

Núm. de Protocol: 2000006/2018
Núm. Rotlle : TSJA 0000072/18

SENTÈNCIA 87/18

PARTS :

Apel·lant : Sr. F. B. A.

Representant : Sra. E.A.M.
Advocat : Sr. X.P.A.

Apel·lat : M.I.GOVERN

Representant: Sra. I. M D. O. M.
Advocada : Sra. C. R. M.

COMPOSICIO DEL TRIBUNAL

President : M.I Sr. Albert ANDRES PEREIRA
Magistrats : M.I Sr. Bernard PLAGNET
M.I Sra. Elsa PUIG

Andorra la Vella , vint-i-vuit de setembre de dos mil divuit.

El tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número 2000006/2018.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. Bernard PLAGNET**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

1- El **Sr. F.B.A.** va interposar demanda jurisdiccional contra la resolució del Govern, del 27 de desembre del 2017, mitjançant la qual

es desestimava la sol·licitud de renovació de l'autorització de residència i treball.

2 – En la sentència del 4 de maig de 2018 el Tribunal des Batlles va desestimar la demanda promoguda pel **Sr. F.B.A**

3 – En el seu escrit d'apel·lació de data 31 de maig del 2018, el **Sr. F. B.A** refereix en substància:

- El fet de no identificar-se la persona que segons l'enquesta va ser interrogada com a veí, crea una greu i irreparable indefensió a l'administrat.

- El certificat emès per l'administrador de la finca té valor probatori.

- Té telèfon fixe a casa seva.

- L'interessat desenvolupa tota la seva activitat professional a través de la societat andorrana XXX SL, de la què n'és soci i administrador únic; l'activitat de la societat es desenvolupa principalment fora del Principat.

- Sol·licita la pràctica de proves.

4 – En la seva contesta de data 22 de juny del 2018, el Govern al·lega en substància :

- Davant la manca de prova en contrari, la reiterada jurisprudència dels tribunals administratius andorrans reconeix l'especial rellevància de les enquestes efectuades pel Servei de Policia

- El Sr. B. ha pogut formular les al·legacions que ha considerat oportunes, ha pogut fer servir tots els mitjans de prova que ha considerat oportuns per tal de justificar els criteris legalment requerits.

- El principi de facilitat de prova imposa a qui resideix o treballa la càrrega de demostrar aquestes circumstàncies de naturalesa positiva i d'altre banda, ben senzilles de provar quan son certes.

5- Trameses les actuacions a aquesta Sala, s'ha designat el magistrat ponent i han quedat vistes les actuacions per a deliberar i decidir.

FONAMENTS DE DRET

Primer : Competència.

El Tribunal Superior, Sala Administrativa, és competent per conèixer del recurs, en aplicació de l'article 39-3 de la Llei qualificada de la Justícia.

Segon : Sobre la pràctica de proves.

La pràctica de proves és excepcional en segona instància (article 64 de la Llei de la jurisdicció administrativa i fiscal).

En aquest cas, la pràctica de la prova sol·licitada per l'interessat no es útil per la solució del present litigi.

En conseqüència, s'ha de desestimar la demanda presentada pel Sr. Francesc B.A.

Tercer : Sobre el fons.

El Sr. F.B.A. consta inscrit al registre d'immigració des del 9 de maig del 2016 i va sol·licitar la renovació de l'autorització de residència i treball per comte propi, en data 18 d'abril del 2017 (foli.63).

Per resolució de data 27 de desembre del 2017 el Govern va confirmar la resolució de la secretària d'Estat de Justícia i Interior mitjançant la qual es desestimava la sol·licitud de renovació (foli. 22).

Abans d'examinar els arguments presentats pel Sr. F.B.A., s'han de recordar la reglamentació aplicable i els principis generals seguits en la matèria per la jurisprudència d'aquesta Sala

Quart : La reglamentació aplicable.

