

“Análisis tratamiento jurídico penal del delito de incendio, en especial del delito de incendio forestal y proyecto de ley que aumenta penas.”

I.- Introducción.

El devastador incendio que se inició el pasado día 2 de febrero en la quinta región de nuestro país, afectó particularmente la zona de Viña del Mar alto, Quilpué y Villa Alemana y trajo como consecuencia la muerte de 133 personas, además de la destrucción total de 3.000 viviendas e infraestructura pública y 40.000 damnificados.

Este incendio que partió como un incendio forestal, avanzó rápidamente producto de los fuertes vientos a través de las quebradas llegando a sectores vastamente poblados de la quinta región.

De acuerdo a los antecedentes que se han informado sobre el origen del incendio y sus posteriores focos por parte de expertos, autoridades, cuerpo de bomberos, Ministerio Público y la policía, todo hace presumir que los orígenes del fuego serían de carácter intencional.

En vista de lo anterior, es pertinente y necesario analizar la legislación penal actual y vigente relativa al delito de incendio, en especial los denominados delitos de “incendio forestal” y analizar también un proyecto de ley que propone sancionar más drásticamente a los responsables de una serie de delitos de incendio, elevando las penas para varios tipos legales de incendio tipificados en el Código Penal, entre los que se encuentran el denominado “incendio calificado” y dos figuras penales de “incendio forestal”.

Por lo anterior, es que en el siguiente capítulo II de este informe, presentaré una serie de consideraciones generales sobre la regulación del delito de incendio en nuestro Código Penal, con el fin de entender de mejor manera su tratamiento jurídico penal, abordando especialmente las dos figuras penales que tipifican los denominados delitos de “incendio forestal” y los tipos legales de “incendio forestal” previstos y sancionados en la ley de bosques, contenida en el decreto Nº 4363 del Ministerio de Tierras y Colonización.

Por último, en el capítulo III, analizaré un proyecto de ley denominado “que modifica el Código Penal, con el objeto de aumentar las penas asignadas al delito de incendio”, iniciado por moción parlamentaria, boletín Nº 15.656-07, ingresado al Senado de la República el día 10 de enero de 2023 el cual se encuentra actualmente en primer trámite legislativo en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara Alta.

El referido proyecto de ley propone aumentar las penas de una serie de tipos legales del delito de incendio previstos y sancionados en el Código Penal, entre los que se cuentan el denominado “incendio calificado” y los dos tipos legales de incendio forestal tipificados en el referido Código.

Fuentes del capítulo: Prensa nacional escrita, Página web Senado de la República; Proyecto de ley boletín Nº 15.656-07, denominado “que modifica el Código Penal, con el objeto de aumentar las penas asignadas al delito de incendio”; Código Penal; Ley de bosques, contenida en el decreto Nº 4363 del Ministerio de Tierras y Colonización.

II.- Consideraciones generales del delito de incendio.

El delito de incendio está contemplado en nuestro Código Penal en el libro II “Crímenes y simples delitos y sus penas”, título IX “Crímenes y simples delitos contra la propiedad”, párrafo 9º “Del incendio y otros estragos”, en los artículos 474 al 483 b ambos inclusive.

Previo a entrar al análisis de los tipos legales tipificados en el Código Penal, es pertinente hacer algunas consideraciones previas, que se indican en la memoria de Cristián Martínez Pardo del año 2008, para obtener el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales en la Universidad Austral, denominada “La incompleta protección a los bienes jurídicos vida, integridad física, seguridad pública y propiedad en el tipo penal de incendio”.

En efecto, en primer término en relación al bien jurídico protegido del delito de incendio, la mayor parte de la doctrina señala que el incendio es un delito de carácter pluriofensivo, ya que además de proteger la propiedad cautela otros bienes jurídicos también tales como la vida o la integridad física de las personas, siendo un delito de peligro concreto.

Una parte más minoritaria de la doctrina comparte que es un delito de carácter pluriofensivo, y protege los bienes jurídicos señalados anteriormente, pero afirman que se trataría de un delito de peligro abstracto.

Es relevante explicar en que consisten los delitos de peligro concreto y los delitos de peligro abstracto, ello con el objeto de poder entender la diferencia entre ellos que se plantean en la memoria referida.

Los delitos denominados de peligro concreto por la doctrina son aquellos en que el o los bienes jurídicos protegidos como es el caso del delito de incendio sufren un riesgo real de lesión del bien jurídico, en el caso del delito de incendio sería el riesgo real de lesión de la propiedad, la vida o la integridad física de una persona.

Por su parte los delitos de peligro abstracto, son aquellos en que no existe un riesgo real de lesión del bien jurídico protegido, siendo el ejemplo más clásico de esta clase de delitos el manejo en estado de ebriedad.

En segundo lugar, en relación a la tipicidad del delito de incendio, su verbo rector en los artículos del Código Penal es incendiar.

El Código Penal no define la palabra incendiar, el significado que le da a dicho verbo la Real Academia de la Lengua Española, es “prender fuego a algo que no debería quemarse”.

Por su parte los destacados profesores Politoff, Matus y Ramírez, agregan que “el fuego debe ser capaz de arder de manera autónoma”, esto es, que aún retirando la llama inicial éste debe seguir ardiendo por sí solo. Debiendo entenderse, además, que se trata de un fuego de “vastas proporciones que no puede ser apagado con facilidad”.

En lo que se refiere al elemento de la culpabilidad, los tipos legales de incendio establecidos en el Código Penal exigen la concurrencia del dolo, excluyéndolo de esta manera el actuar culposos o negligentes.

La doctrina para la clasificación del delito de incendio, considera que la figura residual del artículo 477 es la figura básica del delito de incendio, no obstante ello enseguida reproduciré y analizaré los artículos del Código Penal en el orden de prelación que tienen en dicho Código a partir de su artículo 474.

En relación a las fases o etapas del desarrollo del delito o “Inter Críminis”, la doctrina estima que en la comisión del delito de incendio consumado, además cabe tanto la tentativa como el delito frustrado, no obstante tipificar y sancionar como abordaremos más adelante actos preparatorios en el artículo 481 del Código Penal, ello en abierta contradicción con las fases o desarrollo del delito o iter criminis sancionadas en nuestro Código Penal.

Por último en lo que se refiere a la participación, los artículos 483 y 483 b, establecen ciertas reglas especiales sobre esta materia, en cuanto a ciertas presunciones legales de responsabilidad de los comerciantes.

Enseguida junto con reproducir los artículos del Código Penal que tipifican y sancionan el delito de incendio en sus distintas modalidades y artículos de la ley de bosques, analizaré dichos tipos legales y sus penas, para esos efectos y con el objeto que no se confunda el texto del articulado con el análisis del suscrito, los artículos los reproduciré con una letra más pequeña y destacados en negrilla.

“Artículo 474. El que incendiare edificio, aeronave, buque, plataforma naval, automóviles de dos o más plazas, camiones, instalaciones de servicios sanitarios, de almacenamiento o transporte de combustibles, de distribución o generación de energía eléctrica, portuaria, aeronáutica o ferroviaria, incluyendo las de trenes subterráneos, u otro lugar, medio de transporte, instalación o bien semejante, siempre que hubiere personas en su interior, causando la muerte de una o más personas cuya presencia allí pudo prever, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

La misma pena se impondrá cuando del incendio no resultare muerte sino mutilación de miembro importante o lesión grave de las comprendidas en el número 1° del artículo 397.”

La doctrina se refiere a este tipo legal de incendio, como “incendio calificado”, correspondiendo al tipo legal más grave previsto y sancionado en el Código Penal y que exige la concurrencia del dolo, tal como las demás tipos legales previstos y sancionados en el referido Código.

También se conoce por la doctrina como una figura “calificada por el resultado”, en razón que el tipo legal exige la producción de un resultado adicional al incendio, en este caso la muerte, la mutilación de miembro importante o lesiones conocidas por la doctrina como “graves gravísimas” comprendidas en el N° 1 del artículo 397 del Código Penal.

En efecto, las lesiones graves gravísimas están descritas en la norma del Código Penal citada anteriormente, en consecuencia, en el evento que como resultado del incendio una o más personas producto de las lesiones ocasionadas por el siniestro quede demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante o notablemente deforme, se cumpliría con el resultado exigido por el tipo legal.

En la redacción de este tipo legal se plantea el problema con las eventuales personas fallecidas o lesionadas que lleguen con posterioridad al inicio del incendio, ya que el tipo legal señala la frase “cuya presencia pudo prever”.

La doctrina en este sentido ha señalado, que en razón de los avances tecnológicos, fundamentalmente en el tema de las comunicaciones, se deben considerar como personas “cuya presencia pudo prever”, aquellas que llegan después del incendio, tales como bomberos o personas dispuestas a ayudar en la extinción del fuego.

Es importante destacar que los lugares, bienes y medios de transporte que señala el artículo como objeto del incendio no son los únicos materia de protección, ya que luego de enumerarlos, señala textualmente la frase “ **u otro lugar, medio de transporte, instalación o bien semejante**”.

Los lugares, medios de transporte, instalaciones y bienes señalados en este artículo junto con la frase reproducida y destacada en el párrafo anterior se repiten textualmente en los tipos legales del artículo 475 y 476 numeral 2º ambos del Código Penal, los cuales los reproduciré y analizaré más adelante en este capítulo.

Por último, la pena que le asigna este artículo al delito de incendio calificado, es de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, en consecuencia la pena privativa de libertad comienza en los 15 años y 1 día y no puede terminar antes de los 20 años de presidio efectivo.

Artículo 475. El que incendiare edificio, aeronave, buque, plataforma naval, vehículos de transporte público de pasajeros, automóviles de dos o más plazas, camiones, instalaciones de servicios sanitarios, de almacenamiento o transporte de combustibles, de distribución o generación de energía eléctrica, portuaria, aeronáutica o ferroviaria, incluyendo las de trenes subterráneos, u otro lugar, medio de transporte, instalación o bien semejante, siempre que allí hubiere una o más personas y su presencia se pudiese prever, será castigado con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo.

Esta figura penal, es básicamente la misma del artículo 474, pero no exige la producción de un resultado adicional al incendio, como si lo exige el tipo legal de dicho artículo, que como vimos son la muerte, la mutilación de un miembro importante o las lesiones graves gravísimas ya señaladas precedentemente.

En efecto, este tipo legal también se refiere a un incendio de carácter doloso en los mismos lugares, medios de transporte, instalaciones y bienes descritos en el tipo legal del incendio calificado, donde se encuentre una o más personas y su presencia el participe la pudo prever, pero sin los resultados de muerte, mutilación de miembro importante o lesiones graves gravísimas contempladas en el Nº 1 del artículo 397 del Código Penal.

En consecuencia podríamos inferir, que si una o más personas resultan con lesiones de menor entidad que las graves gravísimas contempladas en el artículo 397 Nº 1 del Código Penal, en un incendio ejecutado en los lugares descritos en la norma y habiendo en ese lugar una o

más personas que el partícipe pudo prever su presencia, será castigado con las penas señaladas en este artículo 475 del Código Penal.

Como podemos apreciar del artículo transcrito, el rango de la pena en su límite superior es igual al del artículo 474 del Código Penal, esto es el presidio perpetuo simple, pero en su límite inferior es más baja, ya que comienza con el presidio mayor en su grado medio, esto es una pena privativa de libertad que comienza en los 10 años y 1 día a diferencia de la figura penal del artículo 474 del Código Penal que comienza tal como lo señalamos previamente en los 15 años y 1 día de privación de libertad.

Artículo 476. Se castigará con presidio mayor en cualquiera de sus grados:

1.º Al que incendiare un edificio o lugar destinado a servir de morada, que no estuviere actualmente habitado.

2º Al que dentro de poblado ejecutare el incendio en edificio, aeronave, buque, plataforma naval, vehículos de transporte público de pasajeros, automóviles de dos o más plazas, camiones, instalaciones de servicios sanitarios, de almacenamiento o transporte de combustibles, de distribución o generación de energía eléctrica, portuaria, aeronáutica o ferroviaria, incluyendo las de trenes subterráneos, u otro lugar, medio de transporte, instalación o bien semejante, cuando no hubiere personas en su interior o su presencia no se pudiese prever.

3.º Al que incendiare bosques, mieses, pastos, montes, cierros, plantíos o formaciones xerofíticas de aquellas definidas en la ley Nº 20.283.

4.º Al que fuera de los casos señalados en los números anteriores provoque un incendio que afectare gravemente las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida.

Este artículo es muy relevante para el objetivo de este informe, por cuanto en su numeral tercero y cuarto se tipifica el denominado “incendio forestal”, clase de incendio que ha motivado la realización del presente informe, en virtud de los recientes incendios forestales que se han producido en la quinta región de nuestro país, tal como he dado cuenta en la introducción del presente informe.

Previamente es importante señalar que la pena asignada a las distintas hipótesis de incendio que tipifica el artículo 476 del Código Penal es el presidio mayor en cualquiera de sus grados, lo que constituye una pena de un rango muy amplio, ya que comienza en los 5 años y 1 día y termina en los 20 años de privación de libertad.

Comenzaré el análisis del artículo 476 del Código Penal anteriormente reproducido en el orden de prelación de sus numerales y al llegar al numeral tercero y cuarto realizaré un análisis más profundo de ese tipo de incendio denominado “incendio forestal”.

En primer término es importante señalar que todas las hipótesis que se plantean en los cuatro numerales del artículo 476 del Código Penal, suponen que el incendio se provoca en lugares donde no se encuentran personas.

El numeral 1º plantea la hipótesis de un incendio en un edificio o lugar destinado a servir de morada o también conocido por la doctrina como “destinado a la habitación”, siendo el ejemplo clásico de la doctrina una casa de veraneo que en el momento de dar inicio al incendio

se encuentra deshabitada y el tipo legal exige que al momento de iniciar el fuego no estuviera habitada.

El numeral 2º tipifica los mismos lugares, medios de transporte, instalaciones y bienes de los dos artículos previos, exigiendo el tipo legal que no se encuentren personas en su interior o su presencia no se pudiese prever.

Este tipo legal se fundamenta en el riesgo para las personas que implica un incendio en los señalados y semejantes lugares, medios de transporte, instalaciones y bienes, ya que como señala este artículo al igual de los dos anteriormente analizados, el incendio debe ser “dentro de poblado”.

Como ya lo adelantara, el numeral 3º tipifica un tipo de “incendio forestal”, respecto el cual efectuaré un análisis más profundo debido en primer término a los ya referidos incendios forestales presuntamente intencionales ocurridos en la quinta región, que además de la quema de sitios definidos como incendios forestales, producto del fuerte viento y las condiciones del terreno las llamas se trasladaron a lugares sumamente poblados, trayendo como consecuencia la muerte de 133 personas, la destrucción total de más de 3.000 viviendas e infraestructura pública y 40.000 damnificados.

En segundo lugar, es relevante ahondar en el análisis de los incendios forestales, por cuanto se ha visto en los últimos años un aumento importante de incendios forestales presuntamente intencionales, que han traído como consecuencia no solamente la quema de grandes extensiones de tierras, plantaciones y bosques, sino también la pérdida de viviendas y vidas humanas.

En primer término es necesario referirse al bien jurídico protegido por la figura del incendio forestal, respecto del cual tradicionalmente la doctrina ha señalado que esta clase de delito de incendio ataca la propiedad y la seguridad colectiva.

No obstante lo anterior, a juicio del suscrito y tal como lo señala Francisco Hip Vigorena en su memoria del año 2019 para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de Chile, titulada “El delito de incendio forestal y su rol en la protección del medio ambiente”, se trataría de una figura pluriofensiva, en que además se adiciona como bien jurídico protegido el patrimonio forestal.

En efecto, en la página 20 de la memoria de grado referida anteriormente, su autor señala textualmente lo siguiente: “A la sazón de la figura actual del delito de incendio forestal, podemos sostener, en definitiva, que éste es un delito pluri-ofensivo, en que el bien jurídico atacado puede alcanzar tanto la propiedad, la seguridad colectiva, como el patrimonio forestal, incluyendo todo el ecosistema que se puede formar en (y alrededor de) un bosque (que forme o no parte de un área silvestre protegida).”

El autor para llegar a esta conclusión compartida por el suscrito, la fundamenta en las disposiciones de la ley Nº 20.653, que fuera publicada en el diario oficial el 2 de febrero de 2013, la cual aumenta las sanciones a responsables de incendios forestales, señalando

textualmente en su parte pertinente que: “el legislador ha tendido a mover su foco, desde la protección a la propiedad, hacia la protección de un bien jurídico mayor, el patrimonio forestal. En definitiva, el legislador, sin dejar de lado la protección de los bienes jurídicos que clásicamente ha señalado la doctrina, a saber, la propiedad y la seguridad colectiva, ha querido dar protección de forma más explícita, y a través de esta figura penal, a los ecosistemas boscosos de nuestro país. Ello se evidencia con el tenor de las disposiciones incluidas, y en especial la inclusión de la figura residual del número 4º, en que se incluyen las áreas silvestres protegidas, y toda clase de vida vegetal y animal que forma parte de ella.”

