



Roj: **STSJ M 1247/2014 - ECLI: ES:TSJM:2014:1247**

Id Cendoj: **28079330022014100093**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **29/01/2014**

Nº de Recurso: **458/2011**

Nº de Resolución: **77/2014**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **FATIMA BLANCA DE LA CRUZ MERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

#### **Sección Segunda**

C/ General Castaños, 1 - 28004

33009730

**NIG:** 28.079.00.3-2011/0000118

**RECURSO 458/2011**

**SENTENCIA NÚMERO 77**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

-----

**Ilustrísimos señores :**

**Presidente.**

D. Juan Francisco López de Hontanar Sánchez

**Magistrados:**

D. José Daniel Sanz Heredero

D<sup>a</sup>. Elvira Adoración Rodríguez Martí

D. Miguel Angel García Alonso

D<sup>a</sup>. Fátima Blanca de la Cruz Mera

-----

En la Villa de Madrid, a veintinueve de enero dos mil catorce.

Vistos por la Sala, constituida por los Señores del margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso contencioso- administrativo número **458/2011**, interpuesto por la mercantil "INMUNOLOGÍA Y GENÉTICA APLICADA, S.A.", representada por la Procurador Sra. de la Plata Corbacho, contra la Resolución de 15 de junio de 2011 de la Oficina Española de Patentes y Marcas, desestimatoria del recurso de alzada formulado frente a la Resolución de 6 de abril de 2011 por la que se acordó la retirada de la solicitud de patente nº 200931127 "Inmunoensayo de doble reconocimiento para la detección de anticuerpos". Ha sido parte



demandada la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO (OFICINA ESPAÑOLA DE PATENTES Y MARCAS), representada por el Abogado del Estado.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Que previos los oportunos trámites, la parte recurrente formalizó su demanda, en que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando sentencia estimatoria del recurso interpuesto y las declaraciones correspondientes en relación con la actuación administrativa impugnada.

**SEGUNDO** .- Que asimismo se confirió traslado a la representación de la parte demandada, para contestación a la demanda, lo que verificó, en que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, terminó suplicando la desestimación de las pretensiones deducidas en la demanda.

**TERCERO** .- Con fecha 23 de enero de 2014 se celebró el acto de votación y fallo de este recurso, quedando el mismo concluso para Sentencia.

**VISTOS** .- Siendo Magistrado Ponente la Ilma. Sra. Dña. Fátima Blanca de la Cruz Mera.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La cuestión litigiosa se centra en determinar si la resolución administrativa por la cual se declaró retirada la solicitud de patente formulada en su momento por el recurrente, por aplicación del art. 33.3 de la Ley 11/1986 de Patentes , se ajustó o no a Derecho.

El demandante, admitiendo que no pidió en plazo el informe sobre el estado de la técnica, considera aplicable al procedimiento administrativo de concesión de patentes, por ser norma de fecha posterior y aplicable a todo procedimiento administrativo con carácter general, el art. 76.3 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , aduciendo que el informe antes referido y el pago de la tasa correspondiente se llevó a cabo el día 18 de abril de 2011, fecha en la que se publicó en el BOPI la resolución declarando retirada su solicitud de patente.

La Administración demandada sostiene que la resolución recurrida es ajustada a Derecho y que la omisión del demandante no es subsanable.

**SEGUNDO** .- La solicitud de patente a que estos autos se contraen tuvo lugar el 7 de diciembre de 2009, previéndose en la Ley 11/1986 que una vez admitida a trámite la solicitud, se debe cumplimentar por el interesado un trámite determinado, a saber, la petición de la realización del Informe Tecnológico de Patentes. Pues bien, el art. 33 de la Ley 11/86 prevé dos diferentes plazos para solicitar el Informe, uno dentro de los quince meses siguientes a la presentación de la solicitud (art. 33.1) y otro dentro del mes siguiente a que el Registro de la Propiedad Industrial practique la notificación a que se refiere el art. 31. 5.

En el supuesto de autos el demandante reconoce que no solicitó la realización del Informe en ninguno de estos dos plazos, llevándolo a cabo y pagando la tasa correspondiente en una fecha posterior, a saber, el 18 de abril de 2011, coincidente con la fecha de publicación en el BOPI de la resolución de 6 de abril de 2011 en la que se declaraba retirada la solicitud de patente.

Dado que el art. 33.3 establece que "*Si el solicitante no cumple lo dispuesto en el presente artículo, se reputará que su solicitud ha sido retirada*", el recurrente afirma que ello no es incompatible con la aplicación del art. 76.3 de la Ley 30/1992 , que dispone respecto al cumplimiento de trámites que "*A los interesados que no cumplan lo dispuesto en los apartados anteriores, se les podrá declarar decaídos en su derecho al trámite correspondiente; sin embargo, se admitirá la actuación del interesado y producirá sus efectos legales, si se produjera antes o dentro del día que se notifique la resolución en la que se tenga por transcurrido el plazo.*".

Hemos de convenir con el recurrente que ningún precepto legal impide la aplicación al procedimiento administrativo de concesión de patentes el referido art. 76.3 de la Ley 30/1992 . Ha de tenerse en cuenta que la Disposición Adicional Duodécima de la Ley 17/2001, de Marcas , dispone que los procedimientos administrativos en materia de propiedad industrial se regirán por su normativa específica y subsidiariamente por la Ley 30/1992. Dado que en la Ley de Patentes, más allá del contenido del art. 33.3 antes transcrito, no se prevé la imposibilidad de admitir la actuación del interesado en los términos previstos en el art. 76.3 de la Ley 30/1992 , nada impide que en este caso el recurrente, pese a no cumplir los plazos establecidos para realizar el trámite que nos ocupa a fin de que el procedimiento de concesión pudiese continuar, como refiere el art. 31.5 de la Ley de Patentes , pudiese actuar en la forma en que lo hizo, pues la petición del informe se llevó a cabo en el mismo día (18 de abril de 2011) en que se notificó la resolución por la que se consideraba retirada



la solicitud por el transcurso de los plazos establecidos. Es por ello por lo que el recurso debe ser estimado, debiéndose retrotraer las actuaciones administrativas al momento correspondiente a la emisión del Informe.

**TERCERO** .- Las costas procesales causadas, a tenor de lo establecido en el art. 139 LJCA , no son de expresa imposición a las partes.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, por la potestad que nos confiere la Constitución Española,

### FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil "INMUNOLOGÍA Y GENÉTICA APLICADA, S.A.", representada por la Procurador Sra. de la Plata Corbacho, contra la Resolución de 15 de junio de 2011 de la Oficina Española de Patentes y Marcas, desestimatoria del recurso de alzada formulado frente a la Resolución de 6 de abril de 2011 por la que se acordó la retirada de la solicitud de patente nº 200931127 "Inmunoensayo de doble reconocimiento para la detección de anticuerpos", la cual se anula por no ser conforme a Derecho, acordando la retroacción de las actuaciones administrativas al tiempo correspondiente a que la Oficina Española de Patentes y Marcas emita el Informe Tecnológico de Patentes, sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes en legal forma haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo que se deberá preparar ante esta Sala en el plazo de diez días a partir de su notificación, previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , bajo apercibimiento de no admitir a trámite dicho recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección nº 2612 (Banesto), especificando en el campo concepto "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 Euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio).

En su momento, devuélvase el expediente administrativo al departamento de su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.