



Roj: **AAP NA 518/2026 - ECLI:ES:APNA:2026:518A**

Id Cendoj: **31201370012026200228**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **20/04/2026**

Nº de Recurso: **274/2026**

Nº de Resolución: **249/2026**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **EMILIO LABELLA OSES**

Tipo de Resolución: **Auto**

A U T O N° 000249/2026

Ilmos/as. Sres/as.

Presidente

D^a. ANA MONTSERRAT LLORCA BLANCO

Magistrados

D^a. MARIA BEGOÑA ARGAL LARA

D. EMILIO LABELLA OSES (Ponente)

En Pamplona, a 20 de abril del 2026.

Visto por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Navarra, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, en grado de apelación el **Rollo Penal n° 274/2026**, derivado de la *Ejecutoria Penal / Expediente de ejecución n° 9030476/2025* del SERVICIO COMUN PROCESAL DE PAMPLONA, PLAZA N° 3: siendo parte **apelante D. Diego**, representado por la Procuradora D^a TANIA JACINTA ANDRES CARPINTERO y asistido del Letrado D. SERGIO GOMEZ SALVADOR; se adhiere al recurso D. Alfredo, representado por el procurador IGOR ELORZA FERNANDEZ y asistido del Letrado ISABEL ORONOZ MONTERO; y es parte **apelada el Ministerio Fiscal**.

Siendo Ponente el Ilmo Sr. Magistrado **D. EMILIO LABELLA OSES**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la Sección de lo Penal del Tribunal de Instancia de Pamplona, Plaza n° 3, se dictó en fecha 15 de enero de 2026, en el marco de su Ejecutoria 476/2025, Auto con el siguiente tenor literal:

"1.- Se acuerda sustituir la pena de **prisión** que fue impuesta a los penados Alfredo y Diego, por su expulsión de España con prohibición de entrada en territorio nacional por 10 años.

2.- Esta expulsión lleva consigo el archivo de cualquier procedimiento administrativo que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España.

3.- Librese los oficios y mandamientos necesarios para el cumplimiento de lo acordado en este auto."

SEGUNDO: Dicho Auto fue recurrido en reforma por la defensa de don Diego, siendo confirmado por el Auto de fecha 8 de febrero de 2026.

La representación de don Alfredo se adhirió al recurso de reforma interpuesto.

TERCERO: La representación de don Diego interpuso recurso de apelación contra el indicado Auto, en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes solicitó su revocación, dejándolo sin efecto, para que se decretase la suspensión de la pena privativa de libertad.



CUARTO:El Ministerio Fiscal impugnó el recurso interpuesto solicitando la confirmación del Auto apelado.

QUINTO:Se ha formado con esta causa el rollo de apelación 274/2026, señalando para la deliberación del indicado recurso el día 9 de abril de 2026, asignando la ponencia de la causa a este Juzgador.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

Se admiten los del auto recurrido.

PRIMERO:El recurso interpuesto basa su pretensión en que no consta el desarraigo de su cliente y en que se debe fijar la responsabilidad civil para que pueda ser abonada ya que si se produce la expulsión, quienes van a resultar perjudicados son las víctimas. Alega la parte que la resolución recurrida se centra más en la punición que en la resocialización y reeducación.

El Auto de fecha 15 de enero de 2026 establece en su fundamentación jurídica para justificar la sustitución por la expulsión:

"SEGUNDO.- En el caso que nos ocupa, habiéndose solicitado en su día por parte del Ministerio Fiscal la sustitución de la pena de **prisión** por la de expulsión del territorio nacional y no habiéndose acreditado ninguna circunstancia personal que acredite un cierto arraigo de los penados en nuestro país, desconociéndose su modo de vida, familia o relaciones, y que a ambos les consta una orden de expulsión administrativa y considerando que no resulta desproporcionada la expulsión de nuestro país, procede acordarla durante el plazo de 10 años".

Posteriormente, el Auto de fecha 8 de febrero de 2026 resolvía la reforma interpuesta en los siguientes términos:

"ÚNICO.- Las alegaciones efectuadas no desvirtúan la legalidad de la resolución impugnada que debe ser confirmada en su integridad con desestimación del recurso interpuesto.

