

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

TABLA DE CONTENIDOS

VISTOS:	3
I. La Demanda	3
1. Los Hechos	3
2. Elementos de la responsabilidad por daño ambiental	8
a. Hechos, actos u omisiones constitutivos de daño ambiental ...	8
i. La construcción del molo de conexión y otras instalaciones en el Islote Pájaros Niños.....	8
ii. La falta de resguardos para evitar el ingreso de fauna predadora como ratas, conejos, gatos, perros y zorros..	9
iii. La ejecución de actos contra la avifauna del islote...	11
iv. Actividades de perturbación a la fauna del santuario..	13
b. Culpa o dolo	13
c. Causalidad	16
d. Daño ambiental	17
i. Componente biodiversidad.....	17
ii. Componente suelo.....	18
iii. Componente paisaje.....	19
iv. Criterios de significancia.....	19
3. Medidas de reparación solicitadas	21
II. Contestación de la Demanda	23
1. Falta de legitimación pasiva	24
2. Prescripción de la acción	24
3. Falta de requisitos de procedencia de la acción de responsabilidad por daño ambiental	25
a. Ausencia de daño ambiental	25
b. Ausencia de acción u omisión culpable	27
c. Inexistencia de culpa o dolo	27
d. Ausencia de vínculo causal entre la supuesta acción u omisión culpable o dolosa imputada y el daño ambiental supuestamente producido.....	29
III. Del proceso de Conciliación.....	30
IV. De la Interlocutoria de Prueba	31
V. De la prueba rendida en autos y posterior tramitación del proceso	33
1. Prueba Documental	33
2. Audiencia de Prueba Testimonial	33
3. Otras diligencias probatorias y trámites posteriores a la audiencia de prueba testimonial	35
CONSIDERANDO:	36
I. Consideraciones previas sobre las excepciones de falta de legitimación pasiva y prescripción de la acción	37

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

II. De la eventual responsabilidad por daño ambiental	37
1. Del daño ambiental y componentes afectados	37
2. De la eventual acción u omisión culpable o dolosa e infracción normativa	80
3. De las posibles causas del daño ambiental al pingüino de Humboldt en el Islote Pájaros Niños	136
III. De las excepciones de falta de legitimación pasiva y prescripción de la acción	166
IV. Apartado Final: Conclusiones	167
SE RESUELVE:	167



3071D910-A398-49A5-941C-9868217E5C3F

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Santiago, veintidós de diciembre de dos mil veinticinco.

VISTOS:

A fojas 295, los abogados Ezio Costa Cordella y Diego Lillo Goffreri, en representación de la organización comunitaria funcional Comité Ambiental Comunal de Algarrobo ("la demandante"), a su vez representado por Arquimedes Cecconi Correa, interpusieron demanda de reparación por daño ambiental en contra de la Cofradía Náutica del Pacífico ("CNP", "la Cofradía Náutica" o "la demandada"). En el primer otrosí del libelo solicitaron la medida cautelar conservativa consistente en oficiar a la subsecretaría para las Fuerzas Armadas del Ministerio de Defensa Nacional para que se abstuviera de resolver la solicitud de segunda renovación de la concesión marítima N° 38056, mientras durara el procedimiento de autos.

I. La Demanda

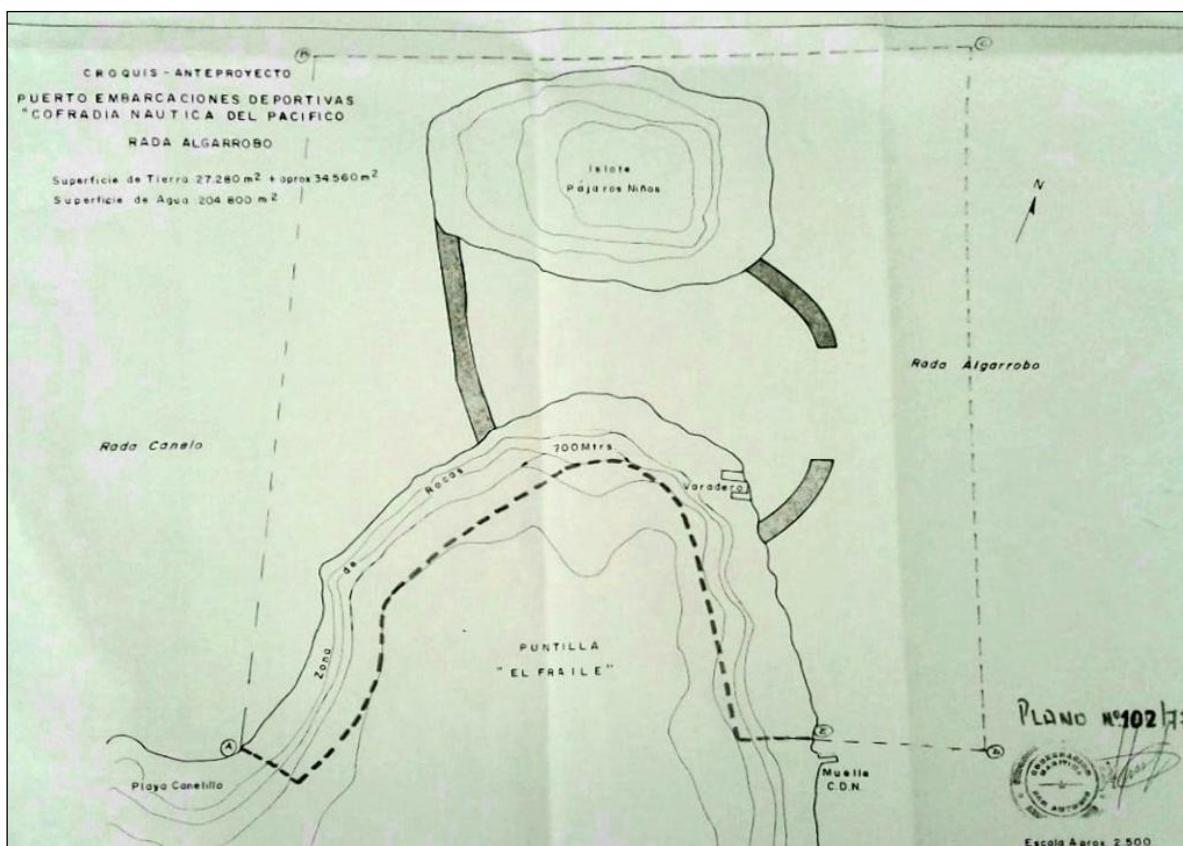
La demandante deduce acción de reparación por daño ambiental, conforme a lo dispuesto en los artículos 3, 51 y siguientes de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, ("Ley N° 19.300") y 17 N° 2 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales ("Ley N° 20.600"), fundamentando su demanda en los siguientes antecedentes de hecho y argumentos de derecho:

1. Los Hechos

La demandante refiere que mediante el Decreto Supremo N° 1.132, del Ministerio de Defensa Nacional, de 9 de diciembre de 1977 ("Decreto N° 1.132/1977"), se otorgó a la Cofradía Náutica del Pacífico Austral -nombre original de la CNP- la concesión marítima de un terreno de playa, playas y fondos de mar en los lugares denominados Islote Pájaros Niños y Puntilla El Fraile, comuna de Algarrobo, a fin de habilitar un puerto para embarcaciones deportivas. Indica que la concesión marítima abarcaba una superficie de 241.560 m² y tenía una duración de 20 años, con vencimiento el 30 de junio de 1997.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Figura N° 1: Croquis anteproyecto de marina aprobado por la autoridad marítima en 1977.

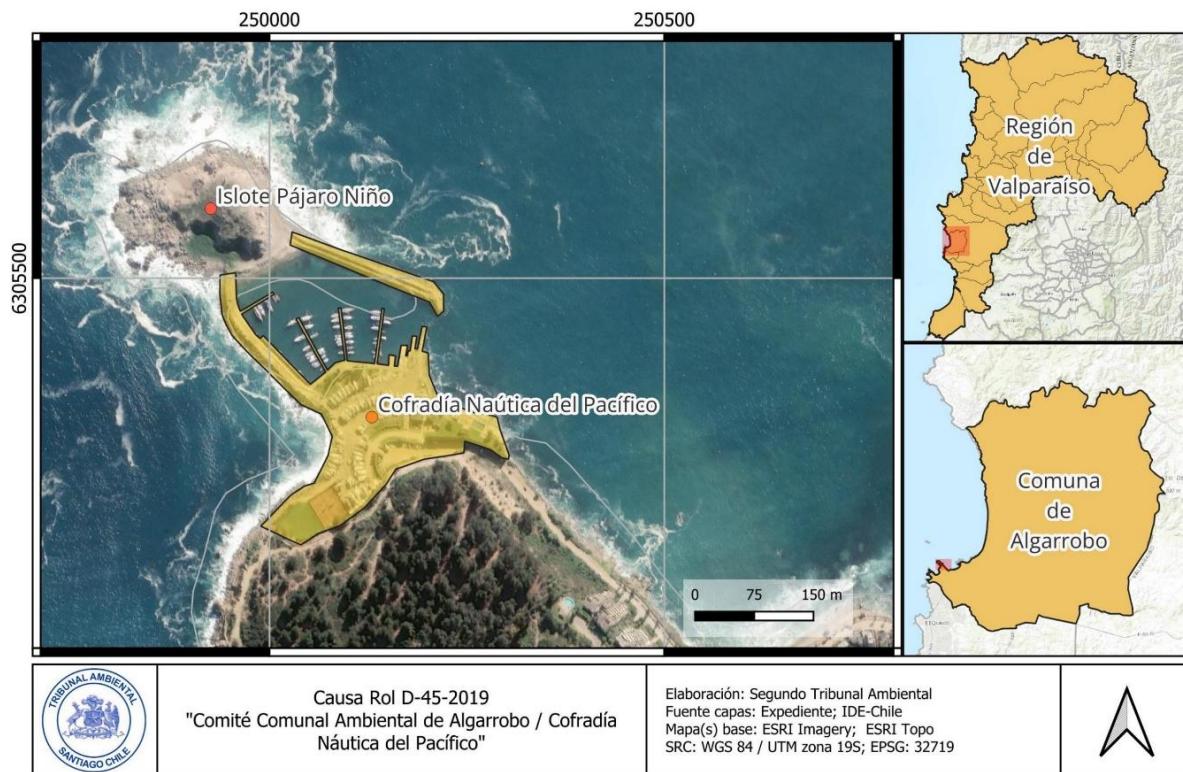


Fuente: Expediente judicial. Imagen del Plano Croquis del Anteproyecto de Puerto Embarcaciones Deportivas "Cofradía Náutica del Pacífico Rada Algarrobo", con timbre de la Autoridad Marítima, que rola a fojas 2563.

Señala que se contempló la construcción de un pedraplén de unión entre la Puntilla El Fraile y el islote, el cual tendría un canalizo de 5 m de ancho, con un molo de defensa para dicho canalizo y una explanada para instalaciones anexas. Agrega que para una segunda etapa se consideró la construcción de dos molos de abrigo. Indica que la finalidad del canalizo, que separaría el islote de la costa, era la protección del ecosistema del islote, en particular la avifauna, amenazada por especies depredadoras en caso de unión con la tierra.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Figura N° 2: Cartografía de contexto territorial de las instalaciones de la CNP y su relación con el SN Islote Pájaros Niños.



Fuente: Elaboración propia del tribunal.

Refiere que el decreto de concesión estableció una especial condición a la concesionaria, a saber, la obligación de tomar las medidas especiales que el caso aconseje, para impedir que, a través de las instalaciones de la CNP, personas extrañas y no autorizadas expresamente pasen al islote, a fin de salvaguardar las bellezas naturales y la avifauna propia del lugar.

Además, señala que, a solicitud de la comunidad de Algarrobo y de la comunidad científica, el 29 de junio de 1978, mediante el Decreto N° 622 ("Decreto N° 622/1978"), del Ministerio de Educación, el islote -exceptuada la zona concesionada- fue declarado santuario de la naturaleza, por estimarse de importancia ecológica la preservación de las especies de avifauna existentes en el islote, en particular el pingüino de Humboldt. Hace presente que, al momento de su declaración, el islote ya se encontraba unido a tierra firme por el pedraplén construido por la CNP sobre una de las superficies concesionadas.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Figura N° 3: Cartografía con los Límites Santuario de la Naturaleza Islote Pájaros Niños.



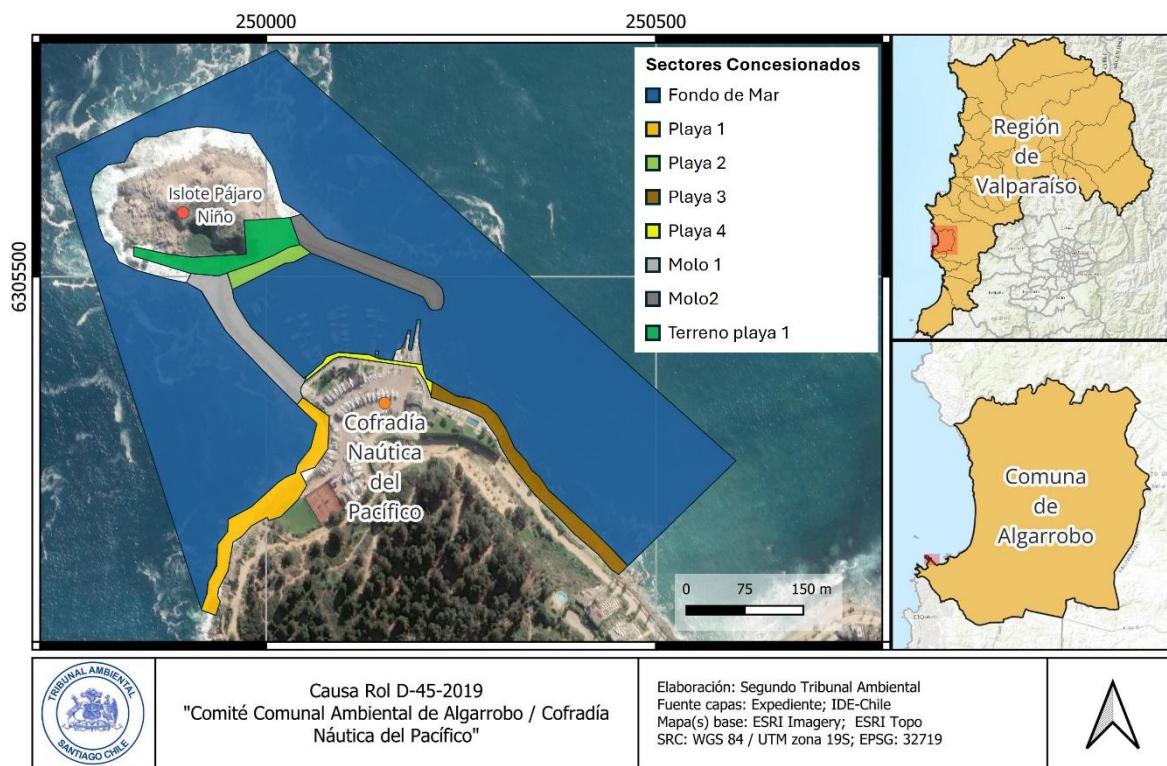
Fuente: Expediente judicial. "Plan de Manejo Santuario de la naturaleza Islote Pájaros Niños: Informe Técnico Actividades Fases 1 y 2", de junio 2017, Figura N° 11 (fojas 225 vuelta).

Hace presente que el Islote Pájaros Niños es un islote rocoso de forma ovoide de unos 200 m de diámetro y 40 m de elevación máxima que, hasta 1978, se encontraba separado de un sector de la costa de Algarrobo denominado Punta Fraile, por un trecho de mar de unos 150 m. Indica que, por sus particulares condiciones geográficas, el islote es un lugar de reconocida importancia para la nidificación, alimentación y descanso de numerosas aves.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Asimismo, señala que mediante el Decreto Supremo N° 263, del Ministerio de Defensa Nacional, de 28 de noviembre de 1997 ("Decreto Supremo N° 263/1997"), la concesión, en una superficie de 235.409 m², fue renovada por 20 años, hasta el 30 de junio de 2017, incorporándose obligaciones específicas relacionadas con el santuario de la naturaleza, a saber: la adopción de medidas de mitigación y planes de contingencia que fueren necesarios para garantizar que las actividades de la CNP provoquen el menor impacto posible en el medio acuático conforme a las disposiciones del Decreto Ley N° 2.222, de 1978, Ley de Navegación, y el Decreto Supremo N° 1, de 1992, Reglamento para el control de la contaminación acuática; y la adopción de medidas especiales que el caso aconseje para impedir que, a través de sus instalaciones, personas extrañas y no autorizadas expresamente pasen al islote, a fin de salvaguardar las bellezas naturales y la avifauna del lugar.

Figura N°4: Cartografía aproximada de las zonas concesionadas a la CNP mediante el Decreto N° 263, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional.



Fuente: Elaboración propia a partir de la información contenida en el expediente y plano acompañado por la demandada a fojas 2.057.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

2. Elementos de la responsabilidad por daño ambiental

a. Hechos, actos u omisiones constitutivos de daño ambiental

La demandante alega que la actividad de la CNP y, en especial, la unión directa de ella con el Islote Pájaros Niños, mediante el pedraplén que construyó, ha provocado daño ambiental por la desaparición del pingüino de Magallanes, la disminución abrupta de la avifauna, en especial el pingüino de Humboldt, erosión del islote y afectación del hábitat de flora y fauna. La demandante refiere los siguientes actos u omisiones de la CNP, que ocasionaron daño ambiental:

i. La construcción del molo de conexión y otras instalaciones en el Islote Pájaros Niños

La demandante sostiene que la CNP comenzó a intervenir el ecosistema del Islote Pájaros Niños cuando decidió construir un puerto para sus embarcaciones uniendo dicho islote con la costa, lo cual vulneraba la disposición original asignada a la CNP en el Plan Regulador Comunal de Algarrobo y las advertencias de expertos. Señala que, reconociendo la amenaza del ingreso de fauna predadora al islote a través del pedraplén, la CNP prometió la construcción de un canalizo, proyectado en el Plano N° 103/77, aportado en su solicitud de concesión marítima. Señala que dicha solución, propuesta por un ingeniero de la Oficina de Planificación ("ODEPLAN"), no se cumplió, ya que la CNP construyó un molo continuo hasta el islote, que fue terminado en 1978. Afirma que, además del pedraplén, se construyó otro molo, de unos 80 m de largo en el lado este del islote, a fin de proteger las embarcaciones del oleaje y del viento nordeste. Agrega que el resultado de dicha obra fue la obstrucción física para el recambio y oxigenación de las aguas de parte del islote y un obstáculo para las corrientes que bañaban parte de la rada de Algarrobo.

Sostiene que el pedraplén puede interferir en el aporte de nutrientes, principalmente nitrógeno y fósforo, los que afloran a través de surgencias en la corriente de Humboldt. Afirma que ello afecta el desarrollo del fitoplancton, lo que a través de

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

la cadena trófica influye en la disponibilidad de alimento para las aves que habitan el islote. Agrega que el pedraplén también podría interferir en la amortiguación de los contaminantes, ya que, debido a que las aguas están más quietas, cualquier contaminante que esté presente en ellas queda ahí.

Señala que el paisaje tradicional que los vecinos y turistas recordaban del islote cambió radicalmente con la unión de este a la costa y la destrucción de la Punta Fraile por parte de la CNP. Refiere que centenares de m² de playas, terrenos de playas y fondos marinos fueron cubiertos con las rocas de la Punta Fraile para crear la explanada donde ahora hay un aparcadero de yates, estacionamientos, un restaurante y un café.

Concluye que la construcción de los mulos y la explanada para las instalaciones de la CNP fue el primer acto voluntario de la demandada, cuyas consecuencias ecosistémicas se manifiestan hasta hoy en el Islote Pájaros Niños y en la rada de Algarrobo.

ii. La falta de resguardos para evitar el ingreso de fauna predadora como ratas, conejos, gatos, perros y zorros

La actora señala que el pedraplén de conexión del islote a la costa se convirtió en la vía de ingreso de varias especies de roedores y depredadores que han mermado la avifauna, circunstancia agravada por el desinterés e inactividad de la CNP en adoptar medidas para evitarlo.

Refiere que la literatura científica da cuenta de la peligrosidad de las ratas para la supervivencia de ciertas especies de aves marinas. Afirma que el Islote Pájaros Niños es un caso emblemático y de estudio para mostrar los graves efectos en la avifauna local de una invasión de ratas a un ecosistema protegido. Indica que los ornitólogos Alejandro Simeone y Guillermo Luna Jorquera han realizado estudios sobre el impacto de dichos animales en la depredación del pingüino de Humboldt en el islote.

Afirma que, desde la construcción del molo, las ratas han ingresado al islote depredando huevos y polluelos y que jamás

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

la CNP ha adoptado medidas para limitarlas. Afirma que prueba de ello es la persistencia de informes, de los censos de aves, que dan cuenta de nidos depredados y con presencia de fecas de roedores. Plantea que la erradicación exitosa solo es posible mediante la desconexión del islote.

Refiere que solo después del evento conocido como 'matanza de pingüinos', en 2012, las autoridades comenzaron a abordar el problema y que, en tal sentido, la 'Mesa Técnica de Trabajo de los Servicios Públicos' encargó un 'Muestreo para Control de Roedores Exóticos Dañinos en Santuario de la Naturaleza Islote Pájaros Niños', el cual estimó un total de roedores superior a 212 individuos.

Refiere, también, la presencia de conejos en el islote, los cuales, si bien no son depredadores directos de huevos ni aves, su llegada, a través del molo, ha provocado la pérdida de la vegetación nativa e indirectamente perjudicado la nidificación del pingüino de Humboldt. Hace presente que, a diferencia de otras aves marinas, dicho pingüino necesita de sustrato vegetativo para construir sus madrigueras, lo que hace que no todos los islotes costeros sean aptos para su nidificación, sino solo aquellos que cuentan con una discreta vegetación, como la que había en el Islote Pájaros Niños. Agrega que los conejos ingresaron al islote por falta de barreras eficaces para su contención, según se acredita por los estudios de Javiera Meza *et al* (periodo 1990-1997) y las fichas de las fiscalizaciones que, desde 2016, lleva a cabo la Unidad de Medio Ambiente de la Municipalidad de Algarrobo.

Además, señala que los reportes de dicha investigación dan cuenta de la presencia de gatos en el islote desde 1990, los cuales constituyen una amenaza potencial para las aves, especialmente las nidificantes y sus pollos. Asimismo, consigna que, de todos los depredadores que pueden ingresar al islote, los cánidos son los más aventajados para cazar un ave de tamaño mediano que no vuela. Indica que un estudio de Alejandro Simeone y Mario Bernal, publicado el 2000 (SIMEONE, Alejandro y BERNAL, Mario, 2000. Effects of Habitat Modification on Breeding Seabirds: A case Study in Central Chile. *Waterbirds*

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

23, volumen 3, pp. 449-456), reportó que, en abril de 1998, 3 perros ingresaron al islote matando, al menos, 35 pingüinos de Humboldt adultos. Señala que, de acuerdo con las fiscalizaciones efectuadas por la Unidad de Medio Ambiente de la Municipalidad de Algarrobo, las depredaciones de aves por parte de cánidos han sido frecuentes. Indica que 3 perros fueron observados por funcionarios municipales en la fiscalización efectuada en diciembre de 2016, constatando la depredación de un ejemplar juvenil de pingüino de Humboldt.

Además, refiere que se documentó la presencia de un zorro culpeo en el islote, avistado en una fiscalización conjunta del Servicio Agrícola y Ganadero ("SAG") y la Unidad de Medio Ambiente de la Municipalidad de Algarrobo, advirtiendo que dicho animal habría sido el responsable de la muerte de 7 gaviotas dominicanas, de acuerdo con lo establecido en la Ficha de Fiscalización N° 7/2017.

Concluye que, con las debidas medidas de control, ni perros ni otros animales podrían ingresar al islote. Sin embargo -agrega- la fauna alóctona ha entrado y sigue ingresando, provocando serios daños a la flora y fauna nativa del santuario de la naturaleza.

iii.La ejecución de actos contra la avifauna del islote

La demandante refiere que el 12 de octubre de 2012 el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura ("SERNAPESCA") presentó una denuncia ante la fiscalía de San Antonio por el delito de maltrato animal, tipificado en el artículo 291 bis del Código Penal, basada en el hecho que personas pertenecientes a la CNP estaban destruyendo nidos y huevos de pingüinos, además de dar muerte a pingüinos adultos y otras especies de aves como pelícanos y gaviotas, bajo las órdenes del administrador del recinto, Francois Carlier Massy. Además, indica que se denunció que la CNP estaría vertiendo aguas servidas directamente al mar sin previo tratamiento, acumulando también basura en la playa aledaña.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Señala que la denuncia derivó en una investigación por parte de la Fiscalía de San Antonio en la causa RUC N° 1201051055-2, y que fue relevante para la investigación el informe de la Brigada de Delitos Medioambientales y contra el Patrimonio Cultural (BIDEMA) de la Policía de Investigaciones, el cual estableció la efectividad de los hechos denunciados, en orden a que hubo destrucción de huevos y nidos, y se acreditó el vertimiento de aguas servidas al mar.

Afirma que a la denuncia de SERNAPESCA siguió una investigación interna de la Unidad de Medio Ambiente de la Municipalidad de Algarrobo, que recopiló informes de peritos (el curador del Museo de Historia Natural de San Antonio, José Luis Brito, y el ornitólogo de la Universidad Andrés Bello, Alejandro Simeone) y testimonios de trabajadores de la CNP. Agrega que el Informe Técnico N° 7/2013, sobre 'Denuncias por Maltrato Animal y Daño Ambiental en el Santuario de la Naturaleza Isla Pájaro Niño, Comuna de Algarrobo', consigna testimonios en orden a que el operativo de eliminación de huevos dataaría de hace más de 10 años, realizándose en forma sistemática en el período estival.

Refiere que en la audiencia de formalización de la causa RIT 1731-2014, celebrada el 24 de julio de 2014, ante el Juzgado de Garantía de San Antonio, se formalizó a tres imputados en la calidad de autores del delito de daños o apropiación de monumentos nacionales, acordándose la suspensión condicional del procedimiento, imponiéndoles el pago de una multa y bajo condición, en los términos del artículo 238 literal h) del Código Procesal Penal, consistente en que los imputados, en su condición de trabajadores de la CNP, se obligaban a proponer responsable y seriamente al directorio, para efectos de lograr su aprobación, la transferencia definitiva del control de acceso al islote a la autoridad marítima y la confección de obras de separación total entre el islote y la concesión.

Sostiene que las condiciones impuestas a los imputados revelan un incumplimiento de las obligaciones de la CNP establecidas en los decretos de otorgamiento y renovación de la concesión,

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

además de la obligación general de protección de los monumentos nacionales.

iv. Actividades de perturbación a la fauna del santuario

La actora menciona como actividades perturbadoras de la fauna del santuario: el ingreso al islote de personas no autorizadas; ruidos molestos de los motores de las embarcaciones y de personas; derrame y vertimiento periódico de aceites y aguas servidas al mar; y acumulación de áridos y escombros en parte de la playa sur concesionada a la CNP.

b. Culpa o dolo

La demandante alega que, en virtud de la presunción de responsabilidad del artículo 52 de la Ley N° 19.300, no es necesario probar la culpa de la demandada, bastando acreditar que ha infringido la normativa ambiental. En efecto, señala que la culpa de la CNP se presume, puesto que, por la construcción y mantención del molo que une el islote con el territorio concesionado, ha incurrido en constante infracción a las normas sobre protección, preservación y conservación ambientales, en los términos del referido precepto legal, destinadas a la preservación de un área natural protegida y de las especies de avifauna existentes, especialmente el pingüino de Humboldt.

Sostiene que se acredita una conducta inexcusablemente negligente de la CNP desde la construcción del molo, en 1978, a la fecha, y que dice relación con la ineptitud en la adopción de un curso de acción que evite o mitigue el daño ambiental producido, que es evidente y previsible, desde que los decretos supremos N°s 1.132/1977 y 263/1997 establecieron una condición, al exigir a la demandada la adopción de las medidas especiales que el caso aconseje con el objeto de salvaguardar la avifauna del lugar. Indica que, en particular, el primer decreto exigió la separación mediante un canalizo de 5 m, lo cual no se realizó.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Afirma que la CNP ha incurrido en culpa infraccional, atendida la vulneración de diversas normas de protección ambiental, a saber: la Convención de Washington ('Convención para la protección de la flora, la fauna y las bellezas escénicas naturales de América'), que prohíbe la caza y matanza de ejemplares en los parques naturales; el Convenio sobre la Diversidad Biológica; la Ley N° 19.473, de Caza, y su reglamento (Decreto Supremo N° 5, de 9 de enero de 1998); el Decreto Supremo N° 50/2008, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia ("MINSEGPRES"), que incluye al pingüino de Humboldt entre las especies vulnerables; y el Decreto N° 38/2012, Reglamento General de Observación de Mamíferos, Reptiles y Aves Hidrobiológicas. Señala que, a la infracción culposa y dolosa de las normas generales sobre protección de la flora y fauna presente en el santuario, se debe agregar las infracciones a las restricciones impuestas a la CNP en los decretos supremos N° 1.132/1977 N° 263/1997.

Además, sostiene que la CNP, con la construcción del molo, infringió el artículo 31, inciso tercero, de la Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales ("Ley N° 17.288"), el cual establece que no se podrá, sin la autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales ("CMN"), iniciar en los santuarios de la naturaleza trabajos de construcción o excavación, ni desarrollar actividades como pesca, caza, explotación rural o cualquiera otra actividad que pudiera alterar su estado natural.

Asevera que la infracción de diversas normas de protección ambiental se acredita mediante: i) Ord. N° 1.424, de 25 de abril de 2013, mediante el cual el CMN solicitó al Ministerio de Defensa Nacional el término de la concesión marítima a la CNP y la adopción de las medidas necesarias para la restitución de las condiciones originales del islote, a través de la eliminación de la infraestructura de conexión al borde costero (pedraplén y molos de abrigo); ii) el informe del proyecto 'Muestreo para el control de roedores exóticos dañinos en Santuario de la Naturaleza Islote Pájaro Niño', del CMN, de 2014, el cual concluye la directa relación entre la existencia

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

del pedraplén y la presencia de roedores en el islote, y la falta de adecuadas medidas de protección; iii) las fichas de las fiscalizaciones efectuadas por la Unidad de Medio Ambiente de la Municipalidad de Algarrobo, que permiten concluir que la depredación de aves por parte de cánidos en el islote ha sido recurrente; y iv) la sentencia de la audiencia de formalización de la causa RIT 1.731-2014, de 24 de julio de 2014, ante el Juzgado de Garantía de San Antonio, en la cual, tras la formalización de los trabajadores de la CNP en calidad de autores de delitos de daños o apropiación de monumentos nacionales, se decretó la suspensión condicional del procedimiento.

Además, afirma que, sin perjuicio de la aplicación de la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, es posible acreditar la culpa de la CNP conforme a los artículos 3 y 51 de la Ley N° 19.300 y 2.314 y siguientes del Código Civil, considerando que el daño ambiental ocasionado era previsible y que la CNP podía y debía preverlo y, en consecuencia, adoptar las medidas necesarias para evitarlo o mitigarlo. Plantea que la negligencia de la CNP es inexcusable y que la previsibilidad del daño ambiental se advirtió en los decretos supremos N°s 1.132/1977 y 263/1997, los cuales previeron el riesgo generado por la actividad de la CNP estableciendo la obligación de adoptar medidas, que no fueron cumplidas.

Señala que la certeza de que la construcción de una marina ocasionaría daños al ecosistema del islote fue advertida públicamente en diversas oportunidades por el Instituto de Ecología de Chile, como se consigna en un libro del Dr. Juan Grau (GRAU, Juan. 1996. Ecología y ecologismo. Ediciones OIKOS, 3^a edición, Santiago, pp. 172-192). De esta forma -arguye- la CNP no puede sostener que las dañinas consecuencias ambientales para el islote le eran desconocidas o imprevisibles a la época de construcción del molo y demás instalaciones. En relación con lo anterior, sostiene que se trata de un caso de abstención en la acción, en la que el agente, al ejecutar el acto perjudicial, omite adoptar las precauciones necesarias para evitar el daño. Así, hay falta de previsión de un daño que

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

podía evitarse, teniendo la CNP, capacidad y conocimientos para hacerlo.

Afirma, también, que las conductas de la demandada están comprendidas dentro de la categoría de culpa grave del artículo 44 del Código Civil. Entre ellas destaca la conexión de la CNP al islote mediante el pedraplén, pese a no estar autorizado por la concesión, pues el decreto de otorgamiento obligaba a la construcción de un canalizo de separación, que no se construyó. Agrega que dicha conexión, causa principal de la afectación constante al islote, se hizo a sabiendas de que no era una acción permitida, y de las consecuencias que podía tener sobre el área protegida, pues la razón esgrimida en el decreto de otorgamiento de la concesión para la existencia del canalizo era la protección del ecosistema del islote.

A mayor abundamiento, señala que ex trabajadores de la CNP que declararon en una causa penal por daño en un monumento nacional, relataron la existencia de prácticas intencionales de eliminación de especies, nidos y huevos de las aves del islote porque su presencia y heces molestaban a los miembros de la CNP. Agrega que en el Informe Técnico Fases 1 y 2 del Plan de Manejo del santuario se da cuenta que estas prácticas eran constantes y normalizadas al interior de la CNP, desconociéndose la cantidad de especies eliminadas.

c. Causalidad

La demandante alega que en este caso ha operado la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, ya que se cumple el presupuesto de dicha disposición legal, en la medida que se han infringido normas de protección, preservación y conservación ambiental, en especial por tratarse de un daño causado a un santuario de la naturaleza y sobre especies protegidas. Conforme a ello, sostiene que no le corresponde acreditar el nexo causal, sino que es la CNP quien debe probar que no existe relación causal entre su obrar y los daños ambientales.

Sin perjuicio de lo anterior, afirma en el caso del islote el nexo causal entre la existencia de la CNP, la construcción del

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

pedraplén y el molo, y el daño al santuario y las especies que en él se protegen, se encuentra acreditado por la literatura científica y diversos informes de fiscalización de organismos públicos, a saber, el CMN, Municipalidad de Algarrobo, SERNAPESCA y Juzgado de Garantía de San Antonio. De esta forma, concluye que es incuestionable la responsabilidad de la demandada y su prolongado actuar en el daño ambiental al santuario.

d. Daño ambiental

La demandante alega que la intervención antrópica del Isla Pájaros Niños por parte de la CNP ha provocado un daño grave, permanente y significativo al medio ambiente del santuario de la naturaleza y el área circundante.

i. Componente biodiversidad

En primer lugar, alega daño ambiental al componente biodiversidad, atendida la desaparición del pingüino de Magallanes, la disminución poblacional del pingüino de Humboldt, el menoscabo de otras especies de aves, y el detrimento de la cobertura vegetal del islote.

Refiere la desaparición del pingüino de Magallanes, que hasta 1977 estaba presente y nidificaba en el islote. Señala que, según los estudios de Juan Grau (GRAU 1996), el número de ejemplares era de 350-500, y que en una publicación de 1996 se consigna que la especie desapareció del islote desde la construcción muelle de yates oceánicos.

Luego, señala la disminución poblacional del pingüino de Humboldt (87%, según datos de Meza, 1998). Indica que, de acuerdo con un documento del departamento de Medio Ambiente de la Municipalidad de Algarrobo, de 2017, en septiembre de 1977 en el islote había 500 sitios de nidos; 300 a mediados de la década de 1990; que según estudios del Dr. Simeone en los años 2010-2013 disminuyó a 100-150 nidos activos, llegando a 74 nidos activos en 2015. Afirma que esta información coincide con la investigación de la Dra. Salinas, quien comparó los datos disponibles sobre la especie en el santuario y los

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

confrontó con las tendencias poblacionales de la especie a nivel mundial (tendencia ascendente, no disminución global).

Señala que, también, se ha producido menoscabo en la diversidad de otras especies de aves en el islote, el que contaba con una discreta variedad de aves marinas y aves propias de la costa central. Afirma que, aunque los datos son insuficientes, es evidente que se produjo una modificación sustancial en el ecosistema del islote, que ha redundado en una disminución o cambio en la avifauna. Indica que el Dr. Grau refiere haber contado más de 20 especies de aves en el islote en 1977, pero que un conteo efectuado en 1999 por el director del Museo de Historia Natural de San Antonio, José Luis Brito, arrojó un total de 36 especies.

Asimismo, alega detrimento de la cobertura vegetal del islote y que, al respecto, en el Plan de Manejo Santuario de la Naturaleza Islote Pájaros Niños, de la SEREMI de Medio Ambiente de Valparaíso, de 2014, se señala que la cobertura vegetacional de las estratas arbóreas y arbustivas es casi nula. Agrega que la Dra. Salinas constata que la vegetación presente en el islote se encuentra degradada y con casi nula presencia de estratas arbóreas y arbustivas.

ii. Componente suelo

La demandante alega daño ambiental al componente suelo, atendido que el islote ha sufrido la erosión de sus suelos por causas no naturales, que van desde la pérdida de flora nativa producto de la llegada de conejos y fauna alóctona perjudicial, la tala de la plantación de pino radiata que había en la cima del islote (a raíz de la instalación de un faro) y la subsecuente colonización de pelícanos que aprovecharon el espacio dejado por la vegetación arbórea. Señala que la SEREMI de Medio Ambiente, en su plan de manejo, consignó que la erosión de los suelos de ciertos sectores del islote se encuentra en estado crítico, incluso afectando negativamente a la población de pingüinos, ya que el material que se remueve cubre nidos ubicados en las partes bajas.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

iii. Componente paisaje

La actora alega daño ambiental al componente paisaje, afirmando que no existía signo más distintivo del paisaje de la comuna de Algarrobo que la silueta de la isla situada en la parte sur de su bahía. Asevera que la identificación de Algarrobo con el islote resultaba de la interacción de varias circunstancias naturales y culturales. Refiere que antes de la llegada de la CNP, el islote era un lugar de indiscutida belleza natural y que el paisaje de esa parte de Algarrobo cambió en forma radical desde la instalación del Club de Yates frente al islote, provocando una desafección de vecinos y turistas con la CNP, y acentuando el sentido de despojo de un patrimonio que pertenecía a toda la comunidad. De esta forma, se excluyó a la comunidad de Algarrobo (y del resto del país) de una belleza natural, pues la fisonomía de un ambiente natural prístino mutó drástica y permanentemente.

iv. Criterios de significancia

La demandante sostiene que aplican al caso los siguientes criterios de significancia de la afectación:

El lugar afectado es un área protegida del Estado: Señala que el lugar afectado -Islote Pájaros Niños- es un santuario de la naturaleza, área protegida del Estado definida en el artículo 31 de la Ley N° 17.288. Refiere que fue reconocido como tal por el Decreto Supremo N° 622/1978, por estimarse de importancia ecológica la preservación de las especies de avifauna, particularmente el pingüino de Humboldt. Hace presente que la doctrina ha destacado que un daño ambiental es significativo si afecta la naturalidad de un lugar y que un ejemplo de ello es un área silvestre protegida. Asimismo, indica que la Corte Suprema ha tenido en cuenta los fundamentos para la protección de un área o especie de valor ecológico para determinar la significancia del daño. En este orden de ideas, afirma que la sola circunstancia que el daño alegado afecte a un santuario de la naturaleza importa que sea de carácter significativo.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

La especial vulnerabilidad del santuario y de las especies afectadas: Sostiene que el Isla Pájaros Niños representaba un ecosistema cuya fragilidad ameritaba protección oficial, pues se trataba de un pequeño islote costero cuyas especiales condiciones geográficas le permitían albergar una rica avifauna. Además, señala que muchas de las especies que en él habitaban poseen categorías de conservación que reconocen su vulnerabilidad. Indica que el pingüino de Humboldt es reconocido en la categoría vulnerable por el Decreto Supremo N° 50/2008 del MINSEGPRES, lo cual implica que enfrenta un riesgo alto de extinción en estado silvestre. Señala que la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) también la considera en estado vulnerable. Agrega que el pingüino de Humboldt está incluido en el Anexo I de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES), que incluye a todas las especies en peligro de extinción que son o pueden ser afectadas por el comercio.

Respecto del pingüino de Magallanes, que mantenía presencia en el islote, pero que ha dejado de ser avistado, señala que está clasificado por la UICN en la categoría de "casi amenazada".

El alto valor de los recursos afectados: Plantea que, estrechamente relacionado con el anterior criterio de significancia, es la calidad y el valor de los recursos dañados. Afirma que, siendo el objeto de protección del santuario (la avifauna del islote) el principal componente ambiental afectado, cabe considerar el daño producido como de particular gravedad. Refiere que el plan de manejo del santuario, elaborado por la SEREMI del Medio Ambiente, efectuó una valorización ambiental determinando que la gran mayoría de la superficie del islote presenta una valorización muy alta, ya que corresponde, principalmente, a sectores de nidificación de especies de aves en categorías de conservación. En conclusión, sostiene que tanto las especies de aves que residían en el islote como su entero ecosistema poseían condiciones ecológicas y ambientales de gran valor, que justificaban su protección.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

El daño cubre la totalidad del santuario: Afirma que para considerar la gravedad de un daño ambiental debe tenerse presente la dimensión de los efectos provocados. En este caso -plantea- el daño cubre enteramente la superficie del santuario de la naturaleza y la modificación de las condiciones ambientales producida por la llegada de especies nocivas que afectaron el ecosistema entero del islote. A mayor abundamiento, señala que los efectos ambientales no se limitan al ecosistema del islote, sino que se extienden a las playas circundantes, lo cual agrava el carácter del daño producido.

La afectación de varios componentes del medio ambiente: Sostiene que la significancia del daño resalta por la afectación de numerosos componentes del medio ambiente, a saber, elementos biológicos, físicos y socioculturales. Afirma que el daño provocado en el Islote Pájaros Niños es de tal complejidad que abarca todos los componentes del medio ambiente en este santuario de la naturaleza.

La permanencia del daño: Señala que el daño producido es permanente, pues comenzó en el momento mismo de la conexión artificial del islote a la costa y no ha cesado. Refiere que, desde 1977, el islote sufre los efectos provocados por la intervención antrópica de un ambiente natural primigenio de gran valor ambiental y extrema fragilidad. Indica que el molo de conexión sigue en pie y la CNP continúa desarrollando sus actividades, mientras la resiliencia del ecosistema del islote debe enfrentar las continuas irrupciones de fauna depredadora, la permanente invasión de roedores, una erosión agravada en el tiempo y episodios de contaminación acústica. Manifiesta que la pérdida de los servicios ecosistémicos del islote es total, permanente e irreversible y que los daños provocados a la avifauna son de tal entidad que difícilmente se logre una recuperación total, de no mediar una restauración de las condiciones naturales originales.

