

Roj: **STS 2735/2013 - ECLI:ES:TS:2013:2735**Id Cendoj: **28079120012013100435**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **26/04/2013**Nº de Recurso: **11087/2012**Nº de Resolución: **398/2013**Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP, Málaga, Sección 8ª, 04-07-2012 (rec. 8/2011),
STS 2735/2013**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Abril de dos mil trece.

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende interpuesto por la representación legal del procesado **Casimiro** contra Sentencia núm. 397/12, de 4 de julio de 2012, de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Málaga, dictada en el Rollo de Sala núm. 8/2011, dimanante del Sumario núm. 1/2011 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Málaga, seguido por delitos de homicidio en grado de tentativa, atentado, incendio y falta de lesiones contra mencionado recurrente; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar; siendo parte el Ministerio Fiscal, y estando el recurrente representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Raquel Olivares Pastor y defendido por la Letrada Doña Carmen Gortázar Rotaache.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Málaga instruyó Sumario núm. 1/2011 por delitos de homicidio en grado de tentativa, atentado, incendio y falta de lesiones contra **Casimiro**, y una vez concluso lo remitió a la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Málaga que con fecha 4 de julio de 2012 dictó Sentencia núm. 397/12, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"Valorada en conciencia la prueba practicada se considera probado y así se declara que Casimiro mantuvo una relación sentimental con Rocío hace unos treinta años, teniendo un hijo en común.

En el año 2008 Rocío se trasladó a vivir al domicilio de Casimiro, sito en CALLE000 núm. NUM000 de Málaga, pero sin reanudar su relación de pareja.

Entre las 19.00 horas y las 19.30 horas del día 25 de agosto de 2010, aprovechando que Rocío se encontraba en la cama y con ánimo de acabar con su vida, Casimiro roció el colchón, almohada y armario con una sustancia volátil acelerante de la una combustión que no ha podido ser identificada y seguidamente le prendió fuego, cerrando la puerta de la habitación, que quedó atrancada, de manera que impedía la salida.

Como consecuencia del fuego, resultó quemada la habitación de Rocío, quedando el resto de la vivienda dañada por el fuego, el humo y el calor, siendo el riesgo bajo tanto para los vecinos como para los viandantes.

Una vez en el lugar agentes de la Policía Local, Casimiro se negaba a salir gritando "aquí no entra nadie, es mi casa", "aquí morimos todos", "aquí morimos mi mujer y yo".



Al ser detenido, se opuso de forma tenaz y persistente a su detención, llegando a dar un puñetazo y un emujón al agente NUM001 quien sufrió contusión facial y contractura muscular en la espalda que sanó en 5 días, tras una primera asistencia facultativa.

Rocío sufrió lesiones leves por inhalación de humos. Sanó tras una primera asistencia facultativa, habiendo renunciado a la indemnización que pudiera corresponderle.

Casimiro padece trastorno paranoide de ideas delirantes de evolución crónica con brotes que se exacerban por el consumo de tóxicos y no seguimiento de tratamiento farmacológico que altera gravemente sus facultades intelectivas y volitivas."

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

"Que debemos condenar y condenamos al procesado Casimiro como autor criminalmente responsable de un delito de homicidio en grado de tentativa previsto y penado en los arts. 15, 62 y 138 del C. penal, ya definido, con la concurrencia de la de la eximente completa de enajenación mental del art. 20.1 del C. penal, a la medida de 8 años de internamiento en Centro Psiquiátrico Penitenciario, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y prohibición de aproximarse a la víctima y a su domicilio en un radio no inferior a 500 metros así como la prohibición de comunicar con ella por cualquier medio por un plazo de 10 años y al pago de una cuarta parte de las costas causadas en esta instancia.

Que debemos condenar y condenamos al procesado Casimiro como autor criminalmente responsable de un delito de incendio previsto y penado en el art. 351 del C. penal y ya definido, con la concurrencia de la eximente completa de enajenación mental del art. 20.1 del C. penal, a la medida de 7 años de internamiento en Centro Psiquiátrico Penitenciario e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de una cuarta parte de las costas causadas en esta instancia.

