

## **La ausencia del preceptivo informe del Ministerio del Interior, que sólo la Administración puede elaborar, no es motivo para denegar la nacionalidad española tres años después de su solicitud**

**La Sala anula la resolución recurrida y reconoce el derecho de la actora a obtener la nacionalidad española por residencia. A su juicio, y, en contra de lo manifestado por el Abogado del Estado que se opone a la concesión de la nacionalidad por no haber acreditado la solicitante el requisito de buena conducta cívica, no era necesario aportar el certificado de antecedentes penales, ya que autorizó a la Administración para consultar el Registro de Penados, por lo que se encontraba a su disposición.**

Por otra parte, si bien es cierto que en el expediente no consta el informe preceptivo del Ministerio del Interior, al objeto de comprobar si la solicitante reúne los requisitos exigidos en el art. 22 del CC, ello es debido a que la Administración no lo ha elaborado, siendo ésta y no la solicitante quien dispone de capacidad de elaborar el informe. Así, sostener que no procede conceder la nacionalidad porque no se ha elaborado un informe que sólo la Administración puede realizar es contrario al principio de buena administración y a las reglas de la carga de la prueba.

Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 2

Fecha: 19/04/2021

Nº de Recurso: 503/2020

Nº de Resolución:

Procedimiento: Procedimiento ordinario

Ponente: RAFAEL VILLAFANEZ GALLEGO

Tipo de Resolución: Sentencia

### **AUDIENCIA NACIONAL**

#### **Sala de lo Contencioso**

#### **SENTENCIA**

Madrid, a diecinueve de abril de dos mil veintiuno.

Ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, se ha tramitado el recurso n.º 503/2020, seguido a instancia de D.ª María Antonieta, que comparece representada por la Procuradora D.ª Ascensión Peláez Díez y asistido por las Letradas D.ª Carmen Rodríguez Dacosta y D.ª María José Liste López, contra la desestimación por silencio relativa a nacionalidad; siendo la Administración representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado. La cuantía ha sido fijada en indeterminada.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 4 de marzo de 2020, se interpuso recurso contencioso-administrativo.

SEGUNDO.- Tras varios trámites se formalizó demanda el 2 de octubre de 2020.

TERCERO.- La Abogacía del Estado presentó escrito de contestación el 20 de octubre de 2020.

CUARTO.- Tras los trámites oportunos se procedió a señalar para votación y fallo el día 15 de abril de 2021.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Rafael Villafañez Gallego, quien expresa el parecer de la Sala.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Sobre la Resolución recurrida.

PRIMERO.- Se interpone recurso contra la denegación por silencio de la solicitud de nacionalidad española por residencia.

Son hechos relevantes para la solución del litigio los siguientes:

1.- La demandante es nacional de República Dominicana y el 22 de septiembre de 2017 presentó formulario solicitando la nacionalidad española por residencia -caso general-.

2.- Siendo importante destacar que en la solicitud prestó su " consentimiento en la comprobación automática de los siguientes datos: realización de la prueba del Instituto Cervantes; datos de empadronamiento; datos en el Registro Central de Penados; datos relativos a la residencia en España que obran en poder de la Secretaría de Estado de Administración Pública del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas".

3.- Con la solicitud presentó la siguiente documentación:

a.- Permiso de residencia en España.

b.- Certificado de nacimiento en la República Dominicana.

c.- Certificado de ausencia de antecedentes penales en la República Dominicana.

d.- Pasaporte.

e.- Tasa.

f.- Certificado con la calificación de apto en la prueba de conocimientos constitucionales y socioculturales de España (CCSE) y.

f.- Acreditación de disponer de medios de vida: documentación relativa a su contratación como empedada de hogar -contrato de trabajo y justificante de abono de nóminas- y a la realización de diversos cursos de capacitación al efecto.

g.- Certificados de nacimiento de sus dos hijos.

h.- Autorización de residencia de su hija.

4.- Junto con la demanda la recurrente ha aportado los siguientes documentos:

a.- Certificado de ausencia de antecedentes penales en España expedido el día 25 de septiembre de 2020.

b.- Certificado de empadronamiento en Ourense con fecha de alta de 25 de mayo de 2012.

c.- Alta en autónomos para la actividad de peluquería de fecha 12 de julio de 2019.

5.- La Abogacía del Estado centra perfectamente el debate al indicar que no constan datos sobre la conducta cívica de la recurrente.

Sobre la obtención de la nacionalidad española.

SEGUNDO.- La Sala debe limitarse a resolver el debate tal y como ha sido planteado por las partes.

En este sentido resulta esencial destacar que la Abogacía del Estado solo se opone a la concesión de la nacionalidad por falta de acreditación de buena conducta cívica.

La Abogacía del Estado en su demanda reconoce que el resto de los requisitos concurren y basa su oposición en este punto.

Como ya hemos indicado consta en el escrito de solicitud que la recurrente, en el formulario de 14 de septiembre de 2017, autorizó a la Administración a " la comprobación automática de los siguientes datos:

realización de la prueba del Instituto Cervantes; datos de empadronamiento; datos en el Registro Central de Penados; datos relativos a la residencia en España que obran en poder de la Secretaría de Estado de Administración Pública del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas".