En virtud de lo anterior, resulta muy relevante reproducir y analizar la ley Nº 20.653 ya referida, la cual consta de dos artículos.

Previo a ello es importante destacar dos aspectos:

El primero se refiere a que ha sido el propio legislador quien le ha dado el nombre y carácter de incendios forestales a los tipificados en los numerales 3º y 4º del artículo 474 del Código Penal, ello desde el momento que el título de la ley Nº 20.653 es “que aumenta las sanciones a los responsables de incendios forestales”.

En segundo término, es importante indicar que en los fundamentos del mensaje del ejecutivo suscrito por el ex Presidente Sebastián Piñera, N º 447-359, de 16 de enero de 2012, que dieron origen a la referida ley, se señala textualmente lo siguiente en su parte pertinente: “Ante este escenario, el proyecto de ley que proponemos a vuestra consideración **fortalece la acción de prevención y protección contra incendios forestales**, estableciendo un significativo aporte a la institucionalidad en la protección forestal, entregando responsabilidades a diversos actores de la vida nacional con relación a la prevención y combate de incendios forestales. (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito).

Como veremos en el artículo 1º de la ley Nº 20.653, se introducen dos modificaciones al artículo 476 del Código Penal, materia de análisis en esta parte del informe y en su artículo 2º se modifica la ley de bosques en el sentido de reemplazar su artículo 22 y adicionar dos nuevos artículos que corresponden a los artículo 22 bis y 22 ter.

Enseguida paso a reproducir en una letra más pequeña y destacados en negrilla los dos artículos que contiene la ley Nº 20.653 que aumenta las sanciones a los responsables de incendios forestales, al igual que los artículos del Código Penal contenidos en el párrafo 9º, del título IX, del libro II “Del incendio y otros estragos” que se reproducen en el presente informe, lo anterior para los efectos de poder diferenciar las normas de la referida ley del análisis del suscrito.

Asimismo en esta parte del informe a propósito de las modificaciones legales que afectan a los dos últimos numerales actualmente vigentes del artículo 476 del Código Penal, analizaré dichas normas que tipifican el delito de incendio forestal, objeto principal de este informe.

"Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 476 del Código Penal:

- a) Sustitúyese, en el número 3º, la conjunción disyuntiva "o" por una coma (,), e intercálase, a continuación de la palabra "plantíos", la frase: "o formaciones xerofíticas de aquellas definidas en la ley Nº 20.283".

Como consecuencia de esta modificación a este numeral 3º del artículo 476 del Código Penal que tipifica el incendio forestal, se agrega al tipo alternativo de los lugares que pueden ser objeto de este tipo de incendios forestales las “formaciones xerofíticas de aquellas definidas en la ley Nº 20.283”, que antes de la publicación de la referida ley el 2 de febrero del año 2013. no se encontraban consideradas en el tipo legal.

En efecto, a partir de la publicación de la ley Nº 20.653, el numeral 3º del artículo 474 del Código Penal quedó redactado de la siguiente manera hasta la fecha: (Subrayado la parte adicionada).

“3.º Al que incendiare bosques, mieses, pastos, montes, cierros, plantíos o formaciones xerofíticas de aquellas definidas en la ley Nº 20.283.”

La modificación introducida señala que las formaciones xerofíticas están definidas en la ley Nº 20.283 sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal, publicada el 30 de julio de 2008.

En efecto, el Nº 14 del artículo 2º de la referida ley define formación xerofítica como aquella: “formación vegetal, constituida por especies autóctonas, preferentemente arbustivas o suculentas, de áreas de condiciones áridas o semiáridas ubicadas entre las Regiones I y VI, incluidas la Metropolitana y la XV y en las depresiones interiores de las Regiones VII y VIII.”

La segunda modificación de la ley Nº 20.653 al artículo 476 del Código Penal y que hasta la fecha no ha sufrido modificación legal alguna, consiste en adicionar un nuevo numeral 4º a dicho artículo, al siguiente tenor:

b) Agrégase el siguiente número 4º:

"4º Al que fuera de los casos señalados en los números anteriores provoque un incendio que afectare gravemente las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida."

Este nuevo numeral 4º adiciona las áreas silvestres protegidas, pero el tipo legal exige que para hacer responsable a quien provoque el incendio y en consecuencia pueda ser sancionado, además el incendio debe afectar gravemente las condiciones de vida animal o vegetal en el área silvestre protegida.

Wikipedia define las áreas silvestres protegidas como aquellas que corresponden a espacios naturales de importancia tal que deben ser conservados y protegidos, tanto por el Estado de Chile como por las regiones, provincias o municipios, los organismos internacionales —sitios Ramsar o Reservas de la Biósfera— o, incluso, entidades públicas o privadas.

Es sistema nacional de áreas silvestres protegidas del Estado es administrada por la Corporación Nacional Forestal (CONAF) y actualmente esta compuesto por 107 unidades, que comprenden 43 Parques Nacionales, 46 Reservas Nacionales y 18 Monumentos Naturales, cubriendo más del 21% de la superficie continental de nuestro país.

Los delitos de incendio forestal tipificados en los numerales 3º y 4º del Código Penal, desde el aspecto subjetivo de la imputación exigen la concurrencia de una conducta dolosa, entendiendo el dolo como la voluntad y el conocimiento de estar realizando una determinada conducta, no siendo típica y por lo tanto no aplicables las sanciones del artículo a quien inicia un incendio con culpa, entendiendo la culpa como aquella negligencia o imprudencia que era evitable.

No obstante lo anterior, como veremos más adelante, el artículo 2º de la ley Nº 20.653 introduce un nuevo artículo 22 ter a la ley de bosques, en el cual se tipifica el delito de incendio culposo.

Enseguida analizaré el artículo 2º de la ley Nº 20.653, que tal como señalé previamente introduce una serie de modificaciones a la ley de bosques.

Artículo 2º.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la Ley de Bosques, cuyo texto se encuentra contenido en el decreto supremo Nº 4.363, del Ministerio de Tierras y Colonización, del año 1931:

a) Sustitúyese su artículo 22 por el siguiente:

"Artículo 22.- El empleo del fuego, en contravención a las disposiciones de la presente ley y sus reglamentos, y siempre que de ello no se haya seguido incendio, será castigado con presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de once a cincuenta unidades tributarias mensuales.

El que rozare a fuego infringiendo las disposiciones legales y reglamentarias y a consecuencia de ello destruyere bosques, mieses, pastos, montes, cierros, plantíos o formaciones xerofíticas de aquellas definidas en la ley Nº 20.283, ganado, construcciones u otros bienes pertenecientes a terceros o afectare gravemente el patrimonio forestal del país, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cincuenta a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales."

Para apreciar de buena manera lo que implica la sustitución del artículo 22 de la ley de bosques, es necesario comparar el nuevo artículo con el que existía previamente en dicha ley, el cual paso a reproducir enseguida para luego analizar las implicancias de la sustitución del artículo en comento.

"Art. 22. El empleo del fuego, en contravención a las disposiciones de la presente ley y sus reglamentos y siempre que de ello no se haya seguido incendio, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados y multas de seis a diez unidades tributarias mensuales.

El que rozare a fuego infringiendo las disposiciones legales y reglamentarias y a consecuencia de ello destruyere bosques, mieses, pastos, montes, cierros, plantíos, ganados, construcciones u otros bienes pertenecientes a terceros o afectare gravemente el patrimonio forestal del país, será castigado con presidio menor en su grado medio a máximo y con multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

El que fuera de los casos contemplados en los incisos anteriores, por mera imprudencia o negligencia en el uso del fuego en zonas rurales, o en terrenos urbanos o semiurbanos destinados al uso público, provocare que cause daño en los bienes aludidos en el inciso

segundo, sufrirá la pena de prisión en su grado máximo y multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales.

Lo dispuesto en el presente artículo es sin perjuicio de la obligación de indemnizar los daños causados a terceros.”

De la comparación del primer inciso, podemos apreciar que la conducta ahí descrita es idéntica en ambos incisos, la cual consiste en no provocar un incendio, sino que solamente podríamos señalar que se sanciona un delito de peligro de incendio o bien infracción a las disposiciones de la ley de bosques y reglamentos en cuanto al empleo del fuego.

La diferencia radica en lo relativo a las penas privativas de libertad asignadas al delito, por cuanto el nuevo inciso primero del artículo 22 lo castiga con una pena menos drástica que el anterior inciso.

En efecto, el antiguo inciso primero del artículo 22 sancionaba dicha conducta con la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados, esto es una pena privativa de libertad que comienza en los 61 días y termina en los 5 años, en cambio, el nuevo inciso primero del artículo 22, sanciona dicha conducta con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio, esto es una pena privativa de libertad que comienza en los 61 días y termina en los 3 años.

En consecuencia, el nuevo artículo 22, considera un rango de pena privativa de libertad más acotado y en consecuencia una pena superior más baja que el antiguo artículo 22 de la ley de bosques.

Ahora bien, en relación a las multas, el nuevo inciso primero del artículo 22 las eleva sustancialmente del rango de 6 a 10 UTM al rango de 11 a 50 UTM.

En relación al inciso segundo del artículo 22, que tanto en el nuevo como antiguo artículo tipifican como delito al que rozare fuego (limpiar la vegetación) infringiendo las disposiciones legales y reglamentarias y a consecuencia de ello destruyere una serie lugares naturales ahí definidos, ganado y contrucciones, es preciso hacer presente las siguientes modificaciones que introdujo la ley Nº 20.653.

Pero antes de ello, es necesario señalar que este tipo legal se caracteriza por ser un delito calificado por el resultado, ya que además de la infracción de las disposiciones legales y reglamentarias exige la producción de un resultado que en este caso es la destrucción de los lugares indicados en la norma como consecuencia de haber rozado a fuego.

Además es importante señalar que la conducta del sujeto activo desde el punto de vista de la imputación subjetiva es de carácter culposa y no dolosa.

Ahora bien, en relación a las diferencias entre el nuevo inciso segundo del artículo 22 de la ley de bosques, con el antiguo inciso segundo, la primera de ellas dice relación con que al igual que como vimos anteriormente con relación a la incorporación por la ley Nº 20.653 al Nº 3 del artículo 476 del Código Penal de las formaciones xerofíticas de aquellas definidas en la ley Nº 20.283, en este caso se hace la misma inclusión, en el sentido de adicionar a los lugares ya existentes las formaciones xerofíticas, ya definidas anteriormente.

La segunda modificación, se refiere a elevar sustancialmente el rango del monto de la multa para el caso de ser sancionado por esta figura penal, elevándose de un rango de 11-20 UTM a 50-150 UTM, con respecto a la pena privativa de libertad, ella se mantiene en el presidio menor en grado medio a máximo, esto es una pena privativa de libertad que comienza en los 541 días y termina en los 5 años.

Por último, el nuevo artículo 22 de la ley de bosques, no considera los dos últimos incisos de dicho artículo, quedando en consecuencia derogados y que se referían a considerar una figura culposa de delito de incendio con una pena muy baja de prisión en su grado máximo (41 días a 60 días de privación de libertad) y una multa de y a 4 UTM y a señalar que quedaba a salvo la obligación de indemnizar los daños causados a terceros.

Luego la letra b) del artículo 2º de la ley Nº 20.653, agrega dos artículos a la ley de bosques, signados 22 bis y 22 ter, los que enseguida reproduciré y analizaré.

Artículo 22 bis.- Se prohíbe encender fuego o la utilización de fuentes de calor en las Áreas Silvestres Protegidas en todos aquellos lugares no autorizados y señalizados por la autoridad a cuyo cargo se encuentre la administración de las mismas.

El incumplimiento de la prohibición referida en el inciso precedente hará incurrir a quien utilizare el fuego o cualquier fuente de calor en la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de once a cincuenta unidades tributarias mensuales.

Como podemos apreciar, este nuevo artículo en su inciso primero establece la prohibición de encender fuego o utilizar fuentes de calor en las áreas silvestres protegidas, las cuales la misma ley protege al incorporar en el Código Penal el numeral 4º del artículo 476 ya analizado anteriormente.

Al igual que el inciso primero del artículo 22 de la ley de bosques, tanto en su versión anterior como nueva, este artículo 22 bis al no exigir la conducta la provocación de un incendio, sanciona un delito de peligro de incendio, cuya conducta es encender fuego o utilizar fuentes de calor en lugares no autorizados por la autoridad que se encuentre a cargo del Área Silvestre Protegida.

Luego el inciso segundo del artículo 22 bis, establece una pena privativa de libertad y de multa para quienes incumplan la prohibición establecida en el inciso primero, la cual corresponde al presidio menor en su grado mínimo a medio, esto es una pena privativa de libertad que comienza en los 61 días y termina en los 3 años, junto con una multa que comienza en las 11 UTM y termina en las 50 UTM.

Artículo 22 ter: El que por mera imprudencia o negligencia en el uso del fuego u otras fuentes de calor en zonas rurales o en terrenos urbanos o semiurbanos destinados al uso público, provocare incendio que cause daño en los bienes a que alude el inciso segundo del artículo 22, sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio a máximo y multa de cincuenta a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.

Si el incendio se produjera en un Área Silvestre Protegida o se propagare a alguna de ellas, el responsable del uso del fuego u otras fuentes de calor en las zonas y terrenos a que alude el inciso anterior, sufrirá la

pena de presidio menor en su grado máximo y multa de cien a doscientas unidades tributarias mensuales.".

Este nuevo artículo 22 ter de la ley de bosques, es muy interesante, ya que expresamente se tipifica el delito de incendio culposo, al castigar al que provoque un incendio en los lugares ahí señalados por **mera imprudencia o negligencia**.

Como hemos visto anteriormente en el presente informe, las distintas figuras penales de incendio tipificadas en el Código Penal, tanto las analizadas hasta esta parte del informe, como las que analizaré más adelante, la doctrina es conteste que se trata todas ellas de figuras penales que desde el punto de vista de la imputación subjetiva exigen el dolo.

Cabe destacar que el inciso primero del nuevo artículo 22 ter, para los incendios provocados culposamente en los lugares ahí establecidos, castiga al responsable con la pena privativa de libertad de presidio menor en su grado medio a máximo, esto es una pena que comienza en los 541 días hasta los 5 años de privación de libertad, junto con una multa cuyo rango va de las 50 UTM a las 150 UTM.

Por su parte el inciso segundo del artículo en comento, establece una sanción más drástica en la pena privativa de libertad y una multa mayor, en el evento que el incendio sea en un área silvestre protegida o se propague a ella, correspondiendo en estos casos una pena privativa de libertad de presidio menor en su grado máximo, esto es de 3 años y 1 día a 5 años de privación de libertad, teniendo en consecuencia el mismo límite superior que la figura penal del inciso primero, pero un límite inferior más alto y una multa mayor tanto en su mínimo como máximo, que tiene el rango de 100 UTM a 200 UTM.

Es importante hacer presente, que en virtud del artículo 22 y 22 ter de la ley de bosques, han quedado derogadas tácitamente las normas que castigan las conductas previstas y sancionadas en el artículo 18 de la ley de bosques.

Enseguida continuaré reproduciendo y analizando los artículos del párrafo 9º, del título IX, del libro segundo del Código Penal que tipifica las distintas clases de delito de incendio, correspondiendo por el orden de prelación reproducir el artículo 477 del Código Penal que señala textualmente lo siguiente:

Artículo 477.- El incendiario de objetos no comprendidos en los artículos anteriores será penado:

1.º Con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de once a quince unidades tributarias mensuales, si el daño causado a terceros excediere de cuarenta unidades tributarias mensuales.

2.º Con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, si el daño excediere de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasare de cuarenta unidades tributarias mensuales.

3.º Con presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de cinco unidades tributarias mensuales, si el daño excediere de una unidad tributaria mensual y no pasare de cuatro unidades tributarias mensuales.

Tal como lo señala en la memoria ya citada de Cristián Martínez Pardo, al momento de analizar el artículo 477 del Código Penal, señala lo siguiente: “Este artículo sanciona el incendio perpetrado en lugares distintos a los mencionados en el resto del articulado del párrafo 9. **Actúa como figura residual**, ya que no concurriendo alguna de las calificantes que exige el resto de los tipos sancionados por el Código, se aplica el artículo 477. La penalidad varía desde el presidio menor en su grado mínimo al presidio mayor en su grado mínimo, más una multa variable, tomando el legislador como base para la estimación de las penas el monto del daño causado. **Si éste es menor a una Unidad Tributaria mensual, se aplica la falta de daños del 494 Nº 21, norma que curiosamente sí contempla una hipótesis culposa, a diferencia de este delito.**” (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito).

Efectivamente una gran parte de la doctrina considera a este artículo como aquel que describe la figura básica o residual del delito de incendio, por la razón que al no concurrir alguna de las calificantes de las otras figuras penales ya analizadas, el incendio se castiga de acuerdo a esta norma considerando el monto del daño.