Que debemos condenar y condenamos al procesado Casimiro como autor criminalmente responsable de un delito de atentado previsto y penado en los artículos 550 y 551 del C. penal y ya definido, con la concurrencia de la eximente completa de enajenación mental del art. 20.1 del C. penal, a la medida de 2 años de internamiento en Centro Psiquiátrico Penitenciario e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago de una cuarta parte de las costas causadas en esta instancia.

Que debemos absolver y absolvemos a Casimiro de la falta de lesiones por la que venía siendo procesado, con declaración de oficio de una cuarta parte de las costas causadas en esta instancia.

En concepto de responsabilidad civil el procesado abonará al Agente de la Policía Local NUM001 la cantidad que se acredite en ejecución de sentencia a razón de 30? por día de curación y 50? por día de incapacidad una vez alcanzada la sanidad definitiva. Dicha cantidad se incrementará de acuerdo con lo previsto en el art 576 del la LEC.

Para el cumplimiento de la pena impuesta le será abonado al condenado el tiempo que permaneció privado de libertad por esta causa si no le hubiese sido aplicado en otra.

Las medidas cautelares acordadas en el presente procedimiento se mantendrán en vigor durante la tramitación de los eventuales recursos que pudieren interponerse contra la presente."

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley por la representación legal del procesado **Casimiro**, que se tuvo 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.- El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado Casimiro, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

1º.- Por infracción de Ley del art. 849.1 de la LECrim., en relación a la falta de aplicación del art. 20.1 del C. penal, al estimarse en el fallo de la sentencia que mi representado es culpable de los delitos de homicidio intentado, incendio y atentado, a pesar de apreciarse la eximente completa del art. 20.1 de dicho cuerpo legal.

2º.- Por infracción de Ley del art. 849.1 de la LECrim., en relación con: a) Indebida aplicación del art. 351 inciso segundo del C. penal, y b) indebida aplicación del art. 73 del C. penal y falta de aplicación del art. 77 de dicho cuerpo legal.

3º.- Se plantea como subsidiario. Por infracción de Ley del art. 849.1 de la LECrim., en relación con: a) Indebida aplicación del art. 15 y 62 en relación al art. 138 del C. penal, b) falta de aplicación del art. 15 y 62 en relación con el art. 138.1 de dicho cuerpo legal, c) indebida aplicación del art. 351 inciso segundo del C. penal, y d) indebida aplicación del art. 73 y falta de aplicación del art. 8.3 del C. penal.



4º.- Por infracción de Ley del art. 849.1 de la LECrim ., en relación a la falta de aplicación del art. 101 del C. penal en cuanto al límite de la extensión de la medida de seguridad, al no corresponderse la medida de 17 años de internamiento establecida por la Audiencia Provincial con la calificación de la conducta solicitada en los motivos de casación segundo y tercero.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto estimó procedente su resolución sin celebración de vista, e interesó la inadmisión del mismo y subsidiaria desestimación, por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 16 de abril de 2013, sin vista.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Málaga condenó a Casimiro como autor criminalmente responsable de un delito de homicidio en grado de tentativa, otro de incendio más un delito de atentado, aplicando, no obstante, la concurrencia de la eximente completa de enajenación mental, ordenando la adopción de una medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico penitenciario por un plazo de ocho años por el primer delito, siete años por el segundo, y dos años por el tercero, junto a otras prohibiciones de comportamiento, absolviéndole además de una falta de lesiones, frente a cuya resolución judicial ha interpuesto este recurso de casación el aludido acusado en la instancia, recurso que pasamos seguidamente a analizar y resolver.

SEGUNDO.- El primer motivo se formaliza por estricta infracción de ley, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , denunciándose la indebida aplicación del art. 20.1 del Código Penal , al considerarse al recurrente como culpable de los delitos citados y condenársele por ello en el fallo de la sentencia recurrida, a pesar de apreciarse como concurrente la eximente completa de enajenación mental e imponerse una medida de seguridad, que no una pena.

El motivo ha de ser estimado.

En efecto, nuestro sistema penal está adscrito al criterio dualista o de doble vía en lo referente a las consecuencias jurídicas del delito, por lo que si la pena ha de ser proporcionada al delito, la medida de seguridad se individualiza según la peligrosidad del sujeto; las penas se imponen a los imputables, y las medidas de seguridad a los peligrosos, cualquiera que sea su grado de imputabilidad. En suma, el legislador penal dice que las medidas de seguridad « *se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito* » (art. 6.1 del Código penal).

