2016-44-RE

CAUSA 2016-44-RE

(Ribeiro Nogueira c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 493-2016. Recurs d'empara

Aute del 9 de febrer del 2017

BOPA núm. 12, del 22 de febrer del 2017

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 16 de novembre del 2016, per la representació processal del Sr. Américo Paulo Ribeiro Nogueira, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute del 21 d'octubre del 2016, dictat per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, en el seu vessant del dret a una decisió fonamentada en Dret, reconegut a l'article 10 de la Constitució, així com dels drets a la legalitat i a no ser sotmès a un doble procés punitiu, reconeguts a l'article 9 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que admeti aquesta causa i que declari la suspensió de l'aute impugnat. I, seguidament, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li la decisió objecte de recurs i que retrotregui les actuacions al moment processal anterior a la vulneració;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 22, 41, 88 i 98 c);

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítol sisè;

Vist l'informe del Ministeri Fiscal del 7 de desembre del 2016;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Isidre Molas Batllori;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 24 de gener del 2013, el recurrent va ser detingut i posat a disposició judicial per la comissió de diversos delictes.

1.2. D'acord amb les disposicions de la Llei qualificada d'immigració, es va incoar un expedient i, el 16 de maig del 2014, se li va notificar una advertència d'expulsió del Principat d'Andorra acordada

per resolució del ministre de Justícia i Interior.

1.3. El 4 de maig del 2015, el Tribunal de Corts va condemnar el recurrent com a responsable penalment, en concepte d'autor, d'un delicte major contra la salut pública (de tràfic de droga tòxica) i d'una contravenció penal de possessió i consum continuat de producte estupefaent, marihuana, a 6 anys de presó, multa de 10.000,00 € pel delicte contra la salut pública i multa de 500,00 € per la contravenció penal.

1.4. Quan el recurrent va presentar la sol·licitud de renovació de residència i treball, aquesta li va ser denegada en les dues fases administratives (resolucions del 19 d'agost del 2015 del ministre de Justícia i Interior i del 28 d'octubre del mateix any del Govern).

1.5. Exhaurida la via administrativa, va presentar la seva sol·licitud davant la via jurisdiccional. Aquesta va ser desestimada per la sentència del 3 de febrer del 2016 de la Secció Administrativa de la Batllia, i, en apel·lació, per la sentència del 16 de juny del 2016 de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia.

1.6. La representació processal del recurrent va presentar un incident de nul·litat d'actuacions per tal com considerava que s'havien vulnerat els seus drets constitucionals i, el 21 d'octubre del 2016, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute mitjançant el qual desestimava aquest incident de nul·litat d'actuacions.

1.7. El 16 de novembre del 2016, la representació processal del recurrent va interposar un recurs d'empara contra l'aute del 21 d'octubre del 2016, dictat per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, en el seu vessant del dret a una decisió fonamentada en Dret, reconegut a l'article 10 de la Constitució, així com dels drets a la legalitat i a no ser sotmès a un doble procés punitiu, reconeguts a l'article 9 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica del recurrent

- La part recurrent manifesta que s'ha vulnerat el seu dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret en relació amb el dret a la legalitat, ja que les resolucions impugnades es fonamenten en l'existència d'un risc a l'ordre públic que no queda demostrat: aquesta situació de risc només es podria sostenir en cas que hagués comés qualsevol conducta reprotxable posterior als fets que van originar l'advertència d'expulsió, però no pel simple fet que hagi recaigut sentència pels mateixos fets que van ser objecte de l'advertència d'expulsió. Destaca que l'article 7 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals inclou la previsibilitat de la norma, i que, després de l'advertència esmentada el seu comportament ha estat exemplar.

- També manifesta que s'hauria vulnerat el dret a obtenir una decisió motivada en Dret en relació amb el dret a no ser sotmès a un doble procés punitiu.

Tot i reconèixer que la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia no atribueix naturalesa sancionadora a les mesures d'ordre públic, per aquesta part emprar els mateixos fets per fonamentar dues decisions que equivalen a una sanció (i això sense tenir en compte la sanció penal), ja que

amb l'excusa de la no renovació s'està efectuant una expulsió *de facto.*

El recurrent exposa les conseqüències de la no renovació del seu permís de residència i treball, conseqüències familiars, laborals i econòmiques i conclou que aquesta mesura encara que sigui preventiva equival a una sanció.

