



Roj: **SAN 345/2016** - ECLI: **ES:AN:2016:345**

Id Cendoj: **28079220042016100007**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **16/02/2016**

Nº de Recurso: **8/2015**

Nº de Resolución: **8/2016**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **MARIA TERESA PALACIOS CRIADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL SALA DE LO PENAL

SECCIÓN 004

Teléfono: 917096615/06/07

N.I.G.: 28079 27 2 2012 0000256

ROLLO DE SALA: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000008 /2015

PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO

0000013 /2012

ÓRGANO DE ORIGEN: JUZGADO CENTRAL INSTRUCCION nº: 001

MAGISTRADOS:

DOÑA TERESA PALACIOS CRIADO

DOÑA CARMEN PALOMA GONZALEZ PASTOR

DON JUAN FRANCISCO MARTEL RIVERO

SENTENCIA nº 8/16

En Madrid, a dieciséis de febrero de dos mil dieciséis.

Vista por la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la causa dimanante del procedimiento abreviado nº 13/2012 seguido en el Juzgado Central de Instrucción nº 1, por delito de apropiación indebida, siendo los acusados:

1-D. Ildelfonso , nacido en Madrid, el día NUM000 de 1942, hijo de Jaime y Amalia , con DNI NUM001 , representado por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillen y defendido por el letrado D. Carlos Pardo Fernández.

2- D. Leon , nacido en Castellón de la Plana el NUM002 de 1975, hijo de Martin y Belinda , con DNI NUM003 , representado por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillen y defendido por el letrado D. Jaime José Vázquez Cañizares.

Como acusación:

La pública del Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. Sr. Fiscal D. Daniel Campos Navas.

La acusación particular Adria Airways y otros, representados por la procuradora D^a Ana Prieto Lara-Barahona y defendida por el Letrado D, José Luis Navascues Cobian.

La acusación particular Dulce y otros, representados por la Procuradora D^a Maria de los Ángeles Fernández Aguado y defendida por el letrado D. Juan José Pulido Díaz.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El Ministerio Fiscal, calificó provisionalmente los hechos como:

a) un delito continuado de apropiación indebida del art. 252 del Código Penal en relación con los artículos 74.2 y 250.1-5º del mismo texto legal .

Son autores los acusados a tenor del artículo 28.1 del Código Penal .

No constan circunstancias modificativas de la responsabilidad en ninguno de los acusados.

Procede imponer a cada uno de los acusados las penas de CUATRO AÑOS DE PRISION, MULA DE OCHO MESES con una cuota diaria de 50 euros -con cuatro meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago-, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y las costas del procedimiento.

Responsabilidad Civil: los acusados indemnizarán solidariamente a las personas y en las cantidades que figuran en los listados de los Anexos 1, 2, 3 y 4, sin perjuicio de la tramitación del procedimiento concursal seguido ante el Juzgado de lo Mercantil numero 12 de Madrid (Autos de Concurso Necesario Ordinario 217/2010).

La acusación Particular: Dulce y otros, califco provisionalmente los hechos como:

a) un delito continuado de apropiación indebida por distracción penado en los artículos 252, en relación con el 250-5 º y 74.1 del Código Penal .

Son autores los acusados a tenor del artículo 28 y 31 del Código Penal . Procede imponer a cada uno de los acusados las penas de CUATRO AÑOS DE PRISION, MULTA DE DIEZ MESES con una cuota diaria de 10 euros.

Responsabilidad Civil: Los acusados deberán indemnizar a sus representados en las siguientes cantidades:

D. Vidal 710 €

D. Jose Francisco 1.880 €

Dª Dulce 3.750 €

D. Luis Miguel 1.615 €

Mas los intereses devengados desde el día 18/6/09. A esta cantidad habrá que sumar el interés legal del dinero incrementado en dos puntos a partir de la fecha de la firmeza de la sentencia y las costas de la acusación particular que, como perjudicados vienen ejerciendo en la presente causa.

De las sumas anteriormente consignadas responderán solidariamente con los acusados las compañías: VIAJES **MARSANS**, S.L; VIAJES CRISOL; S.A.U.; **MARSANS** SHOPPING, S.L; NORMALIZACION, SL; IUS FIDELIS CONSULTING, S.L; ASZENDIA ASOCIADOS 21 S.L; INVERSIONES NORESTE, S.A.

La Acusación Particular: ADRIA AIRWAYS y OTROS, califco provisionalmente los hechos como:

a) un delito continuado de apropiación indebida por distracción penado en los artículos 252, en relación con el 250-5 º y 74.1 del Código Penal .

Son autores los acusados a tenor del artículo 28 y 31 del Código Penal . Procede imponer a cada uno de los acusados las penas de CUATRO AÑOS DE PRISION, MULTA DE DIEZ MESES con una cuota diaria de 10 euros.

Responsabilidad Civil: Los acusados indemnizaran solidariamente a las compañías aéreas perjudicadas en la cantidad que se indica en el escrito de calificación provisional y cuyo montante es el siguiente:

CORRESPONDIENTES A VIAJES **MARSANS** 3.242.194,89€

CORRESPONDIENTES A VIAJES CRISOL 648.372,06€

CORRESPONDIENTE A TIEMPO LIBRE 888.249,85€

CORRESPONDIENTE A RURAL TOURS 198.507,73€

Así mismo, los acusados deberán indemnizar solidariamente a sus representados con los intereses legales devengados por los importes referidos de acuerdo con lo dispuesto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con las costas, cuya imposición se solicita.

Por auto de fecha 12 de junio de 2015, se decretó la apertura del juicio oral.

La defensa del acusado Ildfonso , en disconformidad con los escritos de acusación, solicito su libre absolución.

La defensa del acusado Leon , en disconformidad con los escritos de acusación, solicitó su libre absolución.

SEGUNDO .- Recibido el procedimiento en la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal por auto de 19 de Octubre de 2015 se admitió la prueba propuesta por las partes y se señaló para la celebración del Juicio Oral.

TERCERO .- El Ministerio Fiscal en el escrito de conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de:

Un delito continuado de Apropiación Indevida de los artículos 252 y 250.1.5º del mismo texto legal.

Del expresado delito son criminalmente responsables en concepto de autores del artículo 28.1 del Código Penal los acusados Ildefonso e Leon .

Concurre la circunstancia atenuante analógica del art. 21.7ª en relación con la 21.4ª (confesión tardía).

Procede imponer a los acusados:

1.- A Ildefonso , las penas de DOS AÑOS DE PRISION, MULTA de SEIS MESES con una cuota diaria de 10 euros -con tres meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago-, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y las costas del procedimiento.

2.- A Leon las penas de UNA AÑO DE PRISION, MULTA de SEIS MESES con una cuota diaria de 6 euros -con tres meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago-, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y las costas de procedimiento.

Ildefonso deberá indemnizar a los perjudicados mencionados en la conclusión primera en los términos que resulten de los procedimientos concursales que se siguen ante el Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid (Autos concurso Necesario Ordinario 217/2010 por VIAJES **MARSANS** S.A.) y en su caso ante el Juzgado de lo Mercantil nº 5 de los de Madrid (Autos 678/2010 de Ildefonso) y el Juzgado de los Mercantil nº 9 (Autos 872/2010 de la herencia yacente de Braulio).

Leon , deberá indemnizar a VIAJES **MARSANS** S.A para su reintegro en la masa del concurso la cantidad de 400.000 euros.

Las demás acusaciones elevaron a definitivas sus escritos de calificación provisional.

La defensa de los acusados se adhirió a la calificación definitiva del

Ministerio Fiscal.

El Juicio se celebró los días 7, 8 y 28 de enero de 2016, quedando pendiente de la presente resolución de la que es ponente la Ilma Sra Magistrada Doña TERESA PALACIOS CRIADO que expresa el parecer del Tribunal.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El acusado Ildefonso , nacido el NUM000 de 1942, junto con Braulio - contra el que no se dirige el presente procedimiento por haber fallecido el día 21 de junio de 2012- eran propietarios y dirigían un grupo de sociedades cuya cabecera era la compañía VIAJES **MARSANS** S.A. esta sociedad había sido constituida en 1928 y desde el 4 de febrero de 1986 Ildefonso formó parte de su consejo de órgano de administración y fue su consejero delegado, ya directamente o como representante de las mercantiles TEINVER S.L o INVERSIONES GRUDISAN S.L.

