indemnizar al tercero el daño que deriva del comportamiento doloso del asegurado".

En la STS nº 526/2018, de 5 de noviembre, se señalaba que, en estos casos, el precepto específico que debe ser aplicado es el art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro, según el cual "El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero.

La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al tercero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido".

Y dice a continuación: "Esta norma es interpretada por la Jurisprudencia, tal como se especifica en la STS 338/2011, de 16 de abril, en el sentido de que, tratándose de riesgos cubiertos por seguro voluntario frente a terceros perjudicados, esta Sala tiene establecido que ni se excluye la responsabilidad por actos dolosos del asegurado, dentro de los límites de cobertura pactados, ni el asegurador puede hacer uso de las excepciones que le corresponderían frente a este último (SSTS 707/2005, de 2-6; y 2009, de 27-2). Y en la sentencia 232/2008, de 24 de abril, se argumenta, a la hora de compatibilizar lo dispuesto en los arts. 1, 19, 73 y 76 de la Ley de Contrato de Seguro con lo que se preceptúa en el art. 117 del C. Penal, que aquellos preceptos han de referirse a las relaciones de las partes contratantes, pero no en lo que respecta, tratándose de seguros voluntarios, a la protección de las víctimas, frente a las que deberán responder directamente los aseguradores.

Por lo tanto, la referida cláusula que cita la entidad aseguradora -remarca la sentencia 338/2011- no puede oponerse frente a la víctima o el tercero perjudicado. Su ámbito de eficacia ha de circunscribirse a las relaciones internas entre el asegurador y el asegurado, pero no con respecto a las terceras personas que resultaron perjudicadas por el siniestro, las cuales tienen derecho a reclamar directamente a la compañía aseguradora, sin perjuicio de que ésta después repercuta el pago contra el asegurado o contra la persona causante del siniestro con su conducta dolosa.

En la sentencia 365/2013, de 20 de marzo, que profundiza en todo lo referente al alcance, objetivo y funciones del art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro, se dice que " No se trata de sostener la asegurabilidad del dolo -que no cabe- sino de indagar si el legislador de 1980, junto a ese principio general que se respeta en su esencialidad, ha establecido una regla en el sentido de hacer recaer en el asegurador la obligación de indemnizar a la



víctima de la conducta dolosa del asegurado. El automático surgimiento del derecho de repetición frente al causante del daño salva el dogma de la inasegurabilidad del dolo: nadie puede asegurar las consecuencias de sus hechos intencionados. Faltaría la aleatoriedad característica del contrato de seguro. Lo que hace la Ley es introducir una norma socializadora y tuitiva (con mayor o menor acierto) que disciplina las relaciones de aseguradora con víctima del asegurado. La aseguradora al concertar el seguro de responsabilidad civil y por ministerio de la ley (art. 76 LCS) asume frente a la víctima (que no es parte del contrato) la obligación de indemnizar todos los casos de responsabilidad civil surgidos de la conducta asegurada, aunque se deriven de una actuación dolosa. En las relaciones internas y contractuales con el asegurado no juega esa universalidad: la responsabilidad civil nacida de un hecho intencionado ha de repercutir finalmente en el asegurado. Pero el riesgo de insolvencia de éste la ley quiere hacerlo recaer sobre la aseguradora y no sobre la víctima.

La acción directa otorga a la víctima un derecho propio que no deriva solo del contrato sino también de la ley. Por tanto, no se ve afectado por las exclusiones de cobertura. Al asegurador sólo le queda la vía del regreso. Que el regreso fracase por insolvencia del asegurado es parte de su riesgo como empresa".

(...) "Y es que cabalmente el art. 76 LCS rectamente entendido solo admite una interpretación a tenor de la cual la aseguradora, si no puede oponer el carácter doloso de los resultados (y según la norma no puede oponerlo en ningún momento: tampoco si eso está acreditado) es que está obligada a efectuar ese pago a la víctima, sin perjuicio de su derecho de repetir. Lo que significa en definitiva, y eso es lo que quiso, atinadamente o no, el legislador, es que sea la aseguradora la que soporte el riesgo de insolvencia del autor y nunca la víctima. El asegurado que actúa dolosamente nunca se verá favorecido; pero la víctima tampoco se verá perjudicada.

