



Roj: **SAN 4012/2016 - ECLI:ES:AN:2016:4012**

Id Cendoj: **28079230032016100618**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **27/10/2016**

Nº de Recurso: **2787/2014**

Nº de Resolución: **654/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **ISABEL GARCIA GARCIA-BLANCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA NACIONAL**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

### **SECCIÓN TERCERA**

**Núm. de Recurso: 0002787 / 2014**

**Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

**Núm. Registro General: 05949/2014**

**Demandante: D<sup>ña</sup>. Mercedes**

**Procurador: D. LUIS DELGADO DE TENA**

**Letrado: D<sup>ña</sup>. ROSA MARÍA VERGER SANS**

**Demandado: MINISTERIO DE JUSTICIA**

**Abogado Del Estado**

**Ponente Ilma. Sra.: D<sup>a</sup>. ISABEL GARCÍA GARCÍA BLANCO**

### **SENTENCIA N<sup>o</sup>:**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

D. JOSÉ FÉLIX MÉNDEZ CANSECO

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

D. FRANCISCO DIAZ FRAILE

D<sup>a</sup>. ISABEL GARCÍA GARCÍA BLANCO

D<sup>a</sup>. ANA MARÍA SANGÜESA CABEZUDO

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil dieciséis.

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 2787/2014**, se tramita a instancia de **D<sup>ña</sup>. Mercedes**, representado por el Procurador D. Luis Delgado de Tena, y asistido por la Letrado D<sup>ña</sup>. Rosa María Verger Sans, contra Resolución de la DGRN, por delegación del Ministro de Justicia, de 18-6-2015 desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la misma autoridad de 25-7-2013 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 24/11/2014 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, teniendo por presentado este escrito junto con los documentos que se acompañan, lo admita, se me tenga por comparecido, en la representación que ostento, y por formulada demanda en el presente procedimiento, y, en méritos de lo manifestado, dicte Sentencia por la que, estimando el presente recurso, acuerde dejar sin efecto la resolución impugnada y ordene la concesión de la nacionalidad española solicitada por mi representado, con expresa imposición de costas a la Administración demandada."

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.- Mediante Auto de fecha 9 de febrero de 2016 se denegó el recibimiento del recurso a prueba, no siendo recurrido por las partes.

Siendo el siguiente trámite el de Conclusiones, a través del cual, las partes, por su orden, concretaron sus posiciones y reiteraron sus respectivas pretensiones. Por providencia de 27 de septiembre de 2016 se hizo señalamiento para votación y fallo el día 25 de octubre de 2016, 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<sup>a</sup> ISABEL GARCÍA GARCÍA BLANCO.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

1.- En el presente recurso se impugna la Resolución del DGRN, por delegación del Ministro de Justicia, de 18-6-2015 desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la misma autoridad de 25-7-2013 denegatoria de la nacionalidad por residencia.

La denegación tiene su base en que "*... no ha justificado el requisito de residencia legalmente exigido porque el 10 de noviembre de 2011, fecha de la solicitud de nacionalidad, el periodo de residencia legal y efectiva en España no se ha cumplido con continuidad en el tiempo inmediatamente anterior a la petición conforme exige el artículo 22.3 del CC . En la documentación que consta en el expediente no aparece justificada su residencia habitual en territorio español ya que, según informe del Ministerio del interior u otros justificantes solicitados, la interesada tiene ausencias continuadas de España de más de - meses .*" En la resolución dictada en reposición se concreta las ausencias continuadas señalando que: "*... a tenor de lo dispuesto en el pasaporte, la interesada tuvo una ausencia del 18/08/2010 al 12/02/2011, es decir más de tres meses .*", y que las alegaciones formuladas por la recurrente suponen un reconocimiento expreso de que su centro de intereses económicos, sociales y familiares no se hallaba en España, ya que los periodos de ausencias ha sido excesivamente largos y continuados en relación con el plazo que precisa para adquirir esta nacionalidad.

