



RESOLUCIÓN 169/2019, de 28 de mayo Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Asunto: Reclamación interpuesta por D. XXX contra la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, de la Junta de Andalucía en Almería, por denegación de información pública (Reclamación núm. 280/2018).

ANTECEDENTES

Primero. El ahora reclamante presentó, el 25 de mayo de 2018, un escrito en la Delegación Territorial Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio en Almería con el siguiente contenido:

“EXPONGO

“Que en fecha de 6 de abril del presente solicit[é] en calidad de interesado al Ayuntamiento de Níjar el acceso a los expedientes 2086 y 2087/18 por los que se está tramitando una licencia de construcción de invernaderos en la *[número de parcela] del polígono [número]* del municipio de Níjar, ya que soy propietario de las parcelas *[número parcelas]* del polígono *[número]* colindantes y afectadas por las obras que se estaban desarrollando en la citada parcela.

“Que en el citado expediente consta un informe emitido por el órgano administrativo al que me dirijo, relativo a AFECCIÓN A CAUCE DE DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO, con número de referencia AL-38919 de fecha de 10 de noviembre de 2017 y una resolución de expediente de OBRAS EN ZONA DE POLICÍA: CONSTRUCCIÓN DE INVERNADEROS Y Balsa, con número de referencia AL-39137 de fecha de 9 de marzo de 2018.

“Que la información que se ofrece en el primero y la autorización de la resolución posterior, lesionan gravemente a los intereses de las parcelas colindantes *[número*



parcelas] a la parcela *[número]* que ese órgano autoriza a construir los invernaderos.

“Que el cauce que ese organismo califica en el primer informe como desagüe de pluviales, inscrito en catastro como parcela *[número parcela]* del polígono *[número]* del término municipal de Níjar, es en realidad de un cauce que recoge agua desde más arriba de la Autovía E-15 cuenca vertiente con una superficie de 2,27 km² y un cauce principal de 5,33 km. de longitud según proyecto de drenaje aportado por los promotores de la construcción.

“El citado cauce históricamente vierte la totalidad de sus aguas en la parcela *[número parcela]* del polígono *[número]* de Níjar. El desvío de las aguas que ahora se pretende con la construcción de los invernaderos afecta gravemente a las parcelas colindantes que no han soportado, ni tienen porque soportar las aguas que recoge el cauce.

“Que la realidad catastral de ninguna manera se ajusta a la realidad física. El cauce en cuestión discurre atravesando la Autovía E-15 y la carretera comarcal Al-3106 y termina su recorrido inundando la parcela *[número parcela]* del polígono *[número]*. Las aguas no discurren ni han discurrido nunca por el último tramo de la parcela *[número parcela]*. El citado tramo es un camino de servidumbre de paso de las parcelas *[número parcelas]*, y jamás ha recogido agua de ese cauce público.

“Si accedemos a las ortofotografías sobre la evolución temporal de la red hidrográfica de la zona, se aprecia sin ningún género de duda que históricamente el cauce vierte todas sus aguas en la parcela *[número parcela]*. Así mismo si consultamos con cualquier vecino de la zona nos confirmará que las aguas del citado cauce, siempre se han extendido en la citada *[número parcela]*.

“Por otra parte y atendiendo a la tramitación del expediente AL-39137 resuelto por esa administración, es sorprendente que en tramitación del mismo se haya omitido el periodo de información pública, vulnerando con ello lo previsto en los artículos 52 y siguientes en relación con los artículos 78 y 79 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por el Real Decreto 849/1986, en virtud de la competencia atribuida por Resolución de 23 de febrero de 2009, de la dirección general del Dominio Público Hidráulico, así como el artículo 83 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en el artículo 13. 1e) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía.



“Las obras que ese órgano administrativo autoriza en la parcela *[número parcela]*, del polígono *[número]* causan graves daños a terceros al obstaculizar con las mismas el cauce de salida natural de las aguas. Asimismo las obras autorizadas afectan a la Rambla Mochuelos. Tanto en el uno como en la otra, a los afectados por esas obras se le ha privado del derecho legítimo de realizar las alegaciones que consideren pertinentes al omitir un trámite esencial como es el de exposición pública, dejando en completa indefensión y perjudicando gravemente a los propietarios de las parcelas colindantes.

“Que, en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos que me asisten en calidad de interesado en el procedimiento administrativo que se ha instruido ante esa Administración Pública y, al amparo de lo establecido en el artículo 53 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por medio del presente escrito formulo SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN que preciso conocer sobre determinadas cuestiones esenciales de tramitación relativas a los siguientes extremos:

1. Obtención de copia de los documentos que integran el citado expediente administrativo de su razón, al menos aquellos que pudieran afectar a mis derechos e intereses legítimos.
2. Identificación de las autoridades y personas al servicio de esa Administración, bajo cuya responsabilidad se ha tramitado el citado procedimiento administrativo.

