

Roj: STS 2459/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2459
Id Cendoj: 28079130062016100163
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 4250/2014
Nº de Resolución: 1289/2016
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: OCTAVIO JUAN HERRERO PINA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En Madrid, a 2 de junio de 2016

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación con número **4250/2014**, interpuesto por D^a Nieves , representada por la Procuradora D^a. Ana M^a Arauz de Robles Villaón, bajo la dirección letrada de D. Alvaro García Guerrero, contra sentencia dictada el 21 de Octubre de 2014 en el recurso número 744/2013 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Siendo parte recurrida el Abogado del Estado en la representación que ostenta.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene la parte dispositiva del siguiente tenor: «1) Desestimar el recurso. 2) Confirmar la resolución a que se contrae la litis. 3) Imponer a la parte actora las costas del proceso».

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia la representación procesal de D^a Nieves , presentó escrito ante la Audiencia Nacional preparando el recurso de casación contra la misma. Por diligencia de ordenación de fecha 16 de Diciembre de 2014 se tuvo por preparado el recurso de casación, emplazándose a las partes por treinta días para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal Supremo, la procuradora de los Tribunales D^a Ana M^a Arauz de Robles Villaón, en nombre y representación de D^a Nieves , presentó escrito en el Registro General de este Tribunal Supremo el 3 de febrero de 2015, interponiendo el anunciado recurso de casación con el siguiente motivo:

Único.- Al amparo del Art. 88.1 de la Ley jurisdiccional , se alega infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia.

CUARTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días formalizase su escrito de oposición.

QUINTO.- Evacuado el trámite de oposición conferido, se dieron por conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 17 de Mayo de 2016, que se dejó sin efecto por providencia de 13 de mayo, señalándose de nuevo para el día 31 de mayo de 2016, en cuyo acto tuvo lugar habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente, tras nueva designación al haber dejado de pertenecer a la Sala la magistrada inicialmente designada, el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal de D^a Nieves , se interpone recurso de casación contra sentencia de 21 de Octubre de 2014 dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional , en la que se desestima el recurso contencioso- administrativo interpuesto por aquélla contra resolución del Ministerio de Justicia de 30 de mayo de 2013, que le denegó la nacionalidad española, por entender que no había justificado el requisito de buena conducta cívica previsto en el Art. 22.4 del Código Civil , basándose para ello en que el certificado de antecedentes penales de su país de origen está caducado.

La sentencia, que cuenta con un voto particular, desestima el recurso, con la siguiente argumentación, a los efectos que ahora interesan para resolver el motivo de recurso.

«TERCERO.- La demandante es natural de Perú, nace el 27-4-1975, está soltera, reside legalmente en España desde el 13-10-2006, figura inscrita en el padrón municipal de habitantes del Ayuntamiento de Girona, y con fecha de 18-8-2010 tenía acreditados 432 días de alta en el sistema de la Seguridad Social.

La solicitud de nacionalidad origen de la litis se presentó el 11-1-2011, habiendo informado favorablemente respecto de la misma el Ministerio Fiscal y la Encargada del Registro Civil.

Ya hemos visto que la denegación de la nacionalidad se basó en no haber justificado la interesada el requisito de la buena conducta cívica habida cuenta que el certificado de antecedentes penales del país de origen estaba caducado.

La demanda rectora del proceso expone las circunstancias del caso, alega que el requisito de la buena conducta cívica ha de concurrir en España, por lo que en la resolución recurrida la Administración se ha inventado un requisito al exigir la prueba de que no se tengan antecedentes penales en el país de origen, aduce que la interesada no fue requerida en la vía administrativa para la subsanación en relación con el meritado certificado caducado de antecedentes penales, arguye que la recurrente reúne los requisitos necesarios para la adquisición de la nacionalidad y que el informe del Ministerio Fiscal fue favorable, por lo que termina impetrando la concesión de la nacionalidad española, a cuya pretensión se ha opuesto el Abogado del Estado en su escrito de contestación.

