

## BASE DE DATOS DE Norma CEF.-

Referencia: NCJ064225

### TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 364/2019, de 16 de julio de 2019

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1129/2018

### SUMARIO:

**Prescripción de delitos.** La prescripción presenta naturaleza sustantiva, de legalidad ordinaria y próxima al instituto de la caducidad, añadiendo que por responder a principios de orden público y de interés general puede ser proclamada de oficio en cualquier estado del proceso.

Para la aplicación de la prescripción de delitos, se tendrá en cuenta el plazo correspondiente al delito cometido, declarado como tal en la resolución judicial. En consecuencia, no se tomarán en consideración para determinar dicho plazo aquellas calificaciones jurídicas agravadas que hayan sido rechazadas por el Tribunal sentenciador. Este mismo criterio se aplicará cuando los hechos enjuiciados se degraden de delito a falta, de manera que el plazo de prescripción será el correspondiente a la calificación definitiva de los mismos, como delito o falta. En los delitos conexos o en el concurso de infracciones, se tomará en consideración el delito más grave declarado cometido por el Tribunal sentenciador para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado.

Por tanto, en el caso que nos ocupa, el plazo prescriptivo que ha de computarse tendría que ser el correspondiente al tipo penal del delito de apropiación indebida ex arts. 252 y 249 CP , que es el que ha sido el declarado como tal por el Tribunal sentenciador, a los únicos efectos de comprobar si el delito estaba o no prescrito, y dada la pena prevista para dicho delito (prisión de seis meses a tres años), conforme al Código Penal vigente al tiempo de ocurrir los hechos enjuiciados, el plazo de prescripción es de tres años.

### PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 130.7, 131, 132.2, 249, 250 y 252.  
Constitución Española, art. 24.

### PONENTE:

Doña Susana Polo García.

### SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca  
D. Alberto Jorge Barreiro  
D. Pablo Llarena Conde  
Dª. Susana Polo García  
D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 16 de julio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 1129/2018 interpuesto por D. Benjamín , representado por la procuradora Dª. Marta Ureba Álvarez- Ossorio, bajo la dirección letrada de D. Juan Fernández Olmo, y por D. Casiano , representado por el procurador D. José Antonio Aranda Alarcón, bajo la dirección letrada de D. Rafael José Palacios Peláez, contra Sentencia de fecha 9 de febrero de 2017 dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Tercera, en el Rollo de Sala 54/2014 por un delito de apropiación indebida.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal y D<sup>a</sup> Matilde , representada por el procurador D. Rafael Rosa Cañada, bajo la dirección letrada de D. Rafael Sanjuán López.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.<sup>a</sup> Susana Polo Garcia.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

En el procedimiento ante la Audiencia Provincial de Málaga, el 9 de febrero de 2017, se dictó sentencia condenatoria a D. Benjamín y a D. Casiano como responsables de un delito de apropiación indebida que contiene los siguientes Hechos Probados:

" Ha resultado acreditado y así se declara probado que entre el acusado Benjamín y la querellante Matilde se suscribió en fecha 28 de octubre de 2003 contrato privado de compraventa de la vivienda, Edificio NUM000 , portal NUM000 , planta NUM001 , letra NUM002 , sita en la Promoción " DIRECCION000 " de la localidad malagueña de Algarrobo, por un precio total de 137.709 euros, haciéndose entrega en el acto de la firma de la cantidad de 36.209 euros y quedando pendiente, articulándose como subrogación en el préstamo hipotecario concertado, la suma de 101.500 euros.

El acusado suscribió dicho contrato como representante legal de la entidad Axarquia de Urbanización S.L., de la que era administrador solidario junto con el otro acusado Casiano .

Posteriormente, y como Anexo -en el que no parece constar fecha alguna- a dicho contrato de compraventa, se hizo entrega por la compradora, emitiéndose recibí a tal efecto firmado por el primero ( Benjamín ) de los citados acusados, de la referida anteriormente cantidad de 101.500 euros, como pago total de la vivienda, suma que habría de ser destinada por los acusados a la satisfacción de la hipoteca que pesaba sobre la vivienda adquirida por Matilde ; pactándose que la fecha máxima de entrega de dicha vivienda sería el 31 de mayo de 2005, a partir de la cual, y de no producirse esa entrega, la cantidad pagada en ese acto devengaría el interés del 5% anual a partir de ese día.