A partir del 21 de Diciembre de 2009 el Consejo de Administración de VIAJES **MARSANS** S.A fue sustituido por dos administradores solidarios cargo que siguieron desempeñando Ildefonso y Braulio hasta que con fecha de 16 de junio de 2010 -tras la venta del grupo a Evelio - el cargo de administrados único recayó en la sociedad TEINVER S.L representada por el también acusado Leon .

SEGUNDO.- VIAJES **MARSANS** S.A. estaba domiciliada desde 2005 y hasta 2010 en la calle Mahonia nº 2 (edificio pórtico) de Madrid y su objeto social era "la prestación de los servicios propios de una agencia de viajes mayorista-minorista, y mas concretamente la organización de viajes de todas clases, individuales y colectivos, terrestres, marítimos, aéreos, en automóvil, autocar, ferrocarril, avión y cualquier otro medio de transporte o forfait, reserva de plazas, servicios de hoteles y restaurantes, representaciones de otras agencias de viajes, compañías de transporte y hoteles". Dicha actividad se venia realizando a través de aproximadamente ochocientas oficinas abiertas al publico en las siguientes provincias españolas: Álava; Albacete; Alicante; Almería; Asturias; Ávila; Badajoz; Baleares; Barcelona; Burgos; Cáceres; Guadalajara; Guipúzcoa; Huelva; Huesca; Jaén; La Coruña; La Rioja; Las Palmas; León; Lérida; Lugo; Madrid; Málaga; Murcia; Navarra; Orense; Palencia; Pontevedra; Salamanca; Segovia; Sevilla; Soria; Tarragona; Tenerife; Toledo; Valencia; Valladolid;



Vizcaya; Zamora y Zaragoza. Asimismo, la sociedad tenía oficinas en las siguientes ciudades portuguesas: Algarbe; Lisboa; Oporto y Setuba.

En su calidad de agencia minorista o detallista VIAJES MARSSANS S.A y las compañías TIEMPO LIBRE, S.A.U., RURAL TOURS, S.A.U. y VIAJES CRISOL, S.A.U. -de las que era accionista único VIAJES **MARSANS** S.A- comercializaba viajes combinados y servicios de transporte, alojamiento u otras prestaciones turísticas prestados por mayoristas u organizadores de viajes a través de su red de oficinas. De esta forma el consumidor que deseaba contratar un viaje o cualquier otro servicio formalizaba una reserva previa entregando a cuenta (deposito) una cantidad de dinero que, una vez formalizado el contrato, se le deduciría del precio. El detallista en la forma y plazos pactados con el mayorista, abonaba a éste el servicio contratado por el consumidor.

A finales de 2009 las citadas sociedades del GRUPO **MARSANS** habían dejado de abonar a los mayoristas las cantidades recibidas de los consumidores en pago de los viajes y servicios contratados, lo que determinó que los mayoristas modificaran las condiciones de pago al GRUPO **MARSANS** exigiendo el pago anticipado de los productos comercializados y cobrados por el detallista. Así por ejemplo el mayorista PULLMANTUR con fecha 28 de diciembre de 2009 comunicó al GRUPO **MARSANS** que a partir de ese momento el pago debería de hacerse dentro de los treinta días anteriores a la fecha de inicio de los servicios contratados.

Además PULLMANTUR, otros proveedores del Grupo **Marsans** exigieron el pago de las reservas tramitadas a través de sus agencias; concretamente proveedores y fechas a partir de las cuales se exigía el pago anticipado de los servicios fueron los siguientes:

PROVEEDOR

NEXTEL

PRIMERIA LINEA

PANAVISION

TRANSRUTAS

OLIMPIA MEDITERRA.

SOL MELIA

RIUSA

CATAI

TRANSHOTEL

MAPA TOURS

SOLPLAN

MSC CRUCEROS

GRAY LINE

HOTUSA

PLANTOUR

CADENA RIU

H10 HOTELES

PARADORES

FECHA PRIMEROS PREPAGOS

03/03/2010

ene-10

feb-10

feb-10

10/03/2010

ene-10

feb-10



ene-10

03/03/2010

ene-10

ene-10

05/03/2010

15/12/2009

03/02/2010

ene-10

14-feb-10

Dic-09

mar-10

Por lo tanto, en marzo de 2010 entre los proveedores de **Marsans** era una práctica generalizada exigir a ésta el prepagado de los servicios que se reservaban en sus agencias.

No obstante lo anterior, los responsables del GRUPO **MARSANS**, lejos de destinar los fondos depositados por los clientes al pago de los servicios contratados los destinaron a otros fines ajenos a la actividad del grupo. Dicha desviación de los fondos abonados por los clientes, supuso que éstos se vieran avocados a perder el depósito entregado para hacer la reserva y a no disfrutar del servicio contratado salvo que lo abonaran nuevamente al mayorista o a otra agencia.

Como consecuencia de lo anterior, los clientes que habían depositado una cantidad para formalizar su reserva con **MARSANS** vieron canceladas sus reservas y no obtuvieron el reembolso de las cantidades anticipadas, bien porque desistieron de volver a pagar a Pullmantur (o al mayorista correspondiente) el precio del crucero (o viaje) que ya habían abonado íntegramente a Viajes **Marsans**, o bien porque solicitaron, sin éxito, la devolución de la señal anticipada a la agencia de viajes, al conocer que el mayorista exigía el pago de la totalidad del precio, negando eficacia alguna a los pagos ya realizados a **Marsans**.

Otros clientes sin embargo obtuvieron de su banco el reintegro de las cantidades abonadas a Viajes **Marsans** cuando el pago se hizo mediante tarjeta de crédito, alegando la no prestación del servicio o imposibilidad de su prestación u obtuvieron el reintegro de lo entregado a cuenta porque tuvieron la fortuna de que la oficina dispusiera en ese momento de dinero efectivo en contra de las instrucciones dadas por los querellados y que veremos más adelante.

En definitiva las situaciones en las que los consumidores que contrataron con el GRUPO **MARSANS** y abonaron determinadas cantidades, sufrieron un perjuicio económico derivado de las siguientes causas:

- A. Clientes que solicitaron la devolución de su reserva ante las noticias publicadas en prensa y la cual no fue atendida por la falta de fondos de la empresa.
- B. Clientes que habiendo pagado el importe total de su viaje a las Agencias del Grupo **Marsans** no pudieron disfrutar de él porque el proveedor no les atendió al llegar a su destino debido a que éste no había recibido el pago de estos servicios.
- C. Clientes que habiendo pagado el importe total de su viaje para poder disfrutar de él tuvieron que pagar total o parcialmente de nuevo el mismo al proveedor del destino para que les prestaran los servicios contratados.
- D. Clientes que pagaron sus servicios con tarjeta de Crédito y aunque desde las empresas del grupo **Marsans** no recibieron las devoluciones, solicitaron a su entidad financiera el reembolso de los cargos en sus tarjetas de crédito por la no prestación del servicio.

Entre los referidos clientes se encontraban los siguientes que perdieron las cantidades depositadas:

folio

216

223

226

306



307
310
316
321
329
343
383
495
652
652
698
700
805
703
707
716
722
726
728
730
732
737
739
740
743
748
750
753
755
757
760
765
767
872
874
876
879
881
885
892
893

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ



691

692

1620

1620

1620

1620

2269

2269

2269

2269

2269

2269

2327

2376

2380

2384

2388

2392

2396

2447

2416

2449

2462

2467

2477

2435

2455

365

616

1340

Cliente

Francisca

Oscar

Leocadia

Sebastián

Sixto

Teofilo

Jose Carlos

Carlos Jesús

Jesús Ángel

Ángel Jesús



Patricia
Torcuato
Purificacion
Rita
Rosario
Bernardo .
Sofía
Domingo
Florian
Evangelina
Santos
Marisa
Alejandro
Encarnacion
Valentina
Agustín
Alvaro :
Estibaliz
Argimiro
Bartolomé
Benito
Ana
Casimiro
Clemente
David
Azucena
Eduardo
Candelaria
Catalina
Eulogio
Consuelo
Florencio
Gerardo
Gonzalo
Elisenda
Inocencio
Jeronimo
Leandro
Jose Francisco
Filomena
Luis Miguel



Melisa
Montserrat
Paloma
Pilar
Reyes
Salvadora
Valentín
Tomasa
Violeta
Jose Pedro
Juan Manuel
Pedro Francisco
Ana María
Eutimio
Alfonso
Eusebio
Julia
Sonsoles
Raúl
Adoracion
Almudena
Antonieta
Begoña
Jose Luis
Viaje o servicio
Crucero
Crucero
Crucero
Viaje a la Mancha
" "
Crucero
Crucero
Crucero
La Mancha
Crucero
Hotel NY
Viaje combinado
Viaje combinado
Crucero
Crucero
Crucero



