

Id Cendoj: 28079130052010100008
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 6378/2005
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: EDUARDO CALVO ROJAS
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Licencia comercial para ampliación de gran superficie comercial. Norma procedimental y sustantiva aplicable en los supuestos en que la regulación sufre modificaciones durante la sustanciación del procedimiento administrativo. Silencio administrativo.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Enero de dos mil diez.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación nº 6378/05 interpuesto por la DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN, representada y asistida por el Letrado de sus Servicio Jurídico, y por SUPERMERCADOS SABECO, S.A., representada por el Procurador D. Manuel Lanchares Larré, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 30 de junio de 2005 (recurso contencioso- administrativo 627/02).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación de la entidad Supermercados Sabeco, S.A. interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden del Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo de la Diputación General de Aragón de 14 de febrero de 2000 desestimatoria del recurso de alzada dirigido contra la resolución del Director General de Industria y Comercio de 8 de noviembre de 2001 por la que se deniega la solicitud de licencia comercial para la ampliación de una gran superficie comercial en la localidad de Barbastro formulada por aquella entidad.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón dictó sentencia con fecha 30 de junio de 2005 (recurso contencioso-administrativo 627/02) cuya parte dispositiva establece:

<<FALLAMOS

Estimamos parcialmente el recurso interpuesto por "SUPERMERCADOS SABECO S.A." contra las resoluciones objeto de este recurso que se anulan y dejan sin efecto por no ser conformes a Derecho, declarándose que licencia comercial en su día solicitada por la parte actora debe entenderse concedida en virtud de silencio administrativo, sin indemnización alguna ni pronunciamiento sobre costas procesales>>.

SEGUNDO.- Para una adecuada delimitación de la controversia suscitada en el proceso de instancia, la sentencia recurrida expone en su fundamento jurídico primero los siguientes datos:

<< (...) PRIMERO.- La cuestión controvertida en el presente recurso se contrae a determinar si las resoluciones que se impugnan son o no ajustadas al ordenamiento jurídico y más concretamente si, atendidas las circunstancias del caso que nos ocupa, procede la concesión de la licencia solicitada a la Diputación General de Aragón por "Supermercados Sabeco S.A." en fecha 20 de marzo de 2001 con el siguiente tenor: "licencia comercial para la ampliación de una gran superficie comercial de 2.475 m2 de superficie de venta actuales, ubicada en el municipio de Barbastro", solicitud que fue denegada en resolución de 8 de noviembre de 2001 por el Director General de Industria y Comercio por considerar que no se ajustaba a los criterios de evaluación contemplados en el *artículo 26* del Plan General para el

Equipamiento Comercial de Aragón.

Interpuesto recurso de alzada frente al acuerdo de referencia fue resuelto por el Consejero del Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo confirmando la decisión adoptada por el Director General y señalando al respecto que "... habiendo sido determinante en la resolución adoptada por el Director General....el informe preceptivo de la Comisión Provincial de Equipamiento Comercial de Huesca, dado el carácter vinculante del mismo, informe que ha tenido un carácter negativo al no ajustarse favorablemente la ampliación solicitada para el ejercicio de la actividad comercial, a los criterios de evaluación contemplados en el *artículo 26* del vigente Plan de Equipamiento Comercial..., una vez examinadas las alegaciones de los distintos ayuntamientos y asociaciones de comerciantes... que se pronuncian negativamente a su instalación por motivos, entre otros, como: deterioro del comercio rural y excesivo impacto sobre el comercio actual y superación en exceso de la superficie de referencia, hipotecando otras iniciativas sobre el comercio en la comarca. Respecto al último criterio señalado hay que tener en cuenta que el Anexo 2 del vigente Plan de Equipamiento.... recoge las dimensiones de establecimientos comerciales polivalentes, superficies de referencia, fija en la Polaridad. Barbastro una superficie de referencia de 3.344 y una superficie existente de 7.155, lo que hace inviable la autorización de una licencia incrementando la superficie, por estar ya superada en la polaridad la superficie de referencia"

Frente a los criterios sostenidos por la Administración demandada, la entidad recurrente alega, en defensa de sus intereses, que las resoluciones objeto del recurso no se ajustan a Derecho ya que se adoptaron en base a una normativa reglamentaria inaplicable, en contra de una resolución tácita anterior en sentido contrario y causando un grave perjuicio económico a la entidad actora>>.

Así planteado el debate, dos son las cuestiones que se abordan en los siguientes apartados de la sentencia recurrida: de un lado, cual es la normativa que debe aplicarse para resolver la solicitud de licencia; de otra parte, si debe o no entenderse obtenida la licencia por silencio administrativo.