La sentencia recurrida condena al acusado como autor de los hechos que enjuicia, a pesar de apreciarse en él un completo estado de inimputabilidad.

El Código Penal especifica que las medidas de seguridad se impondrán en la Sentencia que se dicte en causa criminal, aunque nada impedirá que se decreten en ejecución de la misma, toda vez que el art. 95 del Código penal recomienda que se individualice «previos los informes que estime convenientes» el juez o tribunal sentenciador.

En el caso de la medida de internamiento consecuencia de la eximente completa de anomalía o enajenación mental, el Código Penal, en su art. 101.1 dispone que «el internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo».

Acerca de la duración de tal pena privativa de libertad, el Tribunal Supremo, en Acuerdo Plenario de 31 de marzo de 2009, ha señalado que: "*La duración máxima de la medida de internamiento se determinará en relación a la pena señalada en abstracto para el delito de que se trate*".

La STS 2322/1997, de 12 de noviembre , señala al efecto que la obligación de fijar el límite máximo de internamiento, debe realizarse en la Sentencia en donde **se absuelva al procesado** y se decrete la correspondiente medida de seguridad, fijándose el límite máximo de internamiento en Sentencia, sin perjuicio de que durante la ejecución de la sentencia el Juez o Tribunal sentenciador mediante un procedimiento contradictorio y previa propuesta del Juez de Vigilancia Penitenciaria decrete el cese de la medida, la sustitución por otra medida que estime más adecuada o deje en suspenso la ejecución de la medida.

En consecuencia, al estimarse la concurrencia de una eximente de responsabilidad penal, se ha de absolver al acusado y ha de decretarse después la correspondiente medida de seguridad, como hizo la sentencia



recurrida, pero sin una absolución previa, que es consecuencia de nuestro sistema penal dualista, de manera que las penas se imponen a los imputables y las medidas de seguridad a los inimputables, en función de su peligrosidad criminal. Y ello porque las eximentes completas exoneran de responsabilidad penal al sujeto concernido.

En este sentido, como ya hemos anunciado, el motivo será estimado, debiendo dictarse segunda sentencia a continuación de ésta, en tal sentido.

TERCERO.- El segundo motivo casacional, formalizado por idéntica vía impugnativa que el anterior, denuncia la indebida aplicación del art. 351, inciso segundo, del Código Penal, y reclama la aplicación del art. 77 del Código Penal, censurando la incidencia del art. 73, lo que puede traducirse, en otras palabras, que el recurrente considera que los hechos derivados del incendio intencionado producido por el agente para atentar contra la vida de la víctima (mujer conviviente con aquél) han de ser conceptuados como un concurso ideal pluriofensivo, esto es, cuando un solo hecho constituye dos o más infracciones penales.

En realidad, con este planteamiento interesa rebajar el tiempo de imposición de la medida de seguridad de los quince años que resultan de la sentencia recurrida a un máximo de diez años (menos un día), consecuencia de la aplicación del art. 77 en relación con el art. 138, y la rebaja en un grado del delito de homicidio en función del desarrollo ejecutivo alcanzado con su acció, que permite llegar a su máximo en abstracto (art. 62, y acuerdo plenario anteriormente citado).

Pero la viabilidad del motivo requiere el expreso aquietamiento con la resultancia fáctica de la sentencia recurrida. Y en los hechos probados se relata que cuando la víctima se encontraba en la cama, el acusado, con ánimo de acabar contra su vida, arrojó una sustancia volátil acelerante de la combustión y seguidamente le prendió fuego, cerrando la puerta de la habitació, que quedó atrancada, de manera que impedía la salida de Rocío de tal lugar, ocasionando un incendio de riesgo bajo para los vecinos del inmueble o para los viandantes. Al llegar los agentes de la policía local, Casimiro, que se negaba a salir, gritaba: «aquí no entra nadie, es mi casa», o «aquí morimos todos», o «aquí morimos mi mujer y yo».

Los hechos se descomponen en dos: por un lado, una acció de prender fuego al colchón en donde descansaba Rocío, con intenció de acabar con su vida, y por otro lado, una acció de impedir que saliera de la habitació, una vez detectado el incendio, cerrando la puerta de la habitació de forma que quedara ésta atrancada, impidiéndole la salida, facilitando, en consecuencia, el homicidio.

