



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

EL DELITO DE INCENDIO FORESTAL Y SU ROL EN LA PROTECCIÓN
DEL MEDIO AMBIENTE

Memoria de Pregrado para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales

FRANCISCO ANDRÉS HIP VIGORENA

Profesor Guía: Jean Pierre Matus Acuña

Santiago de Chile

2019

TABLA DE CONTENIDOS

RESUMEN	5
INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO UNO: EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR EL DELITO DE INCENDIO FORESTAL.....	9
1. El incendio forestal como delito contra la propiedad.....	10
2. El incendio forestal como delito contra la Seguridad Colectiva	14
2.1 El incendio forestal como delito contra el patrimonio forestal y las áreas silvestres protegidas.	17
3. Apreciación personal del autor	19
CAPÍTULO DOS: EL TIPO PENAL EN EL DELITO DE INCENDIO FORESTAL.....	21
1. Sujetos en el delito de incendio forestal	22
2. Objetos en el delito de incendio forestal	24
3. Conducta Típica o Acción Típica.....	28
CAPÍTULO TRES: LOS ASPECTOS SUBJETIVOS DEL DELITO DE INCENDIO FORESTAL	33
1. El dolo en el delito de incendio forestal	34
2. El incendio forestal como delito culposo	36
2.1 ¿Cuasi delito de incendio forestal?	37
3. Responsabilidad estricta en el delito de incendio forestal.....	41
CAPÍTULO CUATRO: FORMAS ESPECIALES DEL DELITO DE INCENDIO FORESTAL	43

1. El <i>Iter Criminis</i> del delito de Incendio Forestal	43
1.1 ¿Delito de resultado (Delito de lesión o de peligro concreto) o de mera actividad (peligro abstracto)?	46
1.2 Tentativa y Frustración	48
1.3 Consumación.....	53
2. La Participación en el delito de Incendio Forestal. ¿Quiénes son autores o partícipes en este delito?.....	54
2.1 Autores	54
2.2 Cómplices y Encubridores	55
3. El Concurso en el delito de Incendio Forestal.....	56
3.1. Relación con otras variantes de incendio	56
3.2. Relación con otros delitos previsibles.....	57
CAPÍTULO CINCO: CONCLUSIONES.....	61
BIBLIOGRAFÍA	63

RESUMEN

El legislador ha incluido en nuestra legislación jurídico-penal la tipificación de un delito que busca castigar a quien incurra en la conducta de “incendiar bosques, mieses, pastos, montes, cierros, plantíos o formaciones xerofíticas de aquellas definidas en la ley N° 20.283”, lo que, para propósitos de este trabajo, se considerará como un delito de “incendio forestal”.

En cuanto a este delito, su análisis parte por determinar cuál es el bien jurídico que busca proteger. En su conformación primigenia se ha entendido que, al igual que el delito de incendio “común”, buscaba proteger el patrimonio, entendido en términos civilistas, pero aquella concepción ha cambiado, adaptándose a la necesidad de proteger sistemas ecológicos. Se ha cambiado el enfoque, por tanto, para pasar a una protección de la seguridad de bienes colectivos (por el amplio margen de afectación que puede tener un incendio forestal, en cuanto a su magnitud), pasando últimamente a la protección de bienes jurídicos con una raíz más bien moderna, como lo es, el medio ambiente.

Para comprender de una mejor manera el delito del que hablaremos, será necesario descomponerlo en todos sus elementos. Luego de haber determinado el o los bienes jurídicos que busca proteger, el análisis se centra en aquello que la doctrina generalmente denomina como “elementos del tipo”. Se determina, por tanto, quienes pueden ser establecidos como autores del delito, cuál es el objeto del delito, y cuál es la conducta típica en que se incurre para ser sujeto de la sanción penal. En este apartado se da cuenta de la dificultad en determinar, por ejemplo, el sujeto pasivo del delito (lo cual está directamente relacionado con el bien jurídico protegido), de la relevancia para la existencia de este delito que tiene el

objeto en que recae (determinando su existencia como una variable particular y distinguible del delito de incendio), o lo complejo que es definir correctamente de qué hablamos cuando el legislador utiliza el vocablo “incendiar”, como verbo rector de la acción típica que nos ocupa.

Luego, será fundamental entender el aspecto subjetivo de este delito, por cuanto de aquel se colige finalmente la responsabilidad que habrá de determinar un juez frente a una situación calificable típicamente como un “incendio forestal”. Es de particular interés el análisis de las formas “culpables” de este delito, por cuanto la culpa es excepcional en el derecho Penal, y está efectivamente presente en este caso, en legislaciones anexas a la del Código Penal.

Finalmente, el análisis dará cuenta de las formas especiales de comisión del delito de Incendio Forestal. Se analiza el *Iter Criminis* de este delito, determinando desde qué momento podemos hablar concretamente de un incendio forestal, y si existe sanción en etapas previas a su consumación. También se hará referencia a la problemática sobre la existencia de un delito de peligro abstracto dentro de la legislación, y finalmente, cómo interactúa este delito frente a otros que se puedan cometer en el mismo contexto, es decir, se hará referencia a los posibles concursos de delitos que puedan existir.

INTRODUCCIÓN

Cada año en este país podemos evidenciar las catastróficas consecuencias que tienen en nuestro territorio los denominados incendios forestales. Estadísticas de la CONAF señalan que en el periodo 2014-2015 se consumieron aproximadamente 127 mil hectáreas de bosques, en unos 8000 incendios forestales consignados¹. Obviamente de esto se derivan graves consecuencias para la flora y fauna presente en aquellos lugares afectados, lo que impacta, por tanto, directamente en el medio ambiente que nos rodea.

Ahora bien, el objetivo de este trabajo no es ahondar sobre las consecuencias directas que generan los incendios forestales, y más bien aborda el estudio de una potente herramienta para poder evitar la ocurrencia de estos hechos, en tanto sean generados por acción del hombre, ya sea de forma directa o indirecta. Es por tanto que lo que aquí se analiza es la forma en que en nuestro país se ha legislado respecto de las sanciones a quien incurra en conductas que puedan dar origen a estos eventos destructivos. Esto responde, a su vez, directamente a la falta de desarrollo dogmático al respecto de este delito.

A lo largo del trabajo se analizará en profundidad la configuración de aquellos delitos que, por la redacción del tipo penal respectivo (en lo que refiere a sus normas de comportamiento), vayan directamente encaminados a prohibir y sancionar aquellas conductas que puedan dar origen a los incendios forestales. Cabe advertir, en cualquier caso, que se utilizará el artículo 476 números 3 y 4 del

¹ Corporación Nacional Forestal. Estadísticas - Resumen Nacional Ocurrencia (Número) y Daño (Superficie Afectada) por Incendios Forestales 1964 – 2015.

Código Penal como la base del delito de incendio forestal, utilizando las otras variables de forma incidental para obtener un análisis más acabado.

Se recurrirá por tanto a todas las herramientas que la moderna teoría del delito nos provea, no entrando, sin embargo, en discusiones doctrinales que se alejen del propósito de este trabajo, cual es vislumbrar si la tipificación de este delito conforma realmente un apartado de la protección penal del medio ambiente, o si, por el contrario, no es más que un conjunto de prerrogativas totalmente abstraídas de ello.