Crucero
Viaje combinado
Hotel
Crucero
Crucero
Crucero
Viaje combinado
Viaje combinado
Viaje combinado
Crucero
Crucero
Crucero
Crucero
Viaje combinado
Viaje combinado
Crucero
Viaje combinado
Viaje combinado
Crucero
Crucero
Viaje combinado
Viaje combinado
Crucero
Viaje combinado
Crucero
Crucero
Crucero
Crucero
Crucero
Tarjeta hotel
Crucero
Crucero
Crucero
Crucero
Crucero
Hotel
Hotel
Hotel
Hotel
Hotel
Hotel
Hotel
Crucero

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ



Viaje combinado
Crucero
Crucero
Viaje combinado
Viaje combinado
Crucero
Hotel
Crucero
Tarjeta hotel
Viaje combinado
Crucero
Viaje combinado
Crucero
Crucero
Crucero
Crucero
Crucero
Crucero
Importe abonado €
1.800
1.200
viaj6
200
200
400
593
857 + 642
650
1080
3359
2480
2914.60
2914.60
879,40
800
600
1.300
893,50
310
2.830
1.187,65
1.641,04

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ



1.000
761,91
500
2.022,80
976,13
1.620,06
3.230
310
130
2.218,30
520
420
1.004,79
2.450
2.000
1.500
3.000
3.500
1.381,40
1.537,80
260
5.834,08
710
1.880
3750
1615
148
148
148
148
148
148
1.192
1.000
862
1.145
1.000
1.000
600
4.000
160

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ



364

170

1.000

1.400

2.914,28

1.519,80

1.537,80

665

Los anteriores son sólo una pequeña muestra de los cuatro mil setecientos seis (4.706) clientes de **Marsans** que vieron como las cantidades abonadas en concepto de depósito para las reservas efectuadas se destinaron a usos diversos de los pactados. De esta forma las cantidades procedentes de los clientes de las distintas sociedades del GRUPO **MARSANS** que los querellados distrajeron ascienden a los siguientes importes:

Sociedad

Viajes **Marsans**

Viajes Crisol

Rural Tours

Tiempo Libre

Importe no devuelto

3.662.093,54

626.532,37

126.482,43

13.951,32

Total euros

4.429.059,66

4.- En el desarrollo de su actividad como agencias de viajes, las compañías del GRUPO **MARSANS** estaban autorizadas en virtud de los correspondientes contratos firmados con IATA, a vender billetes de avión de las compañías ADRIA AIRWAYS, AEROLINEAS ARGENTINAS, AEROFLOT, AEROLINEAS OLIMPIC, AEROVIAS DE MEXICO-AEROMEXICO, AIR BALTIC, AIR BERLIN, AIR CANADA, AIR CHINA, AIR EUROPA, AIR FRANCE, AIR MALTA, AIR MAURITIUS, AIR NEW ZEALAND, ALITALIA, ALL NIPON AIRWAYS, AMERICAN AIRLINES, AVIANCA, BINTER CANARIAS, BRITISH AIRWAYS, BRUSSELS AIRLINES, BULGARIA AIR, CHINA EASTERN, CHINA SOUTHERN, COMPAÑIA BOLIVIANA DE TRANSPORTES AÉREOS PRIVADOS-AEROSUR, COMPAÑIA CUBANA DE AVIACION, COMPAÑIA REAL HOLANDESA DE AVIACION-KLM, CONDOR FLUGDIENST, CONTINENTAL AIRLINES, DELTA AIRLINES, CSA CZECH AEROLINE, EGYTAIR, EMIRATES, FINAIR PLC,- HAN AIRLINES, HELICOPTEROS DEL SURESTE, IBERIA, ICELANDAIR, ISLAS AIRWAYS, JAPAN AIRLINES, JET AIRWAYS, LAN AIRLINES, LOT, LUFTHANSA, LUXAIR, MERIDIANA, MONTENEGRO AIRLINES, PLUNA, QATAR AIRWAYS, ROYAL AIR MAROC, ROYAL JORDANIAN AIRLINES, SANTA BARBARA AIRLINES, SATA INTERNACIONAL-SERVICO DE TRANSPORTES AEREOS, SAUDI ARABIAN AIRLINES, SCANDINAVIAN AIRLINES SYSTEM-SAS, SINGAPORE AIRLINES, SOUTH AFRICAN AIRWAYS, SRILANKAN AIRLINES, SWISS, TAP AIR PORTUGAL, TAROM, THAI AIRWAYS, TRANSAERO AIRLINES, TUNIS AIR, THY TURKISH AIRLINES, UKRAINE INTERNATIONAL, VIETNAM AIRLINES y VUELING.

En virtud de los contratos firmados con IATA las cantidades cobradas por el Agente para el transporte y los servicios accesorios vendidos, incluida la remuneración aplicable que el Agente tiene derecho a reclamar de conformidad con los mismos, era propiedad del Transportista y quedaba confiado al Agente en custodia para su entrega al transportista o a quien le represente, una vez efectuada la liquidación. De esta forma el importe de las ventas realizadas por el Grupo **MARSANS** en abril de 2010, debería haberse abonado a las citadas aerolíneas, sin embargo los acusados no dieron a tales fondos el destino pactado -su entrega a las compañías aéreas-, sino que, al igual que los recibidos de sus clientes como anticipo de precio, los emplearon para fines propios o de su entramado societario.



De esta forma, en el mes de abril de 2010, las referidas agencias del Grupo **MARSANS**, realizaron ventas de billetes al contado que, previa deducción de la comisión correspondiente, arrojaban para el conjunto de las compañías participantes en el Sistema BSP de España el siguiente neto a ingresar por cada agencia y para el conjunto de sus puntos de venta:

VIAJES **MARSANS**

VIAJES CRISOL

VIAJES TIEMPO LIBRE

RURALTOURS VIAJES

TOTAL

3.558.565,38 €

718.680,95 €

911.363,24 €

208.403,17 €

5.397.012,74 €

5.- Según la información remitida por los administradores judiciales de VIAJES **MARSANS**, desde el 1 de marzo de 2010, cuando los proveedores de **Marsans** exigían prepagó y no se atendían con carácter general las solicitudes de devolución de anticipos, y hasta el mismo día 31 de julio de 2010 (último día de apertura de la red comercial), las agencias de **Marsans** tramitaron reservas por las que recibieron un total de siete mil quinientos sesenta (7.570) depósitos de clientes, según el

siguiente desglose mensual por sociedades:

Marzo 2010

Abril 2010

Mayo 2010

Junio 2010

Julio 2010

Viajes **Marsans**

1.906

2.204

605

398

109

Viajes Crisol

313

384

239

173

43

Rural Tours

30

32

65

53

6



Como se ha señalado anteriormente los depósitos realizados por los clientes no fueron destinados al pago a los mayoristas de los servicios contratados por el consumidor, sino que se produjeron salidas de tesorería desde el Grupo **Marsans** a otras compañías vinculadas a los antiguos y nuevos propietarios VIAJES **MARSANS**, S.A.

Para ello se modificó la operativa interna seguida en relación con los fondos recibidos de clientes. Así hasta el día 19 de abril de 2010, las sucursales de Viajes **Marsans** y Viajes Crisol disponían de una cuenta bancaria propia en una oficina bancaria próxima a su domicilio en la que ingresaban todos los cobros realizados en efectivo, transferencias y cheques, y una cuenta centralizada en la que se ingresaban los cobros realizados con tarjeta de crédito VISA. Las cuentas de efectivo de aquellas sucursales eran cuentas de barrido, es decir, cada noche sus saldos eran barridos a una cuenta centralizada gestionada desde la Administración Central de Viajes **Marsans**.

Con fecha 19 de abril de 2010 desde el Departamento de Auditoria Interna del Grupo de **Marsans** se remitió correo electrónico a todas las oficinas del Grupo, con instrucción de que en lo sucesivo el efectivo recibido de clientes se ingresara en una única cuenta, la número 0049-1500-00-2010434552 de Banco Santander, de la que era titular una sociedad sin actividad, **Marsans** Shopping, S.L. La justificación de este cambio en el procedimiento de ingreso de efectivo era, según los responsables de **MARSANS**, evitar que el efectivo ingresado por las sucursales fuera objeto de bloqueo como consecuencia de los posibles embargos que pudieran producirse en las cuentas bancarias del Banco Santander Central Hispano del Grupo **Marsans**.