No obstante lo cual, el contrato privado de compraventa no ha sido en ningún momento elevado a escritura pública, ni la cantidad de 101.500 euros entregada ha sido destinada por los acusados a satisfacer la hipoteca que gravaba la vivienda objeto de dicha compraventa; por lo que, apareciendo la misma como de titularidad de entidad Axarquía de Urbanización S.L., se inició por la entidad Monte de Piedad y Caja de Ahorros de San Fernando, Huelva, Jerez y Sevilla (actual Banca Cívica, S.A.) procedimiento de ejecución hipotecaria tramitado en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Torrox, respecto del que se desconoce su desenlace".

### Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Primero.- Que debemos absolver y absolvemos a los acusados, Benjamín y Casiano , del delito de estafa por el que se solicitó su condena en el acto del juicio.

Segundo.- Que, debemos condenar y condenamos a dichos acusados, Benjamín y Casiano , como autores criminalmente responsables, de un delito de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancias modificativa de la responsabilidad criminal, atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de prisión de un (1) año y nueve (9) meses e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo de la condena.

Tercero.- Que procede determinar como cantidad indemnizatoria en concepto de responsabilidad civil la total de 137.709 euros, que los condenados Benjamín y Casiano , han de hacer entrega, de forma solidaria, a la perjudicada, Matilde .

Devengando, la cantidad parcial de 36.209 euros, el interés legal establecido en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Y devengando, la cantidad parcial de 101.500 euros, el interés del 5% desde el día 31 de mayo de 2005 hasta el día de su efectivo pago por parte de los acusados a la perjudicada.

Se condena, igualmente, a los condenados al pago, por mitad, de las costas causadas, con inclusión de las causadas por la Acusación Particular."

## **Tercero.**

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación de D. Benjamín y la representación de D. Casiano 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 el recurso.

## **Cuarto.**

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal de los recurrentes formalizaron el recurso alegando los siguientes motivos de casación:

### A) Benjamín :

Motivo Primero.- Por infracción de precepto constitucional. Al amparo del art. 5.4 LOPJ., por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que proclama el art. 24.1 CE, con infracción de los arts. 131.1 , 132 y 130.7 en relación con los arts. 252 y 249, todos ellos del CP .

Motivo Segundo.- Por infracción de Ley. Al amparo del art. 849.1 LECr , por no aplicación de los arts. 131.1 , 132 y 130.7 CP .

Motivo Tercero.- Por infracción de precepto constitucional. Al amparo del art. 54.4 LOPJ , por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, reconocido y consagrado en el art. 24.2 CE en relación con el art. 252 CP .

Motivo Cuarto.- Por infracción de Ley. Al amparo del art. 849.1 LECr ., por indebida aplicación de los arts. 28 y 252 CP .

Motivo Quinto.- Por infracción de Ley. Al amparo del art. 849.1 LECr , por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos obrantes en autos.

Motivo Sexto.- Por infracción de Ley. Al amparo del art. 849.1 LECr ., por no aplicación del art. 66.2 en relación con los arts. 21.6 , 252 y 249 CP .

### B) Casiano :

Motivo Primero.- Por infracción de precepto constitucional. Por vulneración del principio de presunción de inocencia concretamente por infracción del nº 2 in fine del art. 24 CE . Al amparo del art. 5.4 LOPJ , por violación del art. 24 CE , y ello por infracción de los arts. 130.7 , 131 y 132.2 CP .

Motivo Segundo.- Por infracción de precepto constitucional. Vulneración del principio de inocencia o en su caso in dubio pro reo .

Motivo Tercero.- Por infracción de Ley. Infracción por inaplicación de los arts. 248 , 249 , 250.1 y 6 todos ellos del CP .

## **Quinto.**

Conferido traslado para instrucción, las representaciones procesales de D. Benjamín y Casiano se dan por instruidos en el recurso de casación interpuesto de contrario, suplicando a la Sala se acuerde admitir los recursos de casación interpuestos. El Ministerio Fiscal interesó la inadmisión a trámite de todos los motivos aducidos por los condenados, de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 12 de junio de 2018; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

## **Sexto.**

Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 10 de julio de 2019.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero.

Analizaremos conjuntamente los motivos primero del recurso formulado por Casiano y, el primero y segundo del interpuesto por el acusado Benjamín , al tener idéntico contenido.

En los tres motivos citados se alega vulneración del principio de presunción de inocencia concretamente por infracción del número 2 in fine del artículo 24 de la CE . Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ por violación del artículo 24 de la Constitución Española , y ello por infracción de los art. 130.7 , 131 y 132.2 del CP , en relación con los arts. 252 y 249, todos ellos del Código Penal , e infracción de ley, por inaplicación de los arts. 131.1 , 132 y 130.7 del Código Penal .