“Por todo lo expuesto, y en su atención, es por lo que,

“SOLICITO: Que habiendo presentado este escrito, se sirva admitirlo y, en su virtud, previos los tramites oportunos, tenga a bien facilitar el acceso a la información solicitada sobre el referido procedimiento administrativo”.

Segundo. El 23 de julio de 2018 tiene entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación ante la ausencia de respuesta de la solicitud de información, en la que el interesado expone que:

“El día 25 de mayo de 2018, presenté en calidad de interesado, escrito de Solicitud de Acceso a la Información al Servicio de Dominio Público Hidráulico (Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, Delegación de Almería) sobre los expedientes Ref: AL-38919 y AL-39137 por los que se autorizaba la construcción de invernaderos en la parcela catastral *[número parcela]*, término municipal de Níjar provincia de Almería (Obras en zona de Policía). A día de hoy no he recibido respuesta.



“Las obras autorizadas en los citados expedientes causan graves daños a las parcelas colindantes al obstaculizar con las mismas la salida natural de las aguas de un cauce de titularidad pública. Asimismo se ha omitido la publicación en el BOJA y con ello el periodo de información pública (artículos 52 y ss del Reglamento Público Hidráulico), privando a los colindantes del derecho legítimo de realizar las alegaciones pertinentes, dejándoles en completa indefensión. Como interesado y afectado necesito el acceso a los expedientes citados al objeto de comprobación de cualquier irregularidad que pueda adolecer, para su impugnación por el orden jurisdiccional pertinente”.

Tercero. Con fecha 27 de julio 2018 se comunica al reclamante la iniciación del procedimiento de resolución de la reclamación. El mismo día, se solicitó al órgano reclamado copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación.

Cuarto. El 22 de agosto de 2018 tuvo entrada a este Consejo escrito del órgano reclamado en el que emite informe y copia de los expedientes al respecto. En cuanto a las alegaciones referidas al acceso a la información objeto de esta reclamación, informa que :

“INFORME SOBRE EXPEDIENTES AL_38919 Y AL_39137

“ANTECEDENTES

“1. Con fecha de registro de entrada en esta Delegación Territorial de Almería de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de 27 de octubre de 2017, D. [nombre de tercera persona] solicita «*certificado de afección con respecto al cauce de rambla Mochuelos (...) para compra de terreno en paraje el Polver de Níjar (Almería) en [número parcela]*».

“2. Con fecha de registro de salida de esta Delegación Territorial de Almería de 20 de noviembre de 2017, se remite al interesado informe del SV de Dominio Público Hidráulico y Calidad de las Aguas relativo a su solicitud, en la que se dice, resumidamente:

“(...) La mayor parte de la citada parcela se encuentra en zona de policía de cauces (...) quedando obligado su titular a solicitar autorización previa a esta Administración Hidráulica antes de realizar cualquiera de las siguientes actividades (...)

“Si se cumple con lo estipulado en los apartados anteriores se considera viable la construcción de invernaderos.

“También linda la [número parcela], con un desagüe de pluviales (...) inscrito a nombre de esta Administración Hidráulica. Dicho desagüe no debe ser obstaculizado, ni



modificado, en su salida natural de las aguas procedentes de las parcelas situadas aguas arriba de la citada parcela, a fin de evitar daños a terceros.

"3. Con fecha de registro de entrada en esta Delegación Territorial de Almería de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de 17 de enero de 2018, D. [nombre tercero] presenta *solicitud para la construcción de dos invernaderos y una balsa en zona de policía de la rambla del Mochuelo, parcela[número parcela], polígono [número], del término municipal de Níjar (Almería).*

"4. Con fecha de registro de salida de esta Delegación Territorial de Almería de 14 de marzo de 2018, se remite al interesado Resolución de la Delegación Territorial relativa a dicha solicitud, en la que se autoriza la realización del proyecto ateniéndose a los condicionantes señalados en el punto cuarto de los Fundamentos Jurídicos.

"5. Con fecha de registro de entrada de esta Delegación Territorial de Almería de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de 18 de mayo de 2018, el Excmo. Ayuntamiento de Níjar solicita «(...) *se remitan las aclaraciones solicitadas en el informe de referencia 2086/2018, en concreto si la construcción de invernaderos en la parcela [número parcela], del polígono [número], es autorizable por no obstaculizar la salida natural del drenaje de la zona*»

"6. Con fecha de registro de entrada de esta Delegación Territorial de Almería de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de 25 de mayo de 2018, D. [nombre reclamante] solicita «(...) *se tenga a bien facilitar el acceso a la información solicitada sobre el referido procedimiento administrativo*»

"7. Con fecha de registro de entrada de esta Delegación Territorial de Almería de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de 21 de junio de 2018, D. [nombre de tercero], «(...) *que bien sea a través del inspector fluvial o a través de agente o funcionario competente a tal fin, verifique sobre el terreno la realidad física del cauce (...) y con ello subsanar las discrepancias que manifiestamente existen en catastro*».