Pues bien, ya en este punto podemos anticipar la suerte desestimatoria del recurso que nos ocupa. Es de recordar que no basta para el éxito de la pretensión actora con la ausencia o cancelación de antecedentes penales o policiales, pues, como vimos más arriba, lo que el artículo 22 del Código Civil exige es que el solicitante justifique positivamente que su conducta es conforme a las normas de convivencia cívica, no sólo no infringiendo las prohibiciones impuestas por el ordenamiento jurídico penal o administrativo, sino cumpliendo los deberes cívicos razonablemente exigibles según el estándar medio a que alude la doctrina del Tribunal Supremo, sin que la no existencia de antecedentes penales o policiales sea elemento suficiente para entender justificada la buena conducta cívica, subrayando la jurisprudencia que corresponde a la parte recurrente la carga de demostrar la concurrencia del requisito de la buena conducta cívica, cuya carga es más gravosa cuando el interesado ha estado implicado en causas penales que no están definitivamente sobreesasadas y archivadas, arguyéndose también por la referida jurisprudencia que el aludido onus probandi exige que ni siquiera por vía indiciaria pueda ponerse en cuestión el requisito de la buena conducta cívica.

La cuestión que plantea el actual recurso es de índole probatoria, correspondiendo a la parte actora la carga de acreditar el requisito que es puesto en entredicho por la resolución recurrida, es decir, el requisito de la buena conducta cívica.

Es de reparar en que la resolución impugnada motivó su denegación únicamente en la falta de justificación del requisito de la buena conducta cívica al presentarse con tal fin un certificado de antecedentes penales del país de origen que estaba caducado. Al respecto es de notar lo siguiente. El mentado certificado caducó el 28-9-2010 y la solicitud de nacionalidad se presentó el 11-1-2011 (de esta fecha es la solicitud y la incoación del expediente gubernativo), de tal manera que aquel certificado no hacía prueba en la fecha en que se solicita la nacionalidad al haber perdido su eficacia.

La demandante alega que el requisito de la buena conducta cívica se refiere al período de su residencia en España y que la Administración se ha inventado un requisito al exigir que se acredite también la buena conducta cívica antes de dicha residencia, añadiendo que reúne todos los requisitos, que el informe del Ministerio Fiscal fue favorable y que no se le ofreció en el expediente el oportuno trámite de subsanación. Sobre estas alegaciones recursivas cabe decir lo siguiente. Sin perjuicio de los informes favorables del Ministerio Fiscal y de la Encargada, no es cierta la tesis de la actora que sostiene que el requisito de la buena conducta cívica ha de ir referida solo al período de su residencia en España, pues, como ya vimos más arriba, dicho requisito se extiende también a la trayectoria vital de la interesada antes de su residencia en España, por lo que dicha parte habrá de acreditar también este punto de su buena conducta cívica antes de su residencia española, y de aquí la utilidad del certificado de antecedentes penales del país de origen, que fue presentado por la interesada en el expediente administrativo, si bien al formular su solicitud el meritado certificado había caducado, por lo que carecía de fuerza probatoria, siendo esto lo que motivó la resolución recurrida. En lugar de aprovechar la oportunidad probatoria que le ofrecía el actual proceso y acompañar con la demanda un nuevo certificado de antecedentes penales del país de origen actualizado y en forma, la recurrente se ha limitado a negar que el requisito de la buena conducta cívica pueda extenderse a la etapa anterior a su

residencia en España, contraviniendo de alguna manera con dicha alegación su propia conducta observada en el expediente, donde sí aportó el meritado certificado, si bien el mismo estaba caducado.

Este Tribunal ha dicho ya en ocasiones anteriores que entra dentro de sus facultades la valoración de la eficacia probatoria de un documento extranjero ex artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se aporte como prueba documental al proceso, sin que a ello se oponga el carácter revisor de nuestra jurisdicción pues, por una parte, dicho carácter queda satisfecho en el caso con la previa existencia del acto recurrido, y, por otra parte, es sabido que la jurisdicción contencioso- administrativo es una auténtica jurisdicción donde se ejercitan verdaderas pretensiones procesales y la prueba tiene plena cabida.