En el desarrollo de los mismos se pone de relieve por los recurrentes que la sentencia, acogiendo parcialmente la tesis del Ministerio Fiscal (y subsidiaria de la acusación particular), condena a los acusados como autores criminalmente responsable de un delito de apropiación indebida del art. 252 CP , pero rechazando la pretensión tanto de la acusación pública como particular de la concurrencia de ninguna de las agravaciones solicitadas ex art. 250 CP (vid. Fundamento Jurídico Tercero , párrafo quinto).

Lo que cuestionan los recurrentes en los citados motivos es, en definitiva, si el plazo que ha de ser tomado en consideración para la prescripción de un delito ha de serlo respecto al delito acusado o con respecto al delito cometido. Citando en apoyo de su tesis, que se trata del delito definitivamente cometido, el Acuerdo no jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo, de 26 de octubre de 2010, sobre cómputo del plazo de la prescripción del delito en el que se dice que: "Para la aplicación del instituto de la prescripción, se tendrá en cuenta el plazo correspondiente al delito cometido, entendido éste como el declarado como tal en la resolución judicial que así lo pronuncie. En consecuencia, no se tomarán en consideración para determinar dicho plazo aquellas calificaciones jurídicas agravadas que hayan sido rechazadas por el Tribunal sentenciador. Este mismo criterio se aplicará cuando los hechos enjuiciados se degraden de delito a falta, de manera que el plazo de prescripción será el correspondiente a la calificación definitiva de los mismos, como delito o falta. En los delitos conexos o en el concurso de infracciones, se tomará en consideración el delito más grave declarado cometido por el Tribunal sentenciador para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado".

Por tanto, afirman los recurrentes, que en el caso que nos ocupa, el plazo prescriptivo que ha de computarse tendría que ser el correspondiente al tipo penal del delito de apropiación indebida ex arts. 252 y 249 CP , que es el que ha sido el declarado como tal por el Tribunal sentenciador, a los únicos efectos de comprobar si el delito estaba o no prescrito, y dada la pena prevista para dicho delito (prisión de seis meses a tres años), conforme al Código Penal vigente al tiempo de ocurrir los hechos enjuiciados, el plazo de prescripción es de tres años ( art. 131 CP ).

Añaden, que la propia sentencia de instancia (Fundamento de Derecho Primero párrafo 2º) fija como día en que se cometió la infracción punible, el 28/10/2003; y como día en que se dirigió el procedimiento contra el acusado, el 14/12/2012, esto es, más de nueve años después, por lo que la infracción penal declarada como cometida en la sentencia recurrida está prescrita.

### Segundo .

Sobre la prescripción tiene declarado esta Sala en numerosos precedentes -por todas SSTS. 760/2014, de 20 noviembre , 414/2015, de 6 julio , que presenta naturaleza sustantiva, de legalidad ordinaria y próxima al instituto de la caducidad, añadiendo que por responder a principios de orden público y de interés general puede ser proclamada de oficio en cualquier estado del proceso en que se manifieste con claridad la concurrencia de los requisitos que la definen y condicionan ( SSTS 839/2002, de 6-5 ; 1224/2006, de 7-12 ; 25/2007, de 26-1 ; y 793/2011, de 8-7 , 1048/2013, de 19.9 ) y no resulte imprescindible la práctica de prueba para adoptar una decisión sobre la cuestión planteada, siendo incluso factible en algunos supuestos, su aplicación después de celebrado el juicio oral y dictada sentencia, es decir, dentro del trámite del recurso casacional ( SSTS. 1505/99 de 1.12 , 1173/2000 de 30.6 , 1132/2000 de 30.6 , 420/2004 de 30.3 , 1404/2004 de 30.11 ).

En definitiva, la prescripción debe estimarse siempre que concurren los presupuestos sobre los que asienta -lapso de tiempo correspondiente o paralización del procedimiento- aunque la solicitud no se inserte en el cauce procesal adecuado y dejen de observarse las exigencias procesales formales concebidas al efecto, -como artículo de previo pronunciamiento en el proceso ordinario, art. 666.3 LECrim -, y como cuestión previa al inicio del

juicio en el abreviado, art. 786.2 LECrim , en aras de evitar que resulte una persona que, por especial previsión exprese voluntad de la Ley, tiene extinguida la posible responsabilidad penal ( STS. 387/2007, de 10.5 ).

