

SE TENGA PRESENTE

**SRA. DIRECTORA EJECUTIVA
SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL**

FELIPE MENESES SOTELO, abogado, apoderado de **CVE PROYECTO TREINTA Y OCHO SPA** ("CVE" o "Titular"), ambos domiciliados, para estos efectos, en Avenida Vitacura 2939, Oficina 1901, Comuna de Las Condes, en autos sobre reclamación administrativa deducida en contra de la Res. Ex. N°202413001405 de 7 de octubre de 2024 ("RCA") dictada por la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana ("COEVA"), a usted respetuosamente digo:

Solicito a usted tener presente al momento de resolver la reclamación administrativa deducida por mi representada, las siguientes consideraciones, en relación con el Of. Ord. N°01432-2025 del Consejo de Monumentos Nacionales que forma parte de este expediente.

I. ANTECEDENTES

1. Como es de su conocimiento, el pasado 13 de marzo de 2025, el Secretario Técnico del Consejo de Monumentos Nacionales ("CMN") informó sobre el recurso de reclamación interpuesto por nuestra representada en contra de la Res. Ex. N°202413001405 de 7 de octubre de 2024 ("RCA") que calificó desfavorablemente el "**Proyecto Fotovoltaico Arnaud Solar**" ("Proyecto").
2. En su Of. Ord. N°01432-2025 ("Ordinario CMN"), el Secretario Técnico señala que su objetivo es abordar la consulta de la Dirección Ejecutiva del SEA, en el sentido de establecer si, durante la evaluación ambiental, se presentaron antecedentes suficientes para justificar la inexistencia de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 letra f) de la Ley N°19.300.
3. Pues bien, en el Ordinario CMN, la autoridad se limita casi exclusivamente a relatar las observaciones efectuadas por ella y las respuestas entregadas por mi representada durante el proceso de evaluación ambiental, sin abordar ninguno de los numerosos reparos contenidos en la reclamación de autos.
4. En su documento, la autoridad reporta que mi representada acompañó a su DIA un informe de inspección visual del terreno, sobre el cual ella se pronunció requiriendo una caracterización arqueológica de los depósitos subsuperficiales del área del proyecto, a través de la ejecución de una red de pozos de sondeo separados a no más de 50 metros (pág.1 y 2).
5. A continuación, consigna que mi representada respondió señalando que efectuó una prospección pedestre, siguiendo los lineamientos de la "**Guía de Procedimiento**

Arqueológico de 2022” (“Guía CMN”) y la “**Guía de Monumentos Nacionales Pertencientes al Patrimonio Cultural en el SEIA**” de 2012 (“Guía SEA”), que le permitió constatar que no existen elementos patrimoniales en el área de estudio, sumado a que los factores de accesibilidad, visibilidad y obstrusividad, permiten efectuar esa constatación con un alto nivel de certeza (pág.3).

6. A continuación, el Secretario Técnico hace presente que mediante el Of. Ord. CMN N°2101 reiteró la solicitud de caracterización, fundamentándose en los antecedentes de hallazgos arqueológicos documentados en la comuna de Colina señalando que es “**muy probable** *que en el área de influencia del proyecto existan depósitos de material arqueológico subsuperficial, independiente del grado de alteración en superficie experimentado producto de actividades agrícolas*”.
7. Finalmente, para respaldar su requerimiento alude al numeral 1.c) de la “**Guía de Procedimientos Arqueológicos del CMN**” (2020) que indica que: “*En caso que la inspección visual no haya permitido identificar hallazgos superficiales, pero la revisión bibliográfica permiten presumir fundadamente la existencia de un sitio arqueológico o hallazgos arqueológicos subsuperficiales, **se podrá proceder a realizar** una prospección arqueológica a través de la ejecución de pozos de sondeo y/o barrenos (...)*” (pág. 3).
8. En su parte final, la autoridad concluye señalando que mi representada ofreció en su Adenda Complementaria realizar sondeos una vez culminada la evaluación ambiental del Proyecto, a lo que la autoridad sectorial respondió con su Of. Ord. N°4198 afirmando que la DIA “*no presenta los antecedentes necesarios que certifiquen que el proyecto no tiene algunos de los efectos, características o circunstancias descritos en la letra f) del artículo 11 de la Ley 19.300*” (pág. 4).
9. Como es posible observar, el CMN a través de su Secretario Técnico, emplea 5 páginas en reiterar lo que, tanto el titular como la autoridad señalaron durante la evaluación ambiental del Proyecto, sin abordar ninguno de los argumentos vertidos por mi representada en su recurso de reclamación administrativa.