"INFORME

"El informe del Ayuntamiento se presenta en esta Delegación Territorial tras recibir alegaciones de vecinos colindantes referidas a la posible inundabilidad de la zona y acompaña a dicho informe, en uno de sus anexos, un proyecto de drenaje de aguas pluviales y encauzamiento a través de finca agrícola hasta desembocadura de la rambla Mochuelo, suscrito por técnico competente, por encargo del promotor del expediente AL_39137 objeto de la resolución de autorización.



“Tanto este informe del ayuntamiento de Níjar como las solicitudes de los particulares arriba mencionados hacen hincapié en la catalogación de cauce frente a la consideración de desagüe de pluviales que sostiene esta administración hidráulica, como así consta en el informe del SV de Dominio Público Hidráulico de fecha 20 de noviembre de 2017 y se constata en visita efectuada por técnicos del mismo, de fecha 1 de agosto de 2018.

“No consta en la documentación presentada por el promotor del expediente AL_39137 documentación ni mención alguna al informe relativo al expediente AL_38919, promovido por el mismo, en el que se especifica la existencia del desagüe de pluviales, que por otra parte transcurre entre fincas agrícolas en producción que se extienden por un amplio sector hortícola que ha terminado por configurar una realidad física que nada tiene que ver con la existente hace 25 años.

“Además, los particulares arriba mencionados plantean su queja sobre el no sometimiento al trámite de información pública del proyecto objeto de resolución favorable, lo que constituye, en el procedimiento administrativo, un trámite potestativo por el que el órgano resolutorio puede acordar o no su apertura, cuando la naturaleza del procedimiento así lo requiera, entendiéndose en este caso que no era necesario por, básicamente, realizarse el proyecto en una zona profundamente transformada y no afectar a la capacidad de evacuación del cauce ni perjudicar a terceros, en ambos casos siempre en referencia a la rambla Mochuelo a la que se circunscribe la resolución favorable.

“No obstante, la documentación aportada por el ayuntamiento de Níjar en su informe, especialmente la relativa al proyecto de drenaje de aguas pluviales y encauzamiento a través de finca agrícola hasta desembocadura de la rambla Mochuelo, así como las alegaciones planteadas por los particulares sobre el proyecto objeto de resolución favorable, están siendo objeto de valoración por esta Delegación Territorial”.

Quinto. Con fecha 26 de marzo de 2019, la Delegada Territorial de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible en Almería, resuelve conceder el acceso a la información solicitada, con base en los siguientes argumentos:

“RESOLUCIÓN DE LA DELEGACIÓN TERRITORIAL DE AGRICULTURA, GANADERÍA, PESCA Y DESARROLLO SOSTENIBLE EN ALMERÍA POR LA QUE SE MATERIALIZA EL ACCESO A LA INFORMACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA LEY 1/2014, DE TRANSPARENCIA PÚBLICA DE ANDALUCÍA

“ANTECEDENTES



“PRIMERO.- Mediante escrito de fecha 25/05/2018, D. *[nombre reclamante]*, solicita respecto al expediente AL-39137:

“1.- copia de los documentos que integran el citado expediente administrativo de su razón, al menos aquellos que pudieran afectar a mis derechos e intereses legítimos.

“2.- identificación de las autoridades y personas al servicio de esa Administración, bajo cuya responsabilidad se ha tramitado el citado expediente»

“SEGUNDO.- Tras analizar la solicitud, se constata que la información solicitada puede afectar a derechos o intereses de terceros, por lo que de conformidad con el artículo 19.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, se concede al promotor del expediente un plazo de quince días hábiles para que realicen las alegaciones que estime oportunas.

“TERCERO.- Notificado dicho escrito el 23/02/2019, transcurre el plazo concedido sin que el interesado formule alegación alguna.

“CUARTO.- De conformidad con el artículo 25 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, se procede a la preparación de la información solicitada.

“A los anteriores hechos resultan de aplicación los siguientes,

“FUNDAMENTOS JURÍDICOS

“PRIMERO.- De conformidad con el artículo 28.2 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, la Delegada Territorial de la Consejería de Agricultura, Ganadería; pesca y Desarrollo Sostenible es la autoridad pública competente para resolver la presente solicitud de información pública.

