

**SEGUNDO INFORME DE LAS
COMISIONES DE CONSTITUCIÓN,
LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y
REGLAMENTO Y DE AGRICULTURA,**
unidas recaído en el proyecto de ley, en
segundo trámite constitucional, que
aumenta las sanciones a responsables de
incendios forestales.

BOLETÍN N° 8.155-01

HONORABLE SENADO:

Las Comisiones de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y de Agricultura, unidas, tienen el honor de informar el proyecto de ley indicado en el epígrafe e iniciado en Mensaje de S. E. el Presidente de la República.

A las sesiones en que las Comisiones Unidas consideraron esta iniciativa asistieron el Ministro de Agricultura, señor Luis Mayol Bouchon, su Subsecretario, señor Álvaro Cruzat y el asesor jurídico de esa Secretaría de Estado, señor Andrés Meneses.

Asimismo, participaron el Fiscal de la Corporación Nacional Forestal (CONAF), señor Fernando Llona y los abogados y profesores de Derecho Penal, señores Juan Domingo Acosta y Jean Pierre Matus.

Finalmente, también concurrieron los asesores del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señora Danielle Courtin, y señor Tomás Celis; el asesor de la Honorable Senadora señora Alvear, señor Jorge Cash y los asesores del Honorable Senador Patricio Walker, señor Fernando Dazarola y señora Paz Anastasiadis.

Dejamos constancia que en una de sus sesiones el Honorable Senador señor Carlos Larraín Peña fue reemplazado por el Honorable Senador señor José García Ruminot. Asimismo, que la Honorable Senadora Ximena Rincón González fue reemplazada, en alguna de sus sesiones, por el Honorable Senador señor Patricio Walker Prieto, y que, en dos sesiones el Honorable Senador señor José García Ruminot fue reemplazado por el Honorable Senador señor Carlos Larraín Peña.

- - -

Hacemos presente que previo al estudio de las indicaciones que se formularon a esta iniciativa, las Comisiones Unidas recibieron informes de los profesores de Derecho Penal, señor Jorge Bofill y señor Juan Domingo Acosta. Ambos documentos se acompañan como anexos al presente informe.

- - -

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado, se deja constancia de lo siguiente:

1.- Artículos que no fueron objeto de indicaciones ni de modificaciones: no hay.

2.- Indicaciones aprobadas sin modificaciones: 2

3.- Indicaciones aprobadas con modificaciones: 3

4.- Indicaciones rechazadas: 1

5.- Indicaciones retiradas: no hay.

6.- Indicaciones declaradas inadmisibles: ninguna.

Finalmente, hacemos presente que durante la discusión en particular de esta iniciativa la Comisión consideró, previa autorización de la Sala, otras indicaciones que presentó el Ejecutivo a los dos artículos que conforman este proyecto. De todo ello se da cuenta en los correspondientes acápites de este informe.

- - -

DISCUSIÓN EN PARTICULAR

A continuación, se efectúa una relación de aquellas disposiciones del proyecto a las cuales se les formularon indicaciones, los debates que a propósito de ellas se efectuaron, consignándose, además, los acuerdos adoptados por la Comisión.

Artículo 1º

Número 1)

Este número del artículo 1º modifica el número 3º del artículo 476 del Código Penal. Dicho número dispone que se sancionará

con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados al que incendiare bosques, mieses, pastos, montes, cierros o plantíos.

El texto aprobado en general agrega a este número 3º la frase “o cualquier otra forma de vegetación arbórea, arbustiva o herbácea”.

Al iniciarse el estudio de esta disposición, el señor Presidente de las Comisiones Unidas ofreció la palabra al abogado y profesor de Derecho Penal, **señor Juan Domingo Acosta**.

Al comenzar su intervención el **profesor señor Acosta** señaló que el texto aprobado en general presenta algunos inconvenientes. En primer lugar, se refirió a la primera modificación que considera esta iniciativa y que recae en el número 3º del artículo 476 del Código Penal.

Hizo presente que el texto aprobado en general impone la pena de presidio mayor, en cualquiera de sus grados, a quien incendiare bosques, mieses, pastos, montes, cierros, plantíos “o cualquier otra forma de vegetación arbórea, arbustiva o herbácea.”

En relación con este punto señaló que esta disposición era inconveniente atendido a que el actual numeral 3º tiene asignada una pena muy alta: presidio mayor en cualquiera de sus grados (entre 5 años y 1 día y 20 años de privación de libertad).

Manifestó que en su extremo inferior, la pena asignada es igual a la del homicidio simple y en su extremo superior es un grado más alta. Por lo tanto, sostuvo, es más grave desde el punto de vista de la pena asignada por la ley incendiar un pastizal que asesinar a una persona (considerando el extremo superior de la pena). En esto, agregó, hay obviamente una falta de consistencia.

Manifestó que tampoco era claro que entre la figura del N° 3º del artículo 476 (incendio forestal) exista una gravedad análoga a las del N° 1º y 2º (incendio en lugar no habitado pero destinado a la habitación o dentro de poblado) que justifique las mismas penas.

Indicó que por otro lado, la pena es en extremo amplia (tres grados de una pena), razón por la cual ha sido objeto de críticas desde el punto de vista del principio de legalidad (el marco penal resultante es de 15 años de privación de libertad).

Añadió que en el ámbito de las críticas dirigidas a la disposición del artículo 476 N° 3º del Código Penal es útil tener presente que la ley N° 20.467 (D.O. de 05.10.2010) modificó el artículo 3º de la ley

18.314 (Ley Antiterrorista), rebajando la pena del incendio terrorista en los casos del artículo 476 del Código Penal. Así, el actual artículo 3° de la ley N° 18.314 dispone que los delitos mencionados en el artículo 2° N° 1 de esa ley se castigan con las penas que para los respectivos delitos comunes asigna el Código Penal o leyes especiales, aumentadas en uno, dos o tres grados; sin embargo, conforme a la modificación introducida, en el caso de los numerales 1° y 2° del artículo 476 del Código Penal el aumento es de uno o dos grados y en el caso del numeral 3° del artículo 476 no existe aumento, aplicándose sólo la pena del artículo 476 del Código Penal, salvo el presidio mayor en su grado mínimo. En definitiva, puntualizó, tratándose del incendio terrorista, la pena asignada en el caso del artículo 476 N° 3 es la misma tanto en la legislación ordinaria como en la terrorista, homologación que se hizo, precisamente, en consideración a lo elevado de la sanción.

Expresó que el texto aprobado en general por el Senado amplía el objeto material del delito a: “cualquiera otra forma de vegetación arbórea, arbustiva o herbácea” lo que no resulta razonable atendida la elevada y amplia penalidad asignada al delito.

Sostuvo que adicionalmente, la expresión “cualquier otra forma” es demasiado amplia, pues no discrimina entre un incendio a uno o a pocos ejemplares de árboles, arbustos o hierbas y el que se realiza sobre un gran número de ellos. De hecho, en el caso de los árboles, debe entenderse que no se trataría de un bosque, pues esa expresión ya está incorporada al tipo penal y debería tratarse de un número menor de especies. Lo mismo puede decirse de los arbustos y de hierbas.

Concluyó señalando que ampliar en estos términos un tipo penal al que la ley asigna una pena muy elevada y extensa (tres grados de una pena de crimen) no le parecía adecuado.

Seguidamente, se dio lectura a la parte del informe preparado por el profesor de Derecho Penal, señor **Jorge Bofill**, que recae en este asunto. Al respecto dicho informe señala textualmente lo siguiente:

“Las modificaciones mencionadas en la primera parte del artículo uno del proyecto en análisis aumentan el catálogo de los objetos materiales idóneos del delito de incendio cometido en bosques, mases, pastos, montes, cierros o plantíos.

En este sentido, la regulación propuesta plantea dos problemas distintos que nos parece necesario abordar. El primero de ellos dice relación con las razones de política criminal que justifican la punición extendida de esta clase de incendio a cualquier clase de vegetación herbácea. Ello es así puesto que según la doctrina dominante, la enorme pena prevista respecto del delito de incendio bajo la hipótesis del numeral 3° del artículo 476 del Código Penal (presidio mayor en cualquiera de sus

grados, es decir, cinco años y un día a veinte años de privación de libertad) se encuentra justificada en “(...) la significación económica de los objetos, y la particular facilidad de propagación del fuego, además de la mayor dificultad en combatirlo.”.

Con independencia del hecho que la consideración únicamente económica no parece ser suficiente tratándose de la amenaza de penas de tal cuantía, esa justificación resulta aún más difícil de aceptar tratándose del incendio de “cualquiera otra forma de vegetación arbórea, arbustiva o herbácea”, porque no toda forma de vegetación de esta clase tiene necesariamente un valor económico. Esta es una cuestión problemática especialmente a la luz del principio de proporcionalidad, ya que esa ratio legis no permite punir con la misma intensidad el incendio provocado en formas de vegetación que poseen valor económico y el provocado sobre aquellas que no lo tienen. La disyuntiva debe ser: (i) o se asume que la significación económica de lo incendiado es irrelevante, o (ii) se crea un tipo con menor penalidad (penalidad intermedia) respecto del incendio de vegetación sin significación económica.

El segundo problema que genera la nueva propuesta de regulación es de tipicidad en función del mandato de determinación de la norma penal y se fundamenta en el amplísimo carácter que presenta el objeto de ataque del delito de incendio en la reforma propuesta. Esta amplitud se manifiesta especialmente en el hecho de que la referencia indeterminada a “cualquier forma”... “de vegetación arbórea, arbustiva o herbácea” implica el peligro de soslayar al carácter de “estrago” que posee el incendio. La doctrina nacional entiende al incendio como una clase de estrago, esto es, como una especie dentro de la clase de aquellos daños “(...) de gran magnitud, causado(s) por un medio de elevado poder destructivo.”. Dicho de otro modo, ampliar el objeto material del delito, sin especificar qué nivel de concentración y población vegetal daría lugar a su aplicación implica el riesgo de penar de la misma manera la quema de una pequeña huerta o invernadero –o incluso algo de menor envergadura, un árbol, un arbusto- y la quema de grandes pastizales o siembras. De esta manera se pierde en parte importante aquel núcleo de injusto caracterizado por “(...) la particular facilidad de propagación del fuego, además de la mayor dificultad en combatirlo”.

Si bien la referida problemática no es completamente ajena a la legislación vigente, ella se ve agravada con el proyecto de ley, porque en la redacción actual la referencia a todos los objetos materiales que se encuentran resguardados por el delito de incendio en la hipótesis del N° 3 del artículo 476, implican, en su sentido natural y obvio, extensiones relativamente grandes de terreno y concentración vegetal.”.

Seguidamente, indica que una forma alternativa de incorporar al numeral 3° del artículo 476 del Código Penal los objetos de ataque materia de la propuesta legislativa, sería mediante la explicitación de la relevancia de los mismos en cuanto a su concentración vegetal o significación económica, mediante una fórmula similar a la siguiente. En ella son los vocablos “relevante” e “importante” los que, entiende, deberían satisfacer el sentido de aquella y superar las objeciones que hemos destacado:

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

3° El que incendiare bosques, mieses, pastos, montes, cierros o plantíos o cualquier concentración relevante de alguna forma de vegetación arbórea, arbustiva o herbácea, que posea una importante significación económica.”

En relación con este asunto, **el Asesor Legislativo del Ministerio de Agricultura, señor Andrés Meneses** manifestó que la incorporación de “vegetación arbórea, arbustiva o herbácea”, tiene por finalidad hacerse cargo de una realidad que se presentó en el último incendio del Parque Nacional Torres del Paine, ya que el 60% de la superficie afectada estaba compuesta por praderas, pastizales y matorrales. El saldo restante correspondía a árboles.

Señaló que respecto a la incorporación de las formaciones vegetales de tipo herbácea o arbustiva tiene por objetivo incorporar a la normativa forestal **las formaciones xerofíticas que se encuentran entre la primera y octava región.**

Indicó que entrar a distinguir si estamos o no ante una conformación vegetal que tenga valoración económica, no parece adecuado. Agregó que hay bosques, que no tienen directamente una significación productiva o económica como sucede con los que se encuentran en las Áreas Silvestres Protegidas.

Sostuvo que la expresión “concentración relevante” tampoco era adecuada. Recordó que en el último incendio que se produjo en la zona de Florida en la comuna de Concepción muchas de las plantaciones afectadas correspondían a huertos de pequeña dimensión. Ellos, precisó, constituían prácticamente la totalidad de los ingresos de pequeños agricultores. En este caso, continuó, debía aplicarse las normas del artículo 68 y 69 del Código Penal, mediante las cuales el juez determina la pena en función del daño que se ha producido al dueño del bien jurídico afectado por el incendio.