La relació entre tales dos acciones puede ser calificada en concurso real o ideal, y este es el núcleo de esta censura casacional.

El concurso ideal, es una construcció delictiva que agrupa varias infracciones, bien porque para ejecutar el resultado que busca el autor se haya hecho *precisa* otra conculcación criminal, con objeto de servir de medio para su comisió, o bien cuando una sola acció infringe varios tipos penales. En consecuencia, es de dos clases: el medial o instrumental y el pluriofensivo. El primero está constituido cuando un delito sea medio necesario para cometer otro; el pluriofensivo, cuando una misma acció sea constitutiva de dos, o más, delitos.

En el concurso ideal pluriofensivo toda la problemática radica en distinguir entre la unidad o pluralidad de acciones que ocasiona la infracció.

En la jurisprudencia ha tenido mucho predicamento lo que se denomina concepto natural de acció; tal concepto, al apegarse demasiado a la realidad natural de las acciones humanas, puede desenfocar en algunos casos el problema, y a veces se llega a resultados no demasiado congruentes con la proporcionalidad del hecho y su consecuencia jurídica. Para evitar tal resultado, que iguala a quien falsifica un documento con el que lo hace, pongamos por caso, con todo un expediente (conjunto de escritos entrelazados entre sí), se ha acudido también a un concepto normativo de acció. Dicho concepto normativo (de la acció típica) atiende sustancialmente al precepto infringido y al bien jurídico protegido, de modo que la acció se consuma cuando el agente actúa, y con tal actuar, se ocasiona el resultado previsto por la norma, cualquiera que sean los hechos naturales (únicos o plurales) que se produzcan en el mundo real (véase la STS de 9 de mayo de 2006).

Se ha dicho, para justificar esta teoría, que una sola acció natural, como lo es un disparo, realizado por quien conoce la potencia mortífera del arma que utiliza y que es capaz de atravesar a dos personas a la vez (que se encuentran una junto a la otra), y que produce la muerte de las dos, mediante la aplicació del concepto normativo de acció, la calificació jurídica resultante es la comisió de dos delitos (es decir, una acció natural, se convierte en dos acciones típicas: dos homicidios o asesinatos); por el contrario, diversas acciones o actos plurales (como una gran cantidad de golpes de todas clases -una paliza- contra una persona), constituyen un solo delito de lesiones (aquí, sin embargo, diversas acciones naturales, producen una sola acció típica).



En otras ocasiones, el punto de vista debe condicionarse a la teoría de la acción o la de la pena. De nuevo, tanto las aportaciones del concepto natural de la acción, como del concepto normativo de la misma, nos llevan a consecuencias diversas. Históricamente, para los causalistas, habrá tantas acciones cuantos resultados se produzcan; los finalistas, en cambio, ponen el acento en la acción, de manera que argumentan que lo que se castigan son las acciones (humanas), no los resultados, y en consecuencia, habrá tantos delitos como acciones se constaten.

La jurisprudencia ha evolucionado hacia un concepto normativo de acción, y en consecuencia entiende que la causación de dos (o más) resultados han de ser sancionados como dos acciones diversas, sancionándose como dos delitos, y esta es la posición actual. Por ejemplo, una misma bomba causante de diversas muertes, origina diversos delitos causales, como es el caso resuelto en la denominada Sentencia del 11-M (STS 50372008, de 17 de julio).

