

Núm. de Protocol: 2000023/2019
Núm. de Rotlle: TSJA-0000081/2019

SENTÈNCIA 113-2019

PARTS:

Apel·lant: Sra. MCB
Representant: Sra. MPO
Advocat: Sr. ALP

Apel·lat: GOVERN D'ANDORRA
Representant: Sra. IOM
Advocada: Sra. SPC

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA
Magistrats: Sra. Elsa PUIG MUÑOZ
Sr. Bernard PLAGNET

Andorra la Vella, tretze de desembre de dos mil dinou.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número **2000023/2019**.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent la magistrada **Sra. Elsa PUIG MUÑOZ**, la qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

1.- La sentència de 2 de setembre de 2019, de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, va desestimar la demanda interposada per la Sra. MCB contra el GOVERN, en què impugnava la resolució del ministre encarregat d'Interior de 28 de febrer de 2019, confirmada per acord del Govern de 3 d'abril del mateix any, per mitjà de la qual es va acordar la expulsió de l'agent del territori nacional per un període de 2 anys.

2.- Disconforme amb aquesta resolució, l'agent ha interposat recurs d'apel·lació davant d'aquesta Sala, el qual es fonamenta en les següents al·legacions:

a) S'ha vulnerat l'article 6 del Conveni Europeu des Drets Humans compte tingut que el procediment en primera instància no ha tingut una durada raonable.

b) El fet que ha donat lloc a les resolucions impugnades és únic i aïllat i no és expressiu d'una conducta perillosa que pugui atemptar contra la tranquil·litat pública.

c) S'ha vulnerat el principi de proporcionalitat.

3.- La representació del GOVERN s'ha oposat al recurs i ha sol·licitat que es confirmi íntegrament la sentència apel·lada, que considera plenament ajustada a dret.

4.- Un cop trameses les actuacions a aquesta Sala, s'ha designat el magistrat ponent i han quedat vistes per a deliberar i decidir.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, segons els articles 39.3 de la Llei qualificada de la Justícia i 160 de la Llei qualificada d'immigració.

Segon.- Analitzarem primera de les al·legacions que es fan a la demanda relativa al temps de la tramitació del procés judicial en primera instància.

Doncs bé, la part agent parteix de la dada que la demanda es va presentar el 16 d'abril de 2019, i que l'article 159 de la Llei d'immigració, que estableix un procediment especial pel que fa els terminis, en aplicació del qual la sentència s'hauria d'haver dictat en el termini aproximat de 60 dies (o dos mesos), però que, tanmateix, en aquest cas la durada ha estat de 145 dies (4 mesos i 25 dies).

L'article 159 de la Llei 9/2012, del 31 de maig, de modificació de la Llei qualificada d'immigració (en endavant LIQI) estableix que les demandes contra actes o resolucions de l'Administració en matèria d'immigració se substancien segons les modalitats i els terminis del dret comú aplicables als procediments contenciosos administratius, llevat dels terminis següents:

- Si la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles accepta la demanda, el batlle ponent cita la part demandada perquè contesti a la demanda i proposi la pràctica de les proves que estimi pertinents en un termini de vuit dies hàbils.

- Contestada la demanda o transcorregut el termini de vuit dies hàbils previst a l'apartat anterior, el batlle ponent disposa d'un termini de 30 dies naturals per decidir sobre l'admissió o el refús de cada una de les proves proposades i per a la pràctica de les proves admeses.

- Acabada la pràctica de les proves, el batlle ponent atorga a les parts un termini de vuit dies hàbils per examinar els autes, demanar-ne còpies, si escau, i formular els escrits de conclusions respectius. Es pot prescindir del tràmit de conclusions si en els autes hi figuren solament els escrits de demanda i de contesta o si les parts renunciïn expressament a aquest tràmit.

- Quan s'hagin presentat les conclusions o s'hagi prescindit del tràmit o exhaurit el termini per fer-ho, el Tribunal de Batlles dicta sentència en el termini improrrogable de vuit dies hàbils.

És cert que els terminis són més curts, però això no pot portar a pretendre que l'article 159 LIQI estableixi un termini de caducitat i que, en cas de no respectar-se, la conseqüència hauria estat l'estimació de la demanda (així es manté al foli 3 de la demanda).

En el cas que ens ocupa la demanda es va presentar el 16/04/2019 i es va proveir el mateix dia, tot designant magistrat ponent, i per providència de 25/04/2019 es va admetre la demanda, atorgant el termini de 8 dies previst, que fou notificada a les parts el 15/05/2019. El dia 22/05/2019 GOVERN va sol·licitar una pròrroga de quatre dies, en aplicació de l'article 32 de la Llei Administrativa i Fiscal (LIAiF), que fou concedida per provisió del següent dia 23/05/2019.

