

Procede la declaración de lesividad de la concesión de la nacionalidad española por unos hechos delictivos cometidos antes de la concesión, aunque condenados con posterioridad a la misma

Estima el TS el recurso interpuesto por el Abogado del Estado, así como el recurso de lesividad, y anula la resolución por la que se concedió la nacionalidad por residencia, por ser contraria al ordenamiento jurídico.

Tal y como tiene establecido la doctrina de la Sala es conforme a Derecho declarar lesivo para el interés público el acuerdo de concesión de la nacionalidad española por residencia cuando se acredite que el solicitante cometió hechos delictivos con anterioridad a dicho acuerdo, que fueron objeto de condena penal con posterioridad al mismo, siempre que, en su caso, se cumplan los demás requisitos legalmente exigidos para la declaración de lesividad en el art. 107 de la Ley 39/2015. En aplicación de dicha doctrina el Tribunal afirma que, en el presente caso, resulta justificada la declaración de lesividad en cuanto, de haberse tenido conocimiento de la conducta delictiva del solicitante de la nacionalidad española al momento de adoptar la decisión, no podía apreciarse el cumplimiento del requisito de buena conducta cívica y, por tanto, no era viable el reconocimiento de la nacionalidad.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 5

Fecha: 30/03/2022

Nº de Recurso: 3117/2021

Nº de Resolución: 397/2022

Procedimiento: Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)

Ponente: OCTAVIO JUAN HERRERO PINA

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso

SENTENCIA

En Madrid, a 30 de marzo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 3117/2021, interpuesto por el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración del Estado, contra la sentencia de 5 de febrero de 2021, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso 891/2018, por la que se desestima el recurso de lesividad contra la resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado (por delegación) de 24 de noviembre de 2015, que concede la nacionalidad española a D. Silvio.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia de 5 de febrero de 2021, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso 891/2018, contiene el siguiente fallo:

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta, contra la resolución del Ministerio de Justicia de 24 de noviembre de 2015 por la que se concede la nacionalidad española a D. Silvio. Sin efectuar condena al pago de las costas."

En la sentencia se refieren los siguientes hechos:

"En el presente caso, resulta que D, Silvio, solicitó la nacionalidad española por residencia ante el Registro Civil de Zaragoza el 11 de noviembre de 2011. La Dirección General de la Policía emitió informe, en el que se reflejaba que no constaban antecedentes.

La Dirección General de los Registros y del Notariado, tras la tramitación oportuna, dicta resolución de 24 de noviembre de 2015, concediendo la nacionalidad solicitada. La indicada resolución y el expediente son remitidos al Registro Civil de procedencia, para su notificación al interesado.

En febrero de 2016, la DGRN recibe las actuaciones practicas en el Juzgado, conforme a las cuales se informa que el interesado se encuentra ingresado en prisión. En concreto, en el Centro Penitenciario de Teruel, en prisión preventiva desde diciembre de 2015. Ante ello, se solicita informe a la Dirección General de la Policía, la cual señala que existe condena por sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel.

El Registro Central de Penados, emite certificación, en la que se constata que por sentencia de dicha Audiencia Provincial, de 22 de marzo de 2017, se condenó al solicitante por delito de tráfico de drogas con grave daño a la salud pública, del artículo 368 del Código Penal, a la pena de tres años y seis meses y multa proporcional de quinientos euros. De forma expresa se hace constar que los hechos objeto de condena, se cometen en fecha 12 de junio de 2015.

El Consejo de Ministros, el día 6 de julio de 2018, acordó declarar lesiva la Resolución de 24 de noviembre de 2015, de la DGRN, adoptada por delegación del Ministro de Justicia, de concesión de la nacionalidad a Silvio."

Por el Abogado del Estado se alegaba, como motivo de anulabilidad de la resolución, la infracción del art. 22.4. del Código Civil, que exige a los que soliciten la concesión de la nacionalidad española por residencia, entre otros requisitos, acreditar buena conducta cívica, lo que no concurría en el caso enjuiciado ya que al solicitante, le consta una condena penal por el delito que aparece en su hoja de antecedentes penales.

La Sala de instancia, en aplicación de la doctrina establecida en la sentencia de este Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2020 (rec. 4708/19), desestima el recurso señalando que: "En el acuerdo de incoación consta que los hechos por los que fue imputado, juzgado y condenado, tráfico de drogas, se cometieron en junio del año 2015. En el informe de la Dirección General de la Policía consta que fue detenido en Teruel el día 29 de diciembre de 2015 por tráfico de drogas.

Pues bien, conforme ha resuelto el Tribunal Supremo en la sentencia que acabamos de citar, es irrelevante cuando se cometieron los hechos delictivos, siendo únicamente a tener en cuenta que la condena es posterior a la decisión de reconocimiento de la nacionalidad española, lo que obliga a esta Sala a desestimar el recurso."