Asimismo, obra en el expediente administrativo que cuando la Sala requirió la aportación del expediente administrativo, la Administración, el 10 de julio de 2020, nos informó que " la documentación que falta para finalizar su tramitación en este Ministerio ha sido solicitada ya a los Departamentos concernidos (Dirección General de la Policía y al Registro Central de Penados)". Por último, nos indicaba que " cuando se reciba la mencionada documentación en esta Dirección General, será remitida a ese órgano judicial, y a su vez en este Ministerio se continuará con la tramitación de la solicitud del interesado". Sin que al día de la fecha se nos haya remitido documentación alguna. La recurrente sí aportó junto con su demanda, como se ha expuesto, certificado de ausencia de antecedentes penales en España.

Es cierto, nadie lo discute, que la carga de acreditar los requisitos para la obtención de la nacionalidad corresponde a la recurrente y que, conforme al principio tradicional de carga de la prueba recogido en el art.

217.2 de la LEC, " corresponde al actor...la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda....el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda" - carga formal-. Por lo tanto, en principio, tendría razón la Abogacía del Estado cuando sostiene que falta la acreditación de determinados hechos debería implicar la " desestimación" de la pretensión contenida en la demanda conforme al art. 217.1 LEC -carga material-.

Ahora bien, la regla clásica de carga de la prueba que recoge el art 217.1 de la LEC, puede ser modulada por otras reglas, como desde antiguo viene destacando nuestra jurisprudencia. Así, la STS (Civil) de 8 de marzo de 1991, y las que en ella cita, ya resaltaba que " la norma distributiva de la carga de la prueba no responde a unos principios inflexibles, sino que deben adaptarse a cada caso, según la naturaleza de los hechos afirmado o negados y la disponibilidad para probar que tenga cada parte". Esta corriente jurisprudencial tiene su reflejo en el art. 217.6 de la LEC que exige a los tribunales, que a la hora de aplicar las reglas de carga de la prueba, tengan en cuenta " la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio" y supone la superación de la interpretación "rígida" que se derivaba de una aplicación literal del antiguo artículo 1.214 del CC.

Los principios de justicia que inspiran el proceso exigen, por lo tanto, partiendo siempre de la regla general descrita, que esta debe ser matizada en atención a las circunstancias del caso y atendiendo a criterios de flexibilidad y facilidad. Precisamente uno de esos criterios es el denominado proximidad en la fuente y así, la STS (Civil) de 15 de noviembre de 1991, razonaba que aunque con arreglo a la regla clásica de la carga de la prueba correspondía al demandante probar determinado hecho, no era

menos cierto que la documentación obraba en poder de la demandada y por ello, " exigir mayor carga probatoria al actor, pugnaría con las reglas de la buena lógica y supondría un plus de rigor improcedente en todo caso ante la inadmisibile posición de la Compañía demandada con sus evasivas y pretextos para no aportar...", la documental. Por lo demás, basta la lectura de los arts. 328 y ss. de la LEC que regulan la carga y el deber de presentación de los documentos para concluir que la normativa impone la carga de presentar los documentos a quien tiene la disponibilidad de los mismos.

Partiendo de estas ideas, hemos dictado, entre otras, nuestra SAN (2.ª) de 28 de enero de 2021 (Rec. 3342/2020 ), cuyo criterio debemos mantener.

En dicha sentencia razonamos que " la objeción manifestada por la contestación a la demanda queda superada por el consentimiento para la comprobación de dichos datos, según el procedimiento reglamentariamente previsto;..... sin que la demora pueda perjudicar el legítimo derecho del solicitante cuando, como en este caso, no existe ningún indicio de que no haya observado buena conducta, en los términos (y terminología) del Reglamento, y se ha superado, con creces, el plazo máximo previsto reglamentariamente para la conclusión del procedimiento. No estamos, pues, valorando unas circunstancias que revelen si su conducta fue o no una "buena conducta cívica", ni se derivan tales circunstancias de la inexistente resolución administrativa, ni del expediente administrativo, por lo que no es el caso de nuestra sentencia de 10/12/2020 (rec. 133/2020 ), ni de la sentencia que en ella citamos (la de la Sección 1.ª de 25/9/2020-rec.1572/2019 ). Tampoco se discute aquí un problema conceptual sobre el alcance y extensión de este concepto jurídico indeterminado; el problema es de distribución de la carga de la prueba, y en este caso, consideramos que por lo dicho no puede recaer sobre la solicitante las consecuencias negativas de una evidente patología de la Administración, que de oficio solicitó el informe correspondiente, que debió ser incorporado al expediente dentro del plazo para su conclusión, y no se hizo. Se obtiene una respuesta que, a nuestro juicio, avala nuestra conclusión, en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 9/7/2020 (ECLI: ES:TS:2020:2241 ), aunque se refiere a un procedimiento anterior al que ahora nos ocupa, y a resoluciones expresas de la Administración".