Asimismo, la memoria indicada también señala un elemento relevante, en orden a que como hemos dicho previamente los tipos legales de incendio del Código Penal consignados en este párrafo, exigen como elemento subjetivo de la imputación la concurrencia del dolo, no siendo en consecuencia la conducta típica, antijurídica y culpable, si el autor la comete con culpa, pero en las faltas si establece un tipo legal al igual que como vimos previamente en la ley de bosques, que castiga la conducta culposa, no precisamente en relación a un incendio, pero si a los daños, lo que si sería aplicable quien provoque un incendio con culpa causando un daño que no exceda 1 UTM

No obstante lo anterior, es pertinente hacer presente que la memoria referida comete un error en la remisión de la norma, ya que señala que dicha falta estaría descrita en el Nº 21 del artículo 494 del Código Penal, pero ella se encuentra en el Nº 21 pero del artículo 495 de dicho Código, al siguiente tenor:

“ART. 495.

Serán castigados con multa de una unidad tributaria mensual:

“21.º El que intencionalmente o **con negligencia culpable** causare daño que no exceda de una unidad tributaria mensual en bienes públicos o de propiedad particular.” (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito).

Continúa el párrafo 9º del Código Penal “Del incendio y otros estragos” con los siguientes artículos.

Artículo 478.- En caso de aplicarse el incendio a chozas, pajar o cobertizo deshabitado o a cualquier otro objeto cuyo valor no excediere de cuatro sueldos vitales, en tiempo y con circunstancias que manifiestamente excluyan todo peligro de propagación, el culpable no incurrirá en las penas señaladas en este párrafo; pero sí en las que mereciera por el daño que causare con arreglo a las disposiciones del párrafo siguiente.

Artículo 479.- Cuando el fuego se comunicare del objeto que el culpable se propuso quemar, a otro u otros cuya destrucción, por su naturaleza o consecuencias, debe penarse con mayor severidad, se aplicará la pena más grave, siempre que los objetos incendiados estuvieren colocados de tal modo que el fuego haya debido comunicarse de unos a otros, atendidas las circunstancias del caso.

Artículo 480.- Incurrirán respectivamente en las penas de este párrafo los que causen estragos por medio de sumersión o varamiento de nave, inundación, destrucción de puentes o máquinas de vapor, y en general por la aplicación de cualquier otro agente o medio de destrucción tan poderoso como los expresados.

Como vimos previamente el Código Penal define este párrafo 9º como “Del incendio y otros estragos” y es precisamente por lo indicado en este artículo 480 del Código Penal su denominación.

En efecto este artículo señala que las penas de este párrafo que tipifica las distintas figuras penales de incendio que hemos analizado, serán aplicables a quienes causen estragos por los medios señalados en el artículo o por cualquier otro medio de destrucción poderoso como los indicados.

Como vemos de la definición que aparece en wikipedia de la palabra estrago (delito), comprende en su definición entre otros a los incendios, al siguiente tenor:

“El **estrago** es un delito penal que consiste en causar un daño de grandes proporciones que haya generado un peligro común. Causar incendios, inundaciones o explosiones, son medios típicos del estrago. En general, suele ser sancionado con penas altas, al considerársele un delito grave.”

Artículo 481.- El que fuere aprehendido con artefactos, implementos o preparativos conocidamente dispuestos para incendiar o causar alguno de los estragos expresados en este párrafo, será castigado con presidio menor en sus grados mínimo a medio; salvo que pudiendo considerarse el hecho como tentativa de un delito determinado debiera castigarse con mayor pena.

Como se puede apreciar el artículo 481 del Código Penal transcrito en el párrafo anterior, sanciona los denominados “actos preparatorios” no solamente para el delito de incendio sino que para cualquier clase de estragos de los expresado en este párrafo 9º del Código Penal.

De acuerdo a las fases de desarrollo del delito o “iter criminis”, de acuerdo a nuestra legislación penal los delitos se sancionan en las fases de tentativa, consumados y frustrados, correspondiendo para la tentativa una rebaja de dos grados en la pena y para el delito frustrado un grado.

En efecto, el artículo 7º del Código Penal, establece textualmente que: “Son punibles, no sólo el crimen o simple delito consumado, sino el frustrado y la tentativa.

Hay crimen o simple delito frustrado cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y esto no se verifica por casuas independientes de su voluntad.

Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento” (Lo destacado y subrayado es del suscrito).

Este artículo al sancionar actos preparatorios, que no se encuentran en la fase de tentativa, constituye una excepción a las reglas sobre el iter criminis o fases de desarrollo del delito sancionados en nuestro Código Penal.

Artículo 482.- El culpable de incendio o estragos no se eximirá de las penas de los artículos anteriores, aunque para cometer el delito hubiere incendiado o destruido bienes de su pertenencia.

Pero no incurrirá en tales penas el que rozare a fuego, incendiare rastrojos u otros objetos en tiempos y con circunstancias que manifiestamente excluyan todo propósito de propagación, y observando los reglamentos que se dicten sobre esta materia.

Enseguida, el artículo 483 del Código Penal, establecen una serie de presunciones sobre participación en el delito de incendio en contra de los comerciantes.

Artículo 483.- Se presume responsable de un incendio al comerciante en cuya casa o establecimiento tiene origen aquél, si no justificare con sus libros, documentos u otra clase de prueba, que no reportaba provecho alguno del siniestro.

Se presume también responsable de un incendio al comerciante cuyo seguro sea exageradamente superior al valor real del objeto asegurado en el momento de producirse el siniestro. En los casos de seguros con pólizas flotantes se presumirá responsable al comerciante que, en la declaración inmediatamente anterior al siniestro, declare valores manifiestamente superiores a sus existencias. Asimismo, se presume responsable si en todo o en parte a disminuido o retirado las cosas aseguradas del lugar señalado en la póliza respectiva sin motivo justificado o sin dar aviso previo al asegurador.

Las presunciones de este artículo no obstan a la apreciación de la prueba en conciencia.

Artículo 483. a).- El contador o cualquiera persona que falsee o adultere la contabilidad del comerciante que sufra un siniestro, será sancionado con la pena señalada en el inciso segundo del artículo 197; pero no le afectará responsabilidad al contador por las existencias y precios inventariados.

Artículo 483. b).- A los comerciantes responsables del delito de incendio se les aplicará también una multa de veintiuna a cincuenta unidades tributarias mensuales, tomándose en cuenta para graduarla la naturaleza, entidad y gravedad del siniestro y las facultades económicas del condenado.

Si no se paga la multa el condenado sufrirá por vía de sustitución y apremio, un día de reclusión por un quinto de unidad tributaria mensual de multa, no pudiendo excederla reclusión de seis meses.

La multa impuesta se mantendrá en una cuenta especial a la orden de la Superintendencia de Compañía de Seguros Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio, la cual anualmente la distribuirá proporcionalmente entre los distintos Cuerpos de Bomberos en el país.

Fuentes del capítulo: Página web del Senado de la República; Código Penal; Memoria del año 2008 de Cristián Martínez Pardo para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad Austral, denominada “La incompleta protección a los bienes jurídicos vida, integridad física, seguridad pública y propiedad en el tipo penal de incendio”; Memoria del año 2019 de Francisco Hip Vigoreña para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de Chile, titulada “El delito de incendio forestal y su rol en la protección del medio ambiente; Ley Nº 20.653, titulada “Aumenta las sanciones a responsables de incendios forestales, publicada en el diario oficial el 2 de febrero de 2013; Ley Nº 20.283, titulada “Sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal”, publicada el 30 de julio de 2008; Mensaje del

ex Presidente Sebastián Piñera, N° 447-359, de 16 de enero de 2012, que contiene el proyecto de ley que luego se convirtió en la ley N° 20.653; Apuntes de clases del profesor de derecho penal don Jorge Mera; Wikipedia; página web de la CONAF.

III.- Análisis proyecto de ley que aumenta penas al delito de incendio.

Habiendo analizado en el capítulo anterior la legislación penal vigente que regula el delito de incendio en sus distintas modalidades, corresponde en este capítulo reproducir y analizar el proyecto de ley iniciado por moción parlamentaria de autoría del Senador Sebastián Keitel Bianchi, boletín N° 15.656-07, ingresado el día 10 de enero de 2023 al Senado de la República, que plantea aumentar las penas del delito de incendio regulado en el Código Penal, denominado “que modifica el Código Penal, con el objeto de aumentar las penas asignadas al delito de incendio”.

El mismo día 10 de enero de 2023, fecha que ingresó el proyecto de ley al Senado de la República, se dio cuenta en la sala y pasó para su tramitación a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de dicha Cámara Alta.

Enseguida reproduciré el proyecto de ley en una letra más pequeña y destacado en negrilla, ello con el objeto de no confundir su texto con el análisis del contenido que paralelamente realizaré tanto en la parte de sus antecedentes, fundamentos y en especial su parte normativa.

“PROYECTO DE LEY

Proyecto de ley, iniciado en Moción del Honorable Senador señor Keitel, que modifica el Código Penal, con el objeto de aumentar las penas asignadas al delito de incendio.

FUNDAMENTOS:

ANTECEDENTES:

En Chile se ha conocido a través de los medios de comunicación un número significativo y sostenido en el tiempo de incendios forestales cuyos orígenes, por regla general, son a causa de la acción intencional del hombre.

Ahora bien, ahondando en esta materia, es relevante conocer mayores detalles respecto de las causas, sus repercusiones, la regulación normativa nacional al respecto entre otros aspectos.

Durante las últimas dos décadas, incendios extremadamente destructivos y difíciles de controlar han impactado la región centro-sur de Chile, lo que ha generado graves impactos sociales, económicos y ambientales. Distintos estudios indican que la actividad humana y los cambios en el uso del suelo afectan la magnitud de los incendios, con claras evidencias de ser exacerbados, además, por el cambio climático. La prolongada y extensa sequía de la última década, acompañada por intensas olas de calor, han contribuido al secamiento y/o mortalidad de la vegetación, alargamiento de la temporada de incendios, y una mayor incidencia de condiciones climáticas proclives a incendios extremos y destructivos. Desde 2010, los incendios de gran magnitud –denominados “eventos de incendios extremos” o “megaincendios”– han incrementado en frecuencia y área quemada, resultando en costos para extinguirlos, pérdida de infraestructura, daño medioambiental y pérdida de vidas humanas sin precedentes. En el caso de los megaincendios del verano 2017, los costos de su extinción -sin incluir los costos económicos producto de pérdidas productivas y de provisión de servicios ecosistémicos- alcanzaron

más de USD 350 millones, la mayor cifra que ha tenido el país para hacer frente a este tipo de desastres. Por otra parte, la cantidad emitida de dióxido de carbono (CO₂) durante este megaincendio alcanzó aproximadamente 100 millones de toneladas de CO₂ eq, que equivalen a un 90% del total de emisiones nacionales de CO₂ durante el año 2016.

Los megaincendios han incrementado dramáticamente su ocurrencia durante la última década, siendo la zona entre las regiones de O'Higgins y el Biobío la más afectada. Los megaincendios son fenómenos socioecológicos complejos que requieren de un trabajo interdisciplinario para diseñar medidas de prevención, mitigación y preparación, que logren disminuir sus impactos de manera efectiva. En Chile, entre 1985 y 2018, han ocurrido 22 megaincendios, los que han afectado una superficie de 543.000 hectáreas, representando el 22% de la superficie total quemada en dicho periodo. Sin embargo, sólo en la última década hubo 16 megaincendios, coincidiendo con la megasequía que afecta nuestro país y, además, con las temperaturas más altas que se hayan registrado en la zona central. Sólo estos 16 eventos quemaron 444.000 hectáreas (82% de la superficie total afectada por los megaincendios, figura 2) entre las regiones de O'Higgins y el Biobío principalmente. Cabe destacar que para el periodo 1985-2018, esta zona concentra el 83% del área quemada por megaincendios a nivel nacional, los que se dan mayoritariamente en la cordillera de la costa.

Según los tipos de uso de suelo, un 50% de la superficie quemada como consecuencia de megaincendios entre 1985 y 2018, estaba cubierta por plantaciones exóticas, principalmente de *Pinus radiata* y *Eucalyptus* spp. En tanto, bosque nativo, matorral y pastizal se vieron afectados en un 20%, 17% y 8%, respectivamente. Tomando esto en cuenta, la actividad forestal entre las regiones de O'Higgins y del Biobío requiere con urgencia una mayor atención en cuanto al manejo preventivo del combustible y diversificación del paisaje, en vistas a reducir o amortiguar el impacto de los megaincendios en el país. Respecto de las causas, por una parte, están los incendios causados por negligencia, en particular por el mal manejo de la basura, la cual se acumula en calles y laderas de los cerros, siendo combustible ideal para la propagación de incendios en la zona. Estos pueden ser iniciados por colillas de cigarros mal apagadas; fogatas producidas por personas bajo el efecto de alcohol u otras drogas; descuidos al hacer asados, o cocinar; la mala o nula mantención de sistemas eléctricos y de gas; y la falta de medidas de seguridad en empleos informales. Otro tipo de incendios son los intencionales, que se deben mayoritariamente a actos de vandalismo y de pirómanos. No obstante, también se especula sobre la acción de individuos, instituciones o privados que producirían incendios para obtener distintos tipos de beneficios, principalmente económicos. Finalmente, están los incendios accidentales, que se explican por causas naturales como las olas de calor, intensos vientos y baja humedad.

Muchas de estas causas son difícilmente controlables por quienes habitan estos territorios, por ejemplo, el accionar de pirómanos, los históricos problemas con el manejo de la basura en la ciudad, o las tomas de terrenos en áreas de alto riesgo sin contar con infraestructura y servicios adecuados.

Respecto a los incendios intencionales durante el período 1985-2018, algunas regiones y en ciertas temporadas han alcanzado alrededor del 50% de incidencia. Las regiones que presentan el mayor porcentaje de este tipo de incendios son la Araucanía y Biobío, con 43% y 49%, respectivamente.

Según las estadísticas reportadas por CONAF, el origen de los incendios intencionales a nivel nacional se debería a: atentados incendiarios por vandalismo (10%), piromanía (8%), conflictos indígenas (6%), y otras causas sin clasificar (70%). Es importante destacar que, de acuerdo también a estadísticas de CONAF, en las regiones de Valparaíso y Metropolitana predomina la causa asociada a pirómanos; en la región de la Araucanía, los relacionados a atentados incendiarios y vandalismo; y en la región de Biobío, que presenta la mayor ocurrencia de incendios intencionales, un 83% se asocia a una causa intencional no clasificada."

Podemos destacar los siguientes puntos esenciales que se describen en los antecedentes de proyecto de ley.

En primer término el aumento sistemático de incendios forestales que han ocurrido en las últimas décadas en la zona centro-sur de nuestro país, como consecuencia tanto de la acción del hombre como del cambio climático, los cuales por su entidad han sido denominados megaincendios, trayendo como consecuencias grandes pérdidas humanas, naturales, económicas y medio ambientales.

En segundo lugar desde el comienzo de los antecedentes del proyecto de ley, éste hace hincapié que la mayoría de los incendios forestales y los denominados megaincendios son causados intencionalmente por el hombre, ya sean por la participación de pirómanos, por causas indígenas, vandalismo, etc.

No obstante lo anterior, también da cuenta que una parte de los incendios tienen su origen no en la intencionalidad sino que en conductas negligentes de las personas (cigarros mal apagados, fogatas, mala mantención sistemas de gas y eléctricos, etc.) que unidas al mal manejo de la basura son fuente importante en el origen de incendios.

Por último, los antecedentes del proyecto relevan que en especial como consecuencia del cambio climático, actualmente se producen condiciones climáticas más favorables para el origen de incendios accidentales, en los cuales no tiene participación la mano del hombre, sino que se producen como consecuencia de causas naturales tales como las cada vez más intensas olas de calor, vientos y baja humedad.

“FUNDAMENTOS:

Considerando que con fecha 24 de diciembre de 2021 se publicó en el Diario Oficial la Ley Nº 21.402 que Introduce Modificaciones a las Normas del Código Penal Referidas al Delito de Incendio y que, a pesar de su entrada en vigor, no está representando un real avance en cuanto a los objetivos tenidos en consideración, entre ellos, generar un desincentivo en la comisión de este delito.

Se vuelve indispensable reconsiderar el estado actual de sanciones asignadas a esta clase de delito en particular, tanto respecto de aquellos que atentan contra la integridad de las personas causando inclusive la muerte, como en aquellos casos en que se daña de vida animal o vegetal de un Área Silvestre”

Como vemos el fundamento de este proyecto de ley, es que pese a la entrada en vigencia a fines del año 2021 de la ley Nº 21.402, que modificó normas del delito de incendio contenidas en el Código Penal, ello no ha permitido cumplir el principal objetivo de dicha ley en orden a desincentivar la comisión de este delito.

La referida ley, tiene su origen en el mensaje del Presidente Piñera ingresado al Senado de la República el día 18 de agosto de 2020, boletín Nº 13.719-07, titulado “Que introduce diversas modificaciones a las normas del Código Penal referidas al delito de incendio”.