Finalment es va presentar l'escrit de contestació el 31/5/2019 tot adjuntant còpia de l'expedient administratiu.

Per providència de 6/06/2019 –notificada a GOVERN el 17/06/2019 i a l'agent el 18/06/2019-, es van admetre les proves proposades per ambdues parts i els hi concedeix el termini de 8 dies per fer al·legacions. La part demandada les va presentar el 19/06/2019 i l'agent el 1/07/2019.

Cal recordar que el mes d'agost es inhàbil al Principat pels procediments seguits davant la Sala Administrativa (llevat del procediment especial de defensa de drets fonamentals).

I la sentència es va dictar el 2 de setembre de 2019.

D'aquest relat no es pot deduir que s'hagin produït dilacions indegudes.

Tercer.- L'article 121 de la LIQI disposa que:

"1. L'expulsió administrativa és una mesura destinada a interrompre l'estada i/o a prohibir l'accés d'un estranger al territori andorrà."

D'altra banda, els articles 122 i 123 de la LIQI distingeixen entre la expulsió administrativa com a mesura de prevenció d'ordre públic i l'expulsió administrativa com a mesura d'execució forçosa:

"Article 122. Expulsió administrativa com a mesura de prevenció d'ordre públic

1. Com a mesura de prevenció, l'expulsió administrativa dimana de la constatació, a partir d'elements contrastats, del risc per a la seguretat de l'Estat, de les persones o dels béns o per a l'ordre públic que representa l'entrada o la presència, al Principat d'Andorra, de la persona objecte de la mesura.

2. L'expulsió administrativa ha de ser obligatòriament motivada. La motivació ha de comportar l'enunciat precís de les consideracions de dret i de fet que constitueixen el fonament de la decisió.

3. La durada de la mesura d'expulsió com a mesura de prevenció s'estableix en funció de la importància del risc que representa la persona objecte de la mesura i no pot excedir un termini màxim de deu anys.

Article 123. Expulsió administrativa com a mesura d'execució forçosa

1. Com a mesura d'execució forçosa, l'expulsió administrativa s'aplica a l'estranger al qual s'ha notificat que es trobava en situació irregular i que no ha abandonat el Principat d'Andorra en el termini fixat.

2. En aquest cas, la durada de l'expulsió administrativa no pot excedir un termini màxim de dos anys."

Com ha declarat aquesta Sala en reiterades ocasions sobre la naturalesa de les potestats administratives en aquesta matèria (v. sentència núm. 32-2014, d'11 de juliol):

“...es tracta d'una mesura enquadrada en el marc de la policia administrativa d'estrangers, la finalitat de la qual no és altra que la salvaguarda de l'ordre i la seguretat públics enfront de conductes que resultin susceptibles de pertorbar-los.

Aquesta mesura de policia té una substantivitat pròpia, no revesteix caràcter sancionador i té una finalitat merament preventiva, basada en l'apreciació d'una conducta, degudament contrastada, que pugui fer racionalment preveure la probabilitat d'ulteriors atemptats contra la tranquil·litat pública”.

Segons la jurisprudència d'aquesta Sala, la legalitat de les ordres d'expulsió està sotmesa a tres condicions: l'acreditació dels fets que s'imputen a l'interessat; si els mateixos poden ser qualificats com una amenaça per a la tranquil·litat, pau o moralitat públiques; la necessària proporcionalitat que ha d'existir entre la conducta que s'atribueix al ciutadà estranger i les conseqüències perjudicials que deriven de l'expulsió.

1) Acreditació dels fets

La Sra. MCB fou condemnada per un delictes menor contra la seguretat del tràfic jurídic, en haver presentat davant l'Administració i amb la finalitat d'obtenir una autorització de treball un document manipulat per ella mateixa.

2) La qualificació d'aquests fets com una amenaça “per a la seguretat de l'Estat de les persones o dels bens o per a l'ordre públic”

En aquest cas, no ofereix dubtes que la conducta de la part agent, que ha estat condemnada per un delictes contra la seguretat del tràfic jurídic comés en un procediment per a l'obtenció d'una autorització de residència i treball, sí suposa un risc per a la seguretat, de fet, la paraula “seguretat” està inclosa en el nom del propi delictes.

3) Proporcionalitat de la mesura

En una sentència de data 10 de juliol de 2003 AFFAIRE BENHEBBA c. FRANCE, el Tribunal Europeu dels drets humans ha definit els principis directors de l'apreciació en cas d'una mesura d'allunyament d'un estranger arribat a l'edat d'adult (paràgraf 32 de la sentència).

