2024-37-RE

Causa 2024-37-RE

(Mina Álvarez c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 243-2024. Recurs d'empara

Aute del 12 de juliol del 2024

BOPA núm. 83, del 24 de juliol del 2024

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 4 de juny del 2024, per la representació processal del Sr. Kevin Steve Mina Álvarez, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 16 de maig del 2024, dictada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció i a la defensa i del principi de la presumpció d'innocència, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li la resolució impugnada i que acordi la retroacció de les actuacions manant a la Sala Administrativa que dicti una nova resolució sense fonamentar-se, com a motius d'expulsió, en els fets penals anteriors a l'advertiment d'expulsió, ni en els fets succeïts el 26 de febrer del 2023 pels quals encara no s'ha jutjat el recurrent;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41.2, 98 c) i 102;

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítols primer i sisè;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Josep-D. Guàrdia Canela;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 5 de juny del 2023, el ministre de Justícia i Interior va dictar una ordre d'expulsió administrativa del territori nacional per una durada de 5 anys contra el Sr. Kevin Steve Mina Álvarez. Aquesta resolució va ser confirmada el 26 de juliol del 2023, pel Govern.

1.2. La representació processal del Sr. Kevin Steve Mina Álvarez va presentar una demanda jurisdiccional contra aquestes decisions, i, el 16 de febrer del 2024, la Secció de Contenciós-Administratiu 1 de la Batllia va dictar una sentència mitjançant la qual desestimava aquesta demanda i declarava les resolucions governamentals impugnades ajustades a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

1.3. La representació processal del Sr. Kevin Steve Mina Álvarez va formular un recurs d'apel·lació contra aquesta decisió, i, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència que desestimava aquest recurs i confirmava la sentència de la primera instància en els seus propis termes.

1.4. El 4 de juny del 2024, la representació processal del Sr. Kevin Steve Mina Álvarez va interposar un recurs d'empara contra la sentència del 16 de maig del 2024, dictada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció i a la defensa i del principi de la presumpció d'innocència, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació del recurrent

- El recurrent exposa que és de nacionalitat colombiana, que té 30 anys i que fa 18 anys que resideix al Principat; va arribar quan tenia 11 anys.

- També manifesta que té una feina estable amb un bon salari, i una filla de 5 anys de nacionalitat espanyola, resident també al Principat, tot i que està separat de la seva mare des del 2020, la qual té la seva guarda i custòdia.

- La sentència de separació va fixar el règim de visites al seu favor, així com la pensió d'aliments a càrrec seu.

- En el seu escrit d'empara esmenta un informe social, en què es conclou que no s'ha detectat cap factor de risc prop del nucli familiar, atès que l'àvia i la seva tieta assumeixen un rol de protecció envers la menor; així com un informe pericial psicològic, en què es constata que relata que ha reduït dràsticament el consum d'alcohol i que nega consumir tòxics i que pel que fa a la seva capacitat per exercir funcions parentals, s'afirma que pot fer-ho satisfactòriament, havent introduït canvis substancials a nivell de les seves activitats, per tal de poder tenir més contacte amb la seva filla.

- També esmenta un informe del Ministeri Fiscal en el qual s'indica aquesta evolució favorable en el seu comportament, i, es preveia en un futur el règim de custòdia compartida.

- No obstant això, en primer terme, el recurrent retreu als tribunals ordinaris fonamentar la gravetat de la seva conducta en els fets penals succeïts abans de l'advertiment d'expulsió, ja que d'acord amb l'article 134.1 de la Llei qualificada d'Immigració haguessin hagut de delimitar-los, atès que aquest article disposa que l'advertència d'expulsió és una mesura destinada a advertir l'estranger del fet que, si la seva conducta s'agreugés, comportaria un risc per a l'ordre públic o la seguretat de l'Estat, de les persones o dels béns.

- Per tant, una vegada realitzada l'advertència d'expulsió, per poder concloure si els fets s'han agreujat o no, només poden ser valorats els fets nous sobrevinguts amb posterioritat a l'advertència esmentada.

- Afegeix que l'Administració no ha de tenir unes prerrogatives temporals il·limitades i arbitràries, que vulneren el dret a la defensa dels administrats, respecte de la valoració temporal de les penes per a l'expulsió; considera que aquestes haurien de prescriure tal com ho disposa l'article 84 del Codi penal.