Luego de la tramitación de este proyecto por 1 año y 4 meses en el Congreso Nacional, mediante un artículo único, fueron modificados tres artículos del párrafo 9º, del título IX, del libro

II del Código Penal, titulado “Del incendio y otros estragos”, correspondientes a los artículos 474, 475 y 476 del referido Código, cuyos textos se mantienen vigentes hasta la fecha.

En efecto, el primer artículo modificado corresponde al 474 del Código Penal, el cual para efectos de una mejor comprensión de la modificación que sufrió, paso a reproducir su texto con su redacción antes de la modificación legal que nos ocupa, destacando en negrilla y subrayado las partes del texto modificado.

“ART. 474. El que incendiare edificio, tren de ferrocarril, buque u otro lugar cualquiera, causando la muerte de una o más personas cuya presencia allí pudo prever, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

La misma pena se impondrá cuando del incendio no resultare muerte sino mutilación de miembro importante o lesión grave de las comprendidas en el número 1° del artículo 397.

Las penas de este artículo se aplicarán respectivamente en el grado inferior de ellas si a consecuencia de explosiones ocasionadas por incendios, resultare la muerte o lesiones graves de personas que se hallaren a cualquier distancia del lugar del siniestro.”

La ley Nº 21.402 sustituyó el inciso primero del artículo y suprimió el inciso tercero, quedando la redacción actual y vigente de este artículo 474 de la siguiente manera: (Si bien este artículo ya fue analizado en el capítulo anterior, corresponde en esta oportunidad analizarlo nuevamente, pero en esta oportunidad a la luz de las modificaciones sufridas por la ley Nº 21.402)

“Artículo 474. El que incendiare edificio, aeronave, buque, plataforma naval, automóviles de dos o más plazas, camiones, instalaciones de servicios sanitarios, de almacenamiento o transporte de combustibles, de distribución o generación de energía eléctrica, portuaria, aeronáutica o ferroviaria, incluyendo las de trenes subterráneos, u otro lugar, medio de transporte, instalación o bien semejante, siempre que hubiere personas en su interior, causando la muerte de una o más personas cuya presencia allí pudo prever, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

La misma pena se impondrá cuando del incendio no resultare muerte sino mutilación de miembro importante o lesión grave de las comprendidas en el número 1° del artículo 397.”

Como podemos apreciar de la comparación entre ambos artículos, además de suprimir el inciso tercero, la modificación al inciso primero del artículo 474 del Código Penal, si bien no modifica las penas, la modificación introducida adiciona una serie de lugares, medios de transporte, instalaciones y bienes que no estaban considerados en el inciso primero modificado, actualizando de esta manera una serie de instalaciones modernas que no existían en la época que se redactó dicho artículo.

En relación al artículo 475 del Código Penal, dicho artículo antes de la modificación de la ley Nº 21.402 señalaba textualmente lo siguiente: (En negrilla y subrayado las partes modificadas al artículo).

“ART. 475. Se castigará al incendiario con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo:

1.º Cuando ejecutare el incendio en edificios, tren de ferrocarril, buque o lugar habitados o en que actualmente hubiere una o más personas, siempre que el culpable haya podido prever tal circunstancia.

2.º Si lo ejecutare en buques mercantes cargados con objetos explosivos o inflamables, en buques de guerra, arsenales, astilleros, almacenes, fábricas o depósitos de pólvora o de otras sustancias explosivas o inflamables, parques de artillería, maestranzas, museos, bibliotecas, archivos, oficinas o monumentos públicos u otros lugares análogos a los enumerados.”

La ley Nº 21.402 sustituyó el artículo 475 del Código Penal anteriormente reproducido por el siguiente.

“Artículo 475. El que incendiare edificio, aeronave, buque, plataforma naval, vehículos de transporte público de pasajeros, automóviles de dos o más plazas, camiones, instalaciones de servicios sanitarios, de almacenamiento o transporte de combustibles, de distribución o generación de energía eléctrica, portuaria, aeronáutica o ferroviaria, incluyendo las de trenes subterráneos, u otro lugar, medio de transporte, instalación o bien semejante, siempre que allí hubiere una o más personas y su presencia se pudiese prever, será castigado con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo.”

De la comparación de ambos artículos podemos apreciar en primer término que el nuevo artículo 475 del Código Penal establece la misma pena que el antiguo artículo y en los tipos penales de ambos artículos como consecuencia del incendio no resulta la muerte de persona alguna ni la mutilación de miembro importante o lesión grave de las comprendidas en el número 1º del artículo 397.

Las diferencias radican en las siguientes:

- a.- Este nuevo artículo 475 del Código Penal, homologa los lugares, medios de transporte, instalaciones y bienes del incendio a los señalados en el nuevo artículo 474, actualizando también en este artículo instalaciones modernas que no se consideran en el antiguo artículo 475.
- b.- Al eliminarse el numeral 2º del antiguo artículo 475, se excluye la posibilidad que una persona sea condenada con las penas de este artículo, en el caso que cause un incendio en las instalaciones señaladas en dicho numeral no habiendo personas en el lugar y su presencia se pudo prever.

Por último en relación al artículo 476 del Código Penal, dicho artículo antes de la modificación de la ley Nº 21.402 señalaba textualmente lo siguiente: (En negrilla y subrayado las partes modificadas al artículo).

“ART. 476. Se castigará con presidio mayor en cualquiera de sus grados:

1.º Al que incendiare un edificio destinado a servir de morada, que no estuviere actualmente habitado.

2.º Al que dentro de poblado incendiare cualquier edificio o lugar, aun cuando no estuviere destinado ordinariamente a la habitación.

3.º Al que incendiare bosques, mieses, pastos, montes, cierros, plantíos o formaciones xerofíticas de aquellas definidas en la ley Nº 20.283.

4.º Al que fuera de los casos señalados en los números anteriores provoque un incendio que afectare gravemente las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida.”

La ley Nº 21.402 introduce dos modificaciones al artículo 476 del Código Penal, quedando como consecuencia redactado dicho artículo de la siguiente manera:

“Artículo 476. Se castigará con presidio mayor en cualquiera de sus grados:

1.º Al que incendiare un edificio o lugar destinado a servir de morada, que no estuviere actualmente habitado.

2º Al que dentro de poblado ejecutare el incendio en edificio, aeronave, buque, plataforma naval, vehículos de transporte público de pasajeros, automóviles de dos o más plazas, camiones, instalaciones de servicios sanitarios, de almacenamiento o transporte de combustibles, de distribución o generación de energía eléctrica, portuaria, aeronáutica o ferroviaria, incluyendo las de trenes subterráneos, u otro lugar, medio de transporte, instalación o bien semejante, cuando no hubiere personas en su interior o su presencia no se pudiese prever.

3.º Al que incendiare bosques, mieses, pastos, montes, cierros, plantíos o formaciones xerofíticas de aquellas definidas en la ley Nº 20.283.

4.º Al que fuera de los casos señalados en los números anteriores provoque un incendio que afectare gravemente las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida.”

De la comparación del antiguo artículo 476 del Código Penal con el actualmente vigente podemos apreciar las siguientes modificaciones como consecuencia de la entrada en vigencia de la ley Nº 21.402.

La primera modificación se refiere al numeral primero que adiciona la palabra lugar, ampliando de esta manera la figura tipificada que anteriormente solamente comprendía al edificio destinado a servir de morada que no estuviere actualmente habitado.

La segunda modificación se refiere a sustituir el numeral 2º, utilizando la misma redacción señalada anteriormente en orden a actualizar las instalaciones modernas donde se puede provocar un incendio, ampliando de esta manera los lugares, medios de transporte, instalaciones y bienes.

Por último, la modificación exige en el tipo legal del numeral segundo, que el incendio sea provocado en dichos lugares donde no hubiere personas en su interior o su presencia no se pudiese prever, en cambio la norma antigua para este numeral se refería a los edificios o lugares dentro de poblado “aun cuando no estuviere destinado ordinariamente a la habitación”.

Como podemos apreciar tanto el artículo 476 antiguo como el actualmente vigente sancionan los tipos legales contenidos en sus cuatro numerales con la misma pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, esto es con una pena privativa de libertad que comienza en los 5 años y 1 día y termina en los 20 años.

Otro antecedente importante de relevar, es que como vemos la ley Nº 21.402 no modificó los numerales 3º y 4º del artículo 476, los cuales como hemos analizado en el capítulo anterior tipifican los denominados incendios forestales.

Como veremos enseguida en la parte normativa del proyecto de ley, entre otras modificaciones, se propone elevar el mínimum de la pena para las hipótesis de incendio forestal consideradas en los numerales 3º y 4º del artículo 476 del Código Penal, con la técnica legislativa que se explicará.

“PROYECTO DE LEY:

Artículo único: Modifícase el Código Penal en los términos que se señalan:

- 1) Sustitúyase en el inciso primero del artículo 474 la expresión “presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo” por “presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado”**
- 2) Sustitúyase en el inciso primero del artículo 475 la expresión “presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo” por “presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo”.**
- 3) Suprímase los numerales 3º y 4º del Artículo 476**
- 4) Agrégase un Artículo 476 bis del siguiente tenor:**

“ART. 476 bis

Se castigará con presidio mayor en su grado máximo:

1º Al que incendiare bosques, mieses, pastos, montes, cerros, plantíos o formaciones xerofíticas de aquellas destinadas en la ley Nº 20.283.

2º Al que fuera de los casos señalados en los números anteriores provoque un incendio que afectare gravemente las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida.”

Como se puede apreciar son cuatro las modificaciones normativas que propone el proyecto de ley, las que enseguida analizaré.

1.- Sustitúyase en el inciso primero del artículo 474 la expresión “presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo” por “presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado”.

La primera modificación que propone el proyecto de ley se refiere a aumentar tanto en el mínimum como en el máximun la pena del delito de incendio previsto y sancionado en el artículo 474 del Código Penal, el cual tal como analizamos en el capítulo II del presente informe, corresponde al conocido por la doctrina como “incendio calificado”.

En efecto, este tipo legal calificado por el resultado, exige la producción de un resultado adicional al incendio, en este caso la muerte, la mutilación de miembro importante o lesiones conocidas por la doctrina como “graves gravísimas” comprendidas en el Nº 1 del artículo 397 de dicho Código.

Actualmente la pena prevista para el incendio calificado es de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, esto es una pena privativa de libertad que comienza en los 15 años y 1 día y termina en presidio perpetuo simple que implica a lo menos el cumplimiento efectivo de 20 años de privación de libertad.

El proyecto de ley propone para este delito de incendio calificado, un aumento de pena

en que el mínimun sea presidio perpetuo simple, esto es un presidio efectivo mínimo de 20 años y que el máximun sea presidio perpetuo calificado, lo que implica como mínimo 40 de presidio efectivo.

Como podemos apreciar, la propuesta legislativa eleva sustancialmente una pena que actualmente ya es elevada, al máximo de las penas privativas de libertad consideradas en nuestro ordenamiento jurídico.

2.- Sustitúyase en el inciso primero del artículo 475 la expresión “presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo” por “presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo”.

Esta segunda modificación propuesta por el proyecto de ley, se refiere a aumentar el mínimun de la pena que actualmente se considera para el tipo legal previsto y sancionado en el artículo 475 del Código Penal.

No obstante que ya fue analizado este tipo legal en el capítulo II del presente informe, es importante recordar en esta oportunidad que la figura prevista y sancionada en el artículo 475 del Código Penal es básicamente la misma figura del artículo 474, pero no exige la producción de un resultado adicional al incendio, como la muerte, mutilación de miembro importante o las lesiones graves gravísimas contempladas en el Nº 1 del artículo 397 del Código Penal.

En efecto, este tipo legal al igual que la figura del artículo 474 del Código Penal, también se refiere a un incendio de carácter doloso en los mismos lugares, medios de transporte, instalaciones o bienes descritos en dicho artículo, donde se encuentre una o más personas y su presencia el participe la pudo prever, pero sin los resultados de muerte, mutilación de miembro importante o lesiones graves gravísimas contempladas en el Nº 1 del artículo 397 del Código Penal.

La pena actual y vigente que establece el artículo 475 del Código Penal para este tipo legal es de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo simple, esto es una pena que comienza en los 10 años y 1 día y termina en el presidio perpetuo simple que como ya hemos señalado implica un presidio efectivo mínimo de 20 años.

El proyecto de ley propone elevar el mínimun de dicha pena, de presidio mayor en su grado medio a presidio mayor en su grado máximo, esto implica que la pena ya no comenzaría en los 10 años y 1 día, sino que, en 15 años y 1 día, manteniendo el mismo límite superior correspondiente al presidio perpetuo simple.

3.- Suprímase los numerales 3º y 4º del Artículo 476.

En primer término es importante hacer presente que esta tercera modificación está estrechamente relacionada con la cuarta y última modificación que propone el proyecto de ley.

En efecto, la supresión de los tipos legales considerados en los numerales 3º y 4º del artículo 476 del Código Penal, los cuales como hemos visto y analizado en el capítulo II del presente informe, se refieren a los denominado “Incendios forestales”, luego se reproducen al mismo tenor en la cuarta modificación que propone crear un nuevo artículo 476 bis, pero con

la salvedad como luego veremos, que el proyecto de ley propone aumentar la pena para los responsables de esta clase de incendios forestales.

En consecuencias esta tercera modificación propone suprimir los tipos legales de los incendios forestales previstos y sancionados actualmente al siguiente tenor en los numerales 3º y 4º del artículo 476 del Código Penal.

“Artículo 476. Se castigará con presidio mayor en cualquiera de sus grados:

3.º Al que incendiare bosques, mieses, pastos, montes, cierros, plantíos o formaciones xerofíticas de aquellas definidas en la ley Nº 20.283.

4.º Al que fuera de los casos señalados en los números anteriores provoque un incendio que afectare gravemente las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida.”

4.- Agrégase un Artículo 476 bis del siguiente tenor:

“ART. 476 bis

Se castigará con presidio mayor en su grado máximo:

1º Al que incendiare bosques, mieses, pastos, montes, cerros, plantíos o formaciones xerofíticas de aquellas destinadas en la ley Nº 20.283.

2º Al que fuera de los casos señalados en los números anteriores provoque un incendio que afectare gravemente las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida.”

Como adelantará anteriormente, esta cuarta modificación crea un nuevo artículo 476 bis del Código Penal en el cual tipifica textualmente los mismos tipos legales de los denominados incendios forestales que mediante la tercera modificación propone suprimir del actual y vigente artículo 476 del Código Penal.

Previo a referirme al aumento de la pena que propone esta modificación para los incendios forestales, es preciso hacer presente que el proyecto de ley en esta parte incurre en un error de técnica legislativa.

En efecto, en el Nº 2 del artículo 476 bis que se propone agregar al Código Penal, al mantener la misma redacción del actual Nº 4 del artículo 476 del referido Código que se propone suprimir en la tercera modificación ya analizada, se señala al comienzo “Al que fuera de los casos señalados en los números anteriores” y como vemos el nuevo artículo 476 bis propuesto consta solamente de dos numerales.

Podemos presumir que el espíritu del proyecto de ley propone mantener el mismo sentido de la norma actual para este numeral que se refiere a castigar a los responsables de incendios que afecten gravemente las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida, cuando no se encuentre en las hipótesis de los actuales primeros tres numerales del artículo 476 del Código Penal.

En consecuencia y para dar cumplimiento al presunto espíritu del proyecto de ley, la redacción del numeral 2º del nuevo artículo 476 bis propuesto debiera ser similar a la que se propone a continuación.

2° Al que fuera de los casos señalados en el artículo 476 y del numeral anterior provoque un incendio que afectare gravemente las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida.”

Por último en relación al objetivo de esta cuarta y última modificación propuesta en el proyecto de ley referida a aumentar considerablemente en dos grados el mínimun de la pena de los denominados “incendios forestales” previstos en el Código Penal, el proyecto de ley propone modificar la pena actualmente vigente que es la de presidio mayor en cualquiera de sus grados, esto es una pena privativa de libertad que comienza en los 5 años y 1 día hasta los 20 años, a una pena de presidio mayor en su grado máximo, esto implica una pena privativa de libertad que comienza en los 15 años y 1 día y termina en los 20 años.

Como vemos la propuesta legislativa en esta parte, aumenta considerablemente el mínimo de la pena a imponer a los responsables de los incendios forestales tipificados en el Código Penal, pasando de 5 años y 1 día a 15 años y 1 día.

Fuentes del capítulo: Proyecto de ley boletín Nº 15.656-07, denominado “que modifica el Código Penal, con el objeto de aumentar las penas asignadas al delito de incendio”; Página web del Senado de la República; Código Penal; Ley Nº 21.402 que Introduce Modificaciones a las normas del Código Penal referidas al delito de Incendio; boletín Nº 13.719-07, titulado “Que introduce diversas modificaciones a las normas del Código Penal referidas al delito de incendio”.

Es todo cuanto puedo informar, 26 de febrero de 2024.



Carlos Lobos Mosqueira
Abogado

“Análisis tratamiento jurídico penal del delito de incendio, en especial del delito de incendio forestal y proyecto de ley que aumenta penas.”