En torno a la primera de esas cuestiones la sentencia de instancia expone en su fundamento jurídico segundo las siguientes consideraciones:

<< (...) *Ley de Ordenación de la Actividad Comercial en Aragón de 5 de octubre de 1989* entró en vigor el 1 de enero de 1990 y en su *disposición transitoria cuarta* se preveía que "Hasta que la Diputación General elabore el Plan General para el Equipamiento Comercial de Aragón previsto en el *artículo 14 de la presente Ley* , toda solicitud de apertura de un establecimiento comercial que, conforme a esta Ley se considere como de gran superficie, deberá someterse a la Comisión Provincial de Equipamiento Comercial de la provincia en la cual pretenda instalarse, la cual aprobará o denegará la solicitud teniendo en cuenta los criterios de aportación a la mejora de las estructuras comerciales de la zona; localización del establecimiento proyectado en relación con las características del equipamiento comercial en su zona de influencia; las previsiones de ocupación de suelo y cualesquiera otras relacionados con el urbanismo comercial en general. En todo caso las decisiones de las comisiones provinciales de equipamiento comercial por las que se apruebe o deniegue una solicitud de apertura deberán estar fundadas y, una vez hechas públicas, el solicitante tendrá acceso a los datos y documentos de cualquier clase utilizados en la tramitación del expediente".

Pues bien, el expresado Plan General para el Equipamiento Comercial de Aragón se aprobó mediante *Decreto 124/1994, de 7 de junio del Gobierno de Aragón* e, interpuesto recurso contencioso-administrativo frente al mismo, la Sala, en sentencia de 22 de mayo de 1998 , declaró su nulidad, quedando la norma sin efecto alguno hasta que en virtud de *Decreto 112/2001, de 22 de mayo del Gobierno de Aragón* , se aprobó un nuevo Plan General, entrando en vigor al día siguiente de su publicación en el BOA, esto es, el día 7 de junio de 2001.

Como consecuencia de lo expresado se comprueba que durante el período comprendido entre la firmeza de la sentencia que anuló el referido *Decreto* y el 7 de junio de 2001 , fecha de la entrada en vigor del nuevo, en Aragón no estaba vigente Plan General de Equipamiento Comercial alguno, motivo por el cual debía aplicarse la ya "citada *disposición transitoria cuarta de la Ley de Ordenación de la Actividad Comercial* que ya se ha transcrito y que preveía precisamente un régimen transitorio para la tramitación de licencias comerciales de la naturaleza de la que es objeto de este recurso contencioso-administrativo, en tanto no se aprobase el meritado Plan, siendo indiferente a los efectos que nos ocupan, que habiéndose aprobado en su día, fuera posteriormente declarado nulo y por tanto, sin vigencia alguna, puesto que el resultado es el mismo, su inexistencia en el mundo jurídico, supuesto contemplado en la citada *disposición transitoria cuarta de la Ley* .

Determinada (a)sí la legislación aplicable al caso que nos ocupa, debe comprobarse si las

resoluciones impugnadas que denegaron la solicitud formulada por la entidad actora basaron su decisión en la normativa efectivamente aplicable o si, por el contrario, lo hicieron en la que entró en vigor con posterioridad, a saber, el *Decreto 112/2001, de 22 de mayo* aprobando el Plan General de Equipamiento Comercial de Aragón. El Director General de Industria, Comercio y Desarrollo resolvió el 8 de noviembre de 2001, aplicando, según consta en el considerando del acuerdo, el señalado decreto que entró en vigor con posterioridad a la petición de licencia instada por la parte recurrente, lo que justifica con claridad que dicho acto administrativo se declare contrario a Derecho sin necesidad de profundizar en el examen de otras cuestiones particulares. Como quiera que, en vía de recurso el Consejero competente aplicó del mismo modo el mencionado *decreto, la misma declaración debe hacerse respecto de la orden de 14 de febrero de 2002* por él dictada.

Ciertamente, a punto de vencer el plazo de tres meses fijado por la legislación general para la resolución del expediente administrativo que se incoó tras la presentación de la solicitud de la parte actora, entró en vigor el *Decreto de referencia (20 y 7 de junio* , respectivamente) pero ello no justifica que, habiéndose formulado aquella estando tan sólo vigente la Disposición Transitoria ya mencionada, y habiéndose producido un cambio en la legislación aplicable' trece días antes de finalizar el referido plazo, se resuelva sobre la base de la nueva norma y no de la vigente al tiempo de plantearse la petición de la licencia puesto que la doctrina jurisprudencial que cita la representación de la Administración demanda, según la cual, debe resolverse conforme a la legislación vigente en el momento de dictarse la resolución siempre que esto haya ocurrido dentro del plazo exigido por el ordenamiento jurídico para resolver, se refiere en todos los casos a la materia urbanística que sin duda presenta unas características muy especiales...

