

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL DE 9 DE FEBRERO DE 2017

Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª

Recurso nº.: 159/2016
Ponente: Dª. Isabel García García-Blanco
Acto impugnado: Resolución del Ministerio de Economía y Competitividad de 19 de noviembre de 2015, que inadmite –por extemporáneo- el recurso de reposición interpuesto contra Orden del mismo Ministerio de 12 de febrero de 2015
Fallo: Desestimatorio

Madrid, a nueve de febrero de dos mil diecisiete.

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 159/2016**, se tramita a instancia de **LIBERBANK, S.A.**, representado por la Procuradora Doña. S.C.M., y asistido por el Letrado Don F.G.F., contra Resolución del Ministerio de Economía y Competitividad de fecha 19-11-2015, por la que se inadmite por extemporáneo, el recurso de reposición interpuesto frente a la Orden del Ministerio de fecha 12-2-2015, por la que se resuelve el expediente sancionador y se acuerda imponer a la recurrente una sanción de 100.000 euros por la comisión de una infracción muy grave de la letra z) bis del artículo 99 de la LMV en relación con el artículo 70 quater del mismo texto legal y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte indicada interpuso en fecha 25/1/2016 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, tenga por presentado en tiempo y forma este escrito de demanda, se sirva admitirlo y, previos los trámites que en Derecho procedan, dicte sentencia que anule la resolución recurrida"*.

SEGUNDO.- De la demanda se dio 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"*.

TERCERO.- Contestada la demanda quedaron los autos conclusos para sentencia. Por providencia de 10 de enero de 2017 se hizo señalamiento para votación y fallo el día 7 de febrero de 2017, en que efectivamente se deliberó y votó.

CUARTO.- En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido Ponente el Magistrado de esta Sección Doña Isabel García García-Blanco.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- En el presente recurso se impugna la resolución del Ministerio de Economía y Competitividad de fecha 19-11-2015, por la que se inadmite por extemporáneo, el recurso de reposición interpuesto frente a la Orden del Ministerio de fecha 12-2- 2015, por la que se resuelve el expediente sancionador y se acuerda imponer a la recurrente una sanción de 100.000 € por la comisión de una infracción muy grave de la letra z) bis del artículo 99 de la LMV en relación con el artículo 70 quater del mismo texto legal.

SEGUNDO.- Partimos como hechos incontrovertidos de que la Orden recurrida en reposición se notifica a la recurrente el **18-2-2015**, que el recurso de reposición se interpone el **20-3-2015** y que el plazo legalmente establecido para la interposición en el artículo 117-1 de la LRJ-PAC es el de "*un mes*".

El recurrente defiende que no resulta de aplicación el límite del plazo que resulta de contar "*fecha a fecha*" y que nos llevaría al 18-3-2015 pues el plazo para dictar la resolución en el recurso de reposición acababa el 20 de abril, por lo que a partir de dicha fecha se produjo un silencio negativo, debiéndose entender desestimado su recurso, no pudiendo por tanto la resolución expresa posterior resolviendo el recurso de reposición que se dicta con fecha 19-11-2015, alterar el sentido del silencio y declarar una inadmisión del recurso.

Conforme a reiterada jurisprudencia del TS el cómputo de los plazos que, como el que se prevé para el recurso de reposición previo al contencioso administrativo, se fija por meses había de efectuarse de fecha a fecha y que en orden a la regla "*de fecha a fecha*", para los plazos señalados por meses o por años, el "*dies ad quem*", en el mes de que se trate, es el equivalente al de la notificación o publicación pues aunque el cómputo de fecha a fecha se inicie al día siguiente al de la notificación o publicación el día final de dichos plazos será siempre el correspondiente al mismo número ordinal del día de la notificación o publicación del mes o año que corresponda. Damos por reproducida la sentencia de esta misma Sala y Sección de 7-4-2016 (recurso 1736/2013) en la transcripción que de la misma se efectúa por la Abogacía del Estado en su contestación a la demanda y que recoge ampliamente la doctrina jurisprudencial al respecto en cuanto que es sobradamente conocida por ambas partes.

Por tanto, en el caso de autos el último día del plazo era el 18-3-2015, miércoles que no era inhábil aunque sí lo fuera su inmediato posterior en el calendario y, consecuentemente, el recurso de reposición se interpuso fuera de plazo, es decir, en una fecha en que el acto originario había quedado ya firme por no haber sido impugnado en el tiempo debido, lo que no puede soslayarse a socaire de que la Administración resolviera tardíamente dicho recurso.

La incidencia que pudiera tener el no haberse dictado y notificado resolución expresa del recurso de reposición en el plazo de un mes que al efecto marca el art. 117-2 de la LRJ-PAC no es otra que la de determinar la desestimación por silencio del recurso tal y

como resulta del art. 43-1 de dicho texto legal, ya que el silencio tiene efecto desestimatorio en los procedimientos de impugnación de actos y disposiciones, creándose así una ficción a los solos efectos de permitir interponer recurso contencioso-administrativo y sin perjuicio, en su caso, de la procedencia del recurso extraordinario de revisión.

De conformidad con el art. 43-2 de la LRJ-PAC: *"La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente."*; y solo en los casos de silencio positivo es cuando la resolución tardía queda limitada en su contenido resolutorio ya que solo puede ser confirmatoria del acto producido por silencio, mientras que *"b) En los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio."* (art. 43-3 de la LRJ-PAC).

Visto el escrito de interposición del presente recurso contencioso administrativo es evidente que la actividad administrativa recurrida venía constituida por un acto expreso, aun tardío, resolutorio de un recurso de reposición en el sentido de inadmitirlo y, si bien el silencio previo significaba la desestimación el recurso de reposición, la resolución expresa tardía podía tener perfectamente un contenido distinto al meramente desestimatorio ya fuese una estimación total o parcial e incluso una inadmisión del recurso como acontece en el caso de autos, inadmisión que ha de confirmarse al ser dicho recurso, de forma evidente, extemporáneo.

Por otro lado, si bien el recurso de reposición es potestativo, en el caso de autos no habríamos tenido obstáculo alguno para entrar al fondo del asunto pese a su indiscutible extemporaneidad, si se hubiera accionado contra el inicial acto sancionador en vía contencioso-administrativa, aun prematuramente antes de producirse el silencio negativo derivado de la reposición administrativa o con posterioridad una vez producido el mismo, pero siempre que se hubiese interpuesto el recurso contencioso-administrativo en el plazo de los dos meses desde el día siguiente al de la notificación de la orden sancionadora a la recurrente (art. 46 de la LJCA), que no es el caso, pues solo así se podría haber evitado la firmeza.

Así, el pronunciamiento de inadmisión por extemporaneidad que se viene a confirmar no ha causado indefensión al recurrente pues el derecho a la tutela judicial efectiva implica el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, pero no el derecho a un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión litigiosa y las exigencias del indicado derecho fundamental también las satisface un pronunciamiento de inadmisión o desestimación, incluso cuando la desestimación viene a confirmar una inadmisión de un recurso administrativo cuya presentación fuera de plazo concluyó en la firmeza del acto.

Por tanto ha de confirmarse el acto recurrido en su pronunciamiento de inadmisión, desestimando el recurso contencioso administrativo.

TERCERO.- 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:

DESESTIMAR el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de **LIBERBANK, S.A.**, contra la resolución del Ministerio de Economía y Competitividad a que las presentes actuaciones se contraen, y **confirmar** la resolución impugnada por su **conformidad** a Derecho.

Con imposición de costas al recurrente.

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).

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.