

Valdivia, once de julio de dos mil diecisiete.

**VISTOS:**

1. A fs. 1, con fecha 2 de mayo de 2016, el Sr. NESTOR RIVAS INOSTROZA, abogado, en representación del Sr. TITO OSCAR ABURTO MORA, empleado, domiciliado en Sector Valle La Luna, Quilmo Norte s/n, comuna de Chillán Viejo; la Sra. LILIAN VERONICA DEL CARMEN SANDOVAL ACUÑA, dueña de casa, con domicilio en Sector Variante Cruz Parada, Llollinco s/n, comuna de Chillán Viejo; el Sr. JORGE ANDRES DEL POZO PASTENE, Concejal, con domicilio en calle Serrano N° 300, comuna de Chillán Viejo; el Sr. CLAUDIO JUSTINO LAGOS MOÑOZ, empleado, con domicilio en Avenida Baquedano N° 2047, comuna de Chillán Viejo; y la Sra. CARLA ELIZABETH ECHEVERRIA MUÑOZ, dueña de casa, con domicilio en calle Anselmo de la Cruz N° 28, Villa Diego Portales, comuna de Chillán Viejo; todos en adelante «la Demandante»; interpusieron una demanda de reparación de daño ambiental conforme a lo dispuesto en el Título III de la Ley N° 19.300, y en el numeral 2° del art. 17, y arts. 33 y ss. de la Ley N° 20.600; en contra de ECOBIO S.A., RUT N° 77.295.110-8, operadora del relleno sanitario CITA Ecobío en el Fundo Las Cruces, comuna de Chillán Viejo, y de BIODIVERSA S.A., RUT N° 76.047.175-5, como propietaria de la primera empresa, sólo esta última en adelante «la Demandada».
2. A fs. 50, admitida a trámite la demanda, el Tribunal dio traslado a las empresas demandadas ECOBIO S.A. y BIODIVERSA S.A.; sin embargo, en primera diligencia de notificación en el domicilio indicado en la demanda, camino Variante Cruz s/n, Fundo Las Cruces Km 1,5, Chillán, el receptor judicial fue informado que la empresa operadora del relleno sanitario es BIODIVERSA S.A., quien habría comprado a la empresa ECOBÍO S.A.; estampando el receptor judicial que no había hecho la notificación por haber error en el representante legal, como consta a fs. 58.
3. A fs. 59, consta que la Demandante rectifica la demanda,

- indicando que la acción se dirige únicamente contra BIODIVERSA S.A., señalando nuevo representante legal e indicando el mismo domicilio.
4. A fs. 60, el Tribunal tiene por rectificada la demanda y confiere traslado a la Demandada; sin embargo, en segunda diligencia de notificación en el domicilio indicado en la demanda, el receptor judicial fue informado que ese domicilio es de la empresa ECOBIO S.A. quien es una filial de la Demandada, y que el domicilio de esta última es calle Arturo Prat 199, Piso 12, Concepción; estampando el receptor judicial que no había hecho la notificación por no ser el domicilio de la Demandada, como consta a fs. 61.
5. A fs. 69, la Demandante indicó esa dirección como nuevo domicilio de la Demandada; a fs. 70 lo tuvo presente el Tribunal; y a fs. 71 consta tercera diligencia de notificación, que fue positiva.

#### **A. Etapa de discusión**

6. La Demandante sostiene que la empresa ECOBIO S.A., que sería de propiedad de la Demandada, desde el año 2010, ha recibido ilícitamente desechos tóxicos desde fundiciones mineras en el relleno sanitario CITA Ecobío, con contenido de arsénico, para su disposición final, sin ningún tipo de control. Agrega que dos Dictámenes de la Contraloría General de la República, específicamente los N° 50596/2012 y N° 15001/2013, acreditan tales hechos y su ilicitud, y además afirma que ignora en qué lugar del relleno sanitario fueron depositados tales desechos tóxicos, en qué condiciones, y si se ha cumplido con alguna medida de control del riesgo tóxico que implica estos desechos, pues el citado relleno sanitario no cumpliría las exigencias legales y técnicas para recibir este tipo de sustancias, según lo dispuesto en el DS N° 148/2003 del Ministerio de Salud (MINSAL), Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos. Agrega que el relleno sanitario ha tenido incidentes de derrame de líquidos percolados, que contienen desechos industriales a los canales del entorno,



siendo sancionada por la Seremi de Salud Región del Biobío, y ha vertido líquidos lixiviados sin tratamiento al sistema de alcantarillado, siendo sancionada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios; y por incumplimiento de las resoluciones de calificación ambiental N° 337/1999 y N° 245/2003, ambas de la extinta Comisión Regional del Medio Ambiente Región del Biobío (COREMA Biobío), aunque indica que estas autoridades no han pesquisado la presencia de arsénico en los líquidos derramados. Añade que el relleno sanitario tampoco cumple con el DS N° 189/2005 MINSAL, Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y de Seguridad Básicas en los Rellenos Sanitarios. De todo lo anterior, concluye que ECOBIO S.A. opera negligentemente el relleno sanitario, e indica que la recepción ilícita de residuos peligrosos constituye inmediatamente daño ambiental. Agrega que el daño ambiental ha recaído sobre los componentes ambientales agua y suelo, que hay aumento en el riesgo a la salud humana que ocurre por la presencia de arsénico, y que el ecosistema del lugar ha sido severamente amenazado. Por tanto, considerando que existiría daño ambiental causado por ECOBIO S.A. al operar negligentemente el relleno sanitario, solicita que se declare el término de la vida útil del relleno sanitario CITA Ecobío, y que se repare material e íntegramente el medio ambiente afectado, además de toda otra medida que el Tribunal considere conforme a derecho y al mérito del proceso, a fin de obtener la reparación integral del daño ambiental causado, con expresa condena en costas.

7. La Demandada, a fs. 73, contesta la demanda, oponiendo primeramente dos excepciones dilatorias de incompetencia del Tribunal, material y temporal, y una excepción perentoria de falta de legitimación pasiva; y respecto al fondo señaló que no hay daño ambiental, ni acción u omisión, ni operación negligente, ni relación de causalidad, al menos no imputables a la Demandada, y que en caso de existir alguno de estos tres últimos, sería imputable a ECOBIO S.A.
8. Que, estando facultado el Tribunal para decretar la

suspensión del procedimiento y tramitar previamente las excepciones dilatorias de incompetencia deducidas por la Demandada, de acuerdo al art. 34 de la Ley N° 20600, no se hizo ejercicio de la misma y se decidió resolverlas en la sentencia.

#### **B. Etapa de prueba**

9. A fs. 138, el Tribunal recibió la causa a prueba, fijando como hechos controvertidos, sustanciales y pertinentes, los siguientes: (i) efectividad que el daño producido por la Demandada ha afectado componentes ambientales, particularmente el agua y el suelo, en el sector de emplazamiento de la actividad, (ii) efectividad de que producto del obrar de la Demandada se ha provocado afectación a los servicios ecosistémicos que provee el sector del Fundo Las Cruces de la localidad de Chillán Viejo, y (iii) efectividad de la época o período desde el cual se produjo la manifestación evidente del daño ambiental demandado.
10. A fs. 141 y fs. 146, consta que tanto la Demandante como la Demandada dedujeron recurso de reposición con apelación en subsidio en contra del auto de prueba, y siendo rechazado el recurso de reposición, se concedió la apelación para ante la I. Corte de Apelaciones de Valdivia.
11. A fs. 1109, consta que se tuvo por desistida la apelación de la Demandada, y a fs. 1114 consta que la resolución apelada por la Demandante fue confirmada.
12. A fs. 853 consta que con fecha 11 de abril de 2017 se realizó la audiencia de conciliación, prueba y alegatos, que llamadas las partes a conciliación no hubo acuerdo, y que se procedió con las etapas de prueba y alegatos.
13. A fs. 32 a 42, 186, 210 a 222, 225 a 240, 243 a 314, 317 a 335, 336, 821 a 841, consta la prueba documental acompañada por la Demandante, quien además en la audiencia de conciliación, prueba y alegatos, presentó al testigo experto Sr. Luis Felipe Bermedo Parada, RUN N° 6.249.024-1, geógrafo, presentado al punto de prueba N° 1, 2 y 3,



- pero no declaró sobre el N° 3; al testigo común Sr. Rodolfo Gazmuri Sánchez, RUN N° 9.538.535-4, empleado y ex concejal de la comuna, presentado a los puntos N° 1, 2 y 3, y declaró sobre todos; y al testigo común Sra. Marta Jiménez Jara, RUN N° 10.273.756-3, agricultora, presentada a los puntos de prueba N° 1 y 2, y declaró sobre ambos.
14. A fs. 361 a 807 consta la prueba documental acompañada por la Demandada, quien además durante la audiencia de conciliación, prueba y alegatos, presentó al testigo experto Sra. Valentina Llabres Iturrieta, RUN N° 17.251.404-9, ingeniera en conservación de recursos naturales, presentada a los puntos de prueba N° 1, 2 y 3, y declaró sobre todos; al testigo común Sra. Mirtha Ferrada Rodríguez, RUN N° 11.445.365-K, dirigente social, presentada a los puntos de prueba N° 2 y 3, y declaró sobre ambos; y al testigo común Sra. Marta Muñoz Riquelme, RUN N° 10.825.162-K, agricultora, presentada a los puntos de prueba N° 2 y 3, y declaró sobre ambos.
15. A fs. 851 consta certificación de declaración de testigos antes indicados, en la audiencia de conciliación, prueba y alegatos.
16. A fs. 808, 814, 845 y 883, la Demandada efectuó observaciones a la prueba instrumental de la Demandante, y a fs. 857 y 891, la Demandante efectuó observaciones a la prueba instrumental de la Demandada.
17. A fs. 1189 consta que la causa quedó en estado de acuerdo, designándose redactor, y a fs. 1190 se citó a las partes a oír sentencia.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** Que la presente causa consiste en el ejercicio de una acción para determinar la responsabilidad por daño ambiental de la Demandada, con la finalidad de obtener la reparación *in natura* de dicho daño. Alega la Demandante que este daño ambiental se habría producido por haber introducido la Demandada, en contravención a su resolución de calificación ambiental, residuos con arsénico, los que habrían sido tratados

deficientemente provocando daños ambientales dentro y fuera de la instalación denominada Relleno Sanitario Ecobío, en Chillán, solicitando entonces que el Tribunal declare la existencia de ese daño ambiental y que ordene repararlo íntegramente. Sin embargo, antes de contestar el fondo, la Demandada ha deducido excepciones dilatorias de incompetencia del Tribunal, material y temporal, y la excepción perentoria de falta de legitimación pasiva. En cuanto al fondo, la Demandada alega que no ha existido contravención a la resolución de calificación ambiental de la que es titular esa otra empresa, y que no existe tampoco daño ambiental, pues no hay alteración alguna de los parámetros de calidad de suelo en las áreas aledañas al relleno sanitario.