En lugar de aprovechar la oportunidad que le brindaba el actual recurso y aportar un nuevo certificado actualizado y en forma, la demandante se ha limitado a defender una tesis que no resulta conforme a Derecho, negando en definitiva que tuviera que acreditar su buena conducta cívica anterior a su residencia en España. En cualquier caso, alega que reúne los requisitos necesarios para la adquisición de la nacionalidad y que carece de antecedentes penales en España y en su país de origen. La resolución recurrida solo pone en cuestión el meritado requisito en el país de origen de la interesada, que tenía la carga de acreditar dicho requisito, que, sin embargo, ha quedado huérfano de una prueba suficiente al respecto. A este propósito cabría señalar que el susodicho requisito podría demostrarse por otros medios distintos al meritado certificado, obrando ciertamente en el expediente administrativo el pasaporte de la interesada, cuyo pasaporte, no obstante, no solo no contribuye a probar en el caso la ausencia de antecedentes penales en el país de origen, sino que contiene determinados datos que impiden aceptar el mismo como medio de prueba del requisito en cuestión. Y así, es de ver que el pasaporte refleja que la interesada viajó a su país de origen en septiembre de 2007 y durante los meses de junio y julio de 2010, de tal manera que, habiendo caducado el certificado presentado en el expediente gubernativo el 28-9-2010, el referido pasaporte no puede sustituir como medio probatorio al referido certificado habida cuenta de aquellos viajes a su país de la interesada, cuyos viajes impiden tener por acreditado el repetido requisito, cuyo requisito debía probar dicha parte. Apurando las virtualidades probatorias que puede ofrecer el expediente administrativo de que trae causa la litis podría acudir al informe policial datado el 1-12-2012 que obra en el expediente, en cuyo apartado "Informe de Antecedentes" se reseña que "no constan antecedentes", pero consideramos que esta mención genérica ("no constan antecedentes") no es una prueba suficiente sobre el requisito de la buena conducta cívica que la Administración ha puesto en entredicho.

Interesa remarcar aquí y ahora que el onus probandi corresponde a la parte recurrente, que debe aportar al efecto una prueba adecuada, suficiente y fehaciente. En lugar de aprovechar la oportunidad probatoria que le brindaba el proceso emprendido, la recurrente se ha limitado a defender una tesis sobre el requisito de la buena conducta cívica que no resulta plausible según hemos ya visto. A pesar de esto último, la Sala -en aras de una mayor satisfacción jurisdiccional de la interesada- ha indagado sobre los elementos probatorios que podría ofrecer el expediente en relación con el meritado requisito de la buena conducta cívica, si bien ello con el resultado infructuoso para la pretensión actora que hemos consignado más atrás. En definitiva, en este caso consideramos que en función de los elementos de juicio disponibles la demandante no ha absuelto en debida forma la carga probatoria respecto del requisito que puso en cuestión la resolución recurrida.

En fin, parece que, en efecto y cual se aduce en la demanda, no se dio a la recurrente la oportunidad de subsanación contemplada en la Ley 30/1992 respecto del certificado caducado, si bien dicho particular carece de trascendencia en el supuesto enjuiciado pues, con abstracción de otras posibles consideraciones, la propia parte no extrae de ello consecuencia alguna en la súplica de la demanda, donde se limita a impetrar la concesión de la nacionalidad española, cuya concesión no resulta viable por mor de cuanto antecede, que conduce, sin más circunloquios, a la desestimación del actual recurso.»

Es importante tener en cuenta a los efectos que luego se dirán, que la Sala de instancia tiene por probado: **A)** que no se le permitió subsanar la caducidad del certificado de carencia de antecedentes penales en su país de origen; **B)** que está inscrita desde el año 2006 en el padrón de habitantes de Girona y que en el año 2010, tenía 432 días de alta en el sistema de la Seguridad Social; **C)** ausencia de antecedentes penales y policiales en España; **D)** Que el único motivo de denegación es la caducidad de la certificación sobre antecedentes penales en su país de origen.

Además ha de considerarse que tanto el Ministerio Fiscal, como la Encargada del Registro Civil informaron favorablemente la concesión de la nacionalidad española.

SEGUNDO.- Por la actora al amparo del Art. 88.1.d) de la Ley jurisdiccional . se formula un único motivo de recurso, al entender que la sentencia ha vulnerado la doctrina jurisprudencial relativa a la concurrencia

del requisito de la buena conducta cívica, para la concesión de la denegación de la nacionalidad española, argumentando al respecto que en el momento de la presentación de la solicitud de la nacionalidad, el certificado de antecedentes penales que aportó no estaba caducado, sin que pueda exigírsele la presentación de nuevo certificado porque la Administración no resuelva a tiempo las solicitudes de nacionalidad y sin que pueda exigírsele que acredite la no comisión de delito en su país de origen.