Finalmente, con todos estos elementos habiendo sido expuestos, se intentará llegar a la conclusión de si nuestra legislación constituye una herramienta de protección para nuestro patrimonio forestal, y en general, nuestro medioambiente. Todo ello en directa relación con el proyecto FONDECYT de que esta memoria es parte. Se debe advertir, sin embargo, que este trabajo no busca de ningún modo saber si, de tener como objetivo la protección del medio ambiente, ha sido efectivo en ello, puesto que no se estudia el impacto de estas prerrogativas en la práctica.

CAPÍTULO UNO: EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO POR EL DELITO DE INCENDIO FORESTAL

Este primer capítulo se ocupa de uno de los elementos centrales y de mayor relevancia en el análisis del delito a que hace referencia este trabajo. El concepto de bien jurídico, que fuera en tiempos pretéritos del desarrollo de la doctrina jurídico-penal completamente ignorado o desconocido, y que luego gracias al trabajo en primer lugar de Feuerbach², luego Birnbaum, y pasando por las teorías finalistas hasta las modernas teorías sociológicas, ha ganado un espacio en el desarrollo de lo que constituye la teoría del delito. Ahora bien, no siendo la teoría de la existencia de un bien jurídico a proteger un tema absolutamente pacífico en la doctrina penal, especialmente a la luz del desarrollo de nuevas teorías que defienden, por un criterio más bien sistemático, que la ley penal debe reducirse a defender su propia vigencia y estabilidad, como lo señala el mayor representante de la escuela de Bonn, el profesor Jakobs³; no menos cierto es que la teoría del bien jurídico nos ofrece una enorme herramienta de análisis, el que, más allá de su función sistemática, nos da la posibilidad de vislumbrar la relación entre este tipo penal y la política criminal que inspiró su tipificación⁴.

Sin ahondar más allá en los aspectos doctrinales tras las teorías del bien jurídico, en tanto no es el propósito de este trabajo entrar en aquella discusión; queda entonces de manifiesto lo fundamental que es identificar el bien jurídico que ha de protegerse por el delito de incendio forestal, en tanto nos dará claras luces sobre el verdadero propósito del legislador al momento de establecer una

² Fernández, G. *Bien Jurídico y Sistema Penal*. p. 11. Feuerbach,

³ Jakobs, G. *¿qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma?*

⁴ Fernández, G. *Bien Jurídico y Sistema penal*. p. 9

sanción de carácter penal, la cual, como sabemos, es una intervención de *extrema ratio*⁵.

Sirviéndome de una de las funciones que vendría a servir el bien jurídico dentro la teoría del delito, cual es la sistematización⁶, procederé a analizar las distintas alternativas que podría haber tomado nuestro legislador, tanto en la confección primigenia del delito en el Código Penal y la Ley de Bosques, como del establecimiento de mayores sanciones a través de la Ley 20.653.

1. El incendio forestal como delito contra la propiedad.

Como señalábamos anteriormente, el bien jurídico cumple una función sistemática dentro de lo que es la teoría del delito, lo cual es aceptado por la mayor parte de la doctrina⁷ de forma pacífica. Es entonces el bien jurídico un criterio de clasificación⁸, y así efectivamente lo refleja el Código Penal chileno⁹. Ahora bien, dentro de este sistema de clasificación basado en bienes jurídicos, obviamente encontraremos distintas categorías de delitos afines, siendo la primera gran división, entre delitos que afectan intereses sociales y aquellos que ofenden intereses individuales¹⁰. Dentro de esta última gran categoría vendríamos a

⁵ Mir Puig, S. *Derecho penal parte general*. p. 89

⁶ Fernández, G. *Bien Jurídico y Sistema penal*. p. 9

⁷ *Ibidem*. p. 150, en referencia a Polaino Navarrete, *El injusto típico*, p. 538; Muñoz Conde, *Derecho Penal, parte especial*, p. 24; Marinucci-Dolcini, *Corso vol. I*, p. 381; Riz, *Lineamenti*, p. 78; Mantovani, *Diritto Penale*, p. 213; Padovani, *Diritto Penale*, p. 105; Pisapia, *Introduzione, vol. I*, p. 83; Cobo-Vives, *Derecho penal*, p. 296.

⁸ Politoff, S. *Derecho Penal Chileno: Parte Especial; delitos contra el individuo en sus condiciones físicas*. p. 25

⁹ *Ibidem*. p. 29

¹⁰ *Ídem*

encontrar aquellos delitos que atentan contra la propiedad¹¹, y es precisamente en el Título que los enmarca (a saber el Título IX del Libro II) dentro del Código Penal, donde encontramos el párrafo 9º que lleva por nombre “Del Incendio y otros estragos”.

Dentro de esta clasificación general que ha hecho el Código Penal, la doctrina ha utilizado un criterio de sub-clasificación basado en la forma de afectación a este bien jurídico, el que distingue entre los delitos de apropiación y los de destrucción¹², ubicando al delito de incendio dentro de este último grupo. En esta misma línea, parte de la doctrina ha comenzado a utilizar un criterio distinto, que distingue entre delitos de lucro y de mero perjuicio, dejando, en este caso, al delito de incendio y otros estragos como un delito perteneciente al segundo grupo. Así, podríamos señalar que para parte importante de la doctrina, el delito de incendio se ubicaría como un delito de destrucción o de mero perjuicio, siempre sobre el bien jurídico que sería la propiedad.

Respecto a lo que se entienda por propiedad, no entraremos al fondo de la discusión doctrinal sobre si debemos ocupar criterios jurídicos, materiales o económicos. Nos limitaremos a señalar que en la doctrina se diferencia por lo general entre aquellos delitos que afectan a los derechos que ejercen las personas sobre un bien concreto y aquellos que afectan un conjunto de haberes, provocando una disminución patrimonial; lo que representa, respectivamente, delitos que

¹¹ Basándome en lo señalado por el mensaje que acompaña al Código Penal, el cual expresa: “En pos de la familia viene el individuo aislado al cual puede ofendérsele en su persona, en su honor, en sus bienes; y de aquí nacen otras tantas series de disposiciones penales para prevenir y castigar tales ofensas”.

¹² Oliver, G. *Delitos contra la propiedad*. p. 32

afectan la propiedad y delitos que afectan el patrimonio en general¹³. En este contexto, el delito de incendios en general, entendiéndolo como uno de mero perjuicio, sería de aquellos que afectan un bien concreto y determinado¹⁴

De ello podríamos concluir, que de acuerdo al criterio de sistematización utilizado por el Código Penal, el delito de incendio forestal, por su ubicación dentro del mismo, sería uno que afecta al bien jurídico de la propiedad del individuo, a través de su destrucción. Ello porque el legislador habría entendido que un incendio, en cualquiera de sus variables, incluido el incendio forestal, causaría siempre un menoscabo patrimonial¹⁵, reflejándolo en el hecho de que la figura base del delito de incendio, lleva acompañado siempre una necesidad de perjuicio en la propiedad ajena¹⁶.

Pero sería demasiado fácil llegar a la conclusión de que ese es efectivamente el bien jurídico tutelado por este delito, si nos basamos exclusivamente en el criterio utilizado por el legislador penal. Ello nos haría caer derechamente en un simplismo positivista. No pocas son las críticas que ha recibido la clasificación empleada por el Código Penal, enfocadas principalmente en la mala utilización de conceptos normativos como “propiedad”, en la agrupación de delitos que afectan bienes jurídicos radicalmente distintos, o la no inclusión de bienes jurídicos que actualmente deberían ser objeto de protección¹⁷.

