

TRIBUNAL SUPREMO*Sentencia 851/2025, de 16 de octubre de 2025**Sala de lo Penal**Rec. n.º 10118/2025***SUMARIO:****Procedimiento penal. Penal de prisión. Sustitución por expulsión.**

En la sentencia de apelación se redujo la pena impuesta por el delito de lesiones a 1 año y 3 meses de prisión, acordándose la sustitución de dicha pena por la expulsión del territorio nacional y prohibición de entrada en el mismo por tiempo de cinco años.

No procede la expulsión cuando se ha cumplido de forma significativa la pena de prisión sustituida porque se produciría un indeseable defecto de acumulación de penas. La naturaleza próxima a lo punitivo de la medida de expulsión obliga a neutralizar riesgos de exceso que pueden derivarse del nivel de efectivo cumplimiento alcanzado por la pena privativa de libertad cuya sustitución se ordena. Cuando la pena está prácticamente cumplida en España con la aplicación del periodo de prisión preventiva sufrida, no puede resultar pertinente la expulsión como sustitución de aquella, pues en ese caso la sustitución se transformaría en un incremento de la sanción uniendo una medida de seguridad a una pena ya cumplida.

En efecto, cuando el penado ha cumplido una parte sustancial de la pena de prisión si se acuerda la sustitución por expulsión se reduce notablemente el objeto de la sustitución íntegra ordenada en la sentencia, comprometiendo el sentido material y funcionalidad de la propia sustitución. No cabe siquiera considerar la aplicación del inciso segundo del artículo 89.1 CP que establece la posibilidad en penas de menos de cinco años de prisión de acordar la expulsión una vez cumplida parte de la condena, porque no es el supuesto de autos en el que se acordó la pena de prisión impuesta por expulsión cuando ya se había cumplido una parte muy sustancial de la pena.

PONENTE: EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA

Magistrados:

ANDRES MARTINEZ ARRIETA
ANDRES PALOMO DEL ARCO
VICENTE MAGRO SERVET
SUSANA POLO GARCIA
EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA

TRIBUNAL SUPREMO**Sala de lo Penal****Sentencia núm. 851/2025**

Fecha de sentencia: 16/10/2025

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10118/2025 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/10/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Procedencia: AP Barcelona

Síguenos en...



Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: MCH

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10118/2025 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 851/2025

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta, presidente

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

D.ª Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 16 de octubre de 2025.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 10118/2025 P interpuesto por don Ovidio, representado por la procuradora doña Mª Dolores GONZÁLEZ COMPANYY bajo la dirección letrada de don Antonio PEREJÓN MAS, contra la sentencia de fecha 08/10/2024, dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona en el Rollo de Apelación Penal nº 213/2024, que estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el recurrente contra la sentencia nº 343/2024, dictada el día 12 de julio de 2024 por el Juzgado de lo Penal nº 28 de Barcelona, Procedimiento abreviado nº 228/2024, en la que se le condenó por un delito de lesiones menos graves por uso de arma blanca y un delito leve de hurto. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El Juzgado de Instrucción nº 25 de Barcelona incoó Diligencias Previas nº 1264/2023 por un delito de lesiones menos graves por uso de arma blanca y un delito leve de hurto contra Ovidio, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento al Juzgado de lo Penal nº 28 de Barcelona. Incoado el Procedimiento abreviado nº 228/2024 con fecha 12/07/2024 dictó sentencia nº 343/2024, en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Resulta acreditado, que el acusado, Ovidio, nacional de Marruecos y en situación administrativa irregular en España, sobre las 15.10 horas del día 28 de diciembre de 2023 salía de la estación de metro Lluçmajor, en la localidad de Barcelona, y con el ánimo de enriquecerse se colocó tras Camino, quien encaminaba las escaleras de salida a la calle en la mencionada estación, introduciendo su mano en bolso de la mujer para tomar lo que de valor hubiera en su interior, momento en que otro usuario que caminaba tras él, Sabino, ayudó a la mujer para evitar lo pretendido por Ovidio, cogiéndolo por detrás y así apartándolo y tirándolo al suelo; ya en la vía pública el acusado increpó a Sabino y, con la intención de menoscabar la integridad física del mismo le acometió, iniciándose un forcejeo, durante el cual se sirvió de una navaja que portaba clavándola en la parrilla costal izquierda del hombre; escapando hasta un albergue municipal sito en el número 18 de la calle Marie Curie, de la misma localidad, sufriendo Sabino herida en el lugar indicado, con algia torácica, que seccionó el tejido celular subcutáneo en una longitud de dos a tres centímetros en región postero-lateral con entrada de nueve a diez grados intercostal y pequeño hematoma adyacente, sanando tras sutura

Síguenos en...



quirúrgica en diez días, ninguno impeditivo para sus ocupaciones habituales, restando cicatriz en la zona suturada de unos dos centímetros de longitud."