SEGUNDO.- Una vez notificada la sentencia, por el Abogado del Estado se presentó escrito de preparación de recurso de casación, en los términos previstos en el art. 89 de la Ley reguladora de

esta Jurisdicción, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/1015, que se tuvo por preparado por auto de 19 de abril de 2021,

ordenando el emplazamiento de las partes ante esta Sala de Tribunal Supremo, con remisión de los autos y de expediente administrativo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, por la Sección Primera de esta Sala se dictó auto de 16 de diciembre de 2021 admitiendo el recurso de casación preparado y declarando que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en: "determinar si es conforme a derecho declarar lesivo para el interés público la concesión de la nacionalidad española por residencia por hechos delictivos cometidos con anterioridad al acuerdo administrativo de concesión de la nacionalidad, pero que fueron penados con posterioridad a dicha concesión."

Se identifica como norma jurídica que, en principio, será objeto de interpretación, el artículo 22.4 del Código Civil, en relación con el artículo 107.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y con las SsTS de 13 de octubre de 2020. (recurso de casación 4.708/2019) y de 6 de octubre de 2021 (recurso de casación 2113/2020).

CUARTO.- Abierto el trámite de interposición del recurso, se presentó el correspondiente escrito, con exposición razonada de las infracciones que denuncia y solicitando la anulación de la sentencia recurrida.

QUINTO.- No habiéndose personado el recurrido ni acordado la celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 29 de marzo de 2022, fecha en la que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el escrito de interposición del recurso, tras referirse a la jurisprudencia sobre la justificación del requisito de la buena conducta cívica, señala que: no puede apreciarse la concurrencia de buena conducta cívica en el solicitante de la nacionalidad española cuando se acredite que éste, de modo deliberado, ha ocultado a las autoridades encargadas de la tramitación y resolución del expediente su participación en hechos de entidad suficiente para ser considerados contrarios a las normas de convivencia cívica y a los principios y valores de nuestra sociedad, haya o no recaído sobre ellos condena penal o sanción administrativa, y con independencia de que dicha participación haya tenido o no reflejo en el expediente de nacionalidad.

Entiende el Abogado del Estado que lo verdaderamente relevante a los efectos que ahora interesan - de conformidad con el espíritu de la norma que, en protección del interés general, demanda que solo puedan acceder a la nacionalidad española quienes observen buena conducta cívica- es la existencia real de tales hechos y la participación en ellos del solicitante y no su mera constancia documental, en la medida en que evidencian la realidad de un comportamiento incívico del solicitante, por más que éste no haya tenido reflejo en el expediente de nacionalidad o en otros expedientes o registros públicos.

Por tanto, cuando se acredite que el interesado ha ocultado deliberadamente a las autoridades encargadas de la tramitación y resolución del expediente de nacionalidad su participación en hechos delictivos, consiguiendo mediante este comportamiento desleal que se le concediera la nacionalidad española, la lógica jurídica más elemental conduce -en consonancia con el espíritu de la normativa aplicable, artículos 22.4 y 25.2 del Código Civil- a que, una vez conocida aquella participación, se inste y, en su caso -de cumplirse todos los requisitos legales- se declare la lesividad del acto de concesión de la nacionalidad por ausencia del requisito de buena conducta cívica.

Concluye que la falta de buena conducta cívica constatada con posterioridad a la concesión de la nacionalidad española permite instar la lesividad de la misma, como ha ocurrido en este caso, señalando que la doctrina de la sentencia de 13 de octubre de 2020 ha sido rectificada en la sentencia de 6 de octubre de 2021, según la cual: "es conforme a Derecho declarar lesivo para el interés público el acuerdo de concesión de la nacionalidad española por residencia cuando se acredite que el solicitante cometió hechos delictivos con anterioridad a dicho acuerdo, que fueron objeto de condena penal con posterioridad al mismo, siempre que, en su caso, se cumplan los demás requisitos legalmente exigidos para la declaración de lesividad en el artículo 107 de la Ley 39/2015".

SEGUNDO.- La misma cuestión que se suscita en el auto de admisión ha sido objeto de examen en el recurso 2113/2020, resuelto por sentencia de 6 de octubre de 2021, en la que, tras referirse a los distintos pronunciamientos de esta Sala sobre la cuestión, incluida la sentencia de 13 de octubre de 2020 (rec. 4708/19) en la que se funda la decisión de la Sala de instancia, se razona en los siguientes términos:

"Conviene ahora precisar algunos aspectos de la doctrina que ha quedado reflejada en párrafos anteriores en el sentido que a continuación exponemos, partiendo de la premisa -que debe quedar sentada, de entrada- de que es ésta una materia eminentemente casuística, en la que la determinación de la concurrencia del requisito

de buena conducta cívica dependerá, lógicamente, de las peculiares circunstancias que en cada supuesto concurren.