¹³ *Ibidem*, p. 38

¹⁴ Zugaldua, J.M. *Los delitos contra la propiedad y el patrimonio*. p. 29

¹⁵ Entendiendo aquello como el daño a bien concreto, como se discutió en el párrafo inmediatamente precedente.

¹⁶ Aliaga, C.; Cerda, J.; Fonca, L.; Hurtado, S.; Lama, A.; Ordenes, C.; Pizarro, J.; Ruiz, J.E.; Said, J.A., *El delito de incendio*. p. 51

¹⁷ Politoff, S. *Derecho Penal Chileno: Parte Especial; delitos contra el individuo en sus condiciones físicas*. p. 30

Dentro de esa línea crítica, no pocos son los autores que señalan que el bien jurídico protegido por el delito de incendio, y por consiguiente del delito de incendio forestal, no sería precisamente la propiedad, utilizando para ello diversos argumentos. El principal argumento, como bien lo recopila el profesor Oliver¹⁸, señala que sería inadecuado incluir el incendio como delito contra la propiedad, en tanto destacaría por sobre éste el atentado a la seguridad colectiva de los bienes. Otras razones hacen referencia a la interpretación cruzada de las distintas variables de incendio, algunas de las cuales incluyen destrucción de bienes propios, como el caso del artículo 482, o la afectación de bienes jurídicos distintos a través del incendio, como el caso del artículo 474.

Centrándonos ahora sí, específicamente en el caso del incendio forestal¹⁹, podemos notar que en la forma en que está redactado en el Código Penal, específicamente en el número 3 del artículo 476, no se hace referencia alguna a bienes que necesariamente pudiésemos entender como “propiedad”, en la forma que tratamos este concepto con anterioridad. Ello nos lleva indefectiblemente a la conclusión de que, en este caso, el bien jurídico protegido no es la propiedad, o al menos, no lo es necesariamente a la luz de la redacción del artículo.

Yendo más allá, podemos vislumbrar de la redacción del artículo 22 que se castiga el solo hecho de “prender fuego”, sin necesariamente haber causado

¹⁸ Oliver, G. *Delitos contra la propiedad*. p. 512, en referencia a: Barbosa, J., *El delito de incendio*, Universidad de Chile, p. 26; Basauri, A., *El delito de incendio*, p. 24; García, R., *Análisis jurisprudencial del delito de incendio y otros estragos*, pp. 3 y 9; Quintano Ripollés, *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*, tomo III, p. 490.

¹⁹ Entendiéndolo por ahora y con fines prácticos, solo como una variable del delito básico de incendio.

incendio, así como se castiga la destrucción de bienes que no son apropiables por un individuo, como lo es el “patrimonio forestal del país”. Es más, en el considerando que acompaña al Decreto Ley 400, que introdujo los delitos de incendio de bosques en la Ley de Bosques y el artículo 476 del Código Penal, se señala expresamente que su promulgación se motiva en la existencia de “situaciones peligrosas para la preservación de la riqueza forestal chilena que no están debidamente sancionadas de acuerdo a la legislación actual”, en tanto “es obligación primordial del Gobierno resguardar el patrimonio forestal de Chile”. Como se puede vislumbrar, no se hace referencia alguna a la afectación de la propiedad “privada”, “individual” o como queramos llamarla.

Podemos concluir, entonces, que el establecimiento de la propiedad como el bien jurídico como el bien jurídico a proteger por el establecimiento del delito de incendio forestal, no es satisfactorio, o más bien, no es suficiente, en tanto como criterio de sistematización, nos puede llevar a la errada apreciación de que es el único bien jurídico a proteger.

2. El incendio forestal como delito contra la Seguridad Colectiva

En tanto señalábamos que establecer al patrimonio como el bien jurídico protegido por el delito de incendio forestal, no era en lo absoluto satisfactorio, atendiendo tanto criterios sistemáticos como dogmáticos; debemos entender que será otro el bien jurídico tutelado, y que nos permita cumplir con las funciones que le asignara el profesor Fernández al concepto de bien jurídico.²⁰

²⁰ ver Fernández, G., *Bien jurídico y sistema del delito*. pp. 8-9

Este bien jurídico, por tanto, nos debe proveer de una conexión entre dogmática y política criminal, que nos permita interpretar y definir los alcances del tipo penal de incendio forestal.

Un primer paso sería acercarnos al otro elemento que se encuentra presente, en general, en la tipificación del delito de incendio, cual es la seguridad colectiva, tanto de bienes como de personas.²¹ Desde este punto de vista podríamos entender que lo que se protege mediante la sanción del delito de incendio forestal es precisamente la seguridad, la incolumidad pública²², y no la propiedad, al catalogar al incendio como un daño patrimonial.

Así, el incendio sería un delito que afecta un bien jurídico colectivo, siendo tratado en muchas legislaciones como un delito de peligro común,²³ haciendo relevante para su castigo, no la afectación de un bien particular, sino la provocación de la situación de peligro²⁴.

Este planteamiento se ve efectivamente reflejado en la regulación que estableció el legislador para los delitos de incendio forestal. De la redacción del artículo 22 inciso 1º de la Ley de Bosques²⁵, se deja entender claramente que el legislador quiere evitar cualquier situación que ponga en peligro los bienes protegidos por la misma Ley, en tanto sanciona el mero empleo de fuego, aún sin crear un incendio. El mismo tenor se aplica al artículo 22 bis, el cual prohíbe

²¹ Oliver, G., *Delitos contra la propiedad*, p. 512

²² Aliaga, C.; Cerda, J.; Foncea, L.; Hurtado, S.; Lama, A.; Ordenes, C.; Pizarro, J.; Ruiz, J.E.; Said, J.A., *El delito de incendio*. p. 52

²³ *Ibidem*, p. 211. Ver recuadro pp. 216-221

²⁴ Oliver, G., *Delitos contra la propiedad*, p. 512, en referencia a: Labatut Glana, *Derecho Penal*, tomo II, p. 239

²⁵ Decreto 4363 de 1931.

expresamente la utilización de fuego en zonas no autorizadas, reforzando esta norma con una sanción penal. A más ahondar, en el considerando 1º del Decreto Ley 400, el cual estableció el artículo 22 de la Ley de Bosques, vigente hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 20.653, decía expresamente “Que existen situaciones peligrosas para la preservación de la riqueza forestal chilena que no están debidamente sancionadas...”. De la misma forma, el mensaje presidencial con el que se presentó el proyecto de ley que derivaría en la Ley 20.653, señalaba que “...el proyecto de ley que proponemos a vuestra consideración fortalece la acción de prevención y protección contra incendios forestales”, evidenciando un claro tenor de prevención ante un determinado riesgo como objeto de la ley.