#### **A. Excepción dilatoria de incompetencia material**

**SEGUNDO.** Que la Demandada, de acuerdo al art. 34 de la Ley N° 20600 en relación con el art. 303 del Código de Procedimiento Civil, opuso excepción dilatoria de incompetencia absoluta material en relación con la primera petición de la Demandante, que está referida a que este Tribunal declare el término de la vida útil del proyecto y ordene elaborar un plan de cierre del proyecto CITA Ecobío.

**TERCERO.** Que, para sostener lo anterior, indica la Demandada que de acceder a esta pretensión se estaría fuera de lo establecido en los arts. 17 N° 2 y 33 de la Ley N° 20600, en relación con la definición de reparación contenida en el art. 2° letra s) de la Ley N° 19.300; todo sin perjuicio de lo que alegue ECOBIO S.A. cuando sea debidamente emplazada en el procedimiento, como titular y propietaria del proyecto CITA Ecobío; y agrega que la declaración de término de la vida útil de un proyecto equivale a la cancelación o revocación de permisos, o a la clausura definitiva, y que existiendo una resolución de calificación ambiental, esto es competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente, de acuerdo al art. 39 del artículo segundo de la Ley N° 20417; y no existiendo dicha resolución, es de la Autoridad Sanitaria regional, de acuerdo a los arts. 174 y ss. del Código Sanitario, en relación con el



art. 60 del Reglamento de Rellenos Sanitarios o el art. 85 del Reglamento sobre Manejo de Residuos Peligrosos.

**CUARTO.** Que, agregó además que, el objeto principal de la demanda es terminar la vida útil de un proyecto que corresponde a ECOBÍO S.A. y respecto del cual la Demandada desconoce su actual funcionamiento, y además ordenar un plan de cierre, a pesar que ella no podría ser solidariamente responsable con ECOBÍO S.A.; y añadió que la excepción se interpuso habida cuenta que ella es la única demandada, a pesar que no es la titular de la resolución de calificación ambiental.

**QUINTO.** Que, a diferencia de lo planteado por la Demandada, este Tribunal estima que la acción intentada por la Demandante tiene como finalidad que se declare que existe daño ambiental, responsabilizando a BIODIVERSA S.A. por ese daño, y que le ordene repararlo íntegramente; para obtener dicha reparación, solicita que se declare el término de la vida útil del proyecto, se ordene elaborar un plan de cierre, para proceder a realizar la reparación material e íntegra del medio ambiente dañado, según otras medidas propuestas por la actora. Al ordenar la reparación del medio ambiente dañado, el Tribunal está plenamente facultado para ordenar las medidas pertinentes y necesarias para obtener dicha reparación, las que sin duda pueden incluir el cierre de un proyecto. Por tanto, se rechazará la excepción dilatoria interpuesta.

#### **B. Excepción dilatoria de incompetencia temporal**

**SEXTO.** Que, la Demandada, también de acuerdo al art. 34 de la Ley N° 20600 en relación con el art. 303 del Código de Procedimiento Civil, opuso excepción dilatoria de incompetencia absoluta temporal en relación con la demanda, pues considera que los hechos alegados habrían ocurrido con anterioridad a la entrada en funcionamiento del tribunal.

**SÉPTIMO.** Que, para sostener lo anterior, añade que, sin perjuicio de lo que deberá responder ECOBIO S.A. en su oportunidad, la Demandante ha alegado que los hechos que causaron el supuesto daño ambiental ocurrieron desde el año 2010 y que en el año 2012, un dictamen de Contraloría General



de la República evidenciaría ese daño, y que en ambos casos, son eventos ocurridos antes que los tribunales ambientales estuviesen instalados, de lo que concluye que existe una incompetencia temporal, siendo competente el Juzgado de Letras en lo Civil respectivo. Agrega que el art. 19 N° 3 de la Constitución Política de la República garantiza el derecho fundamental al juez natural, y que el artículo 9° del Código Civil dispone que la ley no tendrá jamás efecto retroactivo.

OCTAVO. Que, el derecho fundamental que garantiza el art. 19 N° 3 de la Constitución Política, en lo referido a la prohibición de las comisiones especiales, se refiere a impedir que un individuo o un grupo de individuos ejerza jurisdicción sin estar previamente investidos jurídicamente de la calidad de miembros de un tribunal establecido por la ley, pues en concordancia con su art. 76, estos tienen la facultad exclusiva y excluyente de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado. Además, también en lo referido a la temporalidad de la constitución del tribunal establecido por ley en relación con los hechos juzgados, el fin protector del citado artículo es impedir la conformación de tribunales *ad-hoc* para juzgar unos hechos pasados específicos en causas criminales, al extremo que el artículo 2° de la Ley N° 19696, que establece el Código Procesal Penal, reproduce exactamente el texto del art. 19 N° 3 inciso 5°, «[...]nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho[...]». Pero en causas civiles, como las que nos concierne, esta regla constitucional no es aplicable, bastando apenas que el tribunal esté constituido antes de la iniciación del juicio, aun cuando los hechos debatidos hayan sucedido antes de su constitución. No obstante, la regla anterior puede alterarse por medio de cláusulas legales de *vacatio legis*, como ocurre con el art. 10 transitorio de la Ley N° 20417, que dispuso que, mientras no entre en funcionamiento el Tribunal Ambiental, las materias contenciosas a las cuales hace referencia la Ley N° 19300 seguirán siendo de competencia del juez de letras en lo civil que corresponda.



NOVENO. Que, la ley procesal orgánica rige inmediatamente, por ser de orden público, salvo que contenga cláusulas de vacancia legal, que como se señaló ocurre con el art. 10 transitorio de la Ley N° 20417. Pero dicha norma legal sólo se refiere al período que transcurre desde la entrada en vigencia de todas las normas sustantivas modificadas en la Ley N° 19300 por la Ley N° 20417, hasta la constitución de los Tribunales Ambientales; una vez constituidos éstos, inmediatamente entran a conocer las materias contenciosas que fueron sustraídas de los tribunales ordinarios, aun cuando los hechos hayan acontecidos enteramente antes de tal fecha. En ese sentido, todas las causas que estén conociendo los tribunales ordinarios en relación con la acción del art. 53 de la Ley N° 19300, y que hayan quedado radicadas en estos, se deben seguir tramitando en dicha sede, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 109 del Código Orgánico de Tribunales. Pero si no han quedado radicadas en estos, de acuerdo a las reglas de competencia absoluta conocerán los Tribunales Ambientales.

DÉCIMO. Que, en resumen, el juicio civil puede estar en tres estados al momento de entrar en vigencia la nueva ley procesal: está terminado, no está iniciado, o está en tramitación. Si está terminado, lo decidido es inamovible, dado lo dispuesto en el art. 73 de la Constitución Política de la República y en el art. 9 del Código Civil. Si no está iniciado, se regirá íntegramente por la nueva ley, incluyendo en los aspectos orgánicos, salvo norma en contrario. Si está en tramitación, aplica el art. 24 de la Ley de efecto retroactivo de las leyes y el art. 109 del Código Orgánico de Tribunales. Como este caso se inicia estando constituido el tribunal, estando plenamente vigente la Ley N° 20600, y no existiendo norma transitoria alguna al respecto que obligue a radicar estas causas en los tribunales ordinarios, éste tribunal considera que tiene competencia absoluta y relativa para conocer del litigio, y así se declarará.

### **C. Falta de legitimación pasiva**

UNDÉCIMO. Que, la Demandada, también de acuerdo al art. 34 de



la Ley N° 20600 en relación con el art. 303 del Código de Procedimiento Civil, opuso excepción perentoria de falta de legitimación pasiva, pues considera que la acción ha debido dirigirse en contra de ECOBÍO S.A., quien opera el relleno sanitario donde se alega ha ocurrido el daño ambiental, y además solicita que se condene en costas a la Demandante.

**DUODÉCIMO.** Que, la Demandada sostiene que BIODIVERSA S.A. no es propietaria del relleno sanitario, ni realiza operación en sus instalaciones, y añade que todos los permisos operacionales del relleno sanitario son a nombre de ECOBÍO S.A., y que dicha empresa ha sido objeto de procedimientos administrativos y de litigios relacionados con su operación, lo que es reconocido por la Demandante, que se refiere permanentemente a la empresa ECOBÍO S.A. en su demanda, indicando apenas que BIODIVERSA S.A. sería su propietaria.

**DECIMOTERCERO.** Que, para demostrar lo anterior, la Demandada acompaña un grupo de autorizaciones y permisos emitidos a nombre de ECOBÍO S.A., en relación con la operación del relleno sanitario, como las RCA N° 337/1999, que aprueba proyecto «*Relleno Sanitario Fundo Las Cruces*»; N° 245/2003, que aprueba proyecto «*Centro Integral de Tratamiento Ambiental Fundo Las Cruces: CITA ECOBIO S.A.*»; y N° 193/2007, que aprueba proyecto «*Optimización Sistema de Tratamiento de Lixiviados y RILes CITA HERA ECOBIO*», todas de la extinta COREMA Biobío.

**DECIMOCUARTO.** Que, con ese mismo fin, además acompaña otro grupo de actos administrativos relacionados con el relleno sanitario y donde es interesado o es parte la empresa ECOBÍO S.A., como el Of. Ord. N° 1513/2016 SEREMI Salud Biobío, que se refiere a que la empresa ECOBÍO S.A. «*[...] está ubicada en camino a Yungay, Variante Cruz Parada, comuna de Chillán Viejo [...]*», y que fuese solicitado por la Demandante, y ordenada su remisión; los Dictámenes N° 50596/2012 y N° 15001/2013, de Contraloría General de la República, donde sólo menciona a ECOBÍO S.A. y no a BIODIVERSA S.A.; y el procedimiento sancionatorio de la Superintendencia del Medio Ambiente, Rol A-01-2015, que como la misma Demandante sostiene, fue seguido en contra de ECOBÍO S.A., y respecto del cual dicha empresa presentó programa de cumplimiento, que aprobó y luego declaró



cumplido dicho servicio público, ejecutándose acciones y medidas por un monto aproximado de \$577.222.000.

**DECIMOQUINTO.** Que, también con ese fin, acompaña un grupo de procedimientos judiciales seguidos en contra de ECOBÍO S.A., como la causa Rol C-16751-2012, seguida ante el 25° Juzgado Civil de Santiago, nulidad de derecho público intentada por la I. Municipalidad de Chillán Viejo contra la RCA N° 245/2003 de la extinta COREMA Biobío, donde compareció como tercero coadyuvante ECOBÍO S.A. y no BIODIVERSA S.A.; la causa Rol 259-2014, recurso de protección intentado por la I. Municipalidad de Chillán Viejo contra ECOBÍO S.A., por supuestas ilegalidades y arbitrariedades en la operación del relleno sanitario, el que finalmente fue rechazado por la Ilma. Corte de Apelaciones de Chillán, y confirmado dicho rechazo por la Excm. Corte Suprema de Justicia.