En efecto, el art 5 del Real Decreto 1004/2015, al regular los documentos que deben acompañar a la solicitud indica que establece que: " El modelo de solicitud incluirá las autorizaciones en favor de la Dirección General de los Registros y del Notariado que resulten necesarias para la resolución del procedimiento. No obstante, las autorizaciones de consulta de los datos del interesado relativos al domicilio y de los datos obrantes en el Registro Central de Penados y en la aplicación de extranjería gestionada por la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas y por la Secretaría General de Inmigración y Emigración, podrán sustituirse, respectivamente, por la aportación del Certificado de Empadronamiento, el Certificado del Registro Central de Penados, y la Tarjeta de Identidad de extranjero, Tarjeta de Residencia de familiar de ciudadano de la Unión, o Certificado de Registro de ciudadano de la Unión".

Es importante destacar que la Orden JUS/1625/2016, establece en su art 7 que " tal y como establece el art. 8 del Reglamento aprobado por RD 1004/2015.....corresponde al interesado probar el cumplimiento de los requisitos de residencia, buena conducta a integración en la sociedad española". Y al regular la materia relativa a los antecedentes penales se indica que la Dirección General de Registros y del Notariado podrá consultar " los antecedentes penales del Registro de Penados cuando el interesado sea mayor de 18 años y siempre y cuando conste en la solicitud la autorización expresa para la consulta firmada por el promotor". Añadiendo que sólo " en caso de que el promotor no consiente la consulta, deberá aportar en la solicitud el certificado del Registro Central de Penados".

Es decir, autorizada la consulta no es precisa la aportación del certificado pues con arreglo a criterios de disponibilidad la Administración ya tiene el documento, sólo cuando no se conceda la autorización, al tratarse de datos sensibles, deberá aportarse por el promotor el certificado. Negar la nacionalidad

basándose en la no aportación de antecedentes penales cuando se ha autorizado expresamente su consulta y disponer la Administración de la documentación no es conforme con los principios jurídicos que inspiran la buena administración y la carga de la prueba.

Por otra parte, es cierto que el art. 8.2 del RD establece que, " en cualquier caso, deberá constar el informe preceptivo del Ministerio del Interior, al objeto de comprobar si el solicitante reúne los requisitos exigidos en el art 22 del CC. El informe de este Departamento comprenderá el juicio sobre la conducta y situación del extranjero respecto de las obligaciones que impone su entrada y residencia en España".

Ahora bien, siendo cierto que dicho informe no obra en autos, debe tenerse que el mismo no se encuentra en el expediente, sencillamente, porque la Administración no lo ha elaborado. Es la Administración y no la solicitante quien dispone de la capacidad de elaborar el informe. Recordemos que si examinamos el expediente remitido - el plazo de tramitación del expediente es de 1 año ( art 11 del RD 1004/2015)-, resulta que la solicitante presentó su instancia en septiembre de 2017 y la primera actuación que consta en el expediente en relación con dicho examen es de fecha 10 de julio de 2020, sin que al día de hoy nos conste que haya sido elaborado. Sostener que no procede conceder la nacionalidad porque no se ha elaborado un informe que sólo la Administración puede realizar nos parece contrario al principio de buena administración y a las reglas de la carga de la prueba.

La Sala quiere, por lo demás, realizar una aplicación prudente del criterio que hemos expresado y una valoración que se corresponda con las circunstancias de cada caso. Así, en el que estamos analizando, nos encontramos con una solicitante que lleva residiendo en España varios años; ha cursado estudios de capacitación profesional y ha desarrollado actividad laboral en España, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia; ha reagrupado a su hija en nuestro país; y, finalmente, no hay un solo indicio que haga dudar de la bondad de su conducta y esfuerzos de integración.

El criterio expresado viene a reproducir lo declarado, ante circunstancias de hecho similares, en anteriores pronunciamientos de esta Sala y Sección (así, por ejemplo, sentencias de 25 de febrero de 2021 - recurso n.º 658/2020-, de 15 de febrero de 2021 - recurso n.º 238/2020-, de 28 de enero de 2021 - recurso n.º 166/2020- y de 28 de enero de 2021 - recurso n.º 39/2020).

Nos parece, por lo expuesto, que por todas las razones que hemos indicado procede estimar su demanda.

Sobre las costas.

TERCERO.- Procede imponer las costas a la parte demandada - art 139.1 LJCA -.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación, la Sala dicta el siguiente

### **FALLO**

Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D.ª Ascensión Peláez Díez, en nombre y representación de D.ª María Antonieta, contra la desestimación presunta del de la solicitud de nacionalidad española por residencia formulada al Ministerio de Justicia, anulándola por no ajustarse a derecho y, en su lugar, le concedemos la nacionalidad española por residencia, imponiendo a la Administración las costas del recurso.

Intégrese sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del

recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Magistrado Ponente de la misma, D. RAFAEL VILLAFANEZ GALLEGO estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.