Legalmente se asigna al seguro de responsabilidad civil una función que va más allá de los intereses de las partes contratantes y que supone introducir un factor de solidaridad social. La finalidad de la prohibición del aseguramiento de conductas dolosas (art. 19) queda preservada porque el responsable por dolo es en definitiva la persona a la que el ordenamiento apunta como obligado al pago. Pero frente a la víctima, la aseguradora no puede hacer valer esa causa de exclusión. El dogma "el dolo no es asegurable" permanece en pie. Cosa diferente es que modernamente el contrato de seguro de responsabilidad civil haya enriquecido su designio primigenio como instrumento de protección del patrimonio del asegurado. La ley le ha adosado otra función: la protección del tercero perjudicado. Si se quiere, es un riesgo no cubierto. No hay inconveniente en aceptarlo. Pero la ley -art 76- por razones de equidad ha querido expresamente obligar al asegurador al pago frente al tercero. La exclusión del riesgo en este caso, por voluntad explícita de la ley, solo hace surgir el derecho de regreso".

Se pronuncia en esta misma línea la sentencia de esta Sala 805/2017, de 11 de diciembre ("caso Madrid-Arena").

Por ende, esa es la doctrina de la Sala y no la derivada del voto particular invocado; frente a la cual, tanto la regla de no asegurabilidad del dolo, como la específica cláusula de exclusión de cobertura del apartado 4.1.26 de la póliza, de los *"daños debidos a mala fe del asegurado o persona de la que deba responder, los cometidos intencionadamente, así como los que tengan su origen en una infracción o incumplimiento voluntario de las normas que rigen las actividades objeto del seguro"*, no conducen a excluir la obligación de la compañía aseguradora de indemnizar a los terceros perjudicados, sin perjuicio de su derecho de repetición contra el asegurado causante doloso de los daños o perjuicios indemnizados.

OCTAVO.- En cuarto y último lugar formula un motivo por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim en relación con el art. 5.4 de la L.O.P.J, por error de derecho que supone violación al derecho a la tutela judicial efectiva, al imponer sin fundamentación una obligación de pago al margen de la normativa vigente en relación a la cobertura que debe otorgarse a un contrato de seguro a quien contrata lucrativamente con el asegurado, derivando a la aseguradora las consecuencias de un incumplimiento contractual. Por contra se aplica a Liberty cláusulas de limitación de cobertura que no están previstas en la póliza suscrita.

1. Reitera la falta de cobertura del siniestro que analizamos en la póliza cubierta por AXA; y además se queja de que se apliquen criterios diversos en la interpretación de la póliza concertada con Liberty, cuya absolución le perjudica, pues en caso de mantenerse la condena frente a AXA la cuantía debía limitarse al 50%, debiendo afrontarlo en esa tesitura de igualdad interpretativa, conjuntamente con Liberty.

2. Efectivamente, el derecho a una tutela judicial efectiva, en la vertiente decisional, ahora invocada, conlleva que la sentencia dictada sea motivada y fundada en derecho.

El Tribunal Constitucional en su sentencia núm. 159/2014, de 6 de octubre, FJ 3, con cita de la núm. 134/2008, de 23 de octubre, FJ 2, recuerda que ha declarado que "el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24.1 CE, en su dimensión de derecho a obtener una resolución judicial fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos. Ello implica, en primer lugar, que



la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión; y en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, lo que conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6; 223/2005, de 12 de septiembre, FJ 3; 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 2; y 177/2007, de 23 de julio, FJ 5; entre otras muchas). De este modo, no cabe reputar como fundadas en Derecho aquellas decisiones judiciales en las que este Tribunal compruebe que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas, o que siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas en la resolución (por todas, SSTC 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4; 223/2002, de 25 de noviembre, FJ 6; 20/2004, de 23 de febrero, FJ 6; y 117/2007, de 23 de julio, FJ 4)".