I.- Introducción.

El devastador incendio que se inició el pasado día 2 de febrero en la quinta región de nuestro país, afectó particularmente la zona de Viña del Mar alto, Quilpué y Villa Alemana y trajo como consecuencia la muerte de 133 personas, además de la destrucción total de 3.000 viviendas e infraestructura pública y 40.000 damnificados.

Este incendio que partió como un incendio forestal, avanzó rápidamente producto de los fuertes vientos a través de las quebradas llegando a sectores vastamente poblados de la quinta región.

De acuerdo a los antecedentes que se han informado sobre el origen del incendio y sus posteriores focos por parte de expertos, autoridades, cuerpo de bomberos, Ministerio Público y la policía, todo hace presumir que los orígenes del fuego serían de carácter intencional.

En vista de lo anterior, es pertinente y necesario analizar la legislación penal actual y vigente relativa al delito de incendio, en especial los denominados delitos de “incendio forestal” y analizar también un proyecto de ley que propone sancionar más drásticamente a los responsables de una serie de delitos de incendio, elevando las penas para varios tipos legales de incendio tipificados en el Código Penal, entre los que se encuentran el denominado “incendio calificado” y dos figuras penales de “incendio forestal”.

Por lo anterior, es que en el siguiente capítulo II de este informe, presentaré una serie de consideraciones generales sobre la regulación del delito de incendio en nuestro Código Penal, con el fin de entender de mejor manera su tratamiento jurídico penal, abordando especialmente las dos figuras penales que tipifican los denominados delitos de “incendio forestal” y los tipos legales de “incendio forestal” previstos y sancionados en la ley de bosques, contenida en el decreto Nº 4363 del Ministerio de Tierras y Colonización.

Por último, en el capítulo III, analizaré un proyecto de ley denominado “que modifica el Código Penal, con el objeto de aumentar las penas asignadas al delito de incendio”, iniciado por moción parlamentaria, boletín Nº 15.656-07, ingresado al Senado de la República el día 10 de enero de 2023 el cual se encuentra actualmente en primer trámite legislativo en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara Alta.

El referido proyecto de ley propone aumentar las penas de una serie de tipos legales del delito de incendio previstos y sancionados en el Código Penal, entre los que se cuentan el denominado “incendio calificado” y los dos tipos legales de incendio forestal tipificados en el referido Código.

Fuentes del capítulo: Prensa nacional escrita, Página web Senado de la República; Proyecto de ley boletín Nº 15.656-07, denominado “que modifica el Código Penal, con el objeto de aumentar las penas asignadas al delito de incendio”; Código Penal; Ley de bosques, contenida en el decreto Nº 4363 del Ministerio de Tierras y Colonización.

II.- Consideraciones generales del delito de incendio.

El delito de incendio está contemplado en nuestro Código Penal en el libro II “Crímenes y simples delitos y sus penas”, título IX “Crímenes y simples delitos contra la propiedad”, párrafo 9º “Del incendio y otros estragos”, en los artículos 474 al 483 b ambos inclusive.

Previo a entrar al análisis de los tipos legales tipificados en el Código Penal, es pertinente hacer algunas consideraciones previas, que se indican en la memoria de Cristián Martínez Pardo del año 2008, para obtener el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales en la Universidad Austral, denominada “La incompleta protección a los bienes jurídicos vida, integridad física, seguridad pública y propiedad en el tipo penal de incendio”.

En efecto, en primer término en relación al bien jurídico protegido del delito de incendio, la mayor parte de la doctrina señala que el incendio es un delito de carácter pluriofensivo, ya que además de proteger la propiedad cautela otros bienes jurídicos también tales como la vida o la integridad física de las personas, siendo un delito de peligro concreto.

Una parte más minoritaria de la doctrina comparte que es un delito de carácter pluriofensivo, y protege los bienes jurídicos señalados anteriormente, pero afirman que se trataría de un delito de peligro abstracto.

Es relevante explicar en que consisten los delitos de peligro concreto y los delitos de peligro abstracto, ello con el objeto de poder entender la diferencia entre ellos que se plantean en la memoria referida.

Los delitos denominados de peligro concreto por la doctrina son aquellos en que el o los bienes jurídicos protegidos como es el caso del delito de incendio sufren un riesgo real de lesión del bien jurídico, en el caso del delito de incendio sería el riesgo real de lesión de la propiedad, la vida o la integridad física de una persona.

Por su parte los delitos de peligro abstracto, son aquellos en que no existe un riesgo real de lesión del bien jurídico protegido, siendo el ejemplo más clásico de esta clase de delitos el manejo en estado de ebriedad.

En segundo lugar, en relación a la tipicidad del delito de incendio, su verbo rector en los artículos del Código Penal es incendiar.

El Código Penal no define la palabra incendiar, el significado que le da a dicho verbo la Real Academia de la Lengua Española, es “prender fuego a algo que no debería quemarse”.

Por su parte los destacados profesores Politoff, Matus y Ramírez, agregan que “el fuego debe ser capaz de arder de manera autónoma”, esto es, que aún retirando la llama inicial éste debe seguir ardiendo por sí solo. Debiendo entenderse, además, que se trata de un fuego de “vastas proporciones que no puede ser apagado con facilidad”.

En lo que se refiere al elemento de la culpabilidad, los tipos legales de incendio establecidos en el Código Penal exigen la concurrencia del dolo, excluyendo de esta manera el actuar culposos o negligente.

La doctrina para la clasificación del delito de incendio, considera que la figura residual del artículo 477 es la figura básica del delito de incendio, no obstante ello enseguida reproduciré y analizaré los artículos del Código Penal en el orden de prelación que tienen en dicho Código a partir de su artículo 474.

En relación a las fases o etapas del desarrollo del delito o “Inter Críminis”, la doctrina estima que en la comisión del delito de incendio consumado, además cabe tanto la tentativa como el delito frustrado, no obstante tipificar y sancionar como abordaremos más adelante actos preparatorios en el artículo 481 del Código Penal, ello en abierta contradicción con las fases o desarrollo del delito o iter criminis sancionadas en nuestro Código Penal.

Por último en lo que se refiere a la participación, los artículos 483 y 483 b, establecen ciertas reglas especiales sobre esta materia, en cuanto a ciertas presunciones legales de responsabilidad de los comerciantes.

Enseguida junto con reproducir los artículos del Código Penal que tipifican y sancionan el delito de incendio en sus distintas modalidades y artículos de la ley de bosques, analizaré dichos tipos legales y sus penas, para esos efectos y con el objeto que no se confunda el texto del articulado con el análisis del suscrito, los artículos los reproduciré con una letra más pequeña y destacados en negrilla.

“Artículo 474. El que incendiare edificio, aeronave, buque, plataforma naval, automóviles de dos o más plazas, camiones, instalaciones de servicios sanitarios, de almacenamiento o transporte de combustibles, de distribución o generación de energía eléctrica, portuaria, aeronáutica o ferroviaria, incluyendo las de trenes subterráneos, u otro lugar, medio de transporte, instalación o bien semejante, siempre que hubiere personas en su interior, causando la muerte de una o más personas cuya presencia allí pudo prever, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

La misma pena se impondrá cuando del incendio no resultare muerte sino mutilación de miembro importante o lesión grave de las comprendidas en el número 1° del artículo 397.”

La doctrina se refiere a este tipo legal de incendio, como “incendio calificado”, correspondiendo al tipo legal más grave previsto y sancionado en el Código Penal y que exige la concurrencia del dolo, tal como las demás tipos legales previstos y sancionados en el referido Código.

También se conoce por la doctrina como una figura “calificada por el resultado”, en razón que el tipo legal exige la producción de un resultado adicional al incendio, en este caso la muerte, la mutilación de miembro importante o lesiones conocidas por la doctrina como “graves gravísimas” comprendidas en el N° 1 del artículo 397 del Código Penal.

En efecto, las lesiones graves gravísimas están descritas en la norma del Código Penal citada anteriormente, en consecuencia, en el evento que como resultado del incendio una o más personas producto de las lesiones ocasionadas por el siniestro quede demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante o notablemente deforme, se cumpliría con el resultado exigido por el tipo legal.

En la redacción de este tipo legal se plantea el problema con las eventuales personas fallecidas o lesionadas que lleguen con posterioridad al inicio del incendio, ya que el tipo legal señala la frase “cuya presencia pudo prever”.

La doctrina en este sentido ha señalado, que en razón de los avances tecnológicos, fundamentalmente en el tema de las comunicaciones, se deben considerar como personas “cuya presencia pudo prever”, aquellas que llegan después del incendio, tales como bomberos o personas dispuestas a ayudar en la extinción del fuego.

Es importante destacar que los lugares, bienes y medios de transporte que señala el artículo como objeto del incendio no son los únicos materia de protección, ya que luego de enumerarlos, señala textualmente la frase “ **u otro lugar, medio de transporte, instalación o bien semejante**”.

Los lugares, medios de transporte, instalaciones y bienes señalados en este artículo junto con la frase reproducida y destacada en el párrafo anterior se repiten textualmente en los tipos legales del artículo 475 y 476 numeral 2º ambos del Código Penal, los cuales los reproduciré y analizaré más adelante en este capítulo.

Por último, la pena que le asigna este artículo al delito de incendio calificado, es de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, en consecuencia la pena privativa de libertad comienza en los 15 años y 1 día y no puede terminar antes de los 20 años de presidio efectivo.

Artículo 475. El que incendiare edificio, aeronave, buque, plataforma naval, vehículos de transporte público de pasajeros, automóviles de dos o más plazas, camiones, instalaciones de servicios sanitarios, de almacenamiento o transporte de combustibles, de distribución o generación de energía eléctrica, portuaria, aeronáutica o ferroviaria, incluyendo las de trenes subterráneos, u otro lugar, medio de transporte, instalación o bien semejante, siempre que allí hubiere una o más personas y su presencia se pudiese prever, será castigado con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo.

Esta figura penal, es básicamente la misma del artículo 474, pero no exige la producción de un resultado adicional al incendio, como si lo exige el tipo legal de dicho artículo, que como vimos son la muerte, la mutilación de un miembro importante o las lesiones graves gravísimas ya señaladas precedentemente.

En efecto, este tipo legal también se refiere a un incendio de carácter doloso en los mismos lugares, medios de transporte, instalaciones y bienes descritos en el tipo legal del incendio calificado, donde se encuentre una o más personas y su presencia el participe la pudo prever, pero sin los resultados de muerte, mutilación de miembro importante o lesiones graves gravísimas contempladas en el Nº 1 del artículo 397 del Código Penal.

En consecuencia podríamos inferir, que si una o más personas resultan con lesiones de menor entidad que las graves gravísimas contempladas en el artículo 397 Nº 1 del Código Penal, en un incendio ejecutado en los lugares descritos en la norma y habiendo en ese lugar una o

más personas que el partícipe pudo prever su presencia, será castigado con las penas señaladas en este artículo 475 del Código Penal.

Como podemos apreciar del artículo transcrito, el rango de la pena en su límite superior es igual al del artículo 474 del Código Penal, esto es el presidio perpetuo simple, pero en su límite inferior es más baja, ya que comienza con el presidio mayor en su grado medio, esto es una pena privativa de libertad que comienza en los 10 años y 1 día a diferencia de la figura penal del artículo 474 del Código Penal que comienza tal como lo señalamos previamente en los 15 años y 1 día de privación de libertad.

Artículo 476. Se castigará con presidio mayor en cualquiera de sus grados:

1.º Al que incendiare un edificio o lugar destinado a servir de morada, que no estuviere actualmente habitado.

2º Al que dentro de poblado ejecutare el incendio en edificio, aeronave, buque, plataforma naval, vehículos de transporte público de pasajeros, automóviles de dos o más plazas, camiones, instalaciones de servicios sanitarios, de almacenamiento o transporte de combustibles, de distribución o generación de energía eléctrica, portuaria, aeronáutica o ferroviaria, incluyendo las de trenes subterráneos, u otro lugar, medio de transporte, instalación o bien semejante, cuando no hubiere personas en su interior o su presencia no se pudiese prever.

3.º Al que incendiare bosques, mieses, pastos, montes, cierros, plantíos o formaciones xerofíticas de aquellas definidas en la ley Nº 20.283.

4.º Al que fuera de los casos señalados en los números anteriores provoque un incendio que afectare gravemente las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida.

Este artículo es muy relevante para el objetivo de este informe, por cuanto en su numeral tercero y cuarto se tipifica el denominado “incendio forestal”, clase de incendio que ha motivado la realización del presente informe, en virtud de los recientes incendios forestales que se han producido en la quinta región de nuestro país, tal como he dado cuenta en la introducción del presente informe.

Previamente es importante señalar que la pena asignada a las distintas hipótesis de incendio que tipifica el artículo 476 del Código Penal es el presidio mayor en cualquiera de sus grados, lo que constituye una pena de un rango muy amplio, ya que comienza en los 5 años y 1 día y termina en los 20 años de privación de libertad.

Comenzaré el análisis del artículo 476 del Código Penal anteriormente reproducido en el orden de prelación de sus numerales y al llegar al numeral tercero y cuarto realizaré un análisis más profundo de ese tipo de incendio denominado “incendio forestal”.

En primer término es importante señalar que todas las hipótesis que se plantean en los cuatro numerales del artículo 476 del Código Penal, suponen que el incendio se provoca en lugares donde no se encuentran personas.

El numeral 1º plantea la hipótesis de un incendio en un edificio o lugar destinado a servir de morada o también conocido por la doctrina como “destinado a la habitación”, siendo el ejemplo clásico de la doctrina una casa de veraneo que en el momento de dar inicio al incendio

se encuentra deshabitada y el tipo legal exige que al momento de iniciar el fuego no estuviera habitada.

El numeral 2º tipifica los mismos lugares, medios de transporte, instalaciones y bienes de los dos artículos previos, exigiendo el tipo legal que no se encuentren personas en su interior o su presencia no se pudiese prever.

Este tipo legal se fundamenta en el riesgo para las personas que implica un incendio en los señalados y semejantes lugares, medios de transporte, instalaciones y bienes, ya que como señala este artículo al igual de los dos anteriormente analizados, el incendio debe ser “dentro de poblado”.

Como ya lo adelantara, el numeral 3º tipifica un tipo de “incendio forestal”, respecto el cual efectuaré un análisis más profundo debido en primer término a los ya referidos incendios forestales presuntamente intencionales ocurridos en la quinta región, que además de la quema de sitios definidos como incendios forestales, producto del fuerte viento y las condiciones del terreno las llamas se trasladaron a lugares sumamente poblados, trayendo como consecuencia la muerte de 133 personas, la destrucción total de más de 3.000 viviendas e infraestructura pública y 40.000 damnificados.

En segundo lugar, es relevante ahondar en el análisis de los incendios forestales, por cuanto se ha visto en los últimos años un aumento importante de incendios forestales presuntamente intencionales, que han traído como consecuencia no solamente la quema de grandes extensiones de tierras, plantaciones y bosques, sino también la pérdida de viviendas y vidas humanas.

En primer término es necesario referirse al bien jurídico protegido por la figura del incendio forestal, respecto del cual tradicionalmente la doctrina ha señalado que esta clase de delito de incendio ataca la propiedad y la seguridad colectiva.

No obstante lo anterior, a juicio del suscrito y tal como lo señala Francisco Hip Vigorena en su memoria del año 2019 para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de Chile, titulada “El delito de incendio forestal y su rol en la protección del medio ambiente”, se trataría de una figura pluriofensiva, en que además se adiciona como bien jurídico protegido el patrimonio forestal.

En efecto, en la página 20 de la memoria de grado referida anteriormente, su autor señala textualmente lo siguiente: “A la sazón de la figura actual del delito de incendio forestal, podemos sostener, en definitiva, que éste es un delito pluri-ofensivo, en que el bien jurídico atacado puede alcanzar tanto la propiedad, la seguridad colectiva, como el patrimonio forestal, incluyendo todo el ecosistema que se puede formar en (y alrededor de) un bosque (que forme o no parte de un área silvestre protegida).”

El autor para llegar a esta conclusión compartida por el suscrito, la fundamenta en las disposiciones de la ley Nº 20.653, que fuera publicada en el diario oficial el 2 de febrero de 2013, la cual aumenta las sanciones a responsables de incendios forestales, señalando

textualmente en su parte pertinente que: “el legislador ha tendido a mover su foco, desde la protección a la propiedad, hacia la protección de un bien jurídico mayor, el patrimonio forestal. En definitiva, el legislador, sin dejar de lado la protección de los bienes jurídicos que clásicamente ha señalado la doctrina, a saber, la propiedad y la seguridad colectiva, ha querido dar protección de forma más explícita, y a través de esta figura penal, a los ecosistemas boscosos de nuestro país. Ello se evidencia con el tenor de las disposiciones incluidas, y en especial la inclusión de la figura residual del número 4º, en que se incluyen las áreas silvestres protegidas, y toda clase de vida vegetal y animal que forma parte de ella.”