En definitiva, el propio Tribunal Supremo reconoce la tesis general según la cual las licencias sólo pueden ser otorgadas cuando lo solicitado y proyectado se acomode a las normas vigentes al tiempo de producirse la petición, sin perjuicio de entender que a la doctrina referida no se le deba atribuir el valor de un dogma, sino el más modesto de una regla aplicable en la generalidad de los casos donde se de la razón que la justifica; de ahí la improcedencia de aislar tal doctrina, pretendiendo aplicarla en todos los supuestos, sin excepción, puesto que lo primero a tener en cuenta es la singularidad del caso litigioso concreto, y las circunstancias en él concurrentes. Y por ello, la Sala considera que, a la vista del supuesto concreto enjuiciado, existen motivos suficientes para considerar de aplicación la norma general ya definida, es decir, que la norma aplicable cuando la licencia fue solicitada no era otra que la Ley de Ordenación de la Actividad Comercial en Aragón y no el Plan General de Equipamiento. Téngase en cuenta que éste entro vigor trece días antes de que concluyera el plazo legal para resolver sobre la licencia pretendida comprobándose en el propio expediente administrativo que los trámites básicos previos a la resolución, dictada de forma extemporánea, tuvieron lugar justamente iniciada ya la vigencia del *Decreto 112/2001, de 22 de mayo* y, concretamente durante los meses de julio y agosto, no constando la práctica de otra diligencia por la Administración competente al efecto que la solicitud de informe al Tribunal de Defensa de la Competencia (27 de abril de 2001) que en fecha 5 de julio del mismo año consideró que su informe no era preceptivo y que por tanto se abstenía de emitirlo.

Pero ocurre además que la Comisión Provincial de Equipamiento Comercial, órgano competente para la concesión de la licencia controvertida, en lugar de resolver conforme a los criterios señalados en la Disposición Transitoria ya citada de la Ley de Ordenación de la Actividad Comercial en Aragón, vigente aún dicha norma, en la fecha referida de 27 de abril de 2001, al solicitar el citado informe, incumple lo allí previsto al declarar como preceptivo aquel y dirigirse al Tribunal de Defensa de la Competencia cuando lo cierto es que, tratándose de la ampliación del establecimiento, no era en absoluto necesario según se desprende con toda claridad del contenido del *artículo 6 de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista de 1996* .

En conclusión, en el momento de ser publicado en el BOA el Decreto de continua referencia, ningún trámite de los exigidos legalmente en orden a la concesión o denegación de la licencia solicitada se habla cumplimentado y por tanto no existía el más mínimo elemento objetivo susceptible de tomarse en consideración a los efectos de la resolución, sino que, por el contrario, toda la tramitación se llevó a cabo fuera del plazo de tres meses previsto para la conclusión del procedimiento y, por tanto, en vigor ya una norma cuyas exigencias formales y materiales no se preveían en la normativa transitoria anterior sin que nada impidiera que la Administración demandada, cuando se produjo el cambio normativo, procediera a acordar la ampliación del plazo previsto para la resolución tal y como prevé el *artículo 42.5 LRJPAC* a fin de adaptar el procedimiento cuyo trámite estaba a punto de concluir por imperativo legal, a la nueva regulación del mismo modo que las nuevas previsiones, dando con ello oportunidad a la parte interesada de tomar en consideración los cambios operados en el ordenamiento comercial>>.

La cuestión relativa a si cabe o no entender obtenida la licencia por silencio es abordada en el fundamento tercero de la sentencia recurrida, que se expresa en los siguientes términos:

<< (...) TERCERO.- La actora pretende en su demanda la declaración de los efectos positivos del silencio administrativo en el presente supuesto en tanto que, teniendo entrada su solicitud de licencia comercial en el Servicio Provincial de Industria y Comercio de Huesca el 20 de marzo de 2001, no recayó resolución alguna hasta el 8 de noviembre de 2001 cuando, el plazo máximo para resolver quedaba fijado en tres meses y esta misma interpretación fue la sostenida por la Comisión Provincial de Equipamientos Comerciales de Huesca que, en comunicación dirigida a la entidad recurrente el 30 de marzo de 2001, así se lo hace saber, sin que conste que el órgano competente para la resolución acordase ampliación del referido plazo por alguna de las causas previstas en el *artículo 42.5 LRJPAC*.

Es el *artículo 43* de dicho texto legal el que regula el contenido y efectos del silencio administrativo positivo señalando que los interesados podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de ley establezca lo contrario así como que en los casos de estimación de la solicitud por silencio administrativo, la resolución expresa posterior, sólo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.

Pues bien, procede examinar ahora si la solicitud de concesión de licencia comercial forma o no parte de las cuestiones que deben ser consideradas como estimadas en caso de ausencia de resolución en el plazo legalmente previsto o si, por el contrario, existe alguna norma legal que acuerde la solución contraria. Ninguna previsión al respecto consta en la Ley de Ordenación de la Actividad Comercial de Aragón y tanto la Ley Urbanística de Aragón en su *artículo 17.6 como la Ley de Administración Local de Aragón*, en su *artículo 193.2 5ª* prevén la aplicación del régimen general contenido en la LRJPAC que fija, como plazo máximo para la resolución de las solicitudes de los interesados el de tres meses, fijando, para la ausencia de aquella, efectos positivos salvo que la licencia interesada fuera contraria al ordenamiento jurídico. De otra parte la *Ley 8/2001, de 31 de mayo* de adaptación del procedimientos a la regulación del silencio administrativo y los plazos de resolución y notificación, en el apartado correspondiente de su anexo al Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo, no se contempla el supuesto de autos, de donde se desprende: que es de aplicación el régimen general de la LRJPAC ya en el propio preámbulo del texto legal se señala que en el referido anexo se recogen supuestos que, por razones de seguridad jurídica, regulación general de un sector de la actividad, intervención de otras Administraciones en los procedimientos, u otras análogas, se consideró conveniente incluirlos en el anexo estableciendo al respecto el sentido desestimatorio del silencio.

