Ayuntamiento de Mogán

ACTA DE LA SESIÓN EXTRAORDINARIA Y URGENTE CELEBRADA POR EL PLENO DE LA CORPORACIÓN DEL ILUSTRE AYUNTAMIENTO DE MOGÁN EL DÍA DIECISÉIS DE MAYO DE DOS MIL DIECISIETE.

ASISTENTES:

Alcaldesa-Presidenta:

Doña Onalia Bueno García

Concejales Asistentes:

D. Juan Mencey Navarro Romero

Dª. Grimanesa Pérez Guerra

D. Luis Miguel Becerra André

Dª. Tania del Pino Alonso Pérez

D. Juan Carlos Ortega Santana

D. José Manuel Martín Martín

Dª. Alba Medina Álamo

Dª. María del Pino González Vega.

D. Julián Artemi Artiles Moraleda

Interventor General:

D. Francisco de Haro Arramberri.

Secretario General Accidental:

D. David Chao Castro

No asisten injustificadamente:

D. Juan Ernesto Hernández Cruz

D. Francisco Maicol Santana Araña

Dª. María del Carmen Navarro Cazorla

D. Jeremías Pérez Álamo

D. Jordi Afonso Suárez.

D. Francisco Javier Medina Betancor

Dª. Raquel Ravelo Guerra

Dª. Carmen Delia Alonso Medina

Dª. Isabel Lucía Santiago Muñoz

D. Domingo Rodríguez González

D. William Cristofe García Jiménez

En el Salón de Sesiones de la Casa Consistorial de Mogán, siendo las ocho y treinta minutos del día **DIECISÉIS DE MAYO de dos mil diecisiete,** se reúne el Pleno de la Corporación Municipal bajo la Presidencia de la Sra. Alcaldesa Doña Onalia Bueno García y con la asistencia de los señores Concejales que al margen se expresan, al objeto de celebrar sesión **extraordinaria y urgente** para la que habían sido convocados previa y reglamentariamente.

Actúa el Secretario General Accidental de la Corporación, don David Chao Castro, que da fe del acto.

Abierta la sesión por la Presidencia, y una vez comprobada por la Secretaría la existencia de cuórum de asistencia precisa para que se pueda iniciar, se procede a tratar, debatir y votar los asuntos que integran el Orden del día.

Avda. de la Constitución, Nº 4 - 35140 Mogán - Las Palmas -Tel: 928 158 800 -Fax: 928 569 166 – CIF: P- 3501300-B

PRIMERO.- PREVIA DECLARACION DE URGENCIA DE LA SESION.

Por la **Sra. Alcaldesa** se explica el motivo de la convocatoria urgente de esta sesión, que no es otro que la próxima caducidad de los expedientes sancionadores que hoy se traen a esta sesión, dándole la palabra en primer lugar a Dña. Pino González para que se pronuncie en relación con la urgencia.

Dña. Pino González interviene para manifestar su apoyo a la declaración de urgencia, puesto que los plazos para la tramitación vencen el 20, el 21 y el 24 de este mes, y hay que adoptar los acuerdos que correspondan antes de que caduquen los expedientes.

Por la Presidencia se somete a votación la declaración de urgencia de la sesión, aprobándose por unanimidad de los miembros asistentes.

SEGUNDO.- PROPUESTA PARA IMPONER A D. MAXIMIANO TRUJILLO ABRANTE, UNA MULTA DE QUINCE MIL UN EUROS (15.001 €) POR LA COMISIÓN DE UNA INFRACCIÓN TIPIFICADA COMO MUY GRAVE, CONSISTENTE EN EL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD DE BAR MUSICAL SIN LA PREVIA LICENCIA MUNICIPAL, Y ORDENAR LA CLAUSURA DEL ESTABLECIMIENTO, SITO EN EL LOCAL 9 DEL C.C.ANCORA, ARGUINEGUÍN. EXPTE.Nº 005/2017-AC/SAN-30.

Por mí, el secretario, se lee la propuesta de acuerdo, cuyo tenor literal es el siguiente:

"*Vistas las actuaciones practicadas en el expte. nº 005/2017-AC/SAN, incoado por Decreto nº 419/2017, de 20 de febrero, a* ***D. MAXIMIANO TRUJILLO ABRANTE,*** *como presunto responsable de la comisión de una infracción administrativa tipificada como* ***MUY GRAVE*** *en el artículo 62.1 de la Ley 7/2011, de 5 de abril, de Actividades Clasificadas y Espectáculos Públicos y otras Medidas Administrativas Complementarias (en adelante LAC-EP), cuyos demás datos constan debidamente referenciados en la actuaciones.*

En orden a dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 88 y 90 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el instructor del expediente tiene a bien emitir el siguiente ***INFORME – PROPUESTA DE RESOLUCION:***

RESULTANDO, *que, con fecha 25/02/2017 se notifica al interesado la incoación del presente procedimiento sancionador, otorgando un plazo de diez (10) días para presentar alegaciones, documentos o informaciones que estimare convenientes y, en su caso, proponer pruebas, así como el plazo de un mes para recurrir potestativamente en reposición el acuerdo de incoación, o bien acudir directamente a la jurisdicción contencioso-administrativa.*

RESULTANDO, *que, mediante escrito con registro de entrada nº 3203, de fecha 07/03/2017, por D. Maximiano Trujillo Abrante se presentan alegaciones, las cuales fueron contestadas y desestimadas en el trámite de propuesta de resolución, que le fue notificada en fecha 04/04/2017.*

RESULTANDO, *que, notificada al interesado la propuesta de resolución, el mismo presenta escrito de alegaciones, con registro de entrada nº 5537, de fecha 19/04/2017, en el que expone, en síntesis, lo siguiente: <<El local es un bar cervecería, no musical, que cuenta con una televisión para los clientes, por lo que no suele haber música, y menos a un volumen elevado. De haber música ésta se tendría que constatar con las correspondientes mediciones, no pudiéndose levantar denuncia y/o seguir expediente sancionador por un hecho no constatado por medios técnicos, sin que sea de recibo las referencias de los agentes. Se cumple escrupulosamente el horario de cierre. En lo que respecta al licencia de apertura, el establecimiento cuenta con licencia para la actividad que desarrolla, que no es otra que la de bar cervecería, sin actividad musical, que se solicitó por circunstancias ajenas la ampliación de la actividad, que sin embargo no se llevó a cabo. Que según el artículo 29 de la Ley 7/2011, de actividades clasificadas y espectáculos públicos recoge la posibilidad del inicio de la actividad en supuestos que cuente con títulos habilitantes previos que llevan implícita la licencia de actividad clasificada, resultando además que habiendo transcurrido más de dos meses ha de entenderse autorizado por silencio administrativo.>>*

CONSIDERANDO, *que las alegaciones esgrimidas por el interesado son sustancialmente idénticas a las presentadas contra el acuerdo de incoación, las cuales, como se ha dicho, ya fueron contestadas y desestimadas en la propuesta de resolución, no resultando las mismas suficientes para desvirtuar los hechos imputados, entendiendo el instructor que suscribe que las mismas han de ser, nuevamente, desestimadas, además de por los motivos esgrimidos en la propuesta de resolución que le fue notificada en fecha 04/04/2017, por los siguientes motivos:*

Primero.- El ejercicio de una actividad sin la previa licencia, o sin haber cursado la comunicación previa o declaración responsable, está considerado por la LAC-EP como infracción muy grave, hecho éste, del que el denunciado ya tenía conocimiento, como así ha quedado constatado en la desestimación de las alegaciones presentadas contra el acuerdo de incoación, las cuales fueron contestadas y desestimadas en el trámite de propuesta de resolución, que le fue notificada en fecha 04/04/2017.