A continuación, intervino **el Fiscal de CONAF, señor Fernando Llona, quien** recordó que el decreto ley N° 400 introdujo en el artículo 476 del Código Penal la palabra “bosque” que antes sólo hacía referencia a las mieses, pastos, montes, cierros o plantíos.

Hizo presente que a partir de la dictación de la ley N° 20.283 también se ha querido proteger a las formaciones xerofíticas que tienen un alto valor ecológico. Hizo presente que la formación xerofítica está definida como la formación vegetal constituida por especies autóctonas preferentemente arbustivas o suculentas, de áreas de condiciones áridas o semi áridas, ubicadas en las regiones I a VI, incluida la XV y la Reg. Metropolitana y en las depresiones interiores de regiones VII y VIII.

El Honorable Senador señor Walker expresó que las inquietudes expresadas por el profesor señor Acosta eran muy razonables y que debían ser atendidas por el Ejecutivo.

Seguidamente, preguntó si el incendio que se produjo en Torres del Paine se encontraba adecuadamente sancionado por la legislación.

En todo caso, puntualizó, que de legislarse sobre la materia, estimó necesario incorporar, tal como lo sugiere el profesor Bofill el concepto de “concentración relevante”.

La Honorable Senador señora Alvear sostuvo que hay bosques que tienen significación económica importante y hay otros que producen un efecto relevante en el ecosistema. Señaló que extraña un análisis para este último tipo de bosques.

El Honorable Senador señor García indicó que la situación del incendio de Torres del Paine produjo un gran impacto y daño a quienes ejercen actividades turísticas en dicha zona.

Agregó que en la Región de Valparaíso también se han producido incendios, especialmente en los cerros, que se inician en pastizales o matorrales y terminan arrasando con viviendas.

Asimismo, recordó que el presente año en la Región de la Araucanía se produjo un incendio de grandes dimensiones que se inició en matorrales y que costó la vida a ocho brigadistas.

En relación con las inquietudes planteadas, **el Profesor señor Acosta** señaló que no conocía, desde el punto de vista procesal penal, exactamente lo que sucedió en el proceso en que se investigó el incendio de Torres del Paine. En todo caso, precisó que lo que se le reprochó al autor del incendio fue una conducta culposa, por lo tanto,

no cabría en la figura del artículo 476, ni con el texto actual, ni con la norma aprobado en general.

Manifestó que se debe hacer un esfuerzo para evitar aplicar penas muy altas a hechos que tienen una significación muy baja, sin dejar fuera hechos que pueden afectar la biodiversidad y la vida de las personas.

Sostuvo que si entiende que el delito de incendio es un delito de peligro común, se podría ensayar una fórmula que pudiese comprender los objetos antes mencionados y captarlos de la manera que se busca, como por ejemplo, cuando ponga en peligro la vida, la salud de las personas, la biodiversidad de una zona, grandes extensiones de propiedad, etc.

Teniendo en cuenta el debate precedente, el Gobierno presentó, previa autorización de la Sala, una indicación para sustituir el texto aprobado en general por otro que reemplaza en el numeral 1) del artículo 1º aprobado en general la frase “o cualquiera otra forma de vegetación arbórea, arbustiva o herbácea” por “o formaciones xerofíticas de aquéllas definidas en la ley N° 20.283.”

Al iniciarse el estudio de esta indicación, **el Fiscal de la CONAF, señor Fernando Llona** señaló que la ley N° 20.283 define, tal como indicó precedentemente, que se entiende por formaciones xerofíticas en general. Acotó que el reglamento precisa cuales de ellas serán consideradas de alto valor ecológico.

El Honorable Senador señor Walker, don Patricio preguntó si las formaciones xerofíticas se encuentran en todas las zonas geográficas de Chile.

El Fiscal de la CONAF, señor Fernando Llona explicó que la formación xerofítica ha sido definida por la ley N° 20.283, como la 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.

Seguidamente intervino **el abogado y profesor de Derecho Penal, señor Jean Pierre Matus**, quien agradeció la invitación cursada por las Comisiones Unidas. Al iniciar su presentación señaló que con la nueva indicación del Ejecutivo sólo se castiga el incendio de las especies xerofíticas.

En todo caso, puntualizó, ante una inquietud planteada por la Comisión, que por incendio se entiende al fuego descontrolado.

El Honorable Senador señor Espina manifestó que la penalidad propuesta en la indicación podría, en este caso, resultar excesiva.

El Honorable Senador señor Walker don Patricio preguntó si se puede circunscribir el aumento de la penalidad al incendio especies con alto valor ecológico o económico.

El señor Presidente de las Comisiones Unidas, Honorable Senador Larraín, don Hernán precisó que con esta nueva indicación del Ejecutivo sólo se está agregando al número 3º del artículo 476 la expresión “formaciones xerofíticas” y, en consecuencia, no se están aumentando las penas.

Seguidamente, **el Honorable Senador señor Larraín, don Carlos** señaló que, en consecuencia, la regulación propuesta en esta indicación queda circunscrita a una zona geográfica determinada, es decir aquella donde existen especies xerofíticas.

El Ministro de Agricultura señor Luis Mayol aseveró que las formaciones xerofíticas tienen gran relevancia para el país. Indicó que CONAF realizó un catastro donde se determinó que en Chile existen 2.300.000 hectáreas con problemas de erosión. Del mencionado universo, 1.500.000 de hectáreas pueden ser plantadas con bosques productivos y el resto con formaciones xerofíticas.

Seguidamente, **el Honorable Senador Walker don Patricio** preguntó acerca de la posibilidad de que el incendio se propague cuando tiene su inicio en una formación xerofítica.

El señor Llona hizo notar que lo anterior va a depender de la densidad de especies que exista en el lugar.

El Honorable Senador señor Larraín don Carlos sostuvo que las penas que se contemplan para este tipo de delitos podrían ser consideradas excesivamente altas.

El profesor señor Jean Pierre Matus explicó que la actual redacción del número 3º del artículo 476 ya sanciona el incendio de bosques, pastos, o mieses. Lo que hace esta indicación, precisó, es agregar a ese catálogo a las especies xerofíticas. Lo anterior se justifica pues, a juicio del Ejecutivo, existían dudas de que las referidas especies se pudieran asimilar alas que actualmente menciona el Código Penal.

Agotado el debate, el señor Presidente de las Comisiones Unidas, Honorable Senador Larraín, don Hernán, sometió a votación la nueva indicación del Ejecutivo.

Ella fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisiones Unidas, Honorables Senadores señores Coloma; Espina; Larraín don Carlos (Honorable Senador señor García); Larraín, don Hernán (con dos votos) y Walker, don Patricio (Honorable Senadora señora Ximena Rincón).

Número 2)

El texto aprobado en general por el Senado agrega dos artículos nuevos al Código Penal.

El primero de ellos –el nuevo artículo 476 bis– dispone que cuando se trate de la conducta descrita en el N° 3 del artículo 476 la pena señalada no podrá imponerse en su grado mínimo cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: (1) se afecte las condiciones de la vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida o (2) si el incendiario actuó con la finalidad de obtener un beneficio económico con los efectos que deriven del incendio.

Por su parte, el nuevo artículo 476 ter prescribe que en los mismos casos a los que se refiere el artículo anterior y el número 3° del artículo 476, será circunstancia atenuante la adopción inmediata y eficaz de medidas tendientes a la extinción y control del incendio **forestal**.

En su inciso segundo establece que cometiéndose un incendio forestal entre varias personas y no habiéndose determinado entre éstos al autor del fuego, excluyendo el actuar de terceros, pero sí que a lo menos tuvieron una participación que, de constar el incendiario, fueren calificados como cómplices, se impondrá a todos éstos la pena que corresponda al delito rebajada en un grado.

En relación con este precepto el Ejecutivo, previa autorización de la Sala presentó una indicación para sustituir este número por un número 2), nuevo, que sólo agrega un artículo 476 bis, nuevo al Código Penal. Mediante este nuevo precepto se dispone que cuando se trate de la conducta descrita en el número 3° del artículo 476, la pena señalada no podrá imponerse en su grado mínimo cuando se afectaren gravemente las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida.

Al iniciarse el debate de esta indicación, **el Ministro de Agricultura señor Luis Mayol** expresó que las penas señaladas en esta norma se aplicarán a los delitos de incendio intencional que causa graves daños a un Área Silvestre Protegida. Al respecto recordó en Torres del Paine se quemaron 17.000 hectáreas.

El profesor señor Jean Pierre Matus reiteró que la figura descrita en la indicación del Ejecutivo se refiere a los incendios intencionales. Este tipo de delitos en todos o casi todos los sistemas jurídicos tienen penas más altas que el delito de homicidio, porque son delitos de peligro común. Aclaró que para los casos de incendio imprudente, ellos quedarán regulados en el nuevo artículo 22 ter que se propone agregar a la Ley de Bosques.

El Honorable Senador señor Espina señaló que él estaba de acuerdo con lo que se establecía en esta nueva indicación del Ejecutivo. Preciso que con esta norma se están sancionando delitos y no cuasidelitos. Hizo presente que esta disposición parte de la hipótesis de que existe la intención manifiesta de provocar un incendio y no un simple descuido de una persona.

Agregó que este delito tiene una pena muy alta pues es uno de los pocos ilícitos penales de peligro. Puntualizó que cuando una persona incendia un bosque, un plantío o unos montes nunca sabe a ciencia cierta si hay otras personas en el lugar pero se supone que se lo tiene que representar como una posibilidad cierta. Es por ello, agregó, que el delito de incendio tiene una penalidad alta.

Manifestó que lo que hace la indicación del Ejecutivo es eliminar el grado menor de las penas previstas en el artículo 476 (presidio mayor en su grado mínimo) cuando ese incendio intencional afecte gravemente las condiciones de vida animal o vegetal en un Área Silvestre Protegida. En otras palabras, explicó, una pena compuesta de tres grados queda reducida a dos grados en este caso.

Sostuvo que si se aprueba esta indicación en la práctica el sistema operaría de la siguiente forma. La pena que debiera aplicarse en este tipo de incendio sería de diez años y un día, pero si concurren dos circunstancias atenuantes como son la irreprochable conducta anterior y reparar con celo el mal causado, esa persona sólo va a recibir una pena equivalente a cinco años y un día por el delito cometido.

Señaló que dado que se trata de un delito intencional que causa un grave perjuicio a las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida resulta absolutamente razonable la sanción que propone la indicación que ha presentado el Gobierno.

Finalmente, recordó que la gravedad del daño lo determinará el juez, quien previamente deberá escuchar a peritos que le entregarán información sobre la magnitud del daño causado a la flora y fauna de un área Silvestre Protegida.

El Honorable Senador señor Walker, don Patricio preguntó si en vez de utilizar las expresiones “afectar gravemente las condiciones de vida animal o vegetal” quizás sería más conveniente precisar que “causen un detrimento significativo” en la vida animal o vegetal de un área silvestre protegida.

Seguidamente, **la Honorable Senadora señora Alvear** recordó que en los primeros días del mes de diciembre del año en curso se produjo un incendio, aparentemente intencional, en una de las pocas zonas de la ciudad de Santiago que aún conservan flora autóctona en la Región Metropolitana como es el sector de Panul, el cual se ubica en la comuna de la Florida.

A la luz de este antecedente, preguntó si dicho incendio quedaría incluido en la hipótesis que prevé el número 3º del artículo 476 del Código Penal.

En relación con estas inquietudes, **el profesor señor Jean Pierre Matus** precisó, en primer lugar, que la expresión “gravemente” que utiliza la indicación es un término que propuso el profesor señor Acosta. Señaló que si bien corresponderá a los jueces determinar el alcance de este término, labor que deberán cumplir con la ayuda de peritos, parece ser un concepto más preciso que el de “detrimento significativo”. Sostuvo que el término “grave” limita de mejor manera el campo de acción del juez.

Seguidamente, y en relación con la inquietud planteada por la Honorable Senadora señora Alvear, manifestó que los incendios que se han provocado en el bosque de Panul deberían ser sancionados con la pena de presidio mayor, en cualquiera de sus grados, tal como lo establece el artículo 476, ya que efectivamente se trata de un bosque.

El Subsecretario de Agricultura, señor Cruzat, explicó que la gravedad del daño deberá ser acreditada mediante pruebas que se deben presentar en el tribunal. Explicó que la expresión detrimento significativo exigiría que el daño abarcara a todo el espacio que ocupa una especie. Agregó que el daño puede ser grave cuando afecta a una parte acotada del bosque donde predomina una determinada especie. En ese sentido, sostuvo que era más edecuado mantener la expresión “gravemente”.