En definitiva, no existiendo norma o precepto concreto que atribuya al silencio efecto desestimatorio de la petición formulada por la parte actora, debemos considerar aplicable a ésta el *artículo ya citado de la LRPAC, es decir, el 43.2* lo que implica que la resolución expresa posterior de la Dirección General de Industria y Comercio necesariamente tendría que haber sido en todo caso confirmatoria del efecto estimatorio del silencio y no habiendo sido así, resulta contraria al ordenamiento jurídico. Y además, debe señalarse, que tal efecto no contraría lo previsto en el *artículo 43.2* en cuanto a las excepciones de dicho principio que no concurren en el supuesto de hecho examinado.

Por tales razones la sentencia termina declarando que la licencia quedó concedida por silencio positivo. Pero la estimación del recurso es sólo parcial, ya que la Sala de instancia no acoge la pretensión indemnizatoria que también formulaba la parte actora. Esto último lo explica la Sala de instancia en el último párrafo del fundamento tercero de la sentencia, que dice lo siguiente:

<< (...) Por todo lo expuesto, procede la estimación parcial del recurso ya que debe desestimarse en relación con la pretensión indemnizatoria que contiene el escrito de demanda. De un lado, porque toda pretensión indemnizatoria debe ser articulada con la suficiente concreción, en cuanto al importe siquiera aproximado de los daños y perjuicios pretendidamente sufridos por la parte actora o, al menos, de las bases para la determinación de su importe en período de ejecución de sentencia; como también han de ser suficientemente probados en autos tales daños o perjuicios y la causa específica determinante de su existencia; y esta exigencia no ha sido observada por la demandante en el presente caso ya que es puramente genérica la reclamación en su demanda de una indemnización cuya procedencia hace derivar la parte actora, exclusivamente, de la ausencia de ampliación del establecimiento y la hipotética pérdida consiguiente de ventas durante el período en que aquella pudo haber tenido lugar, sin tomar, en consideración que por muchos otros motivos distintos a la denegación de la licencia comercial correspondiente, la pretendida ampliación pudo no haber tenido lugar, no dándose cumplimiento por tanto a las mínimas exigencias de determinación y concreción pese a que incumbe íntegramente a la parte demandante la carga procesal de alegar con la suficiente concreción y probar cumplidamente en autos que

se dan los requisitos exigidos y ya señalados>>.

TERCERO.- La Diputación General de Aragón preparó recurso de casación contra dicha sentencia y efectivamente lo interpuso mediante escrito presentado el 4 de enero de 2006 en el que aduce cinco motivos de casación, todos ellos al amparo de lo previsto en el *artículo 88.1.d/ de la Ley* reguladora de esta Jurisdicción. El enunciado de estos motivos es el siguiente:

1. Infracción del los *artículos 53.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre*, y *2.1 del Código Civil*, que prevén la vigencia y eficacia de las normas desde su entrada en vigor, así como de la *disposición transitoria segunda de la citada Ley 30/1992*, tal y como ha sido interpretada por la jurisprudencia (cita sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1990, 24 de diciembre de 2001 y 18 de noviembre de 2002).

2. Infracción, por inaplicación, del *artículo 42.5.b/ de la Ley 30/1992*, que permite la suspensión del procedimiento, por entender la sentencia que el informe del Tribunal de Defensa de la Competencia no era preceptivo en el caso, lo que supone también la infracción del *artículo 6 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista*.

3. Infracción, por inaplicación, de los *artículos 12 y 53.1 de la Ley 30/1992*, al admitirse en la sentencia el ejercicio de competencias por un órgano manifiestamente incompetente.

4. Infracción, por inaplicación, de los *artículos 53.2 de la Ley 30/1992 y 2.1 del Código Civil*, al admitirse en la sentencia la aplicación de la normativa derogada e inaplicable para resolver el procedimiento.

5. Infracción, por inaplicación, del *artículo 1 del Real Decreto-ley 1/1986, de 14 de marzo*, en lo que se refiere al régimen de obtención por silencio administrativo positivo de licencias y autorizaciones de instalación, traslado o ampliación de empresas.

El escrito termina solicitando que por esta Sala se dicte sentencia en la que se case la sentencia recurrida y se declare la legalidad de la actuación administrativa impugnada.

CUARTO.- También la representación de Supermercados Sabeco, S.A. preparó recurso contra la sentencia y formalizó su interposición mediante escrito presentado el 16 de noviembre de 2005 en el que aduce tres motivos de casación, los dos primeros al amparo de lo previsto en el *artículo 88.1.c/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción* y el tercero invocando el *artículo 88.1.c/ de la misma Ley*. En dichos motivos se alega, en síntesis, lo siguiente:

1. Infracción de las normas reguladoras de la sentencia (se cita como infringido el *artículo 71.1.b/ de la Ley* de esta Jurisdicción) por existir contradicción entre el pronunciamiento que anula los actos impugnados y la decisión de desestimar, en cambio, la pretensión indemnizatoria de la demandante.