II. CONSIDERACIONES SOBRE EL CONTENIDO EN EL ORDINARIO CMN

10. Como hemos descrito en el numeral anterior, el Ordinario CMN constituye un registro de los intercambios entre mi representada y la autoridad sectorial durante la evaluación ambiental del Proyecto que no aporta información ni argumentos que desacrediten nuestra reclamación.
11. Más aún, el Ordinario CMN reitera inconsistencias y abusos interpretativos en que incurre la autoridad para justificar su postura y omisiones evidentes respecto de aquellos asuntos que cuestionan su decisión y que es necesario poner a la vista de la autoridad.
12. En el ámbito de las **inconsistencias** nótese que, frente a la postura de mi representada en el sentido de que la prospección arqueológica se ha hecho siguiendo las guías técnicas vigentes a la fecha y, en consecuencia, que la información levantada es suficiente, el CMN responde afirmando con una suposición:

*“en función de los múltiples antecedentes de hallazgos arqueológicos documentados en la comuna de Colina, indicados en el informe de inspección visual remitido (...) el **CMN indica que es muy probable** que en el área de influencia del proyecto existan depósitos de material arqueológico sub superficial” (Ord. N°2101 de 02 de mayo de 2024)*

13. Sra. Directora Ejecutiva, carece de sentido que los proponentes estén obligados a seguir, no solo normas, sino también reglas y guías técnicas, si basta con que la autoridad sectorial plantee una suposición sin apoyo en ninguna evidencia –en este caso, que un hallazgo sería “muy probable”- para echar abajo la evaluación ambiental de un proyecto en el SEIA, contradiciendo los datos levantados en el terreno por especialistas.
14. En seguida, el CMN no solo recurre a sus suposiciones para justificar su requerimiento, sino que **interpreta abusivamente** su propia guía al convertir en exigencia algo que es, simplemente, una alternativa o una posibilidad (la ejecución de sondeos en determinadas circunstancias). La autoridad reproduce el siguiente texto de la Guía de Procedimientos Arqueológicos de 2020, numeral 1.c):

*“En caso que (sic) la interpretación visual no haya permitido identificar hallazgos superficiales, pero la revisión bibliográfica permiten (sic) presumir fundadamente la existencia de un sitio arqueológico o hallazgos arqueológicos subsuperficiales, **se PODRÁ proceder a realizar una prospección arqueológica** través de la ejecución de pozos de sondeo y/o barrenos”*

15. En relación con esto, ya hemos hecho ver en nuestra reclamación que, según la Guía CMN, la información bibliográfica no debe solamente indicar la presencia de hallazgos en la comuna en que se encuentra el Proyecto, sino que debe permitir presumir fundadamente la existencia de un sitio arqueológico en el lugar, cuestión que no sucede en la especie (los hallazgos arqueológicos más cercanos se encuentran a 2,52 km al noroeste del sitio del Proyecto).
16. En seguida, la misma guía señala que, aún si se cumple con esta circunstancia, podrá realizarse una prospección arqueológica, esto es, se trata de una acción eventual y no de un mandato u obligación, como erróneamente interpreta el CMN en contra del texto expreso de su propia guía y, menos, de una causal para instar por la calificación desfavorable de un proyecto en el SEIA.
17. Resulta, por lo tanto, evidente que el CMN extralimita el contenido de su guía, estableciendo obligaciones donde no cabe imponerlas y desestimando medidas alternativas que bien pueden resguardar hallazgos eventuales como la prospección previa a la construcción, tal como fuera ofrecida por mi representada.
18. Por último, es necesario hacer presente que la autoridad sectorial omite pronunciarse sobre uno de los argumentos más relevantes de nuestra reclamación relacionado con el empleo del “***Criterio de Evaluación en el SEIA - Caracterización del Componente Patrimonio Cultural Arqueológico***” (“Criterio SEA”), publicado el 31 de mayo de 2024, cuando la evaluación ambiental del Proyecto ya se encontraba en su fase final.

19. El uso de este Criterio SEA en la calificación desfavorable del Proyecto constituye un vicio en un doble sentido, pues (a) contradice la postura de la propia Dirección Ejecutiva del SEA en lo relativo al régimen de aplicabilidad temporal de guías y criterios elaborados por ella y (b) no fue sometido a discusión durante la evaluación ambiental del Proyecto, sino que, incorporado directamente en la resolución impugnada, sin instancia de contradicción. En síntesis:

- (a) La resolución impugnada recurre al Criterio SEA, publicado con posterioridad a la dictación del ICSARA Complementario en la evaluación del Proyecto. En la resolución impugnada a autoridad se extiende sobre las limitaciones metodológicas que pueden afectar una inspección visual, para lo que se apoya ampliamente en el **Criterio SEA que entró en vigor 9 meses después de que el Proyecto de mi representada ingresara al SEIA.**