El Honorable Senador señor Larraín, don Carlos sostuvo que la sanción establecida en la indicación del Ejecutivo le parecía exagerada pues aplicar la pena de presidio mayor en su grados medio a máximo a quien comete este tipo de incendio puede resultar excesivo. Señaló que este tipo de penalidad era similar a la que se aplica a quienes cometen conductas de carácter terroristas.

Por lo anterior, afirmó que no compartía la idea de eliminar la escala mínima de las penas de presidio mayor para quienes cometen este tipo de delito.

El Honorable Senador señor Espina explicó que esta norma no tiene vinculación con las conductas de carácter terroristas. Agregó que ellas son sancionadas aumentando uno, dos o tres grados sobre las penas que corresponden al delito base que comete un terrorista.

Recordó que cuando se discutió la modificación a la ley que sanciona los actos de terrorismo se analizó si correspondía, en los casos de incendio, aumentar aún más las penas. En definitiva se estimó que eso no era conveniente. Agregó que esta situación era distinta ya que no se aumentan las penas sino que sólo se elimina la de grado menor para quien, de manera intencional, causa un daño grave a la vida animal y vegetal en un área silvestre protegida.

El profesor señor Jean Pierre Matus expresó que compartía las inquietudes que tanto el Honorable Senador Larraín, don Carlos y otros Honorables Senadores han manifestado en relación con la escala de penas que establece esta indicación.

En razón de lo anterior, propuso a las Comisiones Unidas aprobar la indicación del Ejecutivo con la modificación de consignar el artículo 476 bis como un nuevo número 4º del artículo 476 del Código Penal. En virtud de lo anterior planteó considerar la incorporación del siguiente número al artículo 476:

“4º Al que provoque un incendio que afecte gravemente las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida.”.

Señaló que esta redacción no descuida la efectiva protección que debe darse a las especies animales y vegetales que se encuentran en Áreas Silvestres pero tampoco aumenta considerablemente la escala de penas que puede aplicarse a quien comete este delito. Recordó, además, que las figuras del 476 ya establecen sanciones más graves en comparación con las penas aplicables a los delitos de incendio comunes.

El Honorable Senador señor Espina discrepó de este planteamiento pues las penas que establece el artículo 476 en la práctica resultan ser teóricas ya que por aplicación de las circunstancias atenuantes es muy probable que quien comete intencionalmente un delito de incendio nunca va a recibir una pena de cárcel. Sostuvo que la única manera de obtener un castigo efectivo en este tipo de ilícitos es eliminar la pena menor de la escala que establece el artículo 476.

Sostuvo que si se examina la jurisprudencia de los últimos años en Chile probablemente se va a constatar que no hay nadie que esté condenado a una pena que supere los cinco años y un día por este tipo de incendio.

Agregó que en definitiva, por el juego de las circunstancias atenuantes, si a una persona se le aplica una pena de tres años y un día, ella no va a pasar ni un día preso pues se va acoger a los beneficios carcelarios que ya aprobó el Congreso Nacional.

Finalmente, recordó que los daños ambientales demoran muchas veces siglos en ser subsanados y que los individuos que los provocan no los reparan.

El Honorable Senador señor Larraín, don Carlos, señaló que la propuesta alternativa que se presentado precedentemente mantiene la sanción para quien provoca un incendio que causa graves daños a las especies animales y vegetales que se encuentran en un Área Silvestre Protegida. Puntualizó que lo único que hace es ampliar el catálogo de sanciones a todas las penas que establece el artículo 476 del Código Penal.

El Honorable Senador señor Walker, don Patricio, señaló que hacía suya la proposición que había formulado el profesor señor Matus, pues le parecía más lógica ya que ampliaba la escala de la penas que se pueden aplicar a quienes cometen este tipo de delito.

Agotado el debate, **el señor Presidente de las Comisiones Unidas sometió a votación la indicación del Ejecutivo enmendada en los términos que se indicó previamente, esto es, agregando un número 4º, nuevo, al artículo 476 mediante el cual se sancionaría con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados: “Al que provoque un incendio que afectare gravemente las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida.”.**

Las Comisiones Unidas, por la mayoría de sus miembros presentes, aprobó esta proposición. Votaron a favor los Honorables Senadores señora Alvear y señores Larraín, don Carlos (Honorable Senador señor García); Larraín, don Hernán (dos votos) y

Walker, don Patricio. Se pronunciaron en contra los Honorables Senadores señores Coloma y Espina.

El Honorable Senador señor Espina hizo presente que probablemente con esta norma se produciría un problema de constitucionalidad ya que por un mismo hecho se podría aplicar dos sanciones a una misma persona. Para aclarar esta duda solicitó, en su nombre, oficiar nuevamente a los penalistas señores Juan Domingo Acosta y Jorge Bofill para conocer su parecer acerca de esta enmienda.

Seguidamente, la Comisión examinó el nuevo artículo 476 ter del texto aprobado en general. Este precepto prescribe que en los mismos casos a los que se refiere el artículo anterior y el número 3º del artículo 476, será circunstancia atenuante la adopción inmediata y eficaz de medidas tendientes a la extinción y control del incendio **forestal**.

En su inciso segundo se establece que cometiéndose un incendio forestal entre varias personas y no habiéndose determinado entre éstos al autor del fuego, excluyendo el actuar de terceros, pero sí que a lo menos tuvieron una participación que, de constar el incendiario, fueren calificados como cómplices, se impondrá a todos éstos la pena que corresponda al delito rebajada en un grado.

En relación a esta norma se presentaron las **indicaciones números 1 y 2**, de S.E. el señor Presidente de la República.

La **indicación número 1** propone eliminar, en el inciso primero, la palabra “forestal”.

La **indicación número 2** sugiere suprimir el inciso segundo del artículo 476 ter.

Al iniciarse el estudio de estas indicaciones se tuvo presente que la indicación del Ejecutivo que precedentemente examinaron las Comisiones unidas sustituía completamente el número 2) del artículo 1º, razón por la que su aprobación supone eliminar del proyecto el artículo 476 ter.

Teniendo en cuenta lo anterior, las Comisiones Unidas acordaron, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señora Alvear y señores Coloma, Espina, Larraín, don Carlos (Honorable Senador señor García); Larraín, don Hernán (dos votos) y Walker, don Patricio, rechazar la indicación número 1 y aprobar la indicación número 2.

ARTÍCULO 2º

Esta norma sustituye el artículo 22 de la Ley de Bosques.

El texto aprobado en general dispone que el empleo del fuego, en contravención a las disposiciones de la Ley de Bosques y sus reglamentos y siempre que como consecuencia de lo anterior no se haya seguido un incendio forestal, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de once a cincuenta unidades tributarias mensuales.

Si del empleo del fuego se hubiese generado un incendio forestal, la pena será de presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cien a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.

Agrega que el que por mera imprudencia o negligencia en el uso del fuego u otras fuentes de calor provocare un incendio forestal, sufrirá la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de cincuenta a doscientas unidades tributarias mensuales.

Precisa, asimismo, que si en todos los casos descritos precedentemente concurriere alguna de las circunstancias establecidas en los números 1° y 2° del artículo 476 bis del Código Penal, la pena no se aplicará en su grado mínimo.

Establece, finalmente, que lo dispuesto no exime de la obligación de indemnizar los daños causados a terceros.

En relación con este artículo S.E. el Presidente de la República presentó originalmente la indicación **número 3**, cuyo propósito era sustituir el artículo 22 del texto aprobado en general, 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 cualquiera de sus grados 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 cualquier otra forma de vegetación arbórea, arbustiva o herbácea, 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 cien a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.

El que fuera de los casos contemplados en los incisos anteriores, 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 aludidos en el inciso segundo, sufrirá la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de cincuenta a doscientas unidades tributarias mensuales.

Si en los casos descritos en los tres incisos precedentes concurriere alguna de las circunstancias establecidas en los números 1° y 2° del artículo 476 bis del Código Penal, la pena no se aplicará en su grado mínimo.

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

Posteriormente y previa autorización de la Sala, el Ejecutivo presentó una nueva indicación para sustituir el artículo 22 por otro que, en síntesis, dispone lo siguiente:

En primer lugar, que el empleo del fuego, en contravención a las disposiciones de la Ley de Bosques 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.

En segundo lugar, que el rozare a fuego infringiendo las disposiciones legales y reglamentarias y a consecuencia de ello se destruyen bosques, mieses, pastos, montes, cierros, plantíos o formaciones xerofíticas de aquéllas definidas en la ley N° 20.283, ganado, construcciones u otros bienes pertenecientes a terceros o se 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.

Hacemos presente que esta nueva indicación del Ejecutivo no considera los incisos tercero, cuarto y quinto contenido en la indicación número 3.

Al iniciarse el estudio de esta indicación, **el señor Presidente de las Comisiones Unidas**, ofreció la palabra al **Fiscal de la Corporación Nacional Forestal (CONAF)**, **señor Fernando Llona**.

Al comenzar su intervención **el señor Llona** explicó que las figuras del inciso primero y segundo del artículo 22 dicen relación con el uso del fuego bajo la fórmula de quema controlada. En otras palabras, continuó, aquel fuego que se realiza cuando se intenta habilitar

terrenos para la agricultura o la forestación. En este sentido, señaló, es un tipo de actividad agrícola destinada a limpiar terrenos. Acotó que esta actividad sólo se puede hacer bajo la fórmula de quema controlada, previo aviso a CONAF, y tomando todas las medidas para que el fuego no se expanda. En consecuencia, las figuras contenidas en la nueva indicación del Ejecutivo se refieren al uso del fuego para limpiar terrenos que luego se utilizarán en actividades agrícolas, forestales o ganaderas. Por último señaló que las figuras de incendios culposos o negligentes serán sancionadas en el nuevo artículo 22 ter que más adelante considerará las Comisiones Unidas.

El Honorable Senador señor Espina puntualizó que quienes votaron por la sustitución del artículo 476 bis también debieran votar en contra de esta disposición, pues, a su juicio, se produciría una desproporcionalidad de penas. Agregó que unas de las principales críticas que se hacen a los proyectos que aprueba el Congreso es la falta de proporción entre las penas. Sostuvo que si se mantuvo la gradualidad para un delito de incendio grave como el previsto en el artículo 476, lo que hay que lograr es ser coherente en las penas que se establecen para los delitos menos graves.

Seguidamente, **el profesor señor Jean Pierre Matus** explicó que en el nuevo inciso primero del artículo 22 castiga con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa de once a cincuenta unidades tributarias mensuales al que, sin provocar un incendio, emplea antirreglamentariamente el fuego en las actividades agrícolas mencionadas por el señor Llona.

Señaló que en este caso se reduce la escala de la pena corporal pero se incrementa la sanción pecuniaria. Puntualizó que lo anterior era razonable pues en la hipótesis descrita en el inciso primero del artículo 22 no se ha producido un incendio.

Sostuvo que la roza de fuego, que en principio es una actividad controlable, debe hacerse cumpliendo las normas reglamentarias correspondientes. Si dicha actividad se realiza infringiendo las disposiciones legales y reglamentarias y a consecuencia de ello se destruyen bosques, mieses, pastos, plantíos, cierros, montes, formaciones xerofíticas, ganado, construcciones u otros bienes pertenecientes a terceros o se afecta gravemente el patrimonio forestal del país, en este caso debe aplicarse una pena superior cual es la de presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cincuenta a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.

Explico que en ambos casos el que emplea el fuego no pretende que éste se extienda y si ello ocurre se le produce a él mismo un perjuicio. Por estas razones, continuó, se propone una rebaja de las penas corporales y un aumento proporcional de las penas de multas.

Concluyó señalando que esta escala de penas mantiene una cierta coherencia con las penas que se van a establecer para los delitos de incendios culposos.

El Honorable Senador señor Coloma señaló que estas figuras fueron examinadas en la Comisión de Agricultura cuando se discutió en general esta iniciativa. Agregó que el cambio que se propone en la nueva indicación del Ejecutivo parece ser razonable, especialmente para quienes representamos a las zonas agrícolas de nuestro país. Agregó que le parecía adecuado el incremento de las multas que se establecen en estas disposiciones. Estimó que por esa vía se podía aumentar la responsabilidad de quienes emplean el fuego en actividades agrícolas.