En virtud de lo anterior, resulta muy relevante reproducir y analizar la ley Nº 20.653 ya referida, la cual consta de dos artículos.

Previo a ello es importante destacar dos aspectos:

El primero se refiere a que ha sido el propio legislador quien le ha dado el nombre y carácter de incendios forestales a los tipificados en los numerales 3º y 4º del artículo 474 del Código Penal, ello desde el momento que el título de la ley Nº 20.653 es “que aumenta las sanciones a los responsables de incendios forestales”.

En segundo término, es importante indicar que en los fundamentos del mensaje del ejecutivo suscrito por el ex Presidente Sebastián Piñera, N º 447-359, de 16 de enero de 2012, que dieron origen a la referida ley, se señala textualmente lo siguiente en su parte pertinente: “Ante este escenario, el proyecto de ley que proponemos a vuestra consideración **fortalece la acción de prevención y protección contra incendios forestales**, estableciendo un significativo aporte a la institucionalidad en la protección forestal, entregando responsabilidades a diversos actores de la vida nacional con relación a la prevención y combate de incendios forestales. (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito).

Como veremos en el artículo 1º de la ley Nº 20.653, se introducen dos modificaciones al artículo 476 del Código Penal, materia de análisis en esta parte del informe y en su artículo 2º se modifica la ley de bosques en el sentido de reemplazar su artículo 22 y adicionar dos nuevos artículos que corresponden a los artículo 22 bis y 22 ter.

Enseguida paso a reproducir en una letra más pequeña y destacados en negrilla los dos artículos que contiene la ley Nº 20.653 que aumenta las sanciones a los responsables de incendios forestales, al igual que los artículos del Código Penal contenidos en el párrafo 9º, del título IX, del libro II “Del incendio y otros estragos” que se reproducen en el presente informe, lo anterior para los efectos de poder diferenciar las normas de la referida ley del análisis del suscrito.

Asimismo en esta parte del informe a propósito de las modificaciones legales que afectan a los dos últimos numerales actualmente vigentes del artículo 476 del Código Penal, analizaré dichas normas que tipifican el delito de incendio forestal, objeto principal de este informe.

"Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 476 del Código Penal:

- a) Sustitúyese, en el número 3º, la conjunción disyuntiva "o" por una coma (,), e intercálase, a continuación de la palabra "plantíos", la frase: "o formaciones xerofíticas de aquellas definidas en la ley Nº 20.283".

Como consecuencia de esta modificación a este numeral 3º del artículo 476 del Código Penal que tipifica el incendio forestal, se agrega al tipo alternativo de los lugares que pueden ser objeto de este tipo de incendios forestales las “formaciones xerofíticas de aquellas definidas en la ley Nº 20.283”, que antes de la publicación de la referida ley el 2 de febrero del año 2013. no se encontraban consideradas en el tipo legal.

En efecto, a partir de la publicación de la ley Nº 20.653, el numeral 3º del artículo 474 del Código Penal quedó redactado de la siguiente manera hasta la fecha: (Subrayado la parte adicionada).

“3.º Al que incendiare bosques, mieses, pastos, montes, cierros, plantíos o formaciones xerofíticas de aquellas definidas en la ley Nº 20.283.”

La modificación introducida señala que las formaciones xerofíticas están definidas en la ley Nº 20.283 sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal, publicada el 30 de julio de 2008.

En efecto, el Nº 14 del artículo 2º de la referida ley define formación xerofítica como aquella: “formación vegetal, constituida por especies autóctonas, preferentemente arbustivas o suculentas, de áreas de condiciones áridas o semiáridas ubicadas entre las Regiones I y VI, incluidas la Metropolitana y la XV y en las depresiones interiores de las Regiones VII y VIII.”

La segunda modificación de la ley Nº 20.653 al artículo 476 del Código Penal y que hasta la fecha no ha sufrido modificación legal alguna, consiste en adicionar un nuevo numeral 4º a dicho artículo, al siguiente tenor:

- b) Agrégase el siguiente número 4º:**

"4º Al que fuera de los casos señalados en los números anteriores provoque un incendio que afectare gravemente las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida."

Este nuevo numeral 4º adiciona las áreas silvestres protegidas, pero el tipo legal exige que para hacer responsable a quien provoque el incendio y en consecuencia pueda ser sancionado, además el incendio debe afectar gravemente las condiciones de vida animal o vegetal en el área silvestre protegida.

Wikipedia define las áreas silvestres protegidas como aquellas que corresponden a espacios naturales de importancia tal que deben ser conservados y protegidos, tanto por el Estado de Chile como por las regiones, provincias o municipios, los organismos internacionales —sitios Ramsar o Reservas de la Biósfera— o, incluso, entidades públicas o privadas.

Es sistema nacional de áreas silvestres protegidas del Estado es administrada por la Corporación Nacional Forestal (CONAF) y actualmente esta compuesto por 107 unidades, que comprenden 43 Parques Nacionales, 46 Reservas Nacionales y 18 Monumentos Naturales, cubriendo más del 21% de la superficie continental de nuestro país.

Los delitos de incendio forestal tipificados en los numerales 3º y 4º del Código Penal, desde el aspecto subjetivo de la imputación exigen la concurrencia de una conducta dolosa, entendiendo el dolo como la voluntad y el conocimiento de estar realizando una determinada conducta, no siendo típica y por lo tanto no aplicables las sanciones del artículo a quien inicia un incendio con culpa, entendiendo la culpa como aquella negligencia o imprudencia que era evitable.

No obstante lo anterior, como veremos más adelante, el artículo 2º de la ley Nº 20.653 introduce un nuevo artículo 22 ter a la ley de bosques, en el cual se tipifica el delito de incendio culposo.

Enseguida analizaré el artículo 2º de la ley Nº 20.653, que tal como señalé previamente introduce una serie de modificaciones a la ley de bosques.

Artículo 2º.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la Ley de Bosques, cuyo texto se encuentra contenido en el decreto supremo Nº 4.363, del Ministerio de Tierras y Colonización, del año 1931:

a) Sustitúyese su artículo 22 por el siguiente:

"Artículo 22.- El empleo del fuego, en contravención a las disposiciones de la presente ley y sus reglamentos, y siempre que de ello no se haya seguido incendio, será castigado con presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de once a cincuenta unidades tributarias mensuales.

El que rozare a fuego infringiendo las disposiciones legales y reglamentarias y a consecuencia de ello destruyere bosques, mieses, pastos, montes, cierros, plantíos o formaciones xerofíticas de aquellas definidas en la ley Nº 20.283, ganado, construcciones u otros bienes pertenecientes a terceros o afectare gravemente el patrimonio forestal del país, será castigado con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cincuenta a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales."

Para apreciar de buena manera lo que implica la sustitución del artículo 22 de la ley de bosques, es necesario comparar el nuevo artículo con el que existía previamente en dicha ley, el cual paso a reproducir enseguida para luego analizar las implicancias de la sustitución del artículo en comento.

"Art. 22. El empleo del fuego, en contravención a las disposiciones de la presente ley y sus reglamentos y siempre que de ello no se haya seguido incendio, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados y multas de seis a diez unidades tributarias mensuales.

El que rozare a fuego infringiendo las disposiciones legales y reglamentarias y a consecuencia de ello destruyere bosques, mieses, pastos, montes, cierros, plantíos, ganados, construcciones u otros bienes pertenecientes a terceros o afectare gravemente el patrimonio forestal del país, será castigado con presidio menor en su grado medio a máximo y con multa de once a veinte unidades tributarias mensuales.

El que fuera de los casos contemplados en los incisos anteriores, por mera imprudencia o negligencia en el uso del fuego en zonas rurales, o en terrenos urbanos o semiurbanos destinados al uso público, provocare que cause daño en los bienes aludidos en el inciso

segundo, sufrirá la pena de prisión en su grado máximo y multa de una a cuatro unidades tributarias mensuales.

Lo dispuesto en el presente artículo es sin perjuicio de la obligación de indemnizar los daños causados a terceros.”

De la comparación del primer inciso, podemos apreciar que la conducta ahí descrita es idéntica en ambos incisos, la cual consiste en no provocar un incendio, sino que solamente podríamos señalar que se sanciona un delito de peligro de incendio o bien infracción a las disposiciones de la ley de bosques y reglamentos en cuanto al empleo del fuego.

La diferencia radica en lo relativo a las penas privativas de libertad asignadas al delito, por cuanto el nuevo inciso primero del artículo 22 lo castiga con una pena menos drástica que el anterior inciso.

En efecto, el antiguo inciso primero del artículo 22 sancionaba dicha conducta con la pena de presidio menor en cualquiera de sus grados, esto es una pena privativa de libertad que comienza en los 61 días y termina en los 5 años, en cambio, el nuevo inciso primero del artículo 22, sanciona dicha conducta con la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio, esto es una pena privativa de libertad que comienza en los 61 días y termina en los 3 años.

En consecuencia, el nuevo artículo 22, considera un rango de pena privativa de libertad más acotado y en consecuencia una pena superior más baja que el antiguo artículo 22 de la ley de bosques.

Ahora bien, en relación a las multas, el nuevo inciso primero del artículo 22 las eleva sustancialmente del rango de 6 a 10 UTM al rango de 11 a 50 UTM.

En relación al inciso segundo del artículo 22, que tanto en el nuevo como antiguo artículo tipifican como delito al que rozare fuego (limpiar la vegetación) infringiendo las disposiciones legales y reglamentarias y a consecuencia de ello destruyere una serie lugares naturales ahí definidos, ganado y contrucciones, es preciso hacer presente las siguientes modificaciones que introdujo la ley Nº 20.653.

Pero antes de ello, es necesario señalar que este tipo legal se caracteriza por ser un delito calificado por el resultado, ya que además de la infracción de las disposiciones legales y reglamentarias exige la producción de un resultado que en este caso es la destrucción de los lugares indicados en la norma como consecuencia de haber rozado a fuego.

Además es importante señalar que la conducta del sujeto activo desde el punto de vista de la imputación subjetiva es de carácter culposa y no dolosa.

Ahora bien, en relación a las diferencias entre el nuevo inciso segundo del artículo 22 de la ley de bosques, con el antiguo inciso segundo, la primera de ellas dice relación con que al igual que como vimos anteriormente con relación a la incorporación por la ley Nº 20.653 al Nº 3 del artículo 476 del Código Penal de las formaciones xerofíticas de aquellas definidas en la ley Nº 20.283, en este caso se hace la misma inclusión, en el sentido de adicionar a los lugares ya existentes las formaciones xerofíticas, ya definidas anteriormente.

La segunda modificación, se refiere a elevar sustancialmente el rango del monto de la multa para el caso de ser sancionado por esta figura penal, elevándose de un rango de 11-20 UTM a 50-150 UTM, con respecto a la pena privativa de libertad, ella se mantiene en el presidio menor en grado medio a máximo, esto es una pena privativa de libertad que comienza en los 541 días y termina en los 5 años.

Por último, el nuevo artículo 22 de la ley de bosques, no considera los dos últimos incisos de dicho artículo, quedando en consecuencia derogados y que se referían a considerar una figura culposa de delito de incendio con una pena muy baja de prisión en su grado máximo (41 días a 60 días de privación de libertad) y una multa de y a 4 UTM y a señalar que quedaba a salvo la obligación de indemnizar los daños causados a terceros.

Luego la letra b) del artículo 2º de la ley Nº 20.653, agrega dos artículos a la ley de bosques, signados 22 bis y 22 ter, los que enseguida reproduciré y analizaré.

Artículo 22 bis.- Se prohíbe encender fuego o la utilización de fuentes de calor en las Áreas Silvestres Protegidas en todos aquellos lugares no autorizados y señalizados por la autoridad a cuyo cargo se encuentre la administración de las mismas.

El incumplimiento de la prohibición referida en el inciso precedente hará incurrir a quien utilizare el fuego o cualquier fuente de calor en la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de once a cincuenta unidades tributarias mensuales.

Como podemos apreciar, este nuevo artículo en su inciso primero establece la prohibición de encender fuego o utilizar fuentes de calor en las áreas silvestres protegidas, las cuales la misma ley protege al incorporar en el Código Penal el numeral 4º del artículo 476 ya analizado anteriormente.

Al igual que el inciso primero del artículo 22 de la ley de bosques, tanto en su versión anterior como nueva, este artículo 22 bis al no exigir la conducta la provocación de un incendio, sanciona un delito de peligro de incendio, cuya conducta es encender fuego o utilizar fuentes de calor en lugares no autorizados por la autoridad que se encuentre a cargo del Área Silvestre Protegida.

Luego el inciso segundo del artículo 22 bis, establece una pena privativa de libertad y de multa para quienes incumplan la prohibición establecida en el inciso primero, la cual corresponde al presidio menor en su grado mínimo a medio, esto es una pena privativa de libertad que comienza en los 61 días y termina en los 3 años, junto con una multa que comienza en las 11 UTM y termina en las 50 UTM.

Artículo 22 ter: El que por mera imprudencia o negligencia en el uso del fuego u otras fuentes de calor en zonas rurales o en terrenos urbanos o semiurbanos destinados al uso público, provocare incendio que cause daño en los bienes a que alude el inciso segundo del artículo 22, sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio a máximo y multa de cincuenta a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.

Si el incendio se produjera en un Área Silvestre Protegida o se propagare a alguna de ellas, el responsable del uso del fuego u otras fuentes de calor en las zonas y terrenos a que alude el inciso anterior, sufrirá la

pena de presidio menor en su grado máximo y multa de cien a doscientas unidades tributarias mensuales."

Este nuevo artículo 22 ter de la ley de bosques, es muy interesante, ya que expresamente se tipifica el delito de incendio culposo, al castigar al que provoque un incendio en los lugares ahí señalados por **mera imprudencia o negligencia.**

Como hemos visto anteriormente en el presente informe, las distintas figuras penales de incendio tipificadas en el Código Penal, tanto las analizadas hasta esta parte del informe, como las que analizaré más adelante, la doctrina es conteste que se trata todas ellas de figuras penales que desde el punto de vista de la imputación subjetiva exigen el dolo.

Cabe destacar que el inciso primero del nuevo artículo 22 ter, para los incendios provocados culposamente en los lugares ahí establecidos, castiga al responsable con la pena privativa de libertad de presidio menor en su grado medio a máximo, esto es una pena que comienza en los 541 días hasta los 5 años de privación de libertad, junto con una multa cuyo rango va de las 50 UTM a las 150 UTM.

Por su parte el inciso segundo del artículo en comento, establece una sanción más drástica en la pena privativa de libertad y una multa mayor, en el evento que el incendio sea en un área silvestre protegida o se propague a ella, correspondiendo en estos casos una pena privativa de libertad de presidio menor en su grado máximo, esto es de 3 años y 1 día a 5 años de privación de libertad, teniendo en consecuencia el mismo límite superior que la figura penal del inciso primero, pero un límite inferior más alto y una multa mayor tanto en su mínimo como máximo, que tiene el rango de 100 UTM a 200 UTM.

Es importante hacer presente, que en virtud del artículo 22 y 22 ter de la ley de bosques, han quedado derogadas tácitamente las normas que castigan las conductas previstas y sancionadas en el artículo 18 de la ley de bosques.

Enseguida continuaré reproduciendo y analizando los artículos del párrafo 9º, del título IX, del libro segundo del Código Penal que tipifica las distintas clases de delito de incendio, correspondiendo por el orden de prelación reproducir el artículo 477 del Código Penal que señala textualmente lo siguiente:

Artículo 477.- El incendiario de objetos no comprendidos en los artículos anteriores será penado:

1.º Con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de once a quince unidades tributarias mensuales, si el daño causado a terceros excediere de cuarenta unidades tributarias mensuales.

2.º Con presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, si el daño excediere de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasare de cuarenta unidades tributarias mensuales.

3.º Con presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de cinco unidades tributarias mensuales, si el daño excediere de una unidad tributaria mensual y no pasare de cuatro unidades tributarias mensuales.

Tal como lo señala en la memoria ya citada de Cristián Martínez Pardo, al momento de analizar el artículo 477 del Código Penal, señala lo siguiente: “Este artículo sanciona el incendio perpetrado en lugares distintos a los mencionados en el resto del articulado del párrafo 9. **Actúa como figura residual**, ya que no concurriendo alguna de las calificantes que exige el resto de los tipos sancionados por el Código, se aplica el artículo 477. La penalidad varía desde el presidio menor en su grado mínimo al presidio mayor en su grado mínimo, más una multa variable, tomando el legislador como base para la estimación de las penas el monto del daño causado. **Si éste es menor a una Unidad Tributaria mensual, se aplica la falta de daños del 494 Nº 21, norma que curiosamente sí contempla una hipótesis culposa, a diferencia de este delito.**” (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito).

Efectivamente una gran parte de la doctrina considera a este artículo como aquel que describe la figura básica o residual del delito de incendio, por la razón que al no concurrir alguna de las calificantes de las otras figuras penales ya analizadas, el incendio se castiga de acuerdo a esta norma considerando el monto del daño.