Mismo carácter evidencia el artículo 476, que en sus números 3º y 4º hacen referencia a hipótesis de peligro que afectan directamente a bosques y áreas protegidas, pudiendo entenderse que lo que se busca proteger aquí es la seguridad colectiva de los bienes, en tanto para el legislador sería reprochable la mera posibilidad de destrucción de los bienes allí señalados.²⁶

Desde este punto de vista, podríamos señalar que efectivamente el delito de incendio forestal, como tal, cumple una función de proteger el bien jurídico de la “seguridad colectiva”, en tanto busca prevenir un escenario en que se puedan afectar. El problema surge cuando se analiza realmente lo que implica la puesta en peligro de un bien jurídico, y si realmente la seguridad es un bien jurídico en sí mismo, o lo que se protege en definitiva son los bienes jurídicos eventualmente puestos en peligro por el incendio. En caso que el incendio forestal sea considerado como un delito de peligro, sea concreto o abstracto, la seguridad colectiva no

²⁶ Oliver, G., *Delitos contra la propiedad*. p. 522

podría ser considerada como un bien jurídico en sí mismo, sino que lo tutelado en definitiva serían los bienes jurídicos puestos en peligro por la acción del incendio.

A la luz de esa conclusión, es que considero que la posición de que los delitos de incendio forestal buscan proteger un bien jurídico denominado “seguridad colectiva de los bienes” es errado, en tanto lo que se protege es el bien jurídico en sí mismo, y no su seguridad. Así las cosas, la “seguridad colectiva de los bienes” sería insuficiente para establecerlo como el bien jurídico a proteger por este delito.

2.1 El incendio forestal como delito contra el patrimonio forestal y las áreas silvestres protegidas.

Entonces, si no es la propiedad ni tampoco la seguridad colectiva el bien jurídico a proteger, será otra la alternativa que habremos de buscar. La respuesta la deberemos encontrar, por tanto, en nuestra actual legislación y las ideas que la fundaron.

En primer lugar, podemos señalar que hay autores que han situado el delito de incendio forestal como uno de aquellos que se enmarcan dentro de la protección de lo que es nuestro medioambiente²⁷, pero sin embargo hacen la salvedad de que no es precisamente el medio ambiente lo que se protege, sino que tan solo elementos que lo pueden conformar.

Se puede desprender de la redacción de los artículos 22, 22 bis y 22 ter, que la intención del legislador es evitar, mediante la imposición de sanciones, la

²⁷ Silva, H. *El delito ambiental en el derecho chileno y comparado*. p. 121

ocurrencia de incendios forestales, estableciendo tanto hipótesis de peligro como de lesión o afectación. Sin ir muy lejos, podemos vislumbrar en la historia de la Ley 20.653, esta misma idea de evitar la ocurrencia de incendios forestales, mediante la imposición de nuevas sanciones, o de sanciones agravadas. Sin embargo, podemos notar que la “no ocurrencia de incendios forestales” no es el bien jurídico a tutelar mediante la sanción de la conducta que los inicie (o pueda iniciar), sino que es el medio para evitar el daño a un bien jurídico subyacente. Es ese bien jurídico subyacente el que es de interés analizar.

En el entendido de que no es meramente la propiedad lo que se protege (en sentido estrictamente civilista), debemos indagar en la motivación del legislador para evitar, mediante la vía penal, la ocurrencia de los incendios forestales. En el mensaje que envió el ejecutivo para el proyecto de lo que devendría en la Ley 20.653, señala claramente que los bosques son objeto de protección en tanto “Aparte de su notable contribución al desarrollo de las zonas urbanas y rurales, revisten un valor esencial para la conservación de la naturaleza, desempeñan un importante papel en la preservación del medio ambiente, son parte fundamental en el ciclo de carbono e importantes sumideros de este elemento, y constituyen un factor de control capital del ciclo hidrológico”. En el mismo eje, se señala que el establecimiento de mayores penas, será de gran ayuda a la gestión que realiza la CONAF, en su labor de protección de los recursos forestales. Asimismo, como se puede apreciar de las actas de discusión en sala del proyecto de ley²⁸, el centro de la discusión gravitó en torno a la protección de los recursos forestales, y cómo su

²⁸ Discusión en el segundo trámite constitucional, en la Cámara de Senadores

afectación ponía en consiguiente riesgo las vidas y propiedad de las personas que vivían en torno a ellos²⁹.

Así entendidas las cosas, podemos vislumbrar que lo que se protege es, en definitiva, el patrimonio forestal del país, al menos eso es lo que se buscó al momento de aumentar las sanciones contra quien inicie un incendio forestal. Pero el patrimonio forestal debemos entenderlo en un contexto más macro, puesto que éste cumple una función más allá de lo que es solo estar allí. Los bosques representan un ecosistema, donde diversas especies interactúan, incluidos los seres humanos. Forman entonces los bosques, parte de lo que hemos venido en denominar “medio ambiente”³⁰. Entonces, si entendemos de esta manera la reforma, podemos sostener que el legislador ha querido utilizar el delito de incendio forestal como un medio indirecto para proteger el medio-ambiente. Si lo hace de forma aislada o sistemática no forma parte de este trabajo, pero de principio podemos evidenciar un cambio en el legislador, en el sentido de que utiliza el derecho penal para proteger bienes jurídicos que anteriormente no tuvo en consideración.

3. Apreciación personal del autor

Como se ha venido señalando anteriormente, ni la protección a la propiedad, ni la protección de la seguridad colectiva bastan para establecer de forma absoluta cuáles son los bienes jurídicos protegidos por el delito de incendio

²⁹ A modo de ejemplo, señala el Senador Sabag: “no cabe duda de que el proyecto es importante, oportuno, adecuado, por cuanto se queman anualmente más de 50 mil hectáreas de bosque, lo que causa un grave daño al patrimonio nacional. Muchas personas que creen que en esa forma perjudican a las empresas forestales están muy equivocadas. Estas tienen aseguradas estacas, alambres, todo, y reciben, por supuesto, el pago correspondiente. ¡El que pierde es el país! Si son bosques de 10 a 15 años, no se recuperan”.

³⁰ Silva, H. *El delito ambiental en el derecho chileno y comparado*. p.

forestal. Con la última reforma a la Ley de bosques, a través de la Ley 20.653, se puede evidenciar, como señalamos en el acápite anterior, que el legislador ha tendido a mover su foco, desde la protección a la propiedad, hacia la protección de un bien jurídico mayor, el patrimonio forestal. En definitiva, el legislador, sin dejar de lado la protección de los bienes jurídicos que clásicamente ha señalado la doctrina, a saber, la propiedad y la seguridad colectiva, ha querido dar protección de forma más explícita, y a través de esta figura penal, a los ecosistemas boscosos de nuestro país. Ello se evidencia con el tenor de las disposiciones incluidas, y en especial la inclusión de la figura residual del número 4º, en que se incluyen las áreas silvestres protegidas, y toda clase de vida vegetal y animal que forma parte de ella.

A la sazón de la figura actual del delito de incendio forestal, podemos sostener, en definitiva, que éste es un delito pluri-ofensivo, en que el bien jurídico atacado puede alcanzar tanto la propiedad, la seguridad colectiva, como el patrimonio forestal, incluyendo todo el ecosistema que se puede formar en (y alrededor de) un bosque (que forme o no parte de un área silvestre protegida). Ello porque, si bien se ha incluido un nuevo bien jurídico como foco de este delito, y ha sido utilizado como el centro del debate en la reforma, ello no obsta a que los bienes jurídicos que han formado parte del delito con anterioridad, como ha señalado la doctrina, se hayan mantenido. Así también lo ha tendido a entender la doctrina actual³¹, por lo que creemos que se ha superado la concepción de que el delito de incendio solo afecta a la propiedad, y con mayor razón el delito de incendio forestal tiene la potencialidad de afectar bienes jurídicos diversos.