2. Infracción de las normas reguladoras de la sentencia (en particular, el *artículo 218, apartado 1 y 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil*) se cita como infringido el *artículo 71.1.b/ de la Ley* de esta Jurisdicción) por existir contradicción y falta de congruencia entre la fundamentación jurídica de la sentencia y su parte dispositiva en el punto en que desestima la pretensión indemnizatoria de la demandante.

3. Infracción de lo dispuesto en los *artículos 71.1.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción y 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, en relación con la posibilidad de que la cuantificación de la indemnización quede deferida a la fase de ejecución de sentencia y a la valoración de la prueba pericial practicada.

Termina el escrito solicitando que se dicte sentencia en la que, declarando haber lugar al recurso de casación, se case, anule y deje sin efecto la sentencia recurrida en aquella parte en que desestima la pretensión indemnizatoria de la demandante, y, en su lugar:

a) Se declare el derecho de Supermercados Sabeco, S.A. a ser indemnizada de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del funcionamiento anormal de la Diputación General de Aragón al dictar las resoluciones recurridas, posteriormente declaradas no ajustadas a derecho y nulas.

b) Se declare que es la Diputación general de Aragón (Departamento de Industria y Comercio) la obligada a indemnizar.

c) Se declare que la determinación de la cuantía se efectuará en ejecución de sentencia con arreglo a

las bases señaladas en el informe pericial y las aclaraciones al mismo obrantes en autos.

QUINTO.- Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo fijándose finalmente al efecto el día 13 de enero de 2010, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo Calvo Rojas** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En las presentes actuaciones se examinan los recursos de casación interpuestos, de un lado, por la Diputación General de Aragón, y, de otra parte, por Supermercados Sabeco, S.A., contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 30 de junio de 2005 (recurso contencioso-administrativo 627/02) en la que se resuelve el recurso interpuesto por Supermercados Sabeco, S.A. contra la Orden del Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo de la Diputación General de Aragón de 14 de febrero de 2000 desestimatoria del recurso de alzada dirigido contra la resolución del Director General de Industria y Comercio de 8 de noviembre de 2001 que denegó la solicitud de licencia comercial para la ampliación de una gran superficie comercial en la localidad de Barbastro formulada por aquella entidad.

Según hemos visto en el antecedente primero, la sentencia recurrida estima en parte el recurso contencioso-administrativo, pues anula las resoluciones administrativas impugnadas y declara que la licencia comercial en su día solicitada por la parte actora debe entenderse concedida en virtud de silencio administrativo, pero, en cambio, desestima la pretensión indemnizatoria formulada por la parte actora.

Contra dicha sentencia han recurrido en casación las dos partes personadas en el proceso de instancia. La Diputación General de Aragón interesa que se case la sentencia recurrida y se declare la legalidad de la actuación administrativa impugnada. Por su parte, la representación Supermercados Sabeco, S.A. solicita que, manteniéndose el pronunciamiento de la Sala de instancia en el que se declara que la licencia fue obtenida por silencio, se anule en cambio el pronunciamiento que desestima la pretensión indemnizatoria de la demandante y, en su lugar, se declare su derecho a ser indemnizada.

Han quedado reseñados en el antecedente segundo los términos en que se planteó el debate en el proceso de instancia, así como las razones que se exponen en la sentencia para fundamentar la decisión de estimar en parte las pretensiones de la demandante. También hemos visto el enunciado de los motivos de casación aducidos por los recurrentes (antecedentes tercero y cuarto). Procede entonces que pasemos a examinar las cuestiones suscitadas en uno y otro recurso, debiendo ser abordado en primer lugar, por razones de sistemática, el interpuesto por la Diputación General de Aragón.

SEGUNDO.- Los motivos de casación aducidos por la Diputación General de Aragón pueden ser examinados de manera conjunta, y así lo haremos, pues todos ellos giran en torno a dos argumentos centrales de impugnación: de un lado, que no es acertada la fundamentación jurídica de la sentencia en lo que se refiere a la normativa que debe ser aplicada para resolver la solicitud de licencia; de otra parte, que también es contraria a derecho la conclusión que alcanza la Sala de instancia en cuanto a la obtención de la licencia por silencio positivo.

En lo que se refiere a la primera cuestión, a la que aluden desde diversas perspectivas los motivos de casación primero, tercero y cuarto, hay efectivamente razones para discrepar de la fundamentación de la sentencia recurrida. Pero antes de exponerlas dejaremos consignados los siguientes datos:

1. La solicitud de licencia comercial para la ampliación de una gran superficie comercial en la localidad de Barbastro se presentó el 20 de marzo de 2001.

2. Mediante oficio de 30 de marzo de 2001 se comunicó a la solicitante el inicio del procedimiento indicándole que la norma de aplicación es la *Ley 9/1989, de 5 de octubre, de Ordenación de la Actividad Comercial de Aragón* , y que el plazo previsto de resolución es de tres meses, siendo el efecto del silencio positivo.