3. Medidas de reparación solicitadas

La demandante solicita se acoja la demanda, se declare que se produjo daño ambiental por hechos culposos de la demandada y

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

se la condene a repararlo materialmente y en forma íntegra, a fin de volver al estado anterior a través de la imposición, dentro del plazo que el Tribunal determine y bajo los apercibimientos del artículo 1.553 del Código Civil, de las siguientes obligaciones:

La elaboración de un plan de desconexión del Islote Pájaros Niños que comporte la destrucción total del pedraplén de conexión y del pedraplén del costado este del islote, de modo tal de recuperar su condición insular y permitir el flujo permanente de corrientes marinas.

La ejecución del plan de desconexión del islote.

La elaboración de un estudio de factibilidad para el traslado de las instalaciones de la CNP al sector concesionado ubicado en frente a la playa paralela a la Av. Almirante José Toribio Merino, de acuerdo con las indicaciones del Plan Regulador de Algarrobo y la Propuesta N° 2 del 'Informe Técnico Fases 1 y 2 del Plan de Manejo del Santuario de la Naturaleza Islote Pájaros Niños', elaborado por la Municipalidad de Algarrobo.

La ejecución de un plan de desratización del islote, en línea con las conclusiones del 'Informe del Proyecto: Muestreo para Control de Roedores Exóticos Dañinos en Santuario de la Naturaleza Islote Pájaros Niños', elaborado por el Consejo de Monumentos Nacionales.

La elaboración y ejecución de un plan para la eliminación de lagomorfos del islote, considerando la eliminación total de conejos y liebres.

La reforestación del islote, en línea con las indicaciones previstas en el Plan de Reforestación del Islote Pájaros Niños, elaborado por la Corporación Nacional Forestal ("CONAF").

La construcción de un mirador de aves en las instalaciones de la Cofradía Náutica, con las exigencias técnicas que entregue la Unidad de Medio Ambiente de la Municipalidad de Algarrobo, y la entrega de su gestión a dicha unidad municipal.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

La reparación de los daños provocados al borde costero en las zonas aledañas a la intervención de unión de la isla: zona sur (erosión del borde costero) y zona norte (pérdida de playa El Deportivo).

El financiamiento del plan de administración y manejo que ejecuta la Municipalidad de Algarrobo, a través de su Departamento de Medio Ambiente, en el marco de la Resolución N° 209/2016, del Ministerio del Medio Ambiente ("MMA"), aportando todos los recursos a este organismo público, que son requeridos para el desarrollo de su rol de administrador del santuario.

Además, solicita se decrete toda otra medida que el Tribunal considere pertinente, a fin de obtener la reparación integral de los ecosistemas perjudicados.

II. Contestación de la Demanda

A fojas 353, el Tribunal admitió a tramitación la demanda confiriendo traslado a la demandada. Además, rechazó la medida cautelar solicitada.

A fojas 354, la demandante, en lo principal, interpuso recurso de reposición en contra de la resolución denegatoria de medida cautelar. Sin perjuicio de lo anterior, en el otrosí solicitó se oficie a la Capitanía de Puerto de Algarrobo para que dé cuenta del estado actual de la tramitación del procedimiento de renovación de la concesión a la CNP y remita copia de los informes y antecedentes del expediente.

A fojas 358, se rechazó la reposición. Respecto de la solicitud de oficio, se resolvió "no ha lugar por ahora".

A fojas 360 y 361, rolan los estampados del receptor judicial, de búsqueda de la demandada los días 23 y 26 de agosto de 2019.

A fojas 362, la demandante solicitó notificación por el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, a lo que el Tribunal accedió por resolución de 9 de septiembre de 2019.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

A fojas 364, rola el estampado del receptor judicial, de notificación de la demanda el 11 de septiembre de 2019.

A fojas 369, la CNP contestó la demanda solicitando que sea rechazada en todas sus partes, con expresa condena en costas. Previo al análisis de los elementos de la responsabilidad ambiental, la demandada opuso las excepciones de falta de legitimación pasiva y prescripción.

1. Falta de legitimación pasiva

La CNP opone la excepción de falta de legitimación pasiva, por no ser ella la persona que se encuentra en la situación de satisfacer la pretensión de la demandante, ya que se trata de potenciales acciones u omisiones que no puede corregir, pues no tiene ni ha tenido injerencia alguna sobre el Santuario de la Naturaleza Islote Pájaros Niños. Sostiene que el islote es un bien nacional de uso público y que la demanda se dirige equivocadamente en contra de una persona jurídica que no tiene ni ha tenido la administración de dicho bien. Afirma que, de haberse producido un daño ambiental, habría sido por omisión del cuidado que debió adoptar el Estado.

2. Prescripción de la acción

La demandada opone la excepción de prescripción, atendido que los hechos que configuran el supuesto daño alegado se manifestaron de manera evidente -para cualquier sujeto y, especialmente, para la demandante- desde hace más de cinco años, como se deduce de la demanda. En efecto, plantea que, considerando que no hay daño, y menos un daño continuado -como sugiere el libelo- la acción de reparación se encuentra prescrita.

Afirma que, respecto de cada uno de los componentes ambientales, la demandante tuvo conocimiento o debió tenerlo, a lo menos, 5 años antes de la interposición de la demanda.

En cuanto a la desaparición del pingüino de Magallanes del islote, refiere que la demanda señala que ésta fue constatada en 1996 (según libro de Juan Grau) y que, incluso se cita un

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

documento de 1986, que señalaba que dicha especie compartía -en el pasado- el hábitat con los pingüinos del norte. En relación con la disminución del pingüino de Humboldt, afirma que, en la querella interpuesta por la Municipalidad de Algarrobo, el 8 de febrero de 2013, se señala que la comunidad tenía conocimiento de los hechos que se imputaban. Agrega que otro antecedente es el oficio N° 4.222, de 9 de enero de 2013, del MMA, en respuesta a la Fiscalía, mediante el cual se da por enterado de los supuestos hechos constitutivos de infracción. Sostiene que las autoridades sectoriales -como el SAG, SERNAPESCA, el Consejo de Defensa del Estado, y el MMA- tomaron conocimiento de los hechos constitutivos del supuesto daño ambiental desde 2013.

Respecto de los componentes suelo y paisaje, señala que la acción también se encuentra prescrita, pues la tala de pinos, consecuencia obligatoria de la decisión de la Armada de instalar un faro en el islote, ocurrió y fue conocida por la comunidad de Algarrobo y por la demandante, hace más de 5 años.

3. Falta de requisitos de procedencia de la acción de responsabilidad por daño ambiental

La demandada controvierte todos los hechos y afirmaciones planteadas en la demanda, desestimando que se configuren los requisitos de procedencia de la responsabilidad por daño ambiental.

a. Ausencia de daño ambiental

La CNP sostiene que la única información que se maneja es que el pingüino magallánico habría desaparecido del islote, sin que ese hecho haya sido atribuido a una acción u omisión determinada porque sus causas no han sido estudiadas (lo que permite suponer que podrían ser de índole natural o antrópica), por lo que difícilmente puede configurarse un menoscabo ambiental que le sea imputable. Refiere que en el plan de manejo del islote se señala que cierta bibliografía menciona que el pingüino de Magallanes ya no se le ve en el islote y habría emigrado al islote de Cachagua, evidenciando lo incierto de la situación de la especie. Agrega que no es plausible

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

hablar de desaparición, y menos de daño ambiental, dado que lo único cierto es que no se conoce la evolución de la relación entre el pingüino y el islote.

Respecto del pingüino de Humboldt, hace presente la incertidumbre científica sobre la tendencia poblacional de la especie a nivel global y local. Indica que en el plan de manejo se señala que las explicaciones para la disminución, tanto de nidos activos como de aves en la orilla, pueden incluir diversos factores externos al islote e internos. Afirma que el actual número poblacional cotejado por el equipo que realizó el plan de manejo es sindicado como bajo, sin embargo, las causas que están detrás de la disminución no son atribuidas al comportamiento de la CNP.

Plantea que, sin perjuicio que fue la instalación del faro lo que provocó la deforestación de la meseta, el estado actual de los suelos del islote no puede ser considerado daño ambiental. Afirma que, si bien la deforestación de la vegetación nativa y exótica del islote dio inicio al proceso erosivo del sector alto de la meseta, hay factores naturales que han agravado la condición del suelo, a saber: la media histórica de lluvias estacionales propias de la zona costera central, que ya de por sí son calificadas de intensas; y la utilización de esos lugares, que, al encontrarse despejados de flora, han permitido la nidificación de aves de gran tamaño.

Sostiene que es poco plausible atribuir la totalidad de la condición actual del suelo y la vegetación a causas no naturales. Plantea que la pérdida de suelo podría ser reversible en atención al uso que tenía, como sustento de biodiversidad. Lo anterior, atendido lo señalado en el plan de manejo a propósito de los planes experimentales de reforestación y control de erosión del islote. Concluye que, siendo posible la reversibilidad de la condición actual del suelo y de la vegetación del islote, y en atención al actuar conjunto de las causas en el desarrollo progresivo del suelo y la flora, no puede hablarse de daño ambiental.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Respecto del componente paisaje, afirma que la demandante no señala cuál es la pérdida, afectación, detrimento o menoscabo del componente y tampoco alude a la significancia de la supuesta afectación, limitándose a consideraciones vagas sobre la condición del islote como signo distintivo de Algarrobo.

En cuanto a los criterios de significancia de la afectación, señala que por la mera condición de santuario de la naturaleza del islote no puede afirmarse que la CNP le haya infligido menoscabo significativo, toda vez que se requiere que por una conducta dañosa se provoque una afectación directa al islote. Agrega que no basta el reconocimiento de área protegida para entender la concurrencia de la significancia del daño.

b. Ausencia de acción u omisión culpable

La CNP afirma que no hay una acción que le sea imputable, ya que la construcción del molo se encuentra amparada por un acto de la Administración del Estado, de manera que si hubiera un responsable sería éste, por omisión de deberes.

Sostiene que no tiene la obligación legal ni la posibilidad real de evitar el ingreso de fauna predadora al islote, por lo que no puede configurarse una omisión jurídicamente imputable.

Señala que los hechos en los cuales se basa la demanda y las acciones que en ella se describen son falsas. En tal sentido, sostiene que no hay un recurrente derrame de aceites, combustibles y aguas servidas de la CNP.

c. Inexistencia de culpa o dolo

La demandada sostiene que no hay culpa ni dolo en su actuación y que no procede la aplicación de la presunción de culpabilidad del artículo 52 de la Ley N° 19.300. Afirma que no infringió la Convención de Washington y que todas las obligaciones establecidas en ella tienen como sujeto pasivo a los Estados contratantes, no a otras personas. Agrega que dicha normativa no puede imponer obligaciones a la CNP.

Señala que la demanda se limita a indicar vagamente que se infringieron el Convenio sobre Diversidad Biológica, la Ley de Caza y su reglamento y el Decreto N° 38/2012, no quedando claro

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

cuál es la infracción que habría cometido en relación con dicha normativa, por lo que no es posible presumir culpabilidad.

Afirma que no se infringieron los decretos de otorgamiento y renovación de la concesión, y que la medida que se estableció en ellos tenía por objeto únicamente evitar el ingreso a través de las instalaciones de la CNP de personas al islote, mas no apuntaba al manejo del ingreso de especies exóticas o alóctonas. Además, hace presente que la concesión comprende una porción situada en el islote que no cabe dentro de la declaración de santuario de la naturaleza. Agrega que ha adoptado los debidos resguardos para dar cumplimiento a la medida.

Asevera que no infringió el artículo 31, inciso tercero, de la Ley N° 17.288, pues ninguna de las acciones que la demandante alega se realiza en el santuario de la naturaleza. Indica, además, que la declaración de santuario fue posterior al otorgamiento de la concesión. Asimismo, señala que dicha ley no aplica sobre terrenos de la concesión marítima.

Afirma que no se le puede reprochar negligencia, pues la tuición y protección del santuario de la naturaleza corresponde al MMA, por lo que es a dicho órgano a quien cabe hacerle un juicio normativo sobre el deber de diligencia empleado en su protección.

Asimismo, señala que ha actuado con la debida diligencia en todas sus instalaciones, demostrando un comportamiento colaborativo en la implementación del plan de manejo del santuario, ya que ha participado en las reuniones de la respectiva mesa técnica.

Refiere que ha adoptado las siguientes medidas para la protección del medio ambiente: i) medidas de desratización; ii) instalación y mantención de una reja para evitar el acceso al santuario; iii) mantención de un protocolo para reportar anomalías; iv) mantención de un sistema de disposición de basuras; v) monitoreo periódico de la calidad de las aguas de la marina, a través de la Dirección de Investigación Científica y Tecnológica de la Pontificia Universidad Católica de Chile

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

(“DICTUC”); vi) participación en la Mesa Técnica de Trabajo; y vii) apoyo de un sistema de riego para el islote.

d. Ausencia de vínculo causal entre la supuesta acción u omisión culpable o dolosa imputada y el daño ambiental supuestamente producido

La demandada afirma que no existe relación de causalidad entre la supuesta acción que se le imputa y el daño alegado, y que la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300 no se extiende al nexo causal, el cual debe ser acreditado por quien alega el daño ambiental.

Sostiene que la disminución poblacional del pingüino de Humboldt en el islote no tiene una relación causal con el comportamiento de la CNP, y que la comunidad científica no ha alcanzado un consenso respecto de si hay un patrón estable del número de especies (Wallace y Araya) o una tendencia a la disminución (censos de Corporación CULTAM y Departamento de Áreas Silvestres Protegidas de CONAF). En tal sentido, plantea la ausencia de claridad respecto de si en el islote se está frente a un caso particular de disminución poblacional o si se trata de un escenario distinto correspondiente a un fenómeno global que estaría afectando la totalidad de la densidad poblacional, esto es, todos los asentamientos de la especie. Agrega que, de ser este último el caso, en el campo científico aún no se ha aventurado el esclarecimiento absoluto de sus causas. Sin embargo -indica-, influyen en las fluctuaciones de densidad los factores climáticos, la actividad de las pesquerías, la contaminación, la perturbación humana y la presencia de especies invasoras.

Respecto del daño al componente suelo, señala que la argumentación de la demandante es incoherente porque la misma demanda refiere que el hito inicial de la erosión del islote fue la acción de la Armada, quien construyó el faro, previa tala de los pinos.

En cuanto al daño al componente paisaje, la CNP afirma que, desde su creación, se fijó como meta fomentar la educación y el conocimiento de los valores patrimoniales y culturales relacionados con el mar. En tal sentido, refiere que se han

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

adoptado medidas voluntarias que realzan la belleza de Algarrobo.

A fojas 443, el Tribunal tuvo por contestada la demanda.

A fojas 466, el Movimiento Medio Ambiental Rescate Pingüino solicitó ser tenido como tercero coadyuvante de la demandante.

A fojas 509, el Tribunal confirió traslado, el cual fue evacuado por la demandada a fojas 516.

A fojas 531, el Tribunal tuvo por evacuado el traslado y, atendido que estimó que el solicitante cumplía con el interés actual en el resultado del juicio, exigido en el artículo 18 inciso final de la Ley N° 20.600, en relación con el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, lo tuvo como tercero coadyuvante de la demandante.

A fojas 532, el Tribunal, conforme a lo dispuesto en los artículos 12, 16, 19 y 23 del Código de Procedimiento Civil, requirió a la demandante y a su tercero coadyuvante la designación de procurador común, en el término de quince días. Asimismo, reconoció privilegio de pobreza al tercero coadyuvante.

A fojas 533, el tercero coadyuvante de la demandante interpuso reposición en contra de la resolución que ordenó la designación de procurador común, el cual fue rechazado por resolución de 14 de febrero de 2020.

A fojas 538, la demandante y su tercero coadyuvante designaron procurador común. Por resolución de 18 de febrero de 2020, el Tribunal tuvo por cumplido lo ordenado.

III. Del proceso de Conciliación

En la causa se llevó a cabo un proceso de conciliación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 262, inciso tercero, del Código de Procedimiento Civil, cuyas audiencias se celebraron los días 12 de enero, 22 de junio, 3 de agosto y 9 de diciembre de 2021; y 14 de junio, 25 de agosto y 25 de octubre de 2022.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Las actas rolan a fojas 600, 608, 615, S/N, 685, 696 y 700, respectivamente.

A fojas 702, la demandante y su tercero coadyuvante, y a fojas 703, la demandada, rechazaron las bases de conciliación propuestas por el Tribunal y solicitaron dar curso progresivo a los autos.

IV. De la Interlocutoria de Prueba

A fojas 705 se recibió la causa a prueba, fijándose los siguientes hechos controvertidos, sustanciales y pertinentes:

- "1. Efectividad de haberse producido daño ambiental. Componentes ambientales afectados, hechos, época, naturaleza, ubicación, extensión espacial, circunstancias.
- 2. Acciones u omisiones atribuidas a la demandada que habrían provocado el daño ambiental alegado.
- 3. Hechos que configurarían la culpa o el dolo de la demandada.
- 4. Efectividad que la demandada infringió normas ambientales que configurarían la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300. Hechos que la constituyen.
- 5. Relación de causalidad entre el daño ambiental alegado y la acción u omisión atribuida a la demandada.
- 6. Presupuestos de hecho que configurarían la excepción de prescripción.
- 7. Hechos que configurarían la falta de legitimación pasiva de la demandada".

A fojas 707, la demandada interpuso recurso de reposición con apelación subsidiaria en contra del auto de prueba.

A fojas 727, la demandada presentó la lista de testigos.

A fojas 771, la demandante y su tercero coadyuvante presentaron la lista de testigos.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

A fojas 774, el Tribunal confirió traslado respecto del recurso deducido a fojas 707 y tuvo por presentada la lista de testigos de la demandada. Asimismo, tuvo presente la lista de testigos comunes de la demandante y su tercero coadyuvante y, respecto de sus testigos expertos ordenó señalar las circunstancias que acreditan su idoneidad, conforme a lo dispuesto en el artículo 40, inciso final, de la Ley N° 20.600.

A fojas 785, la demandante y su tercero coadyuvante evacuaron traslado solicitando el rechazo del recurso de reposición. Además, cumplieron lo ordenado a fojas 774, respecto de la acreditación de la idoneidad de sus testigos expertos.

A fojas 791, el Tribunal tuvo por evacuado el traslado, rechazó el recurso de reposición y tuvo por interpuesto y concedió el recurso de apelación. Asimismo, tuvo por cumplido lo ordenado a la demandante y su tercero coadyuvante, y por presentada la lista de testigos expertos.

A fojas 801, rola la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 2 de mayo de 2023 (Rol N° Ambiental 5-2023), que confirmó la resolución apelada.

A fojas 831, la demandante y su tercero coadyuvante solicitaron una medida cautelar innovativa, consistente en la paralización o modificación de las actividades de los Juegos Panamericanos durante los días 28 de octubre a 5 de noviembre de 2023, que pudieran impactar la avifauna del islote, o lo que el Tribunal estimara pertinente para evitar la concreción de un riesgo ambiental. Además, acompañaron documentos.

A fojas 836, el Tribunal rechazó la medida cautelar.

A fojas 839, el Tribunal citó a audiencia de conciliación, prueba y alegaciones finales, conforme al artículo 37 de la Ley N° 20.600, para el 23 de enero de 2024, a las 9:30 horas.

A fojas 4.144, rola el acta de la audiencia de prueba y alegaciones finales celebrada -conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N° 20.600- los días 23 y 24 de enero de 2024.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

**V. De la prueba rendida en autos y posterior tramitación
del proceso**

1. Prueba Documental

La demandante acompañó documentos a fojas 295, 487, 541, y a fojas 528.

A fojas 510, la demandada objetó los documentos acompañados por la demandante a fojas 487. El Tribunal, por resolución de 4 de diciembre de 2019, atendido que, en la práctica, se formularon observaciones a los documentos, proveyó "téngase presente".

El tercero coadyuvante de la demandante acompañó documentos a fojas 466.

La demandante y su tercero coadyuvante acompañaron -de consumo- documentos a fojas 3.935 y 4.060.

A fojas 576, la demandante y su tercero coadyuvante acompañaron el documento "Informe en derecho. Responsabilidad ambiental en el Islote Pájaros Niños", del abogado y profesor Enrique Barros Bourie. El Tribunal lo tuvo por acompañado, con citación, por resolución de 28 de octubre de 2020. El 3 de noviembre de 2020, la demandada observó el documento, lo que el Tribunal tuvo presente por resolución de 18 de noviembre de 2020.

La demandada acompañó documentos a fojas 987, 1.662, 2.029, 2.064, 2.445, 2.563, 2.723 y 2.726. Uno de los documentos acompañados a fojas 1.662 es el Informe en Derecho "Examen Jurídico de la acción ambiental interpuesta en contra de la Cofradía Náutica del Pacífico por el Comité Ambiental Comunal de Algarrobo en los autos D-45-2019 del Segundo Tribunal Ambiental", del abogado y profesor Jorge Femenías Salas. Además, a fojas 4.021, acompañó informe del testigo experto Juan Sufán Catalán.

2. Audiencia de Prueba Testimonial

A fojas 4.144, rola el acta de la audiencia de prueba y alegaciones finales prevista en el artículo 38 de la Ley N°

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

20.600, realizada los días 23 y 24 de enero de 2024 ante la ministra Marcela Godoy Flores, Presidenta, y los ministros Cristián Delpiano Lira y Cristián López Montecinos, con la asistencia del abogado procurador común de la demandante y su tercero coadyuvante, Marcos Emilfork Orthusteguy, y los abogados de la demandada Agustín Martorell Awad y José Tomás Veas Zafira. En la audiencia del día 23 participó, además, la abogada Karla Vargas Arancibia, por la demandante y su tercero coadyuvante.

Atendido que, por resolución de 12 de diciembre de 2022, el Tribunal dio por concluido y frustrado el proceso de conciliación, se procedió a la recepción de la prueba testimonial.

Comparecieron los testigos de la demandante Alejandro Simeone Cabrera, en calidad de testigo experto, quien declaró al tenor de los puntos de prueba 1, 2, 3, 4 y 6; Cristhian Aliaga Aliaga, en calidad de testigo común, quien depuso al tenor de los puntos de prueba 1, 3, 4, 5 y 6; Javiera Meza Herreros, en calidad de testigo común, quien declaró por los puntos de prueba 1, 6 y 7; José Luis Brito Montero, en calidad de testigo común, quien dio testimonio respecto de los puntos de prueba 2 y 3; Débora Schiappacasse Miranda, en calidad de testigo común, quien declaró por los puntos de prueba 2 y 5; y Guillermo Luna Jorquera, en calidad de testigo experto, quien depuso por los puntos de prueba 5 y 7.

A su vez, por la demandada declararon los testigos Jaime Rovira Soto, en calidad de testigo experto, por el punto de prueba N° 1; Matías Seguel Tagle, en calidad de testigo común, por el punto de prueba N° 2; José Luis Kappes Silva, en calidad de testigo común, por los puntos de prueba N° 1 y 5; Mariano Galdames Beckdorf, en calidad de testigo común, por el punto de prueba N° 2; Andrés Palomer Roggerone, en calidad de testigo común, por los puntos de prueba 3 y 5; y Juan Sufán Catalán, en calidad de testigo experto, por el punto de prueba N° 5.

Una vez rendida la prueba testimonial se procedió a la diligencia de exhibición de documentos -solicitada, a fojas

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

4.025, por la demandante y su tercero coadyuvante- y, luego, a la realización de las alegaciones finales de las partes. Alegaron, por la demandante y su tercero coadyuvante, el abogado Marcos Emilfork Orthusteguy, y por la demandada, el abogado Agustín Martorell Awad.

3. Otras diligencias probatorias y trámites posteriores a la audiencia de prueba testimonial

A fojas 4.025, la demandante y su tercero coadyuvante solicitaron, en virtud de lo dispuesto en el artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, la diligencia de exhibición de instrumentos, por parte de la demandada, a saber: los registros del control de acceso al Islote Pájaros Niños, a la fecha; el registro de eventos deportivos en las instalaciones de la demandada; y el registro de arriendo de dichas instalaciones para eventos sociales.

A fojas 4.032, el Tribunal decretó la diligencia, ordenando la exhibición de los registros al término de la recepción de la prueba testimonial.

A fojas 4.144, rola el acta de la audiencia de prueba y alegaciones finales, en la que se consigna que, a continuación de la recepción de la prueba testimonial, se procedió a la diligencia de exhibición de documentos. Se deja constancia que el abogado de la demandada informó que solo tenía el registro del control de acceso al Islote Pájaros Niños y que podía remitirlo al abogado de la demandante y su tercero coadyuvante vía correo electrónico, sin perjuicio de acompañarlo al Tribunal con los demás documentos. Por su parte el abogado de la actora hizo presente su derecho a formular observaciones respecto de todos los documentos. Asimismo, se consigna que el Tribunal, luego de deliberar, ordenó a la demandada la exhibición del documento que tenía en su poder, y que acompañara los demás, con citación, dentro de tercero día y bajo el apercibimiento del artículo 349 del Código de Procedimiento Civil, para que la demandante pueda formular observaciones.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Los documentos fueron acompañados por la demandada a fojas 4.122. Por resolución de fojas 4.123, el Tribunal los tuvo por acompañados, con citación. A fojas 4.135, la demandante y su tercero coadyuvante formularon observaciones a los documentos exhibidos por la demandada, que el Tribunal tuvo presente por resolución de fojas 4.149.

A fojas 4.060, la demandante y su tercero coadyuvante formularon observaciones a la prueba, lo que el Tribunal tuvo presente por resolución de fojas 4.105.

A fojas 4.150, la demandada formuló observaciones a la prueba, lo que el Tribunal tuvo presente por resolución de fojas 4.159.

A fojas 4.168, el Tribunal citó a las partes a oír sentencia.

A fojas 4.169, se certificó que el 9 de julio de 2024 se realizó la sesión de acuerdo en la causa, entre la ministra Marcela Godoy Flores, Presidenta, y los ministros Cristián Delpiano Lira y Cristián López Montecinos. Además, se certificó que se designó como redactor de la sentencia al ministro Cristián López Montecinos.

CONSIDERANDO:

Primero. En el desarrollo de la parte considerativa, el Tribunal abordará los argumentos expuestos por las partes y la prueba pertinente aportada por ellas, conforme a la siguiente estructura:

- I. Consideraciones previas sobre las excepciones de falta de legitimación pasiva y prescripción de la acción
- II. De la eventual responsabilidad por daño ambiental
 1. Del daño ambiental y componentes afectados
 2. De la eventual acción u omisión culpable o dolosa e infracción normativa
 3. De las posibles causas del daño ambiental al pingüino de Humboldt en el Islote Pájaros Niños
- III. De las excepciones de falta de legitimación pasiva y prescripción de la acción
- IV. Apartado Final: Conclusiones

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

**I. Consideraciones previas sobre las excepciones de falta
de legitimación pasiva y prescripción de la acción**

Segundo. Respecto de la excepción de falta de legitimación pasiva, el hecho de que la demandada sea la Cofradía Náutica delimita el pronunciamiento del Tribunal a la determinación de si el eventual daño ambiental le es imputable, para lo cual es necesario el análisis previo de los elementos de la responsabilidad ambiental.

Tercero. En cuanto a la excepción de prescripción, atendido que, conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley N° 19.300, la acción ambiental prescribe en cinco años desde la manifestación evidente del daño, el Tribunal se pronunciará sobre ella una vez efectuado el análisis del daño ambiental alegado, es decir, previa determinación de la existencia o no de una afectación significativa a los componentes ambientales referidos en el libelo.

II. De la eventual responsabilidad por daño ambiental

1. Del daño ambiental y componentes afectados

Cuarto. En primer término, es necesario establecer si, conforme a la prueba aportada al proceso, es posible dar por acreditada la existencia del daño ambiental alegado, para posteriormente determinar si en la especie se configura responsabilidad ambiental, estableciendo si dicho daño es causalmente imputable a una acción u omisión culposa o dolosa, por parte de la demandada.

Quinto. Al respecto, cabe tener presente que la responsabilidad por daño ambiental está sujeta a un estatuto jurídico particular, distinto de las disposiciones de la responsabilidad civil del artículo 2.314 y siguientes del Código Civil, sin perjuicio de la aplicación supletoria de sus disposiciones. Al respecto la doctrina señala que se trata de

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

un “estatuto especial destinado a proteger bienes jurídicos complejos, que consideran elementos del medio ambiente de uso colectivo, difusos, abstractos (vg. la biodiversidad), algunas veces transfronterizos (vg. la atmósfera) o incluso indivisibles (vg. un ecosistema particular); este estatuto especial, por su propia finalidad, se aleja de la concepción clásica de estatuto de responsabilidad civil patrimonial, custodio de los bienes personales de una persona” (OSSANDÓN ROSALES, Jorge. *Razonamiento judicial en torno a la significancia y la configuración del daño ambiental*. Rubicón Editores, Santiago, 2020, p. 17).

Sexto. El referido estatuto se encuentra regulado, principalmente, en los artículos 2º letras e) y ll), 3º y 51 y siguientes de la Ley N° 19.300. En efecto, el artículo 2º letra e) de esta ley define el daño ambiental como: “*Toda pérdida, disminución, detrimiento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes*”. Dicha definición debe vincularse con el literal ll) de la norma en comento, que entiende por medio ambiente: “*El sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones*”. En seguida, el artículo 3º de este cuerpo legal establece la regla general que indica que “*Sin perjuicio de las sanciones que señale la ley, todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuere posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley*”. Finalmente, el artículo 51 del citado cuerpo normativo, reitera la regla precedente en el marco específico de la regulación de la responsabilidad por daño ambiental prescribiendo que: “*Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley*”.

Séptimo. De las disposiciones legales transcritas en el considerando precedente, dimana que todo aquel que culposa o

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

dolosamente cause una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, se encuentra obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuere posible. Se trata de una definición amplia en lo que respecta a las situaciones en que puede ser afectado el medio ambiente. No obstante, la principal característica de ella radica en exigir que la afectación al medio ambiente (pérdida, disminución, detrimento o menoscabo) sea significativa, lo que se traduce, bajo ciertas circunstancias, en excluir afectaciones que, por distintas razones, no son consideradas como tal.

Octavo. Como se ha explicado en doctrina, "[...] la significancia del daño ambiental es un concepto jurídico indeterminado, ya que no existen parámetros preestablecidos por el legislador para su determinación. Esto conlleva la necesidad de que los Tribunales deban desarrollar sus propios estándares de lo que se entiende por daño ambiental significativo" (LUENGO TRONCOSO, Sebastián. "Responsabilidad por daño ambiental: configuración jurisprudencial de la significancia". Revista justicia ambiental. 2017, Núm. 9, p. 42).

Noveno. Sobre el particular, el Tribunal ha sostenido que: "[...] para que la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o a alguno de sus componentes sea constitutivo de lo que legalmente se ha definido como daño ambiental, se requiere que dicha afectación sea de 'importancia' [...]. De esta forma, la construcción de la significancia implica constatar que existen actividades que, si bien producen efectos en el medio ambiente, no llegan a ser de tal entidad como para generar daño, realizando nuevamente la labor del juez a la hora de determinar la afectación constitutiva del eventual daño ambiental y obligando a una debida fundamentación de la misma" (Segundo Tribunal Ambiental, Roles D N° 68-2022; D N° 78-2022; D N° 37-2017, D N° 39-2017, D N° 32-2016, D N° 27- 2016, D N° 23-2016, D N° 15-2015 (acumulada causa Rol D N° 18- 2015), y D N° 14-2014).

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Décimo. Así, se han considerado diversos criterios para determinar si una afectación, entendiendo por tal toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo inferido al medio ambiente, resulta significativa y, en definitiva, constitutiva de daño ambiental, a saber: “a) la identificación de ecosistemas altamente vulnerables; b) la alteración del hábitat para especies endémicas y declaradas en alguna categoría de conservación; c) afectación o riesgo significativo de la salud de las personas; d) presencia y concentración de metales pesados y otros elementos potencialmente contaminantes; e) probabilidad de extensión de la afectación a otros componentes ambientales; f) pérdida del uso y productividad del componente; g) permanencia o irreversibilidad; h) pérdida de la capacidad de sustento de biodiversidad; i) capacidad de recuperación; j) extensión; k) duración; l) superación de parámetros máximos establecidos en la normativa vigente; m) pérdida de aptitud del componente ambiental afectado para prestar bienes o servicios; n) toxicidad del agente contaminante; o) condiciones especiales del medio ambiente o del componente ambiental dañado; p) situación basal previa del medio ambiente o de sus componentes [...]” (Segundo Tribunal Ambiental Roles: D N° 68-2022; D N° 78-2022, de 28 de marzo de 2024, c. séptimo; D N° 37- 2017, de 23 de febrero de 2021, c. séptimo, y D N° 39-2017, de 29 de mayo de 2020, c. sexagésimo noveno).

Undécimo. De manera similar, la Corte Suprema ha señalado que la determinación de la significancia debe ser realizada considerando las circunstancias particulares del caso, a la luz de los principios que informan la materia y del concepto de medio ambiente establecido en la Ley N° 19.300. En efecto, el máximo Tribunal ha señalado que: “[...] el legislador incorporó un elemento normativo a la definición de daño ambiental, esto es, que sea significativo, el que debe ser interpretado a la luz de los principios que informan la materia en estudio y, en especial, del concepto de medio ambiente establecida en la Ley, dejando desde ya dicho, que no es posible enmarcarlo dentro una definición unívoca, porque su fisonomía dependerá del área o elemento del ‘sistema ambiental global’ que se pretenda proteger, los que atendida su naturaleza, se

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

encuentran en constante modificación” (Corte Suprema, Rol N° 37.273-2017, sentencia de casación, de 2 de abril de 2018, c. 10. En el mismo sentido, Corte Suprema, Rol N° 13.177-2018, sentencia de casación, de 25 de septiembre de 2019, c. 24).

Duodécimo. Esta determinación judicial y casuística de la concurrencia de una afectación significativa, va más allá de una mera apreciación potestativa del juez que conoce el caso, pues exige la sujeción a ciertos criterios, que ya fueron reseñados, y que se traduce en el cumplimiento de la debida fundamentación, basado principalmente en el desarrollo de uno o más de dichos criterios. Con todo, cabe señalar que la determinación de un concepto de carácter normativo como es el de significancia, debe considerar, también, el objetivo específico del sistema de responsabilidad por daño ambiental (protección del medio ambiente), como, asimismo, los propios de un sistema de responsabilidad, relacionados principalmente con la prevención general y especial.

Decimotercero. Por último, a la luz de lo precisado en las consideraciones que anteceden, para el Tribunal resulta claro que la ocurrencia de una afectación al medio ambiente y su significancia debe establecerse sobre la base de la prueba aportada en autos, así como de los antecedentes incorporados a éste en virtud de las expresas facultades probatorias de oficio con las que cuentan los tribunales ambientales.

Decimocuarto. En este contexto, la demandante alega daño ambiental irreparable al componente biodiversidad, consistente en la desaparición del pingüino de Magallanes, el cual antes de la concesión estaba presente y nidificaba en el Islote Pájaros Niños, constatándose en 1986 su desaparición, a raíz de la construcción del molo que unió el Islote Pájaros Niños con tierra firme.

Asimismo, alega daño al referido componente por la disminución, por causas no naturales, de la población de pingüino de Humboldt (especie vulnerable) en el islote, según consta en los estudios y censos, que han determinado el descenso de un 85% de la población reproductiva.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Igualmente alega menoscabo en la diversidad de otras especies de aves, constatada por el Departamento de Medio Ambiente de la Municipalidad de Algarrobo.

También alega, respecto del componente biodiversidad, el detrimiento de la cobertura vegetal del islote, la que permitía la presencia de numerosas aves y la posibilidad de nidificación del pingüino de Humboldt en cuevas excavadas en el suelo.

Asimismo, alega daño ambiental al componente suelo, el cual ha sido erosionado por causas no naturales, según se consigna en el Plan de Manejo del Santuario de la Naturaleza Islote Pájaros Niños.

Además, alega daño ambiental al componente paisaje, al haberse perdido la vista del islote separado de tierra, accidente geográfico de singular belleza escénica y signo de identificación de la comunidad de Algarrobo, que sufrió una transformación radical con la llegada de la CNP.

Finalmente, menciona como criterios de significancia aplicables al caso, la calidad de área protegida del Islote Pájaros Niños, que tiene la calidad de santuario de la naturaleza; la especial vulnerabilidad del santuario y las especies afectadas; el alto valor de los recursos afectados; el hecho de abarcar el daño la totalidad del santuario; la afectación de varios componentes ambientales; y el carácter permanente del daño.

Decimoquinto. Por su parte, la demandada sostiene que, al no poder imputársele una afectación del santuario a través de las actividades que la demanda enumera, no se está en presencia del daño ambiental que haría procedente la acción de responsabilidad.

Respecto del daño alegado al componente biodiversidad, señala que las actividades referidas en el libelo, aun cuando sean veraces, no son capaces por sí de haber causado un daño que haya provocado la desaparición del pingüino de Magallanes, la disminución poblacional del pingüino de Humboldt y de otras

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

especies de aves, así como el detrimento de la cobertura vegetal del islote.

En lo que se refiere a la desaparición pingüino magallánico, señala que la afirmación de la demandante carece de sustento, pues se trata de una situación incierta, por lo que no es posible hablar de desaparición y menos en términos de configuración de daño ambiental, pues lo único cierto es que no se conoce la evolución de la relación de dicho pingüino y el Islote Pájaros Niños.

Respecto de la disminución de la población de pingüino de Humboldt, señala que se trata de una especie vulnerable y que hay incertidumbre científica sobre su tendencia poblacional a nivel global y local. Además, controvierte que, en caso de haber una disminución en el islote, ésta se deba al actuar de la CNP.

En cuanto a las alegaciones referidas a la disminución de la cobertura vegetal del islote y la afectación del componente suelo, señala que su estado actual no puede ser considerado "un daño ambiental significativo", aun cuando reconoce un proceso de deforestación de la vegetación nativa y exótica del islote. Si bien admite que dicha deforestación dio inicio al proceso erosivo de la meseta, señala que esa acción por sí sola no puede ser considerada como la única generadora de la situación actual, pues a ello se suman factores naturales, a saber, la media histórica de lluvias estacionales propias de la zona central del país, calificadas de intensas, y la nidificación de aves de gran tamaño en espacios despejados de flora. Agrega que la pérdida de suelo podría ser reversible en atención al uso que tenía, es decir, como sustento de la biodiversidad. Concluye que la existencia de factores naturales y la reversibilidad de la situación, impiden configurar daño ambiental.

Finalmente, respecto del componente paisaje, señala que la demandante no menciona cuál es la pérdida, afectación, detrimento o menoscabo y tampoco alude a la significancia de la afectación, limitándose a efectuar consideraciones vagas

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

sobre la condición del islote como signo distintivo de Algarrobo, lo cual es insuficiente para dar por acreditado el daño.

Decimosexto. Respecto del eventual daño ambiental, el Tribunal fijó el siguiente punto de prueba: "1. Efectividad de haberse producido daño ambiental. Componentes ambientales afectados, hechos, época, naturaleza, ubicación, extensión espacial, circunstancias". En relación con este punto, el Tribunal analizará, primero, la prueba documental y, luego, la testimonial de cada parte y, a continuación, concluirá si se produjo o no daño ambiental.

Decimoséptimo. En cuanto a la prueba documental de la demandante y su tercero coadyuvante, cabe señalar que esta fue acompañada a fojas 295, 466, 487, 541, 528, 3.935. Además, a fojas 576 se acompañó un informe en derecho. A su vez, en el escrito de fojas 4.060, acompañaron un documento de sistematización de la prueba, señalando a qué punto de prueba corresponde cada uno de los documentos, aun cuando algunos no fueron incluidos en el listado.

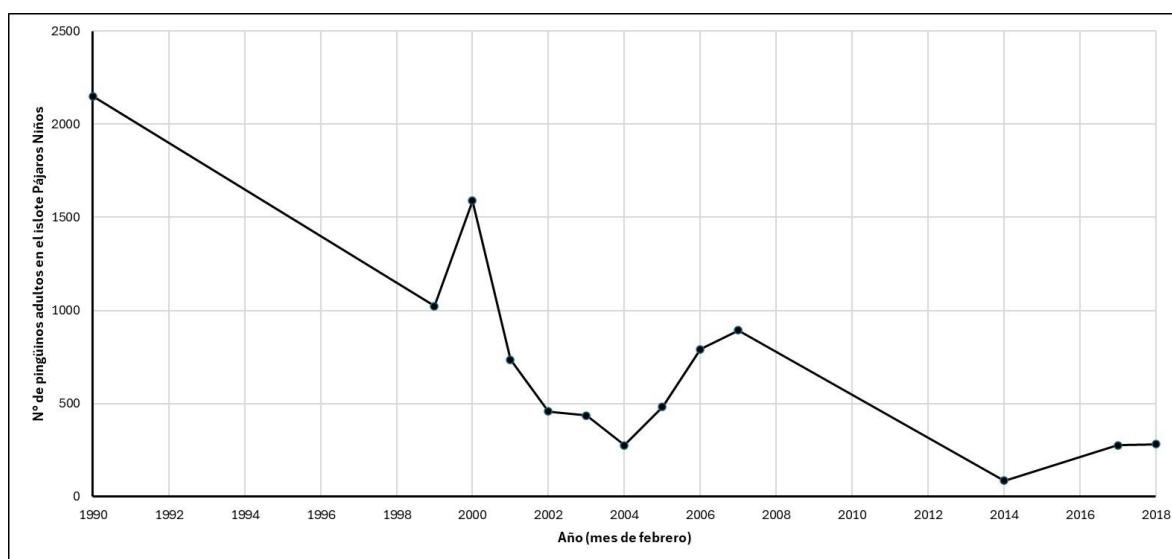
Decimoctavo. De los documentos acompañados en la demanda -fojas 295-, el Tribunal destaca, como atingentes al punto de prueba 1: i) el informe 'El Pingüino de Humboldt en el Islote Pájaros Niños, Algarrobo, Región de Valparaíso', de la Dra. Fernanda Salinas Urzúa; ii) el Informe Técnico N° 7/2013, de la Unidad de Medio Ambiente de la Municipalidad de Algarrobo; iii) el Informe Técnico Actividades Fases 1 y 2, junio 2017, Plan de Manejo del Santuario de la Naturaleza Islote Pájaros Niños, elaborado por el Departamento de Medio Ambiente de la Municipalidad de Algarrobo y iv) el Plan de Manejo del Santuario de la Naturaleza Islote Pájaros Niños, de noviembre de 2014.