2. La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

"Condeno a Ovidio como autor de un delito de lesiones menos graves cualificadas por uso de arma blanca, a una pena de 2 años y 3 meses de prisión, a sustituir por la expulsión del territorio nacional y prohibición de regreso a España por tiempo de 5 años, así como al abono de las costas causadas en el presente procedimiento.

Condeno a Ovidio como autor de un delito leve de hurto intentado, a una pena de 15 días de multa con una cuota diaria de 6 euros (90 euros), con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa impagadas.

Condeno a Ovidio al pago de 4.556,53 euros a favor de Sabino en concepto de indemnización civil por los daños y perjuicios causados de naturaleza personal, cantidad sobre la que computarán intereses legales incrementados en dos puntos, desde la fecha de esta resolución hasta su completo pago, por eventual demora procesal.

Manténganse las medidas cautelares adoptadas en esta causa, en particular la prisión provisional comunicada y sin fianza acordada contra Ovidio en fecha 30 de diciembre de 2023 (folios 72), que persistirá hasta que, bien se transforme en cumplimiento efectivo de la sanción impuesta, si el fallo deviniera firme, bien se alcé por la superioridad de mediar apelación y, en todo caso, al margen de lo anterior y en curso de dicha apelación o ulterior recurso, hasta el día 29 de enero de 2025, momento en que se impondría el alzamiento de conformidad con el artículo 504 LECr, procediendo comunicar al centro penitenciario en el que se encuentra que en dicha fecha, sin no concurre ninguna de las alternativas indicadas, deberá ser inmediatamente puesto en libertad, dado que la autorización de su prisión preventiva por esta causa no existirá a partir de dicha fecha.

Así por ésta mi sentencia, de la que se unirá certificación en las actuaciones, guardando la original en el libro correspondiente, la pronuncio, mando y firmo.

Notifíquese la presente sentencia con expresión de que la misma no es firme, pudiendo interponerse recurso de apelación en el plazo de diez días a partir del siguiente al de su notificación. Durante dicho plazo las actuaciones se hallarán en la Secretaría de este Juzgado, a disposición de las partes. El recurso deberá formalizarse por escrito de acuerdo con lo que establece el artículo 790.2 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal."

3. Notificada la sentencia, la representación procesal de don Ovidio interpuso recurso de apelación ante la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, formándose el Rollo de Apelación nº 213/2024. En fecha 0810/2024 el citado Tribunal dictó sentencia, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"ESTIMAMOS PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del acusado Ovidio y, en consecuencia, REVOCAMOS PARCIALMENTE la sentencia de 12 de julio de 2024 en el sentido de rebajar la pena impuesta por el delito de lesiones agravadas a 1 año y 3 meses de prisión a sustituir por expulsión del territorio nacional y prohibición de entrada al mismo por tiempo de 5 años, y la pena impuesta por el delito leve de hurto intentado a 8 días de multa con una cuota diaria de 3 euros cuyo impago dará lugar a la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el art. 53 del CP, manteniendo incólumes el resto de los pronunciamientos de la sentencia.

Se declaran de oficio las costas de la alzada.

Notifíquese la presente sentencia a las partes informándoles de que contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación por infracción de ley por el motivo previsto en el nº 1 del art. 849 de la LECrim que habrá de prepararse ante este Tribunal dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución. No preparado el recurso o una vez resuelto éste devuélvanse las actuaciones al Juzgado de su procedencia, con testimonio de esta Sentencia a los efectos legales oportunos, debiendo el citado Juzgado acusar recibo para la debida constancia en el Rollo correspondiente.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos."

4. Notificada la sentencia, la representación procesal de Ovidio, anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

5. El recurso formalizado por Ovidio se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACIÓN:

1. Por infracción de Ley del art. 849,1 LECr., por por inaplicación indebida del art. 89.4 CP y por aplicación indebida del art. 89.1 CP, en relación con el art. 504 LECrim y reforzado el argumento por el art. 25.1 de la Constitución Española, principio de legalidad, principio "non bis in idem" y art. 24.1 CE, derecho a la tutela judicial efectiva.

6. Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal en el escrito presentado, solicitó la admisión del recurso e interesó su estimación. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 14/10/2025 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Se ha presentado recurso de casación frente a la sentencia de 9 de octubre de 2024 dictada en grado de apelación por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona. En dicha sentencia se estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia número 343/2024, de 12/07/24 del Juzgado de lo Penal número 28 de Barcelona que condenó al ahora recurrente por la comisión de un delito de lesiones menos graves y de un delito leve de hurto. En la sentencia de apelación se redujo la pena impuesta por el delito de lesiones a 1 año y 3 meses de prisión, acordándose la sustitución de dicha pena por la expulsión del territorio nacional y prohibición de entrada en el mismo por tiempo de cinco años.

