

GOBIERNO DE CHILE
 MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS
 DIRECCION GENERAL DE OBRAS
 PUBLICAS

REF: Deniega entrega de información relativa a solicitud que indica, conforme lo dispone la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

SANTIAGO, 26 SEP 2016

RESOLUCIÓN EXENTA DGOP N° 3448

VISTOS:

TRAMITADA
 26 SEP 2016
 OFICINA DE PARTES
 DIREC. GRAL. DE OBRAS PUBLICAS

MINISTERIO DE HACIENDA
 OFICINA DE PARTES
 RECIBIDO

CONTRALORIA GENERAL TOMA DE RAZON		
RECEPCION		
DEPART. JURIDICO		
DEPT. T. R. Y REGISTRO		
DEPART. CONTABIL.		
SUB. DEP. C. CENTRAL		
SUB. DEP. E. CUENTAS		
SUB. DEPTO. C. P. Y BIENES NAC.		
DEPART. AUDITORIA		
DEPART. V. O. P. U. y T.		
SUB. DEPTO. MUNICIP.		
REFRENDACION		
REF. POR \$	_____	
IMPUTAC.	_____	
ANOT. POR \$	_____	
IMPUTAC.	_____	
DEDUC. DTO.	_____	

N° Proceso 102.40789

- Las necesidades del Servicio.
- La presentación efectuada en la Oficina de Información y Atención Ciudadana MOP, por don Hiparco Medina Rivera, a través del Formulario N° 63041 de fecha 29 de agosto de 2016.
- Lo dispuesto en la Ley de Transparencia de la función Pública y de acceso a la información de la Administración del Estado, aprobada por el artículo 1° de la Ley N° 20.285, en adelante Ley de Transparencia.
- El Decreto Supremo N° 13 de 2009, del Ministerio Secretaria General de la Presidencia, que aprueba el Reglamento del artículo primero de la Ley N° 20.285, de 2008.
- La Instrucción General N° 10 del Consejo para la Transparencia, publicada en el Diario Oficial el 17 de diciembre de 2011.
- Lo dispuesto en el inciso primero del artículo 5° del DFL 1/19.653 de 2000, que Fija el Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.
- En uso de las facultades establecidas en el DFL MOP N° 850, de 1997, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley 15.840 de 1964, Orgánica del Ministerio de Obras Públicas y del DFL N° 206, de 1960, Ley de Caminos.
- La Resolución N° 1.600 de 2008, de la Contraloría General de la República, que fija las Normas sobre Exención del Trámite de Toma de Razón.
- D.S. MOP N° 900 de 1996, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del DFL MOP N° 164 DE 1991, Ley de Concesiones de Obras Públicas.
- El D.S. MOP de 1997, Reglamento de la Ley de Concesiones de Obras Públicas.