**DECIMOSEXTO.** Que, igualmente con ese fin, sostiene que BIODIVERSA S.A. no es propietaria del relleno sanitario, ni del terreno en que éste se emplaza, y que desde una perspectiva societaria, ella es distinta y ajena a ECOBÍO S.A., pues son personas jurídicas distintas, que tienen giros empresariales diferentes.

**DECIMOSEPTIMO.** Que, en razón de lo anterior, la Demandada sostiene que es ECOBÍO S.A. quien debe ser emplazado para contestar en relación con el objeto de la demanda, y que esto no es un mecanismo para evitar responsabilidades, pues se trata de una persona jurídica independiente, con giro y patrimonio propio, que ha respondido en procedimientos administrativos y judiciales, y es ella quien opera efectivamente el relleno sanitario, y por tanto no es una sociedad de papel. Añade que existe un principio de separación absoluta entre la entidad legal, por una parte, y sus accionistas o socios, por la otra, quedando la teoría del levantamiento del velo corporativo relegada a un ámbito restringido y excepcional; pero aplicar esta teoría en el presente caso es improcedente por cuanto ECOBÍO S.A. no ha sido renuente a responder en procedimientos administrativos y judiciales.

**DECIMOCTAVO.** Que, añade a lo anterior, la Demandante no intentó responsabilizar solidariamente a BIODIVERSA S.A. por



el daño ambiental que habría ocurrido en el relleno sanitario que opera ECOBÍO S.A., conforme al art. 2317 del Código Civil, que sería la única posibilidad para demandar únicamente a BIODIVERSA S.A.; agregando que no obstante, no existe evidencia que demuestre vínculo entre la Demandada y ECOBÍO S.A., como propietaria, controladora o supervisora del relleno sanitario.

**DECIMONOVENO.** Que, como señala la Excma. Corte Suprema, en sentencia de casación rol 5242-2003, para que una acción sea acogida, la Demandante debe demostrar que existe: (i) derecho a la acción, invocando adecuadamente una norma legal que le otorgue el derecho que pretende; (ii) calidad de la acción, probando la identidad suya con la de la persona favorecida por la ley, con derecho para beneficiarse de una obligación de dar, hacer o no hacer que le es debida, y la identidad del Demandado con la de la persona desfavorecida por la ley, con obligación de beneficiar a la Demandante cumpliendo una obligación de dar, hacer o no hacer; e (iii) interés de la acción, mostrando la intención de conseguir un beneficio con la intervención del tribunal.

**VIGÉSIMO.** Que, en ese sentido, la calidad de la acción significa que ésta debe ejercitarse por el titular del derecho y en contra de la persona obligada. Como la Demandante debe probar las condiciones de su acción, ella debe demostrar su calidad de titular del derecho invocado y la calidad de obligado del Demandado, considerando siempre que la falta de calidad, sea porque no hay legitimación activa o pasiva, permite la defensa por falta de legitimidad, que debe oponerse al contestar la demanda y apreciarse en la sentencia definitiva.

**VIGÉSIMO PRIMERO.** Que, por tanto, la legitimación procesal no es requisito para el ejercicio de la acción, sino para su admisión en la sentencia; y si no se demuestra, debe la sentencia rechazar la demanda, sea porque la acción no corresponde al Demandante o porque no corresponde contra la Demandada; y por tanto, de declararse, debe el tribunal omitir pronunciamiento sobre el conflicto promovido.

**VIGÉSIMO SEGUNDO.** Que, siendo así, se debe determinar respecto de la acción intentada, si la empresa BIODIVERSA S.A.



es la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a la pretensión del Demandante, consistente en que este tribunal declare que existe daño ambiental responsabilizando a dicha persona jurídica por ese daño, y que ordene repararlo íntegramente *in natura*.

**VIGÉSIMO TERCERO.** Que, se tiene en cuenta que la Demandante señaló insistentemente en su demanda que la operadora del relleno sanitario es ECOBÍO S.A., lo que incluso mantuvo una vez corregida la demanda, y que lo anterior no es contradicho por la Demandada; por tanto no es controvertido que dicha empresa opera el relleno sanitario, que es titular de permisos ambientales, y que ha sido sujeta a diversos procedimientos administrativos y judiciales. Además, quedó acreditado en el estampado de fs. 61, que el domicilio de la empresa ECOBÍO S.A. es el mismo que el relleno sanitario, a pesar que previamente en el estampado de fs. 58 se había indicado lo contrario.

**VIGÉSIMO CUARTO.** Que, sin embargo, aunque discrepan acerca de si BIODIVERSA S.A. es o no la propietaria de ECOBÍO S.A., esto no se consideró relevante y por tanto no se incluyó en el auto de prueba, pues la Demandante no solicitó el levantamiento del velo corporativo respecto del grupo de empresas relacionadas con ECOBÍO S.A., y por tanto ni alegó ni justificó por qué considera que esta última sería una sociedad de papel, creada por BIODIVERSA S.A. para eludir responsabilidades administrativas y civiles. Como no fue solicitado así, emitir pronunciamiento haría incurrir al tribunal en *ultra petita*.

**VIGÉSIMO QUINTO.** Que, dado lo anterior, no queda sino concluir que la Demandada carece de legitimación pasiva, por tanto se acogerá la excepción perentoria planteada, y el Tribunal omitirá pronunciamiento sobre el fondo.

**Y TENIENDO PRESENTE**, además, lo dispuesto en el arts. 17 N° 2, 18 N° 2, 20, 25, 33, 35 y 40 de la Ley N° 20.600; 2°, 3°, 51, 53, 54, 60, y 63 de la Ley N° 19.300; el art. 170 del Código de Procedimiento Civil; y en las demás disposiciones pertinentes;



SE RESUELVE:

1. **Rechazar** la excepción dilatoria de incompetencia material interpuesta por la Demandada;
2. **Rechazar** la excepción dilatoria de incompetencia temporal interpuesta por la Demandada;
3. **Acoger** la excepción perentoria de falta de legitimación pasiva interpuesta por la Demandada, y por tanto omitir pronunciamiento sobre el fondo de la acción intentada;
4. **Rechazar** la solicitud de condenar en costas al Demandante, por haber tenido motivos plausibles para litigar.

Adoptada con el voto en contra del Ministro Sr. Michael Hantke Domas, quien no compartiendo los Considerandos Vigésimo Quinto y ss., estuvo por rechazar la demanda en todas sus partes, teniendo para ello especialmente presente las consideraciones siguientes:

- 1° Que el sistema de responsabilidad por daño ambiental del Título III LBGMA no limita el sujeto pasivo de la acción reparatoria a cierta categoría específica de persona, grupo o entidad.

Por el contrario, el art. 51 LBGMA al fijar la extensión de la legitimación pasiva de la acción, lo hace en la forma de cláusula abierta, en términos tales que, *«Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley»*.

A juicio de este sentenciador, la acción de reparación ambiental persigue responsabilidades sin reservas, exclusiones o limitaciones especiales en cuanto al legitimado pasivo.

- 2° Que, lo sostenido en el Considerando anterior coincide con lo expresado por Biodiversa S.A. en su contestación, cuando señaló: *«[...] considerando que la responsabilidad por daño ambiental (si la hubiere) es personal -que el responsabilizado de reparar materialmente a su costo el*



*detrimento al medio ambiente, es el que dolosa o culposamente causó el daño- [...]» (Punto C.4.1, fs. 101). En similar sentido se declara también a fs. 103, punto 7, lo siguiente: «En consecuencia, una supuesta calidad de propietario no acarrea ni supone atribuir responsabilidad por daño ambiental, siendo que el elemento central es, por el contrario, la responsabilidad por dolo o culpa del demandado en los hechos que generaron el daño ambiental [...]»*

- 3° Por todo lo anterior, el régimen dominical o de tenencia, uso, goce o posesión del inmueble donde tendría origen el presunto daño, si bien constituye un antecedente que junto a otros aportan a la decisión judicial, no es por sí mismo suficiente para descartar la legitimación pasiva de posibles responsables no propietarios o poseedores. Por cierto, éstos podrían ser eventuales responsables del daño ambiental, e incluso el propietario del inmueble podría no serlo; de lo que se sigue que el daño ambiental puede ser causado por múltiples individuos -e incluso ser un hecho de la naturaleza-, que pueden o no tener la calidad de propietarios o poseedores del o los inmuebles siniestrados.
- 4° Que, aún más, este sentenciador sostiene que en materia de responsabilidad ambiental no debe discutirse la legitimación pasiva si no se ha determinado previamente el daño demandado. Esto, por cuanto la complejidad del menoscabo a los ecosistemas -que no conocen limitaciones demaniales- dificulta descartar a priori acciones u omisiones, dadas las múltiples acciones que pueden resultar dañinas para ellos mismos.
- 5° Que, en consecuencia, este Ministro es de la opinión de no pronunciarse a esta altura del análisis sobre la alegación de falta de legitimación pasiva planteada por Biodiversa y, en su lugar, entrar al fondo del asunto, tal como se hará a continuación.
- 6° Que, a fs. 138 se fijaron como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos a probar, los siguientes:
  1. Efectividad de que el daño producido por la demandada ha afectado componentes ambientales, particularmente



al agua y al suelo, en el sector de emplazamiento de la actividad;

2. Efectividad de que producto del obrar del demandado se ha provocado afectación a los servicios ecosistémicos que provee el sector del Fundo Las Cruces de la localidad de Chillán Viejo; y,
3. Efectividad de la época o período desde el cual se produjo la manifestación evidente del daño ambiental demandado.

7° Que, al punto de prueba número 1, esto es, *«Efectividad de que el daño producido por la demandada ha afectado componentes ambientales, particularmente al agua y al suelo, en el sector de emplazamiento de la actividad»*, las partes aportaron la evidencia que a continuación se señala.