³¹ Matus, J.P.; Ramírez, M.C. *Lecciones de Derecho Penal chileno: parte especial (Tomo II)*, p. 229

CAPÍTULO DOS: EL TIPO PENAL EN EL DELITO DE INCENDIO FORESTAL

El tipo penal en la dogmática jurídico-penal ha sido definido, en muy simples términos, como la descripción general y abstracta que hace la ley de aquellas conductas que considera como delitos³²³³. Debemos tener en cuenta, a su vez, que tipicidad no es un concepto análogo al de tipo penal, en tanto se define como la subsunción de una conducta en el mundo real, a aquella descrita en la ley³⁴.

Sin ir más allá en explicaciones de índole dogmática respecto a la finalidad del tipo penal, y su función en la teoría del delito (aún cuando ello es muy importante, pero que sin embargo no es el objeto de este trabajo), podemos sostener que una parte de la doctrina más reciente, establece una serie de elementos que formarían parte de este tipo penal, a saber: los sujetos, el objeto y la conducta típica³⁵³⁶. Tomando ello como base, analizaremos de forma individual cada uno de los elementos que formarían parte del tipo penal establecido en el artículo 476 números 3 y 4 del Código Penal, es decir, aquellos que se refieren al delito de Incendio Forestal.

³² Politoff, S.; Matus, J.P.; Ramírez, M.C. *Lecciones de Derecho Penal chileno; parte general*. pp. 183

³³ Garrido, M. *Derecho Penal: Parte General*. Tomo 2, p. 46

³⁴ *Ídem*.

³⁵ ver Politoff, S.; Matus, J.P.; Ramírez, M.C. *Lecciones de Derecho Penal chileno; parte general*. Mir Puig, S. *Derecho penal parte general*. p. 222

³⁶ Aún cuando algunos realizan clasificaciones más complejas, como el Profesor Garrido, quien incluye estos elementos dentro lo que denomina como “acción”, siendo la acción uno de los elementos del tipo penal objetivo, donde además se encuentran el resultado y la causalidad. ver Garrido, M. *Derecho Penal: Parte General*. Tomo 2, pp. 52-75

1. Sujetos en el delito de incendio forestal

El primer elemento a analizar serán los sujetos que toman parte en el delito de incendio forestal, lo cual a simple vista puede parecer fácil de determinar, pero como hemos podido vislumbrar del análisis del bien jurídico a proteger, no lo es tanto.

En la forma que se describen las conductas que forman el tipo penal, se distingue siempre un sujeto que la lleva a cabo (en abstracto), y otro quien es el que se ve afectado por aquella conducta. Estos son los sujetos activo y pasivo, respectivamente³⁷³⁸.

El delito de incendio forestal, en la forma que está redactado, señala que “se castigará con Presidio Mayor en cualquiera de sus grados: 3. El que incendiare bosques, mieses, pastos, montes, cierres, plantíos o formaciones xerofíticas de aquellas definidas en la Ley 20.283”. Como se puede apreciar, no hay gran dificultad en reconocer como sujeto activo a cualquiera que incurra en la conducta señalada, no habiendo ninguna clase de exigencia respecto de la situación del sujeto, la ostentación de alguna investidura o su posición como garante. Por tanto, desde el punto de vista del sujeto activo, el incendio forestal es un delito común³⁹.

En cuanto al sujeto pasivo, éste es aquel que se identifica como “el titular o portador del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito”⁴⁰, aunque otros autores lo identifican como el ofendido, o la víctima (a la luz del Código Procesal

³⁷ Mir Puig, S. *Derecho penal parte general*. p. 223

³⁸ Politoff, S.; Matus, J.P.; Ramírez, M.C. *Lecciones de Derecho Penal chileno; parte general*. p. 184

³⁹ *Ibidem*. p. 187

⁴⁰ Mir Puig, S. *Derecho penal parte general*. p. 225, citando a Anotlisei

Penal)⁴¹. Aquella primera definición tiene especial relevancia para el caso particular del delito del artículo 476 números 3 y 4, por cuanto nos permite dilucidar de una forma menos problemática cuál es efectivamente este sujeto pasivo al que hacemos referencia (nuevamente, en abstracto). La principal dificultad va directamente relacionada con la determinación del bien jurídico a proteger por este delito, cuestión que no es del todo pacífica, como vimos en el capítulo anterior.

En un primer momento, podemos vislumbrar que claramente el sujeto pasivo del delito de incendio forestal no se identifica físicamente con el sujeto en quien recae la conducta que allí se describe, en tanto ello es más bien propio de delitos catalogados como “contra las personas”⁴². Lo que sí puede determinar a alguien como sujeto pasivo del delito de incendio es la afectación de su propiedad, pero como veremos más adelante, ello no es señalado de forma explícita por el tipo penal, en la forma de un elemento normativo. A lo que se hace referencia en el número 3 del artículo 476 es a “bosques, mieses, pastos, montes, cierres, plantíos o formaciones xerofíticas”, las cuales pueden eventualmente ser objeto de apropiación patrimonial por parte de un sujeto (en términos del Derecho Civil), y que trataremos con mayor profundidad más adelante en este mismo capítulo. Así las cosas, tenemos que, en un primer lugar, el sujeto pasivo puede ser cualquiera que vea afectada su propiedad, en tanto tenga bajo este título alguno de los elementos a que hace referencia el artículo 476 número 3.

⁴¹ Politoff, S.; Matus, J.P.; Ramírez, M.C. *Lecciones de Derecho Penal chileno; parte general*. p. 189

⁴² *Ibidem*. p. 187

Ahora bien, como señalamos anteriormente, el bien jurídico protegido por este delito no es uno solo, sino que se puede ver ampliado a elementos como la seguridad (en la integridad física y la propiedad), el medio ambiente o, más específicamente, el patrimonio forestal y la vida silvestre protegida. Se puede apreciar ahora, que el espectro de quienes puedan tener un “interés cuya ofensa constituye el delito” es mucho más difuso. Pero debemos hacer cuenta que el sujeto pasivo no necesariamente debe ser una persona natural, pudiendo incluirse personas jurídicas, la Sociedad o incluso el Estado, ya que basta en ellos un interés esencial en el delito, no siendo necesaria la concurrencia de un derecho subjetivo sobre ellos⁴³. Así, podemos entender que el sujeto pasivo del delito de incendio forestal no alcanza solo a aquellos que ven afectada su propiedad (como sujetos pasivos directos), sino que también puede tener como sujetos pasivos al Estado, a personas jurídicas, o incluso la Sociedad toda, constituyéndose así en un delito contra un interés colectivo. El interés del Estado se pone de manifiesto cuando tenemos en cuenta la existencia de una ley destinada a proteger el medio ambiente y la conservación de la naturaleza (así lo plantea el artículo 1º de la Ley 19.300)⁴⁴.

Finalmente nos cabe señalar que la calidad o condición del sujeto pasivo no determina ninguna variable especial o calificada del delito de incendio, ya sea propia o impropia (es decir, alguna que determine la existencia propiamente tal, o alguna que constituya una agravante o atenuante, respectivamente)⁴⁵.

