

En la tramitación del expediente administrativo sobre solicitud de nacionalidad española por residencia, corresponde a la Administración, y no al solicitante, incorporar los informes reglamentariamente exigidos

Se estima en parte el recurso interpuesto, con retroacción de las actuaciones para que la Sala de instancia proceda a requerir al recurrente la aportación de la documentación que acredite el requisito de buena conducta cívica, en la solicitud de nacionalidad por residencia.

Declara el Tribunal que, conforme al Reglamento por el que se regula el procedimiento para la adquisición de la nacionalidad española por residencia de 2015, al interesado le corresponde la carga de la prueba de los requisitos para adquirir la nacionalidad, y, con motivo de la tramitación del expediente, la Administración deberá traer al mismo el resultado de la consulta de los antecedentes penales, el informe del Ministerio del Interior al objeto de comprobar si el solicitante reúne los requisitos del art. 22 del CC, y el informe del Centro Nacional de Inteligencia. En el presente caso, que la Sala de instancia no resolviera el recurso contencioso-administrativo sin requerir antes la aportación de esos documentos, ha supuesto la indefensión que prohíbe el art. 24.1 de la CE, más aún cuando el recurrente solicitó que se practicara prueba para traer a los autos aquellos informes tan idóneos para justificar la buena conducta cívica, y que la Sala entendió como necesarios.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección 5.ª

SENTENCIA 233/2022, DE 23 DE FEBRERO DE 2022

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 2040/2021

Ponente Excmo. Sr. SEGUNDO MENEDEZ PEREZ

En Madrid, a 23 de febrero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Juan Manuel representada por la procuradora de los tribunales doña Sofía Teresa Gutiérrez Figueiras, bajo la dirección letrada de don Jesús Valentín Santiago Fernández, contra sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) de la Audiencia Nacional, de fecha 20 de enero de 2021, y recaída en el recurso núm. 925/2019, en el que se impugna la desestimación por silencio de la solicitud de concesión de la nacionalidad española por residencia.

Se ha personado en este recurso como parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, con la representación que le es propia.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menéndez Pérez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En el recurso contencioso-administrativo núm. 925/2019 la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) de la Audiencia Nacional, con fecha 20 de enero de 2021, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

" FALLAMOS: DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Juan Manuel contra la desestimación presunta de la solicitud de concesión de la nacionalidad española por residencia. Sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes procesales".

SEGUNDO. Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de Juan Manuel recurso de casación, que por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante Auto de 5 de marzo de 2021, que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento a las partes.

TERCERO. Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, con fecha 20 de mayo de 2021, dictó Auto cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"La Sección de Admisión acuerda:

1.º) Admitir a trámite el recurso de casación n.º 2040/2021, preparado por la representación procesal de D. Juan Manuel, contra la sentencia -20 de enero de 2021- de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Quinta), desestimatoria del recurso contencioso-administrativo n.º 925/2019.

2.º) Precisar que la cuestión sobre la que se entiende existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar: sí la prestación por el interesado, en el apartado correspondiente del formulario de solicitud de nacionalidad española, de su consentimiento para la comprobación automática por la Administración de los datos allí concernidos, le exime de la necesidad de aportación de la justificación documental de los mismos.

3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras, si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, los artículos 21.2 y 22.4 del Código Civil, y los artículos 24.1 y 9.3 de la Constitución Española, en relación con los artículos 5 y 8.2 del Reglamento 1004/2015 para adquisición de nacionalidad, el artículo 7.2.1 Orden JUS 1625/2016, de 30 de septiembre, sobre la tramitación de los procedimientos de concesión de la nacionalidad española por residencia, y los artículos 28, 70, 71 y 79 de la Ley 39/2015 Reguladora del Procedimiento Administrativo.

4.º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

5.º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

6.º) Para la tramitación y decisión del recurso, remitir las actuaciones a la Sección Quinta de esta Sala, a la que corresponde el enjuiciamiento del recurso con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos".

CUARTO. La representación procesal de Juan Manuel interpuso recurso de casación mediante escrito en el que termina suplicando a la Sala que "...se acuerde admitirlo, se tenga por interpuesto el recurso de casación, y acuerde anular y casar la sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Nacional, estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto".

QUINTO. La representación procesal de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario y suplica en su escrito a la Sala que "...dicte sentencia desestimatoria del mismo con los demás pronunciamientos legales".