Decimonoveno. El informe 'El Pingüino de Humboldt en el Islote Pájaros Niños, Algarrobo, Región de Valparaíso', de la Dra. Salinas, aun cuando no presenta datos propios de la autora, permite observar una reducción en el número de individuos adultos de pingüino de Humboldt. Los datos analizados provienen

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

de artículos científicos e informes de varios autores. Para el análisis de los datos solo se consideraron censos realizados durante el mes de febrero, período en el que los pingüinos mudan el plumaje y se consideraron solo los adultos de la especie para efectos de conteo. La tendencia mostrada por los datos arroja una disminución del número de pingüinos entre 1990 y 2018, desde cerca de 2000 individuos hasta menos de 500, con un mínimo de 87 individuos en 2014 (Figura N° 5).

Figura N° 5. Número de individuos adultos de pingüino de Humboldt en el Islote Pájaros Niños entre 1990 y 2018.



Fuente: Elaboración propia del Tribunal a partir de la Figura 12 del Informe 'El Pingüino de Humboldt en el Islote Pájaros Niños, Algarrobo, Región de Valparaíso', de la Dra. Fernanda Salinas, fojas 36.

Desde la perspectiva del Tribunal, la información anterior, proveniente de publicaciones científicas e informes técnicos, será considerada como evidencia para el análisis del punto de prueba 1.

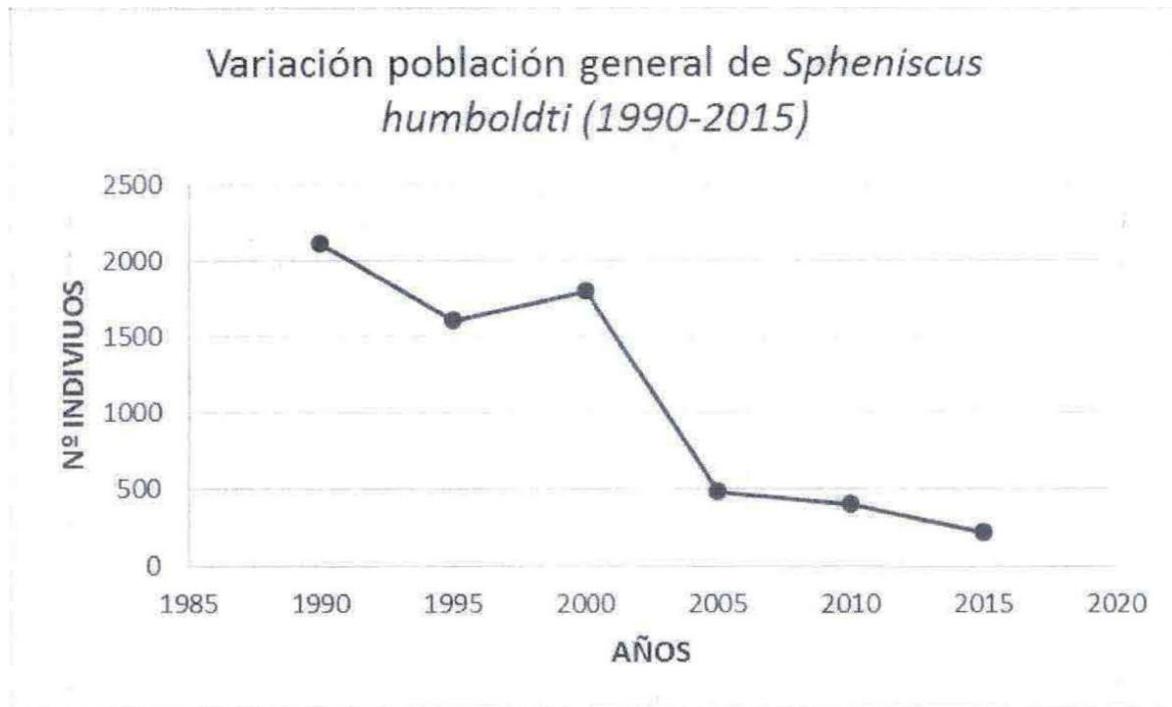
Vigésimo. Por su parte, el 'Informe Técnico N° 7/2013, de la Unidad de Medio Ambiente de la Municipalidad de Algarrobo', coincide en indicar una disminución en el número de nidos activos e individuos adultos de pingüino de Humboldt. En cuanto al número de nidos activos, se indica que a mediados de la década de 1990 había cerca de 300 nidos activos, los que habrían disminuido a cerca de 250 a fines de dicha década (1999-2000), y que al año 2013 habría entre 100 y 150. Por su parte, en cuanto al número de individuos adultos, el informe indica que a mediados de los 90 se contabilizarían regularmente entre 1.500 y 2.000 individuos y que a 2013 las cifras escasamente

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

superarían los 500 individuos. Lo anterior, es coincidente con lo expuesto y con información disponible en otros documentos allegados a la causa, por lo que será considerado por el Tribunal en sus análisis.

Vigésimo primero. En el 'Informe Técnico Actividades Fases 1 y 2, junio 2017, Plan de Manejo del Santuario de la Naturaleza Islote Pájaros Niños', elaborado por el Departamento de Medio Ambiente de la Municipalidad de Algarrobo, también se hace referencia a la disminución en la cantidad de nidos activos e individuos de pingüino de Humboldt. Por una parte, indica que las colonias de la zona central de Chile han tendido a disminuir durante las últimas décadas y que en el Islote Pájaros Niños la colonia habría disminuido desde unos 2000 individuos en 1990 hasta unos 200-300 individuos el año 2015 (Figura N° 6).

Figura N° 6. Número de individuos adultos de pingüino de Humboldt en el Islote Pájaros Niños entre 1990 y 2015.



Fuente: Informe Técnico Actividades Fases 1 y 2, junio 2017, Plan de Manejo del Santuario de la Naturaleza Islote Pájaros Niños', elaborado por el Departamento de Medio Ambiente de la Municipalidad de Algarrobo, acompañado a fojas 189.

Cabe mencionar que, aun cuando los valores no son totalmente coincidentes, el patrón general de disminución observado es semejante al de otras fuentes, con una disminución progresiva

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

desde 1990 en adelante, por lo que serán considerados en el análisis del Tribunal.

Vigésimo segundo. El documento 'Plan de Manejo del Santuario de la Naturaleza Islote Pájaros Niños', de noviembre de 2014, también coincide en señalar que la colonia de pingüino de Humboldt del Islote Pájaros Niños ha sufrido una reducción en cuanto a la cantidad de nidos activos e individuos presentes durante la época de muda. Dicha información proviene de diversas publicaciones e informes. En cuanto al número de nidos, el informe indica que en 1990 se contabilizaron hasta 400 nidos activos, que en 2003 se contabilizaron aproximadamente 250 parejas, y que en 2013 se contabilizaron entre 20 y 30 nidos activos. En cuanto al número de individuos, el informe indica que en febrero 1990 se contabilizaban cerca de 2100 individuos los que a mediados de los 90 se acercarían a los 1500-2000 individuos adultos durante los meses de febrero, en tanto a la época de realización del informe (2014) dichos números fluctuaban entre los 350 y 500 individuos (fojas 134 vuelta). Posteriormente, en otra sección del informe se indica que en el censo realizado en febrero de 2014 se observaron solo 87 individuos (fojas 138 vuelta). Las cifras señaladas en este informe también se encuentran en línea con lo reportado en otras fuentes y los informes ya analizados, por lo que serán considerados en relación con el punto de prueba 1.

Vigésimo tercero. Asimismo, es relevante para el punto de prueba 1 el informe 'Recomendaciones para el manejo de la colonia de pingüino de Humboldt (*Spheniscus humboldti*) en el Islote Pájaros Niños, V Región de Valparaíso', de 9 de octubre de 2019, elaborado por la Dra. Paulina González-Gómez, acompañado por la actora a fojas 487. Dicho informe menciona que los pingüinos han disminuido desde 500 parejas reproductivas en 2003 hasta 28 parejas en los últimos dos años (informe emitido en octubre de 2019), sin embargo, no entrega ninguna fuente para dicha información y los números coinciden solo parcialmente con lo reportado en otros documentos, por lo que su valor probatorio es acotado.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Vigésimo cuarto. Además, la demandante y su tercero coadyuvante acompañaron, a fojas 3.935, una serie de documentos, de los cuales 33 fueron asociados al punto de prueba 1. De los referidos documentos, destacan diversos estudios elaborados por el Dr. Alejandro Simeone -testigo experto de dicha parte en la causa- en conjunto con otros investigadores (algunos de ellos con Guillermo Luna Jorquera, también testigo experto de la actora). Los documentos son: i) el artículo 'Oceanographic and climatic factors influencing breeding and colony attendance patterns of Humboldt penguins *Spheniscus humboldti* in central Chile', de 2002 (SIMEONE et al., 2002, Marine Ecology Progress series 227 , pp. 43-50); ii) el artículo 'Breeding distribution and abundance of seabirds on islands of north-central Chile', de 2003 (SIMEONE et al., 2003, Revista Chilena de Historia Natural 76, pp. 323-333); iii) 'Censo de Pinguinos de Humboldt', del Proyecto FIPA N° 2016-33 (SIMEONE et al., 2018); iv) el informe 'Dilucidando el tamaño de la población y el comportamiento de alimentación de los Pingüinos de Humboldt en Chile' (SIMEONE et al., 2023); y v) el informe 'Incremento de la población reproductiva del Pingüino de Humboldt (*Spheniscus humboldti*) a través del mejoramiento de su hábitat de nidificación' preparado para el CMN (SIMEONE et al., 2013).

Vigésimo quinto. Por su parte, el artículo 'Oceanographic and climatic factors influencing breeding and colony attendance patterns of Humboldt penguins *Spheniscus humboldti* in central Chile' (SIMEONE et al. 2002) entrega datos de la colonia de pingüino de Humboldt del Islote Pájaros Niños entre los años 1995 y 2000 y su asociación con factores ambientales asociados al fenómeno El Niño. El artículo investiga la asociación de variables como la precipitación y temperatura superficial del mar con la actividad reproductiva de la colonia y la abundancia de pingüinos observada. Aun cuando el énfasis del artículo no está en la disminución de la especie a través del tiempo, los números entregados permiten confirmar que entre mediados y fines de la década de 1990 los números de nidos activos presentan una importante variación, con años en que hay máximos cercanos a los 150 y mínimos cercanos a los 50 nidos activos

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

en la época de primavera. Asimismo, se observa que los números totales de adultos en el mes de febrero alcanzaron cerca de 1500-2000 individuos, con cierta variación en la época precisa del máximo de individuos y su magnitud. Los valores mencionados se encuentran dentro del rango reportado para este período en otras fuentes por lo que serán considerados en el análisis del Tribunal.

Vigésimo sexto. El artículo 'Breeding distribution and abundance of seabirds on islands of north-central Chile' (SIMEONE et al. 2003), aun cuando se refiere a distintas especies de aves marinas en un total de 9 islas distintas, presenta información acerca de esta especie en el islote. Al respecto, indica que en la temporada 1999-2000 había 250 parejas reproduciéndose en el Islote Pájaros Niños, lo que es equivalente a 250 nidos activos. El artículo indica, además, que, en el Islote Pájaros Niños, la población reproductiva ha fluctuado entre 280 y 300 parejas desde 1995, información que es concordante con lo expresado en otros reportes y artículos científicos por lo que será considerado por este Tribunal.

Vigésimo séptimo. El informe 'Censo de Pingüinos de Humboldt del Proyecto FIPA N° 2016-33' (SIMEONE et al. 2018) presenta datos de número de nidos activos en 48 sitios a lo largo de Chile, entre ellos el Islote Pájaros Niños. En el informe se reporta un total de 25 nidos activos para dicho islote durante la temporada de octubre a diciembre de 2017. Se analizan también las abundancias reportadas por los autores Wallace y Araya (WALLACE, Roberta S. y ARAYA, Braulio, 2015. Humboldt Penguin *Spheniscus humboldti* population in Chile: counts of moulting birds, February. Marine Ornithology, 43, 107-112), para los años 1999 a 2008, a partir de lo cual se informa un mínimo de 378 (en 2004) y un máximo de 834 pingüinos (en 2006) en etapa de muda para este período en el Islote Pájaros Niños. Todo lo anterior complementa la información de los artículos e informes ya analizados, y será considerado por el Tribunal en relación con el punto de prueba 1.

Vigésimo octavo. A su vez, el informe 'Dilucidando el tamaño de la población y el comportamiento de alimentación de los

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Pingüinos de Humboldt en Chile' (SIMEONE *et al.* 2023) da cuenta de los resultados de censos realizados en las principales colonias de pingüino de Humboldt de la costa de Chile, incluido el Islote Pájaros Niños. El informe indica que en el censo realizado en octubre de 2022 se observó un total de 62 nidos activos de un total de 116 nidos registrados. En el mismo informe se indica que este número es casi el doble del registrado en 2018, cuando se registraron 25 nidos activos en el islote. Lo anterior, confirma el patrón de reducción de la población reproductiva en el Islote Pájaros Niños, y aun cuando muestra un aumento con respecto al año 2018 es muy menor a las estimaciones de la década de 1990-2000 y temprano en la década de 2010.

Vigésimo noveno. El informe 'Incremento de la población reproductiva del Pingüino de Humboldt (*Spheniscus humboldti*) a través del mejoramiento de su hábitat de nidificación' (SIMEONE *et al.* 2013) da cuenta de los resultados de un experimento en el que se instalaron nidos artificiales en el Islote Pájaros Niños. Debido al enfoque utilizado (alteración directa en las zonas reproductivas), el Tribunal le atribuye muy poco valor probatorio, puesto que su objetivo y resultados nada tienen que ver con la acreditación de un eventual daño ambiental, sino con los efectos poblacionales de la mejora del hábitat de anidación realizada. Aún más, la intervención efectuada en la zona no permite separar cualquier efecto anterior de los efectos causados por la intervención experimental en esa zona y los efectos poblacionales que esta pudo tener.

Trigésimo. También a fojas 3.935, se acompañaron los siguientes informes de censos elaborados por la CONAF: i) 'Boletín N° 66. Censos de pingüinos de Humboldt (*Spheniscus humboldti*) en el Monumento Natural Isla Cachagua y Santuario de la Naturaleza Islote Pájaro Niño, 1990-1997', de 1998; ii) 'Censos de Pingüino de Humboldt (*Spheniscus humboldti*), en el Monumento Natural Isla Cachagua 2000-2020'; y iii) 'Censos de Pingüino de Humboldt (*Spheniscus humboldti*), en el Monumento Natural Isla Cachagua 2018-2021'. También de CONAF se acompaña

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

el informe 'Plan de Manejo Monumento Natural Isla Cachagua. Documento B. Análisis territorial y atlas del plan', de 2009.

Trigésimo primero. El Boletín N° 66. Censos de pingüinos de Humboldt (*Spheniscus humboldti*) en el Monumento Natural Isla Cachagua y Santuario de la Naturaleza Islote Pájaro Niño, 1990-1997, presenta los resultados de censos realizados por CONAF en los islotes Cachagua y Pájaros Niños, entre los años 1990 y 1997. En este informe se hace un recuento por año del número de pingüinos, sin embargo, para el caso del Islote Pájaros Niños los muestreos llegan solo hasta 1994 y los meses en los que estos se realizan difieren entre años, lo que metodológicamente dificulta la interpretación. Aun así, el informe da cuenta de cerca de 400 nidos activos durante el año 1990, con un descenso cercano a los 60-70 nidos activos hacia los años 1993 y 1994. En cuanto a los pingüinos en rocas (excluidos los pollos) el informe también muestra un descenso desde cerca de 2200 pingüinos en 1990 hasta cerca de 700 en 1994. En lo que se refiere a los números registrados, estos deben ser tomados con precaución debido a las diferencias en las fechas de monitoreo. Por ejemplo, el número más alto ocurre en el único muestreo realizado en el mes de febrero, que es cuando normalmente los pingüinos se congregan en la costa en grandes números para mudar el plumaje. Lo mismo ocurre con el número de nidos, el que estará asociado a las variaciones en el ciclo reproductivo de la especie (Figura N° 7).

Figura N° 7: Resultados de censos presentados en el documento Boletín 66 de CONAF.

	07-02-1990	10-05-1990	20-12-1990	14-08-1991	28-10-1991	30-04-1992	29-05-1992	31-08-1992	28-09-1992	26-06-1993	12-11-1994
Nidos activos	11	390	397	13	197	315	17	nr	15	58	76
Nidos inactivos	5	30	116	20	107	107	42	302	17	18	119
Pingüinos en rocas	2217	879	909	219	nr	332	60	67	nr	187	675
Total nidos revisados	16	420	513	33	304	422	59	302	32	76	195
Total pingüinos	2121	843	1301	231	308	881	87	67	36	257	763

Fuente: Elaboración propia del Tribunal a partir de datos en el documento Boletín N° 66. Censos de pingüinos de Humboldt (*Spheniscus humboldti*) en el Monumento Natural Isla Cachagua y Santuario de la Naturaleza Islote Pájaro Niño, 1990-1997, elaborado por CONAF, (fojas 2728).

Trigésimo segundo. De los documentos acompañados a fojas 3.935, los informes: i) 'Censos de Pingüino de Humboldt (*Spheniscus humboldti*) en el Monumento Natural Isla Cachagua 2000-2020'; ii) 'Censos de Pingüino de Humboldt (*Spheniscus*

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

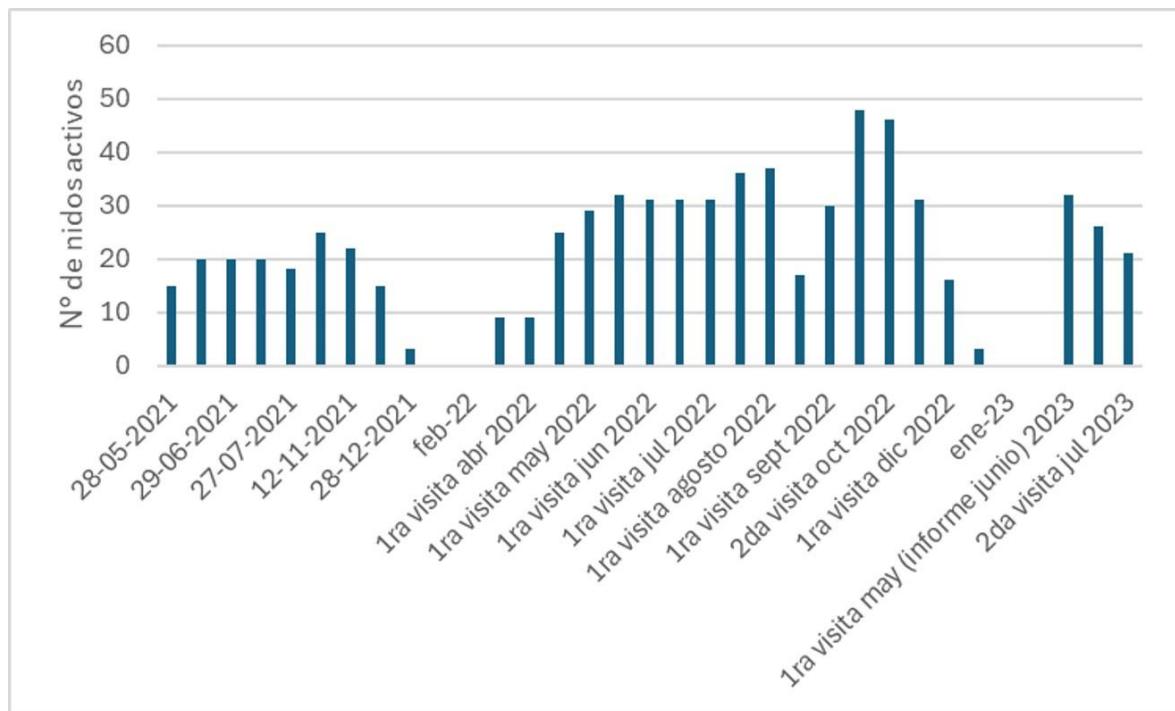
humboldti), en el Monumento Natural Isla Cachagua 2018-2021', y iii) 'Plan de Manejo Monumento Natural Isla Cachagua. Documento B. Análisis territorial y atlas del plan', todos elaborados por CONAF, no aportan datos del Islote Pájaros Niños y, por lo tanto, serán excluidos del análisis para acreditar el punto de prueba 1.

Trigésimo tercero. Los 18 informes técnicos de monitoreo reproductivo del pingüino de Humboldt elaborados por Paulina Arce en el marco del 'Programa monitoreo reproductivo S.N. Islote Pájaro Niño', también acompañados a fojas 3.935, dan cuenta de monitoreos regulares a la colonia del Islote Pájaros Niños entre mayo-julio de 2021 y julio de 2023.

Trigésimo cuarto. De la lectura de los informes anteriores, se desprende que la cantidad de nidos activos en la colonia durante el período de mayo de 2021 a julio 2023, presentó una gran variación entre monitoreos, desde cero nidos en las etapas no reproductivas hasta un máximo 48 nidos activos en la temporada reproductiva de la primavera de 2022. Por su parte, a nivel de temporadas anuales, el máximo número de nidos activos se registró en primavera, siendo la temporada de otoño levemente inferior, lo cual es coincidente con la información para esta especie. También es posible observar la evolución de la cantidad de nidos activos a través de cada una de las temporadas a través de los monitoreos mensuales (Figura N° 8).

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Figura N° 8: Cantidad de nidos activos en el Islote Pájaros Niños en el período mayo 2021 y julio 2023.



Fuente: Elaboración propia del Tribunal a partir de los informes de monitoreo acompañados a fojas 3.935.

A partir de lo anterior, es posible concluir que entre el otoño de 2021 y el otoño de 2023 el número máximo de nidos activos fue cercano a 25 en el otoño de 2021, inferior a 50 en la primavera de 2022, y cercano a 30 en el otoño 2023, todo lo cual habla de una reducción con respecto a lo reportado para los años 90 y principios de los 2000, como se ha indicado en los análisis precedentes.

Trigésimo quinto. Por su parte, el informe 'Monitoreo de biota marina en la bahía de Quintero e Islote Cachagua. Monitoreo 2022', elaborado para la Empresa Nacional del Petróleo ("ENAP") por 'Sangüesa y Asociados Ltda. el 2022, también acompañado a fojas 3.935, no aporta datos acerca del Islote Pájaros Niños y por lo tanto será excluido del análisis respecto del punto de prueba 1.

Trigésimo sexto. También presentada a fojas 3.935, el acta 'Reunión mesa técnica N° 19 Santuario de la Naturaleza Islote Pájaro Niño de Algarrobo', de 19 de marzo de 2019, da cuenta de solo 10 nidos activos en la temporada de primavera (presumiblemente de 2018). Además, informa que el último censo arrojó un total de 500 individuos sin entregar mayores detalles

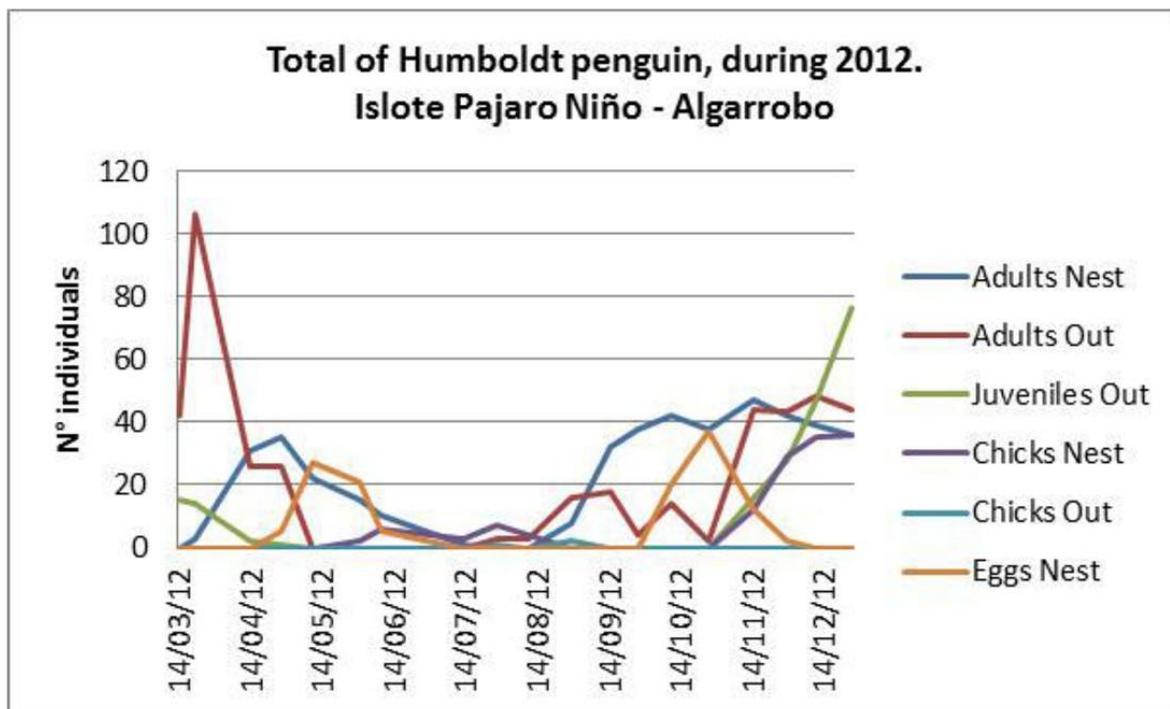
**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

acerca de la composición etaria de los mismos. Indica que este último dato podría interpretarse como un aumento poblacional pero que el mejor indicador del estado de la colonia está dado por el número de nidos activos. Lo anterior, complementa la información ya analizada y da cuenta de valores muy inferiores a los registrados en la década de 1990 y principios de 2000.

Trigésimo séptimo. El informe 'Estrategias para la conservación del pingüino de Humboldt: Establecimiento de una colonia reproductiva en cautiverio y Programa de Educación Ambiental. Reporte preliminar: Programa de Pingüino de Humboldt. Zoológico Nacional de Chile 2011-2012', elaborado por Guillermo Cubillos, el 2013 (CUBILLOS 2013), presentado a fojas 3.935, muestra datos obtenidos en censos realizados en 2011 y 2012 por personal del Zoológico Nacional. El informe indica que los datos para 2011 no son concluyentes, por tratarse de solo 2 visitas durante noviembre en las que se habrían observado solo 20 individuos nidificando, 18 pollos y 82 individuos posados en los roqueríos o nadando. En 2012 se indica que se realizaron un total de 19 visitas en las que se habría contabilizado un total de 1214 individuos. El informe no es claro en su metodología de conteo y no entrega los números por visita, pero de lo que se aprecia en el gráfico acompañado el valor previamente descrito corresponde en realidad a la sumatoria de los valores observados en los 19 muestreos (Figura N° 9).

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Figura N° 9. Número de pingüinos de Humboldt durante 2012 en el informe del Zoológico Nacional.



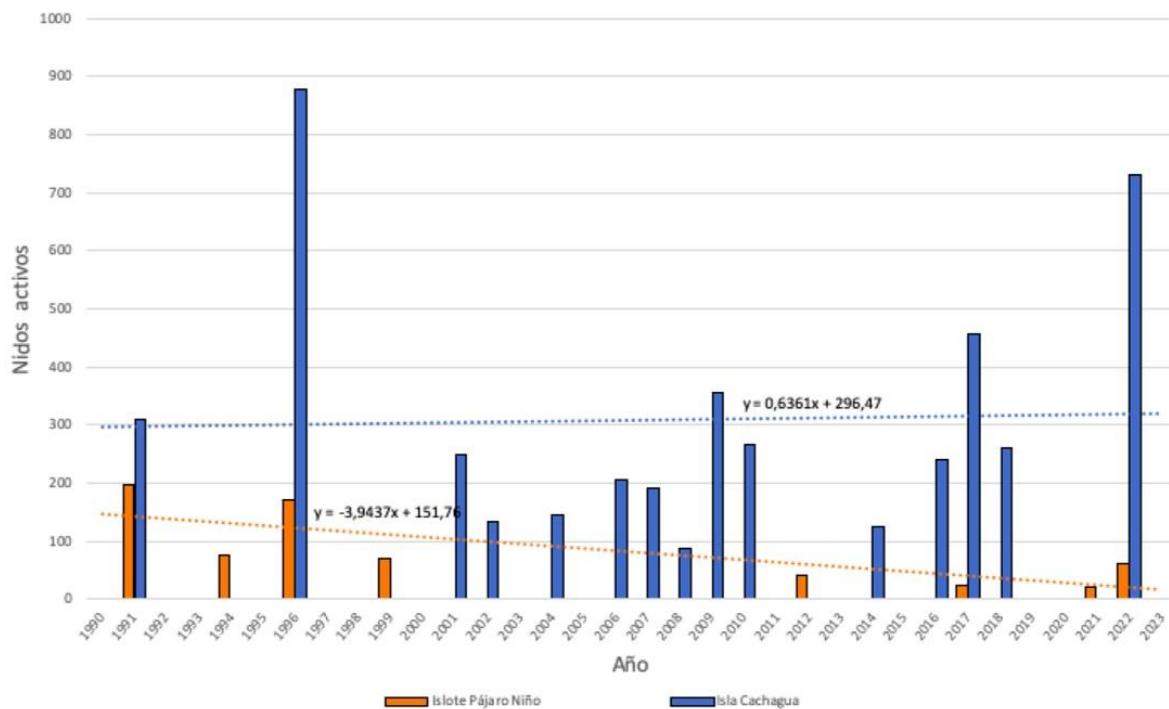
Fuente: Informe 'Estrategias para la conservación del pingüino de Humboldt: Establecimiento de una colonia reproductiva en cautiverio y Programa de Educación Ambiental. Reporte preliminar: Programa de Pingüino de Humboldt. Zoológico Nacional de Chile 2011-2012', Gráfico 2, fojas 3906.

Lo anterior, significaría que el número de pingüinos adultos en el islote habría sido cercano a los 100 individuos como máximo en el mes de marzo 2012. Dicho valor resulta inferior a los valores presentes en otros informes, pero es coincidente con valores por debajo de los 500 individuos para ese periodo de tiempo como indican otros informes.

Trigésimo octavo. El informe 'Factores susceptibles de afectar la viabilidad de la población de Pingüinos de Humboldt presente en el Islote Pájaros Niños', elaborado el 2023 por María José Kaffman, Beatriz Porras y Marina González (KAFFMAN et al. 2023), también presentado a fojas 3.035, analiza la información de censos reproductivos realizados en el Islote Pájaros Niños e Isla Cachagua. Para ello emplea datos de la literatura de censos reproductivos realizados durante los meses de octubre y noviembre, a partir de los cuales establece un patrón de disminución del número de nidos activos entre 1991 y 2022 en el Islote Pájaros Niños (Figura N° 10).

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Figura N° 10. Comparación de censos reproductivos en Isla Cachagua e Islote Pájaros Niños, en informe de Kaffman et al. 2023.



Fuente: Informe 'Factores susceptibles de afectar la viabilidad de la población de Pingüinos de Humboldt presente en el Islote Pájaros Niños', elaborado el 2023 por María José Kaffman, Beatriz Porras y Marina González, Figura 2, fojas 3919.

Del gráfico se observa una clara disminución del número de nidos activos, con valores cercanos a los 200 nidos en 1991, hasta valores cercanos a los 50 nidos en 2022, con mínimos por debajo de los 50 en 2017 y 2021.

Trigésimo noveno. Asimismo, la actora y el tercero acompañaron, a fojas 3.935, el informe 'Reporte general de la implementación del Plan de Manejo (2016-2023), Santuario de la Naturaleza Pájaros Niños' (Municipalidad de Algarrobo 2023); y el ORD N° 855/2017: 'Concesión Marítima Cofradía Náutica y entrega de informe de ejecución fase 1 y 2 Plan de Manejo Santuario de la Naturaleza Islote Pájaro Niño' (Municipalidad de Algarrobo 2017).

Cuadragésimo. El informe 'Reporte general de la implementación del Plan de Manejo (2016-2023), Santuario de la Naturaleza Pájaros Niños' (Municipalidad de Algarrobo 2023), entre otras materias, da cuenta de los resultados del monitoreo reproductivo del pingüino de Humboldt a partir de 2021. En el informe se indica que en la temporada de primavera-verano de

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

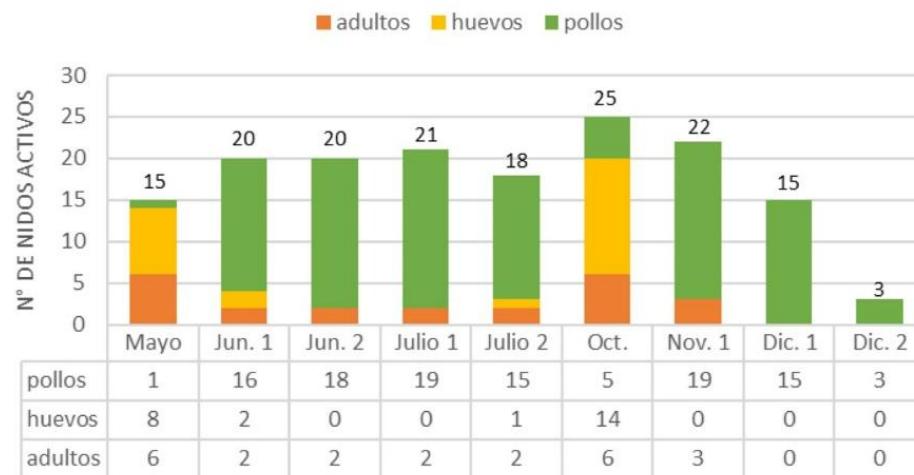
2016, se inició el monitoreo de nidos lo cual duró hasta 2017, con un total de 4 monitoreos cuyos resultados han sido analizados en el 'Informe técnico de actividades Fase 1 y 2' de la Municipalidad de Algarrobo. No se dispone de información entre mayo de 2017 y el otoño de 2021.

A partir de mayo de 2021 se comenzó a registrar la totalidad de nidos encontrados en el islote. Durante este período, como es esperable, el número de nidos activos varió a través de los años y las temporadas reproductivas, con un máximo observado de 25 nidos activos para el mes de octubre de 2021 y 51 nidos activos para octubre de 2022 (Figura N° 11). Para el año 2023 solo se entregan datos parciales (marzo a junio) con un máximo de 33 nidos activos en el mes de mayo.

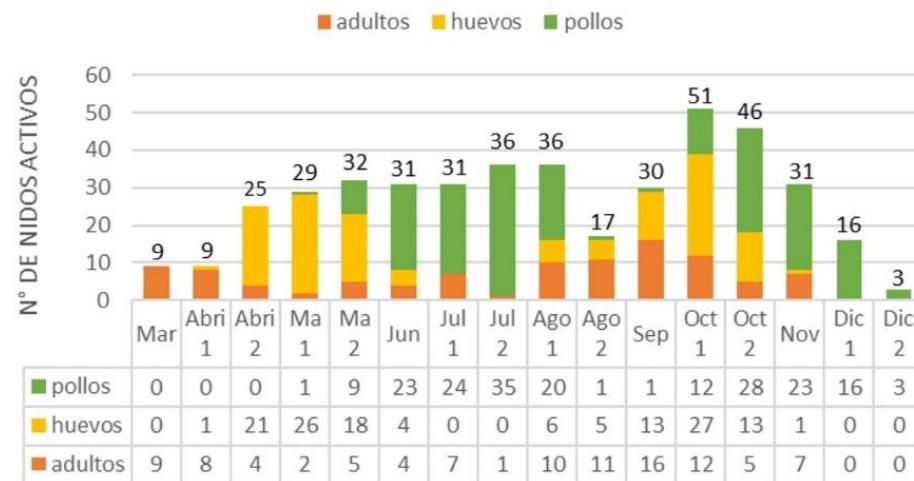
**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Figura N° 11: Nidos activos desde mayo 2021 a junio 2023.

Nidos activos durante el año 2021



Nidos activos durante el año 2022



Nidos activos durante el año 2023



Fuente: Informe 'Reporte general de la implementación del Plan de Manejo (2016-2023), Santuario de la Naturaleza Pájaros Niños' (2023), Figuras N°s 10, 11 y 12, págs. 34-35, fojas 3209-3210.

En cuanto a los conteos durante el periodo de muda, el informe da cuenta de los años 2022 y 2023 con conteos máximos cercanos a los 500 individuos adultos en ambos años durante el mes de



3071D910-A398-49A5-941C-9868217E5C3F

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

febrero; cerca de 200 individuos juveniles los meses de enero; y 90 y 33 pollos, respectivamente, en enero 2022 y diciembre 2022.

Cuadragésimo primero. El Ord N° 855/2017 'Concesión Marítima Cofradía Náutica y entrega de informe de ejecución fase 1 y 2 Plan de Manejo Santuario de la Naturaleza Islote Pájaro Niño' (Municipalidad de Algarrobo 2017) informa acerca de hechos y acciones acontecidos de 2012 a 2017. El ordinario indica que ha habido una merma de un 90% en las colonias de pingüino de Humboldt respecto a la población de hace dos décadas, indicando, además, una muy baja natalidad y reclutamiento y una alta tasa de fracasos reproductivos. El informe no entrega números al respecto por lo que será tenido solo como un antecedente más a considerar para el punto de prueba 1.

Cuadragésimo segundo. En cuanto a la prueba documental de la CNP relativa al punto de prueba 1, en el escrito de fojas 987 acompañó 11 documentos, con el propósito -según se señala- de dar cuenta que: i) de acuerdo con los informes solicitados a la entidad técnica de fiscalización ambiental DICTUC, las aguas al interior de la dársena no se encuentran contaminadas; ii) según la bibliografía especializada, la fluctuación en la presencia del pingüino de Humboldt es una cuestión sistémica que excede a la situación puntual que podría encontrarse en la CNP; y iii) la existencia del supuesto daño que alega la demandante relativo a la erosión del suelo -según los propios términos de la demanda- fue causada por la instalación de un faro en el Islote Pájaros Niños, previo a la existencia de la CNP.

Cuadragésimo tercero. Entre los documentos acompañados por la demandada se encuentran dos estudios elaborados por el Dr. Alejandro Simeone en conjunto con otros investigadores, a saber: 1) 'Incidental Mortality of Humboldt Penguins *Spheniscus Humboldti* in gill nets, Central Chile', de 1999 (SIMEONE et al. 1999, Marine Ornithology 27, pp. 157-161); y 2) el 'Informe Final Proyecto FIPA N° 2016-33 Censo de Pingüinos de Humboldt', de julio de 2018 (SIMEONE et al. 2018). Este último también acompañado por la demandante (fojas 3.935).

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Con respecto al primero (SIMEONE *et al.* 1999), el Tribunal constata que no guarda relación directa con el estado de la colonia del Islote Pájaros Niños, sino con causas de mortalidad generales para la especie, y, por lo tanto, no será analizado en este acápite. En cuanto al segundo (SIMEONE *et al.* 2028), ya fue analizado a propósito de la prueba documental de la demandante.

Cuadragésimo cuarto. La demandada acompañó, además, los siguientes documentos: i) el informe 'Report on the status and conservation of the Humboldt Penguin', elaborado el 2003 por UNEP World Conservation Monitoring Centre (Informe UNEP 2003); ii) el informe '*Spheniscus humboldti*' de IUCN Red List, de 2020 (Informe IUCN 2020); y iii) el artículo '*Humboldt Penguin Spheniscus humboldti* population in Chile: counts of moulting birds, February 1999-2008', elaborado el 2015 por Roberta Wallace y Braulio Araya (WALLACE, Roberta, ARAYA, Braulio, 2015, *Marine Ornithology* 43, pp. 107-112).

Cuadragésimo quinto. De estos, tanto el Informe UNEP 2003, como el Informe IUCN 2020 corresponden a revisiones generales del estado de la especie, centrados principalmente en la declinación de los tamaños de las colonias a lo largo del rango de distribución de la especie y solo se refieren al estado de la colonia en el Islote Pájaros Niños en términos generales. El Informe UNEP menciona el efecto del evento de El Niño 1997/1998, indicando que habría disminuido la presencia de adultos y juveniles en 25 y 75% respectivamente y que el número de nidos en el Islote Pájaros Niños habría aumentado desde cerca de 500 en 1977 a 689 en 1996, sobre la base de información bibliográfica. Por su parte, el Informe IUCN solo menciona el Islote Pájaros Niños en relación con la depredación por parte de perros. Por la generalidad de la información respecto al Islote Pájaros Niños los documentos serán tenidos como un antecedente más a considerar para el punto de prueba 1.

Cuadragésimo sexto. Por su parte, el artículo '*Humboldt Penguin Spheniscus humboldti* population in Chile: counts of moulting birds, February 1999-2008' (WALLACE y ARAYA 2015), presenta datos de censos realizados por los autores, durante la época

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

de muda (mes de febrero) en 24 localidades de la costa de Chile, entre los años 1999 y 2008. El artículo entrega datos para las principales colonias de pingüino de Humboldt del país, entre las que se encuentra el Islote Pájaros Niños, por lo que será incluido en el análisis asociado al punto de prueba 1.

Cuadragésimo séptimo. El propósito del artículo es establecer y analizar la tendencia poblacional de la especie a lo largo del país mediante conteos directos en tierra y desde el mar. El estudio se enfocó en los individuos que mudan simultáneamente en áreas costeras e islas durante el mes de febrero, y muestra que la población se mantuvo relativamente estable, no obstante, la cantidad de pingüinos varió significativamente entre localidades y al interior de ellas entre años. Los autores plantean que esto, probablemente, se debe a la tendencia de los pingüinos a concentrarse en zonas de alta disponibilidad de alimento.

Cuadragésimo octavo. En el caso del Islote Pájaros Niños el trabajo da cuenta de una variación importante en los números, pero que no difiere mayormente de lo observado en otros sitios (Figura N° 12).