3. Sin embargo, tal irrazonabilidad no existe en el pronunciamiento de AXA como tercer civil responsable directo, por cuanto, como ya hemos indicado:

a) tiene concertada póliza de responsabilidad civil, entre otras modalidades en su vertiente profesional, con Picassentor SL, cuya "actividad objeto del seguro" específicamente reseñada es *agencia de viajes*;

b) el "riesgo cubierto", se concreta en *las consecuencias pecuniarias de la Responsabilidad Civil Profesional que pueda derivarse para el Asegurado, de acuerdo con la Legislación Vigente, por daños patrimoniales primarios, según se definen en Condiciones Particulares, y causados involuntariamente a terceros por hechos que deriven de errores profesionales en que pueda incurrir el Asegurado en el ejercicio de su profesión consistente en actividades de mediación entre los viajeros y prestatarios de los servicios utilizados por aquellos*;

c) la voluntariedad del daño, concorde reiterada jurisprudencia dictada en interpretación del art. 76 LCS y 117 CP, no puede oponerse frente al tercero perjudicado; sin perjuicio del derecho de repetición frente al asegurado;

d) en esa tarea de mediación en la venta de billetes, en este caso de avión, tan tercero a la agencia es el comprador del billete como la compañía aérea prestataria del servicio de vuelo; y en la definición de tercero, no resultan excluidos por la póliza, que exclusivamente menciona al tomador, al asegurado, a diversos familiares y a los socios, directivos, asalariados y personas que dependan del asegurado o del tomador del seguro;

e) el siniestro o siniestros que motivan esta reclamación, acaecido en esa actividad de mediación, no resta/n en meros incumplimientos contractuales; no se trata de un impago a un proveedor, como indica la recurrente; sino de actos de deslealtad lesivos, al distraer el dinero de las compañías aéreas que la agencia tenía en depósito como consecuencia de su mediación; y dada esa titularidad y título de tenencia, la disposición de dinero ajeno en contra de la voluntad de su titular, genera en todo caso responsabilidad extracontractual; y ello, incluso al margen del específico contenido del contrato y las consecuencias que dentro la relación IATA- asegurado deriven de su pacto (cfr. arts. 1089 CC y siguientes);

f) luego la obligación de indemnizar el dinero distraído a las compañías aéreas, resulta cubierto por la póliza y la aseguradora recurrente, está obligada a indemnizar.

4. Tampoco resulta irrazonable, ni reprochable la interpretación de la cláusula de cobertura geográfica que la sentencia realiza de las pólizas concertadas respectivamente por Picassentour con AXA y con Liberty.

Basta la lectura del epígrafe *situación del riesgo* en una y otra póliza, sin mayor necesidad explicativa:

Póliza de Liberty :c/ *Santiago 19 bjo., 21730 Almonte*; cuando nada se indica sobre expedición de los billetes cuyo importe se distrajo, en la agencia de esa localidad.

Póliza de AXA: *Territorio nacional*; con el añadido en el epígrafe de la delimitación geográfica de la cobertura: *la garantía del seguro se extiende a las responsabilidades derivadas de daños sobrevenidos en el Mundo entero y reclamadas ante, o reconocidas por Tribunales españoles*.

Ninguna irracionalidad; sino fundamentadas conclusiones, que determinan la desestimación del motivo.

NOVENO.- De conformidad con el art. 901 LECrim las costas procesales, en caso de desestimación del recurso, se impondrán a la parte recurrente; y en caso de estimación, se declararán de oficio.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido



1º) Declarar haber lugar parcial al recurso de casación formulado por la representación procesal de **D. Luis Pedro y de PICASENTOUR S.L.**, contra la sentencia núm. 365/2019 de fecha 23 de julio de 2019 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia en el Rollo de Sala núm. 12/2018; cuya resolución casamos y anulamos, en los términos que se precisarán en la segunda sentencia que a continuación se dicta; ello, con declaración de oficio de las costas causadas.