Así mismo se dio instrucciones a las sucursales para que tan sólo mantuvieran en caja como máximo un importe en efectivo no superior a trescientos euros (300 €). Cuando el dinero que existía en la caja superaba este importe debían ingresarlo en la cuenta corriente. De esta forma, como se señaló anteriormente, se impedía que el personal de las oficinas pudiera devolver los depósitos a los clientes que lo reclamaran.

El efectivo ingresado en la cuenta de **MARSANS** SHOPPING que ascendió a 2.460.921,96 euros en su mayor parte sirvió para realizar traspasos de fondos a otras sociedades (1.077.717,45 euros) o para la emisión de cheques (1.149.756,74 euros).

Fue precisamente entre los días 9 y 30 de junio de 2010, cuando ya se tenía conocimiento de la inminente declaración de Concurso Necesario para la sociedad Viajes **Marsans**, se libraron trece cheques que fueron cargados en la cuenta de **MARSANS** SHOPPING, por un importe total de 1.149.756,74 euros,

Del seguimiento realizado de dichos se ha podido conocer que cuatro de dichos cheques (344.481,87 euros) fueron entregados a Naviera Grimaldi para que retiraran la solicitud de concurso y otro cheque (100.000 euros) fue para preparar aval de IATA de Viajes Atenea (sociedad del grupo **Marsans**).

Con cargo al saldo de la cuenta de **Marsans** Shopping número 0049-1500-00-2010434552 se emitieron el 18 de junio de 2010 ocho cheques bancarios de Banco Santander, nominativos a favor de Viajes **Marsans**, por importe cada uno de 100.000 euros cuyo destino fue el siguiente:

* El cheque bancario número 1512775, fue compensado por Caja de Ahorros de Madrid en fecha 17/07/2010, e ingresado en la cuenta de **Marsans** Shopping número 2038-1515-72-6000034988.

* El cheque bancario número 1512773 compensado por Banesto en fecha 13/7/2010, fue ingresado en la cuenta de Viajes **Marsans** número 0030-1004-0000737271.

* El cheque bancario número 1512774 fue ingresado en fecha 7/7/2010 en la oficina 0600 de La Caixa, en una cuenta de la que es titular Viajes **Marsans**.

* El cheque bancario número 1512780 fue ingresado en fecha 28 de junio de 2010 en la oficina 4647 de La Caixa, en una cuenta de la que es titular la sociedad Normalización, S.L., y autorizado el querellado Leon y que sirvió para el pago antes citado del aval de IATA.

* El cheque bancario número 1512779 fue ingresado en fecha 28 de junio de 2010 en la oficina 5084 de La Caixa, en una cuenta de la que es titular Lus Fidelis Consulting, S.L., y autorizados Juan Pedro y Abel .

* Los cheques bancarios números 1512776 y 1512777 fueron ingresados en fecha 28/6/2010 en la oficina 5084 de La Caixa, en una cuenta de la que es titular la sociedad Aszendia Asociados 21, S.L., y autorizados Juan Pedro y Abel .

* El cheque bancario número 1512778 fue ingresado en fecha 29 de junio de 2010 en la oficina 0997 de La Caixa, en una cuenta de la que es titular la sociedad Inversiones del Noroeste, S.A., y apoderados Alexander , Everardo y Yolanda .



Según lo anterior, de los ocho cheques, cuatro de ellos (400.000 euros) retornaron a Viajes **Marsans**, y otros cuatro (400.000 euros) fueron endosados y finalmente cobrados por empresas ajenas a ese Grupo.

Los acusados han reconocido los hechos que les afectan y aceptado las responsabilidades derivadas de los mismos.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Al inicio del Juicio Oral, el letrado de la acusación en nombre de compañías aéreas varias, solicitó la incorporación al procedimiento de dos documentos, uno de los cuales se trataba de una resolución del Juzgado de lo Mercantil de Madrid número 12, en el seno del concurso de acreedores de VIAJES **MARSANS SA** y otro de fecha 11 de abril de 2010. Éste último fue sobre el que las defensas de sendos acusados mostraron su oposición a su admisión dado que la parte proponente había dispuesto de seis años para cursar dicha petición.

Efectivamente, no se dio razón alguna para la aportación actual, no obstante ello, el Tribunal asumió las alegaciones del Ministerio Fiscal al decir de éste que se admitiera el documento en cuestión sin perjuicio de la valoración que del mismo se efectuase en su momento, en aras del artículo 24 de la Constitución Española .

Entre las Cuestiones Previas planteadas, en nombre del acusado Leon , a lo que se adhirió la defensa del asimismo acusado Ildefonso , se planteó la nulidad de las actuaciones con retroacción al momento en que a IATA se le tuvo por personado en concepto de acusación particular, o alternativamente, que se le tuviera personada como actor civil.

A tal efecto, se alegó que en el escrito de 27 de marzo de 2012 (folio 1095) en que interesa la personación y se insta en calidad de perjudicado, sin embargo el Juzgado al resolver la solicitud, previo traslado al Ministerio Fiscal que informó favorablemente, admitió erróneamente la personación en calidad de acusación particular, cuando, además, no refiere IATA hechos que viabilizaran que fuera atendida su pretensión de personación.

Comenzando por éste último alegato, de la lectura del escrito en cuestión, se relacionan unos hechos de los que la denunciante hace derivar su condición de perjudicada, acertando la providencia de fecha de 27 de abril de 2012 (folio 1582), al acordar la personación en calidad de acusación particular.

En el proceso penal la distinción básica entre las partes acusadoras viene resuelta en los artículos 101 y siguientes y 270 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que distingue de la acusación pública del Ministerio Fiscal, la acusación particular y la acusación popular. Esta última, cuando no se tiene la condición de perjudicado, ofendido o víctima del delito, de modo que en función de la relación o la vinculación con los hechos objeto del proceso, se otorga una u otra de tales condiciones procesales a los intervinientes en el mismo.

Lo que hace la providencia cuyo tenor se cuestiona es acudir con acierto a la condición de acusación particular que es el término procesal procedente ante la petición de personación de quien desde el parecer del juzgado se trataba de un perjudicado.

Se adujo igualmente, que cuando se interesó la personación en nombre de IATA, lo que se rechazó por el letrado de las distintas compañías aéreas personadas, dado el encabezamiento de aquel escrito, con lo que su patrocinada no era IATA, no se cumplieron los requisitos del artículo 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

De ser así, esto es, que se han obviado requisitos cuya inobservancia deviene en nulidad de lo actuado en lo que a la personación abordada se refiere, nada hasta ahora se ha dicho por la parte que insta tan drástica solución, con lo que tampoco se entiende su aquietamiento a lo que a su entender entraña una nulidad radical.

Acontece, como acertadamente trajo a colación el Ministerio Fiscal, que junto al artículo 270 ya citado, que va dirigido al ejercicio de la acción popular por cualquier ciudadano español, más que al perjudicado, ofendido o víctima del delito, que la solución viene dada por el artículo 761.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

En base a las anteriores consideraciones no hay méritos para acoger la petición de nulidad con retroacción de las actuaciones al no rellenarse alguna de las circunstancias de los artículos 238 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial , sin que asimismo proceda tener a la acusación particular como actora civil sin perjuicio de lo que se decida finalmente en cuanto a sus pretensiones de orden civil.

Otra Cuestión Previa que fue invocada por la defensa del acusado Leon y a la que nuevamente se adhirió la defensa del acusado Ildefonso , fue la relativa a que en los hechos objeto del presente proceso, se había producido la cosa juzgada, de manera que no se podían volver a enjuiciar.

Antes de seguir, conviene aclarar que no ha habido más enjuiciamiento que el que se ventila en la presente resolución.



La parte proponente de la incidencia anunciada, se refirió a un Auto de sobreseimiento libre del Juzgado de Instrucción número 25 de Madrid, sobre los mismos hechos, lo cual, por lo que implica dicho pronunciamiento, impide volver sobre aquellos.

Se ha de aclarar y así lo expuso nuevamente con atino el Ministerio Fiscal, que dicha resolución fue confirmada en grado de apelación con la salvedad, precisamente, de aquel particular de la decisión de la instancia, que la varió por la de sobreseimiento provisional. Consta en la causa dicho auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 25 de enero de 2012 (folios 1333 y siguientes).