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Figura N° 12. Censos realizados entre 1999 y 2008

Location	Latitude	Longitude	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Mean	Range
Zone I														
Cueva del Caballo	20°07'44,2"S	70°08'04,8"W	152	143	19	88	18	175	2	--	--	45	57,8	0-175
Punta Pierna Gorda	20°06'28,6"S	70°07'49,3"W	0	15	74	57	77	0	95	--	--	33	56,0	0-95
Patillo Islet	20°44'57,9"S	70°11'49,3"W	0	0	54	0	18	14	30	75	113	96	50,0	0-113
Punta Patache, Islet in	20°48'35,1"S	70°12'05,8"W	302	113	172	354	154	168	253	117	566	158	242,8	117-566
Guanillos Islet	21°58'11,6"S	70°11'02,7"W	19	21	32	13	19	2	0	27	21	0	14,3	0-32
Algodonales Islets	22°05'47,2"S	70°12'37,1"W	967	1,153	942	1,171	1,697	803	1,459	1,900	3,299	2,984	1,781,9	803-3,299
South of Cobija Islets	22°35'51,6"S	70°16'29,1"W	81	8	0	428	11	149	44	264	547	269	214,0	0-547
Islet in Punta Tames	22°40'55,7"S	70°16'43,2"W	29	113	94	166	67	320	322	215	323	223	216,3	67-323
Angamos Islet	23°01'06,5"S	70°31'14,4"W	267	61	30	235	228	182	293	132	161	127	173,5	30-293
El Chango Islet	23°05'20,0"S	70°34'27,0"W	291	178	132	133	2	13	0	0	62	155	62,1	0-155
Punta Foque	23°08'52,0"S	70°34'19,7"W	38	21	0	0	0	0	0	--	--	--	0	--
off Punta Plata Islet*	24°43'02,9"S	70°34'40,7"W	114	107	84	42	114	--	--	--	--	--	80,0	42-114
Afuera Islet off Pta. Taltal	25°23'27,9"S	70°30'51,7"W	78	8	29	55	26	21	24	14	15	15	24,9	14-55
Punta Taltal off Islets	25°23'22,3"S	70°30'57,3"W	0	8	166	1,280	593	838	1,164	1,312	1,022	715	886,3	166-1,312
Blancos Islets	25°28'53,7"S	70°33'14,3"W	571	453	21	116	12	35	228	1,972	101	152	329,6	12-1,972
Punta San Pedro Islets	25°30'40,9"S	70°37'55,2"W	27	103	78	243	113	117	344	570	351	273	261,1	78-570
Tortolas Islets	25°31'30,4"S	70°38'31,0"W	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	--
Zone II														
Pan de Azúcar Is.	26°09'20"S	70°41'20"W	2,773	3,048	4,246	2,913	2,861	3,026	3,520	6,214	6,281	7,615	4584,5	2,861-7,615
Grande Is.	27°14'24,2"S	70°58'13,9"W	249	3,265	2,270	3,830	3,270	5,244	3,475	4,224	5,036	4,028	3922,1	2,270-5,244
Charlaral Is.	29°01'37,1"S	71°35'13,4"W	8,757	15,214	14,894	15,184	19,132	15,011	11,417	9,518	8,319	8,671	12,768,3	8,319-19,132
Damas Is.	29°13'40"S	71°32'00"W	1	25	58	19	23	8	28	6	4	2	18,5	2-58
Choros Is.	29°15'43,4"S	71°32'15,4"W	1,728	1,475	1,663	2,136	1,364	1,509	1,911	1,888	1,738	2,341	1,818,8	1,364-2341
Tilgo Is.	29°32'30,5"S	71°20'18,4"W	1,729	--	--	--	--	1,769	2,246	2,319	2,750	2,252	2,267,2	1,769-2750
Pájaros 2 Is.*	29°30'20"S	71°30'06"W	1,000										1,000*	
Pájaros 1 Is.	29°35'39,1"S	71°28'18,5"W	3,640	--	1,007	3,426	4,014	2,855	2,597	1,906	1,595	2,921	2,540,1	1,007-4014
Lengua de Vaca Point*	30°14'S	71°37'30"W	100	--	--	--	--	--	--	--	--	--	100*	
Zone III														
Cachagua Is.	32°35' S	71°27' W	1,452	1,093	1,737	568	--	1,041	981	1,624	1,879	1,499	1,332,7	568-1,879
Concón Is.	32°53'20"S	71°31'15"W	13	42	120	55	72	20	108	132	144	225	109,5	20-225
Pájaro Niño former Is.	33°21'21,5"S	71°41'07,6"W	1,018	1,600	740	461	443	278	481	778	898	485	570,5	278-898
Mocha Is.*	38°23'00"S	73°55'00"W	0	--	--	--	--	--	--	--	--	--	0*	
Purihuill Islets*	41°55'S	74°02'W	94	--	--	--	--	--	--	--	--	--	94*	
Total 1999-2008			25,490	28,268	28,642	32,973	34,328	33,598	31,022	35,207	35,225	35,284	33,284,8	28,642-35,284

Fuente: WALLACE, Roberta S.; ARAYA, Braulio (2015): Humboldt Penguin *Spheniscus humboldti* population in Chile: counts of moulting birds, February. En: *Marine Ornithology* 43, pág. 107-112, Appendix 1.

Para efectos de las estimaciones generales por localidad, se observa -en la figura- de los censos realizados entre 1999 y 2008 que, debido a ciertos problemas metodológicos, los autores excluyeron los datos correspondientes a los años 1999 y 2000, y con esto obtienen una abundancia promedio de 570,5 individuos para el referido islote.

Con todo, si se comparan los números presentados con lo informado en otras fuentes y lo ya analizado, resulta claro que los números de individuos presentados y el promedio de estos resultan inferiores a lo observado en la década de 1990 e inicios de la década del 2000, cuando la colonia presentaba números cercanos a los 2.000 individuos durante el período de

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

muda, y que de acuerdo con estas cifras habría caído en promedio a casi un cuarto de este valor. Lo anterior, confirma el patrón de reducción observado en la colonia y será tenido en consideración por el Tribunal para el análisis del punto de prueba 1.

Cuadragésimo noveno. La CNP también acompañó 5 informes de DICTUC UC, de 10 de noviembre (Informe N° 1297887) y 16 de diciembre de 2015 (Informe N° 1306058), 10 de julio de 2017 (Informe N° 1416963), 20 de agosto de 2019 (Informe N° 1526808) y 3 de diciembre de 2020 (Informe N° 1552013), relativos a análisis de muestras de agua de mar presente en la dársena ubicada dentro de la concesión marítima. Dichos informes dan cuenta de muestreos de calidad para agua de mar realizados entre noviembre de 2015 y diciembre 2020 en distintas zonas dentro de la bahía de Algarrobo. Las variables asociadas a calidad de agua analizadas fueron las siguientes: i) Aceites y grasas (mg/L); ii) Coliformes fecales (NMP/100 mL); iii) DBO5 (mg O₂/L); iv) Fósforo (mg/L); v) Hidrocarburos fijos (mg/L); vi) Nitrógeno total (mg/L); y vii) Sólidos suspendidos (mg/L). Todos los análisis fueron realizados y preparados por DICTUC UC.

En los informes de 10 de noviembre y 16 de diciembre de 2015, 20 de agosto de 2019 y 3 de diciembre de 2020, se descarta la presencia de contaminantes por sobre la norma de calidad de agua NCh 1313. Of.78, que establece los requisitos de calidad de agua para diferentes usos. En el informe de 10 de julio de 2017 ('Informe N° 1416963'), se presentan los resultados para cinco muestras obtenida en distintos sitios cercanos a la CNP, a saber: i) dársena de la CNP, entre los pontones 3 y 4; ii) entrada a la CNP; iii) playa El Canelo; iv) playa internacional; y v) emisario planta de tratamiento. Del informe se desprende que para los sitios 1 al 4, todos los contaminantes cumplen con la aludida norma de calidad de agua NCh 1313. Of78. Para el sitio 5, esto es el emisario de la planta de tratamiento, solo los coliformes exceden el valor normativo con 5.000 NMP/100mL, siendo el límite 1.000. No obstante, el

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

resto de los contaminantes se encuentra dentro de los límites normativos.

De los informes indicados, es posible descartar el efecto de contaminación de las aguas al interior de la CNP. El valor en exceso de coliformes en la salida del emisario fue observado solo en una ocasión puntual y dicho punto se encuentra fuera de las instalaciones de la CNP, desconociéndose su relación con las actividades de esta institución.

Quincuagésimo. También rola en autos la certificación efectuada el 18 de febrero de 2021 por el notario público de Casablanca, Álvaro Estrada Alvarado, en orden a que el 16 de febrero de 2021 se constituyó en la CNP, y navegó en torno al islote y las instalaciones, constatando -en lo que respecta al punto de prueba en análisis-, lo siguiente:

"[...] f) En esta visita pude constatar y observar la existencia de una diversidad de aves marinas, tales como gaviotas, pelícanos, chungungos, o lontra marina o gato marino, y en especial PINGUINOS, de los denominados PINGÜINO DE HUMBOLT (sic) o PÁJAROS NIÑO"; "g) En todo el contorno interior y exterior de la poza de abrigo y la roquería de la isla, así como de los mulos o rellenos artificiales se pudo constatar la existencia de varias colonias o agrupaciones del pingüino ya citado, los cuales entraban y salían de las rocas y contornos, nadaban y cazaban alimentos"; "h) Las colonias o agrupaciones de pingüinos citados se mezclan y agrupan con otras aves y animales marinos, sin estorbarse aparentemente, pues se constata que conviven sin conductas agresivas o evasivas entre ellos"; "i) Alrededor de la isla y mulos adyacentes hasta una distancia aproximada de trescientos metros se constata que los pingüinos nadan y cazan entrando y saliendo del agua y sumergiéndose y emergiendo del mar continuamente"; y "l) Se constata que los mulos adyacentes a la isla, y sus roqueríos, permiten la agrupación y anidamiento de las diversas aves y pingüinos, y que los pingüinos utilizan todos los recovecos, hendiduras,

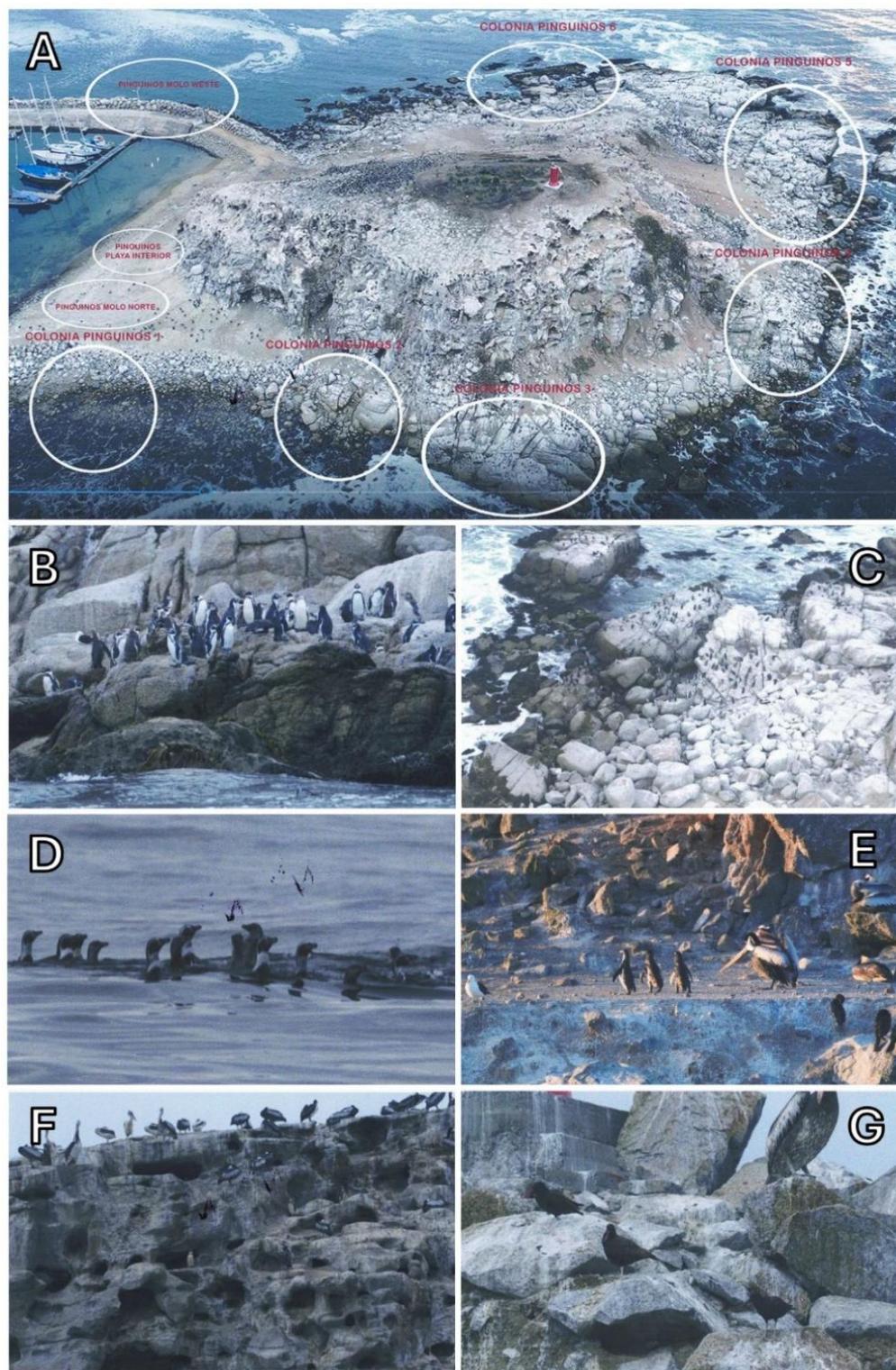
**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

salientes y las diversas formas de estas estructuras artificiales para su proliferación y hábitat [...]”.

Además, en el referido documento, el notario informa que de lo consignado dan cuenta 11 páginas de fotografías, las cuales suscribe. En las fotografías es posible observar parte de los roqueríos en la periferia del islote, así como algunas vistas más generales, posiblemente tomadas con un dron o similar (Figura N° 13).

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Figura N° 13: Fotografías certificadas por notario público del estado de la fauna en el Islote Pájaros Niños.



Fuente: Elaboración personal del Tribunal a partir de fotografías certificadas por notario público acompañadas a fojas 866.

La foto A) muestra la vista general del islote; la B) representa la vista de grupo de pingüinos (*Spheniscus humboldti*) desde el mar; la C) muestra la vista panorámica de grupo de pingüinos; la D) representa a Pingüinos nadando en el mar, cerca del islote; la E) representa la vista desde el mar de individuos de gaviota dominicana (*Larus dominicanus*), pingüinos, pelícanos (*Pelecanus thagus*) y cormoranes (*Phalacrocorax*

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

brasilianus) en el islote; la F) representa a Pelícanos en la zona de acantilados de la meseta del islote y finalmente la G) representa la presencia de Pilpilenes (*Haematopus ater*) en roqueríos del islote.

Quincuagésimo primero. A juicio del Tribunal, las fotografías no son relevantes para el punto de prueba 1, salvo por la certificación de existencia de las rejas de acceso y la existencia de especímenes de aves marinas en el islote, entre ellas pingüino de Humboldt. El documento no entrega información que permita evaluar el estado de la colonia de pingüino de Humboldt al momento de su visita.

Quincuagésimo segundo. Además, se debe tener en consideración el informe del testigo experto de la demandada, Juan Sufán Catalán -acompañado a fojas 4.021-, el cual, si bien fue presentado para el punto de prueba 5, aporta antecedentes relevantes para el punto 1, pues cuestiona la metodología utilizada en algunos estudios poblacionales sobre pingüino de Humboldt presentados por la actora. En efecto, dicho informe realiza un análisis de los principales documentos e informes presentados por la demandante destacando falencias metodológicas e imprecisiones, así como la utilización en mucho de ellos de información coloquial, observaciones sin metodología científica y opiniones emitidas por no especialistas y aficionados, la que es tomada como cierta para efectos de acreditar el supuesto daño ambiental.

Quincuagésimo tercero. El informe de Sufán será tenido en consideración en el análisis de la evidencia presentada al punto de prueba 1. Sin embargo, aun cuando algunas de las supuestas imprecisiones y falencias que menciona han sido advertidas por el Tribunal, del mérito de lo ya analizado no parece razonable descartar toda la información presentada, sino que esta debe ser analizada ponderando las fuentes y las posibles diferencias numéricas debido a distintas metodologías o fracción de la población a las que se refieren. Más aún, el Tribunal ha tenido especial cuidado en privilegiar el análisis de los datos presentados por sobre las apreciaciones y opiniones vertidas en los diversos documentos.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Quincuagésimo cuarto. En cuanto a la prueba testimonial de la demandante y su tercero coadyuvante, depusieron respecto del punto de prueba 1, el testigo experto Alejandro Simeone Cabrera, biólogo, magister en ciencias y doctor en Ciencias Naturales, académico de la Universidad Andrés Bello, y los testigos comunes Christian Aliaga Aliaga, técnico agrícola, y Javiera Meza Herreros, licenciada en ciencias con mención en biología, encargada de fauna silvestre de CONAF.

Quincuagésimo quinto. El testigo experto Simeone declaró que ha investigado las aves marinas, en particular el pingüino de Humboldt y que en 1994 llegó a trabajar al Islote Pájaros Niños, familiarizándose con él. Señaló que sus publicaciones científicas provienen del trabajo realizado en el islote. Refirió que en 1977 había en el lugar 500 nidos, o sea, 500 parejas reproductivas de pingüinos, pero que cuando llegó a trabajar el número era menor, pues en los años 90 los censos de CONAF contabilizaron 350-400 parejas. Afirmó que en 2013 o 2014 elaboró un informe, a solicitud de la PDI, a raíz de una denuncia por matanza de aves, y que en esa fecha había 250-300 parejas de aves. Agregó que, conforme al último censo en que participó, hay, aproximadamente, 30-40 parejas, o sea, las parejas se han reducido de 500 en 1977 a 40 actualmente, constituyendo una disminución de un 90%, pues solo hay un 10% de las iniciales.

Además, señaló que muchas colonias de pingüino de Humboldt en la costa de Chile son compatibles, y que ha realizado una comparación con la colonia más cercana, del Islote Cachagua, la cual, desde los años 90 a la fecha, ha mantenido una población bastante estable, incluso con un leve aumento.

Refirió que esa colonia se encuentra en buen estado de salud, en comparación con la de Algarrobo, que está unida a tierra por el pedraplén, y que se ve afectada por la presencia de especies invasoras, perros, conejos, ratas, gatos. Indicó que los conejos y las ratas probablemente estaban antes de su construcción, pero que perros y gatos llegaron caminando por el pedraplén.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Precisó que las ratas llegan nadando al islote. Señaló que el pedraplén ha sido una fuente de tránsito constante de estas especies, y que hace de puente para que sigan ingresando. Indicó que en 1998 entraron 3 perros, que mataron a 35 pingüinos de Humboldt. Sostuvo que ha publicado trabajos acerca de la presencia de conejos, perros, gatos y ratas y que, incluso, ingresó un zorro al islote, el cual, aunque se trata de una especie nativa, debe considerarse invasora.

Además, señaló que la principal diferencia del Islote Pájaros Niños con el Islote Cachagua es la unión a tierra, y que el 2000 publicó un artículo, con datos hasta 1998, que planteó que la principal amenaza para el islote eran las especies invasoras, por lo que se solicitaron mejoras a la puerta de acceso. Indicó que el 2012 publicó un artículo sobre efectos de las ratas en el islote y que en un artículo de 2000 se analizó el periodo de 1994-1998. Asimismo, aludió a los trabajos de Juan Grau, que dan cuenta de la importante disminución de pingüino de Humboldt. Refirió que el año 2017 se realizó un censo que contó 30 parejas y que en los últimos 7 años el número de parejas se ha mantenido en 30-40. Agregó que el último censo se realizó en primavera del año pasado.

También señaló que en otras colonias hay especies invasoras, especialmente conejos, y que estos fueron erradicados por CONAF de las islas Choros y Chañaral. Refirió que a veces los pescadores llevan conejos a las islas para tener fuente de proteínas, lo que causa gran daño ambiental. Sostuvo que en la isla de Cachagua hay presencia de ratas, las que llegan nadando y que, quizás, las ratas llegaron al Islote Pájaros Niños antes de la construcción del pedraplén, aunque éste hace que sigan ingresando.

Además, se refirió a los riesgos y amenazas al pingüino de Humboldt, mencionando, a nivel nacional, la mortalidad de dichas aves en redes de pesca. Precisó que en las colonias los pingüinos están protegidos porque estas tienen protección legal, pero que en el mar hay amenazas, entre ellas, la disminución de recursos pesqueros, aunque no está suficientemente documentado, y la disminución de alimentos por

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

el fenómeno del Niño. Agregó que el Niño afecta los sitios de nidificación, que en años lluviosos pueden colapsar.

También señaló que la puerta de acceso al islote está mejor en su estructura, para no dejar entrar a nadie, y que el pedraplén fue sitio de nidificación de pingüinos y facilitó la nidificación de otras especies.

Preguntado por el Tribunal acerca de la eventual presión antrópica al pingüino de Humboldt en el islote, señaló que la isla perdió la condición de tal, y que ahora es una península, lo que alteró la estrategia de la especie para nidificar. Asimismo, se refirió a la matanza de aves acaecida el 2013, señalando que tuvo acceso al expediente y que trabajadores de la CNP declararon que eran enviados a destruir huevos. Afirmó que no se sabe cuántas especies murieron a consecuencia de las acciones de los trabajadores de la CNP, ya que no se menciona número. Sostuvo que vio fotos de nidos de pelícanos, gaviotas y pingüinos de Humboldt adultos.

Asimismo, preguntado acerca de su valoración del pedraplén, esto es, sus efectos positivos y negativos, señaló que éste constituye una "trampa ecológica", porque atrae artificialmente a los animales a un lugar donde a largo plazo no va a poder mantener sus condiciones. Se refirió también al trabajo de Ellenberg sobre el stress que sufren los pingüinos y que se manifiesta en su ritmo cardíaco.

Resumiendo, los resultados de sus investigaciones, señaló que llegó a trabajar al islote en 1994 y hasta 1998, y que en ese periodo el número de pingüinos era de 350 parejas, aproximadamente. Refirió que el 2013 realizó informes para la PDI y que en ese año había 200-250 parejas. Señaló que la municipalidad de Algarrobo retomó los conteos y que fue invitado a participar, contando 30-40 parejas.

Quincuagésimo sexto. Por su parte, el testigo común Cristhian Aliaga Aliaga se refirió a la afectación de la avifauna del Islote Pájaros Niños, en particular, del pingüino de Humboldt, a raíz de la presencia de la CNP, constatada en diversas fiscalizaciones en las que ha participado.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Quincuagésimo séptimo. A su vez, la testigo común Javiera Meza Herreros señaló que trabajó en censos hasta 1994. Refirió que el 2012 hubo una matanza de huevos y polluelos. Afirma que se enteró de la baja de poblaciones de pingüino de Humboldt y que el 2016 volvió a visitar el islote quedando impactada, pues estaba muy deteriorado. Señaló que habían disminuido las cuevas donde nidificaban y prácticamente no había ejemplares, la población había bajado al mínimo.

Sostuvo que en octubre no había ninguna pareja reproductiva en Algarrobo, mientras el Islote Cachagua seguía con sus poblaciones normales (cinco mil pollos de pelícanos). Planteó que la gran diferencia entre ambos islotes es la presencia del pedraplén en el Islote Pájaros Niños. Señaló que fueron observados dos roedores en dicho islote, los cuales pueden pasar por el terraplén en forma continua. Además, indicó que los conejos ocupan las cuevas de los pingüinos y arrojan los huevos fuera. También mencionó como depredadores a los gatos, perros y zorros, señalando que se trata de información que está en los censos y en las actas de la mesa técnica.

Luego, la testigo aludió al ingreso de personas, trabajadores de la CNP, al islote, lo que ha provocado la disminución de la población de pingüino de Humboldt. Señaló que el 2013 no había ninguna pareja reproductiva y que el 2018 se contabilizaron 25, y en 2022, 65 (por parte del Dr. Simeone).

Indicó que los pingüinos migran cuando no ven una situación favorable. Sostuvo que se han mejorado los portones, y que hay fiscalización de la Armada, lo cual constituye un pequeño avance. Refirió que la naturaleza está respondiendo en la medida que se controlan las amenazas, y que éstas se dan por la presencia del terraplén, el cual incorporó más amenazas y desestabilizó el ecosistema. Agregó que la CNP no dio el resguardo adecuado y que se produjo daño ambiental, del cual ella es responsable.

Quincuagésimo octavo. Respecto de la prueba testimonial de la demandada, declararon sobre del punto de prueba 1 el testigo experto Jaime Rovira Soto, ingeniero agrónomo, máster en

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Gestión Ambiental y Planificación del Territorio, doctor en Geografía, Gestión Ambiental y Planificación Territorial, ex funcionario de la Comisión Nacional del Medio Ambiente ("CONAMA") y del Ministerio del Medio Ambiente, ejecutivo de la Unidad de Desarrollo Territorial de la CORFO, y el testigo común José Luis Kappes Silva, biólogo marino.

Quincuagésimo noveno. El testigo experto Jaime Rovira Soto, se refirió, en primer lugar, a las amenazas al pingüino de Humboldt, mencionando: la modificación de hábitat; la nidificación en sectores rocosos de la costa e islotes; la modificación del borde costero por el ser humano; la disminución de su alimento, como anchoveta y sardina; la captura por redes de pesca; su utilización como carnada; la presión de los seres humanos sobre sus sitios de nidificación o cambio de plumaje; y la depredación de perros y gatos. Refirió que la especie es protegida mediante las áreas protegidas, las cuales tienen planes de manejo. En todo caso, señaló que estas áreas sufren muchas presiones, como la presencia de perros asilvestrados.

Afirmó que en la actualidad la CNP hace una suerte de contención respecto de presiones que pueden afectar a los pingüinos y que su existencia contribuye a reducir la presión. Señaló que le llama la atención el hecho que turistas intentan acercarse al islote y que en el encargado ambiental de la CNP lo ha impedido, ayudando a que la gente no ingrese. Hizo presente que otros santuarios de la naturaleza no tienen una contención como esa.

Sostuvo que ha visto publicaciones de Francia e Italia relativas a la convivencia, contención y colaboración en la protección. Refirió que, por la bibliografía revisada, la CNP no ha producido pérdida significativa de la población de pingüino de Humboldt. Aseveró que el pedraplén produjo una artificialización del ecosistema, que eso suele causar impactos negativos, pero por las acciones y obligaciones que ha llevado a cabo la CNP ha contribuido a mantener el refugio para las especies.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Afirmó, también, que conoce el islote en su condición de ex funcionario de la CONAMA, y que no es especialista en el pingüino de Humboldt, pero sí sobre conservación de la biodiversidad, y que participó en la clasificación de dicha especie como amenazada de extinción. Señaló que dicho pingüino tiene 50 sectores de nidificación en Chile y que el Islote Pájaros Niños es uno de los más importantes. Señaló que conoce el plan de manejo que es de 2016. Además, refirió que revisó y estudió distintas publicaciones desde la creación del santuario, entre ellas las de Grau, quien fue crítico de la creación de la CNP, y de Simeone.

Señaló que estudió la condición de la especie en toda su área de distribución, concluyendo que no hay evidencia de que la disminución del pingüino en el islote se deba a la CNP. Refirió que vio un ecosistema relativamente saludable, que podía convivir con las actividades de la CNP. Afirmó que observó pelícanos afectados por la gripe aviar y que la CNP se coordinaba con el SAG para su retiro. Sostuvo que lo que vio lo llevó a corroborar la percepción que se formó al revisar los estudios y publicaciones. También manifestó que conoce tres casos de marinas ubicadas en lugares importantes para la biodiversidad, lo cual está consignado en el informe que elaboró, las cuales tienen políticas de alterar lo menos posible a las especies, cumpliendo una función de contención.

Refirió que en los dos días que visitó el islote constató gran presencia de chungungos subiendo por el terraplén, así como peces, más que afuera. Señaló que las condiciones especiales del agua, con poco movimiento, posibilitan la abundancia de peces. Sostuvo que, según el plan de manejo, existen amenazas de especies como zorros, perros y gatos, y presión sobre el islote de especies como ratas que están en todas las islas y costa, incluso en islas alejadas, ya que nadan más de 150 m, que es la distancia del islote al continente. Indicó que la CNP tiene un programa de control de ratas, que realiza medidas de contención y colabora en algo que es de alto costo, como llevar a cabo una protección efectiva. Precisó que la labor de

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

contención consiste en inhibir y limitar las presiones sobre el islote.

Asimismo, señaló que no ha realizado estudios directos en el islote, pero que se ha aproximado a él a través de su trabajo en la unidad de conservación del MMA, atendida su calidad de santuario de la naturaleza. Señaló que estudió el plan de manejo, a raíz de la interposición de la demanda, y que constató que la CNP tenía mallas, aunque manifestó que a las ratas no las detienen las rejas. Afirmó que es más difícil que perros y gatos ingresen al islote, pero considera que las ratas continúan siendo una amenaza. Expresó que no sabe por qué el plan de manejo le da tanta importancia a perros y gatos. Manifestó que es posible que si la CNP no existiera la situación sería peor, atendido que la presión humana sobre el islote es muy fuerte.

Además, indicó que el aumento de población de pingüino de Humboldt en el islote de Cachagua, que es similar al Islote Pájaros Niños, se debe a que es más grande, que siempre tuvo una mayor población y que el Islote Pájaros Niños es bastante pequeño. Afirmó que cuando la Armada construyó el faro en el islote, destruyó los sitios donde se refugiaban los pingüinos, ya que no son sedentarios y se pueden mover más de 500 km.

Refirió que hay perturbaciones históricas en el islote y que su unión al continente por el pedraplén fue una perturbación adicional. Indicó que hoy los pedraplenes se han transformado en un hábitat del pingüino y que vio pingüinos jóvenes y adultos en los terraplenes, por lo que esa perturbación se transformó en un nuevo hábitat para pingüinos y otras especies. Señaló que es un lugar perturbado, artificializado, como gran parte de la costa chilena, pero que la especie se ve en condiciones saludables. Agregó que la CNP cumple una función de contención de daños mayores que pudieran ocurrir.

Afirmó, también, que el islote no está siendo objeto de daño o impacto significativo en la actualidad, aunque históricamente hubo impacto significativo. Refirió que el ingreso de ratas es el principal impacto y que puede que esté ocurriendo de modo

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

importante. Señaló que la visita regular de personas a observar las aves, con fines de protección, las perjudica. Asimismo, aludió a la excesiva presión del entorno de la gente que va a la playa cercana.

Planteó que se pueden implementar sistemas de monitoreo remoto para que haya menos impacto. Hizo presente que los períodos de reproducción y cambio de plumaje son críticos y que las observaciones debieran hacerse de manera remota. Agregó que en casos de impactos los pingüinos emigran, buscan otro lugar, aunque se pierden ejemplares. Finalmente, señaló que la población de pingüino de Humboldt ha disminuido crecientemente desde los años 80, y que en algunas zonas del Perú ha desaparecido, mientras que en zonas de Chile ha disminuido, aunque no tan fuerte.

Sexagésimo. A su vez, el testigo común de la demandada José Luis Kappes Silva, declaró, respecto del punto de prueba 1, que en verano hay bastantes pingüinos y que no ha notado una disminución. Asimismo, señaló que no ha visto perros y gente ingresando al islote.

a) Daño ambiental al componente biodiversidad por afectación al pingüino de Humboldt

Sexagésimo primero. Una vez identificados los medios de prueba relativos al punto 1, corresponde determinar si se configura el daño ambiental alegado respecto de cada uno de los componentes ambientales señalados en el libelo. Sobre el particular, cabe hacer presente que la prueba presentada se refiere casi exclusivamente a la alegación relativa a la afectación del componente biodiversidad por la disminución significativa del pingüino de Humboldt en el Islote Pájaros Niños.

Sexagésimo segundo. De la abundante prueba rendida por las partes respecto del punto 1, se desprende que la colonia de la especie *Spheniscus humboldti* (pingüino de Humboldt) en el Islote Pájaros Niños, ha experimentado una importante disminución tanto del número de nidos activos como del número individuos a partir de la década de 1990, con una marcada

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

disminución luego del año 2000. Aun cuando la información presentada proviene de distintas fuentes y los datos no son completamente coincidentes, el patrón general es claro en cuanto a la disminución observada en el islote. Lo anterior, es evidente al analizar el número total de individuos, número de adultos, parejas reproductivas, o nidos activos (Figuras N°s 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11) a partir de la información acompañada en autos y analizada por el Tribunal.

Sexagésimo tercero. De lo analizado en este acápite, el Tribunal constata que, respecto del pingüino de Humboldt, concurre una de las hipótesis de afectación señaladas en el artículo 2º e) de la Ley N° 19.300 (“*pérdida, disminución, detrimiento o menoscabo*”), en cuanto se produjo su disminución en el Islote Pájaros Niños. Atendido lo anterior, para determinar si esa disminución es constitutiva de daño ambiental, es menester analizar si reviste un carácter significativo, como lo exige la referida disposición legal.

Sexagésimo cuarto. Al respecto, cabe tener presente que la significancia es un concepto jurídico indeterminado que debe ser calificado judicialmente, para lo cual la jurisprudencia ha señalado varios criterios, según se analizó en los considerandos 10º y siguientes de esta sentencia. A juicio del Tribunal, en este caso la significancia de la afectación a la biodiversidad por la disminución de la población de pingüino de Humboldt en el Islote Pájaros Niños se configura en virtud de, al menos, los siguientes criterios:

- i) La calidad de área protegida de dicho islote (santuario de la naturaleza declarado por el Decreto Supremo N° 622/1978);
- ii) La vulnerabilidad de la especie, reconocida tanto por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) como por el Decreto Supremo N° 50/2008 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que la clasifica como “Vulnerable”. No obstante, cabe destacar que en el marco del último proceso de recategorización de especies conducido por

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

el Ministerio del Medio Ambiente -actualmente en trámite-, el Comité de Clasificación ha propuesto elevar su categoría a "En Peligro de Extinción", atendido el sostenido declive de sus poblaciones a nivel nacional y regional. Dicha propuesta refleja el consenso técnico respecto de la alta fragilidad y la susceptibilidad de la especie frente a perturbaciones antrópicas y ambientales.

- iii) El hecho de haberse producido la disminución de la población de pingüino de Humboldt en la totalidad del ecosistema del santuario; y
- iv) La permanencia de la afectación, pues ésta no ha cesado, ya que la notoria disminución poblacional persiste a la fecha.

Sexagésimo quinto. Atendida la significancia de la disminución del pingüino de Humboldt en el Islote Pájaros Niños, conforme a los criterios señalados en el considerando anterior, esta magistratura ha llegado a la convicción de que se configura daño ambiental al componente biodiversidad, en lo que a dicha especie se refiere, pues conforme a la definición del artículo 2º e) de la Ley N° 19.300, este consiste en "*toda pérdida, disminución, detrimiento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes*" (destacado del Tribunal).

b) Daño ambiental al componente biodiversidad por eventual desaparición del pingüino de Magallanes

Sexagésimo sexto. Revisada la prueba rendida en autos -la cual, como se señaló, versa casi exclusivamente sobre la situación del pingüino de Humboldt-, el Tribunal advierte que no hay mayores antecedentes que permitan acreditar daño al pingüino de Magallanes en el Islote Pájaros Niños. En efecto, solo hay una somera referencia a dicha especie en algunos documentos, como el libro de Juan Grau 'Ecología y Ecologismo' (GRAU 1996) -de carácter divulgativo, no científico, y presentado por la demandante para los puntos de prueba 2 y 3- y el informe de SIMEONE et al. (2003) -ya analizado-, el cual

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

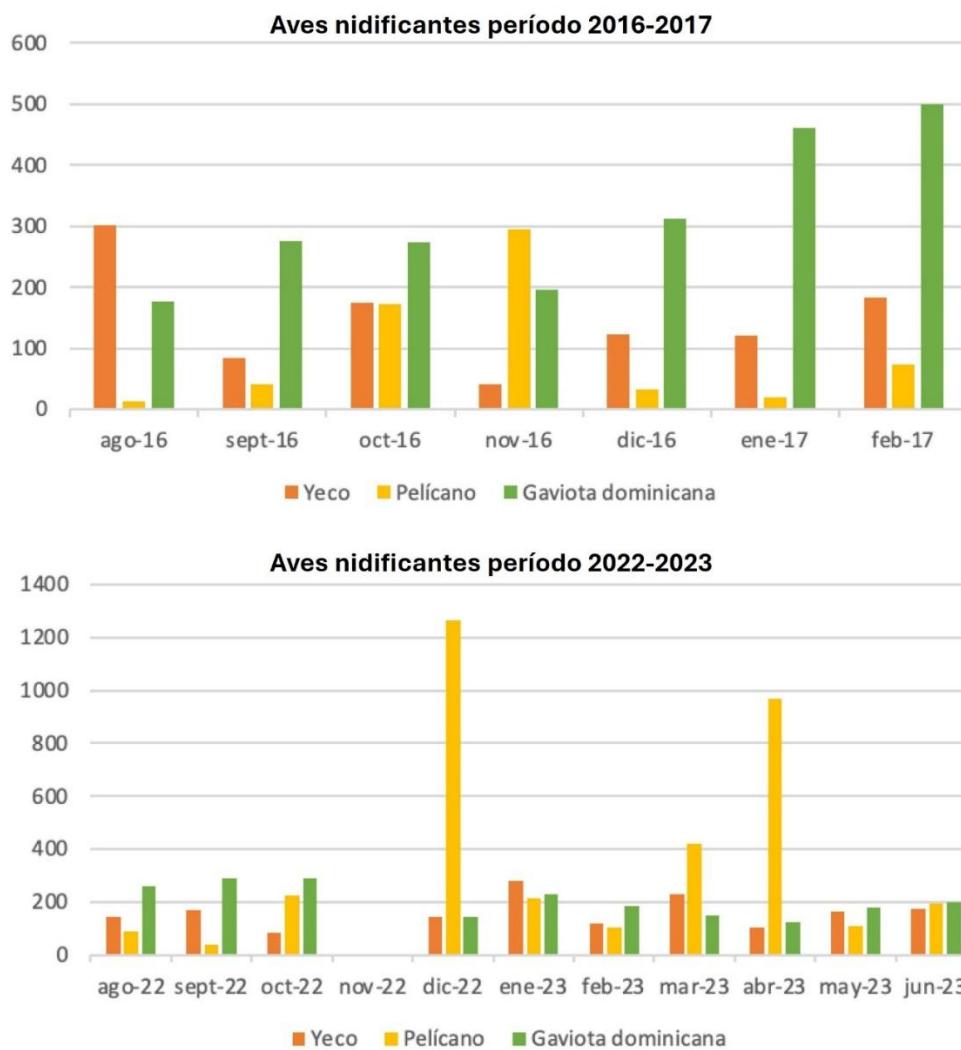
caracteriza la nidificación de dicha especie en el islote, como "reducida y esporádica". Por consiguiente, se descarta un daño ambiental al componente biodiversidad en lo que respecta al pingüino magallánico.

c) Daño ambiental al componente biodiversidad por afectación de otras especies de aves

Sexagésimo séptimo. Asimismo, respecto del menoscabo a otras especies de aves, la propia demandante reconoce en el libelo que "los datos a disposición son insuficientes" (foja 323). En efecto, de la prueba rendida en autos se desprende que no hay suficiente evidencia para demostrar una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo. Por el contrario, la documentación acompañada y analizada por el Tribunal da cuenta de la exitosa llegada de pelícanos al islote a partir de 1989, la presencia de gaviotas dominicanas y yecos, todos anidando por cientos e incluso miles (pelícano, gaviota) en ciertas temporadas (ver Figura N° 14), así como la presencia de otras aves marinas y terrestres registradas en los censos de aves. En el mismo sentido, la actora, en su demanda, da cuenta de un aumento en la cantidad de especies, al señalar que: "mientras que el Dr. Grau refiere de haber contado "más de 20 especies" de aves en el islote en 1977, un conteo más atento efectuado en 1999 por el director del Museo de Historia Natural y Arqueología de San Antonio, José Luis Brito, arrojó un total de 36 especies de aves" (fojas 324). De esta forma, cabe también descartar el daño ambiental alegado.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Figura N° 14: Aves nidificantes



Fuente: Informe 'Reporte general de la implementación del Plan de Manejo (2016-2023), Santuario de la Naturaleza Pájaros Niños' (2023), Figura N° 5, pág. 25, fojas 3200.

d) Daño ambiental al componente biodiversidad por afectación de la cobertura vegetal del islote, y al componente suelo

Sexagésimo octavo. En cuanto al detrimento de la cobertura vegetal del islote y del componente suelo, tampoco la prueba rendida en autos permite acreditar daño ambiental. En efecto, si bien algunos documentos -el Plan de Manejo del Santuario de la Naturaleza Islote Pájaros Niños, elaborado por la SEREMI de Medio Ambiente de Valparaíso el 2014; el informe de la Dra. Salinas; y el libro 'Ecología y Ecologismo', de Juan Grau- se refieren a lugares desprovistos de vegetación, compactados, erosionados, y con aporte de material orgánico de las aves que nidifican, no hay antecedentes suficientes que permitan

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

contrastar dicha información con una línea de base previa al supuesto daño ambiental. Por consiguiente, la alegación será desestimada.

e) Daño ambiental al componente paisaje

Sexagésimo noveno. Respecto del componente paisaje, no se presentaron medios probatorios que permitieran acreditar una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo, esto es, daño ambiental. En efecto, la reclamante en el libelo da por configurado un daño a este componente ambiental por el solo hecho de la instalación de la CNP, sin aportar mayores antecedentes, por lo que la alegación será rechazada.

f) Conclusión general sobre daño ambiental

Septuagésimo. En conclusión, a juicio del Tribunal, no se acreditó daño ambiental al componente biodiversidad en lo que respecta al pingüino de Magallanes, a otras especies de aves, ni a la cobertura vegetal del islote, ni a los componentes suelo y al paisaje; en cambio, sí se acreditó daño ambiental al componente biodiversidad, respecto del pingüino de Humboldt, atendida la disminución significativa de dicha especie en el Islote Pájaros Niños. De esta forma, se configura el primer elemento de la responsabilidad por daño ambiental, por lo que en los acápite s siguientes el Tribunal analizará los demás elementos, esto es, acción u omisión culpable o dolosa y causalidad.

2. De la eventual acción u omisión culpable o dolosa e infracción normativa

Septuagésimo primero. La demandante alega la ejecución de actos, hechos y omisiones causantes de daño ambiental, a saber: la construcción del molo continuo de conexión del Islote Pájaros Niños a tierra, sin el canalizo que se propuso originalmente para impedir el ingreso de fauna depredadora, así como de otras instalaciones; la falta de resguardos para evitar el ingreso de fauna depredadora, como ratas, conejos, perros y zorros; actos contra la avifauna del islote, como la

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

matanza de pingüinos que dio origen a una causa penal; y actividades de perturbación de la fauna del islote (ingreso de personal de la CNP al santuario, ruidos molestos de los motores de las embarcaciones, derrames de aceites, combustibles y aguas servidas, y acumulación de áridos y escombros).

La actora alega que la CNP ha infringido normativa ambiental, por lo que no necesita probar culpa, ya que opera la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300. En todo caso, refiere que se acredita una conducta inexcusablemente negligente por parte de la CNP, consistente en la ineptitud en la adopción de acciones que eviten o mitiguen el daño ambiental producido, considerando que el decreto que otorgó la concesión, en 1977, y el que la renovó, en 1997, le exigieron la adopción de medidas especiales para impedir que, a través de sus instalaciones, personas extrañas y no autorizadas expresamente pasen al islote, todo ello con el objeto de salvaguardar la avifauna propia del lugar.