3. Mediante resolución razonada fechada también a 30 de marzo de 2001 la Diputación General de Aragón acordó recabar informe del Tribunal de Defensa de la Competencia, y así lo comunicó a la solicitante indicándole que para llevar a cabo ese trámite debía aportar determinados documentos y que se dejaba en suspenso el pronunciamiento de la Comisión hasta la recepción de la información solicitada.

4. Recibida el 25 de abril la documentación requerida a la solicitante de la licencia, se dirigió comunicación al Tribunal de Defensa de la Competencia interesando su informe (oficio de 27 de abril de 2001), a lo que contestó el mencionado organismo mediante resolución de 5 de junio de 2001 en la que se acuerda no emitir informe por considerar que no era preceptivo.

5. Entre tanto, por *Decreto 112/2001, de 22 de mayo*, se había aprobado el Plan General para el Equipamiento Comercial de Aragón.

6. La respuesta del Tribunal de Defensa de la Competencia fue recibida por el Gobierno de Aragón el 11 de junio de 2001 y mediante oficio fechado a 5 de julio de 2001 la Diputación General de Aragón dirigió comunicación a Supermercados Sabeco, S.A. señalando que continuaría la tramitación del procedimiento dando paso al trámite de información pública previsto en el *artículo 22 del mencionado Decreto 112/2001, de 22 de mayo*, por el que se había aprobado el Plan General para el Equipamiento Comercial de Aragón.

7. El trámite de información pública se llevó a efecto mediante publicación de la Orden correspondiente en el Diario Oficial de Aragón de 25 de julio de 2001 y mediante comunicaciones dirigidas a diversos municipios, lo que dio lugar a la presentación de diferentes escritos de alegaciones que figuran en el expediente administrativo.

8. Cumplido el trámite de información pública, se recabó informe de la Comisión Provincial de Equipamiento Comercial de Huesca, que en sesión de 6 de noviembre de 2001 acordó emitirlo en sentido desfavorable a la solicitud de licencia.

9. La solicitud de licencia fue denegada por resolución del Director General de Industria y Comercio de 8 de noviembre de 2001, confirmada luego por Orden del Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo de 14 de febrero de 2002, desestimatoria del recurso de alzada. Ambas resoluciones fundan la denegación en la incompatibilidad de la licencia con las determinaciones del Plan General para el Equipamiento Comercial de Aragón aprobado por *Decreto 112/2001, de 22 de mayo*.

TERCERO.- La Sala de instancia parte del principio de que en aquellos supuestos en que, como aquí sucede, la norma por la que ha de regirse una determinada solicitud de licencia sufre modificaciones durante la sustanciación del procedimiento administrativo, la petición debe resolverse con arreglo a la normativa aplicable en el momento en que fue presentada. La propia sentencia reconoce que, según la jurisprudencia, es procedente aplicar la norma vigente al tiempo de la resolución si ésta se adopta dentro del plazo establecido para resolver; pero señala que esa interpretación se refiere al ámbito urbanístico y que la norma general es la de aplicación de la normativa vigente al tiempo de la petición, concluyendo en fin que "...a la vista del concreto supuesto enjuiciado, existen motivos suficientes para considerar de aplicación la norma general ya definida".

No queda claro en la sentencia qué aspectos del "concreto supuesto enjuiciado" son los que conducen a la conclusión a que llega la Sala de instancia. Pero, cualesquiera que sean, los que seguidamente indicaremos conducen a la conclusión contraria.

Por lo pronto debe notarse que los problemas que plantea el cambio de normativa durante la tramitación de una solicitud de autorización no son exclusivos del ámbito urbanístico -sirva de muestra la sentencia de 15 de julio de 2008 (casación 5977/05) relativa a una solicitud de apertura de farmacia-. No puede entonces excluirse que los criterios jurisprudenciales señalados a propósito de licencias urbanísticas sean también acogidos en otras esferas de la actuación administrativa; sobre todo si, como sucede en el caso que nos ocupa -solicitud de licencia para ampliación de una gran superficie comercial- se trata de una materia conceptual y funcionalmente próxima al urbanismo e interrelacionada con éste.

Hecha la anterior precisión, es oportuno recordar aquí que, como señalábamos en nuestra sentencia de 30 de noviembre de 2004 (casación 3200/02) <<... *aquella doctrina jurisprudencial relativa a la norma sustantiva aplicable a las licencias urbanísticas en los supuestos en que tal norma sufre modificaciones durante la sustanciación del procedimiento administrativo, descansa en la necesidad de conjugar y armonizar las exigencias del interés público, de un lado, y las garantías del ciudadano, de otro. Las primeras, demandan la aplicación de la norma vigente en el momento de la resolución del procedimiento, por ser en esa norma en la que, lógicamente, se habrán cristalizado o reflejado las necesidades actuales de la ordenación urbanística. Las segundas, en cambio, pueden demandar la aplicación de la norma vigente al tiempo de la solicitud de la licencia si la decisión sobre ésta, por causa imputable a la Administración y no al peticionario, se demora más allá del plazo que para resolver establece la norma procedimental, pues se evita, así, que tal dilación menoscabe el principio de seguridad jurídica, o que se utilice como medio para*

posibilitar la modificación normativa y privar al peticionario de los derechos de que disponía >>.