Els principals punts que s'han de considerar són:

- la naturalesa i la gravetat de la infracció.
- la durada del sojorn en el país.
- la situació familiar de l'interessat, per exemple, la durada del casament, i altres elements acreditant el caràcter efectiu de la vida familiar de la parella.
- el naixement de nens i l'edat d'aquests infants.

Les resolucions administratives impugnades van acordar l'expulsió de l'agent del territori nacional per 2 anys.

Per valorar si la aquesta mesura és proporcionada cal tenir en compte que, si, com s'ha dit, els fets pels quals l'agent fou condemnada es van produir abans que n'obtingué una autorització de residència i treball que hauria permès que l'agent s'instal·lés a Andorra, és evident que en aquell moment no tenia arrelament, i a més, tampoc podia haver obtingut l'autorització de residència, compte tingut que l'article 49 b) de la Llei Qualificada d'Immigració, preveu que es denegui una autorització quan s'han falsejat les dades aportades per l'interessat.

D'altra banda, si bé la part demandada no nega que la Sra. MCB estigui casada amb el Sr. MOH, es dona la circumstància que aquest disposava d'una autorització temporal d'emigració que era vàlida fins el mes d'abril de 2019. A més, la sol·licitud de nova autorització del Sr. MOH està datada el 24/04/2019, i per resolució del 28 de maig de 2019 es va denegar la sol·licitud de autorització de residència i treball presentada pel Sr. MOH.

A la sentència del Tribunal de Batlles ara apel·lada s'afirma que aquesta resolució no constava que estigués impugnada o revocada, si bé amb el recurs d'apel·lació s'aporta còpia de la provisió de 25 de juliol del 2019 d'admissió de la demanda formulada pel Sr. MOH, així com també de la pròpia demanda, documentació sobre la què no s'ha demanat la seva admissió en aquesta instància.

En qualsevol cas, allò que resulta rellevant és que l'article 9 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal estableix que la interposició de qualsevol demanda davant de la jurisdicció administrativa i fiscal no implica la suspensió de l'acte impugnat; però l'òrgan jurisdiccional podrà acordar-la d'ofici o a instància de part, sempre que l'execució de l'acte recorregut pogués causar perjudicis d'impossible o de difícil reparació o en cas que l'acte s'impugni per les causes de nul·litat de ple dret.

Com sigui que la resolució del 28 de maig de 2019, per la qual es va denegar la sol·licitud de autorització de residència i treball presentada pel Sr. MOH, era un acta de contingut negatiu, no procedia la seva suspensió (que, d'altra banda, ni tan sols es va sol·licitar pel Sr. MOH).

En definitiva, en el moment de valorar l'arrelament de la part agent el seu marit no disposava d'autorització.

D'altra banda, l'agent no té fills.

Pel que va la sentència 17-2019 d'aquesta Sala Administrativa, que s'esmenta al recurs d'apel·lació com a paràmetre de comparació, analitzava un supòsit de fet que res té a veure amb el cas que ens ocupa, ja que en aquella ocasió es tractava d'un ciutadà que havia disposat d'una autorització de residència i treball ordinària vàlida del 31 de març del 1998 a 31 de març del 2003, i que constava inscrit al Servei d'Immigració des del dia 14 d'octubre del 2014, havent estat titular d'una autorització de residència i treball vàlida del 14 d'octubre del 2014 al 14 d'octubre del 2015 que va tornar a renovar en una ocasió, essent aquesta vàlida del 15 d'octubre del 2015 al 15 d'octubre del 2017.

Però l'agent no disposava de cap autorització, i la petició a la qual va adjuntar el document que va donar lloc a la condemna penal era, precisament, per regularitzar la seva situació i poder obtenir una autorització temporal de treball per laborar i residir al país durant la campanya hivernal, com consta a l'informe de la Policia de data 27/11/2018 (foli 34 de les actuacions).

En definitiva, es considera que la mesura imposada no és desproporcionada.

Per tot això, procedeix la desestimació del recurs d'apel·lació.

Quart.- No s'aprecia una especial temeritat ni mala fe que justifiqui la imposició de les costes causades en aquesta instància.

DECISIÓ

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix:

Primer.- Desestimar el recurs d'apel·lació que interposa la Sra. MCB contra la sentència dictada el 2 de setembre de 2019 per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, la qual es confirma en els seus propis termes.

Segon.- No efectuar un especial pronunciament sobre les costes d'aquesta instància.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació d'aquesta sentència al Tribunal de Batlles, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.