8° Que la demandante presentó al primer punto la siguiente prueba documental:

- 1) A fs. 32 y ss., copia de Dictamen N° 50596/2012 de la Contraloría General de la República.
- 2) A fs. 36 y ss., copia de Dictamen N° 15001/2013 de la Contraloría General de la República.
- 3) A fs. 41 y ss., artículo de prensa.
- 4) A fs. 185 y ss., Resolución Exenta N° 1/Rol F-011-2017, SMA.
- 5) A fs. 210 y ss., Publicación en internet.
- 6) A fs. 213 y ss., Publicación en internet.
- 7) A fs. 215 y ss., Publicación en internet.
- 8) A fs. 217 y ss., Publicación en internet.
- 9) A fs. 219 y ss., Publicación en internet.
- 10) A fs. 221 y ss., Publicación en internet.
- 11) A fs. 225, Copia de Ordinario DSCN 63-Informa sobre formulación de cargos e investigación que indica.
- 12) A fs. 226, Carta de la Sra. Lilian Sandoval Acuña a Seremi de Salud de Región del Biobío.
- 13) A fs. 227 y ss., Formulario de Ingreso de Denuncias Oficina de Partes MOP.
- 14) A fs. 229, Carta de la Sra. Lilian Sandoval al Delegado Provincial Ñuble Seremi de Salud.
- 15) A fs. 230, Oficio respuesta Ordinario N° 000387 del



Delegado Provincial Ñuble Seremi de Salud VIII Región.

- 16) A fs. 231, Carta de la Sra. Lilian Sandoval a la DGA.
  - 17) A fs. 232, Carta de la Sra. Lilian Sandoval al Delegado Provincial Servicio de Salud Ñuble.
  - 18) A fs. 233, Oficio de la Ministra de Salud, Ordinario A111 N° 3148/2014, al Presidente de la Honorable Cámara de Diputados.
  - 19) A fs. 234 y ss., ORD 2301/2014 del Sr. Mauricio Careaga Lemus al Sr. Jefe de Gabinete del Ministerio de Salud.
  - 20) A fs. 236, Carta de la Sra. Lilian Sandoval al Sr. Alcalde de Chillán Viejo.
  - 21) A fs. 237, Carta de la Sra. Lilian Sandoval al Delegado Provincial Ñuble Seremi de Salud de la Región del Biobío.
  - 22) A fs. 238, Carta de la Sra. Lilian Sandoval al Seremi de Salud de la Región del Biobío.
  - 23) A fs. 243 y ss., Copia del OF. ORD. D.E N° 160161 del Director Ejecutivo SEA.
  - 24) A fs. 247 y ss., RCA 337-1999 Relleno Sanitario Fundo Las Cruces.
  - 25) A fs. 258 y ss., RCA 245-2013 Centro Integral de Tratamiento Ambiental Fundo Las Cruces: CITA Ecobio S.A.
  - 26) A fs. 299 y ss., RCA 193-2007 Proyecto de Mejoramiento de Lixiviados y Riles CITA HERA ECOBIO S.A.
  - 27) A fs. 317 y ss., diversas planas de publicaciones sobre los hechos ocurridos en el Relleno Sanitario Fundo Las Cruces.
  - 28) A fs. 334 y ss., Fotocopia de dos hojas Informe CITA Ecobio S.A/Biodiversa de la Seremi de Salud del Biobío.
  - 29) Set de 17 fotografías del sector Relleno Sanitario Fundo Las Cruces.
- 9° Que, a su vez, Biodiversa presentó la documental que a continuación se individualiza al primer punto de prueba:
- 1) A fs. 361 y ss., Inscripción de fs. 2602 vta., N° 1881, Registro de Propiedad 1999, CBR de Chillan.
  - 2) A fs. 367 y ss., Resolución Exenta N° 337/2009, COREMA del Biobío.



- 3) A fs. 378 y ss., Resolución Exenta N° 245/2003, COREMA del Biobío.
- 4) A fs. 419 y ss., Resolución Exenta N° 82/2007, COREMA del Biobío.
- 5) A fs. 422 y ss., Resolución Exenta N° 193/2007, COREMA del Biobío.
- 6) A fs. 441 y ss., Resolución Exenta N° 236/2013, SEA del Biobío.
- 7) A fs. 446, Resolución Exenta N° 7430/2005, Seremi de Salud del Biobío.
- 8) A fs. 447 y ss., Resolución Exenta N° 1.419/2010, Seremi de Salud del Biobío.
- 9) A fs. 450, Resolución Exenta N° 2888/2013, Seremi de Salud del Biobío.
- 10) A fs. 450 y ss., Dictamen N° 50.596, Contraloría General de la República.
- 11) A fs. 455 y ss., Dictamen N° 15.001, Contraloría General de la República.
- 12) A fs. 459 y ss., Dictamen N° 62.223, Contraloría General de la República.
- 13) A fs. 462 y ss., Resolución Exenta N° 1/Rol A-01-2015, SMA.
- 14) A fs. 468 y ss., Resolución Exenta N° 3/Rol N° A-001-2015, SMA.
- 15) A fs. 472 y ss., Resolución Exenta N° 1025/2016, SMA.
- 16) A fs. 487, Resolución Exenta N° 627/2002, Servicio de Salud de Ñuble.
- 17) A fs. 488, Resolución Exenta N° 3145/2002, Servicio de Salud de Ñuble.
- 18) A fs. 489, Resolución Exenta N° 3146/2002, Servicio de Salud de Ñuble.
- 19) A fs. 490, Resolución Exenta N° 604/2005, Seremi de Salud del Biobío.
- 20) A fs. 491, Resolución N° 907/2006, Seremi de Salud del Biobío.
- 21) A fs. 492 y ss., Resolución N° 1010/2008, Seremi de Salud del Biobío.
- 22) A fs. 494 y ss., Resolución N° 2824/2008, Seremi de



Salud del Biobío.

- 23) A fs. 496 y ss., Resolución N° 2840/2008, Seremi de Salud del Biobío.
- 24) A fs. 498 y ss., Resolución N° 3503/2008, Seremi de Salud del Biobío.
- 25) A fs. 500 y ss., Resolución N° 4778/2008, Seremi de Salud del Biobío.
- 26) A fs. 502 y ss., Resolución N° 1581/2009, Seremi de Salud del Biobío.
- 27) A fs. 503, Resolución N° 2237/2009, Seremi de Salud del Biobío.
- 28) A fs. 504, Resolución N° 2238/2009, Seremi de Salud del Biobío.
- 29) A fs. 505, Resolución N° 2239/2009, Seremi de Salud del Biobío.
- 30) A fs. 506, Resolución N° 2636/2009, Seremi de Salud del Biobío.
- 31) A fs. 507, Resolución N° 2700/2009, Seremi de Salud del Biobío.
- 32) A fs. 508, Resolución N° 2701/2009, Seremi de Salud del Biobío.
- 33) A fs. 509, Resolución N° 2702/2009, Seremi de Salud del Biobío.
- 34) A fs. 510, Resolución N° 2703/2009, Seremi de Salud del Biobío.
- 35) A fs. 511, Resolución N° 2704/2009, Seremi de Salud del Biobío.
- 36) A fs. 512, Resolución N° 2705/2009, Seremi de Salud del Biobío.
- 37) A fs. 513, Resolución N° 2706/2009, Seremi de Salud del Biobío.
- 38) A fs. 514, Resolución N° 2707/2009, Seremi de Salud del Biobío.
- 39) A fs. 515, Resolución N° 2708/2009, Seremi de Salud del Biobío.
- 40) A fs. 516, Resolución N° 2709/2009, Seremi de Salud del Biobío.
- 41) A fs. 517, Resolución N° 2034/2010, Seremi de Salud



del Biobío.

- 42) A fs. 518, Resolución N° 2040/2010, Seremi de Salud del Biobío.
- 43) A fs. 519, Resolución N° 2041/2010, Seremi de Salud del Biobío.
- 44) A fs. 520 y ss., Resolución N° 2834/2010, Seremi de Salud del Biobío.
- 45) A fs. 522, Resolución N° 2884/2010, Seremi de Salud del Biobío.
- 46) A fs. 523 y ss., Resolución N° 3035/2010, Seremi de Salud del Biobío.
- 47) A fs. 525 y ss., Resolución N° 4985/2010, Seremi de Salud del Biobío.
- 48) A fs. 526, Resolución N° 2418/2011, Seremi de Salud del Biobío.
- 49) A fs. 527, Resolución N° 3930/2011, Seremi de Salud del Biobío.
- 50) A fs. 528, Resolución N° 5435/2011, Seremi de Salud del Biobío.
- 51) A fs. 529, Resolución N° 6130/2011, Seremi de Salud del Biobío.
- 52) A fs. 530, Resolución N° 6519/2011, Seremi de Salud del Biobío.
- 53) A fs. 531 y ss., Resultados «Monitoreo Ambiental en área depósito de residuos en Comuna de Chillan Viejo», elaborado por INIA Quilamapu.
- 54) A fs. 544 y ss., Informe «Monitoreo ambiental en área depósitos de residuos en Comuna de Chillán Viejo», realizado por el Sr. Marcelino Claret M.
- 55) A fs. 623 y ss., Informe «Monitoreo ambiental en área de depósitos de residuos en Comuna de Chillán Viejo», realizado por el Sr. Marcelino Claret M.
- 56) A fs. 679, Informe de Resultados Análisis Microbiológicos, N° de Protocolo 3193 B, Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 57) A fs. 680, Análisis Físico-Químico Agua Potable, N° de Protocolo 3194 Q, Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 58) A fs. 681, Análisis Físico-Químico Agua Potable, N°



- de Protocolo 3195 Q, Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 59) A fs. 682, Análisis Físico-Químico Agua Potable, N° de Protocolo 3196 Q, Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 60) A fs. 683, Análisis Físico-Químico Agua Potable, N° de Protocolo 3197 Q, Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 61) A fs. 684, Análisis Físico-Químico Agua Potable, N° de Protocolo 3198 Q, Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 62) A fs. 685, Informe de Resultados Análisis Microbiológicos, N° de Protocolo 4214 B, Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 63) A fs. 686, Análisis Físico-Químico Agua Potable, N° de Protocolo 4215 Q, Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 64) A fs. 687, Informe de Resultados Análisis Microbiológicos, N° de Protocolo 4216 B, Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 65) A fs. 688, Análisis Físico-Químico Agua Potable, N° de Protocolo 4217 Q, Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 66) A fs. 689, Informe de Resultados Análisis Microbiológicos, N° de Protocolo 4218 B, Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 67) A fs. 690, Análisis Físico-Químico Agua Potable, N° de Protocolo 4219 Q, Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 68) A fs. 691, Análisis Físico-Químico Agua Potable, N° de Protocolo 4220 Q, Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 69) A fs. 692, Análisis Físico-Químico Agua Potable, N° de Protocolo 4221 Q, Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 70) A fs. 693, Informe de Resultados de Análisis Microbiológicos, N° de Protocolo 4178 B (SBR - 102B), Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 71) A fs. 694, Análisis Físico-Químico Agua Potable, N° de Protocolo 4179 Q (SBR 101Q), Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 72) A fs. 695, Informe de Resultados Análisis Microbiológicos, N° de Protocolo 4180 B (SBR -103B), Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 73) A fs. 696, Análisis Físico-Químico Agua Potable, N° de Protocolo 4181 Q (SBR- 102Q), Laboratorio Ambiental Ñuble.