El recurso de casación se desarrolla a través de un único motivo, por infracción de ley y al amparo del artículo 849.1 de la LECrim, en el que se denuncia la aplicación indebida del artículo 89.1 y 4 del Código Penal porque, habiendo cumplido el penado 2/3 de la pena de prisión y quedándole por cumplir cinco meses, es decir, menos de un año, no procede acordar la sustitución de la pena por expulsión porque se produciría un cumplimiento acumulativo de penas y porque, habiéndose aplicado la eximente de drogadicción y alteración psíquica del artículo 21.1 CP, procede la suspensión de la pena si el afectado se somete a tratamiento rehabilitador.

El recurso ha sido apoyado por el Ministerio Fiscal.

2. Esta Sala en Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 9 de junio de 2016, aplicado en multitud de sentencias posteriores, ha establecido el ámbito de revisión de los recursos de casación interpuestos contra sentencias de apelación dictadas por las Audiencias Provinciales, conforme a las previsiones del artículo 847.1 b), precisando que el citado recurso puede tener como único motivo de casación la infracción de ley, previsto en el artículo 849.1 de la LECrim, por infracción de precepto penal sustantivo, debiendo ser inadmitidos los recursos que se formulen a través de los artículos 849.2, 850, 851 y 852 del mismo texto legal. Además, el recurso debe tener interés casacional, entendiéndose que concurre dicho interés, conforme a la Exposición de Motivos, en los siguientes supuestos: a) si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, b) si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, c) si aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese una doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya consolidada relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

En este caso la queja gira en torno a la indebida aplicación de un precepto penal sustantivo y concurre el interés casacional porque, según justificamos a continuación, la resolución impugnada se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial de esta Sala.

3. En efecto, esta Sala se ha pronunciado sobre la cuestión litigiosa en la STS 277/2022, de 23 de marzo, en la que dijimos que "la naturaleza próxima a lo punitivo de la medida de expulsión obliga a neutralizar riesgos de exceso que pueden derivarse del nivel de efectivo cumplimiento alcanzado por la pena privativa de libertad cuya sustitución se ordena. Como afirmábamos en la STS 617/2010, de 22 de abril, "resulta evidente que cuando la pena está prácticamente

cumplida en España con la aplicación del periodo de prisión preventiva sufrida, artículo 58 del Código Penal, no puede resultar pertinente la expulsión como sustitución de aquella, pues en ese caso la sustitución se transformaría en un incremento de la sanción uniendo una medida de seguridad a una pena ya cumplida".

Esta doctrina tiene su precedente en la sentencia del Tribunal Constitución número 145/2006, de 8 de mayo, en la que se consideró que acordar la expulsión cuando se había avanzado en el cumplimiento de la pena de prisión constituía una interpretación irrazonable del artículo 89.1 CP porque se produciría una acumulación sucesiva de las penas de prisión y expulsión. En efecto, cuando el penado ha cumplido una parte sustancial de la pena de prisión si se acuerda la sustitución por expulsión se reduce notablemente el objeto de la sustitución íntegra ordenada en la sentencia, comprometiendo el sentido material y funcionalidad de la propia sustitución. No cabe siquiera considerar la aplicación del inciso segundo del artículo 89.1 CP que establece la posibilidad en penas de menos de cinco años de prisión de acordar la expulsión una vez cumplida parte de la condena, porque no es el supuesto de autos en el que se acordó la pena de prisión impuesta por expulsión cuando ya se había cumplido una parte muy sustancial de la pena.

Procede, por tanto, la estimación del recurso.

4. De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben declararse de oficio las costas procesales derivadas del recurso de casación.

F A L L O

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

1º. **ESTIMAR** el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Ovidio contra la sentencia de 8 de octubre de 2024 dictada en grado de apelación por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, anulando y casando dicha sentencia, que será sustituida por otra más conforme a derecho.

2º. **DECLARAR** de oficio las costas procesales causadas por este recurso.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION (P) núm.: 10118/2025 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta, presidente

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

D.ª Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 16 de octubre de 2025.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 10118/2025 P interpuesto por don Ovidio, representado por la procuradora doña Mª Dolores GONZÁLEZ COMPANY bajo la dirección

Síguenos en...



letrada de don Antonio PEREJÓN MAS, contra la sentencia de fecha 08/10/2024, dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona en el Rollo de Apelación Penal nº 213/2024. La citada sentencia ha sido recurrida en casación, y ha sido casada y anulada parcialmente por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Se aceptan y se dan por reproducidos los Antecedentes de Hecho y Hechos Probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. De conformidad con lo argumentado en la sentencia de casación, procede dejar sin efecto la sustitución de la pena de prisión correspondiente al delito de lesiones leves por la expulsión del territorio nacional y prohibición de entrada al mismo por tiempo de cinco años.

F A L L O

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

PRIMERO. - Se deja sin efecto la sustitución de la pena de prisión correspondiente al delito de lesiones leves, impuesta a Ovidio por la expulsión del territorio nacional y prohibición de entrada al mismo por tiempo de cinco años.

SEGUNDO. - Se mantienen los restantes pronunciamientos de la sentencia impugnada.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).