Ahora bien, ello no impide que podamos afirmar, con carácter general, que, en todos y cada uno de los casos, para alcanzar esa conclusión, además de valorar los datos que formalmente estén incorporados al expediente, habrá que evaluar, de manera rigurosa, hasta qué punto resulta compatible el interés particular del solicitante, que pretende adquirir la nacionalidad española, con el interés general, que exige que solo puedan acceder a nuestra nacionalidad aquellos extranjeros que hayan acreditado de manera efectiva su buen comportamiento, demostrando de este modo que poseen la actitud y la aptitud necesarias para integrarse adecuadamente en la sociedad española.

Partiendo de esta premisa, podemos efectuar las siguientes consideraciones relacionadas con la doctrina expresada en las anteriores sentencias:

(i) La carga de la prueba del requisito de buena conducta cívica incumbe al solicitante (véanse a estos efectos, entre otras, las sentencias SSTS de 10 de junio de 2015, 23 de marzo de 2017 y 17 de junio de 2016, antes mencionadas).

(ii) El requisito de buena conducta cívica no sólo ha de concurrir en el momento inicial de la presentación de la solicitud de nacionalidad, sino que también ha de estar presente durante toda la tramitación del expediente, hasta el mismo momento de la concesión de la nacionalidad (véanse en este sentido las citadas SSTS de 10 de junio de 2015 y de 23 de marzo de 2017).

(iii) No basta con que no exista constancia en los registros públicos de actividades merecedoras de consecuencias sancionadoras penales o administrativas que "per se" impliquen mala conducta, puesto que lo que el artículo 22 del Código Civil exige es que el solicitante justifique positivamente que su conducta, durante el tiempo de residencia en España y aun antes, ha sido conforme a las normas de convivencia cívica, esto es, no sólo no infringiendo las prohibiciones impuestas por el ordenamiento jurídico penal o administrativo, sino cumpliendo los deberes cívicos razonablemente exigibles, sin que la no existencia de antecedentes penales sea elemento suficiente para entender justificada la buena conducta cívica, tal y como establece la sentencia del Tribunal Constitucional 114/87 (en este sentido se pronuncia la STS de 19 de junio de 2015).

(iv) Entre esos deberes cívicos que razonablemente cabe exigir al extranjero que pretende obtener la nacionalidad española está, indiscutiblemente, el de observar un comportamiento leal con las instituciones y autoridades españolas encargadas de tramitar y resolver el procedimiento de adquisición de la nacionalidad.

Así se infiere, sin ningún género de duda, del artículo 25.2 del Código Civil, que dispone que se producirá la nulidad de la adquisición de la nacionalidad española cuando en sentencia firme se declare que el interesado ha incurrido en falsedad, ocultación o fraude en tal adquisición.

Por ello, no puede apreciarse la concurrencia de buena conducta cívica en el solicitante de la nacionalidad española cuando se acredite que éste, de modo deliberado, ha ocultado a las autoridades encargadas de la tramitación y resolución del expediente su participación en hechos de entidad suficiente para ser considerados contrarios a las normas de convivencia cívica y a los principios y valores de nuestra sociedad, haya o no recaído sobre ellos condena penal o sanción administrativa, y con independencia de que dicha participación haya tenido o no reflejo en el expediente de nacionalidad.

En este sentido, debemos recalcar que lo verdaderamente relevante a los efectos que ahora interesan -de conformidad con el espíritu de la norma que, en protección del interés general, demanda que solo puedan acceder a la nacionalidad española quienes observen buena conducta cívica- es la existencia real de tales hechos y la participación en ellos del solicitante y no su mera constancia documental, en la medida en que evidencian la realidad de un comportamiento incívico del solicitante, por más que éste no haya tenido reflejo en el expediente de nacionalidad o en otros expedientes o registros públicos.

Por tanto, cuando se acredite que el interesado ha ocultado deliberadamente a las autoridades encargadas de la tramitación y resolución del expediente de nacionalidad su participación en hechos delictivos, consiguiendo mediante este comportamiento desleal que se le concediera la nacionalidad española, la lógica jurídica más elemental conduce -en consonancia con el espíritu de la normativa aplicable, artículos 22.4 y 25.2 del Código Civil- a que, una vez conocida aquella participación, se inste y, en su caso -de cumplirse todos los requisitos legales- se declare la lesividad del acto de concesión de la nacionalidad por ausencia del requisito de buena conducta cívica.