2. Objetos en el delito de incendio forestal

⁴³ Mir Puig, S. *Derecho penal parte general*. p. 224

⁴⁴ Silva, H. *El delito ambiental en el Derecho Chileno y Comparado*. p. 125

⁴⁵ Politoff, S.; Matus, J.P.; Ramírez, M.C. *Lecciones de Derecho Penal chileno; parte general*. p. 187

La doctrina ha hecho la distinción entre objeto material y objeto jurídico de los delitos, correspondiendo el primero a la cosa o persona sobre la cual recae físicamente la acción, mientras que el objeto jurídico se identifica con el bien jurídico protegido⁴⁶⁴⁷. En tanto este último ya lo tratamos en el capítulo anterior, esta vez nos dedicaremos íntegramente al análisis del primero, es decir, el objeto material del delito de incendio forestal.

Al respecto del delito de incendio forestal, es precisamente el objeto material de este delito el que lo conforma como tal. Eso sí, cabe dejar presente que la doctrina no es conteste en la calidad de delito fundamental o especial que tendría el incendio forestal. Ello porque una parte de la doctrina (representada por el profesor Etcheberry) considera que el artículo 476 en su totalidad es el delito “fundamental” o “común” de incendio, lo que incluye los números 3 y 4 que hacen referencia al incendio forestal⁴⁸, mientras que la otra parte (representada por el profesor Bascuñán), señala que en ningún caso el artículo 476 es la figura fundamental, enmarcándola, por el contrario, como una figura calificada por recaer en objetos especiales, y dejando, a su vez, a la figura del artículo 477 como la figura fundamental⁴⁹.

Siguiendo la posición del profesor Bascuñán, podemos señalar que la naturaleza del objeto del delito de incendio forestal le da el carácter de calificado, y por tanto implica la aplicación de penas distintas de las que se contempla para el artículo 477. Así, el objeto es determinante para su existencia y su penalidad.

⁴⁶ Mir Puig, S. *Derecho penal parte general*. p. 224

⁴⁷ Roxin, C. *Derecho Penal, parte general*. Tomo 1, p. 62-63

⁴⁸ Etcheberry, A. *Derecho Penal, parte especial*. Tomo III, pp. 465-466

⁴⁹ Aliaga, C.; Cerda, J.; Foncea, L.; Hurtado, S.; Lama, A.; Ordenes, C.; Pizarro, J.; Ruiz, J.E.; Said, J.A., *El delito de incendio*. pp. 69-79

Así entendidas las cosas, debemos seguidamente establecer, cuáles son precisamente esos objetos materiales que determinan al incendio forestal, y ellos los sacaremos precisamente de la redacción del artículo 476, números 3º y 4º. El artículo 476 señala lo siguiente “Se castigará con presidio mayor en cualquiera de sus grados: 3º. El que incendiare bosques, mieses, pastos, montes, cierros, plantíos o formaciones xerofíticas de aquellas definidas en la Ley 20.283. 4º. Al que fuera de los casos señalados en los números anteriores provoque un incendio que afectare gravemente las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre Protegida”. De esta definición podemos identificar que los objetos son múltiples, y que no todos ellos propiciarán, como se verá, un incendio de carácter forestal.

Tal como señala el profesor Bascuñán, así como el profesor Etcheberry; los objetos que se señalan en el número 3º no se encuentran definidos por ley (salvo una excepción, agregada de forma más reciente), por lo que deben ser entendidos en su sentido natural y obvio, recurriendo a sus definiciones. En general entre ambos profesores hay acuerdo en que por “mieses”, se entiende que son las plantas maduras de cuya semilla se hace el pan, por “pastos” se entienden las hierbas que come el ganado, “cierros” son las murallas, cercos, setos vivos o muertos, etc. que sirven para dividir los terrenos, “plantíos” son los lugares plantados por el hombre con especies vegetales, “montes” son bosques formados por arbustos, matas o hierbas (y no montañas, como realiza el alcance el profesor Etcheberry). Respecto de los montes, Etcheberry señala que montes se puede entender de la misma forma que bosques, en tanto un “monte alto” sería aquel formado por árboles, lo que haría innecesaria la inclusión del concepto “bosques” por el DL400, el cual es entendido por la RAE como “sitio poblado de árboles y matas”.

Cabe hacer notar que con la Ley 20.653 se incluyó en el número 3° las “formaciones xerofíticas de aquellas definidas en la Ley 20.283”, la que a su vez define en su artículo 2° número 14) a las formaciones xerofíticas como: “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”. Esta vez el legislador sí estableció una definición del objeto de protección, el cual es bastante específico.

Habiendo entendido el significado de estos objetos que forman parte del tipo penal del 476 número 3°, y en un afán sistematizador, cabe preguntarnos ¿por qué conformarían aquello que denominamos en un principio como incendios forestales? Como señalamos anteriormente, lo que le da el carácter especial a este tipo de incendio es el o los objetos sobre el que recae, y lo denominamos a su vez como incendio forestal. El carácter de forestal se lo damos entendiendo su significado semántico, ya que no tiene mención en la ley (no como tal en el Código Penal), ni menos definición. Forestal es entendido por la Real Academia Española como “Perteneiente o relativo a los bosques y a los aprovechamientos de leñas, pastos, etc.” y se señala que deriva del vocablo latín *forestalis* y el antiguo francés *forest*, los cuales significan en español “bosque”. En ese entendido, “forestal” hace directa relación con las expresiones “bosque”, “montes”, “pastos” y “formaciones xerofíticas” utilizadas por el legislador en el tipo del artículo 476 número 3°.

Debemos mencionar además que, producto de la modificación que realiza la Ley 20.653 al artículo 476, se agrega el número 4°, que señala “Al que fuera de los casos señalados en los números anteriores provoque un incendio que afectare gravemente las condiciones de vida animal o vegetal de un Área Silvestre

Protegida”. Este nuevo objeto, cual es la vida animal y vegetal en Área Silvestre Protegida, se encuentra definido en la Ley 18.632 que crea el Sistema de Áreas Silvestres Protegidas del Estado. Estas áreas pueden eventualmente contener en ellas bosques, ya que se incluyen las formaciones vegetales (sin distinción) como su objeto de protección. Un último alcance es señalar nuevamente que no debe ser confundido el objeto material con el jurídico, último el cual se identifica con el bien jurídico. El objeto material no será la vida animal o vegetal, sino aquellas cosas que se pueden identificar dentro de esta categoría, como lo serían los árboles que conforman un bosque.

Finalmente señalar que el legislador no es ajeno a la utilización del término “incendio forestal” para referirse a aquella clase de incendio que afecta específicamente a los objetos determinados por el número 3º y 4º del artículo 476, ya que lo emplea en el título de la Ley 20.653 que agrega las formaciones xerofíticas en el número 3º, y además agrega por el completo el nuevo número 4º.

3. Conducta Típica o Acción Típica

Una vez señalados cuáles son los sujetos y los objetos en el tipo penal del incendio forestal, nos cabe finalmente dilucidar cuál es la conducta típica que luego debemos subsumir a una determinada acción (en el mundo real) para determinar su tipicidad.

Los autores no siempre coinciden en lo que se entiende precisamente por conducta típica, y utilizan variadas técnicas para sistematizar y crear distintas clasificaciones y sub-clasificaciones. Por lo pronto, algunos autores dividen la

conducta típica en una parte objetiva y otra subjetiva⁵⁰, mientras otros realizan de previo el distingo entre el núcleo o verbo rector, y los elementos subjetivos del tipo⁵¹. Así como éstas, hay distintas formas de clasificar, aunque más bien la mayoría es conteste en que debe existir una acción típica como elemento que forma parte del tipo, y como parte esencial de la teoría del delito⁵².