Concluido el debate, **el señor Presidente de las Comisiones unidas** puso en votación, en primer lugar, el inciso primero del artículo 22 que propuso en su nueva indicación el Ejecutivo, su texto es 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.**”

Las Comisiones Unidas, por mayoría de votos de sus miembros presentes, aprobó este inciso. Se pronunciaron a favor los Honorables Senadores señora Alvear y señores Coloma; Larraín, don Carlos (Honorable Senador señor García Ruminot); Larraín, don Hernán (dos votos), y Walker, don Patricio. Votó en contra el Honorable Senador señor Espina.

A continuación, el Presidente de las Comisiones unidas puso en votación el inciso segundo del nuevo artículo 22. Su texto es el siguiente:

“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 aquéllas definidas en la ley N° 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.”.

Las Comisiones Unidas, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señora Alvear y señores Coloma; Espina, Larraín, don Carlos (Honorable Senador señor

García Ruminot): Larraín, don Hernán (dos votos), y Walker, don Patricio, aprobó este inciso sin enmiendas.

Con la misma votación dio por aprobada, con modificaciones y en los términos acordados precedentemente, la indicación número 3.

Seguidamente, el Ejecutivo, previa autorización de la Sala del Senado, propuso una indicación para agregar a la Ley de Bosques los siguientes artículos 22 bis y 22 ter, nuevos:

b) Agréganse los siguientes artículos 22 bis y 22 ter, nuevos:

“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 quién 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.”

“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.”

Al iniciarse el estudio de estos preceptos, el Presidente de las Comisiones Unidas, ofreció la palabra al **asesor jurídico del Ministerio de Agricultura, señor Andrés Meneses.**

El señor Meneses explicó que el nuevo artículo 22 bis tiene por propósito establecer sanciones para las personas que concurren a áreas silvestres protegidas y hacen fuego o utilizan fuentes de calor fuera de aquellos sectores definidos por la autoridad que administra esas áreas. Agregó que esta norma permitirá definir de mejor manera las

zonas donde está permitido encender fuego y sancionar a quien lo hace fuera de dichos espacios.

Durante el análisis de esta norma se tuvo presente que el artículo 25 de la ley N° 18.362 ya establece que *en las áreas silvestres queda prohibido: letra "d) Pernoctar, merendar, **encender fuego** o transitar en los lugares o sitios que no se encuentren expresamente habilitados o autorizados para ello*" Asimismo, que el artículo 26 de la misma ley dispone que *"las infracciones a las normas de esta ley serán sancionadas con una multa de **un cuarto a cincuenta unidades tributarias mensuales**."*

Consultados sobre estas normas, el señor Meneses hizo presente que estas disposiciones no se encuentran vigentes, en virtud de lo que establece el artículo 39 de la ley N° 18.362, razón por la que no habría una colisión de normas.

Las Comisiones Unidas, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señora Alvear y señores Coloma; Espina; Larraín, don Carlos (Honorable Senador señor García Ruminot); Larraín, don Hernán (dos votos), y Walker, don Patricio, aprobó el artículo 22 bis, sin enmiendas.

A continuación, **el señor Presidente de las Comisiones Unidas** sometió a discusión el artículo 22 ter.

Al iniciarse el estudio de este precepto, el **Fiscal de CONAF, señor Llona**, explicó que el inciso primero era equivalente al inciso tercero del artículo 22 que se propuso en la indicación signada en el número 3 y que ahora el Ejecutivo sugiere agregar como nuevo artículo 22 ter. Manifestó que con esta norma se persigue sancionar de manera más severa a las personas que causan un incendio como el que se produjo en Torres del Paine.

El señor Presidente de las Comisiones Unidas, Honorable Senador Larraín, don Hernán, expresó que no era plenamente equiparable el provocar un incendio al interior de un área silvestre protegida con aquel que se genera fuera de dicha área y que luego se propaga hacia ella.

El profesor señor Matus recordó que la idea era sancionar con la misma pena ambas hipótesis. Recordó que ya existía una prohibición de encender fuego en las áreas silvestres protegidas, razón por la que muchas personas optan por instalarse en las zonas que limitan con un área de este tipo y organizar fogatas que luego den origen a incendios que terminen dañando de manera irreparable las áreas silvestres protegidas. Hizo presente que muchas veces los límites que separa a una zona de otra son simplemente un cerco. Manifestó que si no se establecía una sanción

como ésta probablemente no se va a poder sancionar como corresponde a quien provoca estos incendios en las zonas aledañas a un área silvestre protegida.

El Presidente de las Comisiones unidas, Honorable Senador señor Larraín, don Hernán, preguntó si el concepto de zona semiurbana está definido en nuestra legislación.

El asesor jurídico del Ministerio de Agricultura, señor Andrés Meneses puntualizó que las inmediaciones de las zonas urbanas están definidas, como le ha indicado el señor Fiscal de la CONAF, como zonas semiurbanas. Agregó que esa categoría ya estaba establecida en la Ley General de Urbanismo y Construcción.

Hizo presente que el artículo 22 vigente de la Ley de Bosques ya se refiere a las zonas semiurbanas.

Agotado el debate, **el señor Presidente de las Comisiones Unidas sometió a votación el nuevo artículo 22 ter.**

Las Comisiones unidas, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señora Alvear y señores Coloma; Espina; Larraín, don Carlos (Honorable Senador señor García Ruminot); Larraín, don Hernán (dos votos), y Walker, don Patricio, aprobó el artículo 22 ter, sin enmiendas.

MODIFICACIONES PROPUESTAS

En mérito de las consideraciones precedentemente expuestas, las Comisiones de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y de Agricultura, unidas, proponen introducir las siguientes enmiendas al proyecto de ley aprobado en general:

ARTÍCULO 1º

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 476 del Código Penal:

a) Sustitúyese, en el número 3º, la conjunción disyuntiva “o” por una coma (,), e intercálase entre la palabra “plantíos” y el punto aparte (.) la frase: “o formaciones xerofíticas de aquéllas definidas en la ley Nº 20.283.”. (**Unanimidad. 8 x 0.**)

b) Agrégase el siguiente número 4º, nuevo.

“4º. Al que provoque un incendio que afectare gravemente las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida.”. (Mayoría de Votos. 6 x 2).

Artículo 2º

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 2º.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la Ley de Bosques, cuyo texto vigente se encuentra contenido en el decreto supremo N° 4.363, de 1931, del Ministerio de Tierras y Colonización:

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. (Mayoría de Votos. 7 x 1).

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 aquéllas definidas en la ley N° 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.” (Unanimidad. 8 x 0).

b.-Agréganse los siguientes artículos 22 bis y 22 ter, nuevos:

“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. (Unanimidad. 8 x 0).

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.” (**Unanimidad**. 8 x 0).

- - -

TEXTO DEL PROYECTO

En virtud de las modificaciones anteriores, proponemos la aprobación del siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 476 del Código Penal:

a) Sustitúyese, en el número 3º, la conjunción disyuntiva “o” por una coma (,), e intercálase entre la palabra “plantíos” y el punto aparte (.) la frase: “o formaciones xerofíticas de aquéllas definidas en la ley N° 20.283.”.

b) Agrégase el siguiente número 4º, nuevo.

“4º Al que provoque un incendio que afectare gravemente las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida.”.

Artículo 2º.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la Ley de Bosques, cuyo texto vigente se encuentra contenido en el decreto supremo N° 4.363, de 1931, del Ministerio de Tierras y Colonización:

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 aquéllas 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.”.

b.-Agréganse los siguientes artículos 22 bis y 22 ter, nuevos:

“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.

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.”.

-.-.-

Acordado en sesiones celebradas los días 31 de octubre de 2012, con asistencia de los Honorables Senadores señor Hernán Larraín Fernández (Presidente), y señores Soledad Alvear Valenzuela, Juan Antonio Coloma Correa, José García Ruminot (Honorable Senador señor Carlos Larraín Peña) y Patricio Walker Prieto (Honorable Senadora señora Ximena Rincón González); 28 de noviembre de 2012, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Hernán Larraín Fernández (Presidente), Juan Antonio Coloma Correa, Alberto Espina Otero, Carlos Larraín Peña (Honorable Senador señor José García Ruminot) y Patricio Walker Prieto (Honorable Senadora señora Ximena Rincón González), y 19 de diciembre de 2012, con asistencia de los Honorables Senadores señor Hernán Larraín Fernández (Presidente), señora Soledad Alvear Valenzuela y señores Juan Antonio Coloma Correa, Alberto Espina Otero, Carlos Larraín Peña (Honorable Senador señor José García Ruminot) y Patricio Walker Prieto.

Sala de la Comisión, a 21 de diciembre de 2012.

RODRIGO PINEDA GARFIAS
Abogado Secretario

RESUMEN EJECUTIVO

SEGUNDO INFORME DE LAS COMISIONES DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO Y DE AGRICULTURA, UNIDAS, RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE AUMENTA LAS SANCIONES A RESPONSABLES DE INCENDIOS FORESTALES.

Boletín N° 8.155-01.

I. OBJETIVOS DEL PROYECTO PROPUESTO POR LA COMISIÓN: el proyecto de ley tiene por objetivo sancionar penalmente a quienes provoquen el incendio de formaciones xerofíticas de aquellas señaladas en la ley N° 20.283 y a quienes intencionalmente causen un incendio que afecta gravemente las condiciones de vida animal y vegetal de un área silvestre protegida. Asimismo, modifica la Ley de Bosques para incrementar las sanciones que deben aplicarse a quienes hacen fuego de manera ilegal y anti reglamentaria o que, de manera culposa o negligente, provocan incendios en áreas silvestres protegidas

II.-ACUERDOS:

Indicación número 1.- Rechazarla.

Indicación número 2.- Aprobarla.

Indicación número 3.- Aprobarla con modificaciones.

III.- ESTRUCTURA DEL PROYECTO APROBADO POR LAS COMISIONES UNIDAS: Esta iniciativa se divide en dos artículos permanentes.

IV.- NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL: No tiene.

V.- URGENCIA: No tiene.

VI.- ORIGEN E INICIATIVA: Mensaje.

VII.- TRÁMITE CONSTITUCIONAL: Segundo.

VIII.- INICIO TRAMITACIÓN EN EL SENADO: 8 de mayo de 2012.

IX.-TRÁMITE REGLAMENTARIO: Segundo informe.

X.-LEYES QUE SE MODIFICAN O QUE SE RELACIONAN CON LA MATERIA:

1.- El artículo 476 del Código Penal.

2.- La Ley de Bosques, cuyo texto vigente se encuentra contenido en el decreto supremo N° 4.363, de 1931, del Ministerio de Tierras y Colonización.

3.- La ley N° 18.362 que crea el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado.

4.- La ley N° 20.283 sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal.

5.- La ley N° 18.348, que crea la Corporación Nacional Forestal.

6.- La Convención de Washington para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América, de 1940, promulgado mediante decreto N° 531, de 1967, del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Sala de la Comisión, a 21 de diciembre de 2012.

RODRIGO PINEDA GARFIAS
Abogado Secretario

ANEXOS

INFORME DEL ABOGADO, SEÑOR JUAN DOMINGO ACOSTA

PROYECTO DE LEY QUE AUMENTA LAS SANCIONES A LOS RESPONSABLES DE INCENDIOS FORESTALES (BOLETÍN 8.155-01)

Se me ha remitido un documento comparado que contiene las modificaciones aprobadas en general por el Senado y las que son objeto de una indicación del Ejecutivo. Nuestro análisis se desarrollará en el mismo orden que se contiene en el documento recibido:

1.- ARTÍCULO 476 N° 3 DEL CÓDIGO PENAL:

1.1.- El texto vigente del artículo 476 es el siguiente:

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

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

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

3° El que incendiare bosques, mieses, pastos, montes, cierros o plantíos.”

1.2.- En el Senado se aprobó intercalar entre la palabra “plantíos” y el punto aparte la expresión “o cualquiera otra forma de vegetación arbórea, arbustiva o herbácea”. De transformarse en ley, el texto quedaría en la siguiente forma:

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

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

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

*3° El que incendiare bosques, mieses, pastos, montes, cierros, ~~o—plantíos~~ **o cualquiera otra forma de vegetación arbórea, arbustiva o herbácea.**”*

1.3.- La indicación del Ejecutivo no modifica el texto antes indicado.