- 74) A fs. 697, Informe de Resultados Análisis Microbiológicos, N° de Protocolo 4182 B (SBR - 10413), Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 75) A fs. 698, Análisis Físico-Químico Agua Potable, N° de Protocolo 4183 Q (SBR- 103Q), Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 76) A fs. 699, Informe de Resultados Análisis Microbiológicos, N° de Protocolo 4208 B (SBR -105B), Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 77) A fs. 700, Análisis Físico-Químico Agua Potable, N° de Protocolo 4209 Q (SBR- 105Q), Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 78) A fs. 701, Informe de Resultados Análisis Microbiológicos, N° de Protocolo 4210 B (SBR -m613), Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 79) A fs. 702, Análisis Físico-Químico Agua Potable, N° de Protocolo 4211 Q (SBR- 106Q), Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 80) A fs. 703, Informe de Resultados Análisis Microbiológicos, N° de Protocolo 4212 B (SBR - io7B), Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 81) A fs. 704, Análisis Físico-Químico Agua Potable, N° de Protocolo 4213 Q (SBR- 107Q), Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 82) A fs. 705, Informe de Resultados Análisis Microbiológicos, N° de Protocolo 4214 B (SBR -108B), Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 83) A fs. 706, Análisis Físico-Químico Agua Potable, N° de Protocolo 4215 Q (SBR- io8Q), Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 84) A fs. 707, Informe de Resultados Análisis Microbiológicos, N° de Protocolo 4216 B (SBR -109B), Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 85) A fs. 708, Análisis Físico-Químico Agua Potable, N° de Protocolo 4217 Q (SBR- 109Q), Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 86) A fs. 709, Informe de Resultados Análisis Microbiológicos, N° de Protocolo 4218 B (SBR -noB),

Laboratorio Ambiental Ñuble.

- 87) A fs. 710, Análisis Físico-Químico Agua Potable, N° de Protocolo 4219 Q (SBR- 110Q), Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 88) A fs. 711, Informe de Resultados Análisis Microbiológicos, N° de Protocolo 4220 B (SBR -111B), Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 89) A fs. 712, Análisis Físico-Químico Agua Potable, N° de Protocolo 4221 Q (SBR- 111Q), Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 90) A fs. 713, Informe de Resultados Análisis Microbiológicos, N° de Protocolo 2906 B (SB -97B), Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 91) A fs. 714, Análisis Físico-Químico Agua Potable, N° de Protocolo 2907 Q (SB- 97Q), Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 92) A fs. 715, Informe de Resultados Análisis Microbiológicos, N° de Protocolo 2908 B (SB -98B), Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 93) A fs. 716, Análisis Físico-Químico Agua Potable, N° de Protocolo 2909 Q (SB- 98Q), Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 94) A fs. 717, Informe de Resultados Análisis Microbiológicos, N° de Protocolo 2910 B (SB -99B), Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 95) A fs. 718, Análisis Físico-Químico Agua Potable, N° de Protocolo 2911 Q (SB- 99Q), Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 96) A fs. 719, Informe de Resultados Análisis Microbiológicos, N° de Protocolo 2912 B (SB -100B), Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 97) A fs. 720, Análisis Físico-Químico de Agua Potable, N° de Protocolo 2913 Q (SB- 100Q), Laboratorio Ambiental Ñuble.
- 98) A fs. 721 y ss., Informe de Análisis: ES14-32792, Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 99) A fs. 723 y ss., Informe de Análisis: ES14-32793, Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.



- 100) A fs. 725 y ss., Informe de Análisis: ES14-32794,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 101) A fs. 727 y ss., Informe de Análisis: ES14-32795,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 102) A fs. 729 y ss., Informe de Análisis: ES14-32796,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 103) A fs. 731 y ss., Informe de Análisis: ES14-32797,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 104) A fs. 733 y ss., Informe de Análisis: ES14-32803,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 105) A fs. 735 y ss., Informe de Análisis: ES14-32806,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 106) A fs. 737 y ss., Informe de Análisis: ES14-32807,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 107) A fs. 739 y ss., Informe de Análisis: ES14-32808,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 108) A fs. 741 y ss., Informe de Análisis: ES14-32810,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 109) A fs. 743 y ss., Informe de Análisis: ES14-32811  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 110) A fs. 745 y ss., Informe de Análisis: ES14-32812  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 111) A fs. 747 y ss., Informe de Análisis: ES14-32813,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 112) A fs. 749 y ss., Informe de Análisis: ES14-32815,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 113) A fs. 751 y ss., Informe de Análisis: ES14-32816,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 114) A fs. 753 y ss., Informe de Análisis: ES14-32817,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 115) A fs. 755 y ss., Informe de Análisis: ES14-32818,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 116) A fs. 757 y ss., Informe de Terreno: ES16-38072,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 117) A fs. 759 y ss., Informe de Terreno: ES16-38073,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 118) A fs. 761 y ss., Informe de Terreno: ES16-38074,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.

- 119) A fs. 763 y ss., Informe de Terreno: ES16-38075,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 120) A fs. 765 y ss., Informe de Terreno: ES16-38076,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 121) A fs. 767 y ss., Informe de Terreno: ES16-38380,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 122) A fs. 769 y ss., Informe de Terreno: ES16-38381,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 123) A fs. 771 y ss., Informe de Terreno: ES16-38382,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 124) A fs. 773 y ss., Informe de Terreno: ES16-38383,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 125) A fs. 775 y ss., Informe de Terreno: ES16-38384,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 126) A fs. 777 y ss., Informe de Terreno: ES16-38385,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 127) A fs. 779 y ss., Informe de Terreno: ES16-38386,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 128) A fs. 781 y ss., Informe de Análisis: ES16-38072,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 129) A fs. 783, Informe de Análisis: ES16-38073,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 130) A fs. 784, Informe de Análisis: ES16-38074,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 131) A fs. 786 y ss., Informe de Análisis: ES16-38075,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 132) A fs. 788 y ss., Informe de Análisis: ES16-38076,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 133) A fs. 790 y ss., Informe de Análisis: ES16-38380,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 134) A fs., 792 y ss., Informe de Análisis: ES16-38381,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 135) A fs. 794 y ss., Informe de Análisis: ES16-38382,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 136) A fs. 796 y ss., Informe de Análisis: ES16-38383,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 137) A fs. 798 y ss., Informe de Análisis: ES16-38384,  
Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.



- 138) A fs. 800 y ss., Informe de Análisis: ES16-38385, Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 139) A fs. 802 y ss., Informe de Análisis: ES16-38386, Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda.
- 140) A fs. 804, Carta N° 170916, Ministerio del Medio Ambiente.
- 141) A fs. 805, Carta N° 158, SEA.
- 142) A fs. 806, Ordinario A/102 N° 876, Ministerio de Salud.
- 143) A fs. 807, Ordinario N° 712/2017, Seremi de Salud Región del Biobío.

10° Que las **copias de los dictámenes de la Contraloría General de la República** dan cuenta de impropiedades procedimentales en la interpretación de la RCA del proyecto «Centro Integral de Tratamiento Ambiental Fundo Las Cruces: Cita Ecobío S.A.», sin referir a daño ambiental alguno. Por de pronto, en ninguna parte de los textos se menciona a Biodiversa. Por lo que este sentenciador no les otorgará valor probatorio al punto a que fueron presentados.

11° En tanto las **copias de resoluciones y oficios administrativos más el informe** (Considerando Octavo, N° 28), constituyen una fuente relevante de prueba, pues representan comunicaciones de terceros independientes al juicio, en ejercicio de sus facultades legales y técnicas. Con todo, estos documentos fueron presentados incompletos (fs. 234 y ss., y 243 y ss.).

El primero de ellos refiere a informes técnicos (ej. fiscalizaciones, estados de sumarios, informe de CITA ECOBIO) que no fueron acompañados por la Demandante a este expediente.

El segundo informe (del SEA a la Contraloría) solo fue adjuntado hasta su página 3, correspondiendo la página 4 a un pie de firma del Superintendente de Servicios Sanitarios.

De tal manera que este sentenciador no puede derivar ningún hecho que demuestre la participación de Biodiversa y un eventual daño significativo al medio ambiente, al no ser íntegro este grupo de documentos.

- 12° Las **RCAs** acompañadas no dan cuenta de ningún tipo de hecho que permita derivar la participación de Biodiversa ni algún daño significativo del medio ambiente.
- 13° En lo que respecta a las **cartas de denuncia** y el **Formulario de Ingreso de Denuncias Oficina de Partes del MOP**, estas son indicativas de la preocupación ambiental y ciudadana de quien las suscribe. Sin embargo, este sentenciador no puede derivar de las mismas ningún hecho que diga relación con la participación de Biodiversa y de alguna pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes.
- 14° Que, en tanto, las **copias de artículos de prensa y documentos de Internet** dan cuenta de una preocupación de la comunidad y de ciertas autoridades en relación con episodios de derrames de riles (fs. 210, 213, 215, 217, 221) y la administración de residuos industriales peligrosos (por ejemplo arsénico, a fs. 317). Aún cuando dichos eventos acaecidos el año 2014 todavía se encuentran sometidos a un procedimiento sancionatorio ante la SMA, el Demandante no presentó evidencia documental adicional del estado de los mismos. Con todo, Biodiversa no negó estos hechos.

Con relación al episodio de vertimiento de riles, los documentos de fs. 213, 215, 217 y 221 hacen referencia tanto a Biodiversa como responsable del mismo, como su gestión de la Planta Ecobío. Aun cuando no se ha presentado evidencia directa de la administración o propiedad de la demandada de dicha planta, las notas de prensa dan cuenta del control la misma por Biodiversa. Por ejemplo,

*«Biodiversa está trabajando activamente en superar las observaciones que hizo la autoridad de salud», comentó la empresa, a través de un comunicado, asegurando que se encargó la toma de muestras y análisis de las aguas superficiales y subterráneas, aguas arriba y aguas debajo de la zona afectada, a un laboratorio externo acreditado» (fs. 210).*

En tanto, en la nota de prensa «Biodiversa admite derrame de riles, aunque asegura que fue un accidente» (fs. 213,



de [www.ladiscusion.cl](http://www.ladiscusion.cl)), aparece la Gerenta de Asuntos Ambientales y Relación con la Comunidad, Sra. Paola Nelson, dando explicaciones por el evento producido en la planta de tratamiento y disposición final de residuos tóxicos y peligrosos de Chillán Viejo:

*«Paola Nelson, gerenta de Asuntos Ambientales y Relación con la Comunidad, sostiene que tras los cuestionamientos del alcalde de la comuna, concejales y vecinos, "efectivamente tuvimos un derrame, pues una bomba dejó de funcionar", y las intensas lluvias llevaron los riles a un predio vecino» (fs. 213).*

Conforme la nota de prensa, la Sra. Nelson señaló que luego de que ocurriera el hecho funcionarios de la empresa desplegaron una serie de acciones para limpiar el área afectada, reconociendo que faltó un aviso oportuno a las autoridades encargadas de fiscalizar.