Señala que la demandada incurrió en culpa infraccional, al transgredir la siguiente normativa: la Convención de Washington; el Convenio sobre Diversidad Biológica, la Ley de Caza y su reglamento; el Decreto Supremo N° 50/2008 MINSEGPRES, que Aprueba y oficializa nómina para el segundo proceso de clasificación de especies según su estado de conservación; el Decreto N° 38/2012; y el artículo 31, inciso tercero, de la Ley N° 17.288, de Monumentos Nacionales.

Plantea que el riesgo de la actividad de la CNP fue previsto en el decreto de otorgamiento de la concesión y en el de su renovación (1997) y que, teniendo la capacidad y conocimientos para impedir el daño, no lo hizo. Señala que la culpa en que incurrió la demandada es grave, asimilable al dolo, ya que la conexión al islote mediante el pedraplén, sin la construcción del canalizo, es la causa principal de su afectación. Agrega, como manifestación de dicha culpa, la existencia de prácticas intencionales de eliminación de especies, nidos y huevos en el islote.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Septuagésimo segundo. Por su parte, la demandada sostiene que no hay acción que le sea imputable y que no ha habido culpa ni dolo en su actuar. Afirma que no aplica la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, pues no ha infringido la normativa ambiental señalada por la demandante. En cuanto a una eventual infracción al artículo 31, inciso tercero de la Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales, señala que dicho precepto legal no aplica a los terrenos de la concesión marítima. Además, desestima que se hayan infringido las obligaciones establecidas en los decretos supremos N°s 1.132/1977 y 263/1997.

Respecto del reproche subjetivo realizado a la CNP, consistente en una conducta negligente inexcusable, al no adoptar las medidas necesarias para evitar o mitigar un daño previsible, señala, en primer lugar, que la protección y tutición del santuario de la naturaleza corresponde actualmente al MMA, quien debe adoptar las medidas necesarias de protección de la biodiversidad. Agrega que a dicho órgano cabe hacerle un juicio normativo sobre el deber de diligencia en la protección del santuario. Señala que a la CNP solo le cabe respetar las medidas dispuestas en los decretos de otorgamiento y renovación de la concesión y que, en tal sentido, ha actuado con diligencia, por ejemplo, en la implementación del plan de manejo del santuario.

Además, refiere una serie de medidas que ha adoptado y adopta, a saber: medidas de desratización; instalación y mantención de una reja para evitar el acceso al santuario; mantención de un protocolo para reportar anomalías; sistema de disposición de basuras; monitoreo periódico de la calidad de las aguas; participación en la Mesa Técnica de Trabajo; y, apoyo a un sistema de riego para el islote.

Septuagésimo tercero. Respecto de esta materia, el Tribunal fijó los siguientes puntos de prueba: "2. Acciones u omisiones atribuidas a la demandada que habrían provocado el daño ambiental alegado. 3. Hechos que configurarían la culpa o el dolo de la demandada. 4. Efectividad que la demandada infringió normas ambientales que configurarían la presunción del artículo

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

52 de la Ley N° 19.300. Hechos que la constituyen". Atendida la estrecha vinculación entre estos puntos, el Tribunal, después de señalar la prueba aportada respecto de cada uno de ellos, los analizará en forma conjunta.

Septuagésimo cuarto. En cuanto a la prueba documental de la demandante y su tercero coadyuvante asociada al punto de prueba 2, estos aportaron 42 documentos -acompañados a fojas 3.935-, consistentes, principalmente, en artículos científicos -varios de ellos elaborados por el Dr. Alejandro Simeone-, informes de fichas de fiscalización del Departamento de Medio Ambiente de la Municipalidad de Algarrobo y otros documentos municipales, informes del CMN, así como cartas y actas de distinta naturaleza.

Septuagésimo quinto. En primer lugar, acompañaron parte del libro 'Ecología y Ecologismo', de Juan Grau (Ediciones OIKOS, 3^a edición, Santiago, 1996 pp. 172-192), y el artículo 'Effects of Habitat Modification on Breeding Seabirds: A case Study in Central Chile' (SIMEONE, Alejandro y BERNAL, Mario, 2000, revista Waterbirds 23, volumen 3, pp. 449-456).

Septuagésimo sexto. En el referido libro de Juan Grau, consistente, principalmente, en una recopilación de publicaciones de prensa y artículos de divulgación, se menciona el estado del pingüino de Humboldt en el Islote Pájaros Niños, en los siguientes términos: "En la actualidad, los pingüinos esfeniscos [de Humboldt y magallánico] de Chile están protegidos por la ley y los islotes de Algarrobo y Cachagua son, por petición nuestra, Santuario de la Naturaleza. Dichas aves están, hasta la fecha, reproduciéndose satisfactoriamente y conviven, sin resentimientos, con los esbeltos yates amarrados al muelle de la marina de la Cofradía Náutica del Pacífico, cuyos socios y el personal se preocupan por su protección y sobrevivencia" (p. 173, foja 3.282).

Septuagésimo séptimo. El libro da cuenta detallada de la polémica que suscitó la construcción de las instalaciones de la CNP, y que llevó a la declaratoria del islote como santuario de la naturaleza, señalando: "El molo se construyó, pero el

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

islotे quedó convertido en Santuario de la Naturaleza, lo que aparece como una solución aceptable, dadas las circunstancias que intervienen en la polémica campaña ecologista 'Pingüinos versus yates oceánicos'" (p. 174, foja 3.283).

Septuagésimo octavo. Además, el documento hace referencia a la erosión del islotе y al ingreso de fauna depredadora. Respecto de lo primero, señala: "Con la colocación de un faro moderno que reemplazó al antiguo, los viajes del personal hacia la cumbre del islotе aumentaron y pudimos comprobar cómo fueron desapareciendo los pinos, hasta que en los últimos 2 ó 3 años el peñón quedó prácticamente pelado en la cúspide" (p. 191, foja 3.300). En cuanto, a lo segundo, refiere que "los cierres que rodean el recinto de la Cofradía Náutica impiden la entrada de personas, pero están bastante deteriorados en varios puntos por donde entran perros, conejos y gatos. A estos últimos los hemos visto incluso llegar hasta la zona restringida del Santuario de la Naturaleza en lo que era el islotе. Hay una gran puerta que mira hacia el oeste que deja por debajo un espacio de 20 cm en todo lo ancho" (p. 190, foja 3.299).

A juicio del Tribunal, el libro de marras, por su carácter divulgativo, tiene un valor probatorio menor, en comparación con la prueba documental consistente en publicaciones científicas, que se analizan más adelante en este acápite.

Septuagésimo noveno. Por su parte, el artículo 'Effects of Habitat Modification on Breeding Seabirds: A case Study in Central Chile' (SIMEONE y BERNAL 2000) recopila información sobre los efectos de la modificación del hábitat en aves marinas reproductoras del Islet Pájaros Niños. Afirma que éste ha sido modificado significativamente por actividades humanas, incluyendo su conexión al continente mediante un pedraplén y la tala del bosque de pino. Refiere que estas alteraciones generaron hábitats artificiales que algunas especies, como el pingüino de Humboldt (*Spheniscus humboldti*), han aprovechado para anidar, manteniendo un éxito reproductivo similar al de antes de la modificación. Sin embargo, indica que estos cambios facilitaron el ingreso de mamíferos terrestres/especies invasoras como conejos (*Oryctolagus cuniculus*), ratas (*Rattus*

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

norvegicus), gatos asilvestrados (*Felis catus*) y perros (*Canis familiaris*), los cuales han causado depredación y degradación del hábitat. Agrega que estas especies han destruido nidos, causado erosión, y mortalidad directa en aves, particularmente en los pingüinos.

Octogésimo. El documento también señala que, aunque el acceso humano está restringido, se registran visitas no autorizadas que han dañado nidos. En todo caso, afirma que, pese a las alteraciones, el islote sigue siendo un sitio de alta importancia para las aves marinas. Además, da cuenta de otras aves que habitan el islote, como el pelícano chileno (*Pelecanus thagus*) que colonizó la isla recientemente, usando hábitats artificiales, cuya reproducción se interrumpió durante 1997-1998 por un evento de El Niño. Por su parte, señala que la gaviota dominicana (*Larus dominicanus*) muestra adaptabilidad entre hábitats naturales y artificiales.

Octogésimo primero. Asimismo, la demandante y su tercero coadyuvante acompañaron, como atingentes al punto 2, tres trabajos del Dr. Simeone, elaborados en colaboración con otros investigadores, los cuales también fueron presentados para el punto de prueba 1. El primero de ellos es el artículo 'Breeding distribution and abundance of seabirds on islands of north-central Chile' (SIMEONE et al. 2003), el cual, además de un análisis poblacional -ya referido a propósito de dicho punto de prueba- señala que en el monitoreo realizado entre 1999-2001 en el Islote Pájaros Niños, se observó la presencia regular de perros, gatos y en menor medida ratas, que depredan a las aves, en especial a las crías y huevos de pingüinos, lo que amenaza a la reproducción, aun cuando no se analiza con mayor profundidad. Agrega que la abundancia y el momento de reproducción en esta especie son muy sensibles a la productividad marina y a factores ambientales como los eventos de El Niño y las precipitaciones.

Octogésimo segundo. El segundo documento es el 'Censo de Pingüinos de Humboldt', del Proyecto FIPA N° 2016-33 (SIMEONE et al. 2018), el cual, además de datos de la estimación poblacional del pingüino de Humboldt -ya mencionados en el

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

análisis de la prueba atingente al punto de prueba 1- señala que en la Zona III del estudio, donde se encuentra el Islote Pájaros Niños, se registraron especies invasoras en el 46% de los sitios visitados, destacando la alta diversidad de éstas en dicho lugar. Entre las amenazas documentadas en el islote, menciona: la presencia de especies invasoras (ratas, conejos, perros y gatos); contaminación (basura, empetrolamiento, emisiones atmosféricas de termoeléctricas, vertidos industriales); pesca con redes de enmalle; y perturbación humana.

Octogésimo tercero. El tercer documento es el informe 'Incremento de la población reproductiva del Pingüino de Humboldt (*Spheniscus humboldti*) a través del mejoramiento de su hábitat de nidificación' (SIMEONE et al. 2013) preparado para el CMN. En él, además del análisis poblacional -también analizado a propósito del punto de prueba 1- se mencionan los factores que afectan la anidación del pingüino de Humboldt, a saber, las ratas presentes en el islote, que pueden depredar los huevos cuando quedan desprotegidos, y las constantes perturbaciones humanas, refiriendo que, en diversas ocasiones, se halló la presencia de personas no autorizadas que ingresaron al islote. El documento da cuenta de una interacción competitiva entre pelícanos y pingüinos, ya que los primeros construyeron nidos sobre los nidos artificiales, rellenándolos con guano y tierra hasta enterrarlos completamente. Agrega que esta interacción parece resultar en un desplazamiento competitivo, en el cual los pelícanos excluyen a los pingüinos de sus lugares de anidación.

Octogésimo cuarto. Asimismo, la demandante y su tercero coadyuvante acompañaron el 'Informe de capturas para Estudios de fauna vertebrada invasora en Cofradía Náutica del Pacífico Austral, Algarrobo, Región de Valparaíso. Invierno 2018', elaborado a solicitud de la CNP, por la consultora ECOdiversidad y el informe 'Campaña de muestreo de control de Especies Exóticas Invasoras en el Santuario de la Naturaleza Islote Pájaros Niños', elaborado el 2021 por el profesor Julio Benavides, de la Universidad Andrés Bello.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Octogésimo quinto. El informe de capturas reporta la metodología usada por la CNP para capturar especies invasoras, junto con el permiso correspondiente. Refiere que se encontraron individuos de rata negra (*Rattus rattus*) y guarén (*Rattus norvergicus*), que el éxito de captura fue bajo un 5%, y que, en su mayoría, se encontraron individuos en el sector del pedraplén.

Octogésimo sexto. A su vez, el informe del profesor Benavides resalta la grave problemática de la presencia de especies invasoras, particularmente ratas, en el islote y su conexión con la CNP a través del pedraplén. Indica que los datos reportan una población abundante que afecta negativamente a las aves marinas mediante depredación, estrés y transmisión de enfermedades. Agrega que no se logró comparar con mediciones anteriores por la falta de un enfoque estandarizado. Además, recomienda la eliminación de la conexión física entre el islote y la cofradía para lograr una erradicación efectiva, complementada con campañas de control específicas, optimización de técnicas de trámpeo, y una planificación que minimice el impacto en la fauna local. Refiere que se trata de medidas urgentes para mitigar los daños causados por las especies invasoras terrestres y proteger el hábitat de especies emblemáticas como el pingüino de Humboldt.

Octogésimo séptimo. La actora y su tercero coadyuvante también acompañaron los documentos 'Informe de actividad en terreno', de 15 de enero de 2013, e 'Informe sobre Mortandad de Aves en el Santuario de la Naturaleza Islote Pájaros Niños, comuna de Algarrobo, Región de Valparaíso, de julio de 2013, ambos del CMN.

Octogésimo octavo. El 'Informe de actividad en terreno' reporta una inspección realizada el 15 de enero de 2013 en el santuario de la naturaleza Islote Pájaros Niños, el cual reveló alteraciones significativas en el ecosistema. Destaca una baja presencia de pingüino de Humboldt (*Spheniscus humboldti*), con 27 individuos observados, incluyendo tres crías en nidos artificiales del proyecto de mejoramiento de hábitat iniciado en 2009. Indica que, en la meseta del islote, anteriormente

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

ocupada por una colonia de más de 5.000 pelícanos (*Pelecanus thagus*), no se encontraron aves vivas ni restos orgánicos, evidenciando una posible intervención humana que incluyó limpieza intencional. También refiere que se detectó la presencia de ratas (*Rattus norvegicus*), probablemente ingresadas por el molo, las cuales podrían afectar la reproducción de aves marinas. Agrega que la falta de control en el acceso al santuario incrementa la vulnerabilidad del sitio, exigiendo mayor supervisión y manejo para la mitigación de los impactos.

Octogésimo noveno. A su vez, el informe sobre mortandad de aves documenta la investigación realizada en el santuario de la naturaleza debido a un evento de esa naturaleza denunciado el 2013. Indica que la investigación fue iniciada tras una denuncia ante la BIDEMA por presunta destrucción de nidos y matanza de aves. Señala que los datos recolectados revelan una dramática disminución en las poblaciones de aves, particularmente notable en dos especies: pingüino de Humboldt (*Spheniscus humboldti*), cuya población se redujo de 1.500-2.000 individuos en la década de 1990 a menos de 500 en 2013; y pelícano (*Pelecanus thagus*), que disminuyó de 8.000 nidos en 2010-2011 a, aproximadamente, 300 en 2012-2013. También indica que se documentó la presencia de otras especies significativas como la Gaviota dominicana (*Larus dominicanus*) y el Cormorán Yeco (*Phalacrocorax brasiliensis*).

Nonagésimo. Además, el informe refiere que la inspección en terreno reportó una evidente intervención humana en la limpieza del área, un deterioro significativo del ecosistema, problemas en el control de acceso al santuario, y una disminución considerable de aves guaneras en la zona alta del islote. Señala que, pese a que **no se encontraron evidencias directas de matanza de aves**, la magnitud de la reducción poblacional y las evidencias de intervención humana, sugieren que los cambios no pueden atribuirse exclusivamente a causas naturales (destacado del Tribunal).

Nonagésimo primero. Además, se acompañaron 18 fichas de fiscalizaciones al santuario de la naturaleza Islote Pájaros

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Niños, efectuadas por la Municipalidad de Algarrobo (dos de 2016; tres de 2017; dos de 2018; seis de 2019; cuatro de 2022; y uno de 2023). Los referidos documentos dan cuenta de diversas situaciones constatadas por los fiscalizadores, a saber: presencia de personas en el islote, que ingresaron a través del pedraplén; 3 avistamientos de perros y aves muertas (situaciones denuncias por la CNP); presencia de conejos en el pedraplén e islote; presencia de zorro; reja de acceso al islote caída por marejadas; **realización de mejoras al cierre de acceso al islote por parte de la CNP**; ejemplares de pingüinos muertos, al parecer por depredadores; combustible en la superficie de agua marina de la dársena, presencia de una embarcación con redes de pesca y basura expuesta en la bahía, y presencia de un zodiac con dos personas, empleados de la CNP, que intentaban subir a un pelícano para desenredarlo de unas cuerdas (destacado del Tribunal).

Nonagésimo segundo. Asimismo, la demandante y su tercero coadyuvante acompañaron los siguientes documentos de la Municipalidad de Algarrobo: el 'ORD. N° 0964: Solicitud permiso art 19, reglamento Ley de Caza', de 13 de agosto de 2019, y el 'Reporte general de la implementación del Plan de Manejo (2016-2023), Santuario de la Naturaleza Pájaros Niños, de 2023. El referido ordinario es una solicitud de permiso de caza para reubicar a un zorro Culpeo que se encontraba dentro del Islote Pájaros Niños. A su vez, el reporte detalla las acciones realizadas para la conservación del islote, incluyendo programas de administración, monitoreo, restauración y educación ambiental. Además, identifica amenazas potenciales al islote las actividades humanas, como mantenimiento de estructuras y visitas no autorizadas, y la presencia de especies invasoras. Además, destaca los esfuerzos para la reducción de impactos, a saber, restauración de hábitats, educación ambiental y controles sistemáticos para minimizar las perturbaciones.

Nonagésimo tercero. También se acompañaron las siguientes actas:

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

1. Acta 'Reunión Cofradía', realizada en la Capitanía de Puerto de Algarrobo el 4 de octubre de 2013;
2. Acta '4^a Reunión de mesa técnica de coordinación plan de manejo Santuario de la Naturaleza Islote Pájaros Niños', de 20 de enero de 2017;
3. Acta 'Inspección ambiental Gobernación Marítima N° 0754', de 7 de agosto de 2019;
4. Acta 'Inspección ambiental DIRECTEMAR N° 0758, de 30 de octubre de 2019;
5. Acta '9^a Reunión extraordinaria Cofradía Náutica del Pacífico y mesa técnica coordinación Plan de Manejo Santuario de la Naturaleza Islote Pájaros Niños, Algarrobo', de 26 de octubre de 2017;
6. Acta '11 reunión mesa técnica coordinación plan de manejo Santuario de la Naturaleza Islote Pájaros Niños, Algarrobo', de 13 de junio de 2023;
7. Acta 'Trigésima primera asamblea ordinaria de socios de la Cofradía Náutica del Pacífico', de 26 de mayo de 2016.

El acta reunión cofradía, de 4 de octubre de 2013, reporta las etapas de la eliminación de roedores exóticos junto a la metodología utilizada y lo realizado hasta la fecha por la CNP.

El acta de la reunión de 20 de enero de 2017 refleja preocupaciones respecto al impacto de actividades humanas en el Islote Pájaros Niños, destacando la autorización de pesca de investigación como una amenaza al ecosistema y al hábitat crítico del pingüino de Humboldt. Además, reporta frecuentes hallazgos de ejemplares muertos, vinculados a la presencia de especies invasoras como perros y ratones, e identifica insuficiencias en medidas de control y barreras físicas. Asimismo, propone la ampliación del santuario con una franja marina circundante como zona buffer, reconociendo su importancia para la conservación del pingüino de Humboldt, aunque con limitaciones legales y administrativas. Además, el acta enfatiza la necesidad de reforzar la coordinación institucional, alinear las actividades con el plan de manejo,

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

y priorizar la protección efectiva del santuario frente a estas amenazas.

El acta de inspección de 7 de agosto de 2019 reporta la presencia de un zorro dentro del Islote Pájaros Niños, señalando que la reja -lugar de ingreso del animal- presentaba daños producto de las marejadas. Agrega que se dio aviso al SAG, pero que no acudió de inmediato.

El acta de inspección ambiental N° 0758, de 30 de octubre de 2019, señala que ésta tuvo como objetivo principal la revisión en terreno de las propuestas de mejora al cierre existente y la construcción de una nueva reja en el acceso al Islote Pájaros Niños. Consigna que, durante la fiscalización, se observó la implementación de mejoras, como la reja actual del sector sur del santuario, en operación desde hace dos meses y financiada por la CNP, además de una segunda reja en construcción en el molo sur con características similares a la existente.

También destaca el apoyo de la CNP a la reforestación del islote mediante una red de agua, el traslado de más de 1.000 plantas de CONAF, y el suministro constante de agua para riego. Sin embargo, identifica puntos de acceso en el enrocado que permiten la entrada de animales como zorros y gatos, planteando la necesidad de sellar dichos espacios, en caso de ser técnicamente viable, tanto en la reja actual como en la que está en construcción. Entre las actividades pendientes, menciona la instalación de ángulos sobre el cierre existente, el cierre del sector del muelle de la lancha de la Armada con una reja y puerta sin llave, junto con un letrero que indique mantener la puerta cerrada, y la reparación oportuna de daños en la reja por marejadas, sujeto a las condiciones del entorno. Además, señala que se evidencia un compromiso de la CNP en la mejora de las barreras físicas y la conservación ambiental del santuario, logrando avances significativos en la implementación de infraestructura y apoyo a la biodiversidad. Agrega que el sellado de puntos vulnerables en el enrocado y la conclusión de actividades pendientes constituyen deficiencias que deben ser abordadas para consolidar los

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

objetivos de protección ambiental y control de ingreso de fauna no deseada.

En el acta de la reunión celebrada el 26 de octubre de 2017, se consigna que se acordó que todos los proyectos generados por la CNP serían entregados vía electrónica a la Capitanía de Puerto de Algarrobo, quien los enviaría a los miembros de la mesa técnica, y que la CNP analizaría la propuesta de ampliación planteada. Además, en relación con las rejas en mal estado o el ingreso de animales, señala que la CNP solicitó ser notificada en forma inmediata para tomar las acciones necesarias.

El acta de la reunión de 13 de junio de 2023 da cuenta que se abordaron diversos temas, a saber: el avance del plan de manejo, fiscalizaciones, control de especies invasoras, influenza aviar; y la realización de los Juegos Panamericanos. Respecto del avance del plan, destacó actividades como el censo de aves, el monitoreo del pingüino de Humboldt y la reforestación, aunque señaló la limitación de datos de años anteriores en este último punto. El acta refiere que, en las fiscalizaciones, se solicitó información sobre un derrame menor de hidrocarburos.

Acerca del control de especies invasoras, señala que se discutieron acciones para el manejo de roedores y especies exóticas, con el compromiso del SAG de actualizar su plan según la Ley de Caza y coordinar un diagnóstico conjunto con la CNP. En lo que respecta a la influenza aviar, se informó de muertes de pingüinos, y se mencionó que el fenómeno de El Niño podría generar impactos significativos, aunque afecta más al norte y sur del país en comparación con la zona central. En cuanto a los Juegos Panamericanos, consigna que se desarrollan materiales sobre normativa de observación, incluyendo la prohibición de drones, así como charlas de educación ambiental en la CNP.

Finalmente, el acta de la asamblea de 26 de mayo de 2016 alude a una serie de actividades y construcciones ejecutadas por la CNP.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Nonagésimo cuarto. Además, la demandante y su tercero coadyuvante acompañaron las siguientes cartas:

1. Carta S/N enviada por el Comité Ambiental Comunal de Algarrobo a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas el 20 de diciembre de 2019, aportando nuevos antecedentes en el expediente sobre solicitud de renovación de la concesión;
2. Carta S/N enviada por la CNP a la Subsecretaría para las Fuerzas Armadas el 6 de mayo de 2020, solicitud de renovación de la concesión marítima,
3. Carta de José Luis Brito al CMN y a otros órganos (MMA, Gobernación Provincial de San Antonio, Municipalidad de Algarrobo, SAG San Antonio, SAG Quillota, BIDEMA de la PDI, Capitanía de Puerto de Algarrobo y Gobernación Marítima de San Antonio), de 10 de enero de 2013, denunciando matanza de aves en el islote.

Nonagésimo quinto. La carta del Comité Ambiental Comunal de Algarrobo solicita que, para la renovación de la concesión marítima a la CNP, se tengan en consideración los recientes antecedentes que dan cuenta del reiterado incumplimiento, por parte de la concesionaria, de las obligaciones impuestas en el decreto de concesión, en particular la del artículo 8° b) del Decreto Supremo N° 263/1997. La misiva da cuenta de la presencia de un zorro culpeo en el islote, en agosto de 2019, el cual, según se consigna en la respectiva acta de fiscalización de la Municipalidad de Algarrobo, habría ingresado a través del pedraplén. Agrega que el acta concluye que el cierre de acceso al islote, a cargo de la CNP, no estaría cumpliendo los objetivos de impedir el paso de depredadores y otros animales al santuario de la naturaleza, pues en ese momento la reja se encontraba destruida, a causa del oleaje. La misiva, además, señala que dichos nuevos antecedentes dan cuenta del comportamiento negligente y reiterado de la CNP, pues no es la primera vez que se detectan depredadores en el islote, y se ordena cumplir con las obligaciones impuestas en el decreto de concesión, según se consigna en diversos oficios de DIRECTEMAR.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Nonagésimo sexto. Por su parte, la carta de la CNP, de 6 de mayo del 2020, corresponde a la solicitud de segunda renovación de la concesión marítima. En ella, la CNP refiere el cumplimiento de sus deberes y obligaciones, informando de las siguientes medidas ejecutadas, que velan por el cumplimiento de la prohibición absoluta de visitantes al islote, a saber:

1. Control de acceso a sus instalaciones con portería de control y seguridad y sistema de cámaras de vigilancia;
2. Instalación de cercos de protección en el perímetro del predio de la CNP;
3. Instalación de una reja protectora del santuario, cuyas llaves están bajo la custodia de la Capitanía de Puerto de Algarrobo, a cargo de la fiscalización y control de acceso;
4. Registro de personas autorizadas por el Departamento de Medio Ambiente de la Municipalidad de Algarrobo;
5. Medidas de control de roedores y animales domésticos;
6. Medidas de denuncia a la autoridad;
7. Medidas de información y señalética;
8. Medidas de formación comunitaria;
9. Medidas de resguardo ambiental;
10. Medidas de contribución y cooperación con la mesa técnica del plan de manejo del santuario de la naturaleza y las autoridades.

Nonagésimo séptimo. A su vez, la carta de José Luis Brito, de 10 de enero de 2013, da cuenta de información y fotografías recibidas respecto de una matanza de aves que habría ocurrido en el santuario de la naturaleza Islote Pájaros Niños. La misiva adjunta imágenes que muestran a personas -que identifica como trabajadores de la CNP- destruyendo nidos y huevos de diversas especies, como pelícanos (*Pelecanus thagus*), gaviotas dominicanas (*Larus dominicanus*) y ahuyentando pingüinos, todos en pleno período reproductivo.

Nonagésimo octavo. Finalmente, en lo que respecta al punto de prueba 2, la actora y su tercero coadyuvante acompañaron:

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

- i) Documento de la Gobernación Marítima de San Antonio 'G.M.S.A. ORDINARIO N° 12.050/6 VRS, 2016: Resuelve investigación sumaria administrativa marítima que se indica';
- ii) 'Reglamento de socios de la Cofradía Náutica del Pacífico', S/F;
- iii) Informe 'Boletín N° 66. Censos de pingüinos de Humboldt (*Spheniscus humboldti*) en el Monumento Natural Isla Cachagua y Santuario de la Naturaleza Islote Pájaro Niño, 1990-1997', de 1998, acompañado también para el punto de prueba 1.

La resolución de la Gobernación Marítima de San Antonio impuso a la CNP una sanción de \$ 20 oro (veinte pesos oro) por un derrame menor de 2 litros de combustible diésel al mar, ocurrido el sábado 23 de septiembre de 2017, el cual atribuyó a un error humano. Si bien determinó que no hubo daño medioambiental ni se afectó el ecosistema, gracias a la rápida y eficiente activación del plan de contingencia, señaló que ello no eximía a la CNP de su responsabilidad en el incidente.

Por su parte, del Reglamento de Socios de la CNP, destaca su Título Octavo "De las visitas", el cual establece disposiciones sobre el acceso a la cofradía, los límites permitidos, las personas autorizadas para ingresar y los responsables a cargo de su control.

A su vez, el Boletín N° 66 aborda el censo realizado en dos de las colonias de pingüinos de Humboldt (*Spheniscus humboldti*), que representan aproximadamente el 30% de la población de esta especie en el país. El documento registra la observación de otras especies incluyendo especies invasoras, como gatos y conejos, que representan una amenaza potencial para las aves, especialmente para la nidificación y polluelos. Agrega que no se detectó un impacto significativo de las visitas humanas en el sector.

Además, de toda la documentación referida en los anteriores considerandos, acompañada expresamente por la actora y su tercero coadyuvante para el punto de prueba 2, a juicio del

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Tribunal, también son atingentes a dicho punto otros documentos acompañados antes de la dictación del auto de prueba, entre ellos, los presentados a fojas 528, que dan cuenta del avistamiento de un zorro en el islote, en el mes de agosto de 2019:

- i) Memorándum N° 129/2019, de la Unidad de Medio Ambiente de la Municipalidad de Algarrobo al alcalde, de 28 de octubre de 2019;
- ii) Correo electrónico remitido por el Departamento de Medio Ambiente de la Municipalidad de Algarrobo a la Capitanía de Puerto, el 11 de octubre de 2019;
- iii) Acta de fiscalización del santuario de la naturaleza Islote Pájaros Niños, de 3 de agosto de 2019;
- iv) Fotos 1 y 2 sobre hallazgos de mortalidades de aves por causa del ingreso del zorro culpeo.

Según se consigna en los referidos documentos, el animal, atravesó el pedraplén e ingresó al islote a través de la reja, la cual había sido destruida por el oleaje, matando algunos ejemplares de pingüinos. Se da cuenta en la referida documentación que la CNP procedió a la reparación del cierre de acceso al islote y que el animal fue capturado.

Nonagésimo noveno. También atañen al punto de prueba 2, dos oficios remitidos por DIRECTEMAR a la CNP, los cuales también fueron acompañados por la demandante a fojas 528: el Ordinario N° 12.600/024, de 6 de diciembre de 2016, en el que se le solicita mejorar y extender el cierre de acceso al islote e implementar un plan de control de roedores; y el Ordinario N° 12.600/30, de 1 de julio de 2013, en el que se le requiere mejorar el cierre del sector de ingreso al islote a fin de evitar el ingreso de perros y otros animales, así como el mejoramiento de la señalética.

Centésimo. Además, a criterio del Tribunal, también atingen al punto de prueba 2 los siguientes documentos acompañados en la demanda:

- i) La denuncia de SERNAPESCA, de 12 de octubre de 2012;
- ii) El Informe Policial N° 72, de la BIDEMA.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Centésimo primero. La denuncia presentada por SERNAPESCA ante la Fiscalía de San Antonio el 12 de octubre de 2012 expone infracciones ambientales y actos de maltrato animal, supuestamente cometidos por miembros de la CNP en el Islote Pájaros Niños, los cuales le fueron comunicados mediante una denuncia anónima el 25 de julio de 2012. Los hechos denunciados incluyen la destrucción de nidos y huevos de pingüinos, la muerte de pingüinos adultos, pelícanos y gaviotas, así como el vertimiento de aguas servidas sin tratamiento, y el abandono de desechos en la playa. La denuncia refiere que el 28 de junio de 2012 el Servicio visitó el islote, constatando gran cantidad de cadáveres de las referidas aves.

Centésimo segundo. Por su parte, el Informe Policial N° 72, de la BIDEMA, documenta las diligencias relacionadas con una investigación por el delito de daños calificados, originada por la aludida denuncia. Se señala como presunta autora a la CNP. El informe refiere que los testigos identificaron a dos trabajadores de la CNP realizando actos de destrucción de huevos de aves, por medio de las fotografías adjuntas en el documento. Asimismo, señala que un testigo indicó que los trabajadores no habrían tocado huevos de pingüinos, ya que estos anidan en madrigueras, no en la superficie. Agrega que, según los testimonios, la orden habría sido dada por Francois Garlier, administrador de la CNP, posiblemente debido a molestias por las fecas de las aves.

Centésimo tercero. Además, el informe señala que, sobre la base a la investigación en terreno, se confirmó la destrucción de huevos de gaviota dominicana (*Larus dominicanus*) y pelícano (*Pelecanus thagus*), según las fotografías adjuntas a la denuncia. Asevera que los testimonios de tres testigos y algunos trabajadores de la CNP corroboraron el conocimiento y participación de los empleados en el acto. Sin embargo, consigna que no fue posible interrogar a los dos trabajadores que aparecen en las fotos, ya que se les impidió ser entrevistados en la CNP y no se presentaron para declarar. Además, señala que se reportó que la CNP no cuenta con un sistema de alcantarillado, por lo que los residuos son

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

gestionados por un camión limpia fosas o, en ocasiones, una motobomba que descarga los residuos directamente al mar, lo cual también fue confirmado por algunos trabajadores de la CNP.

Centésimo cuarto. En cuanto a la prueba documental de la demandante y su tercero coadyuvante relativa al punto de prueba 3 -acompañada a fojas 3.935-, ésta consiste en 30 documentos, de los cuales 3 fueron presentados también para el punto de prueba 1, y 18 para el punto de prueba 2. De esta forma, atendido que dichos documentos ya fueron analizados, se hará referencia, a continuación, solo a los 9 restantes.

Centésimo quinto. Destaca la carta S/N enviada por la CNP al Ministerio de Defensa Nacional el 17 de octubre de 2017, en la que desestima lo planteado por la Municipalidad de Algarrobo en el Ord. N° 855/2017. En tal sentido, respecto de la denuncia por maltrato animal, señala que: nunca ha estado a cargo de la administración del santuario de la naturaleza, el que corresponde a organismos del Estado; colaboró activamente en la investigación originada por la denuncia; jamás fue investigada, acusada ni sancionada por la autoridad porque nunca ha participado en ese tipo de hechos; el proceso judicial terminó en sobreseimiento definitivo; los hechos ocurrieron hace más de cinco años, sin existir nuevos procesos, denuncias, querellas o investigaciones.

Centésimo sexto. En cuanto a la disminución del pingüino de Humboldt, la carta señala que la CNP solicitó a la Universidad de Valparaíso un nuevo conteo de las poblaciones existentes en el santuario, a fin de conocer los posibles impactos de su actividad. Refiere que dicho estudio, coincidiendo con otros, determinó que la población de pingüinos en el islote es variable, ya que, tanto por sus hábitos de vida como por su ciclo reproductivo, su número cambia constantemente. A mayor abundamiento, señala que el estudio 'Effects of habitat modification on breeding seabirds: a case study en central Chile' (SIMEONE y BERNAL 2000) mostró que, en 1998, a 20 años de la instalación de la CNP la población de pingüino de Humboldt aumentó en el islote debido, entre otros factores, a que la

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

construcción del molo introdujo nuevos sitios de nidificación, impactando positivamente a la colonia.

Centésimo séptimo. También señala que la deforestación del islote no está relacionada con las actividades deportivas de la CNP, pues el propio plan de manejo del santuario, realizado el 2014, indica que la deforestación de la vegetación original del islote y de la vegetación exótica estaría asociada a la presencia y aumento exponencial de la población de pelícanos que utiliza los lugares que quedaron desprovistos de vegetación producto de una intervención antrópica.

Centésimo octavo. Respecto del ingreso de perros, conejos, ratas y tránsito de personas al islote, señala que la CNP se encuentra separada de éste por una reja reforzada y cerrada, debidamente señalizada, cuya llave maneja la Capitanía de Puerto de Algarrobo. Además, hace presente que existen medidas contra roedores y otras especies. Respecto de una supuesta incompatibilidad entre los usos y actividades de la CNP, producto de la interacción de aves, pingüinos y chungungos con sus instalaciones, destaca la existencia de un reglamento interno, el cual prohíbe a socios y trabajadores alimentarlos, a fin de no interferir en sus hábitos.

Centésimo noveno. Asimismo, la carta indica que en el Informe Técnico emitido por la Gobernación Marítima de San Antonio en marzo de 2017, se deja constancia que: se aprecia un aumento importante del número de ejemplares de la colonia de pelícanos del islote, se desconoce la forma de ingreso de perros vagos al islote, lo que ha ocurrido solo en contadas ocasiones; se mantiene hace años el control de roedores y se estudia ampliar su cobertura; y las instalaciones de la CNP son utilizadas por deportistas náuticos de vela, actividad que no presenta efectos negativos en la calidad química de las aguas ni genera ruidos molestos o emisiones que afecten a la avifauna. Agrega que durante las múltiples fiscalizaciones realizadas desde 2012 se ha observado: el cumplimiento del decreto de otorgamiento de la concesión; la instalación de un cerco, por parte de la CNP, para evitar el ingreso de personas extrañas y de su propio personal, dentro de los límites del terreno otorgado en

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

concesión; y la realización de obras de cierre para evitar el ingreso de perros vagos.

Centésimo décimo. En el oficio de la DIRECTEMAR 'CP.RBO. ORDINARIO N° 12.600/27 VRS: Solicita información respecto al Plan de Control de especies invasoras roedores y recomienda realizar mejoras en cierre de acceso Santuario de la Naturaleza', de 15 de septiembre de 2017, dicha autoridad solicita a la CNP que impida el ingreso de fauna que afecte el período reproductivo del pingüino de Humboldt, en especial en el área del pedraplén.

Centésimo undécimo. El oficio de la Capitanía de Puerto de Algarrobo 'C.P. RBO. ORDINARIO N° 12000/104' a la CNP, de 1 de junio de 2018, adjunta anexo con las observaciones efectuadas por integrantes de la mesa técnica (Capitanía de Puerto de Algarrobo, Municipalidad de Algarrobo y SAG) a la 'Guía de Buenas Prácticas', de la CNP, referidas a las siguientes materias: manejo de combustible, mantención y reparación de las embarcaciones, lavado de embarcaciones y limpieza de casco, ruidos molestos, educación ambiental, y plan de emergencia.

Centésimo duodécimo. El informe 'Plan Nacional de Conservación del pingüino de Humboldt. Informe final regional del plan nacional de conservación de especies amenazadas', indicador SIGI GASP 6/2015, elaborado por CONAF, efectúa un diagnóstico del estado de la especie, identificando 7 principales amenazas: degradación de sitios de alimentación, mortalidad por enfermedades, mal uso del territorio, hostigamiento antrópico, alteración de los sitios de nidificación, mortalidad por pesca, y consumo humano. Para dichas amenazas se definen 3 objetivos, actividades, líneas de trabajo y plazos.

Centésimo decimotercero. El documento 'Informe sobre marina de Algarrobo Cofradía Náutica', de 2017, elaborado por Julián Ocqueteau, informa sobre la construcción de la CNP, mencionando la existencia de informes que cuestionaban la construcción del pedraplén o el molo. Al respecto, señala que dichos elementos son fundamentales para garantizar la seguridad de la Marina.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

En efecto, plantea que, sin ellos, la infraestructura quedaría expuesta a marejadas y tsunamis, lo que podría provocar su desaparición. Agrega que el propósito de la obra fue, precisamente, crear una marina segura que cumpliera con las características mínimas necesarias.

Centésimo decimocuarto. A su vez, el informe 'Propuesta, Guía de buenas prácticas Cofradía Náutica del Pacífico' elaborado por ECOS, el 2018, a solicitud de la CNP, revisa buenas prácticas en la construcción de obras marítimas, específicamente relativas a: mantención de la marina; manejo de combustibles; mantención y reparación de las embarcaciones; manejo de residuos sólidos, residuos peligros y aguas residuales; medidas de protección y resguardo del santuario de la naturaleza Islote Pájaros Niños; planes de contingencias y emergencia; y educación ambiental.

Centésimo decimoquinto. Por su parte, el informe 'Propuesta, Plan de control de especies invasoras en las instalaciones de la Cofradía Náutica del Pacífico', elaborado por ECOS, el 2018, a solicitud de la CNP, reporta las medidas para la conservación del santuario de la naturaleza mediante acciones de identificación y control de especies invasoras que pueden ingresar desde las instalaciones de la CNP. Incluye un monitoreo para detectar especies invasoras (*Rattus spp.*, *Oryctolagus cuniculus*, *Canis familiaris*, *Felis catus*) y un plan adicional para gestionar estas amenazas, cumpliendo con el Plan de Manejo del Santuario.

Centésimo decimosexto. El informe 'Estudio de fauna vertebrada invasora en Cofradía Náutica del Pacífico Austral, Algarrobo. Región de Valparaíso' elaborado por ECOdiversidad, el 2018, a solicitud de la CNP, identifica la presencia de especies invasoras, como ratas negras y guarenes, con mayor presencia en el sector del pedraplén, sugiriendo un desplazamiento entre el continente y el islote.

El documento recomienda continuar con el control de roedores en el continente y aplicar medidas similares en el islote para proteger las especies locales, como los pingüinos. También

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

consigna la presencia de conejos y perros callejeros, planteando la necesidad de monitorear su impacto. Señala que el cierre de acceso al islote ha sido efectivo en evitar carnívoros, y sugiere continuar con revisiones periódicas de la infraestructura. Además, recomienda investigar la depredación de ratas sobre aves marinas utilizando técnicas de isótopos estables.

Centésimo decimoséptimo. El documento 'Informe visita técnica Santuario de la Naturaleza Islote Pájaros Niños comuna de Algarrobo', efectuada por la SEREMI de Medio Ambiente de Valparaíso y representantes de CONAF y la Municipalidad de Algarrobo, de 14 de octubre de 2022, reporta datos de la revegetación en el islote y señala que los árboles del bosque esclerófilo costero no prosperaron, posiblemente, por la invasión de lagomorfos, como los conejos, y a los fuertes vientos salinos. Refiere, en cambio, que especies nativas y adaptadas a estas condiciones, como *Puya chilensis* y *Eryngium paniculatum*, tuvieron éxito. Hace presente que la proliferación de malezas, como pastos y malvas, ha afectado el crecimiento de las especies plantadas. Además, recomienda controlar la población de conejos para proteger las plantas y la fauna local y continuar con la plantación de especies resistentes.

Centésimo decimoctavo. Por su parte, la prueba documental presentada por la demandante y su tercero coadyuvante para el punto de prueba 4 es la siguiente:

- i) Carta-denuncia de José Luis Brito al CMN y otros órganos, de 10 de enero de 2013 (acompañada a fojas 3.935 y presentada, también, para los puntos de prueba 2 y 3);
- ii) Decreto N° 622/1978, que creó el santuario de la naturaleza Islote Pájaros Niños (acompañado con la demanda);
- iii) ORD N° 12.600/30 VRS, de la DIRECTEMAR, de 1 de julio de 2013 (acompañado a fojas 528);
- iv) Informe Técnico N° 7/2013 sobre Denuncias por Maltrato Animal y Daño Ambiental en el Santuario de la Naturaleza Islote Pájaros Niños, comuna de Algarrobo, elaborado

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

por la Unidad de Medio Ambiente de la Municipalidad de Algarrobo el 2 de abril de 2013 (acompañado con la demanda).

