CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. S. de Vega, presidente

Sr. Ramos Antón, consejero
Sra. Ares González, consejera y ponente
Sr. Herrera Campo, consejero

Sr. Píriz Urueña, secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 10 de abril de 2025, con asistencia de los miembros que se expresan al margen, emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

DICTAMEN 552/2024

I
ANTECEDENTES DE HECHO

El día 3 de diciembre de 2024 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de revisión de oficio del decreto de 22 de noviembre de 2023, que autoriza la instalación de un mercadillo navideño y parque de la Navidad en el Paseo ccc1, pista de hielo en la Plaza ccc2 y puesta en funcionamiento de un tren de Navidad en la ciudad de xxxx.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 3 de octubre de 2024, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 552/2024, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el presidente del Consejo, correspondió su ponencia a la consejera Sra. Ares González.

Primero.- El 20 de octubre de 2023 D. yyyy solicita autorización para la instalación de un mercadillo navideño y parque de la Navidad en el Paseo ccc1, pista de hielo en la Plaza ccc2 y puesta en funcionamiento de un tren de Navidad.

El 10 de noviembre de 2023 solicita la ampliación de la autorización a la instalación de dos casetas de las mismas características en el Paseo ccc1 y otras dos más en la Plaza ccc3.

Segundo.- Se solicitan los informes de Policía Local, del Servicio de Limpieza Viaria y Residuos, de Parques y Jardines, de la Empresa Municipal de Turismo, de la ingeniera técnica industrial, del técnico de obras públicas y del Servicio de Extinción de incendios.

Se destaca, en cuanto guarda relación con la solicitud de revisión:

- del informe técnico industrial emitido el 9 de noviembre de 2023, que "El interesado, como solicitante de la autorización y organizador del evento, deberá suscribir a su nombre el contrato o contratos de energía eléctrica que sean necesarios".

- del informe del técnico de obras públicas de 10 de noviembre de 2023, que "Propone autorizar el montaje solicitado con las siguientes condiciones: g) respecto a las tasas de ocupación de vía pública se estará a lo que se indique desde la sección de tributos".

Tercero.- Por Decreto n.º 2023/06879, de 22 de noviembre de 2023, de la Alcaldía, se autoriza la instalación solicitada.

Cuarto.- El 24 de abril de 2024 la representante y portavoz del grupo socialista presenta una solicitud de revisión de oficio del decreto de 22 de noviembre de 2023 al amparo del artículo 47.1, letras e) y f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), por las siguientes razones: 1) la autorización se concedió directamente sin licitación; 2) el Ayuntamiento ha asumido los gastos de energía eléctrica y de instalación de las casetas, otorgándole unos beneficios, careciendo de justificación o requisitos para su obtención; 3) se ha eximido, condonado o bonificado ilegalmente al organizador del pago de la tasa por ocupación de la vía pública.

Quinto.- Acordado el inicio del procedimiento de revisión de oficio y comunicado a los interesados, se solicita informe a la asesoría jurídica externa del Ayuntamiento, que, aunque reconoce que la autorización del mercado de Navidad no se sometió a concurrencia, justifica este proceder de concesión directa en una nota de un técnico municipal que informa que durante el mes de octubre de 2023 la Concejalía de Turismo tuvo reuniones con tres empresas del sector (un sondeo) que habían concurrido el año anterior (2002); que una de ellas fue la del solicitante de la autorización y que las otras dos habían manifestado su falta de interés por el lugar de emplazamiento, por lo que no

concurriría el supuesto previsto en la letra f) del artículo 47 de la LPAC. Respecto a los gastos de electricidad, entiende que su asunción es contraria a lo que había manifestado el informe de Obras y Servicios de 9 de noviembre y que ciertamente el decreto de autorización asume su pago, por lo que se procedió al pago de 13.349,63 euros, si bien a su juicio es una irregularidad invalidante que podría dar lugar a su reclamación al interesado. Respecto a la tasa de ocupación del dominio público, el decreto de autorización considera aplicable el artículo 1.2 de la ordenanza fiscal, pero no establece exención o bonificación, y en todo caso, podría ser reclamado su abono al interesado, por lo que tampoco sería causa de nulidad.