1.4.- En mi opinión, el texto aprobado es inconveniente atendido que el actual numeral 3° tiene asignada una pena muy alta: presidio mayor en

cualquiera de sus grados (entre 5 años y 1 día y 20 años de privación de libertad):

- En su extremo inferior, la pena asignada es igual a la del homicidio simple y en su extremo superior es un grado más alta¹. Por lo tanto, es más grave desde el punto de vista de la pena asignada por la ley incendiar un pastizal que matar a una persona (considerando el extremo superior de la pena). Hay obviamente una falta de consistencia.
- Tampoco es claro que entre la figura del N° 3° del artículo 476 (incendio forestal) exista una gravedad análoga a las del N° 1° y 2° (incendio en lugar no habitado pero destinado a la habitación o dentro de poblado) que justifique las mismas penas.
- Por otro lado, la pena es en extremo amplia (tres grados de una pena), razón por la cual ha sido objeto de críticas desde el punto de vista del principio de legalidad (el marco penal resultante es de 15 años de privación de libertad).
- Siempre en el ámbito de las críticas dirigidas a la disposición del artículo 476 N° 3° del Código Penal es útil tener presente que la Ley N° 20.467 (D.O. de 05.10.2010) modificó el artículo 3° de la ley 18.314 (ley antiterrorista)², rebajando la pena del incendio terrorista en los casos del artículo 476 del Código Penal. Así, el actual artículo 3° de la ley N° 18.314 dispone que los delitos mencionados en el artículo 2° N° 1 de esa ley se castigan con las penas que para los respectivos delitos comunes asigna el Código Penal o leyes especiales, aumentadas en uno, dos o tres grados; sin embargo, conforme a la modificación introducida, en el caso de los numerales 1° y 2° del artículo 476 del Código Penal el aumento es de uno o dos grados y en el caso del numeral 3° del artículo 476 no existe aumento, aplicándose sólo la pena del artículo 476 del Código Penal, salvo el presidio mayor en su grado mínimo. En definitiva, tratándose del incendio terrorista, la pena asignada en el caso del artículo 476 N° 3 es la misma tanto en la

¹ La pena del homicidio simple es presidio mayor en su grado mínimo a medio.

² Los artículos 2° N° 1.- y el inciso 1° del 3° de la ley N° 18.314 señalan:

“Artículo 2°.- Constituirán delitos terroristas, cuando cumplieren lo dispuesto en el artículo anterior:

1.- Los de homicidio sancionados en el artículo 391; los de lesiones establecidos en los artículos 395, 396, 397 y 398; los de secuestro y de sustracción de menores castigados en los artículos 141 y 142; los de envío de cartas o encomiendas explosivas del artículo 403 bis; los de incendio y estragos, descritos en los artículos 474, 475, 476 y 480, y las infracciones contra la salud pública de los artículos 313 d), 315 y 316, todos del Código Penal. Asimismo, el de descarrilamiento contemplado en los artículos 105, 106, 107 y 108 de la Ley General de Ferrocarriles.

Artículo 3°.- Los delitos señalados en los números 1.- y 3.- del artículo 2° serán sancionados con las penas previstas para ellos en el Código Penal, en la Ley N° 12.927 o en la Ley General de Ferrocarriles, en sus respectivos casos, aumentadas en uno, dos o tres grados. Con todo, en el caso de los numerales 1° y 2° del artículo 476 del Código Penal, la pena se aumentará en uno o dos grados, y en el caso del numeral 3° del artículo 476, se aplicarán las sanciones previstas en dicha disposición, con excepción de la pena de presidio mayor en su grado mínimo.

legislación ordinaria como en la terrorista, homologación que se hizo, precisamente, en consideración a lo elevado de la pena.

1.5.- El texto aprobado en general por el Senado amplía el objeto material del delito a: *“cualquiera otra forma de vegetación arbórea, arbustiva o herbácea”* lo que no resulta razonable atendida la elevada y amplia penalidad asignada al delito.

1.6.- Adicionalmente, la expresión *“cualquier otra forma”* es demasiado amplia, pues no discrimina entre un incendio a uno o a pocos ejemplares de árboles, arbustos o hierbas y el que se realiza sobre un gran número de ellos. De hecho, en el caso de los árboles, debe entenderse que no se trataría de un bosque, pues esa expresión ya está incorporada al tipo penal y debería tratarse de un número menor de especies. Lo mismo puede decirse de los arbustos y de hierbas.

1.7- En consecuencia, ampliar en estos términos un tipo penal al que la ley asigna una pena muy elevada y extensa (tres grados de una pena de crimen) no me parece adecuado.

2.- ARTÍCULO 476 BIS DEL CÓDIGO PENAL:

2.1.- El texto aprobado en general por el Senado es el siguiente:

“Artículo 476 bis. Cuando se trate de la conducta descrita en el número 3° del artículo anterior, la pena señalada no podrá imponerse en su grado mínimo cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1°. Que se afecten las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida.

2°. Que el incendiario haya actuado para obtener un beneficio económico con los efectos derivados del incendio.”

2.2.- La indicación del Ejecutivo no se refiere a esta norma.

2.3.- Desde un punto de vista político criminal la norma me parece inadecuada pues implica establecer dos agravantes con efectos especialmente intensos respecto de un tipo penal cuya pena es difícilmente justificable por su gravedad y extensión.

2.4.- El caso del N° 1 (afectación de las condiciones especies de un Área Silvestre Protegida) es a mi juicio inconveniente porque:

- La pena es la misma que para el incendio terrorista ha previsto la ley N° 18.314: presidio mayor en sus grados medio a máximo (entre 10 años y 1 día y 20 años de privación de libertad).

- Sobre el particular, debe observarse que la Ley N° 20.467 de octubre de 2010 rebajó la pena que tenía asignado el delito terrorista en los casos asociados al artículo 476 N° 3 del Código Penal, atendido que resultaba excesivamente alta. La norma que se pretende transformar en ley en el proyecto discurre en un sentido totalmente opuesto al que se tuvo en cuenta dos años atrás para reducir esta sanción en los casos de incendio terrorista.
- En su extremo inferior y superior, la pena resultante es superior a la del homicidio simple.
- En mi opinión, ello produce un desbalance en el tratamiento penal de figuras que protegen bienes jurídicos cuya relevancia social es diferente. Puede justificarse que las especies animales o vegetales de un Área Silvestre Protegida merezcan una mayor protección que esos mismos daños provocados en lugares distintos, pero es evidente que la vida humana independiente o los bienes que se protegen en la ley N° 18.314 están en un peldaño superior de la escala de bienes dentro de la sociedad. El texto aprobado en general por el Senado, a mi entender, pasa por alto esa primacía.
- Además, esa alta penalidad se extendería a un tipo penal ampliado, como lo es el del artículo 476 N° 3° aprobado en general por el Senado.
- Por último, la norma aprobada es también amplia, pues comprende cualquier afectación de las condiciones de vida animal o vegetal, sin distinguirse si es grave o no, si es fácilmente reparable o se trata de una afectación de muy difícil recuperación, etcétera.

2.5.- El numeral 2° (ánimo de lucrarse con los efectos del incendio) me parece aún más difícil de justificar:

- Este ánimo de lucro debería observarse cuando no se trata de un incendio que afecte las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida, pues si así lo fuera, estaría comprendido dentro del N° 1° y no del N° 2°.
- Me parece difícil de equiparar la afectación del N° 1° con el mero ánimo de lucro.
- En estas hipótesis, el incendio con ánimo de lucro equivaldría –desde el punto de vista de la pena- al incendio terrorista y la pena sería más alta que la del homicidio simple.
- Se aprecia entonces un significativo desbalance en la protección de bienes jurídicos.

2.6.- Por las razones señaladas mi opinión es que la norma no debería aprobarse en particular.

3.- ARTÍCULO 476 TER DEL CÓDIGO PENAL:

3.1.- El texto aprobado en general por el Senado es el siguiente:

“Artículo 476 ter. En los mismos casos a los que se refiere el artículo anterior y el número 3º del artículo 476, será circunstancia atenuante la adopción inmediata y eficaz de medidas tendientes a la extinción y control del incendio forestal.

Asimismo, en idénticos casos, cometiéndose un incendio forestal entre varias personas y no habiéndose determinado entre éstos al autor del fuego, excluyendo el actuar de terceros, pero sí que a lo menos tuvieron una participación que, de constar el incendiario, fueren calificados como cómplices, se impondrá a todos éstos la pena que corresponda al delito rebajada en un grado.”.

3.2.- La indicación del Ejecutivo introduce dos cambios: (i) en el inciso 1º, elimina la palabra forestal; y, (ii) suprime el inciso 2º.

3.3.- Por lo tanto, el texto quedaría en la siguiente forma:

“Artículo 476 ter. En los mismos casos a los que se refiere el artículo anterior y el número 3º del artículo 476, será circunstancia atenuante la adopción inmediata y eficaz de medidas tendientes a la extinción y control del incendio.”

3.4.- Primera observación: me parece que el inciso 1º aprobado en general por el Senado –que en esta parte mantiene la indicación- está erróneamente construido pues, el artículo anterior es el artículo 476 bis, norma que se refiere a ciertos incendios en el caso del artículo 476 N° 3º (se reconduce a esta última norma). Luego, hay dos opciones: (i) que la norma se refiera únicamente al artículo 476 N° 3º, mención que implícitamente comprendería al artículo 476 bis; o, (ii) que se refiera sólo al incendio calificado (artículo 476 bis) en los casos del artículo 476 N° 3º. Parece lógico que la solución correcta sea la primera (i), atendido que se regula una atenuante.

3.5.- Segunda observación: carácter de la atenuante del inciso 1º:

- En mi opinión, es una forma de procurar reparar con celo el mal causado y, más precisamente, de procurar con celo impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias, que ya constituye una atenuante genérica en el artículo 11 circunstancia 7ª del Código Penal³.
- Además, es más exigente que la atenuante actual ya que debe ser eficaz y no sólo celoso; ello puede conducir a una aplicación más restrictiva.

³ El artículo 11 circunstancia 7ª del Código Penal señala:

“Art. 11. Son circunstancias atenuantes:

(...)

7a. Si ha procurado con celo reparar el mal causado o impedir sus ulteriores perniciosas consecuencias”s

- Dado que esta circunstancia ya existe como atenuante y se le atribuye un efecto sólo dentro de la aplicación de las reglas generales sobre determinación de la pena, no constituye una innovación y puede producir algunos problemas interpretativos al ser más exigente en lo que a eficacia se refiere.
- Por lo tanto, dada la importancia que para la preservación de la riqueza forestal tiene esta circunstancia, es preferible dar a la atenuante un efecto particularmente intenso que puede consistir en rebajar en uno o dos grados la pena (alternativamente puede ser en un grado), lo que transformaría a la circunstancia en una privilegiante o, en su defecto, disponer la aplicación del grado mínimo de la pena establecido por la ley. Por razones de una buena política criminal me inclino por la primera opción.
- Naturalmente, en estos casos la circunstancia de privilegio es incompatible con la atenuante del artículo 11 N° 7 del Código penal, si se funda en los mismos hechos.

3.6.- Tercera observación: eliminación de la expresión “forestal” en el inciso 1°. La modificación es consecuente con el texto del artículo 476 N° 3° del Código Penal, pero pone de manifiesto que en esa norma no solo se comprende el incendio de bosques sino de otras formas arbóreas, arbustivas y herbáceas.

3.7.- Cuarta observación: supresión del inciso 2°. Estoy completamente de acuerdo con la propuesta del Ejecutivo en esta parte porque:

- El texto aprobado en general por el Senado pretende introducir una regla análoga a la del homicidio o lesiones en riña o pelea (artículos 392, 402 y 403 del Código Penal)⁴.

⁴ Las normas citadas señalan:

“Art. 392. Cometiéndose un homicidio en riña o pelea y no constando el autor de la muerte, pero sí los que causaron lesiones graves al occiso, se impondrá a todos éstos la pena de presidio menor en su grado máximo.

Si no constare tampoco quiénes causaron lesiones graves al ofendido, se impondrá a todos los que hubieren ejercido violencia en su persona la de presidio menor en su grado medio.

Art. 402. Si resultaren lesiones graves de una riña o pelea y no constare su autor, pero sí los que causaron lesiones menos graves, se impondrán a todos éstos las penas inmediatamente inferiores en grado a las que les hubieren correspondido por aquellas lesiones.

No constando tampoco los que causaron lesiones menos graves, se impondrán las penas inferiores en dos grados a los que aparezca que hicieron uso en la riña o pelea de armas que pudieron causar esas lesiones graves.

Art. 403. Cuando sólo hubieren resultado lesiones menos graves sin conocerse a los autores de ellas, pero sí a los que hicieron uso de armas capaces de producirlas, se impondrá a todos éstos las penas inmediatamente inferiores en grado a las que les hubieran correspondido por tales lesiones.