Centésimo decimonoveno. El Oficio ORD. N°12.600 instruye a la CNP sobre medidas específicas para cumplir con las condiciones de su concesión marítima en el Isla Pájaros Niños, enfocándose en la protección de este santuario de la naturaleza. Entre las acciones ordenadas se incluyen mejoras en el cierre de acceso al isla para impedir el ingreso de animales y personas no autorizadas; el cierre permanente del portón con candado bajo control de la Capitanía de Puerto; y la instalación de señalética que destaque el estatus protegido del isla. El documento señala que estas medidas, con un plazo claro para su implementación, buscan garantizar el cumplimiento del decreto que regula la concesión marítima y proteger la biodiversidad del lugar. Además, subraya la importancia de la gestión responsable del concesionario para preservar el valor ecológico del santuario.

Centésimo vigésimo. El Informe Técnico N° 7/2013 analiza la denuncia por maltrato animal en el santuario de la naturaleza Isla Pájaros Niños, efectuada por SERNAPESCA contra la CNP el 12 de octubre de 2012. Señala que la evidencia recopilada (fotos, videos, testimonios e informes científicos) demuestra una destrucción del ecosistema, lo que incluye la destrucción masiva de nidos, maltrato a aves y vertidos ilegales. Refiere que el impacto se refleja en la drástica reducción de poblaciones: los pelícanos disminuyeron de 8.000 a 300 nidos, mientras que los pingüinos pasaron de 2.000 a menos de 500 ejemplares.

Afirmó que las acciones denunciadas constituyen infracciones a múltiples leyes y provocaron un daño significativo a este sitio de gran importancia ecológica, que alberga diversas especies en alguna categoría de conservación. El informe concluye recomendando acciones inmediatas de fiscalización coordinada entre diversos organismos gubernamentales para detener el daño y promover la recuperación del ecosistema.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Centésimo vigésimo primero. Además, en el documento de sistematización de la prueba acompañado a fojas 4.060, la demandante y su tercero coadyuvante señalan que, respecto del punto de prueba 4, se deben agregar todos los documentos acompañados para probar los puntos de prueba 2, 3 y 5, los cuales ya fueron analizados.

Centésimo vigésimo segundo. También cabe referirse, a propósito de la eventual acción u omisión culpable o dolosa e infracción normativa, a lo consignado en Informe en Derecho del profesor Enrique Barros Bourie, el cual plantea que la CNP tiene deberes de cuidado respecto del Islote Pájaros Niños, dados por los deberes generales de diligencia a partir de las circunstancias particulares del caso, considerando lo dispuesto en los artículos 3 y 51 de la Ley N° 19.300. Afirma que la importancia ambiental del ecosistema del islote, reconocida por el Estado, y la vulnerabilidad de las especies de avifauna que allí habitan -como el pingüino de Humboldt- imponen un deber general de evitar daños al santuario, en especial los que se puedan prever fácilmente, lo cual es consistente con los deberes establecidos en el decreto de concesión.

El informe señala que en el caso de la CNP dichos deberes son particularmente intensos atendido que su presencia y actividad en la punta El Fraile significó un riesgo para la sustentabilidad del islote, por lo que era su deber manejar dicho riesgo a fin de evitar que se occasionaran daños ambientales, Asimismo, alude a la intensidad de ese deber, por tener la CNP el control del único acceso terrestre al islote y solo ella se encuentra en posición de controlar esa fuente de peligro para un ecosistema tan delicado, como el del santuario.

Sostiene, también, que los antecedentes muestran que la demandada ha actuado con negligencia en la observancia de los deberes generales de cuidado que la legislación ambiental impone a todo quien tenga bajo su control un riesgo de daño ambiental, conforme a los artículos 51 de la Ley N° 19.300 y 31 de la Ley N° 17.288. Precisa que la CNP no cumplió con su deber de impedir la concreción del riesgo que ella misma

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

introdujo al ecosistema del santuario, como lo exigía el numeral 6 del decreto de concesión, manteniendo una actitud pasiva e incluso descuidada en la implementación de los requerimientos de la autoridad marítima y ambiental.

Centésimo vigésimo tercero. En cuanto a la prueba documental de la demandada asociada al punto de prueba 2 -acompañada a fojas 1.662 y 3.952-, esta consiste en 14 documentos, los cuales, a su juicio, tienen como objetivo dar cuenta de que: i) construyó conforme a derecho el molo que une el borde costero con el Islote Pájaros Niño y de forma acorde a las recomendaciones técnicas de los expertos en la materia; ii) ha adoptado las medidas adecuadas para evitar el ingreso de fauna predadora al Islote Pájaros Niño y resguardar la avifauna que habita en él; y iii) ha ejecutado una serie de acciones recomendadas por terceros para la correcta conservación del medio ambiente y su entorno adyacente.

Centésimo vigésimo cuarto. Diez de los 14 documentos acompañados para el punto de prueba 2 se refieren al diseño, construcción y ejecución de obras portuarias, los cuales, a criterio del Tribunal, aluden a contextos y normativas distintas, no aplicables al caso, o tienen un carácter netamente académico, de manera que no son atingentes para acreditar o descartar, respecto de la CNP, acciones u omisiones causantes de daño ambiental, por lo que no se hará referencia específica a cada uno de ellos.

Centésimo vigésimo quinto. Además, la demandada acompañó la solicitud de modificación de la concesión marítima, presentada ante el Ministerio de Defensa Nacional el 23 de marzo de 1979. El documento menciona que la construcción del canalizo previsto originalmente en el pedraplén de unión con el Islote Pájaros Niños es innecesaria debido a las medidas implementadas por la CNP, como la instalación de mallas para impedir el paso de personas y animales, las cuales han resultado efectivas para proteger la avifauna, cumpliendo con el objetivo. Además, el documento da cuenta que las obras realizadas, como el molo y otras infraestructuras, fueron ejecutadas conforme a las normativas y requisitos de la concesión original.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Centésimo vigésimo sexto. El 'Informe sobre Marina Algarrobo Cofradía Náutica del Pacífico', 2017, elaborado por Julián Ocqueteau Díaz -también acompañado por la demandante respecto del punto de prueba 3-, en lo que interesa a la CNP, analiza aspectos técnicos y legales relacionados con la construcción y operación de la marina, destacando que el diseño del molo y otras obras marítimas cumplió con los estándares técnicos y legales de la época, siendo aprobados por la Dirección Nacional de Obras Portuarias. El informe refiere que la construcción del molo se realizó conforme a derecho y bajo criterios técnicos rigurosos, diseñando una marina segura con condiciones óptimas de abrigo y resistencia ante fenómenos naturales como marejadas y tsunamis.

Centésimo vigésimo séptimo. El informe técnico 'Medidas Implementadas por la Cofradía Náutica del Pacífico orientadas a la Conservación y Protección del SN Islote Pájaros Niños', de septiembre 2021, elaborado por ECOS, detalla las medidas implementadas por la CNP para la conservación y protección del santuario de la naturaleza, con énfasis en la protección del pingüino de Humboldt. El documento identifica 13 medidas principales, clasificadas en obligatorias, adquiridas voluntariamente, y recomendaciones de buenas prácticas, abarcando los componentes ambientales agua, suelo y biodiversidad. El informe señala que la CNP construyó el molo conforme a derecho, dentro de los términos de su concesión marítima, y adoptando medidas de mitigación. Asimismo, refiere que implementó barreras, controles de acceso y programas de desratización para proteger la avifauna. Además, da cuenta de acciones de conservación ambiental, como planes de manejo de residuos, monitoreo de calidad del agua y participación en programas de reforestación y control de erosión, todos consistentes con recomendaciones técnicas y voluntarias.

Centésimo vigésimo octavo. A su vez, el Informe en Derecho del profesor Jorge Femenías, en lo que se refiere al punto de prueba 2, desestima las acciones y omisiones que la demanda imputa a la CNP, señalando que éstas no pueden dar origen a un reproche de responsabilidad jurídica. Respecto de la

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

construcción del pedraplén y el molo, señala que la demandada obró en virtud de habilitaciones otorgadas por la autoridad competente, por lo que no es posible considerarla como un hecho ilícito. Plantea que lo mismo puede afirmarse respecto de la no construcción del canalizo, por cuanto se trató de una conducta autorizada y validada por las autoridades respectivas en dos oportunidades. De esta forma, concluye que la construcción de dichas obras fue una conducta desarrollada bajo los títulos habilitantes que expresamente permitieron el desarrollo de las actividades de la CNP en la zona de la concesión.

En cuanto a la omisión imputada, de falta de resguardo para el ingreso de fauna depredadora, el informe señala que se adoptaron todas las medidas necesarias para el resguardo del santuario. Respecto de los actos contra la avifauna del islote, y sin perjuicio de encontrarse prescritos, sostiene que no son hechos que puedan imputarse a la CNP, y que la misma demanda, reconociendo que no fueron ejecutados por la CNP, señala que:

"[...] dan cuenta de una cierta voluntariedad, reconducible a la CNP [...] de inferir un daño permanente a la avifauna del islote".

Además, se indica que los presuntos autores de los hechos no fueron condenados penalmente, ya que se decretó en su favor la suspensión condicional del procedimiento, debiendo considerarse inocentes para todos los efectos legales.

En lo referente a las actividades de perturbación de la fauna, en infracción del artículo 31 de la Ley N° 17.288, señala que no puede existir infracción a dicho precepto legal, pues la construcción de las instalaciones de la CNP, así como las actividades que se realizan en la zona de concesión, fueron autorizadas antes de la declaratoria del santuario. Así, cuando se efectuó la declaratoria las obras ya estaban construidas y las actividades permitidas. Señala que no hay antecedentes que demuestren el ingreso constante de personas al islote. Concluye que la presencia de la marina deportiva y sus actividades son

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

lícitas y autorizadas por la autoridad competente, por lo que no pueden generar responsabilidad.

Centésimo vigésimo noveno. Respecto de la prueba documental de la CNP relativa al punto de prueba 3, esto es, “hechos que configurarían la culpa o el dolo de la demandada”, -acompañada a fojas 2.029- ésta consiste en 35 documentos que, según expresa la demandada, dan cuenta que: i) el tránsito de personas y animales al Islote Pájaros Niños se encuentra restringido y el acceso al mismo no depende de la CNP; ii) la CNP ha implementado las medidas adecuadas para evitar el ingreso de fauna predadora al islote; iii) la CNP ha desempeñado un rol diligente y colaborativo con las autoridades con competencia ambiental en la gestión y manejo del islote; iv) la CNP ha implementado mecanismos de desratización al interior de sus instalaciones de manera sistemática; y v) pese a que la presencia de roedores es una situación habitual en espacios insulares, la CNP ha solicitado estudios y adoptado medidas para prevenir su ingreso al islote.

Centésimo trigésimo. Una parte importante de dicha prueba dice relación con documentos relativos al control de roedores por parte de la CNP, a saber: i) carta del gerente general de la CNP a la Capitanía de Puerto de Algarrobo, de 20 de septiembre de 2018, en la que informa acerca del control de roedores realizada por la empresa Truly Nolen; ii) 9 comprobantes de ejecución y diagnóstico emitidos por Truly Nolen; iii) los artículos ‘Rat Control for Alaska Waterfront Facilities’ (JOHNSON, Terry, 2008, Alaska Sea Grant Marine Advisory Program), y ‘Proposed Lehua rat erradication could protect incredible diversity’ (PACKARD, Heath, 2017); y iv) informe de resultados ‘Programa de especies exóticas invasoras Roedores’, Plan de Manejo Santuario de la Naturaleza Islote Pájaros Niños, del Departamento de Medio Ambiente de la Municipalidad de Algarrobo, de 2018.

Centésimo trigésimo primero. La referida carta, de 20 de septiembre de 2018, se envió en respuesta a una solicitud de información del Departamento de Medio Ambiente de la Municipalidad de Algarrobo, relativa al control de roedores en

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

las instalaciones de la cofradía. En ella se detalla que el control es realizado por la empresa *Truly Nolen*, utilizando 42 cebaderos con raticida anticoagulante (Bromadiolona), colocados estratégicamente en áreas donde se manipulan alimentos y residuos. Se informa que las visitas técnicas son mensuales, durante las cuales se analiza el consumo de cebo y se verifican posibles nidos o cadáveres, sin que a la fecha se hayan encontrado indicios de roedores en las instalaciones. Además, se mencionan certificados emitidos por la empresa que respaldan estas acciones.

Centésimo trigésimo segundo. Por su parte, los 9 comprobantes -correspondientes a los meses de julio de 2015 y enero a agosto de 2019- acreditan la prestación de servicios de control de plagas y sanitización de Truly Nolen a la CNP.

Centésimo trigésimo tercero. El artículo "Rat Control for Alaska Waterfront Facilities" (JONHSON 2008) refiere el control de ratas un contexto muy distinto al del Islote Pájaros Niños -Alaska-, mientras que el texto 'Proposed Lehua rat eradication could protect incredible diversity' (PACKARD 2017) se refiere a una situación, en cierta forma, comparable, pues describe un proyecto propuesto para la erradicación de ratas en la isla Lehua, Hawái, con el objetivo de proteger su ecosistema natural y las especies nativas que lo habitan, incluyendo aves marinas amenazadas y plantas endémicas. El documento determina que, tras una revisión de más de 500 erradicaciones exitosas en islas similares, la única estrategia viable es la aplicación de cebos con rodenticidas anticoagulantes, Diphacinone y Brodifacoum, a través de helicópteros y aplicaciones manuales.

Centésimo trigésimo cuarto. A su vez, el informe de resultados sobre el Programa de Especies Exóticas Invasoras, enfocado en el control de roedores en el santuario, consigna que durante la campaña no se capturaron roedores objetivo (*Rattus rattus* y *Rattus norvegicus*), aunque se detectaron aves nativas que fueron liberadas en buenas condiciones. Refiere que el control de roedores realizado por la CNP pudo haber reducido las poblaciones cercanas, disminuyendo el tránsito

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

hacia el islote, aunque se encontraron cadáveres de roedores en descomposición, lo que confirma su presencia. El informe también plantea que áreas artificiales, como el pedraplén, favorecen el desplazamiento de roedores.

Centésimo trigésimo quinto. En relación con especies invasoras, pero no limitado a roedores, se acompaña el 'Estudio de fauna vertebrada invasora en Cofradía Náutica del Pacífico Austral, Algarrobo, Región de Valparaíso, de julio de 2018, elaborado por ECOdiversidad, y la carta remitida por el gerente general de la CNP a la Capitanía de Puerto de Algarrobo el 31 de julio de 2018, por medio de la cual adjunta dicho estudio, a fin de que sea entregado a los integrantes de la 'Mesa Técnica para la implementación del plan de manejo del santuario de la naturaleza Islote Pájaros Niños'.

Centésimo trigésimo sexto. El documento de ECOdiversidad -también acompañado por la demandante- presenta un estudio realizado en invierno de 2018 sobre fauna vertebrada invasora en las instalaciones de la CNP, incluyendo el pedraplén. Refiere que se identificaron dos especies de roedores invasores (*Rattus rattus* y *Rattus norvegicus*), con mayor abundancia en el pedraplén, sugiriendo su uso como vía de tránsito hacia el islote. También indica que se detectó la presencia de conejos y otras especies, mediante métodos como trampas, cámaras y censos indirectos. Recomienda mantener la desratización que se realiza en las instalaciones de la CNP y que mantiene bajo control las poblaciones de roedores frente al islote. Asimismo, plantea que se debería evaluar un plan de desratización en el islote, como se ha hecho en algunas islas oceánicas.

En relación con lo anterior, destaca que las ratas han invadido prácticamente todas las islas oceánicas, generando problemas ambientales serios a estos ecosistemas. Señala, también, que el cierre del acceso al islote ha sido favorable para evitar ingreso de carnívoros como perros, por lo que recomienda mantener una revisión periódica del estado de esta infraestructura.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Centésimo trigésimo séptimo. Además, la CNP acompaña las siguientes imágenes relativas a sus instalaciones:

1. Cuatro imágenes de la reja ubicada en el molo;
2. Imagen que daría cuenta de la cobertura aproximada de la cámara de vigilancia instalada en la CNP;
3. Imagen de los contenedores de residuos sólidos localizados en la CNP;
4. Imágenes del equipamiento de control de derrames de hidrocarburos;
5. Lámina informativa de la CNP en la que solicita a los visitantes ayudar en la conservación del santuario de la naturaleza y las especies que en él habitan;
6. Planta situación existente de los drenes en la CNP al 20 de agosto de 2013;
7. Planta general de peas e impulsión en la CNP al 20 de agosto de 2013.

Centésimo trigésimo octavo. Asimismo, acompaña el 'Convenio marco de cooperación para la investigación y difusión de las ciencias del mar', suscrito con la Pontificia Universidad Católica de Chile, el 10 de julio de 2017, y carta remitida, el 20 de agosto de 2023, por el director de la Estación Costera de Investigaciones Marinas Las Cruces de dicha universidad al gerente general de la CNP.

Centésimo trigésimo noveno. El referido convenio tiene por objeto el desarrollo de actividades de educación ambiental y difusión de las ciencias del mar, especialmente dirigidas a la comunidad de Algarrobo y sus estudiantes. El acuerdo establece compromisos específicos, como la custodia gratuita de embarcaciones de la universidad por parte de la cofradía y el diseño conjunto de actividades anuales. A su vez, la carta agradece a la CNP su apoyo al facilitar espacio para lanchas de investigación.

Centésimo cuadragésimo. Además, acompaña el convenio suscrito con el SAG de la Región de Valparaíso el 27 de febrero de 2023, para enfrentar los efectos generados por la gripe

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

aviar en el sector y la Resolución Exenta SAG N° 534/2023, de 9 de marzo de 2023, que aprueba el referido convenio.

Centésimo cuadragésimo primero. La CNP también acompaña, respecto del punto de prueba 3, las siguientes cartas:

- i) Carta remitida por el gerente general de la CNP, el 3 de septiembre de 2018, a la Capitanía de Puerto de Algarrobo, en la que adjunta propuesta de formulario;
- ii) Carta enviada por el gerente general de la CNP, el 25 de noviembre de 2019, al alcalde de la Municipalidad de Algarrobo, en la que da cuenta de actividades y trabajos realizados para la preservación;
- iii) Carta remitida por la directora de seguridad pública de la Municipalidad de Algarrobo, el 4 de julio de 2023, al gerente general de la CNP.

Centésimo cuadragésimo segundo. La carta de la CNP a la Capitanía de Puerto de Algarrobo plantea una propuesta para mejorar el control de acceso al santuario mediante un formulario que registre la identidad, horarios y actividades de los visitantes autorizados. Señala que el formulario busca formalizar el protocolo existente, que incluye la solicitud de llaves en la capitanía de puerto y la supervisión de un trabajador de la cofradía durante el ingreso y salida.

Centésimo cuadragésimo tercero. En la carta dirigida al alcalde de Algarrobo, la CNP detalla una serie de acciones realizadas desde 2017 en colaboración voluntaria con la mesa técnica encargada del plan de manejo del santuario. Entre las medidas destacan: el reemplazo de una reja de separación de las instalaciones de la CNP, del santuario, aprobada por la mesa técnica (diciembre 2017); el monitoreo de especies exóticas, que confirmó el control de roedores en las instalaciones de la CNP (junio 2018); la construcción y mantenimiento de infraestructura para el plan de reforestación del santuario (junio 2018); la instalación de una cámara de vigilancia para registrar el movimiento en el acceso al santuario (agosto 2019); el transporte de plantas donadas por CONAF (septiembre 2019); la donación de tierra vegetal para la

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

reforestación del santuario (noviembre 2019); y la construcción de una segunda reja, en el inicio del molo sur, como obstáculo adicional contra animales invasores (noviembre 2019).

Centésimo cuadragésimo cuarto. A su vez, la carta remitida por la Dirección de Seguridad Pública de la Municipalidad de Algarrobo a la CNP le agradece su colaboración al facilitar sus instalaciones para jornadas de autocuidado y capacitación en seguridad vial para el personal municipal.

Centésimo cuadragésimo quinto. Además, la CNP acompaña respecto del punto de prueba 3:

- i) Documento 'Proyecto Marina de Algarrobo. Antecedentes de su Construcción', elaborado en 1977 por Alfonso Campusano Osores y Rolando Kelly Jara;
- ii) 'II Informe avance y cumplimiento Decreto 281/2021' elaborado por la CNP el 2023;
- iii) Acta de inspección ambiental Gobernación Marítima N° 0758, de la DIRECTEMAR, de 30 de octubre de 2019, acompañada también por la demandante respecto del punto de prueba 2 y ya analizada.

Centésimo cuadragésimo sexto. El primer documento corresponde a los antecedentes de construcción del proyecto de la CNP y aborda la controversia generada en torno a su ejecución, incluyendo críticas y conclusiones. Refiere que el proyecto surgió como parte de la política gubernamental de desarrollo oceánico y fomento de los deportes náuticos en Chile para participar en la experiencia internacional en este ámbito. Señala que se identificó el lugar como el más adecuado para la construcción de un muelle deportivo, con la debida autorización de organismos competentes. Alude a la oposición del Instituto de Ecología de Chile, que advertía riesgos ambientales y contaminación de aguas al afectar el flujo de corrientes en la bahía. Agrega que se determinó que las críticas eran, en su mayoría, infundadas, ya que carecían de base técnica y se sustentaban en supuestos teóricos y personales.

Centésimo cuadragésimo séptimo. El 'II Informe de Avance y Cumplimiento del Decreto N°281/21' se refiere al cumplimiento

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

de obligaciones establecidas en el decreto de segunda renovación de la concesión, en relación con la protección y manejo del Santuario Islote Pájaros Niños. El informe detalla medidas implementadas, como programas de desratización sin veneno, señalización y control de acceso para prevenir el ingreso de fauna invasora, y monitoreos sistemáticos de biodiversidad y calidad del agua con participación de laboratorios certificados. También aborda colaboraciones con autoridades municipales para la instalación de plataformas de observación.

Centésimo cuadragésimo octavo. También dice relación con el punto de prueba 3, el Informe en Derecho del profesor Jorge Femenias, el cual efectúa un análisis de culpabilidad, refiriéndose, en primer lugar, a la regulación de la culpa en la Ley N° 19.300. Al respecto, señala que la demanda yerra al afirmar que la responsabilidad por daño ambiental de la Ley N° 19.300 exige acreditar culpa o dolo de la demandada de acuerdo con el estatuto general de la responsabilidad extracontractual, de los artículos 2.314 y siguientes del Código Civil. En efecto, sostiene que el régimen de responsabilidad ambiental constituye un régimen especial y autónomo, de naturaleza mixta, por lo que el recurso a las normas de responsabilidad del Código Civil es solo residual.

En segundo término, el informe se refiere a la presunción de responsabilidad del artículo 52 de la Ley N° 19.300, señalando que el supuesto de hecho en que se basa es la infracción de normas de emisión, planes de prevención o descontaminación y normas de protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la Ley N° 19.300 o en otras disposiciones legales o reglamentarias, de manera que si se infringe uno de los referidos instrumentos o una norma de protección ambiental, pero el daño deriva de otra causa, no opera la presunción.

Centésimo cuadragésimo noveno. A juicio del Tribunal, también se relacionan con el punto de prueba 3, los documentos acompañados por la demandada a fojas 4.135, requeridos en virtud de la diligencia de exhibición de documentos solicitada por la actora, a saber, 'libro de registro de actividades',

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

'registro de eventos deportivos' y 'registro de eventos sociales'. Dichos documentos corresponden a registros efectuados entre los años 2022 y 2024, esto es, posteriores a la interposición de la demanda.

Centésimo quincuagésimo. En lo que se refiere a la prueba documental de la demandada referida al punto de prueba 4, esto es, "efectividad que la demandada infringió normas ambientales que configurarían la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300. Hechos que la constituyen", ésta acompañó, a fojas 2.064, 5 documentos, los cuales -según expresa- tienen por finalidad dar cuenta que: i) las acciones de la CNP se encuentran amparadas y dentro de los límites establecidos en la concesión marítima y sus dos renovaciones; ii) la CNP ha dado estricto cumplimiento a las exigencias en materia ambiental establecidas en la concesión y en las renovaciones; y iii) la CNP fue construida previo al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, no obstante dio cumplimiento a las normas de carácter sectorial que regulan los aspectos ambientales de su operación.

Centésimo quincuagésimo primero. Los referidos documentos, que se analizarán más adelante, son los siguientes:

- i) Decreto Supremo N° 1.132/1977, que otorgó la concesión marítima a la CNP;
- ii) Decreto N° 263/1997, que la renovó por primera vez la concesión;
- iii) Decreto N° 281/2021, del Ministerio de Defensa Nacional, correspondiente a la segunda renovación de la concesión;

Centésimo quincuagésimo segundo. La CNP acompañó, también, para el punto de prueba 4, el Ordinario N° 319, del ministro director de ODEPLAN, sobre conservación de fauna en Algarrobo, de 29 de enero de 1979, y el plano para renovación y modificación de concesión marítima de la CNP, de junio de 1997. El documento de ODEPLAN detalla una inspección al Islote Pájaros Niños para evaluar las condiciones ecológicas de la fauna marina, especialmente de los pingüinos durante su época

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

de reproducción. Asimismo, refiere que, según los expertos participantes, las medidas implementadas, como la prohibición de visitantes al islote y la instalación de una reja de aislamiento, han resultado efectivas, evidenciándose una nidificación activa de aves marinas y la presencia de polluelos.

Centésimo quincuagésimo tercero. Además, dice relación con el punto de prueba 4, el Informe en Derecho del profesor Femenías, el cual desestima cada una de las infracciones señaladas en la demanda, afirmando que la construcción del pedraplén y el molo no constituyó una infracción, pues se trató de un hecho lícito, amparado por una autorización administrativa y cuya permanencia conforme a derecho fue ratificada, por lo que no es posible imputar a su respecto ningún tipo de culpa infraccional.

Asimismo, descarta que se infringiera la Convención de Washington, pues, desde la perspectiva del Derecho Internacional, no establece obligaciones para los particulares sino para los Estados. Además, señala que los hechos imputados como ilícitos no tipifican en ninguna de las hipótesis prohibidas por dicha normativa, por cuanto la construcción del pedraplén y el molo no implicaron caza, matanza o captura de especímenes de fauna ni la destrucción y recolección de ejemplares de flora en parques nacionales.

Además, desestima que se hayan infringido el Convenio sobre Diversidad Biológica, la Ley de Caza, y los decretos supremos N°s 50/2008 y 38/2012, señalando que el libelo no indica qué acto concreto vulneró una norma particular y cómo, con ocasión de dicha vulneración, se generó daño ambiental.

Respecto de una presunta vulneración del decreto de otorgamiento de la concesión, el informe señala que el artículo 52 de la Ley N° 19.300 es claro al establecer que las normas cuya vulneración da origen a la presunción son aquellas de naturaleza legal o reglamentaria, por lo que la vulneración de un acto administrativo no puede dar lugar a la aplicación de la presunción. Agrega que, del análisis de los antecedentes

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

que obran en el proceso, queda de manifiesto que la CNP no infringió su concesión marítima, sino que ajustó su comportamiento a dicho título administrativo.

En lo que se refiere a una posible infracción al artículo 31, inciso tercero, de la Ley N° 17.288, señala que el otorgamiento de la concesión y la construcción del pedraplén y el molo son anteriores a la declaratoria de santuario de la naturaleza, por lo que es imposible que la CNP haya infringido dicho precepto legal, por no haber requerido la autorización del CMN para construir, ya que a la fecha de construcción dicha obligación legal no existía. Respecto de la omisión en la construcción del canalizo, señala que se trató de una decisión validada técnicamente por la autoridad de la época de otorgamiento de la concesión y ratificada al momento de su renovación.

Centésimo quincuagésimo cuarto. En cuanto a la prueba testimonial de la demandante y su tercero coadyuvante relativa a los puntos de prueba 2, 3 y 4, declararon: por el punto de prueba 2, el testigo experto Alejandro Simeone Cabrera, ya individualizado, y los testigos comunes José Luis Brito Montero, profesor de ciencias con mención en medio ambiente, y Débora Schiappacasse Miranda, bióloga marina; por el punto de prueba 3, el testigo experto Alejandro Simeone Cabrera y los testigos comunes Christian Aliaga Aliaga, ya individualizado, y José Luis Brito Montero; y por el punto de prueba 4, el testigo experto Alejandro Simeone Cabrera y el testigo común Christian Aliaga Aliaga.

Centésimo quincuagésimo quinto. El testigo experto Alejandro Simeone, a propósito de las acciones u omisiones de la CNP (punto de prueba 2), señaló la necesidad de mejorar o reforzar la puerta de acceso al islote, que era muy precaria y está hecha para el ingreso de personas. Agregó que esa puerta nunca tuvo la mantención adecuada. Señaló que antes de 2000 hizo presente que se debía reforzar la puerta. Entre las acciones causantes de daño ambiental, mencionó la matanza de aves y huevos el 2013, agregando que hay testimonios de

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

personas enviadas a romper huevos de gaviotas, pelícanos y pingüino de Humboldt.

Respecto del punto de prueba 3, el referido testigo señaló que desde que llegó a trabajar al islote tenía que acceder por la CNP y que le informaba acerca de la situación de las aves al administrador Francois Carlier. Sostuvo que conversó con él en varias oportunidades respecto de la puerta de acceso al islote, y que el 2012, cuando se publicó un artículo sobre la presencia de roedores, éste lo llamó preocupado por una imagen de mala gestión. Refirió que le explicó que se trataba de un artículo científico y que la CNP estaba al tanto de la situación. Indicó que en el libro publicado por Juan Grau en 1985 hay un relato detallado de campaña contra la unión del islote a tierra.

Afirmó que en un trabajo informó sobre el ingreso de personas por el pedraplén, y que cuando estaban haciendo observaciones se topaban con esas personas y las conminaban a salir del islote. Señaló que hay publicaciones al respecto e información de conocimiento público y que mantenía informado al personal de la CNP acerca de estos hallazgos.

En lo que respecta a la infracción normativa (punto de prueba 4), dicho testigo declaró que el decreto de concesión exigió a la CNP la adopción de resguardos de flora y fauna, y que ingresaron personas no autorizadas y, a través del pedraplén, también lo hicieron especies invasoras.

Centésimo quincuagésimo sexto. Por su parte, el testigo común José Luis Brito Montero, respecto de los puntos de prueba 2 y 3, señaló que trabajó a partir de 1991 en el Centro de Rescate de Fauna Silvestre, el cual, a través de SERNAPESCA, ha rescatado centenares de pingüinos de Humboldt y magallánicos. Refirió que se liberaron pingüinos en el islote y que éste era el mejor lugar para liberarlos porque está más cerca del islote de Cachagua y, además, se podía caminar por el terraplén. Indicó que en dos ocasiones vio un tractor de la CNP sacando embarcaciones por la playa del islote que da al sector este de la isla, el que utilizan los pingüinos para aprender a nadar. Señaló que ahí entendió por qué había un

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

portón de acceso al islote, el cual estaba en mal estado, por lo que no impedía el ingreso de carnívoros. Asimismo, señaló que observó ratones durante las liberaciones de pingüinos, y que a comienzos de 2000 vio huevos de gaviotas destruidos.

Refirió, también, que denunció a la PDI la destrucción de nidos en la parte superior del islote. Indicó que la destrucción de huevos era una práctica desde antes de la denuncia. Reiteró que el portón no impedía el acceso y que el santuario de la naturaleza no estaba resguardado. Afirmó que es aberrante el ingreso de vehículos al islote. Hizo presente que el pingüino de Humboldt es un ave tímida y que se le impide nidificar en el lugar más propicio, al este del islote. Agregó que ya no nidifica ahí. Señaló que en una oportunidad vio un zorro Chilla en el islote y que también ha visto ratas y perros domésticos.

Centésimo quincuagésimo séptimo. A su vez, la testigo común Débora Schiappacasse Miranda, respecto del punto de prueba 2, declaró que la existencia del pedraplén pavimentado es una de las principales amenazas al pingüino de Humboldt, al permitir ingresos al islote, incluso de vehículos. Señaló que la conexión del islote al continente afecta el ecosistema y la capacidad de reproducción del pingüino de Humboldt y que, si se compara con otras islas, es obvio que la conexión al continente afecta y hace que no tenga población estable. Refirió que cuando llegó a Algarrobo, el 2012, no había información sobre la existencia de pingüinos en el Islote Pájaros Niños y que después de la matanza se enteró.

Señaló que no existía preocupación de la CNP por poner señalización. Indicó que el pingüino está expuesto a choques y que vio ejemplares muertos flotando, probablemente por colisiones por la gran presencia de embarcaciones en el santuario. Agregó que también se ha visto afectado por el ruido y la música, y que nunca ha habido respeto para esa especie que vio alterada su tasa metabólica.

Además, indicó que cuando se activó el plan de manejo se comenzaron a hacer fiscalizaciones y que hasta enero de 2017 estuvo fiscalizando. Señaló que durante cinco meses trabajó en

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

un censo y que le llamó la atención el bajo número de pingüinos de Humboldt, y que vio varios nidos vacíos. Indicó que constató incumplimientos de parte de la CNP, pues no impidió ingresos no autorizados. Agregó que en un acta se dejó constancia del ingreso de dos perros al santuario y de la muerte de un pingüino.

Centésimo quincuagésimo octavo. A su vez, el testigo común Christian Aliaga Aliaga, quien depuso sobre los puntos de prueba 3 y 4, se refirió al ingreso de fauna depredadora al islote, a través del pedraplén, y a la destrucción de huevos y matanza de pingüinos de Humboldt en el islote, atribuido a trabajadores de la CNP.

Centésimo quincuagésimo noveno. Respecto de la prueba testimonial de la demandada relativa a los puntos de prueba 2, 3 y 4, declararon: por el punto de prueba 2, los testigos comunes Matías Seguel Tagle, ingeniero civil, y Mariano Galdames Beckdorf, ingeniero forestal; y por el punto de prueba 3, el testigo común Andrés Palomer Roggerone, constructor civil. No se rindió prueba testimonial respecto del punto de prueba 4.

Centésimo sexagésimo. El testigo común Matías Seguel Tagle declaró, respecto del punto de prueba 2, que vive desde 1987-1988 en Algarrobo y que durante 4 años fue director de la CNP (2018-2021). Señaló que es clave tener una marina cerrada ya que de lo contrario es imposible practicar deporte. Refirió que jamás ha ingresado al islote ni ha visto a nadie en él. Afirmó que es un área resguardada, un tesoro que hay que cuidar, al que nadie ingresa y que la CNP ha sido proactiva para ir más allá de lo exigido y cuidar más el islote. Manifestó que la CNP está interesada en cuidar, y que, en tal sentido, tiene un comité ambiental, que se relaciona con la Municipalidad de Algarrobo. Indicó que se adoptan medidas de protección al medio ambiente cuando hay actividades deportivas y que la gente se sorprende que haya pingüinos, y que la CNP se preocupa que se sepa que el islote constituye un lugar de cuidado. Agregó que en los últimos 10 años no ha visto a nadie en el islote.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Además, sostuvo que todas las marinas del mundo están en aguas abrigadas y que la CNP adopta muchos resguardos cuando hay campeonatos interanuales. Señaló que le consta la existencia de un plan de manejo desde 2016. Afirgó que actualmente hay muchos pingüinos, cuya cantidad es muy fluctuante y que ha visto hartos en el costado norte del islote.

Señaló, también, que la densidad de gente que hay en la CNP es baja, y que hay intención de cuidar el lugar. Refirió que una vez entró un zorro al islote y fue un tema de máxima preocupación. Indicó que en las reuniones de directorio se ha abordado el resguardo del islote, el control de plagas y que el tema ambiental siempre estaba en las materias a tratar, y que así consta en las actas. Refirió que se realiza control de roedores con trampas y que nunca ha visto uno en las instalaciones de la cofradía.

Indicó que también se habló de conejos, aunque no como problema, que no era algo preocupante y que nunca ha visto uno en el lugar, y tampoco gatos. Señaló que en el último tiempo ha visto más pingüinos y que han tomado conciencia y puesto más atención.

Asimismo, sostuvo que en la CNP se discutió cómo mejorar el acceso al islote, que se han hecho mantenciones, cambios en el tipo de rejilla de la puerta, crecimiento lateral, e instalación de una segunda reja. Precisó que siempre ha habido reja y que ahora hay una tremenda. Indicó que, desde hace cinco años, aproximadamente, hay una segunda reja. Sostuvo que también se establecieron exigencias, como la prohibición de ingreso de socios con perros a las instalaciones de la cofradía, lo que consta en un reglamento.

Centésimo sexagésimo primero. A su vez, el testigo común Mariano Galdames Beckdorf declaró, respecto del punto de prueba 2, que reside en Algarrobo desde 1975, que entre 1997 y 2004 trabajó en el departamento de recursos naturales de la CONAMA, y que a desde 2022 se desempeña como encargado ambiental de la CNP. Afirgó que no existe ningún club deportivo marítimo que tenga un encargado de medio ambiente. Refirió que

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

el islote era muy visitado por turistas, que tenía gran actividad y la gente llegaba a él en los botes de los pescadores, y que era común ver personas ofreciendo pingüinos como mascotas en los botes de pescadores. Agregó que también era común que si alguien quería tener un pingüino se acercara a la pescadería.

Además, declaró que es responsable de la desratización y que su labor comprende dos áreas: monitoreo de movimientos de ratas en el área no concesionada; y en el área concesionada, control de captura viva mediante trampas. Señaló que el programa de desratización existía de antes que entrara a trabajar en la CNP, pero no como un plan, sino control de roedores. Indicó que dicho programa incluye lagomorfos, aunque estos no están incluidos en el Decreto Supremo N° 281/2021. Además, hizo presente que desde que ingresó a la CNP se prohibió el ingreso de mascotas, así como su presencia en las embarcaciones, y que se capturaron gatos. Señaló que había presión por los perros callejeros, pero se hizo un plan para sacarlos, por lo que es difícil que perros silvestres ingresen al islote.

Asimismo, indicó que se realiza un trabajo estrecho de protección de la avifauna, en coordinación con el SAG, y que desde 2015 se efectúa monitoreo de agua a través del DICTUC, constatándose que no se superan los parámetros de la normativa ambiental. Refirió que participa en la mayoría de las reuniones de la mesa técnica. Señaló que dentro del recinto de la CNP hay 20 chungungos y que ha habido un aumento de la población del yeco (cormorán). Sostuvo, también, que cree que la muerte de árboles se produjo por la presencia del yeco, porque sus fecas acidifican el suelo.

Además, refirió que se realiza un monitoreo visual, un recorrido por tierra del área de la concesión marítima; un monitoreo a través de embarcaciones por los alrededores del islote, muy temprano, a las 7:00 AM, y al anochecer. Hizo presente que el pingüino tiene un comportamiento muy dinámico, que en verano se reproduce y cambia plumaje y que muchos no salen a pescar. Señaló que también se efectúa un monitoreo

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

continuo con cámaras, de pingüinos y lobos marinos, de presencia, cantidad y frecuencia.

Centésimo sexagésimo segundo. Por su parte, el testigo común Andrés Palomer Roggerone, declaró, respecto del punto de prueba 3, que es socio de la CNP desde 2003, cuyo directorio ha integrado en tres oportunidades, la última de las cuales terminó el 2023. Señaló que el directorio siempre ha tenido cuidado del medio ambiente en un proceso de mejora continua. Indicó que hay poco manejo de combustible y que los veleristas no son amigos de los motores. Agregó que el DICTUC realiza monitoreo de aguas. Sostuvo que nunca ha accedido al islote y que le ha tocado espantar gente, advirtiendo a los bañistas que no se pueden acercar al islote. Indicó que el encargado de medio ambiente de la CNP reporta al directorio.

Afirmó que el decreto de renovación de la concesión, de 2021, aumentó las exigencias a la CNP y que se contrató a una persona con conocimientos en manejo ambiental que reporta al directorio. Añadió que hay control de roedores en los terrenos adyacentes y que también hay una planta de aguas servidas. Hizo presente que hay conciencia entre los socios de la CNP, que la gente es muy respetuosa. Asimismo, señaló que hay un instructivo previo a cada regata.

Finalmente, respecto de la acusación por matanza de aves acaecida el 2012, señaló que algunos trabajadores de la CNP se fueron disgustados, por lo que cree que se trató de un montaje fotográfico. Señaló que fue un caso muy bullado, pero que no cree que se haya matado pingüinos. Agregó que no tiene antecedentes sobre el particular. Sostuvo que hoy hay un portero permanente, prohibición de ingreso de mascotas, señalización, así como la existencia de 3 barreras, y que el islote siempre ha estado cerrado para la CNP.

Centésimo sexagésimo tercero. Luego de señalados todos los antecedentes probatorios que obran en autos respecto de los puntos de prueba 2, 3 y 4, cabe determinar si la CNP ha incurrido en las acciones y omisiones culpables o dolosas y en la infracción normativa que le imputa la demandante. Para ello

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

es necesario, en primer lugar, tener en cuenta que la instalación de la CNP y, en especial, la unión del Islote Pájaros Niños a tierra firme, a través del pedraplén suscitó una fuerte oposición de algunos sectores, como acredita con las publicaciones de Juan Grau y el texto de Alfonso Campusano y Rolando Kelly, ya referidos. La autoridad se hizo cargo de la controversia a través de la declaratoria del islote como santuario de la naturaleza un año después del otorgamiento de la concesión marítima a la CNP.

Centésimo sexagésimo cuarto. En segundo término, cabe señalar que la referida concesión fue otorgada mediante el Decreto Supremo N° 1.132/1977, del Ministerio de Defensa Nacional. Ésta comprendió originalmente un sector de terrenos de playa, playa y fondos de mar en los lugares denominados Islote Pájaros Niños y Puntilla El Fraile en la comuna de Algarrobo. Según se señaló en el numeral 3º del decreto,

"[...] el objeto es habilitar un puerto para embarcaciones deportivas, que comprende como primera etapa la construcción de un pedraplén de unión entre la Puntilla El Fraile y el Islote Pájaros Niños, el cual tendrá un canalizo de 5 mts. de ancho, con un molo de defensa para dicho canalizo, y una explanada para instalaciones anexas (taller de reparaciones y pañol). En una segunda etapa se contempla la construcción de 2 molos de abrigo".

A su vez, en el numeral 4º se estableció que la concesión regiría desde la vigencia del decreto hasta el 30 de junio de 1997.

Centésimo sexagésimo quinto. Conforme ha reconocido la doctrina, una concesión constituye un acto administrativo creador de derechos. Así, una obra clásica sobre la materia en nuestro país sostiene que:

"[...] la característica esencial del acto de concesión radica en la circunstancia de ser un acto eminentemente creador de derechos. En su virtud la administración hace nacer nuevos poderes o derechos en los administrados" (GONZÁLEZ VERGARA, Ariel. La concesión, acto

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

administrativo creador de derechos. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1965, p. 27).