Aquesta sanció administrativa, assimilable a una sanció penal a causa de la seva gravetat, és susceptible d'implicar el principi *non bis in idem* reconegut constitucionalment a l'article 9.4 de la Constitució interpretat a la llum de la jurisprudència del Tribunal Constitucional mateix (causa 2007-3 i 6-RE).

Afegeix que ni el Tribunal de Corts, ni la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia li van imposar l'expulsió atenint-se al seu arrelament familiar i laboral al Principat.

- El recurrent al·lega finalment que la sanció és totalment desproporcionada i excessiva en relació amb la seva situació personal, ja que fa més de 20 anys que està residint al Principat i ha comés uns errors pels quals ha estat sancionat administrativament i penalment. Exposa de manera detallada la seva situació familiar i laboral, punts tots ells considerats com a provats en la sentència del Tribunal de Corts.

En aquest sentit destaca que des del 16 de febrer del 2016 el Tribunal de Corts li va acordar el règim de semillibertat sol·licitat amb la finalitat de fer realitat la possibilitat real i efectiva de reinserció social i laboral.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que admeti aquesta causa i que declari la suspensió de l'aute impugnat. I, seguidament, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li la decisió objecte de recurs i que retrotregui les actuacions al moment processal anterior a la vulneració.

2.2. Argumentació jurídica dels tribunals administratius

Tant la Batllia com el Tribunal Superior de Justícia, en apel·lació, van desestimar la demanda del recurrent contra les resolucions del Govern que deneguen la renovació del seu permís de residència i treball i que es fonamenten en el risc per a la seguretat de l'Estat, d'acord amb els articles 67 d) i 54.2 de la Llei qualificada d'immigració. En les seves resolucions consideren que:

- el jutge administratiu exerceix en matèria de policia d'estrangers el control mínim que porta sobre la realitat dels fets que són qualificats de risc, el control de la seva qualificació i un control de proporcionalitat entre la conducta del ciutadà estranger i les conseqüències perjudicials que deriven de l'expulsió, compte tingut de les circumstàncies personals de l'interessat;

- pel que fa a la qualificació de risc per a la seguretat de l'Estat, de les persones, els béns o l'ordre públic, els tribunals, seguint les al·legacions del Govern, distingeixen els dos expedients oberts contra el recurrent, que si bé comparteixen la finalitat, el seu abast és diferent. La mesura d'advertiment no pot tenir l'efecte de cosa jutjada i encara menys considerar-se com una pena; el Tribunal Superior de Justícia afegeix que l'advertiment d'expulsió és un requisit previ a la incoació d'un procediment d'expulsió administrativa, que només es pot aplicar directament quan es tracta d'una execució forçosa o de risc greu per a la seguretat de l'Estat (article 134.5 de la Llei qualificada d'immigració);

- si bé la denegació de la sol·licitud de residència i treball produeix de manera innegable efectes desfavorables pel recurrent, això no suposa de cap manera que s'hagi imposat una doble pena per uns mateixos fets;

- els fets de la causa representen clarament un risc per a l'ordre públic en general, com així ho indica la pena de presó imposada. Tan sols queda determinar si aquesta decisió de no renovació és proporcionada;

- els òrgans judicials citen la jurisprudència del Tribunal Europeu dels Drets Humans i després de precisar els criteris que s'han de tenir en compte (la naturalesa i la gravetat de la infracció; la duració del sojorn al país; la situació familiar de l'interessat; els fills i la seva edat) els aplica a aquest cas concret i conclou que la mesura és proporcionada, perquè la seva filla, de nacionalitat andorrana, viu a Bilbao amb la seva mare, perquè no ha acreditat mínimament una relació de parella cohesionada, i perquè la seva empresa no ha pogut prosperar.

2.3. Argumentació jurídica del Ministeri Fiscal

El Ministeri Fiscal demana la inadmissió a tràmit d'aquest recurs d'empara per la manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions, d'acord amb les disposicions de l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

Precisa que l'article 22 de la Constitució preveu la no renovació de la condició de resident, per les causes i en la forma previstes en la mateixa. I recorda que l'article 41.2 de la Constitució estableix el procediment excepcional d'empara, excloent-ne expressament del seu àmbit el contingut de l'article 22 esmentat. Per tant, com que l'objecte d'aquest recurs és qüestionar la no renovació de la condició de resident del recurrent, és evident que ha de ser inadmès a tràmit.