SEXTO. Mediante providencia de fecha 12 de noviembre de 2021 se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 15 de febrero de 2022, en cuya fecha han tenido lugar dichos actos procesales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Actuaciones procesales que debemos reseñar.

Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio de la solicitud de concesión de la nacionalidad española por residencia, en el que la cuestión controvertida quedó limitada a la justificación del requisito de la buena conducta cívica, la sentencia recurrida da cuenta de las siguientes actuaciones, que completamos, en lo necesario, con los datos que obran en el expediente administrativo:

a) En el oficio de remisión de ese expediente se hacía constar, de un lado, 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, Registro Central de Penados)", y, de otro, 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"*.

En esa transcripción entre comillas que tomamos del antecedente de hecho segundo de aquella sentencia, hay un error, pues en el oficio de remisión que obra en el expediente administrativo leemos que la documentación solicitada lo era, no al Registro Central de Penados, y sí a la *Dirección General de la Policía y al Centro Nacional de Inteligencia*.

b) La sentencia también nos dice que se denegó el recibimiento del pleito a prueba por auto de 1 de junio de 2020, y, sobre ello, vemos, de nuevo en el expediente, que el recurrente, en el segundo otrosí de su demanda, solicitó ese recibimiento, proponiendo la práctica de los dos siguientes medios de prueba:

"Documental pública 1.- Consistente en que se oficie a la Dirección General de la Policía a fin de que se remita al Tribunal el informe de D. Juan Manuel en relación a la solicitud de nacionalidad española que le ha sido solicitado".

"Documental pública 2.- Consistente en que se oficie al Centro Nacional de Inteligencia a fin de que se remita al Tribunal el informe de D. Juan Manuel en relación a la solicitud de nacionalidad española que le ha sido solicitado".

c) Retomando aquella denegación, vemos, también en el expediente, que en aquel auto de 1 de junio de 2020 se acordó y argumentó:

"Denegar el recibimiento del presente proceso a prueba, por cuanto los medios de prueba propuestos (documental pública 1 y 2, en relación con informes de la Dirección General de la Policía y del Centro Nacional de Inteligencia, respectivamente) no son admisibles, al no ser tales medios de prueba y, como la propia parte actora reconoce, en el oficio de remisión del expediente administrativo se hace constar que ya han sido solicitados y que cuando se recibieran, se remitirían a este órgano judicial, por lo que no es procedente reproducir los oficios, que, además, tienen carácter de informes preceptivos en el expediente de nacionalidad conforme prevé el Real Decreto 1004/2015, de 6 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el procedimiento para la adquisición de la nacionalidad española por residencia".

d) Es en ese mismo auto de 1 de junio de 2020 cuando se acordó lo que también nos dice la sentencia recurrida en su antecedente de hecho tercero, esto es, cuando se declararon *"conclusas las actuaciones, quedando en Secretaría pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno correspondan"*.

e) No obstante lo anterior, en los dos últimos párrafos de ese antecedente de hecho tercero leemos asimismo lo siguiente:

"Por providencia de 30 de octubre de 2020 se acordó librar oficio a la Administración demandada, para que, en el menor plazo posible, informara sobre el estado de tramitación del expediente y, en su caso, remitiera los informes o actuaciones recibidos o practicados desde la inicial remisión.

En este estado, se señaló para votación y fallo el día 19 de enero de 2021, en el que así tuvo lugar".

La sentencia no indica en momento alguno que la Administración hubiera remitido a la Sala aquella documentación a la que se había referido en su oficio de remisión.

SEGUNDO. Las razones jurídicas por las que la Sala de instancia desestimó el recurso.

Partiendo de lo que indicamos al inicio, esto es, que de los varios requisitos que se exigen para la concesión de la nacionalidad española por residencia, fue sólo la justificación del referido a la buena conducta cívica del solicitante lo que centró la atención de aquella Sala, observamos tras el estudio de su sentencia que las razones de su pronunciamiento desestimatorio fueron, dicho aquí en apretadísima síntesis, las dos siguientes:

- a) La justificación de tal requisito corresponde al solicitante, sin que, para lograrla, deba acudir a medios tasados, pudiendo, por tanto, emplear cualquier medio de prueba admisible en Derecho. Y
- b) Los elementos de juicio obrantes en el proceso, son insuficientes para entender justificado aquel requisito de la buena conducta cívica.

TERCERO. El escrito de interposición del recurso de casación.