Desde un punto de vista amplio, se afirma que

"[...] por la concesión se amplía la esfera jurídica del particular, sea mediante el traspaso de derechos propios de la administración, sea, simplemente, por la constitución de derechos ex novo, derivados directamente del ordenamiento jurídico" (Ibid., p. 28).

El autor citado plantea que la característica de acto creador de derechos es

"el elemento distintivo de la concesión que le permite diferenciarlo con toda precisión de los otros actos administrativos" (Ibid., p. 30). Respecto de las concesiones marítimas, sostiene que "el acto de concesión es materialmente un Decreto de la autoridad en el cual se establecen los derechos y obligaciones del concesionario" (Ibid., p. 112).

Centésimo sexagésimo sexto. En el mismo sentido que la obra de González Vergara, un libro más reciente sobre el dominio público (demanio) aborda, también, la naturaleza jurídica de la concesión, señalando que se trata de "un acto administrativo que pertenece a la categoría de los actos favorables, esto es, de aquellos que amplían la esfera jurídica de los particulares. Dentro de dicho conjunto, la concesión se caracteriza por ser de aquellos actos que crean o constituyen derechos ex novo en favor de los particulares" (MONTT OYARZÚN, Santiago. *El dominio público. Estudio de su Régimen Especial de Protección y Utilización*, Segunda Edición, LegalPublishing, Santiago, 2009). El citado autor, siguiendo los planteamientos de la doctrina, distingue entre concesiones constitutivas y traslaticias. Dentro de estas últimas, se encuentran la concesión de servicio público, la de obra pública y la de dominio público, "en todas las cuales, el particular beneficiario obtiene un derecho y una facultad de gestión de una actividad o función que corresponden privativamente a la Administración" (Ibid. p. 322).

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Centésimo sexagésimo séptimo. Precisado lo anterior, cabe señalar que la concesión marítima otorgada a la CNP reviste el carácter de una concesión de dominio público, pues tal condición tienen los bienes sobre los que recayó: bienes nacionales de uso público. Las concesiones sobre dichos bienes pertenecientes al dominio público son denominadas en doctrina concesiones demaniales. Montt Oyarzún, en la obra citada, recoge la definición de Lafuente Benaches, para quien dicha concesión constituye un "*título jurídico mediante el que la Administración otorga a un particular un derecho real, consistente en usar y aprovechar, de forma excluyente, bienes de dominio público en beneficio del particular y de la colectividad*" (Ibid.). En virtud de lo señalado, el autor concluye que "[...] mediante la concesión de dominio público -al igual que en todas las concesiones administrativas-, se constituyen en favor del particular derechos nuevos, particularmente, derechos de uso y goce exclusivo sobre bienes de dominio público" (Ibid.).

Centésimo sexagésimo octavo. De esta forma, el autor en referencia caracteriza las concesiones administrativas, en general, como "[...] actos administrativos por medio de los cuales la Administración crea o transfiere derechos en favor de los particulares, los que son, por regla general, plenos, perfectos y patrimoniales" (Ibid. p. 335), y la concesión demanial, en particular, como aquel tipo de concesión que "[...] más que transferir un poder o una función pública [...] se caracteriza por ser el acto o contrato por medio del cual la Administración otorga un uso privativo, esto es, el derecho de usar y gozar en forma exclusiva y excluyente de una determinada parcela del dominio público" (Ibid. p. 335).

Centésimo sexagésimo noveno. De esta forma, cabe concluir que la CNP obró conforme a Derecho al ejecutar las obras contempladas en el decreto concesional, entre otras, el pedraplén y el molo, y al desarrollar sus actividades deportivas y recreacionales, sin perjuicio de los impactos que inevitablemente produjo, los cuales, atendida la inexistencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en dicha época,

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

no fueron evaluados. Por consiguiente, se debe desestimar como acción antijurídica la construcción del pedraplén de conexión del islote a tierra firme y de otras instalaciones de la CNP.

Centésimo septuagésimo. Sobre el particular, es necesario hacer presente que, para la ejecución de dichas obras, la CNP no requería autorización del CMN, en los términos del artículo 31, inciso tercero, de la Ley N° 17.288, toda vez que, al momento del otorgamiento de la concesión y del inicio de las faenas, el Islote Pájaros Niños no tenía la calidad de área protegida. En efecto, la declaratoria como santuario de la naturaleza recién se efectuó al año siguiente, en 1978.

Centésimo septuagésimo primero. Además, es menester hacerse cargo de la alegación de la actora respecto de una eventual ilegalidad de la demandada, al no haber construido el terraplén de la forma prevista en el decreto de concesión, esto es, con un canalizo de 5 m de ancho, conforme a lo dispuesto en el numeral 3º del respectivo decreto supremo.

Sobre el particular, la CNP acompañó en autos la solicitud de modificación de la concesión marítima, presentada a la autoridad competente el 23 de marzo de 1979, la cual rola a fojas 1.470. En ella solicita la eliminación de la exigencia de construcción del canalizo, por entorpecer innecesariamente el acceso a la playa y terrenos de playa del islote. Señala que, debido a las medidas adoptadas para impedir que personas extrañas pasen al islote, la avifauna propia del lugar ha aumentado, con lo que ha quedado demostrado que la construcción de dicha obra, cuyo objeto era impedir el paso de personas o animales a través del pedraplén, resulta innecesaria. La solicitud refiere que la Dirección de Obras Portuarias le informó que la construcción del canalizo no era necesaria, acompañando el respectivo oficio.

Centésimo septuagésimo segundo. Además, a fojas 1.469 rola el ordinario N° 12200/159/32, de DIRECTEMAR, de 19 de abril de 1979, el cual ordena que pasen los antecedentes al gobernador marítimo de San Antonio para su conocimiento y opinión respecto de la eliminación de la exigencia de construcción del canalizo.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Centésimo septuagésimo tercero. De la revisión de los antecedentes que obran en autos, el Tribunal advierte que no fueron acompañados el oficio de la Dirección de Obras Públicas, que se habría pronunciado en favor de la solicitud de la CNP, así como tampoco el pronunciamiento del gobernador marítimo de San Antonio, o alguna resolución modificatoria de la concesión. Tampoco hay antecedente alguno relativo a un eventual reproche de la autoridad a la CNP por la no construcción del canalizo. Por el contrario, la concesión fue renovada por primera vez -previo informe de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Algarrobo y de la DIRECTEMAR- mediante el Decreto Supremo N° 263/1997. La demandada refiere que en dicho decreto se habría regularizado el canalizo, el cual no es mencionado expresamente. Por su parte, en el segundo decreto de renovación de la concesión -N° 281/2021- tampoco hay referencia al canalizo, y en su considerando 1º, al describir las instalaciones de la CNP, refiere simplemente la existencia, entre otras obras, de "2 molos".

Centésimo septuagésimo cuarto. De lo expuesto, y a falta de mayores antecedentes, el Tribunal concluye que, habiéndose renovado dos veces la concesión marítima sin cuestionamientos de la autoridad por no haberse construido el canalizo originalmente previsto, no puede considerarse una omisión ilegal de la CNP que configure un elemento de la responsabilidad por daño ambiental.

Centésimo septuagésimo quinto. Luego, en lo que respecta a la alegación referida a falta de resguardo para evitar el ingreso de fauna depredadora al Islote Pájaros Niños, cabe tener presente, en primer lugar, que la calidad de dicho accidente geográfico como santuario de la naturaleza fue establecida en el Decreto Supremo N° 622/1978, "por estimarse de importancia ecológica la preservación de las especies de avifauna existentes en dicho Islote, particularmente de la especie Pingüino de Humboldt, exceptuándose la concesión otorgada a la Cofradía Náutica del Pacífico Austral de un sector de terrenos de playa, playa y fondos de mar" (considerando único).

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Centésimo septuagésimo sexto. Conforme a lo dispuesto en el artículo 31, inciso primero de la Ley N° 17.288 -según el texto vigente en la época de la declaratoria-, “son santuarios de la naturaleza todos aquellos sitios terrestres o marinos que ofrezcan posibilidades especiales para estudios e investigaciones geológicas, paleontológicas, zoológicas, botánicas o de ecología, o que posean formaciones naturales, cuyas conservaciones sea de interés para la ciencia o para el Estado”. La custodia de dichos sitios fue entregada originalmente al CMN y a partir de la vigencia de la Ley N° 20.417, de 2010, que Crea el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente (“Ley N° 20.417”), al MMA. De esta forma, el inciso segundo del precepto legal en comento actualmente dispone: “Los sitios mencionados que fueren declarados santuarios de la naturaleza quedarán bajo la **custodia del Ministerio del Medio Ambiente**, el cual se hará asesorar para los efectos por especialistas en ciencias naturales” (destacado del Tribunal).

Centésimo septuagésimo séptimo. Respecto del órgano a cargo de la custodia de los santuarios de la naturaleza no hay controversia, limitándose la doctrina a reproducir el tenor literal de la citada disposición, ya sea en su versión original o en la actual. Así, se señala que: “**Previo a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.417, la custodia de los santuarios de la naturaleza correspondía al Consejo de Monumentos Nacionales**, para lo cual debía contar con asesoría de especialistas en ciencias naturales. **Tras la entrada en funcionamiento del MMA, la custodia de estos sitios corresponde al antedicho ministerio**” (PRECHT, Alejandra, et al. *El Ordenamiento Territorial en Chile*. Ediciones UC, Santiago, 2017, pp. 125-126) (destacado del Tribunal).

Centésimo septuagésimo octavo. En virtud de lo señalado, al momento de la declaratoria de santuario de la naturaleza su custodia correspondía al CMN, y desde la vigencia de la Ley N° 20.417, al MMA, por lo que a dichos órganos les fue entregada la protección del Islote Pájaros Niños en toda la superficie

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

comprendida en el Decreto Supremo N° 622/1978. Por consiguiente, no corresponde exigir a la CNP un rol que compete al Estado. Lo que sí es exigible a dicha cofradía es el cumplimiento de las exigencias impuestas en los decretos supremos de otorgamiento y de renovación de la concesión marítima, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 3º y 51 de la Ley N° 19.300.

Centésimo septuagésimo noveno. El Decreto Supremo N° 1.132/1977 impuso a la CNP un único deber consistente en "[...] *tomar las medidas especiales que el caso aconseje para impedir que a través de sus instalaciones, personas extrañas y no autorizadas expresamente, pasen al Islote Pájaros Niños, todo ello con el objeto de salvaguardar las bellezas naturales y la avifauna propia del lugar*" (N° 6). A su vez, el Decreto Supremo N° 263/1997 aumentó las exigencias, al establecer, en su artículo 8º, que la CNP debía cumplir las siguientes obligaciones:

"a) [...] adoptar medidas de mitigación y planes de contingencia que resulten necesarias para garantizar que dichas actividades provoquen el menor impacto posible en el medio acuático conforme a las disposiciones contenidas en el D.L. N° 2.222 del 21 de mayo de 1978 y el D.S. (M) N° 1, del 6 de enero de 1992, sin perjuicio de las exigencias establecidas en otros cuerpos legales"; y "b) Tomar las medidas especiales que el caso aconseje para impedir que a través de sus instalaciones, personas extrañas y no autorizadas expresamente; pasen al islote Pájaros Niños, todo ello con el objeto de salvaguardar las bellezas naturales y la avi-fauna propia del lugar".

Centésimo octogésimo. De lo señalado, queda de manifiesto que la obligación primigenia impuesta a la CNP, y que se reiteró en el decreto de primera renovación de la concesión, fue la de evitar el ingreso de personas al islote, con un objetivo específico: salvaguardar las bellezas naturales y la avifauna propia del lugar. Es decir, la obligación no consistió directamente en dicha salvaguarda -como plantea la demanda-

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

pues ello compete al órgano del Estado encargado de custodiar los santuarios de la naturaleza.

Centésimo octogésimo primero. Además, el decreto de primera renovación incluyó la obligación de adoptar medidas de mitigación y planes de contingencia para evitar que las actividades de la CNP generen impacto en el medio acuático, en conformidad con las disposiciones de la Ley de Navegación, remisión que debe entenderse a las disposiciones de dicho cuerpo legal relativa a los derrames de hidrocarburos y otras sustancias nocivas.

Centésimo octogésimo segundo. Por su parte, el Decreto Supremo N° 281/2021, al renovar la concesión por segunda vez, estableció, en su artículo 8°, un elevado estándar de conducta a la CNP, al imponerle varias exigencias ambientales, sin perjuicio que -según consta de la prueba aportada en autos- algunas de ellas, *de facto*, ya las estaba cumpliendo. En todo caso, atendido que el decreto fue dictado con posterioridad a la traba de la litis, el deber de diligencia exigible a la CNP no puede ser analizado a la luz de sus disposiciones.

Centésimo octogésimo tercero. De los antecedentes de autos, el Tribunal constata que la CNP ha adoptado medidas para evitar el ingreso de personas no autorizadas al islote. Según la demandante, lo afirmado por Simeone y Bernal en su artículo 'Effects of Habitat Modification on Breeding Seabirds: A Case Study in Central Chile' (SIMEONE y BERNAL 2000), demuestra lo contrario. Sin embargo, ello no es efectivo, pues el documento sostiene que durante el período de estudio (28 meses), personal de la CNP reportó, al menos 27 veces, personas no autorizadas, principalmente residentes locales y turistas, intentando acceder al islote (0,7 visitantes por mes), y que en dos ocasiones fueron observados pisoteando madrigueras de pingüinos. Agrega que el personal de la CNP visitaba el islote rara vez y únicamente con el propósito, de restringida duración, de reparar botes. Lo afirmado en dicho estudio, a criterio de estos sentenciadores, demuestra que el islote está sometido a presión antrópica ajena a la CNP y que el personal de ésta reportó los intentos de acceso.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Centésimo octogésimo cuarto. Además, cabe tener presente que desde 2013 el acceso al islote está a cargo de la Capitanía de Puerto de Algarrobo. Por consiguiente, no es efectivo lo afirmado en el informe en Derecho acompañado por la actora, en orden a que la CNP tiene el control del acceso al islote. Tampoco advierte el Tribunal una infracción al deber de cuidado, por parte de la CNP -como plantean la demandante y su tercero coadyuvante en su presentación de fojas 4.135 (escrito 'téngase presente' respecto de la diligencia de exhibición de documentos), por el hecho de contar con registros de actividades y eventos solo desde 2022 y 2023, respectivamente, pues dicho registro no le era exigible.

De los antecedentes de autos, el Tribunal constata que la CNP ha adoptado medidas para evitar el ingreso de personas no autorizadas al islote, a saber, la instalación, mantención y mejora de la reja de acceso y los cercos de protección.

Centésimo octogésimo quinto. Además, la CNP ha realizado múltiples acciones para evitar el ingreso de fauna depredadora, mediante la mantención y reparación de la reja de acceso al islote, acciones de desratización y control de plagas, coordinación con órganos del Estado, entre otras. La prueba analizada acredita que el ingreso de fauna depredadora al islote, si bien ha ocurrido en varias ocasiones, ha sido siempre puntual, muchas veces denunciada a las autoridades por la propia CNP, y, en la práctica, imposible de evitar. Lo anterior, debido, entre otras circunstancias, a que algunas especies pueden acceder al islote nadando.

Centésimo octogésimo sexto. Respecto de la ejecución de actos contra la avifauna del islote, acaecida el 2012 y denunciada el 2013, los antecedentes permiten concluir que, si bien se denunció la matanza de pingüinos y otras aves, lo acreditado por la PDI fue el rompimiento de huevos de gaviota dominicana y pelícanos, atribuida a algunos trabajadores de la CNP, según concluye el Informe N° 72 de la BIDEMA. Sin embargo, dicha acción no puede ser imputada a la CNP, puesto que la denuncia y la respectiva investigación penal recayó sobre personas

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

naturales y concluyó por una suspensión condicional del procedimiento que dio lugar a un sobreseimiento definitivo.

Centésimo octogésimo séptimo. En cuanto a los actos de perturbación de la fauna del islote, que la actora imputa a la demandada, consistentes en ingreso de personal de la CNP, ruidos molestos, derrame de aceite, combustibles y aguas servidas, y acumulación de áridos y escombros, cabe señalar, en primer lugar, que no hay constancia del ingreso de personal de la CNP al santuario, máxime, si -como se señaló- desde 2013 las llaves de acceso no las tiene la CNP. El artículo de Simeone y Bernal, antes citado, constata lo contrario, al afirmar que el personal de la CNP visitaba la isla rara vez y únicamente con el propósito -de restringida duración-, de reparar botes. Lo que sí consta es el regular ingreso de funcionarios públicos y de investigadores, en particular los efectos nocivos que dicha intromisión acarrea en el hábitat del pingüino de Humboldt, asunto que será analizado en el siguiente acápite de la sentencia.

Centésimo octogésimo octavo. Respecto de eventuales ruidos molestos ocasionados por la CNP, la prueba rendida es insuficiente para acreditarlo. En efecto, los dos documentos que la demandante menciona -en el escrito de observaciones a la prueba- no permiten imputarlos a la demandada. La 'Guía de Buenas Prácticas' de la CNP, de febrero de 2018, establece medidas de protección del santuario, mencionando en su numeral 5.5.3 las siguientes:

" [...] evitar la generación de ruido molesto en las áreas cercanas al Santuario, para no perturbar la fauna existente" y "establecer una velocidad de salida de las embarcaciones, que no perturbe a los animales, la vegetación, otros recursos marinos y costeros".

Por su parte, el Ordinario N° 12.000/104, remitido por la Capitanía de Puerto de Algarrobo a la CNP da cuenta de las observaciones formuladas por los integrantes de la Mesa Técnica del santuario a la referida guía, consignándose que la

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Municipalidad de Algarrobo solicitó agregar en dicho documento las siguientes exigencias:

“[...] prohibición del uso de radios y televisores a volumen desmedido en la zona de la dársena y atracaderos” y “prohibición del uso de fuegos de artificio en las instalaciones de la CNP”.

Centésimo octogésimo noveno. En cuanto al derrame de aceite combustible, se trató de un hecho aislado, de escasa magnitud para la afectación de las especies del islote y sancionado con una multa de baja entidad por la autoridad marítima, quien lo atribuyó a un error humano. En lo que se refiere al vertimiento de aguas servidas, si bien se imputó en la denuncia por matanza de aves, no fue acreditado; más bien se demostró lo contrario, mediante los informes de calidad de las aguas emitidos por el DICTUC, analizados en el considerando cuadragésimo noveno de esta sentencia. A su vez, tampoco hay mayor evidencia de acumulación de áridos y escombros por parte de la CNP.

Centésimo nonagésimo. En lo que respecta a la normativa que la demandante estima infringida por parte de la CNP, el Tribunal advierte que el libelo se limita a la enunciación de disposiciones legales, reglamentarias e instrumentos internacionales, sin señalar en qué consistiría la infracción. Solo desarrolla la eventual vulneración del artículo 31, inciso tercero, de la Ley N° 17.288. Sin embargo, -como ya se analizó- ello fue descartado, pues dicha disposición legal no era exigible a la CNP, atendido que la declaratoria de santuario de la naturaleza fue posterior al otorgamiento de la concesión.

Centésimo nonagésimo primero. En virtud del análisis, efectuado en los considerandos anteriores, de la prueba rendida respecto de los puntos 2, 3 y 4, el Tribunal concluye que no se ha acreditado que la CNP haya incurrido en acciones u omisiones culpables o dolosas o infringido la normativa ambiental; por el contrario, se constata el cumplimiento de las obligaciones establecidas en los actos administrativos concesionales y, además, la ejecución de acciones de resguardo

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

del islote y su avifauna, más allá de lo que jurídicamente le corresponde.

Centésimo nonagésimo segundo. En mérito de la prueba rendida y de los antecedentes científicos acompañados al proceso, el Tribunal tiene por acreditada la existencia de un daño ambiental en el componente biodiversidad, manifestado en la disminución de la población de pingüino de Humboldt (*Spheniscus humboldti*) en el Islote Pájaros Niños.

Sin embargo, dicho daño no puede ser jurídicamente atribuido a la demandada, toda vez que no se ha demostrado la existencia de acciones u omisiones culposas o dolosas imputables a su conducta, ni tampoco un nexo causal directo, específico y suficiente entre las actividades desarrolladas por la Cofradía Náutica y el referido menoscabo ambiental.

Por el contrario, la evidencia técnica y pericial da cuenta de la concurrencia de múltiples factores naturales y antrópicos ajenos al ámbito de control de la demandada, tales como la variabilidad oceanográfica interanual asociada a eventos El Niño, la disminución de recursos tróficos vinculada a la sobreexplotación pesquera, la captura incidental de ejemplares en faenas industriales y artesanales, y la presión de depredadores introducidos en colonias insulares. Estos elementos –reiteradamente descritos en la literatura científica y en los procesos de clasificación de especies– han incidido de manera sistemática en la reducción generalizada de las poblaciones de pingüino de Humboldt a escala nacional, motivando que el Comité de Clasificación del Ministerio del Medio Ambiente haya propuesto elevar su categoría de conservación de “Vulnerable” a “En Peligro de Extinción”, conforme al Reglamento para la Clasificación de Especies Silvestres (D.S. N° 50/2008, MINSEGPRES). Tal decisión técnica se funda precisamente en la identificación de amenazas globales y estructurales que afectan a la especie –pérdida y fragmentación de hábitat, alteraciones del régimen de afloramiento costero, contaminación marina y cambio climático– las cuales exceden con creces el ámbito local de influencia de

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

las instalaciones y actividades desarrolladas por la Cofradía Náutica.

3. De las posibles causas del daño ambiental al pingüino de Humboldt en el Islote Pájaros Niños

Centésimo nonagésimo tercero. Atendido que, como se concluyó en el acápite anterior, la Cofradía Náutica del Pacífico no ha incurrido en acciones u omisiones culpables o dolosas ni en infracción a la normativa ambiental, no correspondería efectuar un análisis de causalidad en sentido estricto. No obstante, considerando los antecedentes que obran en autos, en particular la prueba presentada por las partes sobre la existencia de daño ambiental y el conocimiento científico consolidado en la materia, este Tribunal estima pertinente examinar el contexto ecológico más amplio en que se inserta la disminución de la especie, a fin de identificar las causas naturales y antrópicas concurrentes que explican el patrón generalizado de reducción y fluctuaciones recurrentes en las poblaciones del pingüino de Humboldt a lo largo de su rango de distribución –incluidas las colonias ubicadas en Perú–, y que permiten contextualizar el daño ambiental constatado en el Islote Pájaros Niños.

Centésimo nonagésimo cuarto. Con respecto al patrón de disminución global de la especie son particularmente atingentes los informes internacionales elaborados por el UNEP World Conservation Monitoring Centre (Informe UNEP 2003, *op. cit.*) y el informe '*Spheniscus humboldti*' de la IUCN Red List (Informe IUCN 2020). Dichos informes –como ya se indicó en su análisis respecto al punto de prueba 1– se centran en la declinación de los tamaños poblacionales de la especie y analizan su estado de conservación. Ambos informes dan cuenta del patrón de disminución global observada, siendo esta la principal razón de la categoría de conservación asignada a la especie. De hecho, los criterios utilizados por la IUCN para el estatus de especie vulnerable se relacionan con la reducción del tamaño poblacional observada a lo largo de todo su rango de distribución considerando el tamaño pasado y proyectado de la población y la naturaleza de las causas de esta disminución.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Centésimo nonagésimo quinto. Al respecto, cabe señalar, en primer lugar, que el informe 'Report on the status and conservation of the Humboldt Penguin', elaborado el 2003 por UNEP World Conservation Monitoring Centre, señala que la población de pingüino de Humboldt, estimada en 20.000 en los años 80, ha disminuido drásticamente debido a la sobre pesca que compromete su fuente de alimentación, la extracción de guano que destruye su hábitat y perturba las colonias, y la captura incidental en redes de pesca, además de otros factores como la recolección de huevos y el impacto de especies introducidas -ratas y gatos- que depredan sus crías. Indica que, a pesar de la protección en algunas áreas como la Reserva Nacional Pingüino de Humboldt, en Chile, persisten amenazas relacionadas con la actividad humana, el turismo no regulado y los cambios ambientales, factores que complican la recuperación de esta especie en peligro.

Centésimo nonagésimo sexto. A juicio del Tribunal, el informe es muy importante porque consolida información variada de los distintos aspectos que afectan la conservación de la especie. Entre las amenazas reconocidas, cabe mencionar la relacionada con la explotación directa de adultos y huevos, problema relevante en el extremo norte de su distribución, así como la explotación indirecta debido a capturas incidentales en los aparejos de pesca como redes y espineles. Como ya se advirtió, en los análisis precedentes, la captura incidental podría estar teniendo una relevancia cada vez mayor en la medida que las poblaciones se ven disminuidas y las presiones de explotación de recursos marinos se mantienen altas.

Centésimo nonagésimo séptimo. Con respecto a la perturbación/degradación del hábitat, se reconoce la extracción de guano como la principal amenaza, cuyos efectos no solo se relacionan con la destrucción de las zonas de nidificación, sino con la perturbación que produce la presencia humana en las colonias. Se reconoce al turismo no regulado como una amenaza importante. Curiosamente, se menciona el Islote Pájaros Niños como un ejemplo en contrario, en el que el número de parejas habría aumentado desde un número cercano a los 500,

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

en 1977, a 689, en 1996 (usando como referencia el artículo de Simeone y Bernal del año 2000, previamente analizado), a pesar de las perturbaciones y cambios ocurridos al islote.

Centésimo nonagésimo octavo. Lo anterior, debe ser puesto en perspectiva puesto que, al presente, la cantidad de nidos activos es cercana a 50. Sin embargo, esto habla de cambios que podrían no asociarse a la conexión del islote con el continente, puesto ello ocurrió en 1977. Además, ya se señaló que el estimado de 500 nidos en 1977 no tiene referencias que puedan ser validadas. Lo que no se puede poner en duda es que el mismo grupo de investigadores que ha liderado las investigaciones en el Islote Pájaros Niños reportó 689 nidos en 1996, esto es, a casi 20 años de la unión del islote con el continente.

Centésimo nonagésimo noveno. En cuanto a la variabilidad ambiental, el informe pone de manifiesto el efecto que tienen los eventos de El Niño en las poblaciones del pingüino de Humboldt. Se indica que, debido a los cambios en la temperatura del mar, las especies de las que el pingüino se alimenta cambian su distribución, moviéndose mar adentro y que esto fuerza a los pingüinos a seguir su fuente alimentaria, lo que puede causar la disrupción de la temporada reproductiva y la muerte de algunos adultos. Esto también afectaría el éxito reproductivo debido al abandono de los huevos y juveniles.

Ducentésimo. A lo anterior, se suma que este fenómeno ha aumentado su frecuencia e intensidad. En efecto, el informe indica que El Niño de la temporada 1982/1983 habría reducido en un 65% las poblaciones de pingüino de Humboldt de Perú y en un 72% las de Chile. Se agrega que El Niño de 1997/1998 ha sido el más fuerte registrado y que esto también produjo un descenso en las poblaciones de pingüino. En cuanto al efecto de las especies introducidas, el informe no entrega información nueva y se limita a mencionar a las ratas, zorros, gatos y perros como potenciales riesgos.

Ducentésimo primero. En tanto, el informe '*Spheniscus humboldti*', de IUCN Red List, de 2020, destaca la

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

vulnerabilidad de esta especie de pingüino debido a la disminución significativa de su población, vinculada a diversos factores de amenaza. Entre estos, se encuentran los efectos de El Niño, que afectan la disponibilidad de alimento y provocan abandono de nidos y mortalidad de crías, así como la intensa presión de la pesca industrial y artesanal, que reduce su acceso a recursos críticos y genera capturas incidentales.

Ducentésimo segundo. Además, indica que actividades humanas como la extracción de guano, aumentan la presión sobre sus hábitats reproductivos, mientras que especies introducidas, como ratas y perros, generan riesgos adicionales, atacando huevos y crías. Señala que se han observado fluctuaciones en las tendencias de las colonias, con un declive general en Perú y estabilidad o tendencia negativa en colonias chilenas, siendo difícil una estimación exacta de la población, debido a variaciones en los métodos de censo entre ambos países. Indica que las acciones de conservación propuestas incluyen establecer censos coordinados, monitorear colonias críticas, reducir la captura incidental y conservar áreas de alimentación mediante áreas marinas protegidas (AMPs) y métodos de pesca sustentable, especialmente en años en que ocurre el fenómeno El Niño.

Ducentésimo tercero. Asimismo, coincide con otros informes y artículos en asignarle importancia a los eventos de El Niño en la determinación del éxito reproductivo de la especie, al condicionar la disponibilidad de alimento e inducir con esto el abandono de los nidos en períodos de escasez. Indica que el aumento en la frecuencia e intensidad de estos eventos probablemente va a afectar la capacidad de recuperación de la especie. A diferencia de otros documentos, pone de manifiesto el efecto de la inundación de los nidos como una fuente de mortalidad y disminución del éxito reproductivo de la especie.

Ducentésimo cuarto. Este informe también releva la importancia de la muerte incidental provocada por las artes de pesca artesanales (redes agalleras) e industriales (redes de cerco, redes de arrastre y espineles), así como el efecto de las pesquerías industriales que explotan las mismas especies de

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

las que se alimentan los pingüinos (anchoveta y sardina), y que esta presión podría estar evitando que las poblaciones se recuperen.

Ducentésimo quinto. Respecto de los depredadores introducidos, el informe menciona las ratas que depredarían sobre huevos abandonados. Agrega que se ha reportado la muerte de pingüinos por parte de perros (Islote Pájaros Niños) y gatos ferales (en Perú), y que el zorro Culpeo (*Licalopex culpeo*) depreda en colonias costeras de Perú.

Ducentésimo sexto. En cuanto al impacto humano, destaca la presencia de turistas y pescadores como las principales amenazas en Chile y Perú. Se señala que, debido a la alta sensibilidad de esta especie, su éxito reproductivo se reduce significativamente en sitios visitados. Lo anterior, a juicio del Tribunal, resulta particularmente importante dado el estado de la colonia del Islote Pájaros Niños y la presencia humana asociada a programas intensivos de muestreo que se realizan en su interior, y el alto grado de exposición al que se someten las aves frecuentemente al realizar los muestreos y seguimientos.

En el informe se indica que históricamente la sobreexplotación de guano causó reducciones importantes en los tamaños poblacionales al destruir el principal hábitat en el que anidan los pingüinos y debido a la explotación directa de aves y huevos, el pisoteo de los nidos, la perturbación directa a los sitios de nidificación y la introducción de perros y ratas. Se agrega que, actualmente, en el norte de Chile una de las amenazas la constituyen proyectos que se desarrollan el borde costero como centrales de energía y proyectos mineros. Se agregan los derrames de petróleo como una amenaza potencial y se indica que en el período 2015-2016 ocurrieron dos derrames mayores que pusieron en riesgo a la población en el Islote Cachagua.

Ducentésimo séptimo. A su vez, el documento 'Informe Final Proyecto FIPA Censo Pingüinos Humboldt' (SIMEONE et al 2018), se refiere a las fluctuaciones poblacionales del pingüino de

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Humboldt debido a dispersión durante eventos de El Niño, el cual podría explicar los patrones locales observados en colonias particulares. Sin embargo, la sola dispersión de individuos entre las distintas colonias no es capaz de explicar el patrón poblacional observado, porque, de ser así, lo que debiera observarse sería redistribución de individuos entre las colonias, pero no una disminución del total poblacional. La otra alternativa planteada por los autores se relaciona con una disminución real del tamaño poblacional de la especie, la cual -se indica- es coincidente con lo que sugieren los datos de CONAF, y cuyas causas debieran ahondarse en estudios futuros, pero que podrían relacionarse a la excesiva mortalidad en redes de pesca y competencia por alimento, debido a la sobre pesca. Es importante notar que, efectivamente, estos dos factores han sido indicados en la literatura e informes especializados como amenazas para la conservación de esta especie y, por cierto, son factores capaces de afectar a las colonias a través de todo su rango de distribución, tanto en Chile como en Perú.

Ducentésimo octavo. Entre las amenazas analizadas en el informe se encuentra la extracción de guano desde las colonias y la presencia de animales introducidos, destacando ratas y conejos como las más frecuentes. El informe indica, respecto de los conejos, que sus efectos no son muy conocidos, pero que podrían impactar a la vegetación nativa y causar erosión. En cuanto a las ratas, se señala que estas pueden consumir altos porcentajes de huevos de pingüino cuando son dejados desprotegidos por los padres, lo que, en realidad, corresponde a una hipótesis para la cual no existe evidencia suficiente. El informe da cuenta, en la zona centro-sur de la distribución de la especie, de la interacción con pesquerías, en la forma de captura incidental en redes de pesca, lo cual es reconocido en la literatura e informes especializados.

Ducentésimo noveno. Respecto de la contaminación, se menciona que la basura, en especial los residuos plásticos, es particularmente alta en la zona sur de la distribución de la especie. Además, se reconoce a la intervención humana, en

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

relación con el turismo, como una amenaza, sin decirlo en estos términos, al admitir la importancia que le atribuyen los pescadores artesanales a la especie, debido a la oportunidad de trabajo a través del turismo y la alta sensibilidad del pingüino a la presencia humana, en especial durante la época reproductiva (SIMEONE *et al.* 2018, *op. cit.* pp. 43 y 44).

Ducentésimo décimo. Por su parte, el informe 'Incremento de la población reproductiva del pingüino de Humboldt (*Spheniscus humboldti*) a través del mejoramiento de su hábitat de nidificación' (SIMEONE *et al* 2013), que analiza la interacción entre pelícanos y sitios de nidos artificiales de pingüino de Humboldt, exhibe imágenes en las que se advierte que los pelícanos utilizan amplias zonas durante su nidificación, desplazando a otras especies y destruyendo cualquier nido que haya podido ser excavado. En efecto, el mismo informe indica que los nidos se han ido derrumbando debido al pisoteo de pelícanos y la erosión producida por las lluvias (p. 2, fojas 3.259).

Ducentésimo undécimo. Sin embargo, llama la atención que en el informe no se mencione la competencia con los pelícanos como una fuente de perturbación constante, que ocurre precisamente durante la temporada reproductiva y en las zonas de nidos artificiales, según se aprecia de la misma información entregada por los autores, así como la necesidad de mantención de los nidos artificiales producto de la conducta de estas aves. Además, llama la atención que las constantes y frecuentes visitas, tanto de personal de distintas instituciones como de los equipos científicos que acuden al islote, no sean mencionadas como una fuente de perturbación, aun cuando estas visitas sean realizadas con protocolos cuidadosos, porque -como los mismos autores mencionan- los pingüinos de Humboldt son aves particularmente sensibles a la presencia humana y pueden reaccionar a esta a partir de distancias cercanas a los 100 m.

Ducentésimo duodécimo. Por su parte, el 'Boletín N° 66. Censos de pingüinos de Humboldt (*Spheniscus humboldti*) en el Monumento Natural Isla Cachagua y Santuario de la Naturaleza

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

'Islote Pájaro Niño, 1990-1997', de 1998, incluye un anexo sobre los efectos del fenómeno de El Niño 1997-1998 en el Islote Cachagua. Aun cuando dicha información no concierne al Islote Pájaros Niños, el Tribunal tiene presente algunos datos que pueden ser importantes para entender aspectos asociados a la reproducción y abundancia de la especie a lo largo de su rango de distribución. Por ejemplo, el anexo concluye indicando que el bajo éxito reproductivo observado en la temporada 1997-1998 pudo haberse debido a un evento de El Niño, aunque a esta fecha no se tenía información de temperatura superficial del mar como indicador de ello. Agrega que estos eventos se asocian a una disminución en la abundancia de presas para los pingüinos (sardinas y anchovetas), lo cual sería coincidente con lo observado por los pescadores de las caletas Papudo y Zapallar. Indica que hubo un 64% de disminución en el número de parejas nidificantes y que el reclutamiento habría sido hasta un 55% menor.

Ducentésimo decimotercero. El informe también señala que, contrario a lo esperado, a fines de febrero se observó un total de 2.500 pingüinos, número que habría sido el mayor observado en los últimos 8 años, y que puede deberse a que es el mes con pelícanos mudando plumaje. Agrega que no se puede descartar que pelícanos de latitudes más bajas (colonias más al norte) se hayan desplazado buscando alimento. Asimismo, hace presente que los pelícanos se habrían visto afectados, pero no así los yecos (*Phalacrocorax brasiliensis*).

Ducentésimo decimocuarto. La importancia de este informe radica en poner de manifiesto el efecto que tienen los fenómenos oceanográficos como El Niño sobre las poblaciones de aves marinas, siendo capaces de afectar no solo su éxito reproductivo sino, probablemente, de forzar su redistribución entre las distintas colonias. El informe también permite apreciar la alta variabilidad interanual presentada por las colonias nidificantes en cuanto a su abundancia, utilización de nidos y éxito reproductivo.

Ducentésimo decimoquinto. A su vez, el informe de CONAF 'Censos de Pingüino de Humboldt (*Spheniscus humboldti*)', en el

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Monumento Natural Isla Cachagua 2000-2020', indica que la población de pingüino de Humboldt presenta fluctuaciones estacionales y anuales debido a la disponibilidad de alimento. El informe también menciona las actividades de pesca artesanal que causan mortalidad incidental de pingüinos. Entre los datos relevantes, el informe hace mención al constante crecimiento de la población de pelícanos, que hasta esa fecha había aumentado su población nidificante, lo cual, de acuerdo con el informe previamente analizado (Boletín N° 66, *op. cit.*), ocurre desde 1990, primer año en el que se registró nidificación de estas aves marinas, en los islotes Cachagua y Pájaros Niños.

Ducentésimo decimosexto. Por su parte, el informe 'Factores susceptibles de afectar la viabilidad de la población de Pingüinos de Humboldt presente en el Islote Pájaros Niños', (KAFFMAN *et al.* 2023), señala que los eventos de El Niño afectan la supervivencia y reproducción de los pingüinos, por una parte, a causa de la escasez de su alimento debido a la disminución de la producción primaria en el mar y, por otra, a raíz del aumento de las precipitaciones que provocan el colapso de los nidos y posterior abandono de huevos y crías. Añade que este efecto se vería agravado en un escenario de cambio global en el que la frecuencia y magnitud de estos eventos se verían aumentadas (fojas 3.924).

Ducentésimo decimoséptimo. Refiere que la pérdida de vegetación ha sido descrita como una de las principales amenazas que afectan a los pingüinos de Humboldt, al reducir los sitios de nidificación, y que esta disminución está directamente asociada a la alta densidad de conejos en el islote. Agrega que los intentos de revegetación del islote se han visto mermados por la depredación de los conejos, por lo que la restauración requiere la erradicación de esta especie, lo cual no sería posible con la conexión al continente (fojas 3.925 y 3.926).

Ducentésimo decimooctavo. El informe señala que la reducción del tamaño poblacional del pingüino de Humboldt podría deberse tanto a la mortalidad por el ingreso de depredadores introducidos como al bajo éxito reproductivo debido a las

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

constantes perturbaciones. Indica que, aun cuando las poblaciones de pingüino en la zona central de Chile han tendido a disminuir, la magnitud de la disminución observada en el Islote Pájaros Niños hace suponer la existencia de perturbaciones locales que reducen la capacidad de la población de generar nuevos reclutas (fojas 3.926).

Two hundred nineteenth. Si bien el informe aporta antecedentes adicionales sobre la presencia de aves marinas en el Islote Pájaros Niños, estos no alteran de manera sustantiva el conocimiento previamente disponible sobre la relevancia del sitio para la conservación del pingüino de Humboldt, el cual ha sido ampliamente documentado en el expediente a partir de artículos científicos relativos a la conservación de la especie (e.g. WALLACE, Roberta S.; ARAYA, Braulio. 2015. Humboldt Penguin *Spheniscus humboldti* population in Chile: counts of moulting birds, February. Marine Ornithology 43, pp. 107-112), informes nacionales (e.g. SIMEONE, A.; AGUILAR, R. A.; LUNA G. 2018. Informe Final Proyecto FIPA Censo Pingüinos Humboldt, pp. 1-62) e internacionales (e.g. UNEP World Conservation Monitoring Centre. 2003. Informe Report Status and Conservation Humboldt Penguin UNEP, pp. 1-15).

Ducentésimo vigésimo. Respecto de la depredación por especies exóticas, el informe se centra en un episodio puntual (entrada de perros) para postular efectos poblacionales, en circunstancias que en la temporada mencionada un alto porcentaje de nidos fracasó (58%) y ocurrió una alta mortalidad de polluelos (50%), lo que no guarda ninguna relación con la depredación puntual de 9 reclutas por parte de los depredadores. Si bien es cierto que para una colonia en la que el éxito reproductivo es reducido cualquier fuente adicional de mortalidad resulta ser importante, debido a la estructura poblacional de esta especie, caracterizada por la movilidad de individuos entre colonias y la alta variabilidad de números observada en la colonia del islote, atribuir una baja poblacional a un evento puntual no resulta razonable.

Ducentésimo vigésimo primero. Sin duda, las razones de fondo para la disminución observada guardan relación con factores

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

que afectan de manera más permanente a la colonia, parte de lo cual intenta hacer el informe, sin embargo, en el expediente se ha presentado evidencia de que existen otras las variables que podrían estar actuando de manera simultánea, como los factores climáticos y oceanográficos; competencia con otras especies como pelícanos, cuya llegada al islote coincide con las disminuciones observadas; y la perturbación antrópica producto de las investigaciones y muestreos realizados al interior del islote por personas ajenas a la CNP.

Ducentésimo vigésimo segundo. El efecto de las especies introducidas e invasoras tampoco está en discusión. Son innumerables los ejemplos de afectación de fauna insular por este tipo de especies, particularmente depredadores. Las razones de esto se relacionan, principalmente, con la falta de mecanismos adaptativos de la fauna insular para poder lidiar con depredadores, especialmente los terrestres, según da cuenta la literatura científica (JONES, Holly P.; HOLMES, Nick D.; BUTCHART, Stuart H. M.; TERSHY, Bernie R.; KAPPES, Peter J.; CORKERY, Ilse et al. 2016. Invasive mammal eradication on islands results in substantial conservation gains. Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America 113 (15), pp. 4033-4038). Sin embargo, en el caso de marras, depredadores como perros, gatos y zorros, aun cuando han sido reportados en el islote, y asociados con la muerte de ejemplares, no constituyen una perturbación permanente como la necesaria para producir cambios poblacionales, sino que han sido eventos puntuales y en todos los casos controlados, por lo que no tienen la entidad para producir los cambios alegados.