“SEGUNDO.- La documentación solicitada por D. *[nombre reclamante]*, tiene la consideración de «información pública» al amparo del artículo 2.a de la referida Ley 1/2014, de 24 de junio, norma que reconoce el derecho de cualquier persona a acceder, en los términos previstos en la Ley, a los contenidos o documentos que obren en poder de cualquiera de las personas y entidades incluidas en su ámbito de aplicación y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones, con las limitaciones de acceso previstas en la misma y en la demás legislación básica que sea de aplicación.

“TERCERO.- De conformidad con el art. 25.1 de la Ley 1/2014 el derecho de acceso a la información pública sólo podrá ser restringido o denegado en los términos previstos en la legislación básica, no estimándose que concurre ninguno de los supuestos



previstos en la citada Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

“Vistos los preceptos legales citados y demás normativa de general aplicación,

“RESUELVO

“PRIMERO.- Acceder a la solicitud de información presentada por *[nombre reclamante]*, y permitir el acceso de manera presencial al expediente AL-39137 tramitado en el Servicio de Dominio Público Hidráulico y Calidad de las Aguas de esta Delegación Territorial. Para ello deberá ponerse en contacto con dicho Servicio en el teléfono *[número telefónico]*, donde se le facilitará una cita.

“SEGUNDO.- Notificar la presente Resolución, de conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

“Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponerse Reclamación potestativa en el plazo de un mes ante el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, o directamente recurso contencioso administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, de conformidad con lo establecido en el art. 33 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, y Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”.

Consta la notificación efectuada al interesado el día 28 de marzo de 2019, de la Resolución de la Delegada Territorial de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible en Almería, antes citada.

Sexto. Con fecha 29 de abril de 2019 tuvo entrada a este Consejo, nuevo escrito del órgano reclamado en el que remite informe al respecto. En cuanto a las alegaciones referidas al acceso a la información objeto de esta reclamación, informa que :

“Por la presente se remite copia del expediente derivado de la solicitud de información pública instada por D. *[nombre reclamante]*, Junto con el siguiente INFORME al objeto de que dicte la Resolución que corresponda:

“En fecha 25/05/2018, D. *[nombre reclamante]*, presenta escrito en esta Delegación Territorial por el que solicita acceso al expediente administrativo AL-39137. Tras analizar su solicitud, se constata que la información solicitada puede afectar a derechos o intereses de terceros por lo que, de conformidad con lo previsto en el artículo 19.3 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en fecha 18/01/2019 se concede al promotor



del expediente de referencia, un plazo de quince días para que formule las alegaciones que estime oportunas.

“No habiéndose presentado alegación alguna, en fecha 26/03/2019 se dicta por la Delegada Territorial de Agricultura y Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible en Almería, Resolución por la que se accede a la solicitud de información solicitada por D. *[nombre reclamante]* y que se notifica en forma al interesado en fecha 28/03/2019.

“Respecto a la manifestación del reclamante de que se «ha omitido la publicación en el BOJA y con ello el periodo de información pública (artículos 52 y ss del Reglamento Público Hidráulico)» baste decir que el sometimiento al trámite de información pública del proyecto objeto de resolución favorable, constituye en el procedimiento administrativo un trámite potestativo por el que el órgano resolutorio puede acordar o no su apertura cuando la naturaleza del procedimiento así lo requiera, entendiéndose en este caso que no era necesario por, básicamente, realizarse el proyecto en una zona profundamente transformada y no afectar a la capacidad de evacuación del cauce ni perjudicar a terceros, en ambos casos siempre en referencia a la rambla Mochuelo a la que se circunscribe la resolución favorable.

“Del mismo modo, resulta preciso informar a ese Consejo que en fecha 06/09/2018 se presentó por el promotor del expediente solicitud de desistimiento de la tramitación del mismo, por lo que en fecha 24/09/2018 el Delegado Territorial dictó la correspondiente resolución de archivo”.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la reclamación interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1.b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA).

Segundo. Según establece el artículo 24 LTPA todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública sin más limitaciones que las contempladas en la Ley. Esto supone que rige una regla general de acceso a la información pública, que sólo puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permitan dicha limitación.



En la documentación aportada al expediente, consta escrito de la Delegación Territorial en el que comunica a este Consejo que ha ofrecido al interesado la información objeto de la solicitud. Asimismo consta la notificación efectuada al interesado, el 28 de marzo de 2019, sin que se haya manifestado disconformidad al respecto.

Considerando, pues, que se ha visto cumplida la finalidad de la transparencia de la información prevista en la LTPA, este Consejo no puede por menos que declarar la terminación del procedimiento por desaparición del objeto de la reclamación.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Único. Declarar la terminación del procedimiento derivado de la reclamación presentada por D. XXX contra la Delegación Territorial de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, de la Junta de Andalucía, en Almería, por denegación de información pública.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8. 3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Manuel Medina Guerrero
Esta resolución consta firmada electrónicamente