Entre sus argumentos, obran los siguientes, que reproducimos literalmente:

--Reconocimiento por parte de la Administración demandada y por el tribunal de instancia de que el expediente administrativo remitido al órgano jurisdiccional está incompleto por falta de informes preceptivos.

--La propia Administración, al enviar el expediente administrativo para el enjuiciamiento del caso por la Audiencia Nacional reconoce dos cosas, la primera, que el expediente está incompleto, o, en sus propias palabras, que "faltan" dos documentos, que dice haber solicitado a los departamentos concernidos: La Dirección General de la Policía y el Centro Nacional de Inteligencia, y como consecuencia de ello, la segunda, que dichos documentos ya habían sido solicitados y no aportados al expediente administrativo, como es obligación de la Administración demandada.

--Dado que la Administración reconoce expresamente en la remisión del expediente que éste está incompleto, utilizando sus propias expresiones "la documentación que falta", el demandante en el procedimiento contencioso tiene la legítima confianza de que la Administración enviará el resto del expediente que falta.

--No obstante lo anteriormente expuesto, y con la finalidad de acreditar la misma en el procedimiento judicial, para el supuesto hipotético de que la Administración no considerara la concurrencia de la buena conducta cívica, y por tanto hubiera disconformidad en los hechos, susceptible de ser objeto de apertura de fase probatoria, fue solicitado el recibimiento del pleito a prueba para requerir de la Administración demandada la aportación de los informes pendientes. Dicha solicitud fue rechazada por la Audiencia con la argumentación de que dichos documentos deben formar parte del expediente administrativo, y, por tanto, no porque corresponda la carga de la prueba al demandante.

--Por medio de providencia de la Audiencia Nacional de 30 de octubre de 2020, el propio Tribunal parece querer insistir en que se complete el expediente y acuerda remitir oficio a la Administración demandada para que informe del estado de tramitación y en su caso remitan los informes que se hayan practicado, cosa que la Administración no realiza en ningún momento. No podemos saber siquiera si no contesta porque no se han recibido los informes, pero desde luego no informa del estado de tramitación del expediente, incumpliendo con ello el requerimiento judicial. A pesar de ello

el Tribunal acuerda el señalamiento para votación y fallo y dicta sentencia desestimatoria en el procedimiento, sin imposición de costas, por considerar que la cuestión planteada presenta serias dudas de hecho o de derecho.

--Por lo demás, ir más allá y exigir al administrado la presentación en vía jurisdiccional de documentos para acreditar el requisito de buena conducta cívica, como son en este caso el informe de la Dirección General de la Policía y del Centro Nacional de Inteligencia, que no puede presentar por sí mismo, por ser documentos que deben expedir esas mismas Administraciones, infringe el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución Española) y crea indefensión, prohibida constitucionalmente.

--Asimismo debemos destacar, por la importancia que suponen los votos particulares en las sentencias para que contribuyan a unificar la doctrina del más alto tribunal, el voto particular del magistrado... suscrito en la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional de 22 de julio de 2020 en recurso 1664/2019, en el que se manifiesta que el recurso debería ser estimado dado que la documentación acreditativa de la buena conducta cívica estaba en poder de la propia Administración y el promotor, al prestar consentimiento a la consulta de sus datos a la Administración, había cumplido el principio de buena fe y debía contar con el principio de confianza legítima en la Administración y en la seguridad jurídica que predica el artículo 9.3 de la Constitución Española.

--A lo anteriormente expuesto cabe destacar, que los informes de la Dirección General de la Policía y del Centro Nacional de Inteligencia son documentos públicos que el administrado no tiene la posibilidad de aportar por sí mismo, sino sólo solicitarlos de las Administraciones competentes, que, por tanto, si deciden no dar respuesta a la solicitud, o directamente no darla curso siquiera, provocan indefensión en el solicitante ya que, -y de mantenerse la interpretación mantenida por la Sección Quinta de la Audiencia Nacional- vería como sus actos expesos, y lo que es incluso más peligroso, sus actuaciones presuntas, no pueden ser sometidas de forma efectiva a control ante los Tribunales de Justicia, exigiendo en vía jurisdiccional una prueba que el administrado no puede cumplir por sí mismo (aportar por ejemplo un informe del Centro Nacional de Inteligencia sobre su persona), y en casos como el presente, ni siquiera puede hacer valer ante los tribunales de Justicia, en que la Audiencia Nacional deniega la prueba solicitada, con un motivo diferente al que después utiliza para desestimar la demanda, causando con ello indefensión, por ausencia de tutela judicial efectiva, prohibida por la Constitución Española (Artículo 24 C.E).