Loreto Giusti Quezada
 Jefa Atención
 Ciudadana y Transparencia
 DGOP

Loreto Giusti

Francisco Javier Larena Sanhueza
 Abogado DGOP

CONSIDERANDO

- Que con fecha 29 de agosto de 2015, se recibió la solicitud de información pública N° 63041, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Solicito me puedan hacer llegar el plano de expropiaciones que considera la Autorruta Nahuelbuta, específicamente en el Enlace La Suerte, en la propiedad Rol [REDACTED] de la cual soy uno de los propietarios (la propiedad de subdividió en dos lotes, de los cuales uno es mio). Pretendo desarrollar un proyecto ahí y no quiero utilizar terreno que posteriormente sean expropiados. Atte.”
- Que, conforme lo establecido por el artículo 10 de la Ley 20.285, *“Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley”*.
- El artículo 5 del cuerpo legal mencionado en el considerando anterior estipula: *“En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado. Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.”*
- La información requerida se debe analizar desde dos perspectivas, por un lado desde el estado del proceso de licitación del proyecto *“Mejoramiento Ruta Nahuelbuta”*. Por el otro, desde el desarrollo de las expropiaciones que requerirá la ejecución de la futura concesión.
- Las bases de licitación (BALI) están definida en el artículo tercero, número 4 del Reglamento de Concesiones como: *“Conjunto de normas y especificaciones administrativas, técnicas y económicas, elaboradas por el Ministerio de Obras Públicas con que se hace el llamado a licitación y que forman parte del contrato de concesión”*.
- Actualmente en el proceso de licitación del proyecto *“Mejoramiento Ruta Nahuelbuta”*, las bases de licitación (BALI) se encuentran en examen preventivo de legalidad (toma de razón) en la Contraloría General de la República. De esta manera, el Director General de Obras Públicas (DGOP) no ha realizado el llamado a licitación y menos se ha adjudicado el contrato, conforme a las normas de Capítulo III de la Ley de Concesiones y Título III de la Ley de Concesiones.
- El Llamado a licitación, se regula en el Capítulo 3 *“De las licitaciones”* *“Otorgamiento de la Concesión y Formalización del Contrato”* de la Ley de Concesiones. Asimismo, el Reglamento de Concesiones, establece normas para la *“Licitación y Adjudicación”* en el Título III. El artículo 14 número 1 del Reglamento lo define como *“el acto por el cual el Director General de Obras Públicas, por sí o mediante delegación en el Director del Servicio o en los Secretarios Regionales Ministeriales de las regiones donde se realice el proyecto, invita a los interesados para que, sujetándose a las bases de licitación, formulen ofertas”*.

- Todo proceso de licitación, debe cumplir con ciertos principios que garantice a los oferentes un proceso racional y justo, que garantice el principio de igualdad de los oferentes, lo que permitirá la realización de un proceso competitivo. Dichos principios se encuentran en una serie de normas, que se enunciarán en los siguientes párrafos.
- El artículo 19 número 22 de la Constitución Política de la República establece: *“La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica. Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos (...)”*.
- La Ley 18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en su artículo 8 bis señala: *“Los contratos administrativos se celebrarán previa propuesta pública, en conformidad a la ley. El procedimiento concursal se regirá por los principios de libre concurrencia de los oferentes al llamado administrativo y de igualdad ante las bases que rigen el contrato. La licitación privada procederá, en su caso, previa resolución fundada que así lo disponga, salvo que por la naturaleza de la negociación corresponda acudir al trato directo”*.
- La Ley 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, consagra en su artículo 11 el principio de imparcialidad: *“Principio de imparcialidad. La Administración debe actuar con objetividad y respetar el principio de probidad consagrado en la legislación, tanto en la substanciación del procedimiento como en las decisiones que adopte. Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos”*.
- De acuerdo a las normas citadas, queda de manifiesto que la Administración debe resguardar el principio constitucional de no discriminación económica, que se manifiesta en actuar de manera imparcial y garantizando la libre concurrencia de los oferentes en igualdad de concesiones. Por consiguiente, no es posible entregar antecedentes de las bases de licitación, antes que el contrato de concesión se haya perfeccionado, conforme al artículo 8 de la Ley de Concesiones, que consiste en la publicación en el Diario Oficial del decreto supremo de adjudicación.
- Si la información requerida se entrega al ciudadano, podría generar asimetrías de información que distorsionarían el mercado, afectando la competitividad, y por ende, la eficacia del proceso de licitación. Lo que implicaría afectar debidamente las funciones del servicio, puesto que el MOP no podría obtener las ofertas más eficientes por parte de los licitantes. Asimismo, teniendo en consideración que se solicita el plano de expropiaciones, dicha información es parte del proceso de licitación y su divulgación previa al proceso de licitación y adjudicación del contrato de concesión de obra pública, podría generar especulación inmobiliaria. Puesto que el ciudadano podría adquirir los terrenos teniendo conocimiento que serán necesarios para la ejecución del contrato de concesión de obra pública. Dificultando la labor del MOP y posterior proceso expropiatorio, generando un perjuicio fiscal al tener que asumir un costo mayor al previsto. Lo anterior, implicaría un eventual entorpecimiento de la labor del servicio,

debiendo destinar mayores recursos humanos y monetarios, a raíz de actos especulatorios.