Adicionalmente, a fs. 213 se acompaña la nota «Biodiversa construirá silos para confinar residuos y estudiará efectos del derrame» ([www.ladiscusion.cl](http://www.ladiscusion.cl)), que da cuenta de que los hechos habrían ocurrido en junio y julio de 2013. Informa que el Gerente General de Biodiversa, Sr. Gonzalo Cordúa, y el mismo personero de ESSBIO, Sr. Eduardo Abuaud—miembro del directorio de la primera— se reunieron con el H. Senador Víctor Pérez y el Concejal de Chillán Viejo, Sr. Rodolfo Gazmuri, donde el primero habría reconocido,

*«[...] las falencias, de tal manera que están "en etapa de análisis de laboratorio externos para medir los impactos negativos del CITA". Asimismo, la empresa se habría comprometido a invertir en la construcción de silos para aquellos elementos industriales en polvo».*

*[...]*

*Desde Comunicaciones de Biodiversa se indicó tras la reunión que "Biodiversa ha comentado públicamente los hechos (derrames) a través de su gerente de Sustentabilidad (Paola Nelson). Ella ha expresado el interés de la empresa por garantizar que la operación de Ecobío no genere preocupación. Para ello está*

*trabajando activamente en superar las observaciones que hizo la autoridad de salud". Además, recalcaron que Biodiversa encargó la toma de muestras y análisis de las aguas superficiales y subterráneas, aguas arriba y aguas debajo de la zona afectada, a un laboratorio externo acreditado. "También encargó un análisis de suelos. La empresa compartirá esta información con las autoridades sanitarias y ambientales", se indicó.*

*Agregó que la empresa está realizando mejoras continuamente en sus instalaciones, para poder prestar un mejor servicio y optimizar su gestión. Entre esas inversiones, está próxima a iniciarse la instalación de silos para el almacenamiento y tratamiento de materiales que ingresan como polvo a las dependencias.*

*Finalmente se indicó que "la empresa está en permanente contacto y mantiene una relación estrecha con la comunidad de su entorno, y se compromete a continuar con su misma filosofía de transparencia y relacionamiento con sus vecinos" (fs. 216).*

Las menciones a Biodiversa suman y siguen desde fs. 317 en adelante. Por ejemplo en esa foja, el Diario La Discusión de Chillán titula una nota como «Chillán Viejo pide a Comisión de la Cámara el cierre de relleno Ecobío», donde se entrevista a un personero de la demandada,

*«Desde Biodiversa, Juan Pablo González, gerente de negocios, señaló que antes de adquirir los bienes de Hera "revisamos en detalle todos los permisos y eso nos permitió tomar la decisión de entrar a operar esta planta; confiamos que tenemos los permisos para operar bien, que vienen de autoridades regionales, y por eso tenemos la confianza para seguir operando en el futuro"».*

No existe evidencia en el expediente que contraríe el contenido de las notas de prensa, ni declaración en contrario de Biodiversa. La Demandada se limitó a fs. 814 a cuestionar la idoneidad de estas pruebas. En general,



argumentó que,

*La simple impresión de las palabras redactadas en una página en blanco —sin siquiera detallar a qué medio electrónico corresponden, lo que permitiría evaluar su seriedad y reputación, a objeto de otorgar el grado que corresponda de veracidad y de rigor periodístico a lo informado—, no permite tener por acreditados hechos tan graves como los que imputan los demandantes [...] (Fs. 815).*

Este sentenciador discrepa de este argumento, primero porque basta con copiar los títulos de cada nota de prensa para encontrarlos inmediatamente en un motor de búsqueda de Internet, y que tienen su fuente en el Diario La Discusión de Chillán, de respetada factura por lo demás; y segundo, su representada aparece dando declaraciones en varias notas sin que haya recordado que las hizo, y sin mostrar evidencia en estrados siquiera de haber hecho saber a los medios de prensa los errores que les achaca en estos autos. De consiguiente, los argumentos de Biodiversa serán desechados por este sentenciador, puesto que los documentos se encuentran disponibles libremente en Internet, y les dará valor probatorio al cúmulo de artículos y documentos Web al ser ilustrativos de conductas de la demandada, que no fueron negadas por ella.

- 15° Que la Demandante presentó un set de fotografías a fs. 336, que muestran cursos de agua altamente intervenidos por sustancias irreconocibles (espumas) y residuos sólidos, además de mostrar aparentes vertimientos de sustancias desconocidas sobre suelos donde su cobertura vegetal se ve afectada.

Este Tribunal ya ha sostenido que las fotografías son irrelevantes si carecen de fecha cierta (Sentencia D13-2015), y en esta causa agrega que la georeferenciación de las mismas es igualmente importante. En consecuencia, este sentenciador mantendrá el mismo criterio, con lo adicionado, para desechar esta prueba.

- 16° Que Biodiversa acompañó un **informe** a fs. 531-543, que entrega resultados de los siguientes estudios: (a)



topografía, sentido de escurrimiento de aguas superficiales y fondo fotográfico; (b) muestreo de suelo en perímetro del depósito y suelo en sitios vecinos; y, (c) muestreo de aguas INIA-MISAL que incluye cinco muestras de pozos noria tomadas por MINSAL (30 y 31/07/12) y el INIA (28/11/12), una muestra de agua del estero Quilmo tomada por el INIA (28/11/12) y una muestra del estero Cauquenes y de RILES de Ecobío también tomada por el INIA (7/12/12). Los parámetros analizados fueron cobre, cromo total, arsénico, mercurio, plomo y cianuro.

Respecto de los resultados de muestreo de pozo fueron comparados con la Norma Chilena Oficial NCh 409/1. Of2005 que fija los requisitos para el agua potable y de la OMS 2003 (no se indica mayor información). En tanto, los resultados de las muestras de ambos esteros fueron comparados con la Norma Chilena Oficial NCh 1333. Of78., modificada en 1987 y que establece los requisitos de calidad del agua para diferentes usos. Por último, los resultados de la muestra de RILES Ecobío fueron comparados con el Decreto 90/2001 que establece la Norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales.

Llama la atención que no se analizaron los parámetros coliformes totales y fecales señalados en las tres normas chilenas. Por cierto que en todas las muestras tomadas por el INIA se detectaron concentraciones muy bajas (traza) de arsénico, que no excedieron las normas chilenas. Respecto del resto de los metales, hubo cuantificación de todos los parámetros analizados, excepto mercurio, pero tampoco excedieron la normativa vigente.

Del mismo modo, Biodiversa acompañó **informe** a fs. 544-581. En este documento se observa que corresponde al mismo informe precedente, pero con la información en detalle, incluyendo los resultados de muestras de agua de dos piezómetros, pendientes en el informe anterior. Las muestras de pozos se obtuvieron en el primer poblado encontrado en la dirección de las pendientes superficiales,



llamado Bajo Quilmo, aproximadamente a 3,6 km del vertedero de Ecobío (fs. 571). El plano topográfico general del área de estudio señala que el vertedero se encuentra emplazado en la cuenca del estero Quilmo, en donde las pendientes se dirigen a la zona más baja de la cuenca que es dicho estero (pendientes superficiales generales de la zona de estudio, son SE a NO y ES a ON) (fs. 555-557). El examen cualitativo de olor del suelo evidenció que 13 de 100 muestras, presentaron un marcado olor, que puede considerarse como anormal. Sin embargo, no se observó en el perfil de suelo, de estas muestras, indicaciones de que un flujo sub-superficial hubiera pasado. El olor más fuerte en el primer tramo del perfil parece indicar que el olor podría provenir de algún derrame o depósito de algún producto en la superficie del suelo, que al momento del muestreo no estaba presente (fs. 562). Los resultados de las muestras de aguas son los mismos ya descritos, a excepción de los dos piezómetros de Ecobío. Dichas muestras fueron comparadas con la NCh 409 y OMS 2003 (fs. 569-570). Sólo en uno de los piezómetros se detectó una muy baja concentración de arsénico considerada inocua. Los metales restantes no fueron detectados (fs. 569-570). Tampoco hubo determinación de coliformes.

Así entonces, el informe presenta los resultados de muestras puntuales de cinco pozos noria tomadas por INIA-MINSAL en julio y noviembre de 2012, una muestra de agua del estero Quilmo tomada por el INIA en noviembre de 2012 y una muestra del estero Cauquenes y de Riles de Ecobío también tomada por el INIA, pero en diciembre del mismo año. Dicho informe en la práctica no se puede concebir como monitoreo, ya que se trata de un muestreo simple, el cual al menos debió contener un monitoreo considerando las cuatro estaciones del año. Además el plano topográfico general del área de estudio señala que el vertedero se encuentra emplazado en la cuenca del estero Quilmo, en donde las pendientes se dirigen a la zona más baja de la cuenca que es dicho estero (fs. 555-557). A su vez, llama la atención que los parámetros analizados fueron cobre,



cromo total, arsénico, mercurio, plomo y cianuro, pero no se incluyeron los parámetros **coliformes totales y fecales** considerados en la normativa vigente en Chile. Por último, según el informe, el examen cualitativo de olor del suelo evidenció que 13 de 100 muestras, presentaron un marcado olor anormal. El olor más fuerte en el primer tramo del perfil parece indicar que dicho olor podría provenir de algún derrame o depósito de algún producto en la superficie del suelo, que al momento del muestreo no estaba presente (fs. 562). No se realizaron estudios analíticos para detectar la presencia de xenobióticos en dicho lugar que incluyeran el perímetro del CITA, más aún si se considera que se mapeó el perímetro del vertedero con una Rastra Electromagnética, detectándose una alta conductividad eléctrica (CE), lo cual podría indicar una mayor concentración de sales disueltas en estas zonas, las cuales químicamente se forman con la unión de elementos metálicos y no metálicos (fs. 574-578). Un tercer grupo de **informes** corresponde a 42 de ellos con los resultados del Laboratorio Ambiental Ñuble (Seremi de Salud Biobío), relativos a muestras de aguas de pozo tomadas en diferentes sectores de Llollinco y Quilmo Bajo, comuna de Chillán Viejo, Región del Biobío. De los 42 informes, 18 corresponden a análisis microbiológicos y 24 a análisis fisicoquímicos (fs. 679-720). Los resultados de los análisis fisicoquímicos fueron comparados con la NCh 409, presentándose excedencias sólo para hierro en dos pozos de viviendas del sector Llollinco con 0,457 y 2,01 mg/L respectivamente (Norma=0,3 mg/L) en muestras tomadas el 15/06/12 (fs. 682-683) y una excedencia de 0,556 mg/L en una vivienda del Sector Quilmo Bajo en muestreo de 31/07/12 (fs. 692). Respecto de los análisis microbiológicos, estos fueron comparados con la NCh 409 y la NCh 1333, observándose excedencias en coliformes totales y fecales en nueve muestras para la NCh 409 y una para la NCh 1333: (a) dos pozos del sector Quilmo Bajo, uno de los cuales presentó >1600 (gérmenes/100 mL) en coliformes totales y fecales (muestreo 31/07/12) en fs. 685 y 687; (b) dos pozos



del sector Llollinco s/n (muestreados 18 y 20/11/14) en fs. 693 y 701; (c) llave de jardín en sector Llollinco s/n (muestreo 20/11/14) en fs. 705; (d) una llave de lavaplatos sector Llollinco s/n (muestreo 20/11/14) en fs. 709; (e) un pozo de agua de consumo humano cruda Sector Llollinco Oriente (muestreo 14 /12/16) en fs. 713; y (f) un pozo de agua de consumo humano cruda del sector Llollinco Oriente y uno de Llollinco Poniente (muestreo 14 /12/16) en fs. 715 y 719.

