

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº
3 DE VITORIA - GASTEIZ(e)ko
ADMINISTRATIOAREKIKO AUZIETAKO 3 ZK.KO
EPAITEGIA**

AVENIDA GASTEIZ 18-1ª planta - C.P./PK. 01008

Tel: 945-004936

Nº REGISTRO 01.02.3-09/003146

Procedimiento / Prozedura Proced.abreviado / Prozedura laburtua 1041/2009

SENTENCIA Nº 64/2010

En Vitoria, a cuatro de febrero de 2010

Vistos por el Ilmo. Sr. D. Antonio Sánchez Ibáñez, Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Vitoria los presentes autos por Procedimiento Abreviado con el número de referencia antes indicado, en los que han comparecido como recurrente D^a ~~Meléndez Meléndez~~ representado y defendido por el Letrado D. Antonio Llavador Ruiz y como demandada la Subdelegación del Gobierno en Álava asistida por el Abogado del Estado, se procede,

En nombre de S.M. el Rey a dictar la siguiente

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Los presentes autos de procedimiento abreviado se iniciaron en virtud de recurso interpuesto por el Letrado D. Antonio Llavador Ruiz en el que se interesaba la anulación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Previas las actuaciones legales tuvo lugar con fecha 28 de enero del corriente la celebración de vista en la que la recurrente se afirmó y ratificó en su escrito de recurso y por su parte, la administración recurrida se opuso a la demanda. Practicada la prueba y las conclusiones con el resultado que consta en acta, quedaron los autos pendientes para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre en el presente recurso contencioso-administrativo nº 1041/2009, la Resolución de la Subdelegación del Gobierno de Álava de doce de agosto de 2009, por la que, poniendo fin al procedimiento administrativo en materia de autorización de residencia temporal por reagrupación familiar, resolvió declarar extinguida la vigencia de la misma. La recurrente alega, en síntesis, que cuenta con autorización de residencia en vigor, en virtud del artículo 37.5 del Real Decreto 2393/2004, que permite la prórroga de la autorización existente hasta la resolución del

procedimiento, de tal manera que, estando recurrida la resolución administrativa, sería de aplicación el precepto citado. El Abogado del Estado se opuso a la anterior pretensión en base a los motivos y razonamientos jurídicos efectuados en el acto de la vista y que se dan aquí por reproducidos.

SEGUNDO.- El artículo 18.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 enero, con la rúbrica "*Procedimiento para la reagrupación familiar*", establece que "los extranjeros que deseen ejercer este derecho deberán solicitar una autorización de residencia por reagrupación familiar a favor de los miembros de su familia que deseen reagrupar. Al mismo tiempo, deberán aportar la prueba de que disponen de un alojamiento adecuado y de los medios de subsistencia suficientes para atender las necesidades de su familia una vez reagrupada".

Por su parte, el artículo 42.2 del Reglamento de la anterior Ley Orgánica, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, establece lo siguiente: "*Artículo 42. Procedimiento para la reagrupación familiar.* 1. El extranjero que desee ejercer el derecho de reagrupación familiar deberá solicitar, personalmente ante el órgano competente para su tramitación, una autorización de residencia temporal a favor de los miembros de su familia que desee reagrupar. La solicitud de reagrupación familiar se podrá presentar por parte del extranjero que tenga autorización para residir en España durante un año y solicitado la autorización para residir por, al menos, otro año. En todo caso, no podrá concederse la autorización de residencia al familiar reagrupable hasta que no se haya producido la efectiva renovación de la autorización del reagrupante, o hasta que su solicitud de renovación haya sido estimada por silencio positivo, sin perjuicio de la ulterior obligación de dictar resolución expresa, en los términos previstos en el artículo 43.4.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común." Por su parte, el artículo 37.5 del Real Decreto 2393/2004, antes citado, dispone que "5. La presentación de la solicitud en el plazo señalado en el apartado 1 prorroga la validez de la autorización anterior hasta la resolución de procedimiento." Y el artículo 75 del mismo Real Decreto establece que "2. La autorización de residencia temporal se extinguirá por resolución motivada de la autoridad competente para su concesión, conforme a los trámites previstos en la normativa vigente para los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones, cuando se constate la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias: (...)

e) Cuando desaparezcan las circunstancias que sirvieron de base para su concesión. Sin perjuicio de otros casos, se entenderá que concurre este supuesto cuando en las autorizaciones iniciales de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, en el plazo de un mes desde la entrada en España del extranjero y, en todo caso, en el momento de su solicitud de la tarjeta de identidad de extranjero, no exista constancia de que la persona autorizada inicialmente a residir y trabajar ha sido afiliada y/o dada de alta en la Seguridad Social."

TERCERO.- En el presente asunto, la cuestión a debatir se reduce, a determinar si en el momento de dictarse la resolución combatida existía autorización de residencia a favor del cónyuge del recurrente, condición indispensable para que éste pudiera mantener la autorización de residencia por reagrupación familiar. A la vista del artículo 37.5 del Real Decreto 2393/2004, ya citado, el hecho de que la extinción de la autorización de residencia del cónyuge del recurrente estuviera pendiente de recurso no es indiferente,

por el contrario, determinaba que dicha autorización estuviera prorrogada, por lo que no estaríamos ante la causa de extinción de la misma prevista en el artículo 75.2 c) del repetido Real Decreto, lo que conduce a la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto en nombre y representación de D. [REDACTED] contra la resolución de doce de agosto de 2.009 de la Subdelegación del Gobierno de Álava.

CUARTO.- A la vista de lo prescrito por el artículo 139 de la Ley 29/1.998, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no apreciándose imprudencia o mala fe en ninguna de las partes, no se hace expresa declaración en materia de costas.

Vistos los artículos anteriores y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

1º) Estimar el recurso interpuesto en nombre y representación de D. M. [REDACTED] contra la resolución de doce de agosto de 2.009 de la Subdelegada del Gobierno en Álava, declarando su nulidad y revocándola.

2º) No se hace especial pronunciamiento sobre las costas devengadas en la presente instancia.

Llévese el original al Libro de Sentencias de este Juzgado.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que esta sentencia no es firme y contra la misma cabe recurso de apelación en ambos efectos ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que se interpondrá ante este Juzgado en el plazo de quince días a contar desde su notificación. Para poder recurrir es también imprescindible que el recurrente, salvo el Estado, Comunidades Autónomas, Administraciones Locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos, depositen en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta a nombre de este Juzgado en el Grupo Banesto 3837 0000 22 1041 09 la cantidad de 50 euros, lo que deberá ser acreditado en el momento de la interposición del recurso (Art. 1.19 LO 1/2009 de 3 de diciembre)

Así lo acuerdo, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado-Juez que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.