La declaración de sobreseimiento provisional a tenor de los artículos 634 y 641 de la Ley de Enjuiciamiento en modo alguno impiden la reapertura de procedimiento, que si en el caso del sobreseimiento libre, con lo que, en el caso que nos ocupa, no entra en juego la excepción de cosa juzgada.

Lo que subyace es que IATA, que estaba personada cuando recayó dicha resolución de la Audiencia Provincial de Madrid, optó seguidamente por personarse en el presente procedimiento iniciado por querrela del Ministerio Fiscal de 19 de enero de 2012 (folios 1 y siguientes). Dicha decisión no es reprobable teniendo en cuenta que en el proceso que nos ocupa la investigación era por los mismos hechos que los seguidos en el Juzgado de Instrucción número 25 de los de Madrid, pero abarcando a la par a los múltiples perjudicados a lo largo del territorio nacional, de los que un número considerable presentaron denuncia, con lo que, encajaba perfectamente la personación de las compañías aéreas presuntamente perjudicadas, en el seno del presente procedimiento. Fueron varios los Juzgados de Instrucción territoriales que se inhibieron del conocimiento de sus causas a favor de la Audiencia Nacional que de ese modo centralizó la instrucción de los hechos y por ende la atracción al procedimiento de los presuntos perjudicados por tales.

Por todo lo anterior no hay méritos para acoger la excepción de cosa juzgada en tanto que a tenor de las precedentes consideraciones, no concurren los presupuestos que viabilizan la estimación de la Cuestión Previa planteada.

Finalmente, se interesó por los Sres letrados de sendos acusados, que sus patrocinados declarasen tras la práctica del resto de la prueba admitida, en consonancia ello, con la previsión en ese sentido en el procedimiento por Jurado y en aras del artículo 24 de la Constitución Española, para un mas adecuado ejercicio del derecho de defensa de los Sres Ildelfonso y Leon.

Pretensión que contó con la oposición del resto de partes personadas, que adujeron, en concreto el Ministerio Fiscal, que la alteración del orden de la prueba está prevista en la Ley de Enjuiciamiento Criminal pero no concretamente en la línea que se interesó.

Así es, y a la regulación procesal penal nos remitimos en lo que a la práctica de la prueba durante la celebración del Juicio Oral se refiere tanto para los procesos seguidos por las normas del Sumario como para los seguidos por el denominado Procedimiento Abreviado.

De hecho, el legislador en la actual ley procesal penal, conforme a Ley Orgánica 14/15, de 5 de octubre, tenía la ocasión de haber legislado conforme lo solicitado sin que lo haya así efectuado, perdiendo, a entender de la defensa de Leon, la ocasión para trasladar a los procedimientos penales seguidos por los trámites de Sumario y de Procedimiento Abreviado, la oportunidad de realizarlo en idéntica forma que en los seguidos por la Ley del Jurado.

Ante ello, no se ha de estar sino a lo que preceptúa la regulación procesal penal española sobre la materia, que no es sino el interrogatorio de los acusados como primera prueba a practicar en el Plenario, sin perjuicio del derecho a la última palabra, con el que se concluye el Juicio Oral.

SEGUNDO. - Los Hechos Declarados Probados son legalmente constitutivos de un delito continuado de apropiación indebida de los artículos 252 y 250.1 del Código Penal, del que son autores los acusados Ildelfonso e Leon.

En primer lugar se ha de centrar la situación económica por la que atravesaba VIAJES **MARSANS SA** que en tanto la misma se propició el acontecer delictivo relatado por las acusaciones.

Es el propio acusado Ildelfonso el que en su declaración judicial de marzo de 2012 (folios 1436 y siguientes) comenzó diciendo que en el otoño de 2009 VIAJES **MARSANS** empezó a encontrar dificultades para el crédito de la campaña de invierno, que había proveedores que les ponían en prepagado reduciendo los días de pago de sus productos a las ventas que **MARSANS** hacía, lo que llevó a esta sociedad a un problema de tesorería; que en aquellos momentos, noviembre y diciembre de 2009, personalmente no tuvo inconveniente en avalar algunos pagarés de proveedores y que a principios de diciembre ocurrió una verdadera catástrofe pues un Juez inglés ordenó paralizar la compañía aérea Air Comet cortando inmediatamente la venta de billetes, provocándose un mayor desasosiego entre los proveedores de VIAJES **MARSANS** que les pusieron en prepagado, y entre los



clientes, llegando a un acuerdo con los bancos para la concesión de un crédito de treinta millones de euros, si bien las dificultades de tesorería estaban ahí, vinculando finalmente la situación a la que se llegó, de impago por parte de VIAJES **MARSANS**, con la decisión de IATA de cortar la emisión de venta billetes.

Situación económica de VIAJES **MARSANS** que asimismo y en diversos pasajes se trata en el informe de la administración concursal de VIAJES **MARSANS** (folio 184- CD del Tomo I del procedimiento y el Tomo II del Rollo de Sala) señalándose expresamente en el mismo, que entre los meses de febrero y junio de 2010, periodo en que enmarcan los hechos que se analizan en esta resolución, el saldo de tesorería era negativo (página 76 del informe)

Pues bien, partiendo de la situación económica descrita por el acusado y según el informe acabado de referir, a pesar de aquella, desde VIAJES **MARSANS** se optó por seguir operando en la actividad que era su objeto como agente (minorista o detallista), cuando ya se alertaba de la dificultad de cumplir sus compromisos de pago de lo recibido por su intermediación en la contratación de viajes, lo que era igualmente predicable de las demás compañías de las que aquella otra era accionista única (TIEMPO LIBRE, SAU, RURAL TOURS, SAU y VIAJES CRISOL SAU).

La resultante fue lo que de forma unánime se relata en las múltiples denuncias que se interpusieron en diferentes puntos de la geografía española por personas (consumidores) que no pudieron finalmente recibir el servicio contratado a través de VIAJES **MARSANS** y resto de compañías aludidas, no obstante haber abonado parte del viaje concertado o en su integridad. Y todo ello se debió a que VIAJES **MARSANS** no reintegró a los proveedores (Mayoristas), las cantidades entregadas por los clientes de la referida agencia de viajes, con lo que aquellos no sirvieron el servicio contratado por los numerosos consumidores que solo pudieron llevarlo a término, los que así lo decidieron, abonándolo nuevamente en su integridad.

Junto a los testimonios ofrecidos en el Plenario por distintas personas que no obstante abonar el importe del viaje o la cantidad a cuenta exigida en la reserva inicial no pudieron realizarlo, y por el Inspector de Turismo de las Palmas de Gran Canarias al haberse recibido en la oficina de consumo un número elevado de denuncias (folios 186 y siguientes), manifestando aquel, que tras cotejar las denuncias con los directores de las oficinas de VIAJES **MARSANS**, de alguna manera ellos reconocían que habían contratado el servicio que no podían prestar, figura documentado, como ya se ha aventurado, el sinfín de denuncias cursadas, de similar tenor, reveladoras del incumplimiento por parte de la agencia minorista VIAJES **MARSANS** y resto de compañías citadas, del abono en la forma y plazo pactado con los mayoristas, del servicio contratado por los consumidores que habían satisfecho íntegramente aquel o cuanto menos el importe exigido para formalizar la reserva por el ulterior servicio (Tomo I y II del procedimiento, Tomo denominado documentación PULLMANTUR, Anexo de Córdoba y Anexo Ciudad Real).

Especial mención merecen aquellas denuncias, dado que se delata con toda claridad lo acontecido, en las que se especifica que la mayorista (Pullmantur) no había recibido el importe abonado por el consumidor que debía habérselo hecho llegar VIAJES **MARSANS** (Expedientes relativos a Marisa , Alejandro , Alvaro , Estibaliz , Argimiro , Casimiro , Azucena , entre otros, folios 643 y 645), sin que por tal circunstancia se pudiera llevar a cabo el viaje contratado.

Así las cosas, no obstante recibirse por la citada agencia el importe de las reservas o de la totalidad del servicio contratado en las oficinas de VIAJES **MARSANS**, ni en el primer caso fue devuelta cantidad alguna a los consumidores (a excepción de las reservas efectuadas por tarjeta de crédito, que se reintegraron por las entidades bancarias), ni en el segundo se recibió suma alguna por el mayorista que reportaría el servicio, que no se atendió, no achacable al proveedor ni al consumidor

Sí por contrario a VIAJES **MARSANS**, que no dio el destino que le era propio a los fondos que por aquellos conceptos recibió y, lo contrario, evidenciaría que el servicio se hubiera prestado con absoluta regularidad según lo concertado en cada caso.