Según la NCh 409, en el agua potable el indicador de contaminación utilizado es un grupo de bacterias llamado «Coliformes totales» y complementariamente *Escherichia coli*. El grupo coliformes fecales señalado en los informes, está compuesto por diversas bacterias, entre las que se mencionan: *Enterobacter*, *Klebsiella*, *Escherichia coli* y *Citrobacter*, todos gérmenes de alta virulencia, por tanto, si no se aisló la bacteria *E. coli*, agente etiológico de cuadros gastroentéricos (entre otros) se asume que está presente y el agua potable debe estar exenta de dicha bacteria (art. 4.1.4 de NCh 409).

Llama la atención el pozo de Quilmo Bajo, el cual excedió con holgura ambas normas.

Por último, Biodiversa presentó **informes** de análisis del Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda. de 30 muestras de aguas de pozo, de análisis fisicoquímicos y microbiológicos, las cuales se dividen en 18 muestras de Llollinco (tomadas el 6/10/14) en fs. 721-755; una muestra de agua cruda de pozo (tomada el 29/07/16) en fs. 781; cuatro muestras de agua cruda de pozo tomadas en Yumbel (29/07/16) en fs. 783-789 y siete muestras de agua puntera tomadas en Pallanquen y Chicharito (2/8/16) en fs. 790-803. Los informes de fs. 757 a 802 fueron solicitados por Biodiversa.

Los resultados de los análisis fisicoquímicos no exceden la normativa vigente. Sin embargo, llama la atención que, respecto a los análisis microbiológicos, en 26 muestras se analizaron sólo coliformes totales y en las últimas cuatro muestras de Yumbel se analizaron sólo coliformes fecales.



En ningún caso se analizaron ambos parámetros de forma simultánea. De las 18 muestras de Llollinco, 15 presentaron presencia de coliformes totales, de los cuales ocho muestras registraron >240 (NMP/100 mL), en las cuales no sería descartable encontrar coliformes fecales en alguna de éstas. Finalmente, hay presencia de coliformes fecales en dos muestras de agua de puntera en Pallanquen y Chicharito.

De este grupo de instrumentos presentados por Biodiversa se puede concluir que los análisis microbiológicos de las aguas de consumo humano y de riego son fundamentales para detectar patógenos que pueden generar patologías de alta severidad en la población humana (cuadros gastroentéricos, tifus, hepatitis y otros), considerándose una prioridad en la salud pública. Por esta razón las normas NCh 409/1. Of2005; NCh 1333. Of78. y el DS 90/2001 incluyen parámetros microbiológicos en sus límites máximos permitidos. Llama la atención, entonces, que Biodiversa señale que *«los informes dan cuenta de bajas concentraciones de diversos elementos, las que no se condicen con el daño ambiental imputado»* (fs. 345-359), al no mencionar las excedencias ya descritas y, por otra parte, por qué el INIA-Quilamapu no analizó dichos parámetros.

17° Que la parte demandante presentó a fs. 166 y ss., al testigo experto, Sr. Luís Felipe Bermedo Parada; y a los testigos comunes, Sr. Rodolfo Gazmuri Sánchez y Sra. Marta Ginette Jiménez Jara.

18° Que la declaración del testigo experto Sr. Luís Felipe Bermedo Parada, gira en base a dos premisas que reitera a lo largo de su exposición: (a) el incumplimiento de lo que denomina *«el titular del proyecto»* a la RCA (Resolución Exenta 245/2003); y b) procesos de fiscalización y sanción por parte de la SMA que reflejarían un incumplimiento por el titular a las condiciones de operación y manejo del relleno impuestas por la RCA (09:15).

De estas dos hipótesis, el testigo concluyó que el titular *«[...] no puede acreditar que no ha generado condiciones de contaminación por transferencia de contaminantes, en*



*particular tóxicos agudos, desde sus instalaciones hacia los componentes ambientales suelo y agua» (10:05).*

El testigo afirmó que la infracción medular de la RCA estribaría en la recepción de arsénico proveniente de actividades mineras, como también en la implementación de piscinas de manejo de lixiviados para reducción y tratamiento interno no evaluadas el año 2003. Esencialmente, el testigo interpretó la RCA, considerando 4.6.2, exponiendo al Tribunal que el titular no podía recibir residuos tóxicos, corrosivos, radiactivos, explosivos ni inflamables, prohibiéndose al titular que reciba residuos tóxicos. Solo podría recibir, a su juicio, residuos alquitranados o con concentraciones controladas de hidrocarburos (11:24). Explicó que solo en virtud de la RE 236/2013, el SEA VIII Región autorizó al titular a recibir residuos sólidos cromados provenientes de curtiembres (11:40) pero no residuos de origen minero, sin que ello habilite a recibir arsénico (14:25). Esta idea de la infracción a la RCA es repetida, por ejemplo, en el minuto 02:12, 04:52, 14:25.

El testigo refirió, además, a un antecedente que podría vincularse a un daño a la fauna, como ser una probable mortandad de aves (03:31), que dijo haber oído de terceras personas, del cual no hay constancia en el proceso, no se informó a la SMA y solo habría sido recogido en medios locales (30:52).

Consultado en el contrainterrogatorio por la existencia del Dictamen 50826/2012 de la Contraloría General de la República, el testigo reconoció que era facultad legal de Director Ejecutivo del SEA la interpretación de la RCA (28:24). Sin embargo, consultado también por el Oficio Ord. 283/2013 del Seremi Salud VIII Región y la RE 105/2013 del Director del SEA, por los cuales estaría permitida la recepción de arsénico, el Sr. Bermedo manifestó que existe un «error» en la interpretación del Director Ejecutivo del SEA (29:22). A mayor abundamiento, consultado si en los hechos había visto que el CITA reciba arsénico, contestó que «yo no lo he visto» (32:53); y a la pregunta de si



sabía de niveles anormales de arsénico en las inmediaciones del CITA, respondió que no (33:00).

Finalmente, el testigo se refirió en toda su declaración al «titular del proyecto», el cual en ningún momento identificó con Biodiversa, sino que preferiblemente con Hera Ecobio S.A. (por ejemplo en 02:42, 03:59, 06:00). A ello se agrega a que preguntado en contrainterrogatorio si sabía de la existencia de alguna RCA a nombre de Biodiversa, como también de alguna autorización sanitaria a su nombre, respondió que no (23:41). Por último, no existe en el proceso informe escrito o presentación de testigo experto en el proceso que respalde sus dichos.

Visto lo anterior, este sentenciador puede concluir que el testimonio del Sr. Bermedo giró en torno a opiniones sobre cómo se debe interpretar tanto la RCA como los actos administrativos posteriores relacionados con la autorización del CITA para recibir arsénico, así como un testimonio de oídas de un episodio de mortandad de aves.

Este sentenciador no considera confiable el testimonio del testigo experto. Primero, el Sr. Bermedo se refirió a materias que se escapan a su pericia como geógrafo, centrándose en interpretaciones legales de los actos administrativos. Segundo, el testimonio fue vago respecto del daño experimentado por aves y nulo respecto al daño ambiental acusado. Tercero, el testigo no se basó en suficientes hechos o datos, ni aplicó metodología confiable alguna de la ciencia que profesa. Cuarto, el testigo no dio muestras de conocer directamente los hechos. Por estas razones, a este sentenciador no le merece fe la declaración del testigo experto Sr. Luis Felipe Bermedo Parada.

- 19° Que en la declaración del testigo simple, Sr. Rodolfo Gazmuri Sánchez, éste imputó a Biodiversa S.A. (continuador en su concepto de Hera Hecobío, 07:50) una serie de incumplimientos a la RCA (245/2003, no sabe de otras RCAs); por ejemplo, al declarar que el CITA recibía tierra con trazas de arsénico (04:12, 38:25), elementos químicos que no podía recibir (05:37), etc.

En relación con eventos de contaminación, el testigo afirmó



conocer de la muerte de algunas ovejas de vecinos (10:32); sin embargo, en sus propias palabras, «no se pudo hacer los análisis correspondientes para poder comprobar» (10:53). También planteó la presencia de pvc de una pulgada (11:50), y como posibilidad, el vertimiento de líquidos percolados, no bien tratados, al Estero Cauquenes (12:48), acusando vertimiento directo de estos líquidos al llenarse las piscinas (13:39). En adición, refirió a un evento de contaminación a eucaliptus, lo que a su juicio se habría corroborado con un informe apoyado por el Colegio Médico regional, reconociendo no contar con el análisis —el cual tampoco está agregado a la causa— (36:25).

El testigo identificó a Biodiversa como responsable de la operación del CITA (23:52).

Este sentenciador estima que la información proporcionada por el testigo es vaga e inconcluyente para el establecimiento de daño ambiental; ya que por un lado su declaración es general y no respaldada con otra prueba de la causa, en particular algún informe técnico, y, por otro lado, constantemente evadió las preguntas del contrainterrogatorio. Incluso, por ejemplo, en dos oportunidades el Sr. Gazmuri se limitó a afirmar que la fuente de su información emanaba de redes sociales, sin especificar cuáles (05:55, 24:05). Por estas razones, a este sentenciador no le merece fe la declaración del testigo Sr. Rodolfo Gazmuri Sánchez.

20° Que la declaración de la testigo simple, Sra. Marta Ginette Jiménez Jara, se limita al lapso de su dirigencia social, esto es desde abril de 2015.

La Sra. Jiménez derivó la existencia del daño a partir de quejas de vecinos de la localidad de Llollinco, tales como dolores de cabeza y estomacales, mortandad de animales bovinos, abejas, etc. (02:12 y 02:55).