La lectura de la resolución reclamada revela la importancia que la aplicación indebida de la citada guía tuvo en la calificación desfavorable del Proyecto; en ella se concluye que el emplazamiento en un terreno de uso agrícola tiene el efecto de limitar metodológicamente la prospección visual y de ello la autoridad deriva, tanto que la prospección ha sido insuficiente como el rechazo del Proyecto. Los párrafos siguientes de la resolución impugnada ilustran lo que señalamos:

(...) para el Criterio 2, la inspección visual no debe tener limitaciones metodológicas que restringen su capacidad para detectar eficazmente sitios o hallazgos arqueológicos. Para ello se debe tener en consideración lo establecido en el apartado 3.2.1 del “Criterio de evaluación en el SEIA: Caracterización del componente patrimonio cultural arqueológico”, en este se detallan los estándares mínimos que deben aplicarse durante la etapa de inspección visual, incluyendo las variables que afectan la detección de sitios o hallazgos arqueológicos. Entre estas variables, se destacan las situaciones en las que las inspecciones se realizan sobre: “Sectores con alta intervención de la superficie por actividades agrícolas”.

Lo anterior, se cumple debido a que en el Anexo 2.6 “Informe de caracterización arqueológica” de la DIA, se declara que “El área de estudio se encuentra inserta en un predio ubicado a las afueras del límite urbano de Colina, tratándose de suelo de uso agrícola” (énfasis agregado).

Sin embargo, no sólo en este apartado se indica esta condición, también en el descarte del “ARTÍCULO 11 LETRA D) DE LA LEY 19.300 Y ART. N° 8 DEL D.S. N°40/2012 DEL MMA”, presentado en el Capítulo 9 sobre “Ficha Resumen Actualizado” de la Adenda complementaria, donde se detalla que respecto al Valor Ambiental del Territorio, se descarta debido a: “Lo anterior en tanto, el área de Proyecto corresponde a un área privada, con actividades agrícolas, altamente intervenido” (énfasis agregado), y finalmente en la respuesta 7.2 de la Adenda Complementaria se responde que “Como se mencionó en el documento de línea de base para fauna, el polígono central

de Proyecto se constituye por un área de alta homogeneidad y continua perturbación, esto a causa del intensivo uso agrícola que se ejecuta, y también al pastoreo equino que se observó.(Énfasis Agregado)

A mayor antecedente, en el apartado 3.2.1 del “Criterio de evaluación en el SEIA: Caracterización del componente patrimonio cultural arqueológico”, en su inciso a), es explícito en mencionar “(...) reduciendo al máximo posible las restricciones de visibilidad y accesibilidad en el área, tanto producto de condiciones climáticas (lluvia, nieve, entre otras), como por la presencia de cultivos y vegetación en general.”. Vinculado a lo anterior, los mismos movimientos de tierra producto de la acción agrícola, así como la presencia de cultivos, sí conforman antecedentes para considerar que la prospección tuvo un alcance metodológicamente restrictivo; situación que es posible validar mediante las fotografías del emplazamiento que adjunta el Titular en la respuesta 3.1 de la Adenda.

Por lo tanto, considerando el potencial arqueológico del área, tal como lo reconoce el Titular y la naturaleza de los sitios arqueológicos, es posible concluir que el alcance metodológico de una inspección visual en estas condiciones es insuficiente para descartar la presencia de monumentos arqueológicos a nivel subsuperficial. Por lo que el Criterio N°2 de la Tabla 3 del documento “Criterio de evaluación en el SEIA: Caracterización del componente patrimonio cultural arqueológico” (SEA, 2024) no se encontraría aplicable en el sentido y en el marco de que no se justificó respecto a las limitaciones metodológicas que restringen su capacidad para detectar eficazmente sitios o hallazgos arqueológicos. Asimismo, la información entregada en la Adenda Complementaria (Anexo 1.25) “Análisis Componente Arqueología Proyecto Arnaud”, se encuentra firmado por un profesional no idóneo en la materia.