No siempre se adoptó este punto de vista. Así, la Sala consideró en el caso de una misma acción dolosa que produjo dos muertes que «cuando un solo hecho constituye dos o más delitos como sucede en el presente caso, no deben pensarse éstos separadamente» - Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1872 -. La Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1909, estableció que no se debían penar separadamente los delitos de asesinato y aborto, por los que se había condenado a la procesada «por haberse realizado en un solo acto los expresados delitos». Dicho de otra manera, la antigua jurisprudencia de esta Sala atendió a idénticos criterios en los delitos dolosos y en los culposos. Por el contrario, en la jurisprudencia más moderna, los precedentes no se han apartado nunca categóricamente del criterio de la unidad o pluralidad de acciones. En algunos de estos precedentes - Sentencia del TS de 17 de junio de 1988 - se hace referencia a las «*acciones perfectamente diferenciadas*», sobre todo cuando se trata de acciones correspondientes a delitos en los que prácticamente no existe una distinción entre el comportamiento y sus efectos (quebrantamiento de condena, robo, depósito de armas y hurto de vehículo en la mencionada sentencia). En otros precedentes, referidos a delitos con resultado material claramente diferenciable de la acción, la Sala pareciera adoptar otro criterio, pues se sostiene que lo determinante es *la variedad de los sujetos pasivos* sobre los que recaen los efectos de la acción - Sentencia del TS de 20 de diciembre de 1988 -. Consecuentemente, la Sentencia de 29 de abril de 1981, entiende que la *unidad de sujeto pasivo* de varias lesiones se debe considerar como un solo hecho (en igual sentido la antigua Sentencia de 16 de noviembre de 1889). Este criterio, sin embargo, no contradice, en principio, la tesis de la unidad o pluralidad de acciones como fundamento del concurso de delitos, dado que aplicado -sobre todo- al delito de violación, no hace otra cosa que tomar en cuenta la reiteración del ataque a una diversidad de sujetos atacados, para deducir de ello la existencia de otras tantas decisiones independientes del autor de realizar el tipo penal. Dicho de otra manera: *la renovación del ataque ante sujetos diferentes demuestra una pluralidad de acciones naturales*. En otras ocasiones, la jurisprudencia ha hecho referencia a los *bienes jurídicos protegidos*. Así, por ejemplo lo sugiere la Sentencia del TS de 14 de marzo de 1988, en la que se sostiene, sin mencionar la independencia de las acciones ejecutadas por el autor, que la acción de presentar juntamente al cobro dos talones en los que previamente se falsificó la firma del titular «incide en el delito de falsificación de documentos mercantiles por un lado y en el de estafa por otro en cuanto cada uno ofende bienes jurídicos distintos». Este criterio ha sido también frecuentemente utilizado por la Sala, pero para excluir al concurso de normas (o aparente) entre el art. 344 del Código Penal de 1973 y los delitos de contrabando.

De modo que como se lee igualmente en la STS de 23 de abril de 1992, el criterio de la unidad y pluralidad de acciones, se ratificó en la Sentencia de 15 de marzo de 1988, en la que la Sala recurrió expresamente al criterio de la unidad de acción afirmando que «la base estructural del concurso ideal radica en la unidad de acción, pese a su proyección plural en el área de la tipicidad penal. Si se acusa la presencia de dos o más acciones, constitutiva cada una de un delito (...) se trata de una modalidad o subforma de concurso real» (...). *La pena se dirige contra la acción y no contra el resultado*. La norma sólo puede ser vulnerada por la acción y, consecuentemente, no se justifica en modo alguno que en los delitos dolosos se considere que la unidad o pluralidad de hechos depende de los resultados producidos, pues «el delito -decía ya en los primeros años de este siglo quien puede ser considerado uno de los padres de la dogmática penal moderna- es acción, es decir, una modificación en el mundo exterior reconducible a un querer humano». *Es indudable que si sólo las acciones pueden infringir una norma, el número de infracciones de la norma dependerá del número de acciones*. El punto de vista contrario, defendido ocasionalmente en el siglo XIX, antes de 1880, bajo el influjo acentuado del principio de causalidad, se fundamentaba en la concepción del delito como causalidad: la acción, se decía aisladamente, es causalidad, varios resultados requieren plurales causalidades, por lo tanto, existen varias acciones cuando se dan varios resultados. Tal criterio no mereció aprobación de parte de la teoría.

La STS 861/1997, de 11 de junio reitera este punto de vista.



Consecuentemente, en el caso enjuiciado, no estamos en presencia de una sola acción -en sentido jurídico- que produce varios resultados, sino dos acciones diversas que ocasionan un concurso real de delitos como acertadamente fue calificado por la Audiencia de instancia y claro es que la primera acción no era medio necesario para la segunda. Por un lado, el hecho de prender fuego al colchón es ya constitutivo de un delito de incendio, la acción de atrancar la puerta para impedir la salida a la víctima, y asegurar la muerte de ésta, entra en el estadio de un delito de homicidio, que en el caso se frustró ante la presencia de la policía y los gritos de los vecinos. La conclusión aplicativa de un concurso real de delitos no ha infringido la ley penal.

El motivo no puede prosperar.