Asimismo, la memoria indicada también señala un elemento relevante, en orden a que como hemos dicho previamente los tipos legales de incendio del Código Penal consignados en este párrafo, exigen como elemento subjetivo de la imputación la concurrencia del dolo, no siendo en consecuencia la conducta típica, antijurídica y culpable, si el autor la comete con culpa, pero en las faltas si establece un tipo legal al igual que como vimos previamente en la ley de bosques, que castiga la conducta culposa, no precisamente en relación a un incendio, pero si a los daños, lo que si sería aplicable quien provoque un incendio con culpa causando un daño que no exceda 1 UTM

No obstante lo anterior, es pertinente hacer presente que la memoria referida comete un error en la remisión de la norma, ya que señala que dicha falta estaría descrita en el Nº 21 del artículo 494 del Código Penal, pero ella se encuentra en el Nº 21 pero del artículo 495 de dicho Código, al siguiente tenor:

“ART. 495.

Serán castigados con multa de una unidad tributaria mensual:

“21.º El que intencionalmente o **con negligencia culpable** causare daño que no exceda de una unidad tributaria mensual en bienes públicos o de propiedad particular.” (Lo destacado en negrilla y subrayado es del suscrito).

Continúa el párrafo 9º del Código Penal “Del incendio y otros estragos” con los siguientes artículos.

Artículo 478.- En caso de aplicarse el incendio a chozas, pajar o cobertizo deshabitado o a cualquier otro objeto cuyo valor no excediere de cuatro sueldos vitales, en tiempo y con circunstancias que manifiestamente excluyan todo peligro de propagación, el culpable no incurrirá en las penas señaladas en este párrafo; pero sí en las que mereciera por el daño que causare con arreglo a las disposiciones del párrafo siguiente.

Artículo 479.- Cuando el fuego se comunicare del objeto que el culpable se propuso quemar, a otro u otros cuya destrucción, por su naturaleza o consecuencias, debe penarse con mayor severidad, se aplicará la pena más grave, siempre que los objetos incendiados estuvieren colocados de tal modo que el fuego haya debido comunicarse de unos a otros, atendidas las circunstancias del caso.

Artículo 480.- Incurrirán respectivamente en las penas de este párrafo los que causen estragos por medio de sumersión o varamiento de nave, inundación, destrucción de puentes o máquinas de vapor, y en general por la aplicación de cualquier otro agente o medio de destrucción tan poderoso como los expresados.

Como vimos previamente el Código Penal define este párrafo 9º como “Del incendio y otros estragos” y es precisamente por lo indicado en este artículo 480 del Código Penal su denominación.

En efecto este artículo señala que las penas de este párrafo que tipifica las distintas figuras penales de incendio que hemos analizado, serán aplicables a quienes causen estragos por los medios señalados en el artículo o por cualquier otro medio de destrucción poderoso como los indicados.

Como vemos de la definición que aparece en wikipedia de la palabra estrago (delito), comprende en su definición entre otros a los incendios, al siguiente tenor:

“El **estrago** es un delito penal que consiste en causar un daño de grandes proporciones que haya generado un peligro común. Causar incendios, inundaciones o explosiones, son medios típicos del estrago. En general, suele ser sancionado con penas altas, al considerársele un delito grave.”

Artículo 481.- El que fuere aprehendido con artefactos, implementos o preparativos conocidamente dispuestos para incendiar o causar alguno de los estragos expresados en este párrafo, será castigado con presidio menor en sus grados mínimo a medio; salvo que pudiendo considerarse el hecho como tentativa de un delito determinado debiera castigarse con mayor pena.

Como se puede apreciar el artículo 481 del Código Penal transcrito en el párrafo anterior, sanciona los denominados “actos preparatorios” no solamente para el delito de incendio sino que para cualquier clase de estragos de los expresado en este párrafo 9º del Código Penal.

De acuerdo a las fases de desarrollo del delito o “iter criminis”, de acuerdo a nuestra legislación penal los delitos se sancionan en las fases de tentativa, consumados y frustrados, correspondiendo para la tentativa una rebaja de dos grados en la pena y para el delito frustrado un grado.

En efecto, el artículo 7º del Código Penal, establece textualmente que: “Son punibles, no sólo el crimen o simple delito consumado, sino el frustrado y la tentativa.

Hay crimen o simple delito frustrado cuando el delincuente pone de su parte todo lo necesario para que el crimen o simple delito se consume y esto no se verifica por casuas independientes de su voluntad.

Hay tentativa cuando el culpable da principio a la ejecución del crimen o simple delito por hechos directos, pero faltan uno o más para su complemento” (Lo destacado y subrayado es del suscrito).

Este artículo al sancionar actos preparatorios, que no se encuentran en la fase de tentativa, constituye una excepción a las reglas sobre el iter criminis o fases de desarrollo del delito sancionados en nuestro Código Penal.

Artículo 482.- El culpable de incendio o estragos no se eximirá de las penas de los artículos anteriores, aunque para cometer el delito hubiere incendiado o destruido bienes de su pertenencia.

Pero no incurrirá en tales penas el que rozare a fuego, incendiare rastrojos u otros objetos en tiempos y con circunstancias que manifiestamente excluyan todo propósito de propagación, y observando los reglamentos que se dicten sobre esta materia.

Enseguida, el artículo 483 del Código Penal, establecen una serie de presunciones sobre participación en el delito de incendio en contra de los comerciantes.

Artículo 483.- Se presume responsable de un incendio al comerciante en cuya casa o establecimiento tiene origen aquél, si no justificare con sus libros, documentos u otra clase de prueba, que no reportaba provecho alguno del siniestro.

Se presume también responsable de un incendio al comerciante cuyo seguro sea exageradamente superior al valor real del objeto asegurado en el momento de producirse el siniestro. En los casos de seguros con pólizas flotantes se presumirá responsable al comerciante que, en la declaración inmediatamente anterior al siniestro, declare valores manifiestamente superiores a sus existencias. Asimismo, se presume responsable si en todo o en parte a disminuido o retirado las cosas aseguradas del lugar señalado en la póliza respectiva sin motivo justificado o sin dar aviso previo al asegurador.

Las presunciones de este artículo no obstan a la apreciación de la prueba en conciencia.

Artículo 483. a).- El contador o cualquiera persona que falsee o adultere la contabilidad del comerciante que sufra un siniestro, será sancionado con la pena señalada en el inciso segundo del artículo 197; pero no le afectará responsabilidad al contador por las existencias y precios inventariados.

Artículo 483. b).- A los comerciantes responsables del delito de incendio se les aplicará también una multa de veintiuna a cincuenta unidades tributarias mensuales, tomándose en cuenta para graduarla la naturaleza, entidad y gravedad del siniestro y las facultades económicas del condenado.

Si no se paga la multa el condenado sufrirá por vía de sustitución y apremio, un día de reclusión por un quinto de unidad tributaria mensual de multa, no pudiendo excederla reclusión de seis meses.

La multa impuesta se mantendrá en una cuenta especial a la orden de la Superintendencia de Compañía de Seguros Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio, la cual anualmente la distribuirá proporcionalmente entre los distintos Cuerpos de Bomberos en el país.

Fuentes del capítulo: Página web del Senado de la República; Código Penal; Memoria del año 2008 de Cristián Martínez Pardo para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad Austral, denominada “La incompleta protección a los bienes jurídicos vida, integridad física, seguridad pública y propiedad en el tipo penal de incendio”; Memoria del año 2019 de Francisco Hip Vigoreña para optar al grado de licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales en la Universidad de Chile, titulada “El delito de incendio forestal y su rol en la protección del medio ambiente; Ley Nº 20.653, titulada “Aumenta las sanciones a responsables de incendios forestales, publicada en el diario oficial el 2 de febrero de 2013; Ley Nº 20.283, titulada “Sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal”, publicada el 30 de julio de 2008; Mensaje del

III.- Análisis proyecto de ley que aumenta penas al delito de incendio.

Habiendo analizado en el capítulo anterior la legislación penal vigente que regula el delito de incendio en sus distintas modalidades, corresponde en este capítulo reproducir y analizar el proyecto de ley iniciado por moción parlamentaria de autoría del Senador Sebastián Keitel Bianchi, boletín N° 15.656-07, ingresado el día 10 de enero de 2023 al Senado de la República, que plantea aumentar las penas del delito de incendio regulado en el Código Penal, denominado “que modifica el Código Penal, con el objeto de aumentar las penas asignadas al delito de incendio”.

El mismo día 10 de enero de 2023, fecha que ingresó el proyecto de ley al Senado de la República, se dio cuenta en la sala y pasó para su tramitación a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de dicha Cámara Alta.

Enseguida reproduciré el proyecto de ley en una letra más pequeña y destacado en negrilla, ello con el objeto de no confundir su texto con el análisis del contenido que paralelamente realizaré tanto en la parte de sus antecedentes, fundamentos y en especial su parte normativa.

“PROYECTO DE LEY

Proyecto de ley, iniciado en Moción del Honorable Senador señor Keitel, que modifica el Código Penal, con el objeto de aumentar las penas asignadas al delito de incendio.

FUNDAMENTOS:

ANTECEDENTES:

En Chile se ha conocido a través de los medios de comunicación un número significativo y sostenido en el tiempo de incendios forestales cuyos orígenes, por regla general, son a causa de la acción intencional del hombre.

Ahora bien, ahondando en esta materia, es relevante conocer mayores detalles respecto de las causas, sus repercusiones, la regulación normativa nacional al respecto entre otros aspectos.

Durante las últimas dos décadas, incendios extremadamente destructivos y difíciles de controlar han impactado la región centro-sur de Chile, lo que ha generado graves impactos sociales, económicos y ambientales. Distintos estudios indican que la actividad humana y los cambios en el uso del suelo afectan la magnitud de los incendios, con claras evidencias de ser exacerbados, además, por el cambio climático. La prolongada y extensa sequía de la última década, acompañada por intensas olas de calor, han contribuido al secamiento y/o mortalidad de la vegetación, alargamiento de la temporada de incendios, y una mayor incidencia de condiciones climáticas proclives a incendios extremos y destructivos. Desde 2010, los incendios de gran magnitud –denominados “eventos de incendios extremos” o “megaincendios”– han incrementado en frecuencia y área quemada, resultando en costos para extinguirlos, pérdida de infraestructura, daño medioambiental y pérdida de vidas humanas sin precedentes. En el caso de los megaincendios del verano 2017, los costos de su extinción -sin incluir los costos económicos producto de pérdidas productivas y de provisión de servicios ecosistémicos- alcanzaron

más de USD 350 millones, la mayor cifra que ha tenido el país para hacer frente a este tipo de desastres. Por otra parte, la cantidad emitida de dióxido de carbono (CO₂) durante este megaincendio alcanzó aproximadamente 100 millones de toneladas de CO₂ eq, que equivalen a un 90% del total de emisiones nacionales de CO₂ durante el año 2016.

Los megaincendios han incrementado dramáticamente su ocurrencia durante la última década, siendo la zona entre las regiones de O'Higgins y el Biobío la más afectada. Los megaincendios son fenómenos socioecológicos complejos que requieren de un trabajo interdisciplinario para diseñar medidas de prevención, mitigación y preparación, que logren disminuir sus impactos de manera efectiva. En Chile, entre 1985 y 2018, han ocurrido 22 megaincendios, los que han afectado una superficie de 543.000 hectáreas, representando el 22% de la superficie total quemada en dicho periodo. Sin embargo, sólo en la última década hubo 16 megaincendios, coincidiendo con la megasequía que afecta nuestro país y, además, con las temperaturas más altas que se hayan registrado en la zona central. Sólo estos 16 eventos quemaron 444.000 hectáreas (82% de la superficie total afectada por los megaincendios, figura 2) entre las regiones de O'Higgins y el Biobío principalmente. Cabe destacar que para el periodo 1985-2018, esta zona concentra el 83% del área quemada por megaincendios a nivel nacional, los que se dan mayoritariamente en la cordillera de la costa.

Según los tipos de uso de suelo, un 50% de la superficie quemada como consecuencia de megaincendios entre 1985 y 2018, estaba cubierta por plantaciones exóticas, principalmente de *Pinus radiata* y *Eucalyptus* spp. En tanto, bosque nativo, matorral y pastizal se vieron afectados en un 20%, 17% y 8%, respectivamente. Tomando esto en cuenta, la actividad forestal entre las regiones de O'Higgins y del Biobío requiere con urgencia una mayor atención en cuanto al manejo preventivo del combustible y diversificación del paisaje, en vistas a reducir o amortiguar el impacto de los megaincendios en el país. Respecto de las causas, por una parte, están los incendios causados por negligencia, en particular por el mal manejo de la basura, la cual se acumula en calles y laderas de los cerros, siendo combustible ideal para la propagación de incendios en la zona. Estos pueden ser iniciados por colillas de cigarros mal apagadas; fogatas producidas por personas bajo el efecto de alcohol u otras drogas; descuidos al hacer asados, o cocinar; la mala o nula mantención de sistemas eléctricos y de gas; y la falta de medidas de seguridad en empleos informales. Otro tipo de incendios son los intencionales, que se deben mayoritariamente a actos de vandalismo y de pirómanos. No obstante, también se especula sobre la acción de individuos, instituciones o privados que producirían incendios para obtener distintos tipos de beneficios, principalmente económicos. Finalmente, están los incendios accidentales, que se explican por causas naturales como las olas de calor, intensos vientos y baja humedad.

Muchas de estas causas son difícilmente controlables por quienes habitan estos territorios, por ejemplo, el accionar de pirómanos, los históricos problemas con el manejo de la basura en la ciudad, o las tomas de terrenos en áreas de alto riesgo sin contar con infraestructura y servicios adecuados.

Respecto a los incendios intencionales durante el período 1985-2018, algunas regiones y en ciertas temporadas han alcanzado alrededor del 50% de incidencia. Las regiones que presentan el mayor porcentaje de este tipo de incendios son la Araucanía y Biobío, con 43% y 49%, respectivamente.

Según las estadísticas reportadas por CONAF, el origen de los incendios intencionales a nivel nacional se debería a: atentados incendiarios por vandalismo (10%), piromanía (8%), conflictos indígenas (6%), y otras causas sin clasificar (70%). Es importante destacar que, de acuerdo también a estadísticas de CONAF, en las regiones de Valparaíso y Metropolitana predomina la causa asociada a pirómanos; en la región de la Araucanía, los relacionados a atentados incendiarios y vandalismo; y en la región de Biobío, que presenta la mayor ocurrencia de incendios intencionales, un 83% se asocia a una causa intencional no clasificada."

Podemos destacar los siguientes puntos esenciales que se describen en los antecedentes de proyecto de ley.

En primer término el aumento sistemático de incendios forestales que han ocurrido en las últimas décadas en la zona centro-sur de nuestro país, como consecuencia tanto de la acción del hombre como del cambio climático, los cuales por su entidad han sido denominados megaincendios, trayendo como consecuencias grandes pérdidas humanas, naturales, económicas y medio ambientales.

En segundo lugar desde el comienzo de los antecedentes del proyecto de ley, éste hace hincapié que la mayoría de los incendios forestales y los denominados megaincendios son causados intencionalmente por el hombre, ya sean por la participación de pirómanos, por causas indígenas, vandalismo, etc.

No obstante lo anterior, también da cuenta que una parte de los incendios tienen su origen no en la intencionalidad sino que en conductas negligentes de las personas (cigarros mal apagados, fogatas, mala mantención sistemas de gas y eléctricos, etc.) que unidas al mal manejo de la basura son fuente importante en el origen de incendios.

Por último, los antecedentes del proyecto relevan que en especial como consecuencia del cambio climático, actualmente se producen condiciones climáticas más favorables para el origen de incendios accidentales, en los cuales no tiene participación la mano del hombre, sino que se producen como consecuencia de causas naturales tales como las cada vez más intensas olas de calor, vientos y baja humedad.

“FUNDAMENTOS:

Considerando que con fecha 24 de diciembre de 2021 se publicó en el Diario Oficial la Ley Nº 21.402 que Introduce Modificaciones a las Normas del Código Penal Referidas al Delito de Incendio y que, a pesar de su entrada en vigor, no está representando un real avance en cuanto a los objetivos tenidos en consideración, entre ellos, generar un desincentivo en la comisión de este delito.

Se vuelve indispensable reconsiderar el estado actual de sanciones asignadas a esta clase de delito en particular, tanto respecto de aquellos que atentan contra la integridad de las personas causando inclusive la muerte, como en aquellos casos en que se daña de vida animal o vegetal de un Área Silvestre”

Como vemos el fundamento de este proyecto de ley, es que pese a la entrada en vigencia a fines del año 2021 de la ley Nº 21.402, que modificó normas del delito de incendio contenidas en el Código Penal, ello no ha permitido cumplir el principal objetivo de dicha ley en orden a desincentivar la comisión de este delito.

La referida ley, tiene su origen en el mensaje del Presidente Piñera ingresado al Senado de la República el día 18 de agosto de 2020, boletín Nº 13.719-07, titulado “Que introduce diversas modificaciones a las normas del Código Penal referidas al delito de incendio”.