20. Sra. Directora Ejecutiva, ni la Guía CMN de 2022 ni la Guía SEA de 2012 hacen referencia alguna a la existencia de una limitación metodológica que sea connatural a los terrenos agrícolas; es el Criterio SEA fechado a fines de mayo de 2024, es el primero en referirse a este asunto.
21. Como es de su conocimiento, a esa fecha, la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental había sido enfática en señalar en su Oficio Ordinario N°202399102593 de 21 de julio de 2023 que sus guías y criterios entran en vigor desde su publicación en el sitio web del Servicio.
22. Más importante aún, el criterio vigente a la fecha, en materia de aplicabilidad de sus contenidos señalaba, a la fecha, que las guías no serían aplicables “*in actum*”, sino que ello dependería, entre otros factores, del grado de avance del proceso de evaluación correspondiente:

En consecuencia, y en virtud de lo que se ha venido desarrollando, **la aplicación de las guías y criterios de evaluación se deberá realizar -siempre- considerando el caso particular, el grado de avance o la etapa del procedimiento de evaluación en la cual se encuentra el proyecto en el SEIA y los principios de contradictoriedad, incremental, conclusivo y de proporcionalidad.**

23. Sra. Directora, el Criterio SEA -cuyos argumentos sirven de motivo principal para la calificación desfavorable del Proyecto- está fechado el 31 mayo de 2024, esto es, 10 días después de que fuera dictado el ICSARA Complementario y, por lo mismo, bajo la vigencia de la instrucción ya referida, que disponía que la aplicación de las guías y criterios dictados durante la evaluación de un proyecto o actividad sometido al SEIA, se debía realizar -reiteramos- considerando:

“el grado de avance o la etapa del procedimiento de evaluación en el cual se encuentra el proyecto en el SEIA y los principios de contradictoriedad, incremental, conclusivo y de proporcionalidad”.

24. Resulta evidente que, si se considera el “grado de avance” de la evaluación y se pretende dar vigencia al principio de “contradictoriedad” en materia administrativa, el Criterio SEA nunca debió haber sido aplicado a la evaluación de nuestro proyecto, pues su entrada en vigencia solo se produjo con posterioridad a la dictación del ICSARA Complementario, esto es, cuando la fase de discusión se encontraba, en la práctica, cerrada.

25. Por si fuera poco, el criterio del que hablamos fue sustituido con la dictación del Ordinario N°202499102679 de 30 de julio de 2024, que dispone que las guías y criterios dictados durante la evaluación ambiental son de **observancia voluntaria** para sus titulares. Cabe señalar que esta directriz entró en vigor antes de la dictación de la RCA impugnada.

(b) **El Criterio SEA no solo fue aplicado contradiciendo las directrices del SEA, sino que se hizo infringiendo el principio de contradictoriedad en materia administrativa.**

26. Es necesario culminar enfatizando que el argumento tomado del Criterio SEA para fundamentar la calificación desfavorable del Proyecto **no fue sometido a discusión durante el proceso de evaluación ambiental**, sino que fue incorporado indebidamente únicamente al texto de la resolución impugnada, cuando la discusión ya había sido por completo clausurada.

27. En efecto, basta con revisar el contenido de los Of. Ord. N°s 4284, 2101 y 4189 del CMN, así como el de ambos ICSARA para caer en cuenta que el cuestionamiento efectuado por la autoridad con base en el Criterio SEA **no fue materia de discusión durante la evaluación ambiental del Proyecto**, en ninguna instancia.

28. Este solo hecho, evidentemente, vicia la resolución que calificó desfavorablemente el Proyecto, pues permite observar que ella se basa en una premisa que no fue parte de las

observaciones de la autoridad y, en consecuencia, que no pudo ser rebatida o a cuya razón mi representada siquiera pudo adherir.

29. Lo señalado, sobra decirlo, vulnera un principio básico del derecho administrativo, el de contradictoriedad, establecido en el artículo 10 de la Ley 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (“LBPA”) y que establece, perentoriamente, que:

Los interesados podrán, en cualquier momento del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio.

Los interesados podrán, en todo momento, alegar defectos de tramitación, especialmente los que supongan paralización, infracción de los plazos señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria.

III. CONCLUSIONES

Como es posible observar, el Ordinario CMN constituye un recuento de las posiciones adoptadas por regulador y regulado durante el procedimiento de evaluación ambiental que culminó con la calificación desfavorable del Proyecto, que no aborda los contenidos de la reclamación.

A su vez, está registrado en el propio expediente ambiental, que la autoridad al plantear su exigencia procede **(i)** efectuando suposiciones que contravienen los resultados del trabajo en terreno; **(ii)** interpretando extensivamente el contenido de las guías vigentes; **(iii)** utilizando como justificación el contenido de una guía, cuya vigencia se hizo efectiva una vez cerrada la fase de discusión del procedimiento (con posterioridad al ICSARA Complementario) **(iv)** sin someter las objeciones derivadas de ella a discusión lo que vulnera, evidentemente, el principio de contradictoriedad en materia administrativa.

POR TANTO,

SOLICITO A USTED, Se tenga presente al resolver.