- El artículo 21 de la Ley 20.285 establece las únicas causales de secreto o reserva, en virtud de las cuales se puede denegar total o parcialmente el acceso a la información. Para el caso en particular debemos considerar lo establecido en el artículo 21, número 1, cuyo tenor es el siguiente: *“Artículo 21.- Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: “1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:”*
- La causal señalada la debemos relacionar con la jurisprudencia emanada del Consejo para la Transparencia, en especial lo señalado en el considerando 7) de la resolución del Amparo C 1345-14:
“7) Que, este Consejo, a través de su Jurisprudencia, ha reconocido implícitamente que las hipótesis de afectación al debido cumplimiento de las funciones de un órgano, establecidas en las letras a), b) y c), del artículo 21, N° 1, de la Ley de Transparencia, no son taxativas, por cuanto del mismo tenor del citado numeral 1 se advierte gracias a la expresión particularmente, que ellas han sido dispuestas para ejemplificar situaciones comunes de afectación al debido cumplimiento de funciones, lo que no obsta que se pudieran presentar otras hipótesis que produjeran el mismo efecto.”
- Conforme a lo expuesto, la entrega de la información afectaría gravemente el debido cumplimiento de las funciones del servicio, porque la divulgación de los Planos de Expropiaciones vulneraría el principio de igualdad de los oferentes, que se encuentra reconocido constitucional y legalmente, repercutiendo en la competencia y legalidad del proceso licitatorio. Asimismo, la entrega de dichos planos antes de la licitación, adjudicación y realización del proceso de expropiaciones, podría generar especulación inmobiliaria entorpeciendo la ejecución del contrato y perjudicando el interés fiscal. De esta manera, el servicio no podría cumplir debidamente con sus funciones. Por consiguiente es plenamente aplicable, la causal de reserva del artículo 21, número 1 de la Ley 20.285.
- Adicionalmente, debemos tener presente la forma en que se desarrollan los procesos expropiatorios y relacionarlo con etapa actual del proyecto. Tal como dijimos anteriormente, actualmente las BALL se encuentran en revisión por parte de la CGR y no se ha realizado el llamado de licitación.
- Los antecedentes de expropiaciones que dispone el Ministerio de Obras Públicas para este proyecto corresponden a planos preliminares desarrollados hace ya más de 5 años, los cuales pueden haber sufrido modificaciones desde ese tiempo hasta la fecha, como por ejemplo la subdivisión que señala el ciudadano y que se ha materializado en su propio predio.
- Adicionalmente, cabe señalar que en un proyecto de concesión como éste, el esquema de trabajo considera que el Ministerio desarrolla un proyecto a un nivel preliminar, el cual luego de asegurar su factibilidad técnica permite generar un área de expropiaciones. Esta área, a su vez, tiene también un carácter preliminar, toda vez que el mecanismo utilizado en los proyectos de Concesiones, considera que una vez que se adjudique la Concesión, la primera fase de la Etapa de Construcción de la Concesión, denominada fase de ingeniería, consiste en que el Concesionario al que se le adjudique el contrato, tomando como base el proyecto

preliminar que le entrega el Ministerio, debe desarrollar estudios de ingeniería de detalle, con el fin de analizar y estudiar el proyecto a un nivel de proyecto definitivo. De este modo, el proyecto preliminar entregado por el Ministerio sufre usualmente, una serie de modificaciones producto de detalles que no se tenían a la vista en el momento en que se desarrolló el proyecto preliminar, más aún en un caso como éste, en que han pasado tantos años. Una vez que se disponga del proyecto de ingeniería de detalle, recién se podrá conocer en detalle las áreas a considerar en la expropiación.