Sexto.- El 16 de septiembre de 2024 se emite propuesta de resolución desestimatoria de la solicitud de revisión de oficio, acogiendo los argumentos del informe de la asesoría externa municipal.

Séptimo.- De la propuesta de resolución se da trámite de audiencia a los interesados. Solo la solicitante de la revisión formula alegaciones reiterando su escrito inicial y la necesidad de solicitar informes a la Intervención del Ayuntamiento, a la Sección de Patrimonio, a la Sección de Obras en relación a los gastos eléctricos, y a la Secretaría General del Ayuntamiento.

Octavo.- La instructora del procedimiento de revisión de oficio solicita informe a la Sección de Gestión Tributaria y al Negociado de Patrimonio municipal.

Noveno.- El 6 de noviembre de 2024 se emite informe por el jefe de Gestión Tributaria y Recaudatoria que informa:

- Que no se le ha solicitado informe previo sobre la aplicación de la ordenanza fiscal municipal reguladora de la tasa por utilización privativa y aprovechamiento especial del dominio público municipal.

- Que el decreto de autorización de 22 de noviembre de 2023 establece en la parte expositiva que será de aplicación la ordenanza fiscal (artículo 1.2), que establece los supuestos de no sujeción a la tasa de utilización privativa y especial del dominio público, pero no en su parte resolutiva sobre la no sujeción de la actividad a la tasa.

En este caso, al no acreditarse que se trata de una actividad municipal ni una actividad cultural promovida por el Ayuntamiento, no sería aplicable el artículo 1.2 de la ordenanza y, por tanto, debería procederse a su liquidación (9.436,44 euros). No obstante, la inclusión del artículo 1.2 podría

inducir a duda razonable en el obligado en relación a las condiciones de autorización, que aconsejaría previa a su liquidación, la revisión del decreto de autorización, excluyendo la aplicación de este artículo.

Décimo.- El 6 de noviembre de 2024 la jefa de Negociado de Patrimonio municipal emite informe en el que señala que no se le ha solicitado informe previo sobre la autorización de la instalación y que en su negociado no se tramitan las autorizaciones de ocupación de vía pública.

Decimoprimero.- El 11 de noviembre de 2024 se emite propuesta de resolución desestimatoria de la revisión de oficio, informada posteriormente por la Secretaría General, y sometida a dictamen de la Comisión Informativa de Cultura, Educación y Juventud, Deportes, Turismo y Patrimonio Histórico, que confirma la propuesta de resolución.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Decimosegundo.- Por acuerdo de 29 de enero de 2025, del presidente del Consejo Consultivo, se requirió al Ayuntamiento la subsanación del expediente en determinados aspectos y que, tras nuevo trámite de audiencia, se dictara nueva propuesta de resolución.

En la misma fecha se suspende el plazo para emitir dictamen.

Decimotercero.- Por decreto de la Alcaldía, de 5 de marzo de 2025, se acuerda mantener las conclusiones de la propuesta de resolución de 16 de septiembre de 2024, con traslado de este acuerdo y del informe técnico de la instructora, que adjunta, emitido el 4 de marzo de 2025, en el que se pronuncia sobre la desestimación de solicitud de los informes solicitados por la interesada en sus alegaciones.

Analizada dicha documentación, se reanudó el plazo para la emisión de dictamen.

II
CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.i),2º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 2.f) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

Además, la preceptividad del dictamen del Consejo Consultivo resulta justificada, con toda claridad, a tenor de lo dispuesto en el artículo 106.1 de la LPAC. Del referido artículo se deduce que dicho dictamen es, además de preceptivo, habilitante de la ulterior decisión revisora de la Administración, ya que sólo puede declarar la nulidad del acto si dicho dictamen hubiera sido favorable, esto es, estimatorio de la nulidad denunciada.

2ª.- En lo que respecta a la normativa aplicable al presente supuesto, al tratarse de una entidad local ha de hacerse mención a la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que en su artículo 4.1.g) reconoce con carácter general a los municipios, en su calidad de Administraciones Públicas de naturaleza territorial, la potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos, dentro de la esfera de sus competencias.