Cuestiona que a la Sala de instancia no le parezca suficiente que la actora carezca de antecedentes penales en España, que esté trabajando, que esté dada de alta en la Seguridad Social y que existan informes favorables para la concesión de la nacionalidad, por lo que se pregunta qué tenía que haber aportado para acreditar la buena conducta cívica.

A modo de subapartado, dentro del motivo, la actora alega que no era procedente la imposición de una condena en costas, al haber un voto particular en la sentencia. Sin perjuicio de cuanto se dirá al estudiar el primer apartado del motivo, lo cierto es que este segundo aparece defectuosamente formulado, al no especificar cual es el precepto o doctrina jurisprudencial que se reputa infringido, por lo que no cabe su admisión.

TERCERO.- Entrando, pues, en el primer apartado del motivo, debe constatarse que el Tribunal de instancia se aparta del criterio seguido por él mismo y que ha sido confirmado por esta propia Sala, en anteriores resoluciones, en que pese a la caducidad del certificado de antecedentes penales del solicitante en su país de origen, la misma Sala sentenciadora en la instancia, apreció la concurrencia del requisito de buena conducta cívica, valorando circunstancias tales como las que concurren en la ahora actora, de ausencia de antecedentes penales y policiales en España y no constancia de viajes al país de origen en periodos que no pudieran ser cubiertos por el certificado caducado, concurriendo otros elementos positivos como los referidos por la recurrente.

En esos supuestos, esta Sala desestimó los recursos de casación, interpuestos por el Abogado del Estado y confirmó la procedencia de la concesión de la nacionalidad española, por entender que la caducidad del certificado de antecedentes penales en el país de origen de la solicitante de nacionalidad (en este caso Perú) y más cuando no se le ha dado a ésta la oportunidad de subsanar tal caducidad, no podía excluir por sí sola la concurrencia del requisito de la buena conducta cívica; cuando concurrían los demás presupuestos fácticos que se han mencionado.

No está de más señalar que el certificado de antecedentes penales de su país de origen se expidió a la recurrente durante su último viaje (desde el 21-6 al 6-7- 10), concretamente el 30 de junio de 2010, reflejándose como fecha de caducidad el 28 de septiembre de 2010, de manera que a fecha de presentación formal de la solicitud de nacionalidad, el 11 de enero de 2011 habían transcurrido poco más de tres meses, durante los cuales no consta desplazamiento de la interesada a su país de origen que pudiera alterar su situación en el mismo.

Vamos, pues, a referirnos en aplicación del principio de igualdad y de unidad de doctrina, en cuanto esta Sala ha dicho en anteriores sentencias, confirmando la concesión de la nacionalidad española, en supuestos en los que sí se había otorgado por la propia Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

Por todas citaremos nuestras sentencias de 4 de diciembre de 2015 (Rec. 2617/2014) y de 18 de Diciembre de 2015 (Rec. 3865/2014).

Empezamos en ambas a remitirnos a la más que reiterada doctrina de esta Sala, respecto al requisito de la buena conducta cívica, de concurrencia necesaria para la concesión de la nacionalidad española, con cita por todas de nuestra sentencia de 19 de junio de 2015 (Rec. 2776/2013) donde decimos:

«En relación al requisito de justificación de buena conducta cívica en la concesión de la nacionalidad española, que la concesión de la nacionalidad por residencia es un acto que constituye una de las más plenas manifestaciones de la soberanía de un Estado, que conlleva el otorgamiento de una cualidad que lleva implícita un conjunto de derechos y obligaciones, otorgamiento en todo caso condicionado al cumplimiento por el solicitante de unos determinados requisitos, y que, conforme al artículo 21 del Código Civil , puede ser denegado por motivos de orden público o interés nacional.

Además, el artículo 22 del Código Civil establece como uno de esos requisitos, que el solicitante acredite positivamente la observancia de buena conducta cívica, es decir, no basta que no exista constancia en los registros públicos de actividades merecedoras de consecuencias sancionadoras penales o administrativas que "per se" impliquen mala conducta, lo que el art. 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, 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 .