Pues bien, en el caso presente no cabe afirmar que el procedimiento administrativo iniciado en marzo de 2001 estuviese suspendido por causa imputable a la Administración. Así lo confirma la secuencia procedimental que antes hemos dejado reseñada y sobre la que procede que hagamos ahora alguna precisión. En primer lugar, dado que la sentencia de instancia señala que el informe del Tribunal de Defensa de la Competencia "no era en absoluto necesario", conviene puntualizar aquí que la innecesariedad de ese trámite -derivada de que el *artículo 6 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista*, contempla dicho informe para los supuestos de apertura del gran establecimiento y no para los casos de ampliación de un establecimiento ya existente- no era tan manifiesta como para considerar que el trámite se acordó de manera artificiosa o con finalidad dilatoria. Además, debe notarse que la solicitante no formuló ninguna objeción cuando se le comunicó que se iba a pedir informe al Tribunal de Defensa de la Competencia.

Por otra parte, es cierto que en un principio se había indicado a la solicitante que la norma de aplicación para resolver la petición de licencia sería la *Ley 9/1989, de 5 de octubre, de Ordenación de la Actividad Comercial de Aragón*; pero también lo es que la promulgación del *Decreto 112/2001, de 22 de mayo*, se produjo cuando el expediente se encontraba a la espera del informe del Tribunal de Defensa de la Competencia, y, sobre todo, cuando aún no había transcurrido el plazo de tres meses para resolver a contar desde la solicitud. Así las cosas, hemos visto que, una vez que el Tribunal de Defensa de la Competencia decidió no emitir informe, la Diputación General de Aragón, mediante oficio fechado a 5 de julio de 2001, comunicó a Supermercados Sabeco, S.A. que la tramitación del procedimiento continuaría con el trámite de información pública previsto en el *artículo 22 del mencionado Decreto 112/2001, de 22 de mayo*. No consta la recepción de esta comunicación (figura únicamente el sello de salida de las dependencias de la Administración con fecha 6 de julio de 2001), pero la solicitante no niega haberla recibido. Además, dado que el trámite de información pública fue objeto de publicación en el Diario Oficial y dió lugar a alegaciones de una multiplicidad de afectados, es obligado entender que la solicitante conoció que se estaba siguiendo el trámite previsto en el *Decreto 112/2001, de 22 de mayo*, sin que formulase objeción alguna.

A lo que llevamos expuesto debe unirse la consideración de que la tramitación prevista en el *Decreto 112/2001* alberga un trámite de información pública, y, en definitiva, una intervención de los afectados, que no se contemplaba en las previsiones de la normativa anterior. Todo ello nos lleva a la conclusión de que es ajustada a derecho la acomodación del procedimiento a la tramitación prevista en la nueva norma, que, insistimos, fue promulgada cuando la Administración actuante aún se encontraba en plazo para resolver.

Y si ello es así en la vertiente procedimental, a la misma conclusión llegamos en lo que se refiere a la norma sustantiva aplicable para resolver la solicitud. En efecto, la Administración actuó correctamente al resolver la solicitud atendiendo a las determinaciones del Plan General para el Equipamiento Comercial de Aragón aprobado por *Decreto 112/2001, de 22 de mayo*; y ello, no sólo por el hecho de que dicha norma entró en vigor cuando aún no había transcurrido el plazo para resolver de acuerdo con la norma procedimental bajo la que se había iniciado el expediente, sino atendiendo también a otras consideraciones: de un lado, las contenidas en la sentencia antes citada de 30 de noviembre de 2004 (casación 3200/02) en el sentido de que, lógicamente, es la nueva norma la que mejor refleja y da respuesta más certera a las necesidades actuales; de otra parte, la circunstancia de que en este caso el cambio de ordenación procedimental y sustantiva viene además acompañado de la atribución de la competencia para resolver a un órgano distinto. De esta manera, si hubiese de prevalecer la normativa anterior la decisión la adoptaría un órgano carente ya de competencia para resolver sobre esa clase de solicitudes.

CUARTO.- Establecido así que la Diputación General de Aragón actuó correctamente al resolver la solicitud de licencia con arreglo a las determinaciones del *Decreto 112/2001, de 22 de mayo* -lo que supone el acogimiento de los motivos de casación primero, tercero y cuarto- también debe ser estimado el motivo de casación segundo en el que se alega la infracción, por inaplicación, del *artículo 42.5.c/ de la Ley 30/1992*. Pues, en efecto, con independencia de que el Tribunal de Defensa de la Competencia terminase resolviendo que su informe no era necesario en este caso, hemos señalado que la decisión de recabar ese informe no cabe tacharla de artificiosa ni de dilatoria, por lo que el trámite acordado justificaba la suspensión del procedimiento en los términos previstos en el mencionado *artículo 42.5.c/*.