La expulsión de los ciudadanos extranjeros procede cuando las penas impuestas superan el año de **prisión** y siempre que no resulten desproporcionadas.

En este caso, ni se ha acreditado arraigo alguno que permita considerar improcedente la expulsión del territorio nacional por lo que procede confirmar el auto dictado."

El Ministerio Fiscal impugnó el recurso interpuesto con las siguientes consideraciones:

"Que IMPUGNA el recurso de apelación interpuesto INTERESANDO, como así se manifestó con ocasión del recurso de reforma la confirmación de la resolución recurrida. Ello debe ser así porque la expulsión es una disposición legal imperativa en penas superiores a un año de **prisión** como en el caso que nos ocupa, donde además no se ha acreditado ninguna circunstancia personal que acredite un arraigo de los recurrentes en nuestro país, desconociéndose todo lo relativo a su modo de vida, familia o relaciones, y que a ambos les consta una orden de expulsión administrativa- Todo ello implica que la orden de expulsión no es desproporcionada por lo que procede la desestimación del recurso formulado y la confirmación de la resolución recurrida".

Estas son las posturas procesales de las partes.

SEGUNDO: Señala el vigente artículo 89 del CP:

"1. Las penas de **prisión** de más de un año impuestas a un ciudadano extranjero serán sustituidas por su expulsión del territorio español. Excepcionalmente, cuando resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito, el juez o tribunal podrá acordar la ejecución de una parte de la pena que no podrá ser superior a dos tercios de su extensión, y la sustitución del resto por la expulsión del penado del territorio español. En todo caso, se sustituirá el resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español cuando aquél acceda al tercer grado o le sea concedida la libertad condicional.

2. Cuando hubiera sido impuesta una pena de más de cinco años de **prisión**, o varias penas que excedieran de esa duración, el juez o tribunal acordará la ejecución de todo o parte de la pena, en la medida en que resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito. En estos casos, se sustituirá la ejecución del resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español, cuando el penado cumpla la parte de la pena que se hubiera determinado, acceda al tercer grado o se le conceda la libertad condicional.

3. El juez o tribunal resolverá en sentencia sobre la sustitución de la ejecución de la pena siempre que ello resulte posible. En los demás casos, una vez declarada la firmeza de la sentencia, se pronunciará con la mayor urgencia, previa audiencia al Fiscal y a las demás partes, sobre la concesión o no de la sustitución de la ejecución de la pena.



4. No procederá la sustitución cuando, a la vista de las circunstancias del hecho y las personales del autor, en particular su arraigo en España, la expulsión resulte desproporcionada.

La expulsión de un ciudadano de la Unión Europea solamente procederá cuando represente una amenaza grave para el orden público o la seguridad pública en atención a la naturaleza, circunstancias y gravedad del delito cometido, sus antecedentes y circunstancias personales.

Si hubiera residido en España durante los diez años anteriores procederá la expulsión cuando además:

a) Hubiera sido condenado por uno o más delitos contra la vida, libertad, integridad física y libertad e indemnidad sexuales castigados con pena máxima de **prisión** de más de cinco años y se aprecie fundamentalmente un riesgo grave de que pueda cometer delitos de la misma naturaleza.

b) Hubiera sido condenado por uno o más delitos de terrorismo u otros delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal.

En estos supuestos será en todo caso de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo.

5. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de cinco a diez años, contados desde la fecha de su expulsión, atendidas la duración de la pena sustituida y las circunstancias personales del penado.

6. La expulsión llevará consigo el archivo de cualquier procedimiento administrativo que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España.

7. Si el extranjero expulsado regresara a España antes de transcurrir el período de tiempo establecido judicialmente, cumplirá las penas que fueron sustituidas, salvo que, excepcionalmente, el juez o tribunal, reduzca su duración cuando su cumplimiento resulte innecesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la norma jurídica infringida por el delito, en atención al tiempo transcurrido desde la expulsión y las circunstancias en las que se haya producido su incumplimiento.

No obstante, si fuera sorprendido en la frontera, será expulsado directamente por la autoridad gubernativa, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en su integridad.