Als termes de la Llei qualificada d'immigració (text refós donat pel Decret legislatiu de l'1 de febrer del 2017):

“Article 52. Treball permanent i efectiu

1. Llevat de disposició especial de la present Llei, per obtenir la renovació d'una autorització d'immigració que autoritza a treballar, la persona que n'és titular ha d'haver exercit una activitat professional de manera permanent i efectiva a comptar de la data d'inici si es tracta d'una autorització inicial, o de la data de la darrera renovació en els altres casos.

2. S'assimila a l'exercici permanent i efectiu d'una activitat professional aquella que es desenvolupa a l'estranger, si la persona que és titular de l'autorització d'immigració que autoritza a treballar resideix de forma permanent i efectiva al Principat d'Andorra, en les condicions definides en l'article 53.

3. Es computen en l'exercici permanent i efectiu de l'activitat professional:

a) les vacances i les baixes temporals per malaltia, accident de treball, maternitat o adopció ocorregudes durant una relació laboral, així com les baixes definitives per invalidesa.

b) els cicles de formació professional a l'estranger que s'efectuïn per decisió del patró, per temps limitat, i que s'acreditin degudament.

4. També es computen en l'exercici permanent i efectiu de l'activitat professional els períodes durant els quals el titular d'una autorització d'immigració que autoritza a treballar no acredita que ocupa un lloc de treball amb un màxim de seixanta dies seguits i de noranta dies per any natural, sempre i quant durant aquests períodes la persona interessada s'hagi inscrit en les condicions previstes reglamentàriament prop del servei administratiu encarregat de proposar i gestionar les polítiques d'ocupació i de mediació en el mercat del treball.

5. També es computa en l'exercici permanent i efectiu de l'activitat professional el desenvolupament d'una activitat professional a l'estranger, en les condicions previstes a l'article 28 bis.”

Article 53. Residència permanent i efectiva

1. Per obtenir la renovació de qualsevol autorització d'immigració, la persona que n'és titular ha d'haver residit de forma permanent i efectiva al Principat d'Andorra a comptar de la data d'inici si es tracta d'una autorització inicial, o de la data de la darrera renovació en els altres casos. Queden exceptuats d'aquesta norma els titulars d'una autorització d'immigració de fronterer i els titulars d'una autorització de treball sense residència.

2. Es computen en el període de residència permanent i efectiva al Principat d'Andorra les absències causades per vacances, per un tractament mèdic a l'estranger conseqüència d'una malaltia o d'un accident, per un cicle de formació a l'estranger en les condicions definides a l'article 52.3, o per un desplaçament laboral a l'estranger acordat pel patró en el marc de la realització de treballs determinats amb

una durada no superior a dotze mesos prorrogables per causa justificada pel patró i amb una autorització del Servei d'Immigració.”

Requisits específics de l'autorització de residència i treball per a exercir una activitat per compte propi:

“a) Haver obtingut l'autorització d'inversió estrangera corresponent per constituir una societat andorrana en la qual tingui una participació superior al 10% i haver constituït legalment la societat de referència.

b) Exercir un càrrec en l'òrgan d'administració de la mateixa societat.

c) Acreditar, en el termini màxim de tres mesos a comptar de la data d'entrada de la sol·licitud d'autorització d'immigració, que la societat legalment constituïda i de referència al punt a és titular d'un comerç degudament registrat i en activitat al Principat d'Andorra.

d) Complir les altres condicions establertes per aquesta Llei.

D'acord amb aquesta Llei, l'activitat comercial prevista al punt c anterior s'ha de demostrar amb els ingressos generats per la societat i pel(s) seu comerç(os)” (article 38 ter 2 B de la Llei qualificada d'immigració).

Cinquè : Els principis generals de la jurisprudència d'aquesta Sala.

1) L'interessat ha de tenir al Principat el seu centre d'interessos

“el fet de residir i treballar de forma permanent i efectiva a Andorra suposa que l'interessat tingui al Principat el seu centre d'interessos, és a dir, que hi radiqui la seva vida personal i familiar, així com el nucli de la seva activitat econòmica...” (Sentència 63-2007 del 22 de novembre del 2007).