El concepto "buena conducta cívica" se integra por la apreciación singular del interés público conforme a unos criterios, preferentemente políticos marcados explícita o implícitamente por el legislador, siendo exigible al sujeto solicitante, a consecuencia del "plus" que contiene el acto de su otorgamiento enmarcable dentro de los "actos favorables al administrado", un comportamiento o conducta que ni siquiera por vía indiciaria pudiera cuestionar el concepto de bondad que el precepto salvaguarda, como exigencia específica determinante de la concesión de la nacionalidad española.

El cumplimiento de tal requisito viene determinado, por lo tanto, no solo por la ausencia de elementos negativos en la conducta del solicitante, como pueden ser transgresiones de las obligaciones de distinta naturaleza que el ordenamiento jurídico impone al ciudadano, sino por la acreditación positiva de un comportamiento conforme con los principios y valores cívicos de la comunidad en la que se integra, que ha de resultar más expresiva, convincente y concluyente cuando median situaciones y actuaciones que, al margen de la trascendencia penal, merecen una valoración negativa a efectos de cumplir con tal requisito de buena conducta cívica.»

También hemos dicho en nuestras dos sentencias de 4 y 18 de diciembre de 2015 antes citadas, que ciertamente el art. 22.4 del Código Civil impone la carga de probar la buena conducta cívica, a quien solicita la concesión de la nacionalidad española por residencia y que la existencia de buena conducta no se presume, por lo que no es la Administración quien debe probar que falta una buena conducta cívica. Pero igualmente hemos dicho en reiteradas ocasiones, que a los efectos de la concesión de nacionalidad española, ni la existencia de antecedentes penales, supone siempre un juicio negativo sobre la buena conducta cívica del interesado, ni su cancelación comporta que quepa apreciarse sin más aquella, debiendo valorarse todas las circunstancias concurrentes.

Del mismo modo hemos dicho que es necesario tener en cuenta si se ha seguido el procedimiento habitual y valorar si la solicitante no ha hecho «un esfuerzo probatorio menor que el de tantos otros».

QUINTO.- Siendo esta la posición que ha venido manteniendo esta Sala, se entiende que el Tribunal " *a quo* " vulnera la jurisprudencia en relación al requisito de buena conducta cívica prevista en el art. 22.4 del Código Civil , cuando había presentado la actora un certificado de antecedentes penales de su país de origen significativamente reciente, expedido poco mas de seis meses antes, sin constancia de desplazamientos posteriores a la fecha de caducidad el 28 de septiembre de 2010, además de que no se le ofreció por la Administración la posibilidad de subsanación, junto con otros elementos justificativos de la buena conducta como el informe policial sobre su situación, actividades, medios de vida y carencia de antecedentes penales, y demás documentación que reflejan elementos positivos, no cuestionados en la resolución impugnada ni en la instancia, suficientes para apreciar el cumplimiento del requisito de la buena conducta cívica, que no puede verse rechazado otorgando un efecto determinante a la caducidad de un certificado, que solo afecta a un mínimo periodo (tres meses) de antecedentes penales, sin que haya ninguna circunstancia que permita dudar de la falta de tales antecedentes en ese mínimo periodo en que la interesada permaneció en España, atribuyendo a esa caducidad unas consecuencias absolutamente desproporcionadas a la consideración que merecen las demás circunstancias y elementos acreditativas de su conducta cívica que la propia Sala de instancia tiene por acreditados.

La estimación del motivo de recurso determina que sea procedente la concesión de la nacionalidad española de la actora al concurrir por las razones expuestas, el requisito de buena conducta cívica exigible según el Art. 22.4 del Código Civil , única razón que habría servido de soporte para su denegación.

SEXTO.- La estimación del motivo de recurso, determina en aplicación del art. 139 de la Ley jurisdiccional que no proceda la imposición de costas ni en la instancia ni en sede casacional.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de D^a Nieves contra sentencia dictada el 21 de octubre de 2014 por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional , que casamos y anulamos. En su lugar debemos estimar el recurso contencioso-



administrativo interpuesto por aquélla contra resolución del Ministerio de Justicia de 30 de Mayo de 2013 que anulamos, acordando en su lugar, que resulta procedente la concesión de la nacionalidad española a D^a Nieves . Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

Octavio Juan Herrero Pina Jose Diaz Delgado Juan Carlos Trillo Alonso Wenceslao Francisco Olea Godoy Ines Huerta Garicano **PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el día de la fecha por el Excmo. Sr. ponente D. Octavio Juan Herrero Pina, estando la Sala reunida en audiencia pública, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