Por su parte, el artículo 53 de dicha ley establece que, sin perjuicio de las específicas previsiones de sus artículos 65, 67 y 110, "Las Corporaciones locales podrán revisar sus actos y acuerdos en los términos y con el alcance que, para la Administración del Estado, se establece en la legislación del Estado reguladora del procedimiento administrativo común". Y en los mismos términos se pronuncia el artículo 218.1 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre.

En relación con el órgano competente para acordar la iniciación y resolver el procedimiento de revisión de oficio, la citada Ley 7/1985, de 2 de abril, en su artículo 110.1, solamente precisa el órgano competente para la revisión de los actos dictados en vía de gestión tributaria, estableciendo al efecto que corresponde al Pleno de la Corporación la declaración de nulidad de pleno derecho y la revisión de tales actos, en los casos y de acuerdo con el procedimiento de los artículos 153 y 154 de la Ley General Tributaria

(actualmente los artículos 216 y siguientes de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre). Aunque no existe previsión concreta sobre esta cuestión en el contexto del procedimiento administrativo común, de una interpretación sistemática de los artículos 21 y 22 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, cabe entender que si para la declaración de lesividad de actos anulables la competencia es del Pleno (artículo 22.2.k), correspondiendo la iniciativa al alcalde (artículo 21.1.l), la revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho debe someterse al mismo régimen, pues en otro caso se produciría una asimetría inaceptable; y más cuando el artículo 22.2.j) indica que corresponde al Pleno del Ayuntamiento "el ejercicio de las acciones administrativas y judiciales". Postura confirmada por la Sentencia 4547/2022, de 13 de diciembre, de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

3ª.- El artículo 106.1 de la LPAC dispone que "Las Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1".

Por lo tanto, para dar curso al procedimiento de revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, es necesario que concurran los siguientes presupuestos:

- Que se encuentren en uno de los supuestos enumerados en el artículo 47.1 o que, al amparo de la última letra del citado precepto, estén expresamente previstos en una ley.

- Que pongan fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, si bien este último es un requisito que sólo jugará cuando se inicie la revisión a instancia del interesado y no cuando el procedimiento sea instado de oficio por la propia Administración autora del acto.

- Que la solicitud de revisión de oficio se inste por persona interesada o de oficio por la propia Administración.

El mencionado artículo 106 no contempla un procedimiento específico para la revisión de oficio de los actos administrativos, sino que se limita a exigir el dictamen previo favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo

equivalente de la Comunidad Autónoma. Por ello, resultan de aplicación las disposiciones generales sobre los procedimientos administrativos contenidas en el título IV de la citada ley.

En este caso, la resolución sometida a revisión, se adoptó por decreto de la Alcaldía, que agotó la vía administrativa. En cuanto a la tramitación del procedimiento, figura en el expediente la resolución de inicio del procedimiento, la concesión del trámite de audiencia a los interesados y la propuesta de resolución. Finalmente, la exigencia de informe del Consejo Consultivo se cumple con la emisión del presente dictamen.

4ª.- Para la resolución de la cuestión planteada conviene recordar que la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un supuesto excepcional en virtud del cual la Administración, conforme a una privilegiada facultad de autotutela, puede, por iniciativa propia o a solicitud del interesado, anular o declarar la nulidad de sus propios actos sin necesidad de acudir al proceso jurisdiccional contencioso-administrativo. "Se trata de un auténtico procedimiento administrativo especial de naturaleza autónoma" (Dictamen del Consejo de Estado n.º 4.313/1998).

Las causas habilitantes para que la Administración Pública declare la nulidad de una resolución, enumeradas en el citado artículo 47.1 de la LPAC, han de ser objeto de interpretación estricta, habida cuenta, de una parte, su propia naturaleza y, de otra, del carácter singular de la potestad administrativa de autotutela prevista en el artículo 106 del mismo cuerpo legal. Conforme a la reiterada doctrina de este Consejo Consultivo, la revisión de oficio de los actos administrativos constituye un cauce de utilización excepcional y de carácter limitado, ya que comporta que, sin mediar una decisión jurisdiccional, la Administración pueda volver sobre sus propios actos dejándolos sin efecto. De ahí que no cualquier vicio de nulidad de pleno derecho permita acudir sin más a la revisión de oficio, sino que ésta es sólo posible cuando concurra de modo acreditado un vicio de nulidad de pleno derecho de los legalmente previstos.