--Por último no podemos dejar de destacar el largo plazo de tiempo transcurrido desde la solicitud de nacionalidad, que se produjo el 20 de Septiembre de 2016, por lo que a la fecha de la sentencia de la Audiencia el 20 de Enero de 2021 y tras haber incumplido la Administración su obligación de aportar los informes preceptivos, primero al enviar el expediente administrativo y después a requerimiento expreso del Tribunal, han transcurrido más de 4 años de inactividad absoluta de la Administración.

CUARTO. El escrito de oposición.

Analiza primero la sentencia recurrida, y después, refiriéndose a los argumentos del escrito de interposición, nos dice, también literalmente, lo que sigue:

--Ninguno de estos argumentos desvirtúa el acierto de la sentencia que se recurre. En primer lugar, porque la premisa de la que parte la ratio decidendi de la sentencia de instancia no ha sido contradicha: la normativa de aplicación y la jurisprudencia reiterada son incontrovertidas al establecer que incumbe al solicitante de la nacionalidad la carga de probar la concurrencia de los requisitos establecidos en el Código Civil, en particular el de la buena conducta cívica, concepto jurídico indeterminado de carácter positivo que puede acreditarse por cualquier medio admitido en derecho. Tal premisa no cede ante la falta de aportación al expediente de los informes preceptivos y datos que

el solicitante autorice a recabar a la Administración a que se refiere el art. 7.2 de la Orden JUS/1625/2016, de 30 de septiembre (que reproduce a continuación).

--El precepto transcrito es claro: no hay una exención de la carga de la prueba en el caso de autorización a favor de la Administración para la consulta de datos, debiendo concluirse que el interesado, en el curso del expediente o en sede judicial, a través de cualquier medio admitido en derecho, puede acreditar el requisito de la buena conducta cívica. El resto de los informes mencionados (Ministerio del Interior, CNI) son informes preceptivos, que deben aportarse de oficio en el curso del procedimiento y los efectos de su falta de incorporación no son los que pretende la parte recurrente sino los previstos con carácter general en el artículo art. 80.3 de la Ley 39/2015 (que también reproduce).

--En conclusión, de acuerdo con las normas y jurisprudencia de aplicación, la ausencia de la incorporación al expediente administrativo de los datos e informes mencionados no puede fundar una resolución de reconocimiento de la nacionalidad de espaldas o al margen de la acreditación de los requisitos que se exigen legalmente. Sin embargo, como es obvio, la inactividad de la Administración no puede perjudicar al solicitante y dado el carácter negativo que se atribuye al silencio administrativo por el transcurso del plazo máximo de resolución de un año desde la solicitud sin haberse dictado resolución expresa, éste podrá acudir a la jurisdicción contencioso administrativa y desplegar en sede judicial la actividad probatoria que justifique las circunstancias fácticas en que funda su pretensión, tal y como exigen las normas generales sobre la prueba en sede judicial y como recuerda la sentencia recurrida.

--Sentado lo anterior, señalar que los reproches que pretendan dirigirse contra las decisiones judiciales tomadas en el curso del proceso sobre la admisión y práctica de la prueba propuesta por el recurrente son ajenos a la cuestión declarada de interés casacional objetivo y versan sobre materias, como es la aplicación del art. 24 CE, sobre las que ha recaído numerosa jurisprudencia que no necesita de matización o complemento. De otro lado, la desestimación íntegra del recurso determina que sea innecesaria la respuesta a la pretensión subsidiaria que se ejercitó en la demanda, careciendo por ello de fundamento el alegato de incongruencia que se hace valer en este recurso.

QUINTO. Decisión del recurso: retroacción de actuaciones.

La vinculación más fuerte de los jueces y tribunales para con los derechos fundamentales, y, en este caso, para con el que consagra el artículo 24.1 de la Constitución, nos obliga a llegar al pronunciamiento que acabamos de indicar.