- La fase de ingeniería mencionada tiene especificada por contrato, una duración de aproximadamente un año. Haciendo un cálculo estimativo, el cronograma de concesión actual considera que se publicará el llamado de licitación este año 2016. Si se dejan unos seis meses entre el llamado y la recepción de ofertas, tiempo necesario para que los licitantes recolecten información y preparen sus propuestas, más unos tres meses para que se publique el Decreto de Adjudicación que dará inicio a la concesión, y se le suman los 12 meses de la ingeniería de detalle, es posible estimar que la información definitiva sobre las expropiaciones requeridas para el proyecto, se conocerá aproximadamente el Cuatro Trimestre de 2018.
- De acuerdo, a lo señalado anteriormente es plenamente aplicable la causal de reserva número 1, letra b del artículo 21 de la Ley 20.285, que prescribe lo siguiente: *“Artículo 21.- Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: 1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente: b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas”*. Puesto que se trata de antecedentes que permitirán realizar las expropiaciones que requiere la ejecución del contrato, lo que se realizará durante la etapa de construcción una vez que ya sea adjudicado el contrato de concesión de obra pública denominado *“Mejoramiento Ruta Nahuelbuta”*.
- Se hace presente al Señor Hiparco Medina Rivera , que según lo dispone el artículo 24° de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública tiene el derecho de recurrir ante el Consejo para la Transparencia, dentro del plazo de quince días, contados desde la notificación de la presente Resolución Exenta.
- En virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, se procede a dictar la presente Resolución Exenta que deniega la entrega de información.

RESUELVO

1. **DENIÉGASE** la entrega de la información relativa a *“Solicito me puedan hacer llegar el plano de expropiaciones que considera la Autorruta Nahuelbuta, específicamente en el Enlace La Suerte, en la propiedad Rol 1554-80, de la cual soy uno de los propietarios (la propiedad de subdividió en dos lotes, de los cuales uno es mio). Pretendo desarrollar un proyecto ahí y no quiero utilizar terreno que posteriormente sean expropiados”*, requerida por Hiparco Medina Rivera a través de la solicitud de acceso a la información N° 63041, de 29 de agosto de 2016

por concurrir a su respecto las causales de secreto o reserva establecidas en el artículo 21° N°1 y 21° N° 1, letra b) de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

2. **NOTIFIQUESE** la presente resolución a don Hiparco Medina Rivera, mediante correo electrónico dirigido a [REDACTED] a la Encargada de Transparencia DGOP, y a la Encargada SIAC CCOP.
3. **INCORPÓRESE** al índice de los actos y documentos calificados como secretos o reservados una vez que la presente resolución se encuentre firme, de conformidad a lo establecido en el artículo 23° de la Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública y en el N° 2 de la Instrucción General N°3 del Consejo para la Transparencia (Índice de Actos y Documentos Calificados como Secretos o Reservados).

ANÓTESE, COMUNIQUESE Y ARCHIVESE



JUAN MANUEL SÁNCHEZ MEDICI
Director General de Obras Públicas
MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS

ANDRÉS PARDON ALVAREZ
Jefe División General
de Obras Públicas
Dirección General de Obras Públicas

GOBIERNO DE CHILE
 MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS
 DIRECCION GENERAL DE OBRAS
 PÚBLICAS

MINISTERIO DE HACIENDA
 OFICINA DE PARTES

 RECIBIDO

CONTRALORIA GENERAL
 TOMA DE RAZON

 RECEPCION

DEPART. JURIDICO		
DEPT. T. R. Y REGISTRO		
DEPART. CONTABIL.		
SUB. DEP. C. CENTRAL		
SUB. DEP. E. CUENTAS		
SUB. DEPTO. C. P. Y BIENES NAC.		
DEPART. AUDITORIA		
DEPART. V. O. P. . U. y T.		
SUB. DEPTO. MUNICIP.		

REFRENDACION

REF. POR \$ _____
 IMPUTAC. _____
 ANOT. POR \$ _____
 IMPUTAC. _____

 DEDUC. DTO. _____

Eduardo Abedrapo Bustos
 Eduardo Abedrapo Bustos
 Coordinador de Concesiones
 de Obras Públicas

Richard
 ALEXANDER BUKHAIENKO RICHARD
 Jefe División Jurídica
 Coordinación de Concesiones
 de Obras Públicas

H

INUTILIZADO