Antes de seguir, conviene dejar sentado que cualquiera que fuera el concepto de pago del lado del consumidor para la reserva del servicio, anticipo o depósito, distinción que tampoco se aclaró la incidencia que representase según responda a uno u otro concepto, no pasa de ser una cantidad a cuenta del importe total del viaje (folio 211 y 213 del Tomo II), que caso de no culminarse por causas ajenas a aquel se le ha de devolver.

Figura documentado en el procedimiento la identidad de los consumidores contratantes del servicio (viajes), que resultó frustrado así como las cantidades abonadas que no les fueron reintegradas (Tomos I y II del procedimiento, Anexo Ciudad Real y Anexo Córdoba, y Pieza separada de Pullmantur, así como en el informe de los administradores concursales reconocidos sus créditos).

Entre los hitos atribuidos al acusado Ildelfonso , se relatan igualmente en los Hechos Declarados Probados, los relativos a los denunciados por varias compañías aéreas que al igual que en el caso anterior, las sumas

dinerarias que VIAJES **MARSANS** o sus participadas al cien por cien, ya citadas, recibieron de los consumidores finales para la emisión de billetes de vuelo no se reintegraron a las distintas compañías personadas en el procedimiento.

El sistema de entrega de los montantes dinerarios por el concepto de billetes de vuelo emitido, se liquidaba mensualmente entre VIAJES **MARSANS** SA y las demás sociedades del grupo que a su través el consumidor lo abonaba, e IATA (en nombre de las compañías aéreas), de modo que una vez realizada la última liquidación el 15 de abril de 2010, la siguiente tendría que efectuarse el día 16 de mayo siguiente (al ser en Madrid fiesta el día 15 de mayo por San Isidro Labrador) con cargo a los billetes emitidos en el mes de abril, sin que llegada la referida fecha de 16 de mayo de 2010, se hubiera procedido a dicha liquidación al no disponer VIAJES **MARSANS** de los importes dinerarios recibidos por dicho concepto.

Obran documentado los contratos entre IATA y las agencias VIAJES **MARSANS**, VIAJES CRISOL, VIAJES TIEMPO LIBRE y RURAL TOUR VIAJES, así como el importe de las liquidaciones correspondientes al mes de abril a efectuar el 16 de mayo de 2010 (folios 1216 a 1320), entre IATA ESPAÑA y tales agencias.

Se sostuvo por el acusado Ildelfonso, tanto en la declaración sumarial como en el Juicio Oral, que surgió un problema incomprensible para él que todavía no se puede explicar ni cómo fue posible que se hiciera así, y es que IATA les exigió un aval de veinticuatro millones por primera vez en toda la historia de **MARSANS** para que pudieran seguir utilizando ese canal de ventas de billetes aéreos a través de IATA, mediante esa liquidación mensual de los importes de los billetes emitidos en el mes anterior, con lo que al no poder pagar el aval, y cortar IATA la emisión de billetes a partir del día 19 de abril de 2010, empezaron a caer las ventas de billetes en el orden de un 80%, intentando solucionarlo con acuerdos directos con la compañías aéreas sin pasar por IATA, si bien, a pesar del esfuerzo ya en mayo el tema fue bastante complicado, según manifestó.

Es cierto que se cortó la emisión de billetes de avión con anterioridad a la liquidación a efectuar el día 16 de mayo de 2010, pero no es menos cierto que a esa fecha y posteriormente, nunca se puso a disposición de IATA los importes de la emisión de los billetes de avión correspondientes al periodo inmediatamente anterior, señalando, de que la causa de que no se liquidase no se debió a la decisión de IATA, cortando la emisión de billetes, sino porque no se destinó a la misma la recaudación del mes de abril que las oficinas de viajes **MARSANS** y de las demás ya citadas habían cobrado de los consumidores, pues caso contrario, a IATA se le hubiera hecho llegar las sumas dinerarias ya entregadas por los clientes de la agencia, lo que nunca aconteció.

La decisión de IATA vino a poner de manifiesto que, al margen de la exigencia del aval al que había requerido a VIAJES **MARSANS** el 20 de febrero de 2010 (folios 1281 y siguientes), la agencia no estuvo en condiciones de transferirle los importes por la emisión de billetes con cargo a lo recaudado anteriormente por tal concepto, siendo significativo que lo que se pretendía desde VIAJES **MARSANS**, según se deduce de la declaración del Sr Ildelfonso era contar con el dinero que se recibiese de posteriores emisiones de billetes para atender la liquidación del día 16 de mayo de 2010, cuyo dinerario con cargo a dicha liquidación en gran medida ya lo había recibido.

Sobre este particular es igualmente ilustrativo el informe del concurso de acreedores que insiste en la falta de tesorería, como ya se dijo, y en que se achacó por la concursada VIAJES **MARSANS** a la repetida decisión de IATA, la situación de impago a ésta última, cuando, ya había recibido previamente el importe de anteriores emisiones de billetes de viajes (folio 85).

El representante legal de IATA, en el testimonio ofrecido en el plenario, expuso, tras ilustrar acerca de cómo se gestionaba la liquidación del BSP, que las ventas de billetes de avión fueron en abril de 2010 de 4.899.197,70 euros y que IATA cortó la emisión de billetes el 20 de abril por la no prestación de la garantía que se impuso dado el incumplimiento por parte de las agencias locales, expirando el plazo para la aportación del aval ese día 20 de abril; añadió, que los fondos son propiedad de las compañías aéreas de los que no podía disponer VIAJES **MARSANS** sino en custodia para entregarlos, debiendo haberse entregado esos más de cuatro millones de euros el día 16 de mayo de 2010, admitiendo, que desde el contrato de 1993 entre aquella agencia e IATA, VIAJES **MARSANS** venía cumpliendo regularmente.

No desdice este testimonio, en el particular relativo a que VIAJES **MARSANS** venía cumpliendo, la conclusión a la que se ha llegado de la falta de tesorería que se ha referido más arriba como el detonante del impago de la liquidación pendiente, que no la decisión de IATA que, de haberse podido seguir emitiendo billetes de avión, lo que posteriormente recaudase así en concepto de depósito por VIAJES **MARSANS**, se tendría que liquidar en fechas posteriores a la de 16 de mayo de 2010 y no aplicarlo a ésta.

La falta de tesorería admitida por el acusado, se recoge ampliamente en el informe de la administración concursal que alerta de que se atendió desde VIAJES **MARSANS** unos pagos ajenos a su actividad llegando a estrangular la tesorería de la sociedad, causantes del problema de liquidez (páginas 86 y 87).



Conforme al contrato de agencia de viajes suscrito por VIAJES **MARSANS**, los importes dinerarios recibidos, a salvo de la comisión por la intermediación, tenían que haber sido traspasados, con lo que, por el incumplimiento definitivo en que se incurrió al no seguir el dinero recibido de los consumidores por el servicio contratado, el destino pactado, se da forma a la conducta de apropiación indebida prevista y sancionada en el artículo 252 del Código Penal .

La atención a otros conceptos distintos de los autorizados a las sociedades que operaban como agencia de viajes no entra en juego, sino es para poner de manifiesto que lo que se recibió por aquellas en depósito con obligación de entregar, se transmutó en una disposición carente de cobertura, siendo indiferente a tal efecto, el objeto al que se empleó, y sí lo trascendente que salió sin retorno con cargo a los desembolsos de los consumidores finales que, al no reportarse a quien prestaría el servicio contratado, junto a verse frustrado el mismo, aquellos perdieron el dinerario abonado.

La participación del acusado Ildfonso inicialmente la descartó el mismo pues incidió en que aun cuando su condición de administrador solidario, toda la operativa de VIAJES **MARSANS**, en el día a día, incluidas las decisiones ejecutivas, las tomaba el fallecido Sr Braulio , igualmente administrador solidario, encargándose el acusado de otras empresas al tiempo que de estar al frente de la CEOE.

En el mismo sentido el Sr Braulio en la declaración judicial (folios 1403 y siguientes).

Aun así, no es ajeno a lo acontecido el acusado Sr Ildfonso . Por cuanto, una cosa es la llevanza de la gestión diaria entre el otro administrador solidario y las direcciones general, de área y comercial de la agencia, en lo que es creíble que no estuviera al tanto el acusado, y otra bien distinta que no supiera lo que ocurría en el marco temporal en que acontecieron los hechos, al señalar el mismo que se adolecía de falta de tesorería al menos desde el otoño del año 2009, teniendo problemas con otras empresas, que había una escasez de crédito importante, y siendo consciente de que había dificultades.