Como se afirma en la STC. 195/2009, de 28.9 , con cita SSTC. 157/90, de 18.10 y 63/2003, de 14.3 : "la prescripción penal, institución de larga tradición histórica y generalmente aceptada, supone una autolimitación o renuncia del Estado al ius puniendi por el transcurso del tiempo, que encuentra también fundamento en principios y valores constitucionales, pues toma en consideración la función de la pena y la situación del presunto culpado, su derecho a que no se dilate indebidamente la situación que supone la virtual amenaza de una sanción penal; a lo que añadíamos que dicho instituto 'en general, encuentra su propia justificación constitucional en el principio de seguridad jurídica', si bien, por tratarse de una institución de libre configuración legal, no cabe concluir que su establecimiento suponga una merma del derecho de acción de los acusadores ( STEDH de 22 de octubre de 1996, caso Stubbings , § 46 y ss), ni que las peculiaridades del régimen jurídico que el legislador decida adoptar - delitos a los que se refiere, plazos de prescripción, momento inicial de cómputo del plazo o causas de interrupción del mismo- afecten, en sí mismas consideradas, a derecho fundamental alguno de los acusados".

Acerca de la determinación del tiempo que se tiene en consideración para el cálculo de la prescripción, se dice en SSTS. 376/2014, de 13.5 y 759/2014, de 25.11 , que hemos de partir de que nuestro derecho no acude a criterios procesales o adjetivos para la determinación (vgr. Procedimientos por faltas, abreviado, ordinario por sumario, etc.) sino a criterios sustantivos referido a la penalidad asignada al delito, todavía es preciso determinar si el delito o falta a tener en cuenta es aquel que se denuncia, se imputa o acusa al responsable (procedimiento seguido) o aquél por el que resulta condenado.

Por su parte el Tribunal Constitucional en la sentencia 37/2010, de 19 de julio , que además invoca la nº 63/2005, de 14 de marzo y 29/2008, de 20 de febrero , nos dice que "Si el fin o fundamento de la prescripción en materia punitiva reside en la "autolimitación del Estado en la persecución de los delitos o faltas", o, en otras palabras, si constituye "una renuncia o autolimitación del Estado al ius puniendi ", que tiene como efecto no la prescripción de la acción penal para perseguir la infracción punitiva, sino la de ésta misma, lógicamente, en supuestos como el que ahora nos ocupa, la determinación de las previsiones legales aplicables sobre la prescripción han de ser las correspondientes no al título de imputación, esto es, a la infracción penal que se imputa al acusado, inicialmente o a lo largo del procedimiento, sino a la infracción de la que resulta penalmente responsable, es decir, la infracción penal que hubiera cometido y por la que habría de ser condenado de no concurrir la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad penal. De lo contrario, se haría recaer y soportar sobre la persona sometida a un proceso penal los plazos de prescripción correspondientes a una infracción penal que no habría cometido y de la que, por lo tanto, tampoco habría de ser responsable".

El criterio puesto de manifiesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia aludida ha sido acogido posteriormente por el Acuerdo adoptado por el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en su reunión de 26 de octubre de 2010, según el cual: "Para la aplicación del instituto de la prescripción, se tendrá en cuenta el plazo correspondiente al delito cometido, entendido éste como el declarado como tal en la resolución judicial que así se pronuncie. En consecuencia, no se tomarán en consideración para determinar dicho plazo aquellas calificaciones jurídicas agravadas que hayan sido rechazadas por el Tribunal sentenciador.

Este mismo criterio se aplicará cuando los hechos enjuiciados se degraden de delito o falta, de manera que el plazo de prescripción será el correspondiente a la calificación definitiva de los mismos como delito o falta. En los delitos conexos o en el concurso de infracciones, se tomará en consideración el delito más grave declarado cometido por el Tribunal sentenciador para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado". Acuerdo de Pleno que se desarrolla en la Sentencia de Sala nº 1136/2010, de 21 de diciembre .

Conforme a todo lo argumentado puede afirmarse que en la actualidad existe una interpretación pacífica en relación a la aplicación del plazo de prescripción correspondiente al delito cometido, independientemente de cuál fuera la provisoria calificación del denunciante o querellante, o de los escritos acusatorios. Debe reputarse siempre que la infracción sustantiva que ha de tenerse en consideración es aquélla que la sentencia firme determine ( SSTS 278/2013, de 26 de marzo , 759/2014, de 25 de noviembre , 649/2018, de 14 de diciembre , entre otras muchas).