Ducentésimo vigésimo tercero. Por otra parte, aun cuando el informe alude a la potencial competencia con otras aves -gaviotas y pelícanos-, no lo menciona como una posible fuente de perturbación que podría estar afectando al pingüino de Humboldt. De estas aves, el pelícano no solo utiliza zonas que anteriormente eran utilizadas por los pingüinos, sino que, al hacerlo, destruye los nidos debido al constante pisoteo. Cuando ello ocurre en concomitancia con lluvias, aumenta la perturbación al hábitat de nidificación del pingüino, efecto

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

que el informe solo atribuye a la falta de vegetación y aumento de la erosión. Además, debe considerarse que esta es una perturbación que ocurre, principalmente, durante la temporada reproductiva de primavera y que comenzó, justamente, en la temporada 1989-1990, cuando se efectuó el primer registro de nidificación de esta ave en la zona central de Chile (SIMEONE, Alejandro; BERNAL, Mariano. 2000. Effects of Habitat Modification on Breeding Seabirds: A Case Study in Central Chile. *Waterbirds* 23, pp. 449-456).

Ducentésimo vigésimo cuarto. Nuevamente, en este caso, estamos ante una fuente de perturbación, cuyos efectos directos sobre el hábitat de nidificación han sido reportados, pero que, aun así, no han sido analizados ni incorporados como una posible causa de la disminución de la colonia de pingüinos. Cabe enfatizar que esta perturbación ha estado presente justamente desde la década de 1990, es permanente y afecta de manera directa el hábitat de nidificación de la especie en las zonas de construcción de madrigueras en guano.

Ducentésimo vigésimo quinto. De los considerandos anteriores, se desprende que existen múltiples factores que podrían estar afectando la presencia y el éxito reproductivo de los pingüinos de Humboldt en el Islote Pájaros Niños, entre los cuales se encuentran factores naturales como los eventos de El Niño, escasez de alimentos, competencia con otras especies, depredación por parte de especies invasoras y la perturbación humana causada por los programas de muestreo intensivo a los que son expuestas las aves con fines de investigación y monitoreo.

Ducentésimo vigésimo sexto. Además, cabe tener presente que el estudio 'Incidental Mortality of Humboldt Penguins *Spheniscus humboldti* in gill nets, Central Chile' (SIMEONE et al. 1999) entrega información relevante acerca de la mortalidad experimentada por el pingüino de Humboldt debido a atrapamiento y posterior ahogamiento de estas aves en redes de pesca. En el artículo se estudia el efecto de las redes agalleras utilizadas en la pesca de corvina y se da cuenta de, al menos, 605 muertes de pingüinos causadas por este arte de pesca en el período

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

entre 1991 y 1996, lo que en promedio representa 120 aves por año. Este número se obtiene de observaciones y reportes del equipo científico y pescadores. Se indica que las muertes ocurren, principalmente, entre junio y agosto, y que esto reduciría la población antes de la temporada reproductiva de primavera. Además, da cuenta de que estas muertes afectan a colonias de Isla Cachagua e Islote Pájaros Niños, las principales colonias de la región de Valparaíso. Se indica que este tipo de muerte por enmallamiento ha sido descrito para otros sitios del norte de Chile y Perú.

Ducentésimo vigésimo séptimo. El estudio presenta información acerca de una fuente relevante de mortalidad descrita para la fauna marina. Las interacciones con las pesquerías han sido ampliamente descritas en la literatura y afectan a innumerables especies, desde invertebrados hasta mamíferos, los cuales pueden ser objeto de pesca incidental al interactuar con las artes de pesca (PHILLIPS, Richard A.; FOX, Emma; CRAWFORD, Rory; PRINCE, Stephanie; YATES, Oliver. 2024. Incidental mortality of seabirds in trawl fisheries: A global review. Biological Conservation 296, pp. 110720; CRAWFORD, R.; ELLENBERG, U.; FRERE, E.; HAGEN, C.; BAIRD, K.; BREWIN, P. et al. 2017. Tangled and drowned: a global review of penguin bycatch in fisheries. Endang. Species Res. 34, pp. 373–396).

Ducentésimo vigésimo octavo. Se ha discutido que esta resulta ser una de las principales amenazas para el pingüino de Humboldt. Aun así, han sido pocos los esfuerzos no solo para cuantificar esta fuente de mortalidad, sino también para controlar sus efectos. A juicio de esta magistratura, los datos presentados en el artículo (SIMEONE et al. 1999, op. cit.) son sumamente valiosos, por ser uno de los pocos trabajos que aborda este tema y entregar cifras con las cuales se puede evaluar preliminarmente este impacto sobre las poblaciones de pingüino de Humboldt. Estos datos deben ser tomados como indicador de límite inferior de las muertes que ocurren anualmente en solo un sector de, aproximadamente, 14 km de costa y las caletas que operan ahí. Además, el estudio se concentró en la pesquería de la corvina, en la cual se utilizan

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

redes de pesca, pero también ocurre muerte incidental asociada con otras artes de pesca como por ejemplo la pesca de espinel (longlines) y pesca de arrastre (trawling).

Ducentésimo vigésimo noveno. Otro de los aspectos importantes que señala el documento dice relación con el período en el que ocurre la mayor cantidad de muertes. Así, si las muertes acontecen en junio-agosto, afectaría principalmente el término de la temporada de otoño y podría dar cuenta, al menos en parte, del aparente abandono de nidos observados en numerosos estudios e informes ya analizados.

Ducentésimo trigésimo. La interacción con las pesquerías no se limita a la muerte incidental. Otra de las fuentes sindicada como una de las más importantes en innumerables artículos, informes y reportes, corresponde a la competencia con las pesquerías por los recursos que sirven de alimento a las especies marinas. Sin embargo, este efecto no se limita solo a la competencia porque, debido a la sobrepesca que ocurre a nivel mundial, muchas de las especies que normalmente sirven de alimento a las especies marinas se encuentran sobreexplotadas y presentan tamaños poblacionales muy disminuidos, lo que afecta su distribución y, ciertamente, las probabilidades de encuentro para las especies que dependen de ellas.

Ducentésimo trigésimo primero. En el caso del pingüino de Humboldt, las principales presas están constituidas por anchovetas (*Engraulis ringens*) y sardina (*Sardinops sagax*), las cuales ha sido objeto de sobreexplotación, particularmente en Perú y el norte de Chile, que son los lugares que históricamente presentaban las principales colonias de la especie. Si a ello se suma el impacto que eventos oceanográfico-climáticos como El Niño tiene sobre las poblaciones de peces, el escenario resulta aún más preocupante.

Ducentésimo trigésimo segundo. A su vez, el informe técnico 'Medidas Implementadas por la Cofradía Náutica del Pacífico orientadas a la Conservación y Protección del Santuario de la Naturaleza Islote Pájaros Niños', de 2021, de ECOS, aborda las principales amenazas de la especie, a saber:

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

1. La mortalidad causada por el enredo en redes de pesca;
2. La introducción de especies, principalmente ratas, perros, gatos, y zorros;
3. La presencia de visitantes o turistas que ahuyentan a los pingüinos;
4. La extracción de guano que destruye y degrada el hábitat;
5. La contaminación oceánica con hidrocarburos;
6. La extracción de algas y mariscos y la pesca recreativa;
7. Eventos de El Niño que afectan negativamente la cadena trófica;
8. Factores que afectan el éxito reproductivo y las tendencias poblacionales [no los indica].

Respecto de las amenazas que podrían afectar a la colonia del Isla Pájaros Niños, el informe agrega una tabla en la que las enumeran y describen brevemente, incluyendo referencias bibliográficas (Figura N° 15).

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Figura N° 15: Principales amenazas identificadas para el Islote Pájaros Niños (Ecos 2021).

Amenaza	Descripción	Fuente
Especies invasoras	<ul style="list-style-type: none"> Especies invasoras, principalmente ratas, destacando a la rata noruega (<i>Rattus norvegicus</i>). 	<ul style="list-style-type: none"> Martin et al. (2000) Simeone et al (2012) Miranda et al. (2018)
	<ul style="list-style-type: none"> Depredación de los huevos y crías por ratas, gatos, perros. 	<ul style="list-style-type: none"> Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente (2014).
	<ul style="list-style-type: none"> Introducción de otras especies (perros y gatos) 	<ul style="list-style-type: none"> Simeone y Bernal 2000 Simeone et al. 2003 Simeone & Luna-Jorquera 2012 Sepúlveda et al. 2018 Birdlife International 2018
Pesca	<ul style="list-style-type: none"> Pesca con redes de enmallaje 	<ul style="list-style-type: none"> Simeone et al. (2018).
	<ul style="list-style-type: none"> Extracción de recursos marinos: extracción de algas y mariscos, y la pesca recreativa 	<ul style="list-style-type: none"> Simeone et al. (2018). Sepúlveda et al. (2018)
Degradación de hábitat	<ul style="list-style-type: none"> Disminución de hábitats para la reproducción y nidificación producto de la deforestación, erosión de los suelos y competencia con pelícanos. 	<ul style="list-style-type: none"> Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente (2014).
Actividades Antrópicas, Turismo y otras actividades no reguladas	<ul style="list-style-type: none"> Contaminación por basura a causa de Turistas 	<ul style="list-style-type: none"> Simeone et al. (2018).
	<ul style="list-style-type: none"> Disminución de alimento por causas antrópicas. 	<ul style="list-style-type: none"> Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente (2014).
	<ul style="list-style-type: none"> Presión antrópica (ej: Lanchas con turistas, pescadores, matanza de pingüinos y destrucción de huevos y nidos). 	
Competencia con otras especies	<ul style="list-style-type: none"> Competencia con otras especies: Gaviota Dominicana (<i>Larus dominicanus</i>), como competidora por los lugares de nidificación en el islote y depredadora de huevos. 	<ul style="list-style-type: none"> Simeone y Luna-Jorquera 2012)
Cambios de la frecuencia del Fenómeno del Niño (ENSO)	<ul style="list-style-type: none"> Eventos de la corriente del Niño que afecta negativamente toda la cadena trófica 	<ul style="list-style-type: none"> The IUCN Red List of Threatened Species, Assessment by: BirdLife International, 2018

Fuente: Informe Técnico 'Medidas Implementadas por la Cofradía Náutica del Pacífico orientadas a la Conservación y Protección del Santuario de la Naturaleza Islote Pájaros Niños', de 2021, elaborado por ECOS, Tabla 1, págs. 10-11, fojas 1597-1598.

Aun cuando presenta una sistematización útil de las amenazas, el informe no agrega información a la ya analizada en fuentes científicas acompañadas al expediente o incluidas en los análisis del Tribunal.

Ducentésimo trigésimo tercero. Por su parte, el informe del testigo experto de la demandada Juan Sufán Catalán destaca el nivel de alteraciones e impactos al que se ha sometido el islote con motivo de investigaciones e intervenciones como la

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

construcción del pedraplén, la presencia de la CNP, la forestación y posterior tala de pinos, la instalación de un faro, los monitoreos y censos, la instalación de nidos artificiales, la instalación y revisión de trampas para captura de roedores, y la presencia de pescadores y mariscadores. Indica que ello constituye una fuente de impactos que no han sido evaluados ni se ha considerado el efecto que puede producir en la avifauna y su relación con el descenso de la población de pingüinos en el islote.

Ducentésimo trigésimo cuarto. El informe señala que todos los autores mencionados en la demanda intentan el bienestar de los animales (con excepción de los que ordenaron el rompimiento de huevos y quienes lo ejecutaron), pero sin estudios autoecológicos (según Sufán, estudios desde la "mirada del pingüino"), por lo que toda intención de mejoramiento puede generar un impacto mayor no solo a los pingüinos, sino al ecosistema del islote. Además, llama la atención sobre el potencial efecto de las múltiples intervenciones a las que ha sido sometido el islote y la presencia permanente de personas ajenas a la CNP monitoreando y realizando actividades en su interior, sin que dicho impacto haya sido evaluado o considerado, aspecto también relevado por este Tribunal, al analizar la prueba acompañada.

Ducentésimo trigésimo quinto. De lo expuesto en los considerandos anteriores, el Tribunal constata que está documentado que la especie pingüino de Humboldt ha sufrido disminuciones en sus tamaños poblacionales desde la década de 1980, asociadas principalmente a eventos de El Niño, particularmente aquellos de 1982-1983 y 1997-1998, los que, de acuerdo con la literatura especializada, habrían causado un descenso de la población total de esta especie desde aproximadamente 20.000 individuos a cerca de 5.000 durante el primero y, luego, de unos 11.000 a cerca de 3.000, según se consigna en el ya aludido documento UNEP-WCMC (2003): Report on the status and conservation of the Humboldt Penguin *Spheniscus humboldti*, aportado por la demandada.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Ducentésimo trigésimo sexto. Lo anterior, es de suma importancia, pues muestra de manera inequívoca la susceptibilidad de la especie a eventos oceanográficos de gran escala y la afectación que estos producen no solo en las condiciones ambientales (aumento de las temperaturas y precipitaciones), sino en sus fuentes de alimento. La afectación que estos eventos oceánicos ocasionan sobre los recursos alimentarios de la especie puede ser inferida a partir de la reducción de los desembarques pesqueros de anchoveta y sardina producto de este fenómeno, según consigna la literatura científica (CULIK, B. M.; LUNA-JORQUERA G. 1997. Satellite tracking of Humboldt penguins (*Spheniscus humboldti*) in northern Chile. *Marine Biology* 128(4), pp. 547-556).

Ducentésimo trigésimo séptimo. En cuanto a las amenazas para la conservación de la especie, la mayor parte de las fuentes -según la literatura científica especializada- coincide en señalar los eventos oceanográficos como El Niño y los cambios que producen sobre las redes tróficas, la sobreexplotación pesquera, la mortalidad incidental en redes de pesca, la perdida de hábitat, el efecto de especies introducidas y las enfermedades, como las más importantes (DE LA PUENTE, Santiago; BUSSALLEU, Alonso; CARDEÑA, Marco; VALDÉS-VELÁSQUEZ, Armando; MAJLUF, Patricia; SIMEONE, Alejandro (2013): Humboldt Penguin (*Spheniscus humboldti*). En: Pablo García Borboroglu y P. D. Boersma (eds.): *Penguins. Natural History and Conservation.* 1 ed.: University of Washington Press, pp. 270-287). Mención especial merece la pérdida de hábitat debido a la alteración de las zonas costeras asociada a explotación de guaneras, desarrollos urbanos y turísticos (UNEP 2003, *op. cit.*, pp. 5-7).

Ducentésimo trigésimo octavo. Aun cuando la mayor parte de las fuentes consultadas -como se señaló- coinciden en la identificación de las amenazas y fuentes de perturbación para el pingüino de Humboldt, han sido pocos los esfuerzos por evaluar el real efecto de estas en la dinámica de esta especie. En parte, esto se debe a la imposibilidad de realizar estimaciones adecuadas sin la realización de experimentos que

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

permitan evaluar la magnitud de los efectos de cada una de ellas sobre la dinámica poblacional de la especie.

Ducentésimo trigésimo noveno. Sin embargo, estos experimentos, en la mayoría de los casos, son imposibles debido a la escala en la que ocurren los procesos, o por la imposibilidad de control de su ocurrencia y magnitud, además de la posibilidad de interacción entre distintos factores. En cuanto a la escala a la que ocurren los efectos tanto espacial como temporal, fenómenos como los eventos de El Niño suceden a una escala planetaria que afecta a todo el Océano Pacífico y en una escala temporal que resulta impredecible (desde anual hasta décadas), lo que dificulta su análisis. A ello se suma el impacto de la actividad pesquera industrial y artesanal. Además, con el efecto del desarrollo costero y la intervención de sitios de nidificación de aves marinas, el problema es aún más complejo, puesto que no solo involucra grandes escalas espaciales, sino que, además, sería imposible evaluar el efecto histórico de los desarrollos ya existentes, los cuales además revisten una naturaleza, la mayor parte de las veces, irrecuperable.

Ducentésimo cuadragésimo. En cuanto a factores locales de perturbación capaces de afectar a la colonia de pingüinos en el Isla Pájaros Niños, hay una serie de hechos que llaman la atención del Tribunal y que no han sido suficientemente enfatizados en la prueba documental ni testimonial. Aun cuando el patrón de disminución, al parecer, afecta a la especie a lo largo de todo su rango de distribución, lo cierto es que la cantidad de pingüinos en el islote ha disminuido a partir de la década de 1990.

Ducentésimo cuadragésimo primero. Ahora bien, lo anterior se registra a más de 10 años de la conexión del islote con el continente, lo cual por sí solo resulta revelador, puesto que, por una parte, la mayor parte de las intervenciones al islote ocurrieron muy probablemente durante la etapa de construcción del pedraplén y el molo y, por otra, los efectos de la conexión del islote y la entrada de fauna exótica, particularmente las ratas es probable que ocurriera muy tempranamente luego de concretada la unión al continente.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Ducentésimo cuadragésimo segundo. Es posible sostener que la población de pingüino de Humboldt en el islote se ha visto influida por los cambios ambientales debido a condiciones oceanográficas asociadas a eventos de El Niño, que afectan directamente las fuentes de alimento de la especie, lo cual puede resultar agravado debido a la sobreexplotación de las pesquerías de sus principales especies presa, constituidas por sardinas y anchovetas (DE LA PUENTE, Santiago, Alonso BUSSALLEU, Marco CARDEÑA, Armando VALDÉS-VELÁSQUEZ, Patricia MAJLUF; SIMEONE, Alejandro. Humboldt Penguin (*Spheniscus humboldti*). En: Pablo GARCIA BORBOROGLU y P. D. BOERSMA, eds. *Penguins. Natural History and Conservation*: University of Washington Press, 2013, pp. 270-287).

Ducentésimo cuadragésimo tercero. Una hipótesis también probable se relaciona con la competencia por espacio al interior del islote con otras especies de aves marinas que también lo utilizan como sitio de anidamiento y posadero nocturno. Al respecto, llama particularmente la atención que los pelícanos (*Pelecanus thagus*) comenzaron a anidar en el Islote Pájaros Niños de manera coincidente con la reducción observada a partir de 1990. La información disponible indica que el primer registro de nidificación de pelícanos en el islote ocurrió en la temporada 1989-1990 (SIMEONE, Alejandro; BERNAL, Mariano. Effects of Habitat Modification on Breeding Seabirds: A Case Study in Central Chile. *Waterbirds*, 23. 2000, pp. 449-456).

Ducentésimo cuadragésimo cuarto. La información disponible en el expediente permite afirmar que, con la llegada de los pelícanos al islote, los sitios de nidificación de los pingüinos de Humboldt se vieron afectados por la ocupación del espacio y aplastamiento (SIMEONE, Alejandro; DAIGRE, Maximiliano; ARCE, Paulina. 2013. Censos de pingüinos de Humboldt (*Spheniscus humboldti*) en el Islote Pájaro Niño de Algarrobo. Informe preparado para la BIDEMA Metropolitana, Policía de Investigaciones, pág. 4, fojas 3.716). Los pelícanos, debido a su peso, son capaces de hacer colapsar los nidos construidos por los pingüinos, lo cual no solo ha sido

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

reportado, sino, además, sindicado como una de las posibles causas para la disminución de la colonia de pingüino de Humboldt en el Islote Pájaros Niños (SIMONE y BERNAL 2000, *op. cit.*).

Ducentésimo cuadragésimo quinto. Además, las gaviotas también ocupan el islote como lugar de nidificación, alcanzando altas densidades. Si bien esta especie construye nidos más pequeños y en ambientes diferentes a los del pingüino, puede llegar a constituir una amenaza debido al gran número de individuos que se puede alcanzar durante la estación reproductiva y sus hábitos depredatorios sobre huevos y juveniles de otras especies (QUINTANA, F.; P. YORIO, P. 1998. Kelp Gull Larus dominicanus predation on an Imperial Cormorant Phalacrocorax atriceps colony in Patagonia. Marine Ornithology 26, 84-85), lo cual, debido a los hábitos oportunistas de estas aves, podría afectar a los huevos y crías desatendidas de pingüino.

Ducentésimo cuadragésimo sexto. Por otra parte, lo cierto es que la conexión del islote al continente tiene la potencialidad de permitir la entrada de depredadores terrestres y herbívoros como los conejos. Sin embargo, está documentado que la entrada de depredadores como perros, gatos y zorros correspondió a ingresos puntuales sin la entidad para producir cambios poblacionales como los observados. A su vez, en cuanto a los conejos se ha descrito su capacidad de alterar el hábitat de los pingüinos, pero su efecto no ha sido cuantificado y actualmente son objeto de un programa de erradicación. Por su parte, las ratas también están sujetas a un programa de control que comprende las instalaciones de la CNP, en vigencia hasta hoy.

Ducentésimo cuadragésimo séptimo. En cuanto a la depredación por ratas, a la que se ha aludido en numerosos documentos allegados a la causa, lo cierto que en realidad corresponde a una hipótesis que no ha sido probada y que se basa en observaciones parciales e información existente respecto de otras especies de aves marinas. El artículo al que se hace alusión al referirse a este tema (SIMEONE, Alejandro; LUNA-

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

JORQUERA, Guillermo, 2012. Estimating rat predation on Humboldt Penguin colonies in north-central Chile. *Journal of Ornithology*, 153 (4) 1079-1085) señala que la información respecto a depredación sobre huevos de pingüino es escasa y basada, principalmente, en evidencia anecdótica. En este artículo lo que se hace para estimar la depredación, es utilizar huevos cocidos de gallina, los cuales son colocados experimentalmente en nidos vacíos de pingüino. Sin embargo, uno de los principales problemas metodológicos del estudio guarda relación con la utilización de huevos de otra especie, que, entre otras cosas, tienen un tamaño mucho menor al de los huevos de pingüino (gallina: app 56 mm de largo y 60 g de peso; pingüino: app 73 mm de largo y 130 g de peso), lo cual los hace mucho más vulnerables a la depredación por parte de ratas.

Ducentésimo cuadragésimo octavo. Además, experimentos realizados con una especie de gaviota que anida en islas del Mediterráneo (*Larus andouinii*), cuyos huevos son de menor tamaño que los del pingüino de Humboldt, indican que la rata negra (*Rattus rattus*), es incapaz de depredar huevos intactos de esta especie, la cual es esperable que tenga un nivel de susceptibilidad similar o incluso menor que los huevos de pingüino (PRIETO, Jordi; GONZÁLEZ-SOLÍS, Jacob; RUIZ, Xavier; LLUÍS, Jover. 2003. Can rats prey on gull eggs? An experimental approach. *Biodiversity and Conservation* 12, 2477-2486). En los experimentos realizados por Prieto y colaboradores, las ratas no depredaron ningún huevo intacto de esta especie de gaviota y solo fueron capaces de consumir huevos que habían sido previamente rotos de manera experimental.

Ducentésimo cuadragésimo noveno. Por otra parte, la utilidad de experimentos realizados con nidos artificiales ha sido ampliamente revisada y criticada a nivel mundial. La mayoría de las veces la experimentación se realiza en condiciones poco realistas y frecuentemente utilizando huevos de especies domésticas como gallinas y codornices, los cuales son puestos en nidos artificiales, en lugares que no necesariamente corresponden a los utilizados por las especies y muchas veces con artifugios diseñados para evitar depredación por parte de

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

especies que no son de interés. En el caso del experimento realizado por Simeone y Luna (SIMEONE y LUNA-JORQUERA 2012 *op. cit.*), las principales dificultades están dadas por la utilización de huevos de gallina, que -como se señaló- son de un tamaño menor al de los pingüinos, lo que los hace más vulnerables a depredación.

Ducentésimo quincuagésimo. A su vez, también se ha demostrado que la manipulación por humanos, no solo de los huevos sino de los nidos, puede servir como un atractante para las ratas, las que pueden asociar el olor de los humanos con la presencia de comida (MAJOR, Richard; KENDAL, Caitlin E. 1996. The contribution of artificial nest experiments to understanding avian reproductive success: a review of methods and conclusions. *Ibis* 138, 298-307). El hecho que los huevos hayan sido depositados en nidos de pingüino vacíos, si bien le otorga cierto nivel de verosimilitud en cuanto al nido, resulta poco realista debido a la ausencia de los progenitores, que, como se ha dicho, mayoritariamente otorgan cuidado parental permanente durante el período de incubación y crianza temprana de los pollos.

Ducentésimo quincuagésimo primero. Llama la atención que tanto los órganos competentes como los científicos que han participado en los estudios del islote, den por hecho la depredación por parte de las ratas, la cual -como se ha dicho- no ha sido probada, y cuya información disponible no es suficiente siquiera para acreditar la vulnerabilidad de los huevos de pingüino a la depredación por parte de estos roedores.

Ducentésimo quincuagésimo segundo. Con todo, de ocurrir, esta probablemente se reduciría a huevos en nidos abandonados y unos pocos casos en que, debido a las condiciones ambientales, ambos padres se vean obligados a abandonar el nido, lo cual podría ocurrir cuando la abundancia de alimentos disminuye, tal como ocurre en situaciones como las observadas durante eventos de El Niño, o cuando los padres abandonan el nido debido a perturbación humana (ELLENBERG, Ursula; MATTERN, Thomas; SEDDON, Philip J.; LUNA-JORQUERA, Guillermo. 2006.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Physiological and reproductive consequences of human disturbance in Humboldt penguins: The need for species-specific visitor management. Biological Conservation 133(1), 95-106), o de abandono por inundación producto de lluvias, como ocurre frecuentemente en la temporada de nidificación de otoño (SIMEONE et al. 2002, *op. cit.*).

Ducentésimo quincuagésimo tercero. Si se analiza desde un punto de vista práctico y realista, dada la presencia de ratas en el continente es muy probable que, con independencia de la existencia del pedraplén, estas hubiesen llegado al islote. Esto fue planteado por el testigo experto de la demandante Alejandro Simeone, autor de varios de los artículos analizados en esta causa. Además, en la literatura especializada se ha comprobado la capacidad de nado de las ratas en el mar y se han reportado tiempos de nado de hasta 3 días y distancias de hasta 750 m (MØLLER, Anders Pape. 1983. Damage by rats *Rattus norvegicus* to breeding birds on Danish islands. Biological Conservation, 25, 5-18). Un reporte reciente, utilizando métodos modernos, pudo dar cuenta de una rata desplazándose 400 m en mar abierto, hasta una isla en Nueva Zelanda (RUSSELL, James C.; TOWNS, David R.; ANDERSON, Sandra H.; CLOUT, Mick N. 2005. Intercepting the first rat ashore. Nature [en línea], 437(7062), 1107).

Ducentésimo quincuagésimo cuarto. Debido a la capacidad de nado de las ratas y la escasa distancia a la que se encontraba el islote antes de su unión a tierra a través del pedraplén, lo más probable es que esta especie lo hubiese colonizado, tal y como lo ha hecho en la mayoría de las islas continentales, muchas de las cuales se encuentran a distancias mayores que la existente entre el islote y la puntilla (originalmente cerca de 150 m).

Ducentésimo quincuagésimo quinto. Sin embargo, también es probable que el programa de desratización implementado por la CNP tenga un efecto positivo en controlar las ratas en la vecindad del islote y, por tanto, esta tasa de intercambio debiera ser, de alguna manera, menor que la que existiría sin este control. Por otra parte, en tanto no se inicie un programa

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

de control activo de ratas al interior del islote es muy difícil que cualquier esfuerzo por controlarlas en las instalaciones de la CNP tenga el efecto deseado.

Ducentésimo quincuagésimo sexto. En cuanto a su efecto como depredador sobre las poblaciones de pingüino, deben considerarse las siguientes características y circunstancias:

1. Las ratas son animales omnívoros, generalistas y oportunistas. No son depredadores estrictos y pueden alimentarse de una gran diversidad de plantas y animales (FALL, Michael W.; MEDINA, Abraham B.; JACKSON, William B. 1971. Feeding patterns of *Rattus rattus* and *Rattus exulans* on Eniwetok atoll, Marshall Islands. *Journal of Mammalogy* 52(1), 69-76).

2. Las ratas son animales pequeños, y aunque son capaces de atacar a animales de mayor tamaño, es poco probable que puedan enfrentar exitosamente a un pingüino juvenil o adulto. Es más, es poco probable que voluntariamente elijan hacerlo, sobre todo si existen fuentes alternativas de alimentación, las cuales son abundantes en los ambientes costeros (NAVARRETE, S.; CASTILLA, J. C. 1993. Predation by norway rats in the intertidal zone of central Chile. *Marine Ecology Progress Series* 92, 187-199). Otras fuentes de alimento las constituyen plantas y restos vegetales, invertebrados y cadáveres de animales tales como pájaros adultos, juveniles y pollos de las aves marinas que anidan en el islote.

3. Los experimentos realizados con huevos cocidos de gallina (SIMEONE, Alejandro; LUNA-JORQUERA, Guillermo. 2012. Estimating rat predation on Humboldt Penguin colonies in north-central Chile. *Journal of Ornithology*, 153 (4) 1079-1085) difícilmente replican las condiciones naturales de los huevos de pingüino en cuanto a su tamaño, y, por tanto, en lo que respecta a su vulnerabilidad a depredación por ratas (LATORRE, Lucía; LARRINAGA, Asier R.; SANTAMARÍA Luis. 2013. Rats and seabirds: effects of egg size on predation risk and the potential of conditioned taste aversion as a mitigation method. *PloS one*, 8(9) e76138). Además, por regla general, los

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

pingüinos de Humboldt forman parejas durante la temporada reproductiva, y los padres toman turnos tanto para la incubación como para el cuidado de las crías en sus etapas tempranas (ANCEL, André; BEAULIEU, Michaël; GILBERT, Caroline. 2013. The different breeding strategies of penguins: a review. *Comptes rendus biologies*, 336(1), pp. 1-12). Los casos en los que este cuidado se ve interrumpido o en que los huevos o crías son dejados abandonados corresponden a situaciones anómalas debidas a inexperiencia de los padres o en las que las condiciones ambientales no son favorables. Algunas de las situaciones descritas incluyen: i) falta de alimento debido a sobre pesca; ii) disminución de las poblaciones de peces debido a eventos oceanográficos de gran escala como El Niño; iii) lluvias intensas que inundan los nidos; iv) perturbación humana; y v) pérdida de los nidos por aplastamiento causado por personas u otros animales como ganado, pelícanos, entre otros.

4. Los pelícanos (*Pelecanus thagus*) y gaviotas dominicanas (*Larus dominicanus*) también anidan en el islote y sus huevos son de un tamaño comparable al de los huevos de pingüino (pingüino: 73 mm largo, 130 g peso; gaviota: 71,7 mm largo, 49,4 mm ancho, 92,4 g peso; pelícano: 81 mm largo, 57,5 mm ancho, 149 g peso), lo cual los convierte en presas igualmente vulnerables y con una mayor abundancia que la de los pingüinos durante su etapa reproductiva, que se superpone a la de estos. Un estudio realizado en una isla del Mediterráneo en la que conviven varias especies de aves marinas con huevos entre los 12 y 68 g da cuenta de un aumento de la supervivencia de 13 veces para los huevos de mayor tamaño y, por lo tanto, una disminución considerable en cuanto a su vulnerabilidad, con huevos de la cerca de la mitad del tamaño en peso de los huevos de pingüino, lo cual, sumado a lo reportado por Prieto y colaboradores (2003, *op. cit.*), sugiere la posibilidad de escape por tamaño.

Ducentésimo quincuagésimo séptimo. Por lo tanto, y de acuerdo con lo analizado, es evidente la necesidad de realizar experimentos bien diseñados sumados a observaciones de campo

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

rigurosas (por medios idóneos que no perturben mayormente los nidos), antes de dar por hecho la importancia de la depredación de huevos de pingüino por parte de las ratas.

Ducentésimo quincuagésimo octavo. Una mención especial merece el efecto que puede tener la presencia humana en el islote, en especial el ingreso de personas no autorizadas desde las playas aledañas. Los registros acompañados de personas ingresando al islote por el mar, dan cuenta que se trata de eventos aislados, pero estos no dependen de la presencia de la CNP, la cual actúa como un disuasivo (Figura N° 16) debido a su sistema de vigilancia.

Figura N° 16: Registro de ingresos no autorizados al Santuario de la Naturaleza Islote Pájaros Niños.



Fuente: Informe proyecto "Incremento de la población reproductiva del pingüino de Humboldt (*Spheniscus humboldti*) a través del mejoramiento de su hábitat de nidificación", Figura N° 8, pág. 11, a fojas 3.268.

Ducentésimo quincuagésimo noveno. Lo anterior, es de gran relevancia en el contexto territorial en el que se encuentra el islote, muy cercano a las playas de la comunidad de

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Algarrobo, centro turístico con una gran afluencia de visitantes, particularmente durante la temporada estival. Además, desde el punto de vista temporal, esta mayor afluencia de personas a las playas aledañas es coincidente con la etapa de muda de los pingüinos de Humboldt, en la que se encuentran particularmente vulnerables a la perturbación humana por no poder meterse al agua (SIMEONE, Alejandro; DAIGRE, Maximiliano; ARCE, Paulina. 2013. Censos de pingüinos de Humboldt (*Spheniscus humboldti*) en el Islote Pájaro Niño de Algarrobo. Informe preparado para la BIDEMA Metropolitana, Policía de Investigaciones, p. 2, fojas 3.714).

Ducentésimo sexagésimo. En ese contexto, es muy probable que, sin la existencia de las instalaciones de la CNP y su sistema de control y vigilancia, el acceso no autorizado al islote por parte de turistas sea una situación común, y no eventual y esporádica como ocurre en la actualidad, algo similar a lo reportado en los islotes Puñihuil, en Chiloé, en los que se han reportado efectos negativos sobre la población de pingüinos de Humboldt debido a la perturbación humana (SIMEONE, Alejandro; SCHLATTER, Roberto. 1998. Threats to a mixed-species colony of *Spheniscus* penguins in Southern Chile. Colonial Waterbirds, 21(3).., pp. 418-421). Al respecto, la perturbación en dichos islotes es de tal magnitud y ha tenido tal efecto, que en censos realizados entre 1999 y 2008 por Wallace y Araya (WALLACE y ARAYA 2015, *op. cit.*) fueron excluidos del análisis luego del primer año, debido a los bajos números observados (0,02% de los números observados en 1999; WALLACE y ARAYA, *op. cit.*, p. 197).

Ducentésimo sexagésimo primero. Finalmente, en cuanto al efecto de los seres humanos sobre la avifauna del islote, particularmente los pingüinos, llama la atención que aun cuando se ha alegado que los pingüinos son altamente sensibles a la presencia humana (pudiendo reaccionar a la presencia humana a más de 100 m), la colonia del islote ha sido sometida a un muestreo intensivo por parte de investigadores y personal de organismos competentes durante todo el período en el cual se ha observado la reducción del tamaño poblacional.

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Ducentésimo sexagésimo segundo. Los informes allegados a la causa dan cuenta de muestreos quincenales en los cuales se perturba a las aves y los nidos mediante una inspección directa de estos, por parte del personal que las realiza. Luego de lo señalado en la demanda, ratificado en estrados por los especialistas y corroborado con abundante literatura científica, cuesta pensar que la perturbación provocada por el monitoreo mensual, a partir de 2016, y quincenal, desde 2021, que se realiza a la colonia del islote por parte de la Unidad de Medio Ambiente de la Municipalidad de Algarrobo (Plan de Manejo Santuario de la Naturaleza Islote Pájaros Niños, fojas 165 vuelta), sumado a las intervenciones asociadas a la instalación, mantenimiento y monitoreo quincenal de los nidos artificiales (SIMEONE, Alejandro; DAIGRE, Maximiliano; ARCE, Paulina. 2013. Incremento de la población reproductiva del pingüino de Humboldt (*Spheniscus humboldti*) a través del mejoramiento de su hábitat de nidificación. Período: marzo 2009-diciembre 2012, presentado a fojas 3.257), no tengan efecto alguno sobre los pingüinos que anidan en el islote.

Ducentésimo sexagésimo tercero. Si a lo anterior se suman las visitas e inspecciones realizadas por personal de SERNAPESCA, el SAG, Zoológico Nacional y otros grupos de investigadores, las intervenciones para muestrear y capturar roedores, y las intervenciones debidas al programa de revegetación, entonces el panorama resulta más que preocupante y la hipótesis de perturbación humana podría, entonces, guardar más relación con estas actividades que con las de la CNP, las cuales, por regla general, se desarrollan a más de 100 m de distancia, en sus instalaciones en el continente.

Ducentésimo sexagésimo cuarto. Al respecto, el conocimiento científico está conteste en que el pingüino de Humboldt es una especie tímida, que no se habitúa a la presencia humana y que tiene no solo una de las respuestas fisiológicas más intensas entre los pingüinos, sino que esta respuesta de stress es más duradera que para otras especies de la familia Sphenicidae (ELLENBERG, Ursula; MATTERN, Thomas; SEDDON, Philip J.; LUNA-JORQUERA, Guillermo. 2006. Physiological and

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

reproductive consequences of human disturbance in Humboldt penguins: The need for species-specific visitor management. *Biological Conservation* 133(1), pp. 95-106).

Ducentésimo sexagésimo quinto. También se ha descrito que los efectos fisiológicos que experimentan estas aves no solo se relacionan con un aumento en la frecuencia cardíaca (ELLENBERG, Ursula; MATTERN, Thomas; SEDDON, Philip J. 2013. Heart rate responses provide an objective evaluation of human disturbance stimuli in breeding birds. *Conservation physiology* 1(1), cot013), sino, además, con la liberación de hormonas de stress (corticosterona) y un aumento en el gasto energético (FOWLER, Gene S. 1999. Behavioral and hormonal responses of Magellanic penguins (*Spheniscus magellanicus*) to tourism and nest site visitation. *Biological Conservation* 90, 143-149), todo lo cual influye no solo en la supervivencia, sino también en el éxito reproductivo de los individuos, puesto que pueden perder los huevos y abandonar los nidos como respuesta a la presencia humana, incluso después de solo una visita realizada por personal entrenado (ELLENBERG *et al.* 2006, *op. cit.*, pág. 99).

Ducentésimo sexagésimo sexto. De todos los antecedentes referidos, el Tribunal concluye que la disminución significativa de la población de pingüino de Humboldt en el Isla Pájaros Niños, esto es, el daño ambiental sufrido por dicha especie, constituye un fenómeno complejo y multicausal, que no se circscribe al isla, que es una proporción muy reducida del hábitat de la especie, el cual -como ya se señaló- ha experimentado reducciones de población equivalentes en otras zonas de Sudamérica, demostrando que las causas de esta pérdida de población van más allá de la situación local identificada en la demanda.

Ducentésimo sexagésimo séptimo. Diversos factores multicausales y concurrentes, en parte naturales, explicarían la disminución poblacional del pingüino de Humboldt. Dichos factores dan cuenta de amenazas generales -esto es, no acotadas al Isla Pájaros Niños-, tales como la mortalidad de ejemplares en redes de pesca; la sobreexplotación de especies

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

de las cuales se alimenta el pingüino de Humboldt; los efectos del fenómeno El Niño; la contaminación oceánica; la introducción de especies en su hábitat; la perturbación por parte de la actividad turística, entre otras. A lo anterior, se suman amenazas específicas a la especie en el islote en cuestión, tales como la nidificación de pelícanos -permanente desde la década de 1990-, la continua intromisión humana y la presencia puntual, de especies depredadoras.

Ducentésimo sexagésimo octavo. Analizada en su conjunto la prueba rendida, el Tribunal constata que las conclusiones obtenidas en autos son coherentes con el conocimiento científico consolidado respecto del declive poblacional del pingüino de Humboldt (*Spheniscus humboldti*) en distintas latitudes de su rango de distribución. En efecto, los antecedentes examinados confirman que la disminución observada en el Islote Pájaros Niños responde a los mismos factores naturales y antrópicos estructurales previamente identificados por la comunidad científica, sin que se adviertan elementos que permitan atribuir dicho fenómeno a las actividades de la Cofradía Náutica del Pacífico.

III. De las excepciones de falta de legitimación pasiva y prescripción de la acción

Ducentésimo sexagésimo noveno. En lo que atañe a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada, a juicio del Tribunal, la CNP no se encuentra en la posición jurídica de satisfacer la pretensión de la actora, pero no porque carezca de legitimación para ser sujeto pasivo de la acción incoada -como alega- sino por haberse descartado acción u omisión culpable o dolosa, así como por no comprobarse un nexo causal entre la actividad de la CNP y el daño ambiental, según se ha señalado en esta sentencia. Por consiguiente, la excepción será desestimada.

Ducentésimo septuagésimo. Por su parte, la excepción de prescripción también será rechazada, toda vez que si bien se acreditó una disminución significativa de la población de

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

pingüino de Humboldt en el Islote Pájaros Niños, esto es, daño ambiental, ello se enmarca en un contexto de permanente afectación global de su hábitat y de múltiples amenazas naturales y antrópicas en toda su área de distribución, las cuales continúan verificándose, lo que impide determinar un hito a partir del cual computar la manifestación evidente de dicho daño.

IV. Apartado Final: Conclusiones

Ducentésimo septuagésimo primero. Valorada la prueba rendida conforme a las reglas de la sana crítica, el Tribunal concluye que, si bien se acreditó la existencia de un daño ambiental en el componente biodiversidad, manifestado en la disminución significativa de la población de pingüino de Humboldt (*Spheniscus humboldti*) en el Islote Pájaros Niños, no se comprobó la existencia de acciones u omisiones culposas o dolosas imputables a la Cofradía Náutica del Pacífico, ni se acreditó infracción a la normativa ambiental vigente que permita atribuirle responsabilidad conforme al artículo 51 de la Ley N° 19.300. En consecuencia, la acción interpuesta será desestimada.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 2, 18 N° 2, 25, 33 y siguientes de la Ley N° 20.600; 2°, 3°, 51, 54 y 60 de la Ley N° 19.300, y en las demás disposiciones citadas pertinentes:

SE RESUELVE:

- 1. Rechazar** las excepciones de falta de legitimación pasiva y prescripción de la acción, opuestas por la demandada.
- 2. Rechazar** la demanda interpuesta por el Comité Ambiental Comunal de Algarrobo en contra de la Cofradía Náutica del Pacífico, por las razones señaladas en la sentencia.
- 3. Cada parte pagará sus costas.**

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

Notifíquese, registrese y archívese en su oportunidad.

Rol D N° 45-2019.

 3071D910-A398-49A5-941C-9868217E5C3F

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalambiental.cl con el código de verificación.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental integrado por la Ministra Titular Abogada y Presidenta (S) señora Marcela Godoy Flores, el Ministro Titular Abogado señor Cristián Delpiano Lira y el Ministro Suplente Licenciado en Ciencias señor Cristián López Montecinos. No firma el Ministro señor Delpiano, no obstante haber concurrido a la audiencia de conciliación, prueba y alegaciones finales, así como al acuerdo, por haber cesado en sus funciones.

Redactó la sentencia el Ministro Cristian López Montecinos.

En Santiago, a veintidos de diciembre de dos mil veinticinco, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz notificando por el estado diario la resolución precedente.