2) La presumpció d'exactitud de les dades que s'incorporen a les enquestes de la Policia:

“les dades que s'incorporen a les enquestes de residència reflecteixen la realitat d'allò que els ha estat manifestat als agents de Policia, compte tinguda la presumpció d'honorabilitat de la qual gaudeixin als funcionaris públics. En tot cas, resultat un fet revelador la manca de prova per part de l'interessat per demostrar el fet positiu de la residència i el treball permanent i efectius al país, motiu que fonamenta que no es pugui reconsiderar la resolució recorreguda” (Sentència 98-71 del 21 de setembre de 1998).

3) En aplicació del principi de facilitat de prova, la càrrega d'acreditar la residència principal i permanent al Principat d'Andorra correspon a la persona que sol·licita la renovació de l'autorització.

En efecte, les circumstàncies que acrediten la residència permanent i efectiva són senzilles de provar quan són certes (per exemple, Sentència 2004-52 del 18 d'octubre de 2004).

Sisè : Aplicació en aquest cas

1) L'interessat no està en situació d'indefensió.

El Sr. F.B.A. ha pogut formular les al·legacions que ha considerat oportunes (v. foli. 70 i s. el seu escrit de data 26 de setembre del

2017). En conseqüència, l'interessat ha pogut presentar la seva defensa i el seu recurs s'ha de desestimar sobre aquest punt.

2) Arguments avançats en el recurs.

a) L'enquesta de la policia

En el seu informe de data 8 de juny del 2017, el Servei de Policia escriu: *"Feta una enquesta de veïnatge propi del domicili de l'interessat i mostrant una fotografia del mateix els veïns manifesten no haver vist mai aquesta persona per l'edifici"* (foli. 67).

En el seu escrit d'apel·lació, l'interessat constata que els "veïns" no s'han identificats.

L'absència d'identificació és conforme al deure de confidencialitat del servei de la Policia.

El Sr. F.B.A. no aporta cap element positiu que acrediti la seva residència permanent . En el seu informe de data 20 d'octubre del 2017, el Servei de la Policia constata : *"Si bé explica que no coneix el veí del pis situat al seu mateix replà, però que sap que hi viu, i que hi ha molta rotació de veïns a l'edifici, aquests arguments resulten clarament insuficients per desvirtuar les manifestacions dels veïns, per quant si realment hagués residit de manera més o menys continuada en aquest pis durant el període d'un any de vigència de la seva autorització d'immigració, i malgrat hagués efectuat viatges a l'estranger per motius laborals com manifesta, no només hauria estat reconegut pel veïnat sinó que també haurien confirmat la seva residència fixa en aquest lloc"* (foli 116).

De manera més general, és fàcilment demostrable la residència: l'interessat pot aportar elements que conformen la vida diària de qui resideix : veïns, coneguts...(v. mes amunt, els principis de la jurisprudència d'aquesta Sala).

En aquest cas, el Sr. F.B.A. no ha demostrat que es troba integrat en la vida d'allà on resideix i que té el seu centre d'interessos personals en aquest lloc.

b) Testimoni documental emès per l'administrador de la finca.

En un certificat de data 14 de setembre de 2017, l'administrador escriu que el Sr. F.B.A. té arrendat l'immoble i precisa : *"Que en les ocasions en que hi ha hagut problemes relatius al seu pis com filtracions d'aigua al pis de sota o problemes amb la llum ja que saltava el disjuntor, se l'ha pogut localitzar al seu domicili per tal de poder-los solucionar"* (foli. 102).

Resulta clarament dels termes d'aquest certificat que l'administrador no confirma ni denega que l'interessat resideix de manera permanent en aquest pis. Per conseqüent, aquest document no pot ser considerat com una prova de la residència permanent al Principat. Tampoc és una prova, el certificat de residència emès pel comú en data 29 de març de 2017 (foli. 65).

c) En relació en els extractes aportats.