### Tercero .

En el caso que nos ocupa considera la sentencia recurrida que los hechos son constitutivos de un delito de apropiación indebida de los arts. 252 y 249, tipo básico, cuya pena sería de 6 meses a 3 años de prisión. Ello con base en el Fundamento de Derecho Segundo, en el que se califican los hechos como delito de apropiación indebida del art. 252 del CP , que se complementa con el Fundamento Tercero, en el que expresamente se

rechazan las agravaciones solicitadas por las acusaciones en los siguientes términos: "No puede, sin embargo, entenderse que se esté ante los supuestos de los apartados 1º y/o 6º del artículo 250 del Código Penal , respectivamente, bien de primera necesidad y/o abuso de confianza. El primero, porque, como ha admitido la propia querellante (minuto 18.50), adquiriere la vivienda para alquilarla o para que la disfruten sus hijos, pero no en calidad de primera vivienda para ella misma. Y, el segundo, porque lo característico, sin la existencia de otros parámetros, del delito de apropiación indebida -como dicho el Tribunal Supremo en sentencia de 16 de julio de 2010 - es el abuso de confianza que el sujeto pasivo depositó en el autor del delito."

Por otro lado, en el Fundamento de Derecho Quinto se hace constar que "A la vista de la pena de prisión, establecida en el artículo 249 del Código Penal , al que se remite su artículo 252, de seis meses a tres años -después de la modificación llevada a cabo en el mismo por mor de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre , que entró en vigor el 1 de octubre de 2004, por cuanto que, a pesar de que el contrato privado fue suscrito el día 28 de octubre de 2003, resulta más beneficiosa que la pena de seis meses a cuatro años establecida con anterioridad; y sin que se haya producido cambio alguno por mor de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo-".

No obstante lo anterior, la sentencia rechaza las cuestiones previas planteadas por las defensas, entre las que se encontraba la prescripción del delito, en los siguientes términos: "La primera -de prescripción de los hechos-, merece la consiguiente desestimación, dada que, habiéndose producido los mismos (hechos) el 28 de octubre de 2003, e imputándose el delito del artículo 250 del Código Penal -que prevé la pena de prisión de 1 a 6 años-, el plazo de prescripción debe cifrarse en 10 años, de acuerdo con lo establecido en el párrafo tercero del apartado primero del artículo 131 del Código Penal en relación con su artículo 33.2, al haberse presentado la querella el día 11 de enero de 2012."

El Tribunal de instancia yerra al aplicar el plazo de prescripción correspondiente al delito que era imputado por las Acusaciones, sin tener en cuenta, tal y como hemos indicado, la Jurisprudencia de esta Sala que deriva del Pleno citado, y que ha sido reiterada en numerosas sentencias posteriores al mismo, pues que el plazo que hay que tener en cuenta para el cómputo de la prescripción es el correspondiente al delito cometido, entendido éste como el declarado como tal en la resolución judicial que así se pronuncie, y por tanto, no se tomarán en consideración para determinar dicho plazo aquellas calificaciones jurídicas agravadas que hayan sido rechazadas por el Tribunal sentenciador.

En consecuencia, la sentencia recurrida califica los hechos como un delito de apropiación indebida de los arts. 252 y 249, tipo básico, cuya pena sería de 6 meses a 3 años de prisión, por lo que el plazo prescriptivo de dicha pena, conforme el art. 131.1 apartado 5, en su redacción anterior a la reforma llevada a cabo por LO. 5/2010, de 22.6 , esto es la modificación operada por LO. 15/2003, de 25 de noviembre, que entre otros plazos estableció el de 10 años cuando la pena máxima señalada por la Ley sea prisión o inhabilitación por más de 5 años y que no excede de 10; el de 5 años cuando la pena máxima señalada por la Ley sea prisión o inhabilitación, por más de 3 años y que no excede de 5; y el de tres años, los restantes delitos menos graves, -que serían los castigados con pena de prisión de 3 meses a 3 años-.

Podría discutirse si el Código Penal aplicable es el anterior a la reforma operada por Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, en cuyo caso la pena para el tipo básico de apropiación indebida sería de seis meses a cuatro años, y por tanto el plazo prescriptivo ya no sería de tres, sino de cinco años. Pero la citada hipótesis resulta, en el presente supuesto, intranscendente, puesto que la denuncia fue presentada el 11 de enero de 2012, incoándose Diligencias Previas el día siguiente y el 26 de enero se dicta auto de sobreseimiento provisional, que se deja sin efecto al ser estimado el recurso de reforma interpuesto por la denunciante, mediante resolución de 12 de diciembre de 2012 -fecha en la que el procedimiento se dirige contra los acusados-, y los hechos tuvieron el 28 de octubre de 2003, más de nueve años después.