No hay que olvidar que desde el año 2008 se estaba en la idea de vender VIAJES **MARSANS** y que hubo ofertas casi en firme para ello, con lo que en tanto administrador solidario a partir de enero del año 2010, el acusado conocería la situación real económica y financiera de la sociedad, si de pasar a manos de un tercero se trataba y por deber conocer las cuentas anuales dado su cargo, cuando además plantearon problemas en el ejercicio del año 2009. De otro lado, también tenía que estar al tanto de las decisiones, pues era administrador solidario, que se tomaron a raíz de las serias dificultades y quejas acerca de la marcha de VIAJES **MARSANS**. El confiar plenamente en el segundo administrador solidario no le exoneraba de su deber de abarcar un conocimiento cabal propio del cargo desempeñado, pues las decisiones, al ser administrador solidario involucraban al acusado y consecuentemente los efectos derivados de las mismas. Nada le impedía saber lo que ha manifestado que conoció a través de la lectura del procedimiento penal, pues de ser así, pudo y debió implicarse en mayor grado en la marcha real de las sociedades que colgaban de VIAJES **MARSANS**, y no en una actitud ciertamente pasiva sin requerir mas información que la suministrada por el otro administrador solidario, por mucha confianza que le mereciera éste (STS N°1.193/2010, de 24 de febrero de 2011, recurso 805/10)

Incluso así, partiendo de una situación de falta de tesorería y de práctica iliquidez, que en gran medida se debió a que se hizo frente a atenciones ajenas a la actividad de la agencia, tal circunstancia era de todo punto sabida por el acusado pues precisamente estaba al frente de estas otras sociedades favorecidas con la inyección de dinero proveniente de los saldos de la agencia VIAJES **MARSANS** y sus filiales. No hay que empeñarse mucho, ante lo descrito, para saber o al menos vislumbrar que lo que se detraía de lo abonado por los consumidores de la agencia dándole un uso distinto al pactado, no se podría reponer, entre otras cosas, por destinarse a lo que ajeno a la actividad de la agencia se atendió y antepuso, avocándose en escasas fechas posteriores a los hechos enjuiciados, a los procedimientos concursales que se plantearon a VIAJES **MARSANS** SA.

En cualquier caso, el acusado en la tercera sesión del Juicio Oral presentó a través de su letrado, un escrito en que venía a reconocer los hechos acontecidos, lo que no ha evitado el examen de la prueba practicada, sin perjuicio de ponderar asimismo tal reconocimiento.

TERCERO.- En relación a la conducta del asimismo acusado Leon , los Hechos Declarados Probados son legalmente constitutivos de un delito continuado de apropiación indebida del artículo 252 en relación con el artículo 250.1.5, del Código Penal .

Leon , admitió los hechos que en relación al mismo el Ministerio Fiscal relató en el escrito de acusación que elevó a definitivas y que describen cómo a cargo del saldo de VIAJES **MARSANS** proveniente a su vez del efectivo recibido de los clientes de la sociedad, se destinó parte del montante dinerario a empresas ajenas.

En la declaración judicial (folios 1472 y siguientes), el acusado manifestó en relación a los cheques reseñados en el escrito de acusación formulado por el Ministerio Fiscal en relación al mismo, que dio la orden de emitirlos

y, en el acto del juicio oral, Leon se explayó acerca de la situación de VIAJES **MARSANS**, al referir que se auditó cuando llegaron a la sociedad donde desembarcó el día tres de mayo de 2010, siendo nombrado administrador en día 16 de junio siguiente en representación de la sociedad adquirente de aquella; que se reunía en las oficinas y le contaban la situación que estaba atravesando VIAJES **MARSANS**, que era pública y notoria, y si bien afirmó que cuando dio la orden de emitir unos cheques no sabía de que cuenta o cuentas venían, en el acto del Juicio Oral en escrito que presentó su letrado y que el acusado ratificó, se concreta que se trata de cuatro cheques sobre los que dio la orden a favor de empresas ajenas a VIAJES **MARSANS**, que cobraron sus importes de cien mil euros cada uno. En la declaración prestada en el Juicio Oral, el acusado se refirió de forma detallada a cada uno de los cheques en cuestión.

Abunda en ello, el informe de la administración concursal acerca de la salida de cheques a partir del 9 de junio de 2010, a favor de destinatarios poco claros o desconocidos, contra la tesorería de las cuentas de **MARSANS** (páginas 91 y 92).

Tales hechos encajan inequívocamente en el delito de apropiación indebida definido en el artículo 250 del Código Penal toda vez que el acusado con conocimiento pleno de que se trataba de los fondos de la sociedad adquirida, tomó la decisión de que contra éstos que en gran medida provenían del efectivo de los clientes de la agencia de viaje **MARSANS** para recibir el servicio contratado, se atendieran pagos a favor de entidades ajenas, en perjuicio de aquella otra a la que se le detrajo parte del disponible con el que aun contaba, sin que se repusiera.

El punto de debate que se plantea para con este acusado es que la acusación formulada en nombre de las compañías aéreas, extiende al mismo los hechos acontecidos entre VIAJES **MARSANS** y sus filiales frente a IATA, ya tratados con respecto al acusado Ildfonso , sin que la prueba practicada sustente la pretensión acusatoria dirigida contra Leon por los mismos.

En la declaración judicial prestada por dicho acusado, por el Sr Ildfonso y por el fallecido Sr Braulio , no se atribuye a Leon mas funciones entre el 3 de mayo a 9 de junio de 2010, que las de recopilar información que le suministraban desde VIAJES **MARSANS** a través de un equipo de economistas, de laboralistas y de abogados, además de hablar con proveedores, con entidades financieras y con entidades bancarias, con poderes de la entidad Posibilitum Business, la adquirente de VIAJES **MARSANS**, de 16 de junio de 2010.

Obra una referencia a una carta dirigida por el Sr Braulio al que era Subdirector General Corporativo del Grupo VIAJES **MARSANS** (folio 161 del Tomo I del Rollo de Sala), que abunda en lo manifestado por los acusados. Es más, en la declaración de Leon , éste alude a que con parte de los fondos aún existentes, se pagaron las nóminas de los trabajadores de VIAJES **MARSANS**, cuando a su entender se tenía que haber atendido a otras deudas, así la liquidación por BSP a IATA y posponer aquel pago unas fechas, lo que pone de manifiesto nuevamente que cuando se tomó dicha decisión que fue cronológicamente posterior a los hechos relativos a IATA, el acusado carecía de capacidad de decisión con la que contó a partir de 9 de junio de 2010, formalizada el día 16 de junio siguiente, y por ende una vez los hechos relatados por las acusaciones en relación a las compañías aéreas.

CUARTO.- Del delito continuado de apropiación indebida ya definido, responden los acusados como autores a tenor del artículo 28.1 del Código Penal .

QUINTO.- En la ejecución de los hechos concurre en relación al acusado Leon la circunstancia analógica de confesión tardía del artículo 21.7 en relación con la del artículo 21.4 del Código Penal .

El acusado Leon , a través del escrito que en su nombre se presentó en la tercera y última sesión de Juicio Oral de las cuatro calendadas, y que ratificó en dicho instante, reconoció su responsabilidad penal y civil en los términos del escrito de acusación del Ministerio Fiscal elevado a definitivas. En aquel escrito en nombre del acusado, a los efectos de dicho reconocimiento identificó particularmente los cheques cobrados por empresas ajenas a VIAJES **MARSANS** y vinculadas al dueño de POSIBILITUM BUSINESS SL, en cuanto que partió del acusado la orden de la emisión y pago de los mismos por un importe de cien mil euros cada uno.

Estos datos significados por el acusado, contribuyeron a despejar de los cheques inicialmente relacionados en el escrito de calificación provisional del Ministerio Fiscal, cuales realmente se atribuyen al acusado en su emisión y destino derivado de la orden a tal efecto que dio y que, tal como en dicho escrito se afirma fueron cobrados por empresas ajenas a VIAJES **MARSANS** SA u vinculadas al dueño de POSIBILITUM BUSINESS SL, lo que comporta una conducta incardinable en el delito de apropiación indebida.

Partiendo de ello, ha supuesto en el procedimiento que se prescindiera de la práctica de prueba acordada, con una más rápida conclusión del plenario.