8. Cuando, al acordarse la expulsión en cualquiera de los supuestos previstos en este artículo, el extranjero no se encuentre o no quede efectivamente privado de libertad en ejecución de la pena impuesta, el juez o tribunal podrá acordar, con el fin de asegurar la expulsión, su ingreso en un centro de internamiento de extranjeros, en los términos y con los límites y garantías previstos en la ley para la expulsión gubernativa.

En todo caso, si acordada la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión, ésta no pudiera llevarse a efecto, se procederá a la ejecución de la pena originariamente impuesta o del período de condena pendiente, o a la aplicación, en su caso, de la suspensión de la ejecución de la misma.

9. No serán sustituidas las penas que se hubieran impuesto por la comisión de los delitos a que se refieren los artículos 177 bis, 312, 313 y 318 bis".

En cuanto a la tímida alegación sobre la improcedencia de la medida por el supuesto arraigo del recurrente (sin acreditar nada), el art. 89.4 CP, en su primer párrafo establece que "no procederá la sustitución cuando, a la vista de las circunstancias del hecho y las personales del autor, en particular su arraigo en España, la expulsión resulte desproporcionada", lo que resulta congruente con la afirmación del Preámbulo de la LO 1/2015 de que "la sustitución se condiciona, en todos los casos, a la proporcionalidad de la medida". La proporcionalidad exige valorar el impacto que el cumplimiento de la medida tendría en la vida privada y familiar del extranjero, así como la gravedad del hecho por el que ha sido condenado. Esta excepción excluye tanto la sustitución total como parcial de la pena de **prisión**: a ello obedece que el Preámbulo diga que en los términos de la sustitución penal la proporcionalidad opera "en todos los casos". El arraigo personal del extranjero, además, compromete derechos del más alto rango, como el derecho a la intimidad personal y familiar reconocido en el art. 18.1 CE y el derecho a la vida privada y familiar en la formulación del art. 8 CEDH, de los que no puede ser privado sin una sólida justificación.

La STS 344/2021 de 26 de abril (Ponente Antonio del Moral) indica lo siguiente:

"El artículo 89.4 del CP apunta como referente básico para la decisión, aunque no exclusivo, la desproporción (STS de 10 de marzo de 2021); es decir, sopesar si en el caso concreto, por las raíces desarrolladas en España, la expulsión resulta singularmente aflictiva y, sumada al cumplimiento de una pena de **prisión**, supone una sanción conjunta desmedida, poco ponderada, excesiva. La expulsión del extranjero sin vinculación alguna con el país no alberga componente sancionador alguno; o, si acaso, nimio y despreciable. Cuando la medida comporta abandonar el lugar donde está instalado el afectado desde muchos años antes y donde mantiene su entorno laboral social y parental, encierra alto contenido aflictivo. Eso es lo que ha de evaluarse principalmente; más si



la expulsión se establece no como un sustitutivo total sino como un añadido adosado al cumplimiento de toda la pena o de su mayor parte (STS 214/2021)".

A partir de ello la STS 344/21 subraya lo fundamental del criterio del arraigo del no nacional en la Sociedad española como criterio determinante de la proporcionalidad o no de la expulsión y, así, con cita la 221/2017, indica lo siguiente:

"El arraigo no es sino la intensidad del establecimiento en nuestro país de un individuo. Usado como instrumento de medida para evaluar la proporcionalidad de la medida de expulsión, el arraigo obliga a contemplar dos vectores:

1) Principalmente, los perjuicios que para el penado puede suponer la expulsión del país. Eso involucra el esfuerzo vital (medido en años y calibrado por la expectativa de futuro) que el condenado haya consumido en asentarse en nuestro país; así como el agravio que la medida de expulsión entraña para su vida familiar o afectiva, para su actividad laboral o para otros intereses patrimoniales que pueden resultar afectados. Como ya hemos adelantado, no puede hablarse de proporcionalidad sin contemplar singularmente esta afectación de la medida.

2) En todo caso, existe una consideración colectiva del arraigo, que tampoco puede eludirse cuando la norma penal apela al arraigo como marcador de la proporcionalidad de la medida de expulsión. Esa dimensión del arraigo, hace referencia a si el extranjero condenado participa de los principios fundamentales en los que se asienta constitucionalmente nuestra convivencia social y en qué medida puede llegar a percibir nuestra comunidad como propia. Ambos factores -el personal y el colectivo- permiten mesurar el arraigo y ponderar el grado de afectación de una eventual decisión de expulsión, desvelando si puede resultar o no desproporcionada como respuesta punitiva, en atención al delito cometido y a las circunstancias por las que se impone".