Respecto de la afectación al agua, expresó la testigo que lugareños le informaron del cambio de color de las aguas del Estero Cauquenes (03:48), y que en dichos de los mismos, esto obedecería a la contaminación existente en el lugar. Agregó que sabe que la empresa efectúa descargas



hacia el estero en horas de la noche, anteriormente de día (04:49).

Con relación a la contaminación del suelo, hizo una vinculación con la muerte de un vacuno, ovejas y abejas, ya que precisó no constarle afectación a los cultivos (05:40). Aquí se aprecia una contradicción con el testigo Sr. Gazmuri, quien dijo que el suelo colindante al CITA era de aptitud preferentemente hortícola, mientras que la Sra. Jiménez manifestó que era una zona más ganadera (05:24 y 26:48).

Contrainterrogada sobre la existencia de denuncias ante el SAG o ante la SMA por los hechos expuestos, dio respuestas evasivas hacia el rol de Prodesal, sin clarificar el punto. La Sra. Jiménez manifestó no conocer los químicos posiblemente vertidos (19:32) y justificó las enfermedades de la gente en el hecho que con anterioridad a la empresa ello no ocurría (21:18). Sin embargo, reiteró que puede dar fe lo ocurrido desde que asumió su cargo en 2015, a pesar de que tiene entendido que *«esto viene desde muy atrás»* (21:47). Por último, hizo una precisión relativa al aprovisionamiento de cloradores de agua por parte de la empresa a ciertos vecinos, refiriendo que ello era porque las aguas no estaban 100% puras (23:40), sin antecedentes adicionales.

La evidencia aportada por la testigo en materia de daño es de oídas y anecdótica. Con todo, el aprovisionamiento de cloradores da cuenta de la necesidad de higienizar el agua que se bebe por los vecinos del CITA, lo que resulta consistente con los altos niveles de coliformes totales presentes en los resultados de laboratorio presentados por Biodiversa.

- 21° Que Biodiversa presentó a fs. 161 y ss., la testimonial al primer punto de prueba consistente en la declaración de la testigo experto, Sra. Valentina Javiera Llabrés Iturrieta.
- 22° Que la declaración de la Sra. Llabrés ratificó su informe presentado por escrito con fecha 7 de abril de 2017 a fs. 821 y ss.

La Sra. Llabrés expresó que a propósito de su informe se



tomaron muestras para determinar la presencia y cantidad de arsénico en el suelo (02:11). Explicó que en nuestro país no existe una metodología oficial para este tipo de informes, razón por la cual siguió el modelo de un informe similar realizado por CONAMA en Arica (02:28 y 03:11). Preciso que se fijaron 9 puntos de muestreo, cinco de los cuales fueron utilizados en el informe por una cuestión de «representatividad» (03:53). Detalló que extrajo material superficial, luego dos tomas a 15 cm y otras dos a 30 cm. Realizó tres calicatas, cavando hoyos de entre uno a un metro y medio dada la dureza del suelo. Como no existía norma de referencia obligatoria, comparó los resultados con norma de Alemania, México y guías de Canadá y Holanda (05:40).

La Sra. Llabrés informó que el resultado máximo de arsénico obtenido fue de 6,17 mg/kg (06:09), y en promedio 3,68 mg/kg (07:27), lo que contrastó con datos de un estudio de CONAMA, por el cual los niveles en suelo normal serían de 40 mg/kg (06:54) y 7 mg/kg promedio (07:17).

Por ello concluyó que no era posible establecer contaminación y afectación al suelo (07:53), como tampoco afectación a servicios ecosistémicos (08:15) ni manifestación evidente de daño (08:35).

Respecto al informe, este sentenciador observa que no se tomaron muestras en el sitio que ocupa el CITA y tampoco considerando la planta de disposición final. Sólo se extrajeron tres sub-muestras de suelo en cinco puntos de muestreo para el análisis de arsénico, sin considerar otros metales pesados, lo cual llama la atención si se revisa el listado de residuos que recibe la planta según la RCA 245/2003. Además el número de muestras es bajo, teniendo en cuenta la dirección de los vientos (fs. 827) y no los cursos de agua de la cuenca, que pudieran estar afectados. Dicho lo anterior, las conclusiones de la testigo son coincidentes con los resultados de los informes presentados, que se refieren a materias de su pericia, que descartan la existencia de arsénico en concentraciones nocivas para el medio ambiente y la salud de las personas.



Sin embargo, el testimonio de la Sra. Llabrés contiene las limitaciones señaladas que relativizan sus aseveraciones.

- 23° Que, en suma, de las pruebas presentadas por ambas partes al primer punto de prueba, este sentenciador puede concluir que Biodiversa estaba involucrada en el control de la gestión del CITA, al menos durante los años 2014 a 2016. Esto se colige de las múltiples copias de prensa acompañados al expediente, y de los informes físico-químicos de terreno encargados por la Demandada, según consta de fs. 757 a 803.

Biodiversa a fs. 317 aparece como responsable del CITA según declaraciones del Sr. Juan Pablo González, Gerente de Negocios de la misma. A fs. 216 la Sra. Paola Nelson, Gerente de Sustentabilidad expresó «[...] el interés de la empresa por garantizar que la operación de Ecobío no genere preocupación. Para ello está trabajando activamente en superar las observaciones que hizo la autoridad de salud [...] Agregó que la empresa está realizando mejoras continuamente en sus instalaciones [...] Entre esas inversiones, está próxima a iniciarse la instalación de silos para el almacenamiento y tratamiento de materiales que ingresan polvo a las dependencias». Igualmente Biodiversa, en la oportunidad, llevaba las relaciones públicas del CITA, según consta de las múltiples vocerías realizadas por la Sra. Paola Nelson, Gerente de Asuntos Ambientales y Relación con la Comunidad (fs. 213). La misma empresa aparece interiorizada sobre un presunto derrame de riles del CITA (fs. 213). Es más, es Biodiversa la que solicita informes físico-químicos y de suelos (fs. 213, 216 y 757-803) para dilucidar los efectos del mismo.

- 24° En cuanto al daño ambiental, este sentenciador considera que no existe multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión en la prueba rendida para arriba a la convicción de la existencia de arsénico, alegada por el Demandante.

Con relación a la gestión de los residuos peligrosos, los antecedentes dan cuenta de la habilitación del vertedero para recibirlos. Estos residuos son por antonomasia



riesgosos, pero si son bien manejados, la comunidad no debería albergar temor alguno. El Demandante en este caso no ha probado que Biodiversa haya realizado una gestión de los mismos que vulnere la normativa vigente, y que producto de ese actuar se haya producido un daño al medio ambiente. A juicio de este sentenciador los temores son subjetivos, y este Tribunal debe objetivarlos mediante las pruebas que los confirmen. En este caso, la Demandante no ha confirmado esos temores mediante prueba directa.

Paradójicamente, de la documental presentada por la Demandada y las testimoniales, sí se puede concluir que existe una importante carga de coliformes totales, incluidos fecales, en pozos de la vecindad del CITA (Llollinco y Quilmo Bajo) y punteras (Pallanquen y Chicharito). Sin embargo, el Demandante no se ocupó de este efecto, no hay prueba de quién podría ser el autor del mismo, puesto que el CITA conforme la RCA (fs. 261 y 275) puede recibir residuos peligrosos y no peligrosos, entre los que se cuentan los agroindustriales, de la industria vitivinícola y lodos de planta de tratamiento (entre otros), los cuales sí pueden presentar bacterias coliformes; pero no existe prueba en el expediente de cuál es el nivel de procesamiento de dichos residuos en comparación con los demás residuos que también puede procesar como, aserrín sucio y otros desechos de la madera, escoria de calderas, sólidos minerales estables (provenientes de industrias siderúrgicas, cementos, vidrios, cerámica), residuos de construcción, borras plomadas, asbestos de refinerías, lodos alquitranados de la industria siderúrgica, borras de estanques de aceite de pescado, residuos melamínicos y fenólicos de plantas de tableros aglomerados, entre otros.

En efecto, sin saber el volumen de residuos tratados en el CITA que pudiesen contener coliformes, no es posible establecer su relación con la presencia de esas bacterias en las muestras de agua analizadas por la Demandada.

Adicionalmente, se debe tener presente que adyacente al CITA se encuentra un vertedero de residuos domiciliarios,

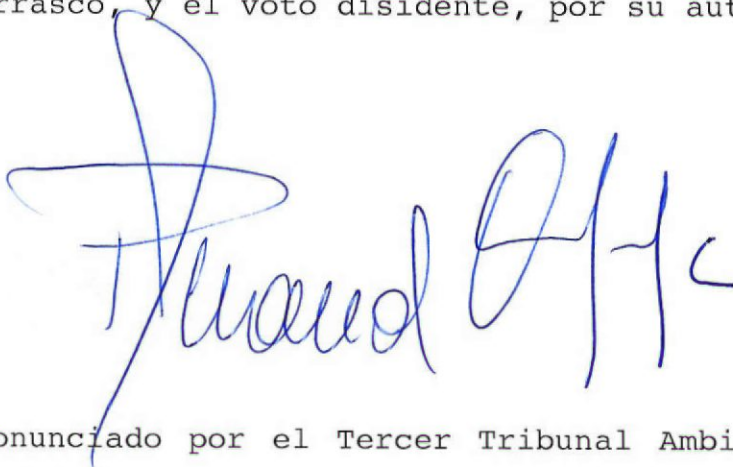
lo que redundaría en la imposibilidad de atribuir a Biodiversa como causante de la existencia de los coliformes totales en las aguas de la vecindad.

- 25° Que no habiéndose probado daño ambiental, este sentenciador no se pronunciará respecto de los demás puntos de prueba ni respecto de la excepción de falta de legitimación pasiva de Biodiversa.
- 26° Que, una vez efectuada la ponderación de la prueba rendida en este punto conforme a las reglas de la sana crítica, este Ministro concluye que la evidencia aportada por la parte Demandante no reúne los requisitos de multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión suficientes para estimar que Biodiversa S.A. es la autora de una acción u omisión imputable que configure un daño ambiental por arsénico.
- 27° En consecuencia, este Ministro estuvo por rechazar la demanda, sin costas, por tener la parte demandante motivo plausible para litigar.

Notifíquese y regístrese.

Rol N° D 16-2016

Redactada la sentencia por el Ministro Sr. Roberto Pastén Carrasco, y el voto disidente, por su autor.



Pronunciado por el Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Michael Hantke Domas, Sr. Roberto Pastén Carrasco y Sr. Pablo Miranda Nigro. No firma el Ministro Michael Hantke Domas, por encontrarse haciendo uso de su



feriado legal, pese a haber concurrido al acuerdo.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Felipe Riesco Eyzaguirre.



En Valdivia, once de julio de dos mil diecisiete, se anunció por el Estado Diario.