Lo que no significa que reconocidos o aceptados los hechos que se relatan en el escrito que en nombre del acusado se presentó, huelgue el análisis de otras pruebas, tales, la documental sobre los cheques relacionados en el informe de la administración concursal y declaraciones prestadas en su día por los acusados, todo aludido mas arriba, sometiéndose aquella aceptación fáctica, como elemento probatorio que lo constituye, a su ponderación por el Tribunal.

En lo que respecta al acusado Ildefonso , se presentó igualmente en la tercera sesión de Juicio Oral el escrito de su puño y letra referido a un reconocimiento de hechos, que propició a que se renunciase por el Ministerio Fiscal a parte relevante de la prueba acordada, al igual que por su defensa (y que del mismo modo lo efectuó la defensa de Leon), mostrando una y otra su adhesión al escrito de calificación elevado a definitivas del Ministerio Fiscal. En todo caso, al igual que como ya se dijo para el otro acusado, sometido tal reconocimiento al análisis junto al resto de prueba de la que se ha dispuesto.

El Tribunal, no obstante los términos en que figura ese reconocimiento, que pueden resultar confusos, y el momento un tanto extemporáneo en que se articuló, priorizando que es al acusado al que afecta o sobre el que tiene incidencia la aplicación de la atenuante analógica de confesión que interesó el Ministerio Fiscal, como quiera que vino a asumir penalmente los hechos objeto de acusación, avalado por la renuncia a la práctica de pruebas por parte de su dirección técnica y con la adhesión de ésta a las conclusiones definitivas del Ministerio Público, entiende ser de aplicación la atenuante analógica de confesión apreciada por el Ministerio Fiscal.

SEXTO.- En orden a la determinación de la pena a imponer a los acusados, procede imponer al acusado Ildefonso la solicitada por el Ministerio Fiscal de dos años de prisión dado entrar en juego una circunstancia atenuante sobre la pena de uno a seis años de prisión prevista en el artículo 250 del Código Penal , de conformidad con el artículo 66.1 de dicho Texto Legal .

Por contrario, no procede imponer una pena superior tal la solicitada de cuatro y seis años de prisión interesada por las demás acusaciones toda vez que se ha de acoger la tesis del Ministerio Fiscal acerca de la inaplicabilidad de lo dispuesto en el artículo 74.2 del Código Penal , cuando se ha barajado para la determinación de la pena la previsión punitiva del artículo 250.5 toda vez que seria penalizar dos veces en base a una misma circunstancia. Sostiene el Sr Letrado de las compañías aéreas que a la vista de la cantidad global de la que es perjudicada cada una, se está ante la previsión del artículo 74.2 del Código Penal . Sin embargo, cada una de esas cuantías con ser ciertamente elevadas, a su vez es la suma global resultante de los importes de billetes de viajes, sensiblemente inferior, lo que nos reconduce nuevamente al artículo 250.5 de dicho Texto Legal .

Por todo lo anterior procede imponer al acusado la pena de dos años de prisión y multa de seis meses con una cuota diaria de diez euros con tres meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, y la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

En cuanto al acusado Leon , dado que entra en juego la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal de confesión tardía y que la pena prevista en el artículo 250.1.5, oscila entre un año a seis años de prisión, procede imponer la pena de un año de prisión solicitada por el Ministerio Fiscal teniendo en cuenta sobremanera que la participación de este acusado se circunscribe a la emisión de cuatro cheques tal como se describe en el relato fáctico de esta resolución, además de la pena de multa de seis meses con una cuota diaria de seis euros con tres meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

SEPTIMO. - De conformidad con el artículo 123 del Código Penal , las costas procesales son de imponer por mitad a los acusados incluidas las correspondientes al resto de acusaciones.

OCTAVO.- En cuanto a la responsabilidad civil, el acusado Ildefonso deberá indemnizar a las personas mencionadas en los Hechos Probados (así anexos 1, 2, 3 y 4 adjunto al escrito de acusación del Ministerio Fiscal) en los términos que resulten de los procedimientos concursales que se siguen ante el Juzgado de lo Mercantil nº12 (Autos de concurso necesario ordinario 217/2010 por VIAJES **MARSANS**) y en su caso ante el Juzgado de lo Mercantil nº5 de los de Madrid (Autos 678/2010 de Ildefonso) y el Juzgado de lo Mercantil nº 9 (Autos 872/2010 herencia yacente de Braulio), cantidades que devengarán el interés legal del artículo 576 LEC , a partir de la sentencia.

En el escrito de acusación formulado en nombre de Dulce y otros se solicitaba que de las cantidades que por responsabilidad civil insta que respondan los dos acusados, sean declaradas responsables solidarias VIAJES **MARSANS** SL, VIAJES CRISOL, SAU, **MARSANS** SHOPPING SL, NORMALIZACIÓN SL, IUS FIDELIS CONSULTING SL, ASZSENDIA ASOCIADOS 21 SL e INVERSIONES NORESTE SA.



De las cantidades en cuestión que además están incluidas en la petición del Ministerio Fiscal por el mismo concepto, ha de responder solidariamente VIAJES **MARSANS** SA, que no el resto de entidades.

Ello por cuanto que, de un lado, de los dos acusados solo ha de responder Ildfonso al que alcanza la conducta penal por los hechos de los que deriva la responsabilidad civil pretendida por la acusación formulada en nombre de Dulce y otros, según se ha explicado en razonamientos anteriores, y de otro, de las entidades antes reseñadas, solo tuvo entrada en tales hechos VIAJES **MARSANS**, en tanto que fue la agencia con la que se concertó el servicio no prestado a estos perjudicados, lo que deja fuera a cualquiera otra de sus filiales. En cuanto a la entidad **MARSANS** SHOPPING, los desvíos del efectivo de los clientes a una cuenta bancaria a nombre de la misma se produjeron a partir del día 19 de abril de 2010, fecha en la que los perjudicados en cuestión ya habían efectuado el abono íntegro de viaje, por cuya reserva habían pagado la suma de 1.250 euros en octubre del anterior año 2009.

El resto de entidades estarían vinculadas al acusado Leon , al que no se le atribuye los hechos penales de los que derivaría la responsabilidad de orden civil que se solicita para aquellas, además de no acreditarse que las cantidades en las que resultaron perjudicados Dulce y otros, siguieran el recorrido relatado en los Hechos Probados a raíz del ingreso del efectivo de los clientes de la agencia de viajes, a partir del 19 de abril de 2010, en la cuenta bancaria abierta a nombre de **MARSANS** SHOPPING.

El acusado Leon deberá indemnizar a VIAJES **MARSANS** SA para su reintegro en la masa del concurso la cantidad de cuatrocientos mil euros, cantidad que devengará el interés legal del artículo 576 LEC a partir de la sentencia.

En atención a lo expuesto, el Tribunal acuerda,

FALLO

QUE DEBEMOS CONDENAR y CONDENAMOS al acusado Ildfonso como autor criminalmente responsable de un delito de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de circunstancia atenuante analógica de la responsabilidad penal de confesión a la pena de dos años de prisión, multa de seis meses con una cuota diaria de diez euros con tres meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de la mitad de las costas procesales incluidas las de las de las de las acusaciones particulares

Deberá indemnizar a los perjudicados a que se refiere el fundamento séptimo de ésta resolución, respondiendo solidariamente de las cantidades correspondientes a Dulce y otros, VIAJES **MARSANS** SA, absolviendo de dicha responsabilidad a VIAJES CRISOL, SAU, **MARSANS** SHOPPING SL, NORMALIZACION SL, FIDELIS CONSULTING SL, ASZENDIA ASOCIADOS 21 SL e INVERSIONES NORESTE SA.

QUE DEBEMOS CONDENAR y CONDENAMOS al acusado Leon como autor criminalmente responsable de un delito de apropiación indebida ya definido con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de la responsabilidad penal de confesión, a la pena de un año de prisión, multa de seis meses con una cuota diaria de seis euros con tres meses de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago por mitad de las costas procesales incluidas las relativas a las acusaciones particulares.

Deberá indemnizar a VIAJES **MARSANS** SA en la suma determinada en el fundamento séptimo de ésta resolución.

Les será de abono el tiempo de privación de libertad en la presente causa para el cumplimiento de la pena de prisión.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de casación, por infracción de ley o quebrantamiento de forma, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que deberá ser anunciado en el plazo de cinco días, a contar desde la última notificación.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Iltmo. Sra. D^a TERESA PALACIOS CRIADO, estando celebrando audiencia pública el día de su fecha. Doy fe.