No obstant això, precisa que de les resolucions objecte de recurs se'n deriva un raonament suficient que tot i no semblar convenient al recurrent, no es pot titllar d'arbitrari, per consegüent, no s'han produït cap de les vulneracions al·legades.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. L'article 22 de la Constitució d'Andorra estableix que: "*La no renovació de la condició de resident o l'expulsió de la persona legalment resident només es podrà acordar per les causes i segons els termes previstos en la llei, en virtut de resolució judicial ferma, si la persona interessada exerceix el dret a la jurisdicció*". Si bé en l'article 41.2 d'aquest mateix text es preveu que: "*La llei crearà un procediment excepcional d'empara davant el Tribunal Constitucional contra els actes dels poders públics que violin el contingut essencial dels drets esmentats en l'apartat anterior, llevat el supòsit previst a l'article 22*".

I, l'article 10.1 estableix que: "*Es reconeix el dret a la jurisdicció, a obtenir d'aquesta una decisió fonamentada en Dret, i a un procés degut, substanciat per un tribunal imparcial predeterminat per la llei.*"

3.2. D'aquestes disposicions constitucionals es desprèn que, si bé la no renovació del permís de

residència i treball no pot ser objecte d'un recurs d'empara en virtut de l'article 41.2, l'article 10 de la Constitució que té per objecte protegir els ciutadans contra l'arbitrarietat de l'Estat, imposa al Tribunal Constitucional verificar que la decisió de no renovació està fonamentada en Dret i que es va pronunciar després d'un procés degut.

El recurrent ha pogut exposar els criteris i les raons que ha considerat convenients davant l'òrgan judicial competent sobre la resolució administrativa adoptada, i aquest darrer ha decidit en el marc de la seva competència fonamentada en Dret. El Tribunal Constitucional no pot entrar a reexaminar els arguments exposats pel recurrent davant la jurisdicció ordinària, ni tornar a valorar les proves presentades. El Tribunal Constitucional no és un tribunal d'apel·lació o de cassació sobre les decisions dels òrgans judicials. La selecció, la interpretació i l'aplicació del dret vigent correspon als tribunals, així com la valoració de les proves.

En aquest marc se situa també la decisió presa sobre la valoració de la proporcionalitat de la mesura adoptada, aquesta proporcionalitat forma part del judici que emet l'òrgan judicial de la jurisdicció ordinària competent. La decisió continguda en l'aute impugnat del Tribunal Superior de Justícia no és una decisió arbitrària; ha estat adoptada d'acord amb el Dret en un procés degut.

3.3. Pel que fa a l'al·legació de l'existència d'una doble condemna penal per uns mateixos fets, el Tribunal Constitucional ha de recordar que en la seva sentència del 7 de setembre del 2007, recaiguda en la causa 2007-3 i 6-RE, aquesta es definia de la manera següent: "*la proscripció del non bis in idem en l'àmbit penal es pot considerar inclosa en el dret a la legalitat penal de l'article 9.4. de la Constitució*". La pretensió del recurrent en aquest aspecte no desborda el marc del recurs d'empara possible en demanda d'un "*procés degut*", però el Tribunal ha de recordar que la decisió de l'aute impugnat versa sobre la no renovació administrativa del permís de residència i treball. Però, no és cert que "*amb l'excusa de la no renovació s'està efectuant de fet una expulsió de facto*", encara que la mesura pugui ser lesiva per al recurrent, perquè la no renovació del permís de residència i treball és una figura jurídica que no pot ser transformada en equiparable a l'ordre d'expulsió, perquè no sols tenen una naturalesa diferent, sinó també perquè tenen uns efectes jurídics netament diferenciats.

Per tot això que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2016-44-RE interposat per la representació processal del Sr. Américo Paulo Ribeiro Nogueira.

2. Notificar aquest aute a la representació processal del recurrent, al president de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal.

3. Publicar aquest aute, d'acord amb allò que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra.

Acordat a Andorra la Vella, el 9 de febrer del 2017.

Isidre Molas Batllori
President

Dominique Rousseau
Vicepresident

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona
Magistrat

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada