



Roj: **SAN 689/2018 - ECLI:ES:AN:2018:689**

Id Cendoj: **28079230032018100103**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **01/03/2018**

Nº de Recurso: **697/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **ISABEL GARCIA GARCIA-BLANCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN TERCERA

Núm. de Recurso: 0000697 / 2016

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 04356/2016

Demandante: D. Benito

Procurador: D^{ña}. NATALIA DELGADO PÉREZ-IÑIGO

Letrado: D. ÁNGEL BEADES MARTÍN

Demandado: MINISTERIO DE JUSTICIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. ISABEL GARCÍA GARCÍA BLANCO

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JOSÉ FÉLIX MÉNDEZ CANSECO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. FRANCISCO DIAZ FRAILE

D^a. ISABEL GARCÍA GARCÍA BLANCO

D^a. LUCÍA ACÍN AGUADO

D^a. ANA MARÍA SANGÜESA CABEZUDO

Madrid, a uno de marzo de dos mil dieciocho.

Visto el recurso contencioso-administrativo que ante esta Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y bajo el **número 697/2016** se tramita a instancia de **D. Benito**, representado por la Procuradora D^{ña}. Natalia Delgado Pérez-Iñigo, y asistido por el Letrado D. Ángel Beades Martín, contra Resolución de la DGRN, por delegación del Ministro de Justicia, de 6-9-2013 denegatoria de la nacionalidad por residencia y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO



1.- La parte indicada interpuso en fecha 21/10/2016 este recurso respecto de los actos antes aludidos y, admitido a trámite, y reclamado el expediente administrativo, se entregó éste a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo, en la que realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el Suplico de la misma, en el que literalmente dijo: "que, a la vista de este escrito y sin perjuicio de cualquier defecto que pudiere producirse y cuyo trámite de subsanación dejó desde este momento solicitado, tenga por formulada DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA para que continúe con el trámite oportuno y se dicte en su día Sentencia por la que se declare que D. Benito reúne los requisitos necesarios para adquirir la nacionalidad española, haciendo pasar a la Administración por la anterior declaración. ".

2.- De la demanda se dió traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó: "Que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y tener por contestada la demanda, con devolución de los autos, dictando previos los trámites legales, sentencia por la que se desestime el presente recurso, con imposición de costas a la parte recurrente.".

3.- Contestada la demanda quedaron los autos conclusos para sentencia Por providencia de 18 de enero de 2018 se hizo señalamiento para votación y fallo el día 27 de febrero de 2018, en que efectivamente se deliberó y votó.

4. - En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las forma legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido Ponente el Magistrado de esta Sección D^a ISABEL GARCÍA GARCÍA BLANCO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1.- En el presente recurso, inicialmente se impugna la resolución de la DGRN, por delegación del Ministro de Justicia, de 9-5-2016 desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la misma autoridad de 31-7-2014 denegatoria de la nacionalidad por residencia.

La denegación ha ido mutando en su argumentación ya que de origen tiene su base en que: "*(...) el interesado, al tiempo de solicitar la nacionalidad por residencia, no cumple el requisito legal de residencia porque no lleva los 5 años de refugio en España exigidos por número 1 del artículo 22 del Código Civil, ya que formalizó solicitud de protección internacional en España el once de noviembre de dos mil diez. En fecha treinta de marzo de dos mil once, por resolución del Ministerio del Interior, le fue concedido el derecho a la protección subsidiaria y solicitó la concesión de nacionalidad española y se ratificó en la misma el día uno de febrero de dos mil trece, con lo que no le cumple el plazo de 5 años referido desde la fecha de la primera solicitud.*" (Sic)

En reposición, por el contrario, se afirma que: "*Por tanto, aunque alega que tiene más de 2 años en España de residencia legal, eso es a día de hoy pero lo cierto es que a fecha de ratificación de su solicitud el 01/02/2013, que es la que Administración tiene en cuenta, el recurrente no acreditaba residencia legal, continuada y efectiva durante un periodo de 2 años tal y como exige el artículo 22.1 y 3 del Código Civil.*" (Sic)

La presente sentencia habrá de centrarse, exclusivamente, en los motivos de denegación que resultan de la resolución recurrida (Ss. TS 22 de junio de 2010 - recurso 3597/2007-, de 18 de julio, 12 de septiembre y 5 de diciembre de 2011 - recursos de casación 520/2009, 1850/2009 y 2180/2010, de 21 de noviembre de 2016 - recurso 2199/2015 - y de 12 de diciembre de 2017 - recurso 1933/2016 : <<" *En resoluciones denegatorias de reconocimiento de un determinado derecho, situación o estado, como es el caso, todo ello se traduce en la necesidad de que la Administración plasme de manera precisa y fundada (art. 54 LRJ y PAC) todas aquellas razones que conforman la decisión, en cuanto sirven de justificación y, por lo tanto, constituyen el objeto de contradicción e impugnación por el interesado (...)incumbe a la Administración, en el momento de resolver sobre la solicitud de la concesión de la nacionalidad, dar todas las razones por las que se considera incumplido alguno de los requisitos para su adquisición, debiendo limitarse la revisión jurisdiccional a verificar si la resolución administrativa denegatoria, dada las razones en que se apoya, es o no ajustada a derecho, precisando dicha sentencia que «si la expresada línea jurisprudencial exige a la Administración que exprese en sus resoluciones denegatorias todas las razones por la que considera incumplido alguno de los requisitos, se comprenderá que con mayor razón no resulta viable la invocación ex novo, en vía jurisdiccional, del incumplimiento de un requisito no contemplado en la resolución administrativa» . ">>*

2.- Los artículos 21 y 22 del Código Civil sujetan la concesión de la nacionalidad española por residencia a dos tipos de requisitos: unos de carácter definido como son la formulación de la correspondiente solicitud y la residencia legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición durante los plazos de diez, cinco, dos o un año, que según los casos se establece; y otros configurados como conceptos jurídicos indeterminados,

bien de carácter positivo como es el caso de la justificación de buena conducta cívica y el suficiente grado de integración en la sociedad española, o bien de carácter negativo como es el caso de los motivos de orden público o interés nacional que pueden justificar su denegación.