Así las cosas, y puesto que una vez reanudada la tramitación, reconducida ahora por el cauce señalado en el *Decreto 112/2001, de 22 de mayo*, ésta discurrió con normalidad y sin que hubiese ninguna paralización reseñable hasta el momento de dictarse la resolución que denegó la licencia, queda privada de consistencia la apreciación de la Sala de instancia de que la licencia se obtuvo por silencio administrativo.

QUINTO.- El acogimiento de varios de los motivos de casación aducidos por la Diputación General de

Aragón -es ya innecesario que examinemos el motivo quinto- conduce a que la sentencia recurrida deba ser casada y anulada y a que, en consecuencia, debamos resolver lo que corresponda en los términos en que aparece planteado el debate (*artículo 95.2.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción*).

Ello nos lleva a dilucidar, una vez establecido que la licencia no fue obtenida por silencio, si es o no ajustada a derecho la resolución que deniega la licencia por considerarla incompatible con las determinaciones del Plan General para el Equipamiento Comercial de Aragón aprobado por *Decreto 112/2001, de 22 de mayo*. Ahora bien, siendo esta regulación autonómica la norma sustantiva que debe ser aplicada, nos encontramos con que en el proceso de instancia la demandante no cuestionó la interpretación dada por la Administración al citado Plan General de Equipamiento. El planteamiento de Supermercados Sabeco, S.A. en su escrito de demanda consistía en afirmar que el *Decreto 112/2001* no era de aplicación al caso, que la normativa aplicable a la solicitud era la contenida en la *disposición transitoria cuarta de la Ley 9/1989, de 5 de octubre, de Ordenación de la Actividad Comercial de Aragón*, y, en fin, que la licencia había quedado obtenida por silencio positivo. Nada impedía que la parte actora, a continuación de tales argumentos y como formulación de carácter subsidiario, para el caso de que aquéllos no fuesen acogidos, abordase y cuestionase también la forma en que habían sido interpretadas y aplicadas las determinaciones del mencionado *Decreto 112/2001*. Pero nada se dice en la demanda al respecto.

Por tanto, una vez desestimados los argumentos de impugnación aducidos por Supermercados Sabeco, S.A. en su escrito de demanda -y ello por las mismas razones que nos han llevado a acoger los motivos de casación de la Diputación General de Aragón- llegamos a la conclusión de que el recurso contencioso-administrativo debe ser desestimado.

SEXTO.- Sin necesidad de razonamientos adicionales, es claro que no puede prosperar el recurso de casación interpuesto por la representación Supermercados Sabeco, S.A.

Todos los motivos que se aducen en este recurso parten de considerar que, tal y como declaraba la sentencia que ahora se anula, la licencia fue obtenida por silencio; y a partir de ahí se articula la pretensión indemnizatoria a la que tales motivos de casación se refieren. Por tanto, habiendo quedado establecido en los apartados anteriores que la licencia no se obtuvo por silencio y que debe ser desestimada la impugnación dirigida contra las resoluciones que denegaron la licencia, es claro que la pretensión de indemnización queda privada de todo sustento.

SÉPTIMO.- Por las razones expuestas, con estimación del recurso de casación interpuesto por la Diputación General de Aragón, la sentencia recurrida debe ser casada y anulada, y, en su lugar, debe declararse procedente la desestimación del recurso contencioso-administrativo promovido por la representación de Supermercados Sabeco, S.A., con desestimación, también del recurso de casación que esta entidad interpuso contra la sentencia.

OCTAVO.- En cuanto a las costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139, apartados 2 y 3, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, y teniendo en cuenta cada uno de los recurrentes ha presentado el escrito de interposición de su propio recurso de casación pero no han formulado oposición al recurso del contrario, procede imponer las costas causadas en casación a la parte cuyo recurso se desestima, si bien limitando a la cifra de seiscientos euros (600 #) la cuantía de la condena en costas por el concepto de honorarios de Abogado. Sin que proceda imponer a ninguno de los litigantes las costas causadas en el proceso de instancia, de conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*.

Vistos los preceptos y jurisprudencia citados, así como los *artículos 86 a 95 de la Ley* de esta Jurisdicción.

FALLAMOS

1. No ha lugar al recurso de casación interpuesto en representación SUPERMERCADOS SABECO, S.A. contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 30 de junio de 2005 (recurso contencioso-administrativo 627/02).

2. Ha lugar al recurso de casación interpuesto en representación de la DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN contra esa misma sentencia, que ahora queda anulada y sin efecto.

3. Desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto en representación de representación de SUPERMERCADOS SABECO, S.A. contra la Orden del Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo de la Diputación General de Aragón de 14 de febrero de 2000 desestimatoria del

recurso de alzada dirigido contra la resolución del Director General de Industria y Comercio de 8 de noviembre de 2001 por la que se deniega la solicitud de licencia comercial para la ampliación de una gran superficie comercial en la localidad de Barbastro formulada por aquella entidad.

4. No hacemos imposición de costas del proceso de instancia, imponiéndose las de casación a Supermercados Sabeco, S.A. en los términos señalados en el fundamento jurídico octavo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Eduardo Calvo Rojas, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Secretario, certifico