Nuestro razonamiento es el que resulta de las consideraciones que siguen:

a) Ciñéndonos a la documentación más idónea para justificar la buena conducta cívica, pero dejando de lado la referida a los antecedentes penales del país de origen dado que la sentencia recurrida afirma que el certificado sobre ellos obra en el expediente administrativo, observamos que el artículo 8 del Real Decreto 1004/2015, de 6 de noviembre, que aprobó el Reglamento por el que se regula el procedimiento para la adquisición de la nacionalidad española por residencia, con entrada en vigor el día 8 de ese mismo mes y que, por tanto, lo estaba cuando el recurrente presentó su solicitud, dispone en sus dos primeros números lo siguiente:

"1. Sin perjuicio de que corresponda al interesado la carga de la prueba de los requisitos para adquirir la nacionalidad, con motivo de la tramitación del expediente se recabarán de oficio de las Administraciones Públicas competentes cuantos informes resulten necesarios y se llevarán a cabo las comprobaciones oportunas por parte de la Dirección General de los Registros y del Notariado. En particular, se solicitará informe, cuando se considere necesario, a la Delegación o Subdelegación del Gobierno que en cada caso corresponda, en los términos que se derivan de la normativa anterior.

2. 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 artículo 22 del Código Civil. 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".

b) Observamos acto seguido que el artículo 7 de la Orden JUS/1625/2016, de 30 de septiembre, sobre tramitación de los procedimientos de concesión de la nacionalidad española por residencia, aplicable en el expediente origen de este proceso una vez que la Administración no resolvió en plazo, dispone:

"[...]

2. Tal y como establece el artículo 8 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1004/2015, de 6 de noviembre, corresponde al interesado probar el cumplimiento de los requisitos de residencia, buena conducta e integración en la sociedad española, en los términos establecidos en el Código Civil y en el citado Reglamento. Con el objeto de verificar dicho cumplimiento, durante la instrucción del expediente la Dirección General de los Registros y del Notariado realizará las siguientes actuaciones:

1.ª Consulta de los antecedentes penales del Registro Central 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. En caso de que el promotor no consienta la consulta, deberá aportar en la solicitud el certificado del Registro Central de Penados.

[...]

5.ª Solicitud del informe preceptivo al Ministerio del Interior al objeto de comprobar si el solicitante reúne los requisitos exigidos en el artículo 22 del Código Civil. Este informe comprenderá el juicio sobre la conducta y situación del interesado respecto de las obligaciones que impone su entrada y residencia en España.

6.ª Solicitud de oficio del informe del Centro Nacional de Inteligencia respecto de su ámbito competencial propio.

[...]".

c) En el artículo 5 del Reglamento antes citado, y en el Anexo de la Orden que acaba de serlo, referidos ambos a la documentación que han de aportar los solicitantes de la nacionalidad española por residencia, observamos que no se les pide que aporten esos informes del Ministerio del Interior y del Centro Nacional de Inteligencia; lo cual, claro es, guarda cabal congruencia con lo dispuesto en los preceptos transcritos.

d) Si ahora vamos a la solicitud de concesión de la nacionalidad, vemos que en ella se permitió expresamente la consulta, entre otros, de los datos obrantes en el Registro Central de Penados.

e) Consecuencia obligada de todo lo anterior es que la Administración debía (*deberá*, dice aquel artículo 8; *realizará*, dice aquel artículo 7), ella, no el solicitante, traer al expediente administrativo el resultado de la consulta de los antecedentes penales hecha al Registro Central de Penados, el informe del Ministerio del Interior y el informe del Centro Nacional de Inteligencia.

f) Y, en lo que ahora importa, es también consecuencia obligada, so pena de producir la indefensión que prohíbe aquel artículo 24.1 CE, que la Sala de instancia no decidiera el recurso contencioso-administrativo sin requerir antes, y volver a requerir, en su caso, la aportación de esos documentos, incluyendo en el o los requerimientos las advertencias que entendiera oportunas. Más aún, si el recurrente solicitó de dicha Sala que se practicara prueba para traer a los autos aquellos informes, tan idóneos para justificar la buena conducta cívica, y, más todavía, si la propia Sala llegó a entenderlos necesarios, pues esto es lo que debemos ligar a su providencia de fecha 30 de octubre de 2020.

Hemos de decir, por último, que el pronunciamiento de retroacción de actuaciones al que llegamos nos impide responder en este recurso de casación a la cuestión en la que se apreció la existencia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia. Y nos obliga, asimismo, a no hacer imposición de las costas causadas en el mismo.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1.º. Estimamos en parte el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Juan Manuel contra la sentencia de 20 de enero de 2021, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso n.º 925/2019.

2.º. Casamos y dejamos sin efecto dicha sentencia, ordenando la retroacción de las actuaciones procesales para que la Sala de instancia proceda del modo indicado en la letra f) del último de los fundamentos de derecho de nuestra sentencia. Y

3.º. Sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.