En este caso, la solicitud formulada, invoca las letras e) y f) del artículo 47.1 de LPAC.

En relación al vicio de nulidad previsto en el artículo 47.1.e) de la LPAC, es decir, "acto dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido", no obstante la imprecisión terminológica a que conduce la expresión "total y absolutamente", debe considerarse viciado de

nulidad radical no sólo el supuesto en el que se prescinda del procedimiento por entero sino también el caso de que se prescinda de un trámite esencial. En este sentido cabe citar las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1997, 21 de mayo de 1997 o 31 de marzo de 1999, entre otras. Lo que sí es necesario para que se produzca el supuesto previsto en el artículo 47.1.e) es que la omisión del procedimiento sea "clara, manifiesta y ostensible" (así, sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 17 de marzo y 28 de abril de 2000).

Por otra parte, es doctrina reiterada del Consejo de Estado (por todos, dictámenes 173/2008, de 30 de abril, y 2.002/2008, de 11 de diciembre) que, "para que sea aplicable, es necesario que la conculcación del procedimiento haya sido de tal magnitud que suponga la concurrencia de anomalías en la tramitación que se caractericen por su especial gravedad" (dictámenes 542/1996, de 7 de marzo; 926/1997, de 3 de abril; 4.894/1997, de 23 de octubre; 6.175/1997, de 19 de febrero de 1998). En otros dictámenes (2.301/1998, de 10 de septiembre) se dice que "es necesario apreciar con rigor que el procedimiento se ha violentado de modo terminante y claro (...) debiendo justificarse cumplidamente que se ha producido alguna anomalía esencial en su tramitación".

El propio Consejo de Estado en su Dictamen 1.365/2008, de 13 de noviembre, expone que este motivo de nulidad "supone una total inaplicación del procedimiento legalmente establecido, sin que sea suficiente advertir omisiones o infracciones de tramitación. La ausencia total de procedimiento debe ser entendida en el sentido de que no existan los engarces formales necesarios en el *iter* administrativo para concluir en el acto que se pretende emanar, envolviendo tales ausencias o errores procedimentales un radical vicio con irremediables efectos sobre el acto administrativo final (Dictámenes 2.756/96, de 25 de julio, y 1.950/2004, de 23 de septiembre). Ni siquiera la omisión del trámite de audiencia da lugar `siempre y de forma automática´ a la nulidad por esta causa (Dictamen 3.035/95, de 25 de abril), sino que resulta necesario, como señaló la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1991, `ponderar, en cada caso, las consecuencias producidas por tal omisión en la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de haberse observado el trámite omitido´".

En un sentido similar se ha pronunciado el Tribunal Supremo, al requerir "omisiones sustanciales y de entidad, equiparables a la falta de aquellos requisitos procedimentales que configuran la esencialidad del procedimiento"

(sentencia de 12 de julio de 1993) o bien al entender que se produce por "el seguimiento de un procedimiento completamente opuesto al correcto" (sentencia de 20 de abril de 1990). E, igualmente, otros dictámenes que exigen "omisiones sustanciales y de entidad, equiparable a la falta de aquellos requisitos procedimentales que configuran la esencialidad del procedimiento" (Dictamen 906/1996, de 28 de marzo), o una omisión de "hitos esenciales" del procedimiento (dictámenes 45.853, de 17 de noviembre de 1983, y 1.532/1992, de 4 de marzo de 1993).

En definitiva, la ley considera nulos de pleno derecho todos los casos en que falten los trámites esenciales que la ley establezca para dictar los actos administrativos de que se trate.