- En segon terme, exposa que si bé és cert que arran d'uns fets succeïts el 27 de juliol del 2020 va ser condemnat per un delicte contra la integritat física i per una contravenció penal contra les persones, en el marc d'un maltractament domèstic, aquesta circumstància va comportar la seva separació i un punt d'inflexió en la seva vida. Com es desprèn dels informes aportats, ja no representa un perill ni per a la mare de la seva filla, ni per a terceres persones.

- En tercer terme, pel que fa als fets succeïts el 26 de febrer del 2023, aquests encara no han estat jutjats, i, per tant, no poden ser objecte de la mesura d'expulsió, la qual és una mesura preventiva i no una sanció.

- Vol recordar que en la instrucció de la causa, el batlle no va decretar la seva presó provisional, perquè no va apreciar cap risc de reiteració del delicte, i el mateix devia opinar el Ministeri Fiscal que no va impugnar l'aute de la Batllia.

- Posa en relleu que cas que no se'l condemnés per aquests darrers fets i se l'expulsés, les conseqüències serien molt irreparables, en la mesura que no podria proveir a la seva família i sobretot a la seva filla menor d'edat els ingressos deguts, també hauria de retornar al seu país d'origen, fent gairebé inviable el règim de visites.

- Per aquests motius, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li la resolució impugnada i que acordi la retroacció de les actuacions manant a la Sala Administrativa que dicti una nova resolució sense fonamentar-se, com a motius d'expulsió, en els fets penals anteriors a l'advertiment d'expulsió, ni en els fets succeïts el 26 de febrer del 2023 pels quals encara no se l'ha jutjat.

2.2. Argumentació de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia

- La Sala Administrativa recorda que el Govern motiva l'expulsió del recurrent en el risc que aquest suposa per a la seguretat de l'Estat, de les persones o dels béns o per a l'ordre públic, precisant que la decisió governamental es fonamenta en les disposicions de l'article 122 de la Llei qualificada d'Immigració, les quals concreten que l'expulsió administrativa, com a mesura de prevenció, dimana de la constatació, a partir d'elements contrastats, del risc que representa la persona objecte de la mesura.

- Seguidament, cita la seva jurisprudència, així com la del Tribunal Europeu dels Drets Humans en la matèria, i precisa que es tracta d'una mesura que no revesteix un caràcter sancionador, sinó que té una finalitat preventiva dins el marc de la política d'estrangeria.

- En el cas examinat, les resolucions administratives i la sentència de la primera instància constaten la conducta antisocial que el recurrent ha mantingut de forma reiterada, amb nombrosos controls i detencions, part dels quals estan relacionats amb la tinença de productes estupefaents, però que també es refereixen a la desobediència a l'autoritat, a delictes de lesions havent utilitzat objectes o mitjans amb perill de causar la mort o lesions més greus a la víctima, de maltractament en l'àmbit domèstic i d'un delicte de lesions doloses que ha requerit tractament mèdic per a la seva curació.

- Com a conseqüència d'aquests fets, el recurrent va ser condemnat per ordenança penal pels delictes de lesions havent utilitzat objectes o mitjans amb perill de causar la mort o lesions més greus i de maltractament en l'àmbit familiar, així com controlat en 6 ocasions més per sengles contravencions penals, especialment per possessió de marihuana, i detingut en altres 2 ocasions posteriors a l'advertència d'expulsió del 25 de setembre del 2019.

- Per tant, el recurrent actua amb una evident contumàcia.

- La Sala Administrativa no comparteix les al·legacions del recurrent respecte del fet que no s'han de prendre en consideració els fets produïts amb anterioritat a l'advertència d'expulsió esmentada; precisament perquè es tracta de realitzar una previsió respecte de la seva futura conducta sobre la base dels seus antecedents, és obvi que s'ha de tenir en compte la totalitat dels seus antecedents per poder efectuar-ne una valoració de conjunt.

- Segons el parer de la Sala Administrativa, no hi ha dubte que els fets acreditats en el procés son suficients per considerar que existeix un risc per a les persones, els béns i per a l'ordre públic derivat de la permanència del recurrent en territori andorrà.

- Pel que fa a la proporcionalitat de la mesura, tenint en compte els criteris que cal avaluar, si bé és cert que el recurrent resideix a Andorra des de l'any 2006, disposa de total autonomia, està separat i no acredita convivència marital; la dada més rellevant és la presència a Andorra d'una filla menor d'edat, de nacionalitat espanyola. Tanmateix, la nena està sota la guarda i custòdia de la seva mare i no consta el grau de relació que manté l'interessat amb la menor.