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 ha denegado al recurrente la concesión de la nacionalidad española al considerar que la residencia legal en España durante más de dos años no ha sido efectiva, circunstancia que es discutida en la demanda. El artículo 22.3 del Código Civil , establece la residencia debe ser "*legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición* " .

Pues bien, el cumplimiento de tal requisito objetivo exige la concurrencia de las tres circunstancias de: a) legalidad de la residencia, lo que supone la sujeción a las normas sobre extranjería que vienen establecidas; b) continuidad o no interrupción del plazo; y c) que tal periodo de residencia corresponda al momento inmediatamente anterior a la solicitud.



La doctrina de la Sala del TS (por todas S. TS Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 15 julio 2002 Recurso de Casación núm. 4290/1998 ) es clara: residencia legal continuada e inmediatamente anterior a la petición no quiere decir prohibición absoluta de salir del territorio nacional durante ese periodo, de modo que ( S. TS Sala 3 Sec 6 23-11-2000) la no presencia física ocasional y por razones justificadas del territorio español no presupone el incumplimiento del requisito de residencia continuada siempre que no se traslade la residencia habitual y por ende el domicilio fuera del territorio español. La última de las sentencias citadas hace hincapié en que no se puede confundir el concepto de residencia, entendido éste en sentido técnico jurídico de residencia determinante del domicilio y que por tanto debe ser entendida como residencia habitual, con el de presencia física.

En cuanto a la exigencia de efectividad en la residencia legal ya que puede darse el caso de que el solicitante aunque tenga residencia legal no tiene residencia efectiva, citaremos la S. TS, Sala 3ª, Sec 6ª, de 08-11-2004 , Rec. 6717 / 2000: <<" B. En esencia, lo que argumenta la parte recurrente en ese primer motivo es que el Código civil no incluye el requisito de efectividad entre los que exige para adquirir la nacionalidad por residencia y ello porque está incluido en el de la residencia legal, constando acreditado en las actuaciones que la reclamante ha residido legalmente -esto es: con la correspondiente autorización administrativa- durante más de diez años en España, hallándose plenamente integrada a las costumbre y estilo de vida español, todo lo cual se encuentra plenamente acreditado en las actuaciones. El motivo tenemos que rechazarlo pues esa efectividad de que habla la sentencia impugnada no es otra cosa que la continuidad de que habla el artículo 22 del Código Civil . Y en este sentido debemos recordar que este Tribunal Supremo tiene declarado, en sentencia de 19 de septiembre de 1988 (Ar. 6838) que <<Si bien es cierto, como ya se ha dicho en el Fundamento Primero, que el requisito de la continuidad en la residencia o presencia física no deja de considerarse existente por el hecho de que el interesado haya tenido que realizar, durante el período de tiempo contemplado, cortos y esporádicos viajes o salidas al extranjero, tal permisión, a falta de fijación «ex lege» de un límite a la duración y frecuencia de los mismos, no puede por menos de merecer una interpretación y aplicación restrictiva, que ha de ser ponderada bajo las perspectivas de la accidentalidad o no frecuencia en su realización, de la brevedad en su duración y de la justificación en sus motivos, pues mantener un criterio amplio y permisivo en esta materia, además de ser contrario a la "ratio legis" del precepto regulador de esta forma de adquisición de la nacionalidad, que, como prueba del ánimo del interesado de integrarse en la comunidad española, exige expresamente que su residencia sea continuada, lo que es sinónimo de no interrumpida, podría suponer la apertura de un peligroso y siempre recusable portillo al fraude de ley >>.">>

Así esta Sala viene entendiendo que la efectividad y continuidad de la residencia deriva de la fijación real de domicilio en España y la vinculación al territorio en cuanto al medio de vida, desarrollo de las relaciones personales, familiares, sociales, administrativas y demás que conforman el régimen de vida del interesado, que no se desvirtúan por el hecho de que, sin desvincularse de tal relación con el territorio, haya de permanecer en el extranjero por razones de trabajo o estudios.