Por de pronto, nos adentraremos más que nada en la noción de verbo rector, y entenderemos precisamente cuál es la acción que se tipifica con el delito de incendio forestal.

En un análisis no muy profundo de la redacción que nos ofrece el legislador sobre este delito del artículo 476, el que nos señala simplemente que sufrirá la pena determinada en el encabezado “3°. El que incendiare bosques, mieses, pastos, cierres, montes, plantíos o formaciones xerofíticas de aquellas de definidas en la Ley 20.283” podemos identificar que el verbo (rector) empleado es el de “incendiar”.

Pero solo identificar el verbo no nos dice mucho, debemos dilucidar primero una serie de elementos. El primero es entender qué significa “incendiar”. Según la RAE, incendiar es “prender fuego a algo que no debería quemarse”, pero aquella definición es bastante insatisfactoria, porque implicaría que cualquier acción de prender fuego sería una acción típica. Prender fuego, no es lo mismo que

⁵⁰ Mir Puig, S. *Derecho penal parte general*. p. 225

⁵¹ Politoff, S.; Matus, J.P.; Ramírez, M.C. *Lecciones de Derecho Penal chileno; parte general*. p. 191

⁵² Roxin, C. *Derecho Penal, parte general*. Tomo 1, p. 277

incendiar⁵³, y ello lo comprenderemos mejor si obtenemos una definición de lo que es incendio.

Incendio no tiene una definición unívoca, y constituye uno de los así llamados “elementos normativos del tipo”⁵⁴. La RAE los define como “fuego grande que destruye lo que no debería quemarse”, bomberos lo define de forma similar, como “fuego que destruye todo lo que no está destinado a arder”⁵⁵; mientras que los autores lo definen como “la acción destructiva del fuego sobre una cosa corporal, no controlable por el hombre, y de gran magnitud”⁵⁶ o “la destrucción de cosas mediante el fuego, con peligro para las personas o la propiedad ajena”⁵⁷. También resaltan el hecho de que puede hacerse una definición jurídica de incendio, señalando por ejemplo Aliaga que el incendio es “un delito de estrago que consiste en incendiar una cosa, con el propósito de destruirla, creando un peligro para la seguridad o incolumidad”⁵⁸.

Así entendido incendio, podemos señalar que a lo que se refiere el verbo rector “incendiar”, no es simplemente a prender fuego a algo, sino que implica iniciar un incendio, convertir las llamas en algo ingobernable, algo de magnitud mayor⁵⁹. Ello quiere decir que, el fuego como medio para ocasionar la destrucción

⁵³ Aliaga, C.; Cerda, J.; Foncea, L.; Hurtado, S.; Lama, A.; Ordenes, C.; Pizarro, J.; Ruiz, J.E.; Said, J.A., *El delito de incendio*. p. 55

⁵⁴ ver Politoff, S.; Matus, J.P.; Ramírez, M.C. *Lecciones de Derecho Penal chileno; parte general*. p. 191. Mir Puig, S. *Derecho penal parte general*. (3^aed) p. 225

⁵⁵ Cuerpo de Bomberos de Santiago. *Orden del día: manual de instrucciones* p. 115

⁵⁶ Aliaga, C.; Cerda, J.; Foncea, L.; Hurtado, S.; Lama, A.; Ordenes, C.; Pizarro, J.; Ruiz, J.E.; Said, J.A., *El delito de incendio*. p. 55

⁵⁷ Etcheberry, A. *Derecho Penal, parte especial*. Tomo III, p. 462

⁵⁸ Aliaga, C.; Cerda, J.; Foncea, L.; Hurtado, S.; Lama, A.; Ordenes, C.; Pizarro, J.; Ruiz, J.E.; Said, J.A., *El delito de incendio*. p. 55

⁵⁹ *Ídem*

de una cosa, debe ser de magnitud tal que cause un estrago, y no meramente la destrucción de una cosa⁶⁰, el fuego debe ser peligroso⁶¹. En mi apreciación, debe ser un fuego que genere peligro por su magnitud o ingobernabilidad, y que para su control exige más allá de los medios que una persona pueda tener a mano, ya que, a fin de cuentas, todo incendio puede ser controlado si se cuenta con los medios para ello⁶².

Cabe resaltar, que el número 4º del artículo 476 es más claro en la distinción que realizamos anteriormente entre “prender fuego” e “incendiar”, puesto que su verbo rector no es “incendiar” precisamente, sino que es “provocar” un incendio. Así las cosas, creo que esa redacción es más clara, aunque sin embargo sigue conservando el elemento normativo “incendio”, el cual, como señalamos, no tiene una definición unívoca.

En el mismo número 4º nos encontramos con una serie de elementos normativos cuya especificación no es fácil. El legislador recurre a la expresión “afectare gravemente” para referirse a la clase de consecuencias que debe tener el incendio sobre el objeto que allí define, cual es “las condiciones de vida animal y vegetal de un Área Silvestre protegida”.

Nada se señala sobre qué constituye la gravedad de la afectación, y no se utiliza ningún marco de referencia, por lo que no se sabe si se debe a extensión, calidad de las especies afectadas, cantidad de especies afectadas, etc. Esto evidentemente deja a criterio del juzgador qué es lo que se entenderá por afectación grave, por lo

⁶⁰ Etcheberry, A. *Derecho Penal, parte especial*. Tomo III, p. 462

⁶¹ En palabras de Soler, como lo cita Etcheberry, ver Etcheberry, A. *Derecho Penal, parte especial*. Tomo III, p. 462

⁶² ver Cuerpo de Bomberos de Santiago. *Orden del día: manual de instrucciones* pp. 115 y ss.

que de él dependerá la tipicidad de la conducta. Pero debemos hacer patente que esta variable se utiliza de modo supletorio, en cuanto no se posible aplicar las anteriores, por lo que su implicancia en materia de política criminal no es tan grave.

Con todo esto en vista, podemos señalar entonces, que la conducta típica en el delito de incendio forestal, es la misma que la del delito de incendio fundamental, el que a su vez es considerado como una variable de estrago, diferenciada por el medio utilizado, cual es el fuego⁶³

⁶³ Aliaga, C.; Cerda, J.; Foncea, L.; Hurtado, S.; Lama, A.; Ordenes, C.; Pizarro, J.; Ruiz, J.E.; Said, J.A., *El delito de incendio*. p. 54. Etcheberry, A. *Derecho Penal, parte especial*. Tomo III, p. 464

CAPÍTULO TRES: LOS ASPECTOS SUBJETIVOS DEL DELITO DE INCENDIO FORESTAL

Habiendo ya cubierto los elementos objetivos en el análisis del delito que es objeto de este trabajo, nos toca ahora abordar los aspectos subjetivos de aquel, que tienen que ver con aquello que la doctrina ha venido a denominar como la culpabilidad. En resumidas cuentas, la culpabilidad es entendida como el reproche que se hace al que, pudiendo obrar de forma diversa, de todas maneras obra de la forma prohibida⁶⁴. Sin adentrarnos en los problemas de sistematización que surgen a raíz de las distintas concepciones que existen en la dogmática penal sobre las funciones de la teoría de la culpabilidad, debemos quedarnos con el simple hecho de que ella es considerada como un elemento de análisis que nos servirá para el desarrollo del trabajo. Más allá de eso, debemos tener en claro que la culpabilidad como tal es considerada como un principio de la imputación penal, siendo una limitante al ejercicio de la facultad estatal de castigar⁶⁵, más aún, es un presupuesto necesario para la legitimidad de la pena⁶⁶.