El vicio de nulidad previsto en el artículo 47.1.f) de la LPAC, es decir, "actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición", e invocado en este caso, se interpreta de forma muy estricta por este Consejo Consultivo, en línea con la doctrina del Consejo de Estado, que ha señalado en numerosas ocasiones (por todos Dictamen 984/2016, de 19 de enero de 2017) que "debe ser objeto de una interpretación rigurosa, `por cuanto una mínima laxitud (...) arrasaría la distinción entre grados de invalidez y atentaría gravemente contra la seguridad jurídica al permitir cuestionar en cualquier momento no sólo actos incursos en un vicio de singular relevancia para el interés público concreto y para el genérico comprometido en la legalidad del actuar administrativo, sino todos los actos en que una prescripción legal hubiera sido vulnerada o un requisito legal se hubiera desconocido´ (dictamen número 1.277/98, de 25 de septiembre, entre otros). En la misma línea, se ha dicho que `no todos los requisitos necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de "esenciales", sino sólo aquellos que constituyen presupuestos básicos exigibles para que pueda citarse el acto administrativo´ (así, dictámenes números 2.454/94, de 9 de febrero, 1.178/98, de 11 de junio).

»Por su parte, el Tribunal Supremo ha interpretado el calificativo `esenciales´ como referido a aquellos requisitos `más significativos y directa e indisociablemente ligados a la naturaleza misma del derecho´ (sentencia de 23 de noviembre de 2008). Y este Consejo ha subrayado (entre otros, dictámenes números 1.511/2011, de 13 de octubre, 1.536/2011, de 20 de octubre, 840/2014, de 23 de octubre, y 753/2015, de 24 de septiembre), que `la esencialidad presupone que ha de tratarse de un requisito que objetivamente el interesado no puede llegar a cumplir en ningún momento, por tratarse de un hecho

acontecido invariable que elimina cualquier posibilidad de subsanación, y que no precisa, para constatar su carencia, de la interpretación de norma jurídica alguna´".

En el mismo sentido, el Dictamen 739/2017, de 5 de octubre de 2017, del Consejo de Estado, recuerda que "para apreciar la concurrencia de este motivo, se exige el cumplimiento de unos requisitos específicos que van más allá de la producción de cualesquiera infracciones al ordenamiento jurídico (entre otros, dictámenes números 1.275/2008, de 25 de septiembre, y 840/2014, de 23 de octubre) y que usualmente se detienen en la diferencia entre `requisitos necesarios´ y `esenciales´, sin que todos los requisitos necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merezcan el calificativo de `esenciales´ (dictamen número 219/2013, de 18 de abril).

»En este sentido, como señala el dictamen número 485/2012, de 24 de mayo, la carencia de tales `requisitos esenciales´ debe entenderse concurrente solo en aquellos casos en los que sea patente la ausencia de un presupuesto esencial o básico, que determina la adquisición del derecho o facultad de que se trate, pero no en aquellos otros en los que la controversia deriva de una mera interpretación, con eventuales soluciones razonablemente divergentes, de una norma jurídica".

Por lo tanto, no todos los requisitos que puedan ser considerados como necesarios para la adquisición de una facultad o derecho merecen el calificativo de esenciales, que solo cabe atribuir cuando constituyan los presupuestos de la estructura definitoria del acto, o sean absolutamente determinantes para la configuración del derecho adquirido o la finalidad a alcanzar con su concesión.

5ª.- Expuesto lo anterior, procede analizar la actuación cuya nulidad se solicita en este supuesto, lo que obliga a analizar la normativa aplicable a este caso.

El artículo 85 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, en sus apartados 2 y 3 dice:

"2. Es uso que implica un aprovechamiento especial del dominio público el que, sin impedir el uso común, supone la concurrencia de circunstancias tales como la peligrosidad o intensidad del mismo, preferencia en casos de escasez, la obtención de una rentabilidad singular u otras semejantes, que determinan un exceso de utilización sobre el uso que corresponde a todos o un menoscabo de éste.

»3. Es uso privativo el que determina la ocupación de una porción del dominio público, de modo que se limita o excluye la utilización del mismo por otro interesado".

El artículo 86.2 especifica que el aprovechamiento especial de los bienes de dominio público, así como su uso privativo, cuando la ocupación se efectúe únicamente con instalaciones desmontables o bienes muebles, estarán sujetos a autorización o, si la duración del aprovechamiento o uso excede de cuatro años, a concesión.

El artículo 92 del mismo texto legal señala en sus apartados 1 y 7 lo siguiente:

"1. Las autorizaciones se otorgarán directamente a los peticionarios que reúnan las condiciones requeridas, salvo si, por cualquier circunstancia, se encontrase limitado su número, en cuyo caso lo serán en régimen de concurrencia y si ello no fuere procedente, por no tener que valorarse condiciones especiales en los solicitantes, mediante sorteo, si otra cosa no se hubiese establecido en las condiciones por las que se rigen.

»(…)

»7. Sin perjuicio de los demás extremos que puedan incluir las condiciones generales o particulares, el acuerdo de autorización de uso de bienes y derechos demaniales incluirá, al menos: d) La asunción de los gastos de conservación y mantenimiento, impuestos, tasas y demás tributos, así como el compromiso de utilizar el bien según su naturaleza y de entregarlo en el estado en que se recibe".

El artículo 93.1 añade que el otorgamiento de concesiones sobre bienes de dominio público se efectuará en régimen de concurrencia. No obstante, "podrá acordarse el otorgamiento directo en los supuestos previstos en el artículo 137.4 de esta ley, cuando se den circunstancias excepcionales, debidamente justificadas, o en otros supuestos establecidos en las leyes".

El Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, establece en su artículo 75 que "En la utilización de los bienes de dominio público se considerará:

»1º Uso común, el correspondiente por igual a todos los ciudadanos indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás

interesados, y se estimará: b) Especial, si concurrieran circunstancias de este carácter por la peligrosidad, intensidad del uso o cualquiera otra semejante.

»2º Uso privativo, el constituido por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados. (…)".

El artículo 77 especifica que:

"1. El uso común especial normal de los bienes de dominio público se sujetará a licencia, ajustada a la naturaleza del dominio, a los actos de su afectación y apertura al uso público y a los preceptos de carácter general.

»2. Las licencias se otorgarán directamente, salvo si por cualquier circunstancia se limitare el número de las mismas, en cuyo caso lo serán por licitación y, si no fuere posible, porque todos los autorizados hubieren de reunir las mismas condiciones, mediante sorteo".

Y el artículo 78 añade que:

"1. Estarán sujetos a concesión administrativa:

»a) El uso privativo de bienes de dominio público.

»b) El uso anormal de los mismos.

»2. Las concesiones se otorgarán previa licitación, con arreglo a los artículos siguientes y a la normativa reguladora de la contratación de las Corporaciones locales".

El artículo 20 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo (TRLHL) establece lo siguiente:

"1. Las entidades locales, en los términos previstos en esta ley, podrán establecer tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, así como por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades administrativas de competencia local que se refieran, afecten o beneficien de modo particular a los sujetos pasivos.

»En todo caso, tendrán la consideración de tasas las prestaciones patrimoniales que establezcan las entidades locales por: a) La utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local (...).

»2. Conforme a lo previsto en el apartado 1 anterior, las entidades locales podrán establecer tasas por cualquier supuesto de utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local, y en particular por los siguientes: n) Instalación de puestos, barracas, casetas de venta, espectáculos, atracciones o recreo, situados en terrenos de uso público local así como industrias callejeras y ambulantes y rodaje cinematográfico".

Asimismo, corresponde al Ayuntamiento la determinación del hecho imponible del impuesto conforme al artículo 16.1 del TRLHL: "Las ordenanzas fiscales a que se refiere el apartado 1 del artículo anterior contendrán, al menos: a) La determinación del hecho imponible, sujeto pasivo, responsables, exenciones, reducciones y bonificaciones, base imponible y liquidable, tipo de gravamen o cuota tributaría, período impositivo y devengo".

La Ordenanza Fiscal de la Tasa por la Utilización privativa y el aprovechamiento especial del dominio público municipal del Ayuntamiento de xxxx, establece en el artículo 1.2 que "No estarán sujetos a la tasa las utilizaciones privativas y los aprovechamientos especiales realizados con motivo de la ejecución de obras, servicios y actuaciones municipales, así como las realizadas con ocasión de actividades culturales, sociales, benéficas, docentes, recreativas o deportivas, promovidas por aquellas otras Administraciones públicas, instituciones, entidades u organismos públicos y fundaciones y entidades privadas sin ánimo de lucro".

Establecida la legislación aplicable, y aplicada al caso, resulta que la solicitud de instalación comprende un mercado de venta de productos varios y alimenticios con 27 casetas, un carrusel con música, un tren eléctrico por vías para niños, que ocupa prácticamente todo el Paseo ccc1, una pista de patinaje en la Plaza ccc2, y un tren de Navidad por varias calles de la ciudad, y cuyo objeto es la ocupación del dominio público para el desarrollo de una actividad privada, con una especial intensidad, y bien se considere su naturaleza como uso común especial, tal y como parece se ha tramitado por el Ayuntamiento, o como uso privativo, atendidos los términos de la solicitud y de la autorización, esa ocupación de dominio público implica reconocer que éste es limitado y por tanto también las autorizaciones que pueden otorgarse.

En consecuencia, no resulta admisible justificar el no sometimiento a concurrencia competitiva de acuerdo a un "un sondeo" o reuniones previas con las dos empresas que habían intervenido el año anterior, pues ello supone una limitación a la participación de nuevos solicitantes.

Lo anterior permite adelantar la procedencia de la revisión de oficio y declaración de nulidad del acto por vulneración del artículo 47.1.e) de la LPAC.

El segundo motivo por el que se solicita la revisión de oficio, entendiendo vulnerado el artículo 47.1.f) de la LPAC, es el otorgamiento al solicitante de derechos o facultades careciendo de requisitos esenciales para su adquisición, puesto que tal como resulta de la propia autorización, el Ayuntamiento asume la contratación del suministro eléctrico y los consumos, y ello aunque en la propia autorización también se recoja expresamente la indicación realizada por la técnico industrial en su informe de 9 de noviembre de 2023, que dice que "El interesado, como solicitante de la autorización y organizador del evento, deberá suscribir a su nombre el contrato o contratos de energía eléctrica que sean necesarios". Así, resulta del expediente que el Ayuntamiento ha procedido al pago de 13.349,63 euros por unos consumos que debió pagar el organizador, empresario individual, pago que realizó mediante la propuesta de convalidación de gastos (reconocimiento de obligación de las facturas recogidas en la memoria de 21 de diciembre de 2023 que obra en el expediente de autorización) y que hizo con cargo a determinadas aplicaciones presupuestarias.

Si bien en este punto existe una contradicción entre el informe de la técnico industrial y la parte dispositiva del acto sometido a revisión, ello no determina la nulidad del acto por esta razón, ni la concurrencia de la causa de la letra f) del artículo 47.1, puesto que no sin mucha dificultad podría entenderse que el titular de la autorización habría adquirido un derecho o facultad y, aún en ese caso, que careciera de algún tipo de requisito esencial.

De este modo, acreditada "cualquier infracción del ordenamiento jurídico", cabría la declaración de lesividad del acto en este punto, de conformidad con los artículos 48 y 107 de la LPAC.

Similares consideraciones proceden en relación a la "exención o perdón del pago de la tasa" alegados en la solicitud de revisión. En este aspecto, de acuerdo con el propio informe de Gestión Tributaria y Recaudatoria que figura en el expediente, al no acreditarse que se trata de una actividad municipal ni una actividad cultural promovida por el Ayuntamiento, no sería aplicable el artículo 1.2 de la ordenanza y, por tanto, debería procederse a su liquidación

(9.436,44 euros), tasa por ocupación del Paseo ccc1. Procede, en consecuencia, su liquidación y exigencia de acuerdo con las normas tributarias aplicables.

De acuerdo con todo lo expuesto, concurre la nulidad del decreto de 22 de noviembre de 2023 por el primero de los motivos analizados y procede que se declare su nulidad.

III
CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede que se declare la nulidad de pleno derecho del decreto de 22 de noviembre de 2023, que autoriza la instalación de un mercadillo navideño y parque de la Navidad en el Paseo ccc1, pista de hielo en la Plaza ccc2 y puesta en funcionamiento de un tren de Navidad en la ciudad de xxxx.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.