La Administración, en la coordinación de ambas resoluciones (mediata e inmediata en reposición), finalmente, ha denegado al recurrente la concesión de la nacionalidad española al considerar que falta la residencia legal en España durante DOS AÑOS, a contar desde el momento en que le fue concedido el asilo y con referencia al momento de ratificación de su solicitud de nacionalidad, plazo de dos años que ha de entenderse de aplicación al caso dada la nacionalidad de origen (CUBA) y con independencia de que su residencia legal se estableciera con base a la condición de asilado político. Este criterio de la aplicación del plazo de residencia legal más favorable que resulta de la nacionalidad con independencia del que resultase de la condición de asilo ha sido confirmado en sentencia de esta Sala y Sección de fecha 2-4- 2014 (Rec. 784/2013)

Normativamente, se exige que el plazo de residencia legal, en este caso dos años, se cumpla de forma inmediatamente anterior a la solicitud y de ahí que no pueda atenderse, para completarlo, al plazo posterior a la solicitud que también aparezca cubierto por permisos de residencia y que haya transcurrido durante la tramitación del expediente, incluida su impugnación ya sea en vía administrativa o judicial (ha de estarse a la fecha de la petición de nacionalidad S. TS 21-03-2006 Rec. 189/2002) y sin perjuicio de que el recurrente esté ya en disposición de formular una nueva solicitud.

En el caso de autos la documentación obrante en el expediente refleja que la solicitud de nacionalidad se presenta el **7-2-2013** (la residencia legal se exige de forma legal y continuada con referencia al momento de la solicitud de nacionalidad).

Dicho lo anterior, el recurrente solicitó asilo el **11-11-2010** , asilo que le fue concedido el 30-3-2011.

De conformidad con el art. 36-1 c) de la Ley 12/2009, de 30 de octubre , del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, es la concesión del derecho de asilo o de la protección subsidiaria la que determina la autorización de residencia y trabajo permanente, en los términos que establece la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (en igual sentido el art. 2-1 a) de la anterior Ley 5/1984, de 26 de marzo, de Asilo vigente cuando el recurrente formuló su solicitud). En el marco de la normativa de extranjería no es lo mismo autorización de permanencia que de residencia y mientras se tramita el asilo estamos ante una simple autorización de permanencia provisional.

En el caso de autos, ya que el asilo fue finalmente concedido (cuestión distinta es que hubiera sido denegado que es el supuesto examinado en el recurso nº 2237/2014 de esta Sala y Sección, sentencia de fecha 12-5-2016), el computo del plazo de residencia legal a efectos de la concesión de nacionalidad por residencia ha de retrotraerse al momento de la solicitud del asilo ya que el art. 57-3 de la LRJ-PAC 30/1992 (actual art. 39-3 de la LPAC 39/2015), establece que podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas. Este criterio es el seguido por la propia DGRN en un caso similar al presente (expediente R- 153480/2012 (0) que dio lugar a satisfacción extraprocésal en el recurso de esta Sala y Sección nº 2569/2014.

Se cumplen por tanto los dos años de residencia legal, continuada e inmediatamente anterior a la solicitud que son exigibles.

3.- De conformidad con el art. 139-1 de la LRJCA de 13 de julio de 1998, en la redacción posterior a la reforma operada por la Ley 37/2011 de 10 de octubre, en materia de costas rige el principio del vencimiento de tal manera que las costas se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones sin que sea apreciar que el caso presentara serias dudas de hecho o de derecho.

FA LLO

En atención a lo expuesto la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

ESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de **D. Benito** , contra la resolución del Ministerio de Justicia a que las presentes actuaciones se contraen, y **anular** la resolución impugnada por su **disconformidad** a Derecho, reconociendo el derecho del recurrente a obtener la nacionalidad por residencia.

Con imposición de costas a la Administración.

Atendiendo a la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, la presente es susceptible de *RECURSO DE CASACIÓN* que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de *TREINTA DÍAS* a contar desde el siguiente al de la notificación y que podrá ser admitido a trámite si presenta *interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia* en los términos que se determinan en el art. 88 de la LJCA , *lo que habrá de fundamentarse específicamente , con singular referencia al caso , en el escrito de preparación que, además, deberá cumplir con los requisitos que al efecto marca el art. 89 de la LJCA y cumplir con las especificaciones que al efecto se recogen en el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo (BOE 6-7-2016).*

Con la notificación de la presente se le participa que el TS ha acordado (AUTO 1-3-2017) que, con arreglo a la previsión contenida en el artículo 89.2.c) LJCA , en supuestos de incongruencia omisiva de la sentencia que se pretende combatir, los recurrentes en casación, como presupuesto de procedibilidad, y antes de promover el recurso han de intentar la subsanación de la falta por el trámite de los artículos 267-5 LOPJ y 215-2 LEC . En caso contrario el recurso podrá ser inadmitido en ese concreto motivo.

Al notificarse la presente sentencia se hará la indicación de recursos que previene el art. 248.4 de la ley orgánica 6/1985, de 1 de junio del Poder Judicial .

Así por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales, junto con el expediente administrativo, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.