Luego de la tramitación de este proyecto por 1 año y 4 meses en el Congreso Nacional, mediante un artículo único, fueron modificados tres artículos del párrafo 9º, del título IX, del libro

II del Código Penal, titulado “Del incendio y otros estragos”, correspondientes a los artículos 474, 475 y 476 del referido Código, cuyos textos se mantienen vigentes hasta la fecha.

En efecto, el primer artículo modificado corresponde al 474 del Código Penal, el cual para efectos de una mejor comprensión de la modificación que sufrió, paso a reproducir su texto con su redacción antes de la modificación legal que nos ocupa, destacando en negrilla y subrayado las partes del texto modificado.

“ART. 474. El que incendiare edificio, tren de ferrocarril, buque u otro lugar cualquiera, causando la muerte de una o más personas cuya presencia allí pudo prever, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

La misma pena se impondrá cuando del incendio no resultare muerte sino mutilación de miembro importante o lesión grave de las comprendidas en el número 1° del artículo 397.

Las penas de este artículo se aplicarán respectivamente en el grado inferior de ellas si a consecuencia de explosiones ocasionadas por incendios, resultare la muerte o lesiones graves de personas que se hallaren a cualquier distancia del lugar del siniestro.”

La ley Nº 21.402 sustituyó el inciso primero del artículo y suprimió el inciso tercero, quedando la redacción actual y vigente de este artículo 474 de la siguiente manera: (Si bien este artículo ya fue analizado en el capítulo anterior, corresponde en esta oportunidad analizarlo nuevamente, pero en esta oportunidad a la luz de las modificaciones sufridas por la ley Nº 21.402)

“Artículo 474. El que incendiare edificio, aeronave, buque, plataforma naval, automóviles de dos o más plazas, camiones, instalaciones de servicios sanitarios, de almacenamiento o transporte de combustibles, de distribución o generación de energía eléctrica, portuaria, aeronáutica o ferroviaria, incluyendo las de trenes subterráneos, u otro lugar, medio de transporte, instalación o bien semejante, siempre que hubiere personas en su interior, causando la muerte de una o más personas cuya presencia allí pudo prever, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

La misma pena se impondrá cuando del incendio no resultare muerte sino mutilación de miembro importante o lesión grave de las comprendidas en el número 1° del artículo 397.”

Como podemos apreciar de la comparación entre ambos artículos, además de suprimir el inciso tercero, la modificación al inciso primero del artículo 474 del Código Penal, si bien no modifica las penas, la modificación introducida adiciona una serie de lugares, medios de transporte, instalaciones y bienes que no estaban considerados en el inciso primero modificado, actualizando de esta manera una serie de instalaciones modernas que no existían en la época que se redactó dicho artículo.

En relación al artículo 475 del Código Penal, dicho artículo antes de la modificación de la ley Nº 21.402 señalaba textualmente lo siguiente: (En negrilla y subrayado las partes modificadas al artículo).

“ART. 475. Se castigará al incendiario con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo:

1.º Cuando ejecutare el incendio en edificios, tren de ferrocarril, buque o lugar habitados o en que actualmente hubiere una o más personas, siempre que el culpable haya podido prever tal circunstancia.

2º Si lo ejecutare en buques mercantes cargados con objetos explosivos o inflamables, en buques de guerra, arsenales, astilleros, almacenes, fábricas o depósitos de pólvora o de otras sustancias explosivas o inflamables, parques de artillería, maestranzas, museos, bibliotecas, archivos, oficinas o monumentos públicos u otros lugares análogos a los enumerados.”

La ley Nº 21.402 sustituyó el artículo 475 del Código Penal anteriormente reproducido por el siguiente.

“Artículo 475. El que incendiare edificio, aeronave, buque, plataforma naval, vehículos de transporte público de pasajeros, automóviles de dos o más plazas, camiones, instalaciones de servicios sanitarios, de almacenamiento o transporte de combustibles, de distribución o generación de energía eléctrica, portuaria, aeronáutica o ferroviaria, incluyendo las de trenes subterráneos, u otro lugar, medio de transporte, instalación o bien semejante, siempre que allí hubiere una o más personas y su presencia se pudiese prever, será castigado con presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo.”

De la comparación de ambos artículos podemos apreciar en primer término que el nuevo artículo 475 del Código Penal establece la misma pena que el antiguo artículo y en los tipos penales de ambos artículos como consecuencia del incendio no resulta la muerte de persona alguna ni la mutilación de miembro importante o lesión grave de las comprendidas en el número 1º del artículo 397.

Las diferencias radican en las siguientes:

- a.- Este nuevo artículo 475 del Código Penal, homologa los lugares, medios de transporte, instalaciones y bienes del incendio a los señalados en el nuevo artículo 474, actualizando también en este artículo instalaciones modernas que no se consideran en el antiguo artículo 475.
- b.- Al eliminarse el numeral 2º del antiguo artículo 475, se excluye la posibilidad que una persona sea condenada con las penas de este artículo, en el caso que cause un incendio en las instalaciones señaladas en dicho numeral no habiendo personas en el lugar y su presencia se pudo prever.

Por último en relación al artículo 476 del Código Penal, dicho artículo antes de la modificación de la ley Nº 21.402 señalaba textualmente lo siguiente: (En negrilla y subrayado las partes modificadas al artículo).

“ART. 476. Se castigará con presidio mayor en cualquiera de sus grados:

1.º Al que incendiare un edificio destinado a servir de morada, que no estuviere actualmente habitado.

2.º Al que dentro de poblado incendiare cualquier edificio o lugar, aun cuando no estuviere destinado ordinariamente a la habitación.

3.º Al que incendiare bosques, mieses, pastos, montes, cierros, plantíos o formaciones xerofíticas de aquellas definidas en la ley Nº 20.283.

4.º Al que fuera de los casos señalados en los números anteriores provoque un incendio que afectare gravemente las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida.”

La ley Nº 21.402 introduce dos modificaciones al artículo 476 del Código Penal, quedando como consecuencia redactado dicho artículo de la siguiente manera:

“Artículo 476. Se castigará con presidio mayor en cualquiera de sus grados:

1.º Al que incendiare un edificio o lugar destinado a servir de morada, que no estuviere actualmente habitado.

2º Al que dentro de poblado ejecutare el incendio en edificio, aeronave, buque, plataforma naval, vehículos de transporte público de pasajeros, automóviles de dos o más plazas, camiones, instalaciones de servicios sanitarios, de almacenamiento o transporte de combustibles, de distribución o generación de energía eléctrica, portuaria, aeronáutica o ferroviaria, incluyendo las de trenes subterráneos, u otro lugar, medio de transporte, instalación o bien semejante, cuando no hubiere personas en su interior o su presencia no se pudiese prever.

3.º Al que incendiare bosques, mieses, pastos, montes, cierros, plantíos o formaciones xerofíticas de aquellas definidas en la ley Nº 20.283.

4.º Al que fuera de los casos señalados en los números anteriores provoque un incendio que afectare gravemente las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida.”

De la comparación del antiguo artículo 476 del Código Penal con el actualmente vigente podemos apreciar las siguientes modificaciones como consecuencia de la entrada en vigencia de la ley Nº 21.402.

La primera modificación se refiere al numeral primero que adiciona la palabra lugar, ampliando de esta manera la figura tipificada que anteriormente solamente comprendía al edificio destinado a servir de morada que no estuviere actualmente habitado.

La segunda modificación se refiere a sustituir el numeral 2º, utilizando la misma redacción señalada anteriormente en orden a actualizar las instalaciones modernas donde se puede provocar un incendio, ampliando de esta manera los lugares, medios de transporte, instalaciones y bienes.

Por último, la modificación exige en el tipo legal del numeral segundo, que el incendio sea provocado en dichos lugares donde no hubiere personas en su interior o su presencia no se pudiese prever, en cambio la norma antigua para este numeral se refería a los edificios o lugares dentro de poblado “aun cuando no estuviere destinado ordinariamente a la habitación”.

Como podemos apreciar tanto el artículo 476 antiguo como el actualmente vigente sancionan los tipos legales contenidos en sus cuatro numerales con la misma pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, esto es con una pena privativa de libertad que comienza en los 5 años y 1 día y termina en los 20 años.

Otro antecedente importante de relevar, es que como vemos la ley Nº 21.402 no modificó los numerales 3º y 4º del artículo 476, los cuales como hemos analizado en el capítulo anterior tipifican los denominados incendios forestales.

Como veremos enseguida en la parte normativa del proyecto de ley, entre otras modificaciones, se propone elevar el mínimun de la pena para las hipótesis de incendio forestal consideradas en los numerales 3º y 4º del artículo 476 del Código Penal, con la técnica legislativa que se explicará.

“PROYECTO DE LEY:

Artículo único: Modifícase el Código Penal en los términos que se señalan:

- 1) Sustitúyase en el inciso primero del artículo 474 la expresión “presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo” por “presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado”**
- 2) Sustitúyase en el inciso primero del artículo 475 la expresión “presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo” por “presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo”.**
- 3) Suprímase los numerales 3º y 4º del Artículo 476**
- 4) Agrégase un Artículo 476 bis del siguiente tenor:**

“ART. 476 bis

Se castigará con presidio mayor en su grado máximo:

1º Al que incendiare bosques, mieses, pastos, montes, cerros, plantíos o formaciones xerofíticas de aquellas destinadas en la ley Nº20.283.

2º Al que fuera de los casos señalados en los números anteriores provoque un incendio que afectare gravemente las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida.”

Como se puede apreciar son cuatro las modificaciones normativas que propone el proyecto de ley, las que enseguida analizaré.

1.- Sustitúyase en el inciso primero del artículo 474 la expresión “presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo” por “presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado”.

La primera modificación que propone el proyecto de ley se refiere a aumentar tanto en el mínimun como en el máximun la pena del delito de incendio previsto y sancionado en el artículo 474 del Código Penal, el cual tal como analizamos en el capítulo II del presente informe, corresponde al conocido por la doctrina como “incendio calificado”.

En efecto, este tipo legal calificado por el resultado, exige la producción de un resultado adicional al incendio, en este caso la muerte, la mutilación de miembro importante o lesiones conocidas por la doctrina como “graves gravísimas” comprendidas en el Nº 1 del artículo 397 de dicho Código.

Actualmente la pena prevista para el incendio calificado es de presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, esto es una pena privativa de libertad que comienza en los 15 años y 1 día y termina en presidio perpetuo simple que implica a lo menos el cumplimiento efectivo de 20 años de privación de libertad.

El proyecto de ley propone para este delito de incendio calificado, un aumento de pena

en que el mínimun sea presidio perpetuo simple, esto es un presidio efectivo mínimo de 20 años y que el máximun sea presidio perpetuo calificado, lo que implica como mínimo 40 de presidio efectivo.

Como podemos apreciar, la propuesta legislativa eleva sustancialmente una pena que actualmente ya es elevada, al máximo de las penas privativas de libertad consideradas en nuestro ordenamiento jurídico.

2.- Sustitúyase en el inciso primero del artículo 475 la expresión “presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo” por “presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo”.

Esta segunda modificación propuesta por el proyecto de ley, se refiere a aumentar el mínimun de la pena que actualmente se considera para el tipo legal previsto y sancionado en el artículo 475 del Código Penal.

No obstante que ya fue analizado este tipo legal en el capítulo II del presente informe, es importante recordar en esta oportunidad que la figura prevista y sancionada en el artículo 475 del Código Penal es básicamente la misma figura del artículo 474, pero no exige la producción de un resultado adicional al incendio, como la muerte, mutilación de miembro importante o las lesiones graves gravísimas contempladas en el Nº 1 del artículo 397 del Código Penal.

En efecto, este tipo legal al igual que la figura del artículo 474 del Código Penal, también se refiere a un incendio de carácter doloso en los mismos lugares, medios de transporte, instalaciones o bienes descritos en dicho artículo, donde se encuentre una o más personas y su presencia el participe la pudo prever, pero sin los resultados de muerte, mutilación de miembro importante o lesiones graves gravísimas contempladas en el Nº 1 del artículo 397 del Código Penal.

La pena actual y vigente que establece el artículo 475 del Código Penal para este tipo legal es de presidio mayor en su grado medio a presidio perpetuo simple, esto es una pena que comienza en los 10 años y 1 día y termina en el presidio perpetuo simple que como ya hemos señalado implica un presidio efectivo mínimo de 20 años.

El proyecto de ley propone elevar el mínimun de dicha pena, de presidio mayor en su grado medio a presidio mayor en su grado máximo, esto implica que la pena ya no comenzaría en los 10 años y 1 día, sino que, en 15 años y 1 día, manteniendo el mismo límite superior correspondiente al presidio perpetuo simple.

3.- Suprímase los numerales 3º y 4º del Artículo 476.

En primer término es importante hacer presente que esta tercera modificación está estrechamente relacionada con la cuarta y última modificación que propone el proyecto de ley.

En efecto, la supresión de los tipos legales considerados en los numerales 3º y 4º del artículo 476 del Código Penal, los cuales como hemos visto y analizado en el capítulo II del presente informe, se refieren a los denominado “Incendios forestales”, luego se reproducen al mismo tenor en la cuarta modificación que propone crear un nuevo artículo 476 bis, pero con

la salvedad como luego veremos, que el proyecto de ley propone aumentar la pena para los responsables de esta clase de incendios forestales.

En consecuencia esta tercera modificación propone suprimir los tipos legales de los incendios forestales previstos y sancionados actualmente al siguiente tenor en los numerales 3º y 4º del artículo 476 del Código Penal.

“Artículo 476. Se castigará con presidio mayor en cualquiera de sus grados:

3.º Al que incendiare bosques, mieses, pastos, montes, cierros, plantíos o formaciones xerofíticas de aquellas definidas en la ley Nº 20.283.

4.º Al que fuera de los casos señalados en los números anteriores provoque un incendio que afectare gravemente las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida.”

4.- Agrégase un Artículo 476 bis del siguiente tenor:

“ART. 476 bis

Se castigará con presidio mayor en su grado máximo:

1º Al que incendiare bosques, mieses, pastos, montes, cerros, plantíos o formaciones xerofíticas de aquellas destinadas en la ley Nº 20.283.

2º Al que fuera de los casos señalados en los números anteriores provoque un incendio que afectare gravemente las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida.”

Como adelantará anteriormente, esta cuarta modificación crea un nuevo artículo 476 bis del Código Penal en el cual tipifica textualmente los mismos tipos legales de los denominados incendios forestales que mediante la tercera modificación propone suprimir del actual y vigente artículo 476 del Código Penal.

Previo a referirme al aumento de la pena que propone esta modificación para los incendios forestales, es preciso hacer presente que el proyecto de ley en esta parte incurre en un error de técnica legislativa.

En efecto, en el Nº 2 del artículo 476 bis que se propone agregar al Código Penal, al mantener la misma redacción del actual Nº 4 del artículo 476 del referido Código que se propone suprimir en la tercera modificación ya analizada, se señala al comienzo “Al que fuera de los casos señalados en los números anteriores” y como vemos el nuevo artículo 476 bis propuesto consta solamente de dos numerales.

Podemos presumir que el espíritu del proyecto de ley propone mantener el mismo sentido de la norma actual para este numeral que se refiere a castigar a los responsables de incendios que afecten gravemente las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida, cuando no se encuentre en las hipótesis de los actuales primeros tres numerales del artículo 476 del Código Penal.

En consecuencia y para dar cumplimiento al presunto espíritu del proyecto de ley, la redacción del numeral 2º del nuevo artículo 476 bis propuesto debiera ser similar a la que se propone a continuación.

2° Al que fuera de los casos señalados en el artículo 476 y del numeral anterior provoque un incendio que afectare gravemente las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida.”

Por último en relación al objetivo de esta cuarta y última modificación propuesta en el proyecto de ley referida a aumentar considerablemente en dos grados el mínimun de la pena de los denominados “incendios forestales” previstos en el Código Penal, el proyecto de ley propone modificar la pena actualmente vigente que es la de presidio mayor en cualquiera de sus grados, esto es una pena privativa de libertad que comienza en los 5 años y 1 día hasta los 20 años, a una pena de presidio mayor en su grado máximo, esto implica una pena privativa de libertad que comienza en los 15 años y 1 día y termina en los 20 años.

Como vemos la propuesta legislativa en esta parte, aumenta considerablemente el mínimo de la pena a imponer a los responsables de los incendios forestales tipificados en el Código Penal, pasando de 5 años y 1 día a 15 años y 1 día.

Fuentes del capítulo: Proyecto de ley boletín Nº 15.656-07, denominado “que modifica el Código Penal, con el objeto de aumentar las penas asignadas al delito de incendio”; Página web del Senado de la República; Código Penal; Ley Nº 21.402 que Introduce Modificaciones a las normas del Código Penal referidas al delito de Incendio; boletín Nº 13.719-07, titulado “Que introduce diversas modificaciones a las normas del Código Penal referidas al delito de incendio”.

Es todo cuanto puedo informar, 26 de febrero de 2024.

Carlos Lobos Mosqueira
Abogado