No obstante lo anterior, hay que tener en cuenta, que en el delito de apropiación indebida el momento consumativo tendrá lugar, tratándose de cosas guardadas en depósito, comisión o administración, cuando se produce el apoderamiento de las mismas y tratándose de la distracción de dinero o bienes, por no darles el destino convenido, se consuma el delito en la fecha en que debió de haberse dado tal destino pactado, si se incumple la obligación y se retiene la posesión del dinero o bienes en provecho del poseedor ( SSTS. 448/2000, de 31.7 , 1248/2000, de 12.7 , 1000/2003, de 15.1.2004 ), que en este caso sería, según el relato fáctico, el 31 de mayo de 2005 fecha máxima pactada de entrega de la vivienda. Pero incluso partiendo de la citada fecha como dies a quo , y aplicando tanto el plazo prescriptivo de tres años como de cinco años, en el momento que fueron denunciados los hechos estaban prescritos.

Por tanto, en el presente caso, los hechos denunciados y que han sido juzgados y calificados como un delito de apropiación indebida de los arts. 252 y 249, tipo básico, estaban prescritos antes de iniciarse la causa en

que se persigue a los recurrentes y, en consecuencia, procede casar la sentencia de instancia, sin entrar a resolver ni examinar el resto de motivos aducidos por los acusados.

## Cuarto .

Procede declarar de oficio las costas devengadas en esta instancia ( art. 901 LECrim ).

## FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º) Estimar los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de Benjamín y Casiano contra Sentencia de fecha 9 de febrero de 2017 dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Tercera, en el Rollo de Sala 54/2014 .

2º) Declarar de oficio las costas devengadas en esta instancia.

Comuníquese esta sentencia a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

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 Menendez de Luarca Alberto Jorge Barreiro Pablo Llarena Conde  
Susana Polo Garcia Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

RECURSO CASACION núm.: 1129/2018

Ponente: Excmo. Sra. D.<sup>a</sup> Susana Polo Garcia

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

## TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

## Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca  
D. Alberto Jorge Barreiro  
D. Pablo Llarena Conde  
D<sup>a</sup>. Susana Polo Garcia  
D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 16 de julio de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 1129/2018 interpuesto por D. Benjamín , representado por la procuradora D<sup>a</sup>. Marta Ureba Álvarez- Ossorio, bajo la dirección letrada de D. Juan Fernández Olmo, y por D. Casiano , representado por el procurador D. José Antonio Aranda Alarcón, bajo la dirección letrada de D. Rafael José Palacios Peláez, contra Sentencia de fecha 9 de febrero de 2017 dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Tercera, en el Rollo de Sala 54/2014 por un delito de apropiación indebida, que ha sido casada

por la sentencia pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos/mas. Sres/Sras. expresados al margen, hace constar lo siguiente:

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.<sup>a</sup> Susana Polo Garcia.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

##### **Único.**

Se aceptan y se reproducen los Antecedentes de Hecho de la Sentencia de fecha de fecha 9 de febrero de 2017 dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Tercera, en el Rollo de Sala 54/2014 .

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **Primero.**

Se reproducen los de la primera sentencia dictada por esta Sala.

##### **Segundo.**

Que por las razones expresadas en los Fundamentos Jurídicos de la sentencia de casación, procede la estimación de los recursos interpuestos por los acusados, en los que con carácter previo alegan la prescripción del delito por el que venían condenados, por ello y en virtud de lo dispuesto en artículo 130.6º del Código Penal que dispone que la responsabilidad criminal se extingue por prescripción, procede la absolución de ambos acusados del delito de apropiación indebida por el que venían condenados.

##### **Tercero.**

Se declaran de oficio las costas impuestas en la primera instancia ( art. 123 CP ).

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto,

#### **EN NOMBRE DEL REY**

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º ABSOLVEMOS a Benjamín y Casiano del delito de apropiación indebida por el que venían condenados en la instancia.

2º Declaramos de oficio las costas devengadas en la primera instancia.

Comuníquese esta sentencia a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

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 Menendez de Luarca Alberto Jorge Barreiro Pablo Llarena Conde  
Susana Polo Garcia Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.