En los casos de este artículo y del anterior, se estará a lo dispuesto en el 304 para la aplicación de la pena.”

- Tratándose de dichos delitos (homicidio y lesiones en riña) se discute en doctrina si es una regla procesal o un delito en sí mismo, fundado en el peligro que conlleva la riña y se debate si la muerte o las lesiones son el resultado o una condición objetiva de punibilidad. Dichas normas han sido objeto de reparos, incluso por constituir formas de responsabilidad parcialmente objetivas, de manera que no es razonable reproducir una disposición análoga a propósito del incendio.

4.- ARTÍCULO 22 DE LA LEY DE BOSQUES:

4.1.- El texto vigente es el siguiente:

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.

4.2.- El texto aprobado en general por el Senado es 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 forestal, será castigado con presidio menor en cualquiera de sus grados y multa de once a cincuenta unidades tributarias mensuales.

Si de dicho empleo del fuego hubiese seguido un incendio forestal, la pena será de presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cien a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.

El que fuera de los casos contemplados en los incisos anteriores, por mera imprudencia o negligencia en el uso del fuego u otras fuentes de calor provocare un incendio forestal, sufrirá la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de cincuenta a doscientas unidades tributarias mensuales.

Si en los casos descritos en los tres incisos precedentes concurriere alguna de las circunstancias establecidas en los números 1° y 2° del artículo 476 bis del Código Penal, la pena no se aplicará en su grado mínimo.

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

4.3.- El texto de la indicación es 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 cualquiera de sus grados 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, monte, cierros, plantíos o cualquier otra forma de vegetación arbórea, arbustiva o herbácea, 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 cien a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.

El que fuera de los casos contemplados en los incisos anteriores, 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 aludidos en el inciso segundo, sufrirá la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de cincuenta a doscientas unidades tributarias mensuales.

Si en los casos descritos en los tres incisos precedentes concurriere alguna de las circunstancias establecidas en los números 1° y 2° del artículo 476 bis del Código Penal, la pena no se aplicará en su grado mínimo.

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

4.4.- Nuestras observaciones se desarrollarán según el orden de cada inciso:

4.5.- Comentarios al inciso 1°:

- La diferencia entre ambos textos se reduce a que el aprobado en general por el Senado elimina la palabra “forestal”, que se había incorporado en la Cámara de Diputados. Ello es consistente con la normativa de la Ley de Bosques y con el artículo 476 N° 3° del Código Penal.
- Se modifica multa, que hoy es de 6 a 10 UTM y quedaría en una de 11 a 50 UTM.
- Dado que se mantiene en términos generales la norma vigente con la sola excepción del aumento de la multa, estoy de acuerdo con este inciso, en la forma en que se promueve en la indicación del Ejecutivo.

4.6.- Comentarios al inciso 2°:

- El texto aprobado en general por el Senado reemplaza el actual inciso 2°, referente al roce a fuego, y en su lugar eleva la pena del delito de empleo indebido del fuego cuando de él se sigue un incendio forestal. En la indicación del Ejecutivo se repone el texto del inciso 2° vigente, con algunas modificaciones.
- El texto aprobado en general por el Senado es inconveniente ya que la fórmula empleada -“se siguiere”- podría entenderse como una figura calificada por el resultado. Consiguientemente y ante el riesgo de que exista alguna una interpretación en tal sentido (lo que importaría introducir una forma de responsabilidad penal objetiva), es correcto eliminarla, como se hace en la indicación.
- En la indicación se agregan en el objeto material: “o cualquiera otra forma de vegetación arbórea, arbustiva o herbácea”, lo que es consecuente con la modificación al artículo 476 N° 3° del Código Penal. En razón de la amplitud de esta modificación, según se expuso en el N° 1 de este informe, sugiero su eliminación o el empleo de una fórmula más restrictiva, que claramente deje fuera casos en que los bienes afectados (árboles, arbustos y hierbas) son escasos en su número.
- En la indicación se eleva la pena de multa que actualmente es de 11 a 20 UTM y quedaría en multa de 100 a 150 UTM. Sugiero que el tramo de multa sea de 50 a 100 UTM (o 150 UTM, en el peor de los casos) para mantener continuidad con el inciso 1°.

4.7.- Comentarios al inciso 3°:

- El texto aprobado en general por el Senado sustituye el inciso 3° vigente creando una figura de incendio forestal ocasionado mediante el uso del fuego u otras fuentes de calor en forma negligente. La indicación del Ejecutivo repone en buena medida el texto vigente en cuanto a que: (i) la conducta sancionada no es el incendio forestal culposo sino la provocación de determinadas consecuencias sobre especies vegetales, de manera que a mi juicio la indicación contiene una descripción más precisa y comprensiva de la variedad de acciones que se pretende incriminar; (ii) además, el texto de la indicación mantiene la referencia a los lugares en donde puede cometerse el delito, lo que también contribuye a las exigencias de precisión del tipo penal. Tratándose de un delito culposo –que sólo son punibles por excepción- es razonable delimitar el tipo penal como lo hace la indicación.
- En la indicación la pena privativa de libertad se aumenta de prisión en su grado máximo (según el texto vigente) a presidio menor en su grado mínimo a medio. Con ello el delito, que es hoy una falta, pasará a constituir un simple delito. Estoy de acuerdo con esto último, aunque me parece preferible dejarla sólo en presidio menor en su grado mínimo. Esto último por una razón de consistencia ya que, de acuerdo al artículo 490 N° 2 y al artículo 492, ambos del Código Penal, el delito culposo con resultado de lesión a las personas, si de mediar dolo constituiría un simple delito, se sanciona con la pena de reclusión menor en su grado mínimo⁵. En el caso del inciso 3° del artículo 22 la pena privativa de libertad no debería exceder de la prevista para los delitos culposos constitutivos de simple delito. En consecuencia, por

⁵ Los artículos citados señalan:

“Art. 490. *El que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediara malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas, será penado:*

1° *Con reclusión o relegación menores en sus grados mínimos a medios, cuando el hecho importare crimen.*

2° *Con reclusión o relegación menores en sus grados mínimos o multa de once a veinte unidades tributarias mensuales, cuando importare simple delito.*

Art. 491. *El médico, cirujano, farmacéutico, flebotomiano o matrona que causare mal a las personas por negligencia culpable en el desempeño de su profesión, incurrirá respectivamente en las penas del artículo anterior.*

Iguals penas se aplicarán al dueño de animales feroces que, por descuido culpable de su parte, causaren daño a las personas.

Artículo 492.- *Las penas del artículo 490 se impondrán también respectivamente al que, con infracción de los reglamentos y por mera imprudencia o negligencia, ejecutare un hecho o incurriere en una omisión que, a mediar malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas.*

A los responsables de cuasidelito de homicidio o lesiones, ejecutados por medio de vehículos a tracción mecánica o animal, se los sancionará, además de las penas indicadas en el artículo 490, con la suspensión del carné, permiso o autorización que los habilite para conducir vehículos, por un período de uno a dos años, si el hecho de mediar malicia constituyera un crimen, y de seis meses a un año, si constituyera simple delito. En caso de reincidencia, podrá condenarse al conductor a inhabilidad perpetua para conducir vehículos a tracción mecánica o animal, cancelándose el carné, permiso o autorización.”

razones de proporcionalidad dentro del régimen penal en lo referente a los tipos culposos, la pena privativa de libertad debería ser análoga.

- La pena de multa –que hoy es de 1 a 4 UTM- se aumenta a una de 50 a 200 UTM. Estimo que se existe una desproporción entre las multas de las figuras dolosas (inciso 1° y 2°) y la de esta que es sólo culposa. Me parece lógico que la multa del delito culposo no exceda la del doloso. Sugiero de entre 11 y 100 UTM.

4.8.- Comentarios al nuevo inciso 4°:

- Tanto el texto aprobado en general por el Senado como el de la indicación son iguales.
- Si se suprime el artículo 476 bis, como propongo, debe hacerse la corrección también en la Ley de Bosques, eliminando este inciso.
- Extiendo mis comentarios del punto N° 2, en cuanto a que no es equiparable la afectación a las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida, con el ánimo de lucro.
- Además, debe tenerse presente que la figura culposa del inciso 3° no es compatible con el ánimo de lucro.
- Si se acepta mi propuesta de dejar la pena del inciso 3° en presidio menor en su grado mínimo y se resuelve mantener la agravante asociada al artículo 476 bis del Código Penal, la referencia del inciso 4° del artículo 22 de la Ley de Bosques debe hacerse a la mitad inferior de la pena (mínimum), la que en tales eventos no podría imponerse en abstracto.

4.9.- Comentarios al inciso final: En la indicación del Ejecutivo y en el texto aprobado en general por el Senado se mantiene el texto vigente. No tengo observaciones, sin perjuicio de que la norma es superflua.

Santiago, septiembre de 2012

Juan Domingo Acosta Sánchez
Abogado
Profesor de Derecho Penal

INFORME DEL ABOGADO, SEÑOR JORGE BOFILL

Santiago, 29 de octubre de 2012

Señor
Hernán Larraín
Presidente
Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento
Senado de la República
Valparaíso

Estimado Señor Presidente:

Por medio de la presente y por su intermedio tengo el honor de responder el Oficio N° CL/282, en el cual se invitó al suscrito a entregar su opinión respecto de las materias abordadas en el Boletín 8155-01, que contiene propuestas relativas al tratamiento legislativo del delito de incendio.

El presente informe contiene la opinión del suscrito y ha sido elaborado con la ayuda de los abogados Sres. Carlos Sánchez Rossi y Guillermo Chahuán Chahuán.

Nuestra opinión es la siguiente:

I. Modificaciones al Código Penal

El artículo primero del proyecto de ley propone diversas modificaciones al Código Penal en lo relativo a la regulación de diversas modalidades comisivas del delito de incendio forestal. Cada una de dichas propuestas será analizada separadamente.

I.1 Modificaciones al Art. 476 del Código Penal.

Redacción actual	Proyecto de Ley	Indicaciones
Art. 476. Se castigará con presidio mayor en cualquiera de sus grados: ... 3° El que incendiare bosques, mieses, pastos, montes, cierros o plantíos.	Art. 476. Se castigará con presidio mayor en cualquiera de sus grados: ... 3° El que incendiare bosques, mieses, pastos, montes, cierros o plantíos o	Art. 476. Se castigará con presidio mayor en cualquiera de sus grados: ... 3° El que incendiare bosques, mieses, pastos, montes, cierros o plantíos o

	<u>cualquiera otra forma de vegetación arbórea, arbustiva o herbácea.</u>	<u>cualquiera otra forma de vegetación arbórea, arbustiva o herbácea.</u>
--	---	---

(a) Análisis crítico

Las modificaciones mencionadas en la primera parte del artículo uno del proyecto en análisis aumentan el catálogo de los objetos materiales idóneos del delito de incendio cometido en bosques, mieses, pastos, montes, cierros o plantíos⁶⁻⁷.

En este sentido, la regulación propuesta plantea dos problemas distintos que nos parece necesario abordar. El primero de ellos dice relación con las razones de política criminal que justifican la punición extendida de esta clase de incendio a cualquier clase de vegetación herbácea. Ello es así puesto que según la doctrina dominante, la enorme pena prevista respecto del delito de incendio bajo la hipótesis del numeral 3° del artículo 476 del Código Penal (presidio mayor en cualquiera de sus grados, es decir, cinco años y un día a veinte años de privación de libertad) se encuentra justificada en “(...) *la significación económica de los objetos, y la particular facilidad de propagación del fuego, además de la mayor dificultad en combatirlo.*”⁸.

Con independencia del hecho que la consideración únicamente económica no parece ser suficiente tratándose de la amenaza de penas de tal cuantía, esa justificación resulta aun más difícil de aceptar tratándose del incendio de “*cualquiera otra forma de vegetación arbórea, arbustiva o herbácea*”, porque no toda forma de vegetación de esta clase tiene necesariamente un valor económico. Esta es una cuestión problemática especialmente a la luz del principio de proporcionalidad, ya que esa *ratio legis* no permite punir con la misma intensidad el incendio provocado en formas de vegetación que poseen valor económico y el provocado sobre aquellas que no lo tienen. La disyuntiva debe ser: (i) o se asume que la significación económica de lo incendiado es irrelevante, o (ii) se crea un tipo

⁶ Artículo 1°.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1) Sustitúyese, en el artículo 476, número 3°, la expresión “o” por una coma (,), e intercálase entre la palabra “plantíos” y el punto aparte (.) la expresión “o cualquiera otra forma de vegetación arbórea, arbustiva o herbácea”.