CUARTO.- En el tercer motivo, formalizado como los anteriores por infracción de ley, el recurrente pretende la calificación legal del intento de dar muerte a la víctima a cargo del acusado como delito de asesinato, lo que produciría que, en ese caso, el incendio quedara subsumido en tal acción, bajo la perspectiva de un concurso de leyes del art. 8.1 del Código Penal, en tesis del autor del escrito de recurso conforme al principio de especialidad.

El motivo no puede ser estimado.

Primeramente, porque el delito de incendio y el asesinato no se encuentran relacionados bajo un vínculo de especialidad; la tesis del recurrente habría que reconducirla al principio de consunción, abundando en la idea de que es alevosa la muerte de otra persona causada mediante el prendimiento de fuego. Pero ello nos lleva al segundo óbice para el estudio de esta queja casacional, y es que ninguna acusación ha incluido la alevosía como circunstancia cualificadora del asesinato, sino que el Ministerio Fiscal siempre imputó al recurrente un delito de homicidio.

Y desde la perspectiva de resultarle más favorable al reo, es lo cierto que por las razones expuestas en el motivo anterior, no podría considerarse al conjunto delictivo ocasionado como un concurso ideal, con arreglo a la jurisprudencia anteriormente citada.

En consecuencia, esta censura casacional, como ya hemos anunciado, no puede prosperar.

QUINTO.- El motivo cuarto es vicario de la estimación de las quejas anteriores, y está relacionado con la duración de la medida de seguridad. La Sala sentenciadora de instancia ha impuesto la medida de seguridad en los propios términos temporales interesados por el Ministerio Fiscal, por lo que no se ha producido infracción legal alguna al no rebasarse tampoco la pena en abstracto, tanto en el delito de homicidio como en el incendio, que hubieran podido llegar a su máxima extensión temporal.

El motivo es improsperable.

SEXTO.- Se declaran de oficio las costas procesales de esta instancia casacional, al proceder la estimación parcial del recurso (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR**, por estimación parcial, al recurso de casación interpuesto por la representación legal del procesado **Casimiro** contra Sentencia núm. 397/12, de 4 de julio de 2012, de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Málaga. Declaramos de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

En consecuencia casamos y anulamos, en la parte que le afecta, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, que será sustituida por otra más conforme a Derecho.

Comuníquese la presente resolución, y la que seguidamente dictamos, a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Abril de dos mil trece.

El Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Málaga instruyó Sumario núm. 1/2011 por delitos de homicidio en grado de tentativa, atentado, incendio y falta de lesiones contra Casimiro, con DNI num NUM002, nacido el NUM003 de 1955 en Málaga, hijo de Juan y de Dolores, con domicilio en CALLE000, NUM000 Málaga, sin antecedentes penales y con cuya solvencia no consta acreditada, y una vez concluso lo remitió a



la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Málaga que con fecha 4 de julio de 2012 dictó Sentencia núm. 397/12 , la cual ha sido recurrida en casación por la representación legal del procesado, y ha sido casada y anulada en la parte que le afecta, por la Sentencia dictada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo; por lo que los mismos Magistrados que formaron Sala y bajo idéntica Presidencia y Ponencia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia, con arreglo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- ANTECEDENTES DE HECHO.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia, que se han de completar con los de esta resolución judicial.

SEGUNDO.- HECHOS PROBADOS.- Damos por reproducidos los hechos probados de la Sentencia recurrida, en su integridad.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con lo argumentado en nuestra anterior Sentencia Casacional, hemos de absolver a Casimiro de los delitos de homicidio, incendio y atentado, al concurrir la eximente completa de alteración o anomalía mental, manteniendo los demás extremos del fallo de instancia en tanto que imponen las correspondientes medidas de seguridad, que podrán ser revisadas en función de la evolución del inimputable.

III. FALLO

Que debemos absolver y absolvemos a Casimiro de los acusados delitos de homicidio, incendio y atentado, al concurrir la eximente completa de alteración o anomalía mental, manteniendo los demás extremos del fallo de instancia en tanto que imponen las correspondientes medidas de seguridad, que podrán ser revisadas en función de la evolución del inimputable, y los demás aspectos de la sentencia recurrida que no contradigan lo dispuesto en esta resolución judicial.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos .

PUBLICACIÓN .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.