Segundo.- Resulta innecesario la realización de una medición sonométrica para determinar la existencia de actividad musical, al no denunciarse el exceso en el volumen de la misma, sino la existencia de dicha actividad, para lo

cual no es preciso disponer de ningún medio técnico que constate el hecho de que en el establecimiento hay actividad musical.

Tercero.-Tampoco resulta de aplicación al presente caso el artículo 29 de la Ley 7/2011, aludido, por cuanto no nos encontramos en un supuesto de actividad sujeta a autorización ambiental integrada o para las actividades previstas en el artículo 6.3 de la presente ley.

***CONSIDERANDO,** que, de las denuncias formuladas por la Autoridad y demás actuaciones obrantes en el procedimiento, queda probado que, por parte de **D. MAXIMIANO TRUJILLO ABRANTE**, se ha cometido una infracción a la LAC-EP, consistente en **ejercer la actividad de BAR MUSICAL sin título habilitante, o sin haber cursado la comunicación previa o declaración responsable,** tipificada como **MUY GRAVE,** en el articulo 62.1 de la citada Ley.*

***CONSIDERANDO,** que, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, procede resolver el presente procedimiento con la sanción que resulte, la cual deberá ser graduada de acuerdo a los criterios establecidos en el artículo 67 de la LAC-EP, en concordancia con lo establecido en el artículo 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, según el cual "en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. La graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios: a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad, b)La continuidad o persistencia en la conducta infractora, c) La naturaleza de los perjuicios causados, d) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa", y en el mismo artículo se recoge que, "el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas".*

Por su parte, el 67 de la LAP-EP establece que, "para la aplicación en cada caso de la sanción que corresponda, dentro de las previstas en el artículo anterior, se estará a las circunstancias concretas, especialmente a los riesgos inherentes al tipo de actividad afectada, la intencionalidad, los daños causados al medio ambiente o salud de las personas o el peligro creado para la seguridad de las mismas; la reincidencia por la comisión de más de una infracción tipificada en esta ley cuando así haya sido declarado por resolución firme, y/o el beneficio obtenido por la comisión de la infracción", y continúa diciendo este artículo que, "en ningún caso el beneficio que resulte de la infracción será superior a la multa correspondiente ..".

***CONSIDERANDO,** que la infracción cometida (ejercer una actividad de BAR MUSICAL sin título habilitante o, cuando procediere, sin comunicación previa o declaración responsable) conlleva, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66.1, en relación con el artículo 65.1.a) de la LAC-EP, **multa de entre 15.001 y 30.000 €, y clausura del establecimiento o cese definitivo de la actividad,** entendiendo quien suscribe que en el presente caso procede imponer una sanción pecuniaria en el término mínimo, a saber, de **quince mil un euros (15.001 €)**, así como la **clausura del establecimiento**, hasta tanto, en su caso, se obtenga la preceptiva licencia para el ejercicio de la actividad que se desarrolle.*

***CONSIDERANDO**, que, de conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la LAC-EP, serán responsables de las infracciones tipificadas en esta ley, la persona titular de la actividad (promotora/explotadora), responsable de que ésta se realice y se mantenga de conformidad a la normativa que le sea aplicable, así como las personas titulares de las respectivas autorizaciones, siendo a estos efectos responsable, el titular de la actividad, es decir, D.MAXIMIANO TRUJILLO ABRANTE.*

***CONSIDERANDO,** que en el procedimiento seguido se han observado los trámites legales y reglamentarios establecidos y los principios informadores de la potestad sancionadora, respetando los derechos del presunto responsable.*

***CONSIDERANDO,** que es competente para resolver el presente procedimiento el Pleno del Ayuntamiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72.2.b) de la LAC-EP.*

*Vistos los antecedentes mencionados, la LAC-EP, y las demás normas de general y pertinente aplicación, y para su consideración por el Pleno de este Ayuntamiento, como órgano competente para resolver, procedo a formular la siguiente, **PROPUESTA DE RESOLUCIÓN:***

***PRIMERO.-** Imponer a **D. MAXIMIANO TRUJILLO ABRANTE**, una multa de **quince mil un euros (15,001 €)** por la comisión de una infracción tipificada como **MUY GRAVE**, en el artículo 62.1 de la LAC-EP, consistente en el **desarrollo de la actividad de BAR MUSICAL sin la previa licencia municipal, o sin haber cursado la comunicación previa o declaración responsable,** y sancionada en el artículo 66.1 de la citada Ley; y, así mismo, ordenar la **clausura del establecimiento,** hasta tanto se obtenga la preceptiva licencia o título habilitante para el ejercicio de la actividad.*

***SEGUNDO.-** Dar traslado al **Servicio de Tesorería Municipal** (Rentas/Recaudación), a los efectos oportunos.*

Avda. de la Constitución, Nº 4 - 35140 Mogán - Las Palmas -Tel: 928 158 800 -Fax: 928 569 166 – CIF: P- 3501300-B

TERCERO.- *Notificar la resolución del procedimiento a cuantos estén interesados en el mismo, con indicación de los recursos procedentes."*

Abierto el turno de intervenciones, **Dña. Pino González** manifiesta que está de acuerdo con la propuesta del técnico municipal.

A continuación interviene **D. Mencey Navarro** para manifestar también su conformidad.

Sometida a votación, la presente propuesta queda aprobada por unanimidad de los miembros asistentes.

TERCERO.- PROPUESTA PARA IMPONER A LA ENTIDAD SOL Y MAR PUERTO RICO, S.L, REPRESENTADA POR D. ABDELKADER MOHAMED MOHAMED, UNA MULTA DE VEINTIDÓS MIL QUINIENTOS EUROS (22.500,00 €) POR LA COMISIÓN DE UNA INFRACCIÓN TIPIFICADA COMO MUY GRAVE, CONSISTENTE EN SUPERAR EL AFORO MÁXIMO PERMITIDO EN EL ESTABLECIMIENTO Y ORDENAR LA SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA ACTIVIDAD, SITO EN LOS LOCALES 516,526,527, PLANTA ALTA DE LA 1ª FASE DEL C.C.C. PUERTO RICO. EXPTE.Nº 006/2017-AC/SAN-30.

Por mí, el secretario, se lee la propuesta de acuerdo, cuyo tenor literal es el siguiente:

"Vistas las actuaciones practicadas en el expte. nº 006/2017-AC/SAN, incoado por Decreto nº 449/2017, de 21 de febrero, a la entidad ***SOL Y MAR PUERTO RICO, S.L.****, representada por* ***D. Abdelkader Mohamed Mohamed,*** *y a* ***D. PEDRO VEGA ALONSO,*** *como presuntos responsables de la comisión de una infracción administrativa tipificada como MUY GRAVE en el artículo 62.6 de la Ley 7/2011, de 5 de abril, de Actividades Clasificadas y Espectáculos Públicos y otras Medidas Administrativas Complementarias (en adelante LAC-EP), al* ***haberse superado en más de un diez por ciento el aforo máximo permitido en el establecimiento,*** *cuyos demás datos constan debidamente referenciados en la actuaciones.*

En orden a dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 88 y 90 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el instructor del expediente tiene a bien en emitir el siguiente ***INFORME – PROPUESTA DE RESOLUCIÓN:***

RESULTANDO, *que, con fechas 06/03/2017 y 10/03/2017 se notifica a los interesados la incoación del presente procedimiento sancionador, otorgando un plazo de diez (10) días para presentar alegaciones, documentos o informaciones que estimaren conveniente o, en su caso, proponer pruebas, así como el plazo de un mes para recurrir potestativamente en reposición el acuerdo de incoación, o bien acudir directamente a la jurisdicción contencioso-administrativa.*

RESULTANDO, *que, mediante escrito con registro de entrada nº 3876, de fecha 20/03/2017, por D. Abdelkader Mohamed Mohamed, en representación de SOL Y MAR PUERTO RICO S.L., se presentan alegaciones, las cuales fueron contestadas y desestimadas en el trámite de propuesta de resolución, que le fue notificada en fecha 18/04/2017, otorgándole un plazo de diez (10) días para presentar alegaciones contra la misma.*

RESULTANDO, *que, notificada al interesado la propuesta de resolución, el mismo presenta* ***alegaciones*** *en el Registro Electrónico (SIR) de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas), con nº 17013980669, de fecha 30/04/2017,en el que expone, en síntesis, que:*

Previa.- Que la mercantil está siendo objeto de persecución injustificada y antijurídica por parte de la Policía Local de Mogán. Que la actuación policial en el establecimiento ha sido abusiva, teniendo testigos presenciales dispuestos a declarar sobre los hechos y estar en disposición de aportar las grabaciones del local y del Centro Comercial. Que solicita que se proceda a iniciar desde el Ayuntamiento de Mogán un expediente interno en base a los hechos relatados.

Al objeto de acreditar esta alegación previa, el interesado expone una serie de actuaciones llevadas a cabo por la Policía local, a raíz de cierto incidente acaecido en la madrugada del pasado 25 de diciembre de 2016, fuera del establecimiento, entre la Policía Local y clientes del negocio; alegaciones éstas que no rebaten la infracción administrativa cometida (superar en más del diez por ciento el aforo máximo permitido en el establecimiento).

Respecto a las pruebas que ahora propone (testigos y grabaciones), éstas debieron ser aportadas o propuestas en el momento procedimental oportuno, durante la instrucción del procedimiento, en fase probatoria, y antes de dictar la propuesta de resolución. En este orden de cosas, como anteriormente se ha expuesto, tras la notificación de la incoación del procedimiento sancionador, al interesado se le otorgó un plazo para presentar alegaciones, documentos o informaciones que estimare conveniente o, en su caso, proponer pruebas, limitándose a presentar unas alegaciones en las que no se rebate la infracción administrativa cometida (superar en más del diez por ciento el aforo máximo permitido en el establecimiento). En cualquier caso, dichos testigos, según manifiesta el expedientado, están

dispuestos a declarar sobre la actuación policial, con lo que tampoco se rebate la comisión de la infracción administrativa cometida.

Primera.- Este expediente se incoa en virtud de denuncia de la Policía Local de 14 de enero en la que se establece que en el local se había superado en más del diez por ciento el aforo máximo permitido, a lo que esta parte, con fecha 20/03/2017 hizo constar que en un momento puntual se encontraban en el local 101 personas cuando el mismo puede albergar un total de 109.

Segunda.- Conforme al informe del técnico municipal, el aforo interior del local es de 40 personas, no estableciéndose el aforo total, teniendo en cuenta también la terraza. Además, este informe se ha emitido con posterioridad a la incoación del expediente, de modo que hasta este momento no se tenía conocimiento del aforo interior impuesto ahora por el Ayuntamiento. Además, la denuncia de la Policía tuvo en cuenta el número aproximado de personas, sin expresar cuantas había en el interior y cuantas en el exterior, en la zona de terraza.

Respecto a estas alegaciones (primera y segunda), cabe decir que la denuncia de la Policía Local de fecha 14/01/2017, hace mención, específicamente, a exactamente ***101 personas en el interior*** *del local, por lo que, vistas las alegaciones presentadas con fecha 20/03/2017, se solicitó al Técnico Municipal, adscrito a la Sección de Aperturas y Sanciones del Ayuntamiento, que emitiera informe relativo al aforo real del establecimiento. En este informe, de fecha 24/03/2017, se determinó, conforme a la normativa de vigente aplicación (DB-SI del Código Técnico de la Edificación), un aforo total para el interior del establecimiento de 40 personas. Y en este orden de cosas se informa que el aforo no viene impuesto por el Ayuntamiento, sino establecido por las normativas de vigente y legal aplicación.*

La emisión de este informe es posterior a la incoación del procedimiento, porque se recaba, precisamente, para esclarecer la alegación presentada por el interesado en fecha 20/03/2017, según la cual la capacidad del establecimiento (incluyendo la terraza) es de 109 personas. Sin embargo, y teniendo en cuenta, que, por una parte, tal como se hace constar en la Propuesta de Resolución, la licencia municipal de apertura del Bar Restaurante, otorgada por acuerdo de la Comisión Municipal Permanente, adoptado en sesión celebrada en fecha 15/12/1982, no contempla el uso de terrazas para el desarrollo de la actividad, y, por otro lado, la denuncia de la Policía que dio lugar a la incoación del presente procedimiento especifica que las 101 personas se encontraban en el interior del local, el citado informe no hace mención al aforo de la terraza.

Tercera.- Legalmente todo establecimiento ha de tener un aforo establecido derivado de la actividad a realizar y el tamaño del local, y que será menor del número que deriva simplemente de la capacidad física del local. Así, lo que se desprende del expediente es que el aforo interior del local se determina con posterioridad a la incoación del procedimiento sancionador, no habiéndose notificado a esta parte ningún aforo más que el que ahora se dispone en el informe del técnico, por lo que no puede considerarse acreditada la comisión de la infracción, ya que no existía aforo autorizado.

Tal como se ha expuesto en la contestación a la alegación anterior, el aforo de un establecimiento no viene impuesto por el Ayuntamiento, sino que lo determina la normativa vigente (DB-SI del Código Técnico de la Edificación), tal como así se ha expuesto en el informe del Técnico Municipal emitido en fecha 24/03/2017, siendo responsable de su cumplimiento la persona titular (explotador) del establecimiento que sirve de soporte al ejercicio de la actividad.

Quinta.- (Se omite la "cuarta").Conforme al art. 29 de la Ley 40/2015, las Administraciones Públicas, en la imposición de sanciones, deberán observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. La graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios:

A) Grado de culpabilidad o existencia de intencionalidad: La intención de esta parte es cumplir con las obligaciones legales, por este motivo se ha procedido al cierre en el horario establecido y a solicitar las oportunas licencias.

B) Continuidad o persistencia en la conducta infractora: Desde febrero se cumple escrupulosamente el horario de cierre de la actividad.

C) La naturaleza de los perjuicios causados: No existe perjuicio causado por los hechos que se describen en este expediente.

D) La reincidencia por la comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza: No existe resolución administrativa firme que imponga ninguna sanción a esta parte.

En atención a las circunstancias del caso, debe resolverse en orden a no imponer sanción alguna. Así mismo ha de tenerse en cuenta que se ha impuesto la medida cautelar de cierre de la actividad durante un mes, lo que supondría un perjuicio gravísimo para la entidad mercantil, entendiendo que se pretende por la Administración un cierre definitivo de la actividad, no por incumplimiento de la normativa, sino por otros motivos, cuanto menos irregulares.

En el "CONSIDERANDO" tercero de la PROPUESTA DE RESOLUCIÓN, notificada al interesado con fecha 18/04/2017, se tienen en cuenta, tanto el citado artículo 29 de la Ley 40/2015, como el artículo 67 de la Ley 7/2011, de 5 de abril, LAC-EP, considerándose como circunstancias agravantes, en esencia, la intencionalidad, la continuidad o

Avda. de la Constitución, Nº 4 - 35140 Mogán - Las Palmas -Tel: 928 158 800 -Fax: 928 569 166 – CIF: P- 3501300-B

persistencia en la conducta infractora, al haberse cometido la infracción en más de una ocasión (v. denuncia policial formulada el 26/03/2017, tras serle notificado al interesado la incoación del procedimiento sancionador).

Por otra parte, la sanción propuesta no conlleva medida cautelar de cierre, sino la sanción prevista en el artículo 65.1 b), consistente en la suspensión temporal de la actividad.

***CONSIDERANDO,** que las alegaciones esgrimidas por el interesado no resultan suficientes para desvirtuar los hechos imputados, entendiendo el instructor que suscribe que las mismas han de ser, nuevamente, desestimadas, por los motivos expuestos en el "RESULTANDO" anterior.*

***CONSIDERANDO,** que, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, procede resolver el presente procedimiento con la sanción que resulte, la cual deberá ser graduada de acuerdo a los criterios establecidos en el artículo 67 de la LAC-EP, en concordancia con lo establecido en el artículo 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, según el cual "en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. La graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios: a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad, b)La continuidad o persistencia en la conducta infractora, c) La naturaleza de los perjuicios causados, d) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa", y en el mismo artículo se recoge que, "el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas".*

Por su parte, el 67 de la LAC-EP establece que, "para la aplicación en cada caso de la sanción que corresponda, dentro de las previstas en el artículo anterior, se estará a las circunstancias concretas, especialmente a los riesgos inherentes al tipo de actividad afectada, la intencionalidad, los daños causados al medio ambiente o salud de las personas o el peligro creado para la seguridad de las mismas; la reincidencia por la comisión de más de una infracción tipificada en esta ley cuando así haya sido declarado por resolución firme, y/o el beneficio obtenido por la comisión de la infracción", y continúa diciendo este artículo que, "en ningún caso el beneficio que resulte de la infracción será superior a la multa correspondiente ..".

***CONSIDERANDO,** que los hechos probados son constitutivos de **infracción muy grave**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 62.6 la Ley 7/2011, de 5 de abril, de Actividades Clasificadas y Espectáculos Públicos y Otras Medidas Administrativas Complementarias.*

CONSIDERANDO,** que la infracción cometida (superar en más del diez por ciento el aforo máximo permitido en el establecimiento) conlleva, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66.1, de la LAC-EP, **multa de entre 15.001 € y 30.000 €, y con alguna de las sanciones previstas en los apartados a), b) o c) del art. 65.1 de la misma,** entendiendo quien suscribe que en el presente caso procede imponer una sanción pecuniaria en el término medio, a saber, **multa de veintidós mil quinientos euros (22.500 €)**, así como **suspensión temporal de la actividad por período de un mes.

***CONSIDERANDO,** que, si bien el artículo 59 de la LAC-EP, establece que, son responsables solidarios de las infracciones tipificadas en esta ley, la persona titular (explotadora) de la actividad, responsable de que ésta se realice y se mantenga de conformidad a la normativa que le sea aplicable, así como las personas titulares de las respectivas autorizaciones, éstas cuando incumplan el deber de prevenir la infracción. No obstante, en este caso, no se acredita que D. PEDRO VEGA ALONSO, titular de la licencia, haya incumplido el deber de prevenir la infracción, por lo cual, quien suscribe, considera que debe entenderse que es el actual titular (explotador) de la actividad el único responsable de la infracción cometida, es decir, **SOL Y MAR PUERTO RICO S.L.U.**, representada por D. Abdelkader Mohamed Mohamed.*

***CONSIDERANDO,** que en el procedimiento seguido se han observado los trámites legales y reglamentarios establecidos y los principios informadores de la potestad sancionadora, respetando los derechos del presunto responsable.*

***CONSIDERANDO,** que es competente para resolver el presente procedimiento el Pleno del Ayuntamiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72.2.b) de la LAC-EP.*

*Vistos los antecedentes mencionados, la LAC-EP, y las demás normas de general y pertinente aplicación, y para su consideración por el Pleno de este Ayuntamiento, como órgano competente para resolver, procedo a formular la siguiente, **PROUESTA DE RESOLUCIÓN:***

PRIMERO.-** Imponer a la entidad **SOL Y MAR PUERTO RICO, S.L.**, representada por **D. Abdelkader Mohamed Mohamed**, como titular (explotador) de la actividad, al considerarlo responsable de la comisión de una infracción tipificada como **MUY GRAVE**, en el artículo 62.6 de la LAC-EP, consistente en tolerar el acceso al establecimiento de un número de personas superando en más del diez por ciento el aforo máximo permitido, y sancionada en el artículo 66.1, en relación con el artículo 65.1.b) de la citada Ley, una multa de **VEINTIDÓS MIL QUINIENTOS EUROS (22.500,00 €);** y, así mismo, ordenar la **SUSPENSIÓN TEMPORAL DE LA ACTIVIDAD** por un período de **UN MES.

***SEGUNDO.-** Dar traslado al **Servicio de Tesorería Municipal** (Rentas / Recaudación), a los efectos oportunos.*

TERCERO.- *Notificar la resolución del procedimiento a cuantos estén interesados en el mismo, con indicación de los recursos procedentes."*

Abierto el turno de intervenciones, **Dña. Pino González** manifiesta que está de acuerdo con la propuesta del técnico municipal.

A continuación interviene **D. Mencey Navarro** para manifestar también su conformidad.

Sometida a votación, la presente propuesta queda aprobada por unanimidad de los miembros asistentes.

CUARTO.- PROPUESTA PARA IMPONER A Dª. SALIMA YACHOU, UNA MULTA DE QUINCE MIL UN EUROS (15.001 €) POR LA COMISIÓN DE UNA INFRACCIÓN TIPIFICADA COMO MUY GRAVE, CONSISTENTE EN EL DESARROLLO DE LA ACTIVIDAD DE BAR MUSICAL SIN LA PREVIA LICENCIA MUNICIPAL Y ORDENAR LA CLAUSURA DEL ESTABLECIMIENTO SITO EN LOS LOCALES 27 Y 28, PLANTA BAJA DEL C.C. EUROPA. PUERTO RICO. EXPTE.Nº 009/2017-AC/SAN-30.

Por mí, el secretario, se lee la propuesta de acuerdo, cuyo tenor literal es el siguiente:

*"Vistas las actuaciones practicadas en el Expte. nº 009/2017-AC/SAN, incoado por Decreto de Alcaldía nº 485/2017, de 24 de febrero, a **D./Dña. SALIMA YACHOU,** como presunto/a responsable de la comisión de una infracción administrativa tipificada como **MUY GRAVE** en el artículo 62.1 de la Ley 7/2011, de 5 de abril, de Actividades Clasificadas y Espectáculos Públicos y otras Medidas Administrativas Complementarias (en adelante LAC-EP), cuyos demás datos constan debidamente referenciados en la actuaciones.*

*En orden a dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 88 y 90 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el instructor del expediente tiene a bien emitir el siguiente **INFORME – PROPUESTA DE RESOLUCIÓN:***

***RESULTANDO,** que, con fecha 11/03/2017, se notifica al interesado la incoación del presente procedimiento sancionador, otorgando un plazo de diez (10) días para presentar alegaciones, documentos o informaciones que estimare conveniente o, en su caso, proponer pruebas, así como el plazo de un mes para recurrir potestativamente en reposición el acuerdo de incoación, o bien acudir directamente a la jurisdicción contencioso-administrativa.*

***RESULTANDO,** que, transcurridos los plazos otorgados, no se presentaron alegaciones a la incoación del procedimiento sancionador.*

***RESULTANDO,** que, notificada al interesado la propuesta de resolución con fecha 21/04/2017, el mismo presenta escrito de alegaciones con registro de entrada nº 6562, de fecha 08/05/2017, en el que literalmente expone que: <<Quiero que me solucione el problema de licencia de apertura porque el dueño del local me dijo de siempre que ... (ilegible) y quiero solucionar esto que me diga que pasa y que ... (ilegible)>>, adjuntando a dicho escrito copia de la notificación de incoación del presente procedimiento, y copia de un requerimiento efectuado a D. Juan Santiago Díaz con fecha 05/06/2013 (registro de salida nº 4629, de 31/05/2013) relativo al expediente RAC.019/2013-21, tendente a la obtención de licencia municipal de apertura de un Bar Restaurante a instalar en locales 7, 14 y 15, planta baja del C.C. Europa, Puerto Rico.*

***CONSIDERANDO,** que, estudiadas las alegaciones presentadas, se ha de tener en cuenta que:*

*Primero.- Lo alegado por el interesado no desvirtúa la infracción cometida: **"desarrollar la actividad de BAR MUSICAL en LOCALES 27 y 28, planta baja del C.C. Europa, Puerto Rico, sin la previa licencia** correspondiente, **o sin haber cursado la comunicación previa o declaración responsable.***

Segundo.- El documento aportado (requerimiento con registro de salida nº 4629, de 31/05/2013) nada tiene que ver con la actividad denunciada.

*Visto lo expuesto, **el Instructor que suscribe entiende que las alegaciones presentadas han de ser desestimadas.***

Avda. de la Constitución, Nº 4 - 35140 Mogán - Las Palmas -Tel: 928 158 800 -Fax: 928 569 166 – CIF: P- 3501300-B

CONSIDERANDO, *que, de las denuncias formuladas por Agentes de la Autoridad (v. denuncia de la Guardia Civil, de fecha 28/08/2016, con Reg. Entrada en el Registro Gral. de documentos de este Ayuntamiento, de fecha 20/12/2016 y nº 18861), y demás actuaciones obrantes en el procedimiento, queda probado que, por parte de* ***D./Dña. SALIMA YACHOU****, se ha cometido una infracción a la LAC-EP, consistente en* ***ejercer la actividad de BAR MUSICAL en LOCALES 27 y 28, planta baja del C.C. Europa, Puerto Rico, sin la previa licencia*** *correspondiente,* ***o sin haber cursado la comunicación previa o declaración responsable,*** *tipificada como* ***MUY GRAVE,*** *en el artículo 62.1 de la citada Ley.*

CONSIDERANDO, *que, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, procede resolver el presente procedimiento con la sanción que resulte, la cual deberá ser graduada de acuerdo a los criterios establecidos en el artículo 67 de la LAC-EP, en concordancia con lo establecido en el artículo 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Juridico del Sector Público, según el cual "en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. La graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios: a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad, b)La continuidad o persistencia en la conducta infractora, c) La naturaleza de los perjuicios causados, d) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa", y en el mismo artículo se recoge que, "el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas".*

Por su parte, el 67 de la LAP-EP establece que, "para la aplicación en cada caso de la sanción que corresponda, dentro de las previstas en el artículo anterior, se estará a las circunstancias concretas, especialmente a los riesgos inherentes al tipo de actividad afectada, la intencionalidad, los daños causados al medio ambiente o salud de las personas o el peligro creado para la seguridad de las mismas; la reincidencia por la comisión de más de una infracción tipificada en esta ley cuando así haya sido declarado por resolución firme, y/o el beneficio obtenido por la comisión de la infracción", y continúa diciendo este artículo que, "en ningún caso el beneficio que resulte de la infracción será superior a la multa correspondiente ..".

CONSIDERANDO, *que la infracción cometida (ejercer una actividad sin título habilitante o, cuando procediere, sin comunicación previa o declaración responsable) conlleva, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66.1 de la LAC-EP,* ***multa de entre 15.001 € y 30.000 €, y alguna de las sanciones previstas en las letras a), b) o c)*** *del artículo 65.1 de la citada Ley, entendiendo quien suscribe que en el presente caso procede imponer una sanción pecuniaria en el término mínimo, a saber, de* ***quince mil un euros (15.001 €)****, así como* ***clausura del establecimiento****, hasta tanto, en su caso, se obtenga la preceptiva licencia para el ejercicio de la actividad que se desarrolla.*

CONSIDERANDO*, que, de conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la LAC-EP, serán responsables de las infracciones tipificadas en esta ley, la persona titular de la actividad (promotora/explotadora), responsable de que ésta se realice y se mantenga de conformidad a la normativa que le sea aplicable, así como las personas titulares de las respectivas autorizaciones, siendo a estos efectos responsable, el titular de la actividad, es decir, D.SALIMA YACHOU.*

CONSIDERANDO, *que en el procedimiento seguido se han observado los trámites legales y reglamentarios establecidos y los principios informadores de la potestad sancionadora, respetando los derechos del presunto responsable.*

CONSIDERANDO, *que es competente para resolver el presente procedimiento el Pleno del Ayuntamiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72.2.b) de la LAC-EP.*

Vistos los antecedentes mencionados, la LAC-EP, y las demás normas de general y pertinente aplicación, y para su consideración por el Pleno de este Ayuntamiento, como órgano competente para resolver, procedo a formular la siguiente, ***PROUESTA DE RESOLUCION:***

PRIMERO.- *Imponer a* ***D./Dña. SALIMA YACHOU****, una multa de* ***quince mil un euros (15.001 €),*** *al considerarlo/a responsable de la comisión de una infracción tipificada como* ***MUY GRAVE****, en el artículo 62.1 de la LAC-EP, consistente en* ***desarrollar la actividad de bar musical sin la previa licencia correspondiente o sin haber cursado la comunicación previa, o declaración responsable,*** *y sancionada en el artículo 66.1 de la citada Ley; y, así mismo, ordenar la* ***clausura del establecimiento,*** *hasta tanto, en su caso, se obtenga la preceptiva licencia para el ejercicio de la misma.*

SEGUNDO.- *Dar traslado al* ***Servicio de Tesorería Municipal*** *(Rentas / Recaudación), a los efectos oportunos.*

TERCERO.- *Notificar la resolución del procedimiento a cuantos estén interesados en el mismo, con indicación de los recursos procedentes."*

Abierto el turno de intervenciones, **Dña. Pino González** manifiesta que está de acuerdo con la propuesta del técnico municipal.

A continuación interviene **D. Mencey Navarro** para manifestar también su conformidad.

Sometida a votación, la presente propuesta queda aprobada por unanimidad de los miembros asistentes.

QUINTO.- PROPUESTA PARA IMPONER A LA ENTIDAD DINIJE INVERSIONES, S.L, REPRESENTADA POR D. FRANKLIN MANUEL HERRERA ROMERO, UNA MULTA DE VEINTIDÓS MIL QUINIENTOS EUROS (22.500,00 €), AL CONSIDERARLO RESPONSABLE DE LA COMISIÓN DE UNA INFRACCIÓN ADMINISTRATIVA TIPIFICADA COMO MUY GRAVE, AL DESARROLLAR UNA ACTIVIDAD CLASIFICADA, SIN LA PREVIA LICENCIA CORRESPONDIENTE, ACORDAR EL RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD CONCULCADA MEDIANTE EL CESE DEFINITIVO DE LA ACTIVIDAD DENOMINADA WAIKIKI. SITA EN C/ OLÍMPICOS DORESTE Y MOLINA, ESCUELA DE VELA, PUERTO RICO. EXPTE. 001/2017-AC/SAN-30.

Por mí, el secretario, se lee la propuesta de acuerdo, cuyo tenor literal es el siguiente:

"*Vistas las actuaciones practicadas en el expte. nº 001/2017-AC/SAN, incoado por Decreto nº 445/2017, de 21 de febrero, a la entidad* ***DINIJE INVERSIONES, S.L.****, representada por* ***D. Franklin Manuel Herrera Romero,*** *como presunto responsable de la comisión de una infracción administrativa tipificada como* ***MUY GRAVE*** *en el artículo 62.1 de la Ley 7/2011, de 5 de abril, de Actividades Clasificadas y Espectáculos Públicos y otras Medidas Administrativas Complementarias (en adelante LAC-EP), cuyos demás datos constan debidamente referenciados en la actuaciones.*

En orden a dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 88 y 90 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el instructor del expediente tiene a bien emitir el siguiente ***INFORME – PROPUESTA DE RESOLUCION:***

RESULTANDO, *que, con fecha 26/02/2017 se notifica a los interesados la incoación del presente procedimiento sancionador, otorgando un plazo de diez (10) días para presentar alegaciones, documentos o informaciones que estimare conveniente o, en su caso, proponer pruebas, así como el plazo de un mes para recurrir potestativamente en reposición el acuerdo de incoación, o bien acudir directamente a la jurisdicción contencioso-administrativa.*

RESULTANDO, *que, mediante escrito con registro de entrada nº 3106, de fecha 06/03/2017, por D. Franklin Manuel Herrera Romero se presentan alegaciones, las cuales fueron contestadas y desestimadas en el trámite de propuesta de resolución, que le fue notificada en fecha 26/04/2017, otorgándole un plazo de diez (10) días para presentar alegaciones.*

RESULTANDO, *que, con fecha 11/05/2017, y registro de entrada nº 6860, D. Franklin Manuel Herrera Romero, en representación de la entidad DINIJE INVERSIONES S.L., presenta alegaciones y documentos que estimó por convenientes para su defensa,* ***solicitando "archivar el procedimiento sancionador incoado al poseer título habilitante para ejercer la actividad y por falta de competencia del Ayuntamiento de Mogán para la tramitación del procedimiento sancionador****". Y, tras realizar una extensa exposición de motivos y argumentos jurisprudenciales, que se dan por transcritos en el presente documento con objeto de evitar reproducciones innecesarias, concreta sus alegaciones en manifestar, en esencia, lo siguiente:*

PRIMERO.- La propuesta de resolución está fundada sobre apreciaciones subjetivas del instructor (valoración de las pruebas desde un perspectiva fáctica y jurídica completamente desenfocada, falta de presunción de certeza o veracidad de los hechos así como del juicio de culpabilidad sobre los mismos, valoración subjetiva de los documentos aportados y falta de eficacia probatoria de los actos de comprobación, falta de competencia municipal)

Esta alegación no debe tener favorable acogida, por cuanto, los datos de los que se ha valido el instructor que suscribe para dictar la propuesta de resolución, proceden, tanto del informe emitido con fecha 03/11/2016 por el Agente de la Policía local adscrito al Departamento de Disciplina Urbanística de este Ayuntamiento, Agente nº 6140, que dice, el bar denominado Waikiki, se encentra "abierto al público", como de los expedientes que fueron abiertos en relación con el establecimiento que nos ocupa (Waikiki), y que fueron relacionados en la propia resolución (Decreto de Alcaldía nº 445/2017) del incoación del presente procedimiento sancionador, la cual fue notificada al interesado en fecha 26/02/2017, a quien se le otorgó un plazo de quince (15) días hábiles para aportar cuantas alegaciones, documentos o informaciones estimare convenientes, habiéndose presentado alegaciones por el interesado en fecha 06/03/2017 (registro de entrada nº 3106), que fueron desestimadas en la propuesta de resolución emitida el 21/04/2017, y notificada al interesado en fecha 26/04/2017. Y el inculpado no puede manifestar que solo se trata de apreciación subjetiva del instructor cuando es público y notorio que dicho establecimiento, en el que se desarrolla una actividad clasificada de restauración (como también reconoce el inculpado) se encuentra abierto al público, se desarrolla con libre concurrencia pública (también existen fotografías en el presente expediente que así lo demuestran).

Avda. de la Constitución, Nº 4 - 35140 Mogán - Las Palmas -Tel: 928 158 800 -Fax: 928 569 166 – CIF: P- 3501300-B

En cuanto a que <<el acuerdo de la Junta de Gobierno Local no entra a valorar otras consideraciones, ni siquiera cuestiona el tipo de actividad Bar-Salón, y solo se limita a determinar que "de acuerdo con el plano de situación presentado, el local en cuestión se ubica dentro del edificio destinado a Escuela de Vela, según las ordenanzas de los Puerto Base y Escala de la Urbanización Puerto Rico, que contempla como uso el de Escuela de Vela, única y exclusivamente, por tanto NO ES VIABLE URBANÍSTICAMENTE">>, es evidente que, lo que ha sido declarado expresamente como urbanísticamente inviable, conculca lo establecido en la Ley 7/2011 (LAC-EP) en cuanto a la necesidad de la compatibilidad de la instalación o actividad proyectada con el planeamiento y ordenanzas aplicables en el respectivo municipio.

En relación a la "falta de presunción de certeza o veracidad de los hechos, así como del juicio de culpabilidad sobre los mismos, y falta de eficacia probatoria de los actos de comprobación", el instructor que suscribe, considera que ha quedado sobradamente acreditada con los informes y demás documentación obrante en el presente expediente, y en los relacionados en el acuerdo de incoación, que se está desarrollando la actividad sin la previa licencia correspondiente, o sin haber cursado la comunicación previa, o declaración responsable.

SEGUNDO.- La propuesta de resolución, por su inconsistencia, no logra desvirtuar los antecedentes y razonamientos jurídicos que a continuación se relacionan.

El instructor que suscribe considera que esta alegación ya ha sido suficientemente contestada en la propuesta de resolución emitida el 21/04/2017 y notificada al interesado con fecha 26/04/2017, y que a continuación se transcribe, puntualizando determinadas manifestaciones del interesado:

***<<Primero- Antecedentes a tomar en consideración que acreditan y prueban que la actividad cuenta con licencia y que la administración actuante omite de forma interesada**.*

Contra esta alegación ("antecedentes"), y como premisa, se informa que, la licencia municipal de apertura del restaurante "Waikiki" fue denegada expresamente por acuerdo de la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada en fecha 21/02/2005, "por obras de ampliación y reforma en el edificio de Escuela de Vela de Puerto Rico, no amparadas en licencia, y por ser urbanísticamente inviable, ya que de acuerdo con el plano de situación presentado, el local en cuestión se ubica dentro del edificio destinado a Escuela de Vela, y según las ordenanzas de Puerto Base y Puerto Escala, se contempla como uso el de ESCUELA DE VELA, única y exclusivamente."

Sin embargo, el interesado enumera una serie de antecedentes/argumentos, que, con el fin de evitar transcripciones innecesarias, se dan por reproducidos. No obstante, para la resolución del caso que nos ocupa, cabe destacar los siguientes:

- La actividad desarrollada se circunscribe a un local sito en el interior del edificio de la Escuela de Vela de Puerto Rico.

Sin embargo, tal como se desprende de los antecedentes que se citan en el expediente (véase informe jurídico, emitido con fecha 09/02/2017 por Dña. Mª Pilar Sánchez Bordón, Técnico de Administración General de este Ayuntamiento; así como, el informe emitido con fecha 03/11/2016 por el Agente de la Policía local adscrito al Departamento de Disciplina Urbanística de este Ayuntamiento, Agente nº 6140, que dice, el bar denominado Waikiki, se encuentra "abierto al público"), la actividad que se desarrolla en el establecimiento es la de bar restaurante en la que existe concurrencia pública.

Puntualización: La titularidad catastral del inmueble, que se acompañó como documento número 1, en ningún caso acredita la existencia de autorización para el desarrollo de una actividad en el mismo.

- La Escuela de Vela se encuentra en la zona de servicios del Puerto Deportivo de "Puerto Rico", según proyecto aprobado por O.M. de 01/02/1984, que contempló la posibilidad de instalar un Bar-Salón.

En cualquier caso, la O.M. de 01/02/1984, citada por el interesado, trata de la posibilidad de instalar un "bar-salón", no un "restaurante", siendo ésta la actividad que realmente se desarrolla en dicho establecimiento. No obstante, es competencia municipal otorgar la "licencia de apertura" correspondiente, tal como más abajo se expondrá (v. alegación "segunda").

- Desde el punto de vista de la normativa reguladora del dominio público portuario está autorizado en los títulos concesionales el uso del Bar-Salón.

Tal como se ha expuesto en el punto anterior, la normativa reguladora del dominio público citada por el interesado, trata de la posibilidad de instalar un "bar-salón", no un "restaurante", siendo ésta la actividad que realmente se desarrolla en dicho establecimiento. No obstante, es competencia municipal otorgar la "licencia de apertura" correspondiente, tal como más abajo se expondrá (v. alegación "segunda")..

Puntualización: Aún cuando en la concesión se pudiera autorizar el uso para un bar salón, ello no implica que esta autorización previa habilite para el ejercicio de la actividad.

- Los títulos habilitantes de cualquier obra, instalación o uso corresponden a la Comunidad Autónoma de Canarias.

Si bien la "autorización previa" pudiera corresponder a la CCAA Canaria, la "licencia de apertura", corresponde al Ayuntamiento de Mogán, tal como más abajo se expondrá (v. alegación "segunda").

- El 19/03/2002 el Ayuntamiento emitió certificado urbanístico en relación con los usos admitidos en la edificación, siendo así que, entre éstos se admitía expresamente en la edificación el uso de Bar-Salón.

Si bien dicho certificado contempla la posibilidad del uso del establecimiento como "bar-salón", éste habría de desarrollarse, en todo caso, con proyección al interior de la Escuela de Vela, para uso exclusivo de sus usuarios/socios, y no como "restaurante de concurrencia pública".

- Mediante escrito de 22/12/2008 (RE 3364) dirigido al Cabildo Insular de G.C., la anterior arrendadora del Bar-Salón "Eurogestión Puerto Rico S.L." pidió formal y expresamente la licencia de apertura. El Cabildo el 26/12/2008 tomó razón de la solicitud y significó que "de no ser resuelta la petición dentro del plazo indicado (tres meses) se entendería que ha sido estimada por silencio administrativo".

Ante esta alegación cabe manifestar que, como ha quedado expuesto al inicio, la solicitud de licencia en cuestión fue expresamente denegada por el Ilustre Ayuntamiento de Mogán, por acuerdo de la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada en fecha 21/02/2005.

Y es criterio jurisprudencial (por todas, STS de 14 de Octubre de 2013, rec.2007/2012), excluir del silencio "positivo" a cualquier petición si no tenía encaje en un procedimiento predeterminado o reglado, para evitar que el silencio positivo sirviera de coartada para peticiones descabelladas.

A mayor abundamiento, el instructor que suscribe entiende que esta "toma de razón de la solicitud" por el Cabildo no puede tener efectos del silencio administrativo "positivo", por cuanto que el art. 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, RJAP-PAC (actual art. 24 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de PACAP), dispone que, el silencio administrativo tendrá efecto "desestimatorio", entre otros supuestos, "en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, y aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público", circunstancias que concurren en el presente caso.

- La mercantil abonó la tasa correspondiente a la licencia de apertura de la instalación en virtud del pago expedida por el Ayuntamiento de Mogán el 25 de junio de 2010, produciéndose el hecho imponible.

Sin embargo, tal como se previene en la vigente Ordenanza fiscal municipal reguladora de la tasa por licencia de apertura de establecimientos (art. 2º), "constituye el hecho imponible de este tributo la prestación de los servicios técnicos y administrativos previos al otorgamiento de la necesaria licencia de apertura de locales o establecimientos", lo cual no implica que la licencia haya sido otorgada.

Y el art. 5.1 de la Ordenanza referida señala que "la obligación de contribuir nacerá en el momento de formularse la solicitud de la preceptiva licencia", incidiendo en el apartado 2 del mismo art. 5, en que "La obligación de contribuir no se verá afectada por la denegación, en su caso, de la licencia". Y el art. 7 de la referida Ordenanza fija la cuantía mínima de la tasa en 300,51 euros, que es la que se exige al interesado.

- Que el Área de Puertos de la Consejería de Infraestructuras, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias, mediante informe del Jefe de Servicio de 28/01/2005 (RS 36859) dictaminó que, en el edificio de la escuela de Vela figura una zona destinada a Bar-Salón, que para ejecutar obras en la zona de servicios del Puerto es necesario la autorización previa de Puertos.

En cualquier caso, el informe citado por el interesado, trata de la posibilidad de instalar un "bar-salón" en la Escuela de Vela, no un "restaurante" de pública concurrencia, siendo ésta la actividad que realmente se desarrolla en dicho establecimiento. Siendo, por otra parte, competencia municipal otorgar la "licencia de apertura" correspondiente, tal como más abajo se expondrá (v. alegación "segunda")..

Puntualización: Independientemente de la denominación que se le de a la actividad de restauración que se ejerce (bar, bar salón o restaurante), la autorización previa de Puertos no exime de la obligación de obtener la previa licencia municipal, cursar la comunicación previa, o presentar la declaración responsable.

- Mediante Decreto nº 3507/2013 el Ayuntamiento de Mogán otorgó, en relación con el Bar-Salón de la escuela de Vela, licencia urbanística de obra menor, licencia que, de no existir licencia de apertura no podría haberse otorgado.

La licencia de obra menor otorgada (Expte. 16428/2013-12) consistió en "la demolición de obras de ampliación y reforma del Edificio de la Escuela de Vela", precisamente por informarse de la ilegalidad de las mismas, iniciándose el "Expediente de Disciplina Urbanística por ampliación y reforma de la Escuela de Vela (Expte. 003/2003-DU); lo cual tampoco implica que la "licencia de apertura" de restaurante hubiera sido concedida, ya que, entre otros, es

Avda. de la Constitución, Nº 4 - 35140 Mogán - Las Palmas -Tel: 928 158 800 -Fax: 928 569 166 – CIF: P- 3501300-B

requisito previo a la obtención de la licencia de apertura que el local en que se pretende desarrollar la actividad esté legalmente acondicionado.

Segundo.- Incompetencia del Ayuntamiento de Mogán para incoar y resolver un procedimiento sancionador en relación con el uso de un inmueble sito en la zona de servicio de Puerto Deportivo de puerto Rico, objeto de concesión de dominio público portuario.