III. Doctrina jurisprudencial sobre la cuestión de interés casacional.

Con las anteriores consideraciones no pretendemos -obviamente- agotar todas las cuestiones que se podrían suscitar en relación con la incidencia que una condena penal pueda tener sobre el acto de concesión de la

nacionalidad, sino enmarcar adecuadamente la respuesta que debemos dar a la concreta cuestión de interés casacional planteada en el auto de admisión, consistente en determinar "si, en un caso como el presente, es conforme a derecho declarar lesivo para el interés público la concesión de la nacionalidad española por residencia por hechos delictivos cometidos con anterioridad al acuerdo administrativo que le concedió la nacionalidad, pero que fueron objeto de condena penal con posterioridad a dicho acuerdo".

Por ello, con base en lo expuesto hasta ahora -y, matizando lo dicho en la STS n.º. 1.281/2020, de 13 de octubre de 2020 (RC 4708/2019)- podemos dar respuesta a la indicada cuestión de interés casacional en los siguientes términos: es conforme a Derecho declarar lesivo para el interés público el acuerdo de concesión de la nacionalidad española por residencia cuando se acredite que el solicitante cometió hechos delictivos con anterioridad a dicho acuerdo, que fueron objeto de condena penal con posterioridad al mismo, siempre que, en su caso, se cumplan los demás requisitos legalmente exigidos para la declaración de lesividad en el artículo 107 de la Ley 39/2015."

Esta ha de ser, por lo tanto, la respuesta a la cuestión de interés casacional que se suscita en este recurso en idénticos términos.

TERCERO.- En la aplicación de esta doctrina al caso, se observa en primer lugar, que la Sala de instancia entiende que la declaración de lesividad se ha ajustado a los requisitos legalmente establecidos, señalando que: "El presente recurso de lesividad se ha interpuesto cumpliendo los requisitos de forma exigidos por el art. 45.4 de la Ley de Jurisdicción en relación con el art. 43 de la misma, dentro del plazo señalado en el art. 46.5 y acompañándose declaración de lesividad de fecha 27 de octubre de 2017, adoptada dentro del plazo de cuatro años establecido en el art. 107 de la Ley 39/2015; esta misma ley contempla la declaración de lesividad de los actos anulables como un procedimiento previo y necesario a su impugnación por la propia Administración ante esta Jurisdicción contencioso administrativa, frente a la posibilidad que tiene la propia Administración de declarar de oficio la nulidad de los actos y disposiciones nulos de pleno derecho.

El art. 48.1. de la misma ley dispone que serán anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder; por la Administración se alega, como motivo de anulabilidad de la resolución, la infracción del art. 22.4. del Código Civil, que exige a los que soliciten la concesión de la nacionalidad española por residencia, entre otros requisitos, acreditar buena conducta cívica, lo que no concurría en el caso enjuiciado ya que al solicitante le consta una condena penal por el delito que aparece en su hoja de antecedentes penales."

Por otra parte, en la misma sentencia se recogen como hechos que: formulada la solicitud de concesión de la nacionalidad el 11 de noviembre de 2011 le fue concedida por resolución de 24 de noviembre de 2015, y en trámite subsiguiente de comunicación al mismo, la DGRN recibe información judicial del internamiento en prisión del interesado, en cumplimiento de sentencia de la Audiencia Provincial de Teruel de 22 de marzo de 2017, por la que se le condenó a la pena de 3 años y 6 meses de prisión y multa, por el delito de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud, hechos cometidos el 12 de junio de 2015, es decir, antes de dictarse la resolución de concesión de la nacionalidad.

En estas circunstancias, resulta justificada la declaración de lesividad efectuada por la Administración en cuanto, de haberse tenido conocimiento de dicha conducta delictiva del solicitante al momento de adoptar la decisión, no podía apreciarse el cumplimiento del requisito de la buena conducta cívica y, por lo tanto, no era viable el reconocimiento de la nacionalidad española.

En consecuencia, procede estimar este recurso de casación y el recurso de lesividad formulado por el Abogado del Estado frente a la resolución de 24 de noviembre de 2015, por la que se concede la nacionalidad a D. Silvio, que se anula por ser contraria al ordenamiento jurídico.

CUARTO.- No ha lugar a la imposición de las costas de este recurso al no haber intervenido mas partes que la Administración recurrente.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecidas en el fundamento jurídico segundo:

Estimar el recurso de casación n.º 3117/2021, interpuesto por el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración del Estado, contra la sentencia de 5 de febrero de 2021, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso 891/2018, que casamos; en su lugar estimamos el recurso de lesividad formulado por el Abogado del Estado frente a la resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 24

de noviembre de 2015, por la que se concede la nacionalidad a D. Silvio, que se anula por ser contraria al ordenamiento jurídico. Con determinación sobre costas en los términos establecidos en el último fundamento de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa. Así se acuerda y firma.