Y sigue diciendo la sentencia:

"... la expulsión debe ser siempre una medida proporcionada y nunca automática. Se trata de una decisión en la que deben ponderarse los intereses y derechos en juego, entre los que se encuentran las concretas circunstancias personales y de arraigo del penado (STC 113/2028 de 29 de octubre), tales como tiempo de residencia en España, situación de arraigo familiar en función de convivencia, tipo de parentesco y obligaciones de dependencia material y económica, entre otras. También habrá de valorarse el arraigo laboral, profesional o cultural, la vinculación con el país de procedencia, los riesgos que pueda comportar la expulsión y, en general cualesquiera circunstancias que permiten una adecuada ponderación de los bienes jurídicos en conflicto."

Es por tanto el arraigo en la sociedad española el criterio fundamental para resolver si procede o no la sustitución de la **prisión** por la expulsión.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, absolutamente nada se ha aportado por la parte para justificar un mínimo arraigo, siendo evidente que a la misma competía, por facilidad y pertinencia probatoria, justificar el supuesto arraigo familiar, laboral o social de su cliente para dejar sin efecto la sustitución imperativa vía 89 del CP.

Tampoco aprecia la Sala que la falta de fijación de la responsabilidad civil tenga incidencia, pues es una acción que debe ser realizada por su trascendencia para los denunciados, no solo en cuanto a posibles cobros por vía de auxilio judicial internacional, sino también incluso para los supuestos, no infrecuentes, de cobertura por parte de entidades aseguradoras.

Y discrepamos abiertamente con que esta medida se centre en la punición, pues es una opción del legislador que, no olvidemos, implica la no privación de libertad de la persona condenada sino su retorno a una vida en libertad en su país de origen.

En este sentido la Sentencia más arriba analizada habla expresamente de que *"La expulsión del extranjero sin vinculación alguna con el país no alberga componente sancionador alguno; o, si acaso, nimio y despreciable"*

Finalmente, en cuanto a la alegación tangencial de la vulneración del principio de proporcionalidad, hemos señalado en el Rollo de Apelación 273/2026, seguido en este misma ejecutoria pero respecto a otro condenado lo siguiente:

*"Pues bien, en el caso que nos ocupa es lo cierto que la resolución no justifica la imposición del máximo plazo de prohibición de entrada, pero el recurso interpuesto interesa su revocación, no su nulidad, lo que no es posible dado que ni siquiera se ha discutido la pertinencia de la decisión de la sustitución de las penas de **prisión** por su expulsión."*

Por otro lado, tampoco la parte ha interesado otro tipo de plazo para la prohibición de entrada, sino que lo deja al arbitrio de la Sala en atención a criterios de proporcionalidad.



Por ello, siendo dos los delitos diferentes y autónomos por los que el recurrente ha sido condenado, y conteniendo ambos delitos una pena de más de 1 año de **prisión** que va a ser sustituida por la expulsión, no es excesivo aplicar dicho plazo de 10 años pues para cada una de las condenas, si lo hubiera sido por separado, el plazo mínimo hubiera sido de 5 años.

Por lo expuesto, se debe confirmar la resolución recurrida."

En atención a los fundamentos dados en esta resolución, el recurso debe ser desestimado.

TERCERO: Al desestimarse el presente recurso de apelación, pero no apreciar mala fe ni temeridad en su interposición, es procedente, conforme a los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, declarar de oficio las costas devengadas en esta segunda instancia.

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación, dicto el siguiente

PARTE DISPOSITIVA

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Andrés contra el Auto de fecha 8 de febrero de 2026, que desestimaba el recurso de reforma interpuesto contra el Auto de fecha 15 de enero de 2026, dictados por la Sección de lo Penal del Tribunal de Instancia de Pamplona, Plaza nº 3, en el marco de su Ejecutoria 476/2025, debemos confirmar los mismos, con declaración de las costas de oficio.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe interponer recurso alguno.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado remitente para que proceda a la continuación de las actuaciones.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.