- De fet, tot i que en el seu recurs s'invoca el contingut de diversos informes que reflecteixen una millora en la seva conducta, aquestes conclusions es contraposen amb un altre informe que també consta en les actuacions, en què es desprèn una manca d'implicació del recurrent envers la seva filla, suplerta pels seus familiars.

- En aquestes circumstàncies, la Sala Administrativa, considera que la mesura d'expulsió per una durada de 5 anys no és desproporcionada i recorda que l'arrelament en una comunitat determinada també comporta el respecte de les seves normes de convivència.

- Per tots aquests motius, decideix desestimar el recurs d'apel·lació i confirmar la sentència de la Batllia.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. L'extens escrit d'interposició de recurs d'empara, després d'una referència a l'expedient administratiu que és a la base de les actuacions i de consignar els fets que el recurrent considera provats i no controvertits, fonamenta la demanda d'empara en tres suposades vulneracions dels seus drets fonamentals: a) la presumpció d'innocència; b) el dret a la jurisdicció; i, c) el dret a la defensa. Analitzarem a continuació aquests tres motius del recurs tot i assenyalant, ja d'entrada, que no hi ha una individualització de les causes concretes en les quals basa la seva impugnació, sinó que aquesta s'acull a la substanciació en comú dels diversos arguments, estimant que els fets penals anteriors a l'advertiment d'expulsió del 25 de setembre del 2019 no podien ser tinguts en compte a l'hora d'acordar l'expulsió temporal; que els fets succeïts a partir del 27 de juliol del 2020 i immediatament posteriors no justificaven la gravetat de la mesura d'expulsió; i, que els fets posteriors al 26 de febrer del 2023 tampoc podien fonamentar l'expulsió, ja que encara no han estat jutjats en l'ordre penal.

3.2. La presumpció d'innocència constitueix un dret fonamental -en els termes de l'article 10.2 de la Constitució- que eleva a aquesta naturalesa un principi general en matèria processal sobre la distribució de la càrrega de la prova. Des d'un punt de vista conceptual es manifesta en forma completa i absoluta en l'àmbit del procés penal, però també resulta aplicable, *mutatis mutandis*, en el camp del dret sancionador. Aquest Tribunal Constitucional ja va tenir l'oportunitat de pronunciar-se sobre aquesta matèria, ni que fos indirectament, en els inicis de la seva activitat -sentències del 5 novembre de 1996 (causa 1996-5-RE) i del 5 novembre de 1999 (causa 1999-9-RE). Darrerament ho ha fet en les sentències del 12 maig del 2022 (causa 2022-9-RE) i del 17 d'abril del 2023 (causa 2022-69-RE) i en l'aute del 19 de desembre del 2023 (causa 2023-77-RE). Segons aquesta doctrina la presumpció d'innocència és especialment rellevant abans d'una resolució judicial ferma en la via ordinària. I fins i tot pot ser tinguda en compte quan la resolució judicial no es fonamenta en una

prova de càrrec que no necessàriament ha de produir una certesa absoluta, sinó la convicció de la veritat més enllà de qualsevol dubte raonable. La valoració de la prova de càrrec correspon al jutjador ordinari que en ella ha de fonamentar la seva decisió d'una manera que no sigui irraonable, arbitrària, absurda o manifestament injusta, però que evidentment no sempre ha de coincidir amb la pretensió feta valer en judici. En aquest sentit i en seu de justícia constitucional la *questio iuris* es trasllada al dret a la jurisdicció en el seu vessant d'exigència d'una decisió fonamentada en Dret.

3.3. En relació amb el dret a la defensa també aquest Tribunal ha declarat que implica una doble accepció. D'una manera general i àmplia, el dret a la defensa implica allò que s'ha denominat "*interdicció de la indefensió*", que aboca al dret a un procés degut, reconegut a l'article 10.1 de la Constitució. Des d'un punt de vista més estricte, el dret a la defensa es relaciona amb el dret a l'assistència tècnica d'un lletrat i així és contemplat en el paràgraf segon del mateix precepte constitucional. En el cas que ara en ocupa, cap d'aquestes dues manifestacions del dret a la defensa s'ha vist vulnerada. El recurrent sempre ha disposat de la deguda assistència jurídica i directament no al·lega cap causa concreta que li hagi pogut produir indefensió en el procés al qual s'ha vist sotmès. Per tant, aquest motiu del recurs no pot ser estimat.