2º) Declarar no haber lugar al recurso de casación formulado por la representación procesal de la compañía **AXA SEGUROS GENERALES S.A** contra la sentencia núm. 365/2019 de fecha 23 de julio de 2019 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia en el Rollo de Sala núm. 12/2018; ello, con expresa imposición de las costas generadas por su recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarda Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Andrés Palomo Del Arco Susana Polo García Javier Hernández García

RECURSO CASACION núm.: 5142/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarda

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Andrés Palomo Del Arco

Dª. Susana Polo García

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 15 de noviembre de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número **5142/2019**, interpuesto por **D. Luis Pedro y de PICASENTOUR S.L.**, representados por el Procurador D. Fernando Pérez Cruz bajo la dirección letrada de D. Jesús Bonet Sánchez y por la compañía aseguradora, **AXA SEGUROS GENERALES S.A** representada por el procurador D. Miguel Ángel Baena Jiménez bajo la dirección letrada de D. José Salvador Crespo Araix contra la sentencia núm. 365/2019 de fecha 23 de julio de 2019 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia en el Rollo de Sala núm. 12/2018; sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida **AEROFLOT, AEROLÍNEAS ARGENTINAS, AIR BERLÍN, AIR CANADA, AIR EUROPA, AIR FRANCE, ALITALIA, AMERICAN AIRLINES, AUSTRIAN AIRLINES, AVIANCA, BINTER CANARIAS, BRITISH AIRWAYS, BRUSSELLS AIRLINES, CSA CZEK AIRLINES, DELTA AIRLINES, EGYPTAIR, FINNAIR, HAHN AIR, IBERIA, KLM, LAN AIRLINES, LUFTHANSA, QATAR AIRWAYS, ROYAL AIR MAROC, SINGAPORE AIRLINES, SWISS INTERNATIONAL AIRLINES, TAP AIR PORTUGAL, THAI AIRWAYS, THY TURKISH AIRLINES, UKRAINE AIRLINES, y VUELING** representados por el Procurador D. Manuel Vidal Sánchez bajo la dirección letrada de D. Jose Luis Navasques Cobián y **LIBERTY SEGUROS** representado por el Procurador D. Ignacio Merino Chelós bajo la dirección letrada de D. Vicente José Yuste Navarro.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO



ÚNICO.- Se reproducen e integran en esta sentencia todos los de la resolución de instancia rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con el fundamento de derecho segundo de nuestra sentencia casacional, debemos dejar sin efecto la aplicación del art. 74.1 CP, en cuya consecuencia el marco punitivo, al no concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, ni supuesto que conforme a las reglas de determinación de la pena modifique su concreción, es coincide con el abstractamente conminado en el art. 250 CP: pena de prisión de un año a seis y multa de seis a doce meses.

Ponderada ya la reiteración de conductas apropiatorias y la falta de datos sobre la personalidad del acusado, sólo resta como elemento individualizador, la cuantía distraída, que determina dupliquemos el umbral mínimo de la prisión hasta los dos años, y la multa a los ocho meses, con el importe establecido en instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º) Suprimimos en el ordinal primero del pronunciamiento de la sentencia de instancia la alusión al art. 74.1 CP.

2º) Corregimos el tercer ordinal del pronunciamiento de la sentencia de instancia que resta como sigue:

Condenamos a D. Luis Pedro la pena de DOS AÑOS de prisión, y multa de OCHO meses, con una cuota diaria de 6 euros/día, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el art. 53 C. Penal, en caso de impago y accesorias legales de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo, así como para el ejercicio de la profesión de agente de viajes y turismo, durante el tiempo de la condena

3º) Mantenemos el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Andrés Palomo Del Arco Susana Polo García Javier Hernández García