Alega el interesado diversos artículos de la Ley de Puertos de Canarias, así como informe del Jefe de Servicio del Área de Puertos de la Consejería de Infraestructuras, Transportes y Vivienda del Gobierno de Canarias, emitido el 28/01/2005 (RS 36859), y reitera alegaciones ya transcritas en párrafos anteriores, para argumentar que, en definitiva, es la CCAA de Canarias la administración competente, tanto para autorizar una actividad en un espacio portuario, como para incoar un procedimiento sancionador al respecto.

Sin embargo, tal competencia, en cuanto a las autorizaciones para otorgar la licencia de apertura de un establecimiento, que ahora nos ocupa, es previa a la municipal, tal como así se establece en los arts. 10 y 11, en relación con el artículo 21.6 de la Ley 7/2011, de 5 de abril, de actividades clasificadas y espectáculos públicos y otras medidas administrativas complementarias. Y en el artículo 72, en relación con el artículo 51.1, se establece la competencia para incoar y resolver los procedimientos sancionadores, correspondiendo en el presente caso al Ayuntamiento de Mogán.

Asimismo, y en el mismo sentido, el art. 168 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias (Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo), establece que: 1. La competencia para el otorgamiento de las licencias urbanísticas corresponde al órgano municipal que determine el Reglamento Orgánico Municipal y, en su defecto, al Alcalde. 2. No podrán otorgarse licencias urbanísticas cuando estén sujetas al previo informe o autorización de la Administración de la Comunidad Autónoma hasta que por el promotor se acredite la obtención de tal informe o autorización.

Puntualización: Visto lo anteriormente expuesto, queda suficientemente acreditada la competencia municipal, quedando manifiestamente desvirtuada la alegación de falta de competencia municipal.

Tercero.-De los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima.

Alega que se deben tener en cuenta dichos principios, basados en signos externos lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación.

Sin embargo, dichos principios han sido tenidos en cuenta en el presente expediente al aplicarse la normativa y legislación vigentes.>>

***CONSIDERANDO,** que del informe emitido por el Agente de la Autoridad con NIP 6140, con fecha 03/11/2016, y demás documentación obrante en los expedientes relacionados en los antecedentes del Decreto de incoación del presente procedimiento (en especial, ver denuncia de fecha 26/05/2015, con registro de entrada en el registro general de documentos nº 8709 de 08/06/2015, documento nº 1 del expediente 002/2015-AC/SAN), queda probado que por parte de la entidad **DINIJE INVERSIONES, S.L.**, representad por **D. Franklin Manuel Herrera Romero**, se ha cometido una infracción a la LAC-EP, consistente en **desarrollar una actividad clasificada sin la previa licencia correspondiente, o sin haber cursado la comunicación previa, o declaración responsable,** tipificada como **MUY GRAVE,** en el artículo 62.1 de la citada Ley.*

***CONSIDERANDO,** que, teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, procede resolver el presente procedimiento con la sanción que resulte, la cual deberá ser graduada de acuerdo a los criterios establecidos en el artículo 67 de la LAC-EP, en concordancia con lo establecido en el artículo 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, según el cual "en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. La graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios: a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad, b) La continuidad o persistencia en la conducta infractora, c) La naturaleza de los perjuicios causados, d) La reincidencia, por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa", y en el mismo artículo se recoge que, "el establecimiento de sanciones pecuniarias deberá prever que la comisión de las infracciones tipificadas no resulte más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas".*

Por su parte, el 67 de la LAP-EP establece que, "para la aplicación en cada caso de la sanción que corresponda, dentro de las previstas en el artículo anterior, se estará a las circunstancias concretas, especialmente a los riesgos inherentes al tipo de actividad afectada, la intencionalidad, los daños causados al medio ambiente o salud de las personas o el peligro creado para la seguridad de las mismas; la reincidencia por la comisión de más de una infracción tipificada en esta ley cuando así haya sido declarado por resolución firme, y/o el beneficio obtenido por la comisión de la infracción", y continúa diciendo este artículo que, "en ningún caso el beneficio que resulte de la infracción será superior a la multa correspondiente ..".

***CONSIDERANDO,** que la infracción cometida (desarrollar una actividad clasificada sin la previa licencia correspondiente, o sin haber cursado la comunicación previa, o declaración responsable) conlleva, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66.1 de la LAC-EP, **multa de entre 15.001 € y 30.000 €, y alguna de las sanciones previstas en los apartados a), b) o c)** del artículo 65 de la misma, entendiendo quien suscribe que en el presente caso*

procede imponer una sanción pecuniaria en el término medio, a saber, de ***veintidós mil quinientos euros (22.500 €)****, así como* ***cese definitivo de la actividad.***

CONSIDERANDO*, que, de conformidad con lo establecido en el artículo 59 de la LAC-EP, serán responsables de las infracciones tipificadas en esta ley, la persona titular de la actividad (promotora/explotadora), responsable de que ésta se realice y se mantenga de conformidad a la normativa que le sea aplicable, así como las personas titulares de las respectivas autorizaciones, siendo a estos efectos responsable, el titular de la actividad, es decir, la entidad* ***DINIJE INVERSIONES, S.L.,*** *representada por D. Franklin Manuel Herrera Romero.*

CONSIDERANDO, *que en el procedimiento seguido se han observado los trámites legales y reglamentarios establecidos y los principios informadores de la potestad sancionadora, respetando los derechos del presunto responsable.*

CONSIDERANDO, *que es competente para resolver el presente procedimiento el Pleno del Ayuntamiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72.2.b) de la LAC-EP.*

Vistos los antecedentes mencionados, la LAC-EP, y las demás normas de general y pertinente aplicación, y para su consideración por el Pleno de este Ayuntamiento, como órgano competente para resolver, procedo a formular la siguiente, ***PROPUESTA DE RESOLUCIÓN:***

PRIMERO.- *Imponer una multa de* ***VEINTIDÓS MIL QUINIENTOS EUROS (22.500,00 €)*** *a la entidad* ***DINIJE INVERSIONES S.L.,*** *representada por* ***D. Franklin Manuel Herrera Romero,*** *como titular de la actividad (explotador), al considerarlo responsable de la comisión de una infracción administrativa tipificada como* ***MUY GRAVE*** *en el artículo 62.1 de la LAC-EP y sancionada en el artículo 66.1 de la misma, al* ***desarrollar una actividad clasificada, sin la previa licencia correspondiente, o sin haber cursado la comunicación previa, o declaración responsable;*** *y, asimismo, acordar el restablecimiento de la legalidad conculcada mediante el* ***CESE DEFINITIVO DE LA ACTIVIDAD*** *denominada Waikiki. sita en C/ Olímpicos Doreste y Molina, Escuela de Vela, Puerto Rico, Término Municipal de Mogán.*

SEGUNDO.- *Dar traslado al* ***Servicio de Tesorería Municipal*** *(Rentas/Recaudación), a los efectos oportunos.*

TERCERO.- *Notificar la resolución del procedimiento a cuantos estén interesados en el mismo, con indicación de los recursos procedentes."*

Abierto el turno de intervenciones, **Dña. Pino González** manifiesta que está de acuerdo con la propuesta del técnico municipal.

A continuación interviene **D. Mencey Navarro** para manifestar también su conformidad.

Sometida a votación, la presente propuesta queda aprobada por unanimidad de los miembros asistentes.

Y no habiendo más asuntos que tratar, la Presidencia levanta la sesión, siendo las ocho horas y treinta y ocho minutos del mismo día de su comienzo, de la que se extiende la presente Acta, y de la que yo, el Secretario General, doy fe.

LA ALCALDESA PRESIDENTA,

EL SECRETARIO GENERAL ACCIDENTAL,