3.4. Resta, doncs, per examinar només si la sentència recorreguda vulnera el dret fonamental del recurrent a una decisió fonamentada en Dret. Aquesta al·legació implica constatar si la resolució impugnada està degudament motivada i si la seva gènesi lògica no porta a conclusions que no siguin raonables, que siguin arbitràries o absurdes o que infringeixin manifestament els principis fonamentals de l'ordenament jurídic, ja que en aquests casos -com s'ha dit- "*no podria considerar-se expressió de l'exercici de la justícia sinó simple aparença d'ella*". Ja ha advertit aquest Tribunal en nombroses ocasions que, quan s'al·lega la manca de fonamentació en Dret de la decisió acordada pels tribunals de la jurisdicció ordinària, sovint es pretén convertir el Tribunal Constitucional en una tercera instància de la jurisdicció ordinària, en un tribunal de cassació que vetlli per la submissió de les decisions judicials a la llei ordinària, o en un tribunal suprem que selecciona, interpreta i aplica la legislació ordinària. El Tribunal Constitucional vetlla per l'aplicació de la Constitució i dels diferents principis o cànons que d'ella es desprenen de forma directa. Fora d'aquest camp, no pot irrompre en l'àmbit de la jurisdicció ordinària i suplantar la funció dels tribunals ordinaris. És a la llum d'aquesta doctrina que s'ha d'examinar el recurs que constitueix l'objecte d'aquesta causa, significant que el Tribunal Constitucional ha d'aplicar necessàriament -per exigència de l'article 37.2 de la seva Llei qualificada- el mandat legal de decidir la inadmissibilitat de la demanda d'empara -i la de qualsevol altra pretensió en tot procés constitucional- quan hi hagi una "*falta manifesta de contingut constitucional de la infracció denunciada*".

3.5. La sentència de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia conté una motivació extensa i detallada. Després de constatar la seva competència, subratlla el caràcter preventiu i no pròpiament punitiu o sancionador de l'expulsió administrativa, com a mesura de prevenció de l'ordre públic, prevista a l'article 122 de la Llei qualificada d'Immigració. Fent seva l'argumentació de la resolució apel·lada de la Batllia, cita textualment la sentència del Tribunal Europeu dels Drets Humans del 18 d'octubre del 2006 (cas Üner c/ Països Baixos), en un cas sensiblement semblant i en el qual va confirmar les seves resolucions anteriors del 18 de febrer de 1991 (Moustaquim c/ Bèlgica) i del 5 de juliol del 2005 (Boultif c/ Suïssa). A la sentència esmentada, el Tribunal Europeu

dels Drets Humans insisteix en el caràcter preventiu i no punitiu de l'expulsió, reafirma que els Estats tenen el dret a prendre les mesures legals adients per protegir la societat, sempre que siguin necessàries en una societat democràtica i proporcionades a l'objectiu perseguit i fixa uns criteris que la sentència de la Batllia ja recollia i que el fonament jurídic quart de la sentència recorreguda, reprodueix. D'altra banda, en els fonaments jurídics tercer i cinquè, la Sala Administrativa efectua una aplicació ponderada dels criteris anteriors per arribar a la conclusió que la mesura d'expulsió és procedent i que no vulnera cap dret humà, ni cap llibertat fonamental.

3.6. El recurrent, en la seva demanda, insisteix especialment en l'argument segons el qual, els fets anteriors a l'advertiment d'expulsió del 25 de setembre del 2019, no poden ser tinguts en compte i que tampoc pot fonamentar-se l'expulsió en els fets succeïts el 26 de febrer del 2023. I també a aquestes dues al·legacions, la sentència recorreguda dona una resposta àmplia i contundent, manifestant que l'ordre d'expulsió, com a mesura preventiva que és, efectua una prospecció en relació amb la previsible conducta de l'interessat. Hi ha, doncs, una fonamentació lògica de la resolució recorreguda i, per tant, la infracció denunciada té una falta manifesta de contingut constitucional que determina la inadmissió a tràmit del recurs.

Per tot això que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

Decideix:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2024-37-RE interposat per la representació processal del Sr. Kevin Steve Mina Álvarez contra la sentència del 16 de maig del 2024, dictada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia.

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 12 de juliol del 2024.

Jean-Yves Caullet

President

Joan Manel Abril Campoy

Vicepresident

Josep-D. Guàrdia Canela

Magistrat