⁷ Luis Mayol, Ministro de Agricultura, explica que el sentido de esta modificación es “Respecto de las modificaciones al Código Penal, explicó que se incorporan al delito de incendio tipificado en el artículo 476 N° 3, a cualquiera otra forma de vegetación arbórea, arbustiva o herbácea, ya que actualmente sólo sanciona el incendio de bosques, mieses, pastos, montes, cierros o plantíos.” Primer informe de la Comisión de Agricultura, Silvicultura y desarrollo rural. H. Cámara de diputados. p. 6

⁸ Etcheberry, Alfredo. “Derecho Penal. Parte Especial”. Tomo tercero. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1997. p. 461

con menor penalidad (penalidad intermedia) respecto del incendio de vegetación sin significación económica.

El segundo problema que genera la nueva propuesta de regulación es de tipicidad en función del mandato de determinación de la norma penal y se fundamenta en el amplísimo carácter que presenta el objeto de ataque del delito de incendio en la reforma propuesta. Esta amplitud se manifiesta especialmente en el hecho de que la referencia indeterminada a “cualquier forma” ... “de vegetación arbórea, arbustiva o herbácea” implica el peligro de soslayar al carácter de “estrago” que posee el incendio. La doctrina nacional entiende al incendio como una clase de estrago, esto es, como una especie dentro de la clase de aquellos daños “(...) *de gran magnitud, causado(s) por un medio de elevado poder destructivo*.”⁹. Dicho de otro modo, ampliar el objeto material del delito, sin especificar qué nivel de concentración y población vegetal daría lugar a su aplicación implica el riesgo de penar de la misma manera la quema de una pequeña huerta o invernadero —o incluso algo de menor envergadura, un árbol, un arbusto— y la quema de grandes pastizales o siembras. De esta manera se pierde en parte importante aquel núcleo de injusto caracterizado por “(...) *la particular facilidad de propagación del fuego, además de la mayor dificultad en combatirlo*”¹⁰.

Si bien la referida problemática no es completamente ajena a la legislación vigente, ella se ve agravada con el proyecto de ley, porque en la redacción actual la referencia a todos los objetos materiales que se encuentran resguardados por el delito de incendio en la hipótesis del N° 3 del artículo 476, implican, en su sentido natural y obvio, extensiones relativamente grandes de terreno y concentración vegetal¹¹.

(b) Una propuesta alternativa

Una forma alternativa de incorporar al numeral 3° del artículo 476 del Código Penal los objetos de ataque materia de la propuesta legislativa sería mediante la explicitación de la relevancia de los mismos en cuanto a su concentración vegetal o significación económica, mediante una fórmula similar a la siguiente. En ella son los vocabos “relevante” e “importante” los que, entendemos, deberían satisfacer el sentido de aquélla y superar las objeciones que hemos destacado:

⁹ Etcheberry, Alfredo. Op. Cit. p. 461.

¹⁰ IBIDEM.

¹¹ Esto se evidencia, especialmente en la definición de “bosque” que propone — para otros efectos — la Ley N° 20.283 “(...) Bosque: sitio poblado con formaciones vegetales en las que predominan árboles y que ocupa una superficie de por lo menos 5.000 metros cuadrados, con un ancho mínimo de 40 metros, con cobertura de copa arbórea que supere el 10% de dicha superficie total en condiciones áridas y semiáridas y el 25% en circunstancias más favorables.” (FALTA CITAR ARTÍCULO).

Art. 476. Se castigará con presidio mayor en cualquiera de sus grados: ... 3° El que incendiare bosques, mieses, pastos, montes, cierros o plantíos <u>o cualquier concentración relevante de alguna forma de vegetación arbórea, arbustiva o herbácea, que posea una importante significación económica.</u>
--

I.2 Incorporación de nuevos artículos 476 bis y 476 ter al Código Penal.

Otra modificación que pretende introducir el artículo primero del citado proyecto de ley es la introducción al Código Penal de dos nuevos artículos, esto es, los artículos 476 bis y 476 ter.

I.2.1. Nuevo artículo 476 bis.

Redacción actual	Proyecto de Ley	Indicaciones
No existe	Artículo 476 bis. Cuando se trate de la conducta descrita en el número 3° del artículo anterior, la pena señalada no podrá imponerse en su grado mínimo cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: 1°. Que se afecten las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida. 2°. Que el incendiario haya actuado para obtener un beneficio económico con los efectos	Artículo 476 bis. Cuando se trate de la conducta descrita en el número 3° del artículo anterior, la pena señalada no podrá imponerse en su grado mínimo cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: 1°. Que se afecten las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida. 2°. Que el incendiario haya actuado para obtener un beneficio económico con los efectos

	derivados del incendio.	derivados del incendio.
--	-------------------------	-------------------------

(a) Análisis crítico

El artículo 476 bis¹² establece dos circunstancias que agravan la responsabilidad penal, respecto de hechos subsumibles en el numeral tercero del artículo 467 del Código Penal. Como se desprende de su lectura, el efecto de esta agravación es eliminar el grado inferior de la pena del artículo 476, el cual, en estos casos, será entonces de presidio mayor en su grado medio a máximo (diez años y un día a veinte años de privación de libertad).

Nos parece que más allá de que los supuestos de hecho se explican por sí mismos en lo semántico, este incremento de penalidad requiere en primer lugar, de justificación político-criminal. Ello porque, por un lado, como resulta evidente del propio artículo 476 del Código Penal, el rango de penalidad del mismo es extraordinariamente amplio, esto es, tres grados del presidio mayor o, en términos temporales, quince años de presidio (entre cinco años y un día y veinte años). En tal sentido, cabe recordar que uno de los factores de determinación de la pena en el sistema general del Código Penal es la consideración, por el juez, de la extensión del mal producido por el delito (artículo 69 del Código Penal). Y, por otra parte, porque según quedó expuesto más arriba, buena parte de la punición del delito de incendio y de la pena que la ley le asigna está vinculado al carácter de estrago que le resulta ínsito. Así las cosas, cualquier nueva agravación o incremento de la pena del artículo 476 requiere de una justificación adicional.

En segundo lugar, la regulación propuesta adolece de un defecto consistente en que no permite comprender si lo que pretende introducir es un tipo calificado de incendio o, alternativamente, circunstancias agravantes especiales. Dilucidar esta cuestión es importante, dadas sus consecuencias muy diversas desde la perspectiva de la determinación de la pena¹³. Problemas que resultan más complejos si la naturaleza de la agravación deriva de su carácter de “agravante especial”, ya que a diferencia de, v. gr., la norma del artículo 400 del Código Penal, aquí no se propone un efecto de regla general positiva (típicamente, aumentar la pena) sino se prohíbe imponerla en su grado mínimo. Así las cosas, si se trata de una agravante, ¿cómo debe interpretar el juez esta regla cuando deba compensar

¹² “2) Agréganse los siguientes artículos 476 bis y 476 ter:

“Artículo 476 bis. Cuando se trate de la conducta descrita en el número 3º del artículo anterior, la pena señalada no podrá imponerse en su grado mínimo cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1º. Que se afecten las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida.

2º. Que el incendiario haya actuado para obtener un beneficio económico con los efectos derivados del incendio.”

¹³ Couso, J. Comentario al Artículo 50 del Código Penal. En: Hernandez y Couso [directores], Código Penal Comentado. Legal Publishing Chile. Santiago, 2011. pp. 524 y ss.

racionalmente esta agravante con atenuantes genéricas de responsabilidad penal?

En este sentido, parece necesaria una definición adicional. Si lo que se trata de hacer es incorporar un nuevo núcleo de injusto -como parece ser el caso, especialmente, respecto del primer numeral del artículo 476 bis- quizás se requeriría la tipificación de un delito diferenciado, cuyas penas vayan, por ejemplo, desde presidio mayor en su grado medio a presidio mayor en su grado máximo, en la medida que se considere que existe una justificación político criminal para ello. De ser así, nos parece que una alternativa es la de incorporar la afectación de un Área Silvestre Protegida como una condición objetiva de punibilidad. En tal sentido se debe leer la propuesta alternativa que formularemos en seguida.

Por otra parte, si de lo que se trata es de establecer una agravante sin núcleo de injusto diferenciado -como parece ser el caso del numeral segundo del artículo en comento- resulta menos problemática su incorporación como circunstancia agravante sometida a las reglas generales del artículo 68 del Código Penal, que es lo que se sugiere en la propuesta que sigue. En ella, el inciso primero del artículo 476 ter trataría las materias a que se alude en el acápite siguiente (“i. Nuevo artículo 476 ter”), en tanto el inciso segundo recogería la agravante en cuestión.

(b) Una propuesta alternativa

Artículo 476 bis. La conducta descrita en el numeral 3° del artículo anterior se sancionará con presidio mayor en su grado medio a máximo, cuando producto de los efectos del incendio, se afecten gravemente las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida.
Artículo 476 ter. ... (Inc. 2°) En idénticos casos, constituirá circunstancia agravante el haber cometido el incendio con el propósito de obtener un beneficio económico de sus efectos.

i. Nuevo artículo 476 ter.

Redacción actual	Proyecto de Ley	Indicaciones
No existe	“Artículo 476 ter. En los mismos casos a los que se refiere el artículo anterior y el número 3° del artículo 476, será circunstancia	“Artículo 476 ter. En los mismos casos a los que se refiere el artículo anterior y el número 3° del artículo 476, será circunstancia

	atenuante la adopción inmediata y eficaz de medidas tendientes a la extinción y control del incendio forestal. Asimismo, en idénticos casos, cometiéndose un incendio forestal entre varias personas y no habiéndose determinado entre éstos al autor del fuego, excluyendo el actuar de terceros, pero sí que a lo menos tuvieron una participación que, de constar el incendiario, fueren calificados como cómplices, se impondrá a todos éstos la pena que corresponda al delito rebajada en un grado.”	atenuante la adopción inmediata y eficaz de medidas tendientes a la extinción y control del incendio.
--	--	--

(a) Análisis crítico

La introducción del artículo 476 ter implica fundamentalmente dos riesgos.

En lo que respecta a la atenuante establecida en su primer inciso, no se presentan los problemas que se denunciaron respecto de las agravantes del artículo 476 bis. Esto porque, explícitamente, se somete a la regulación general del sistema de determinación de la pena del Código Penal. Sin embargo, en razón de su carácter análogo a la atenuante establecida por el número 7° del artículo 11 del Código Penal –esto es, la de haber procurado con celo reparar el mal causado o impedir las ulteriores perniciosas consecuencias del delito-, podría provocarse alguna confusión en razón de una evidente superposición.

Una posibilidad que permitiría resolver esta superposición normativa sería la de otorgar a esta atenuante un carácter de muy calificada. Lo cual, además, parece tener suficiente justificación político criminal dado, por un lado, la alta penalidad de la conducta y, por el otro, la exigencia de eficacia para la configuración de la atenuante. En este contexto parecería incluso posible establecer alguna exigencia adicional que supusiera que el incendio

sea controlado en una etapa temprana que suponga reducir el riesgo de daño que la conducta sancionada conlleva.

En lo que se refiere al segundo inciso del artículo 476 ter, que prevé una solución procesal para aquellos casos en que por razones probatorias no pueda determinarse al o los autores del incendio, la cuestión es más delicada.

Tal como ocurre con la solución procesal del homicidio en riña, su aplicación *descuidada* podría vulnerar en ciertos casos al principio de la accesoriedad que inspira la regulación de la intervención delictiva. En efecto, la solución procesal que se propone parece legítima desde la perspectiva material, siempre y cuando se enfatice como requisito el hecho de que conste que el incendio provocado fue un delito cometido de hecho por varias personas.

Lo anterior resulta imperativo porque, a diferencia de lo que ocurre en el homicidio en riña, no puede afirmarse como *máxima de experiencia*, que la mayor parte de los incendios que se generan son atribuibles a una acción humana típica y antijurídica. Por lo tanto, en cada uno de aquellos casos en que se aplique dicha norma sin que no solo no se sepa quién es el autor, sino tampoco se sepa más allá de toda duda razonable si de hecho existe algún autor, o si siquiera el incendio es atribuible a la esfera de acción de alguien, habrá una infracción al principio de accesoriedad. De suerte que la legitimidad de esta solución depende de que sólo se aplique cuando:

- i. Existan antecedentes que permitan sostener más allá de toda duda razonable el origen humano del incendio.
- ii. Existan antecedentes que permitan sostener más allá de toda duda razonable el carácter de intencional del incendio y, en general, que permitan atribuir el carácter de típica y antijurídica de una acción humana realizada por un sujeto determinado.
- iii. Existan antecedentes que permitan sostener la existencia de un concurso de personas en la realización del injusto.