-Extractes bancaris (foli. 75 i s.)

Segons el càlcul del Batlle de primera instància “s’han realitzat al Principat un total de 43 dies de 365 possibles” (pàgina 8 de la sentència).

S’ha de compartir la conclusió de l’informe de la Policia del 20 d’octubre de 2017 : “Resulta doncs evident que el nombre de dies que l’interessat es trobaria al Principat, segons els extractes bancaris adjuntats no és suficient per considerar que hi resideix continuadament, essent necessari destacar que aquestes despeses es troben agrupades majoritàriament en uns pocs dies de cada mes, motiu pel qual es dedueix que aquestes es realitzen quan l’interessat es desplaça puntualment al Principat i que desvirtuen doncs l’argument avançat en el seu escrit, segons el qual la majoria de compres quotidianes les abona en efectiu” (foli. 117). És significatiu que l’interessat no ha presentat un extracte detallat de les operacions que figuren en el seu compte bancari.

-Pagament d’una assegurança de robatori.

Tampoc aquest pagament permet valorar la seva residència permanent al Principat.

-Càrrecs de FEDA.

Resulta de l’examen de les factures (fol.157 i s.) que el consum no és important i tampoc permet valorar la seva residència permanent al Principat.

-Càrrecs d’ANDORRA TELECOM, aportats amb el recurs d’apel·lació.

Aquests documents no compleixen els supòsits per acordar la seva admissió. Sigui com sigui, no demostren cap fet d’influència en aquest procediment.

-Declaració tributària.

Amb l’escrit de demanda es va aportar una còpia d’un justificant de presentació de la declaració de l’IS/IAE/IRNR, d’una declaració simplificada per al règim de determinació directa, d’un compte de pèrdues i guanys, d’un balanç i d’una declaració de l’impost sobre la renda de les persones físiques (foli. 26 i s.).

Aquesta documentació no permet demostrar que l’interessat tingui la seva residència permanent al Principat, atès que l’interessat ha presentat voluntàriament les declaracions i que la legislació tributaria és diferent de la legislació de la immigració.

d) Activitat laboral.

El Sr. F.B.A. havia comprat un apartament al Principat en data 1 de desembre de 2004 (foli. 148 i ss.).

Per contracte de data 28 de juliol de 2016 el Sr. F.B.A. va arrendar aquesta finca a la societat mercantil XXX.(foli. 143 i ss.).

El Sr. F.B.A. és soci i administrador únic d’aquesta societat i treballa com a representant de la marca de calçats xxx.

En el seu escrit d'apel·lació, l'interessat precisa (pagina 11), "que l'activitat es desenvolupa principalment i majoritària fora del Principat". L'interessat està obligat a efectuar desplaçaments a l'estranger per motius laborals i no ha justificat que hagi desenvolupat una activitat laboral continuada des d'Andorra per compte de l'esmentada societat.

3) Conclusions

De la informació que consta en aquest expedient es desprèn que l'interessat només es troba al Principat de manera puntual, i que en realitat resideix i treballa de manera permanent i efectiva fora d'Andorra i per raó d'oportunitat ha decidit instal·lar la seva societat al Principat.

Per conseqüent, l'interessat no compleix els requisits exigits per la Llei qualificada d'immigració i, per aquests motius, el recurs ha de ser desestimat.

Quart : No s'aprecien circumstàncies determinants d'una especial condemna al pagament de les despeses d'aquesta segona instància.

DECISIO

Decidint, el Tribunal Superior d'Andorra, Sala Administrativa en nom del Poble Andorra ha decidit:

Primer : Desestimar el recurs d'apel·lació presentat pel Sr **F.B.A.**

Segon : Confirmar la sentència recorreguda i declarar que la resolució del 27 de desembre del 2017 mitjançant la qual es desestimava la sol·licitud de renovació de l'autorització de residència i treball per compte propi del Sr **F.B.A.** és ajustada a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

Tercer : De no efectuar cap condemna en costes.

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, definidament jutjant, ho manem i signem.