En el caso de autos vemos que aunque la resolución recurrida utiliza el plural " ausencias ", en la dictada en reposición solo se hace precisión de una (del 18/08/2010 al 12/02/2011) y se vine a centrarla conclusión de que ello supone una efectiva desvinculación del país en su duración en relación con el plazo de residencia legal que se precisa para adquirir la nacionalidad.

Ha de tenerse presente que la/s ausencias para ser relevante/s deben enmarcarse en el plazo de residencia legal exigible al caso, en este caso dentro de los dos años anteriores a la solicitud, (nacional de PERÚ), esto es en los dos años anteriores al 10-11-2011, lo que sí concurre en la señalada por la Administración en su resolución de reposición.

En el caso de autos, conforme al pasaporte íntegramente fotocopiado, nos encontramos que, dentro de dicho periodo, encontramos la ausencia a la que alude la Administración, ausencia de casi 6 meses (a falta de 6 días).

Dicha ausencia dentro, del periodo de residencia legal, representa el 25 % del periodo exigido, y si bien no hay plazo, normativa ni jurisprudencialmente, fijado para calificar la duración de la ausencia como indicativo de falta de continuidad y efectividad de la residencia legal, en el caso de autos, dicha ausencia, asumida en su realidad en la demanda, se ha justificado argumentalmente con base a tres motivos: " por la finalización de su contrato laboral y su situación de desempleo, por su necesidad de ir a recoger la documentación que debía presentar en este expediente, y para visitar a su familia en Navidades, a la que hacía tiempo que no veía ."

En cuanto al primer dato- desempleo - resulta de la hoja de vida laboral (desde junio de 2010 hasta abril de 2011). El segundo dato - documentación peruana que debía presentar - no hay nada que corrobore la necesidad del desplazamiento ya que el certificado de nacimiento y de penales de su país de origen se obtienen, respectivamente, en septiembre y octubre de 2011. En cuanto a la visita a familiares es entendible pero, según la propia argumentación de la demanda, vendría limitada a la duración de las Navidades.



Pese a lo anterior vemos que obra también otra documentación comprensiva de su larga permanencia regularizada en nuestro país (permisos de residencia y trabajo desde 2003 con residencia permanente desde 2009), con un mantenido arraigo laboral en España, antes y después de dicha ausencia (a fecha 1-11-2011 acredita un alta en la Seguridad Social de 5 años, 7 meses y 6 días, constando que restablece su actividad laboral tras la ausencia) y de su arraigo familiar (tiene una familia establecida en España, con empadronamiento en el mismo municipio desde 2004).

De esta manera esa única ausencia, de duración no superior a seis meses, ubicada temporalmente dentro de los dos años anteriores a la solicitud, al margen de su duración, y dados los demás elementos de arraigo, anteriores y posteriores a la misma, no permite cuestionar que España sea para la recurrente su centro de relaciones en una perspectiva de vinculación como la que implica la nacionalidad y que anteriormente hemos descrito.

Por todo ello la demanda ha de estimarse.

**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.

## FALLO

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 **Dña. Mercedes** 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 la nacionalidad española 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 afecto 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).*

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 y se indicará la necesidad de constituir el depósito para recurrir así como la forma de efectuarlo de conformidad con la Disposición Adicional Decimoquinta de la LOPJ introducida por la LO 1/2009 (la exigencia de este depósito es compatible con el devengo de la tasa exigida por la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en vigor desde el 22 de dicho mes y año).

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.

D. JOSÉ FÉLIX MÉNDEZ CANSECO D. FRANCISCO DIAZ FRAILE

D<sup>a</sup>. ISABEL GARCÍA GARCÍA BLANCO D<sup>a</sup>. ANA MARÍA SANGÜESA CABEZUDO