Satisfaciendo estas condiciones, las verdaderas dificultades de esta regla vendrían dadas más bien por aquellas anexas al estado actual de la doctrina y la jurisprudencia nacional en lo que respecta a la distinción entre autoría y complicidad. Distinción que, como se sabe, es problemática entre nosotros, especialmente a efectos del estrecho campo de aplicación del artículo 16 del Código Penal.

(b) Una propuesta alternativa

Artículo 476 ter. En los casos a los que se refiere el artículo anterior y el número 3 del artículo 476, será circunstancia atenuante muy calificada la adopción inmediata y eficaz de medidas tendientes a la extinción y control del incendio forestal.
(Inc. 2º) ...

Artículo 476 quater. En los casos señalados por el numeral 3º del artículo 476, constando que el incendio fue causado intencionalmente por varias personas y no habiéndose determinado entre éstos al autor del fuego, se les considerará a todos ellos como cómplices, a efectos de la determinación de su pena, siempre y cuando se acredite más allá de toda duda razonable su participación en la ejecución de los hecho, al menos en los términos descritos por el artículo 16 del Código Penal.

II. Indicaciones

Como se puede apreciar a partir de lo que llevamos expuesto, las indicaciones efectuadas al proyecto de ley no ofrecen demasiadas dificultades. Con todo, aquella orientada a eliminar la palabra “forestal” de la redacción de estos delitos resulta pertinente, en la medida que las hipótesis contempladas por el artículo 476 N° 3 están muy lejos de limitarse al caso del incendio de bosques.

II.1 Modificaciones a la Ley de Bosques

a. Análisis crítico

El artículo segundo del proyecto de ley establece diversas modificaciones a la Ley de Bosques, concretamente en lo relativo a lo dispuesto en el artículo 22 de dicho cuerpo legal.

Redacción actual	Proyecto de Ley	Indicaciones
Art. 22º. 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	Art. 22º. 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 <u>forestal</u> , será castigado con presidio menor en	Art. 22º. 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.	cualquiera de sus grados y <u>multas de once a cincuenta unidades tributarias mensuales.</u>	sus grados y <u>multas de once a cincuenta unidades tributarias mensuales.</u>
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.	<u>Si de dicho empleo del fuego hubiese seguido un incendio forestal, la pena será de presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de cien a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.</u>	El que rozare a fuego infringiendo las disposiciones legales y reglamentarias y a consecuencia de ello destruyere bosques, mieses, pastos, montes, cierros, plantíos o cualquier otra <u>forma de vegetación arborea, arbustiva o herbácea,</u> ganado, 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 <u>multa de cien a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales.</u>
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 incendio 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	El que fuera de los casos contemplados en los incisos anteriores, por mera imprudencia o negligencia en el uso del fuego <u>u otras fuentes, provocare un incendio forestal, sufrirá la pena de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de cincuenta a doscientas unidades tributarias mensuales.</u>	El que fuera de los casos contemplados en los incisos anteriores, por mera imprudencia o negligencia en el uso del fuego <u>u otras fuentes de calor</u> en zonas rurales, o en terrenos urbanos o semiurbanos destinados al uso público, provocare incendio que cause daño en los bienes aludidos en el inciso segundo, sufrirá la <u>pena de presidio menor en su grado</u>

tributarias mensuales.		<u>mínimo a medio y multa de cincuenta a doscientas unidades tributarias mensuales.</u>
	<u>Si en los casos descritos en los tres incisos precedentes concurriere alguna de las circunstancias establecidas en los números 1° y 2° del artículo 476 bis del Código Penal, la pena no se aplicará en su grado mínimo.</u>	<u>Si en los casos descritos en los tres incisos precedentes concurriere alguna de las circunstancias establecidas en los números 1° y 2° del artículo 476 bis del Código Penal, la pena no se aplicará en su grado mínimo.</u>

b. La regulación actual

En síntesis, la redacción actual del artículo 22 de la ley de Bosques prevé penas para aquellos que:

- Sin provocar un incendio emplean fuego en contravención a las disposiciones de la ley de bosques y reglamentos.
- Destruyan bienes pertenecientes a terceros, o afecten gravemente el patrimonio forestal del país, en razón a haber rozado a fuego, en contravención a la regulación legal y reglamentaria.
- Aquellos que, fuera de los casos anteriores, empleando fuego con negligencia,
 - o causen daño en bienes de terceros o
 - o afecten gravemente el patrimonio forestal del país.

Según se comentará, la regulación actual ofrece dificultades insalvables que hacen necesaria su completa derogación.

En lo que respecta a lo dispuesto en el primer inciso del artículo 22, nos enfrentamos a una ley penal en blanco (en sentido impropio, pues se remite a reglamentos), que considera penalmente relevante *cualquier* infracción a la normativa y reglamentación del uso del fuego. Esto es inadmisibile tanto bajo la consideración del principio de tipicidad, como desde la perspectiva de los principios de fragmentariedad y de subsidiaridad¹⁴ del

¹⁴ Según señala Bustos, por subsidiaridad cabe entender que “...el Estado sólo puede recurrir a él cuando hayan fallado todos los demás controles, ya sean formales o informales. La gravedad de la reacción penal aconseja que la norma penal sólo sea considerada, en última instancia, como un recurso excepcionalísimo frente al conflicto social. Mientras que por fragmentariedad se entiende: “que dada la gravedad del control penal no es

derecho penal. En este sentido, la citada regulación no tiene el mínimo rango de concreción para establecer una conducta como delito, por cuanto sanciona como penalmente relevante cualquier conducta que sea reglamentariamente ilegítima.

Además de aquello, en razón de su vaguedad, la primera de las hipótesis del artículo 22 de la Ley de Bosques genera una enorme cantidad de problemas concursales que podrían solucionarse fácilmente por la vía legislativa. En efecto, debido a la vaguedad de la hipótesis del inciso primero, potencialmente todas las conductas punibles bajo los incisos segundo y tercero serán por regla general punibles también bajo el inciso primero. ¿Se entenderán relacionadas como un concurso auténtico, real-medial, o aparente de delitos? La norma en comento no permite responder estas preguntas, precisamente dada la vaguedad de su hipótesis primera.

Por otra parte, los incisos segundo y tercero establecen prohibiciones que dicen relación con la tipificación de casos de incendio imprudente.

La primera de ellas -dispuesta en el inciso segundo del artículo en comento- es interpretada comúnmente por la doctrina como un caso de incendio negligente, a propósito de una roza voluntaria realizada con infracción a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Bosques y el reglamento respectivo¹⁵. Mientras que la segunda de éstas -prevista en el inciso 3° del artículo 22 de la Ley de Bosques- corresponde a la regla de clausura y se trata de un cuasidelito de incendio provocado por mera imprudencia.

La relación entre estas dos últimas figuras presenta numerosas complicaciones y requieren de clarificación legislativa. Ambas constituyen casos de incendio negligente, pero una posee pena de simple delito y la otra de falta. ¿Qué razón justifica esta diferencia tan radical en el tratamiento? Aparentemente sólo la consideración preventiva de que, en razón del riesgo que implica, debería sancionarse más gravemente a aquellos que efectúen una roza en contravención de la regulación vigente, que aquellos que causan un incendio por *mera imprudencia*.

Fuera de dicha consideración, ambas figuras sólo se diferencian en la manera en que se expresa la imprudencia (infracción de reglamentos, en el tipo del inciso segundo; mera negligencia en el del inciso tercero) y en cuál es el acto negligente que da lugar al incendio (la acción de “rozar”; cualquier otra acción distinta de rozar). Estas diferencias, unidas a la consideración preventiva anotada, no son suficientes como para justificar la gran discrepancia entre las penas implicadas en uno y otro caso.

posible utilizarlo frente a toda situación lesiva del bien jurídico, sino sólo respecto de hechos muy determinados y específicos...”. Bustos et al. Lecciones de Derecho Penal. Tomo I. p. 66

¹⁵ Etcheberry, Alfredo. “Derecho Penal. Parte Especial”. Tomo tercero. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1997. p. 467-468.

Por otro lado, independientemente de lo anterior, ambas figuras comparten una anomalía que requiere de clarificación: debe definirse si el incendio de cosa propia es punible bajo el título de incendio.

En efecto, según la interpretación tradicional de la doctrina ambas figuras sólo son aplicables a casos de incendios provocados respecto de bienes de terceros, o que afecten “(...) *gravemente el patrimonio forestal del país*.”¹⁶.

Esta tipificación es oscura y presenta numerosos problemas. Parece ser más acorde a los propósitos de la reforma tipificar un delito culposo de incendio genérico, en los casos más graves, sin referencia a la propiedad de terceros o a un posible daño ambiental.

c. El proyecto de reforma

La primera consideración que cabe hacer es que tanto en virtud de la generalidad de los delitos involucrados cuanto en atención al espíritu general de la reforma, resulta aconsejable la reformulación de los delitos establecidos en la Ley de Bosques y su reubicación en la sistemática general del Código Penal, para que, de esta manera:

- Los delitos referidos se hagan más conocidos, aumentando el efecto preventivo de la reforma.
- Los delitos referidos se inserten en el sistema general de los delitos de incendio, de modo tal que se les apliquen a ellos restricciones típicas relevantes, tales como la que establece artículo 478 del Código Penal, respecto de los incendios de poca relevancia.

Por otra parte, en razón de las deficiencias aludidas en la sección anterior, la propuesta en orden a mantener la estructura típica del actual del artículo 22, con modificaciones accesorias y de penalidad, carece de todo sentido.

Así, la propuesta de reforma parece descuidada en varios sentidos:

(i) En lo que respecta al inciso primero se mantienen todas las críticas que se acaban de realizar: se trata de una ley penal en blanco que debe reformarse.

(ii) Es necesario circunscribir de mejor manera el núcleo de la acción que se busca evitar o, en su caso, castigar con este delito. Quizás la mejor manera de hacerlo sea circunscribir el uso del fuego a contextos peligrosos, v. gr. introduciendo a la tipificación de la conducta una cláusula que haga

¹⁶ Etcheberry, Alfredo. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo tercero. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1997. p. 467.

referencia al entorno en el que el empleo contra ley o reglamento de fuego u otra fuente de calor resulta punible en razón del riesgo que genera.

(iii) Además de las razones anotadas en la sección anterior, la propuesta de reforma a los incisos segundo y tercero también es problemática. Posee defectos que restringen su aplicabilidad y genera una superposición típica potencialmente conflictiva.

(iv) Por último, la propuesta de reforma incluye la agregación de un inciso mediante el cual se extienden las agravantes del nuevo artículo 476 bis del Código Penal. Dicha consideración parece innecesaria, particularmente por cuanto respecto de la hipótesis imprudente sería inaplicable la circunstancia de cometer el incendio con un ánimo especial.

d. Las indicaciones del Ejecutivo

En la medida en que las indicaciones del ejecutivo reiteran básicamente la regulación previa a la reforma, adicionando el inciso 4° del artículo 22 recién comentado, nos remitimos a las consideraciones expuestas en uno y otro lugar.

e. Una propuesta alternativa

En virtud de lo señalado proponemos una completa reformulación de la parte penal de la Ley de Bosques y la introducción de dos nuevos artículos al Código Penal. El primero, que castigue el uso del fuego o de fuentes de calor en contextos peligrosos (para así establecer un delito de peligro concreto). El segundo, que castigue las hipótesis más graves de incendio imprudente.

Aun quedaría pendiente la decisión legislativa de si cabría hacer punible el incendio imprudente sobre bienes propios. Esta propuesta asume que sí.

Art. 477 bis CP. El empleo del fuego u otras fuentes calor en contravención a las disposiciones de la ley y los reglamentos, en entornos que por la presencia de elementos combustibles impliquen un riesgo probable de incendio en los términos de los artículos 474, 475, 476 y 476 bis del Código Penal, será castigado con la pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio y multas de once a cincuenta unidades tributarias mensuales.

Art. 477 ter CP. Aquel que con imprudencia temeraria o con mera negligencia e infracción de reglamentos provocare un incendio en los términos de los artículo 474, 475, 476, y 476 bis del Código Penal, en virtud del uso del fuego u otras fuentes de

calor, sufrirá las penas de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de cincuenta a doscientas unidades tributarias mensuales.

Agradecido una vez más de la oportunidad que se nos ha dado de expresar nuestra opinión en estas importantes materias, saluda muy respetuosamente a Ud.,

Jorge Bofill Genzsch