Ahora bien, dentro de lo que se denomina como culpabilidad (o el aspecto subjetivo de la imputación), encontramos sus dos principales elementos, el dolo y la culpa⁶⁷. El dolo entendido como la voluntad y el conocimiento de estar realizando una determinada conducta⁶⁸(esto en una primera instancia), y la culpa

⁶⁴ Politoff, S.; Matus, J.P.; Ramírez, M.C. *Lecciones de Derecho Penal chileno; parte general*. p. 243. Garrido, M. *Derecho Penal: Parte General*. Tomo 2, p. 196

⁶⁵ Garrido, M. *Derecho Penal: Parte General*. Tomo 2, p. 198.

⁶⁶ Jakobs, G. *Estudios de Derecho penal*, p. 365

⁶⁷ Politoff, S.; Matus, J.P.; Ramírez, M.C. *Lecciones de Derecho Penal chileno; parte general*. p. 243

⁶⁸ Couso, J., Hernández, H. *Código Penal Comentado. Libro primero (Arts. 1° a 105). Doctrina y jurisprudencia*. p. 54

como aquella negligencia o imprudencia que era evitable, lo anterior, en resumen. Respecto de aquellos elementos considerados como estructurales a la culpabilidad, como lo son la imputabilidad, la conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad de otra conducta⁶⁹, ellas no serán objeto de análisis en este trabajo.

Lo que debemos tener en claro en este capítulo, es que el elemento subjetivo no hace referencia al carácter delictivo del hecho, sino más bien, hace referencia a aspectos propios de quien comete el hecho. En base a esos aspectos propios es que se hace el juicio de culpabilidad, o el reproche al autor de la determinada conducta ya entendida como típica y antijurídica⁷⁰.

Esta concepción subjetiva implica que existan determinadas condiciones, ajenas al hecho, que hagan al autor personalmente responsable del hecho. Más allá de las discusiones doctrinales sobre si las condiciones se tratan de vinculaciones psicológicas o derechamente valoraciones del sujeto (como un reproche personal)⁷¹, lo que abordaremos en este capítulo son las condiciones, especiales o generales, que legislador establece para esta precisa clase de delito, los de incendio forestal.

1. El dolo en el delito de incendio forestal

El concepto de dolo no es unívoco ni pacífico dentro de la doctrina, existiendo distintas concepciones, tanto en lo que respecta a su ubicación en la sistemática penal, como en lo que respecta a su contenido. Dolo es definido como

⁶⁹ Garrido, M. *Derecho Penal: Parte General*. Tomo 2, p. 208

⁷⁰ Garrido, M. *Derecho Penal: Parte General*. Tomo 2, p. 195

⁷¹ *Ibidem*, p. 196

la conciencia (conocimiento) y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito⁷². Debemos hacer siempre la salvedad de que esta concepción, de corriente finalista (situando al dolo no como parte de la culpabilidad, y abstrayéndolo de cualquier valoración, es decir, dejándolo como un concepto neutro)⁷³, no es la única que nos presenta la actual dogmática penal, pero a la sazón de que es la mayoritaria, es la que seguiremos⁷⁴⁷⁵.

En este entendido, comprendemos de forma generalizada, que el dolo sería, de entre los elementos de la culpabilidad, el más relevante, puesto que aquel se presenta como la figura predeterminada, o la regla general, de la exigencia en los delitos para ser imputables a un determinado sujeto⁷⁶. Ello quiere decir, que de no haber expresión diferente y expresa, se entiende que el delito, para ser imputable, requiere dolo por parte del autor.

Para el caso del incendio forestal, podemos apreciar de la redacción del artículo 476 números 3 y 4, que el legislador no formula expresión alguna respecto del grado de culpabilidad que se exige, es decir, no emplea expresiones normativas (como podría ser “con malicia”, “maliciosamente”, etc.), ni menos aún hace referencia a alguna clase de imprudencia o culpa. Como ya veníamos adelantando, el legislador establece como la regla general la exigencia de dolo (en cualquiera

⁷² *Ibidem*, p. 75. En referencia a Muñoz Conde, Mir Puig, Cerezo Mir, Gómez Benitez, Jeschek

⁷³ *Ibidem*, p. 75.

⁷⁴ Politoff, S.; Matus, J.P.; Ramírez, M.C. *Lecciones de Derecho Penal chileno; parte general*. p. 255. Couso, J., Hernández, H. *Código Penal Comentado. Libro primero (Arts. 1º a 105). Doctrina y jurisprudencia*. p. 53

⁷⁵ Como por ejemplo la concepción del profesor Ramón Ragués i Vallés. (*Revista de Estudios de la Justicia*, N°4, año 2004. pp. 13-26), quien defiende una teoría del dolo que prescinde de su elemento volitivo.

⁷⁶ Politoff, S.; Matus, J.P.; Ramírez, M.C. *Lecciones de Derecho Penal chileno; parte general*. p. 254

de sus grados, ya sea eventual, directo o indirecto⁷⁷), lo cual se ve reflejado en la redacción de los artículos 4º y el 10º N°13 del Código Penal⁷⁸. Así también lo refleja la doctrina, que señala que la figura penada en el Artículo 476 los sería a título de dolo⁷⁹, más aún teniendo en cuenta que se legisló especialmente para aquellos casos en que exige solo responsabilidad en grado de culpa, como veremos.

2. El incendio forestal como delito culposo

Como señalábamos, el legislador considera al dolo como la regla general en lo que refiere al grado de exigencia de responsabilidad para penar una conducta, lo que sin embargo no significa que no pueda ser aún más estricto, y penar determinados delitos cuando en su comisión solo concurre culpa por parte de su autor. La culpa la definíamos como la imprudencia o falta de cuidado por parte del autor, de tal forma que pudiendo o debiendo prever una situación con el fin de evitarla, no lo hizo⁸⁰. Ello implica concretamente, que hay una exigencia de un mínimo deber de cuidado, lo cual, por su alto contenido normativo, ha llevado a que este estándar de culpabilidad, sea más bien la excepción⁸¹. Como las excepciones son de derecho más bien estricto, el legislador deberá señalar específicamente aquellos casos en que este sea el nivel de exigencia⁸².

⁷⁷ Garrido, M. *Derecho Penal: Parte General*. Tomo 2, p. 78. Politoff, S.; Matus, J.P.; Ramírez, M.C. *Lecciones de Derecho Penal chileno; parte general*. p. 275

⁷⁸ Politoff, S.; Matus, J.P.; Ramírez, M.C. *Lecciones de Derecho Penal chileno; parte general*. p. 254

⁷⁹ Etcheberry, A. *Derecho Penal, parte especial*. Tomo III, pp. 467-468. Matus, J.P.; Ramírez, M.C. *Lecciones de Derecho Penal chileno: parte especial (Tomo II)*, p. 230

⁸⁰ Politoff, S.; Matus, J.P.; Ramírez, M.C. *Lecciones de Derecho Penal chileno; parte general*. p. 282

⁸¹ *Ídem*.

⁸² Couso, J., Hernández, H. *Código Penal Comentado. Libro primero (Arts. 1º a 105). Doctrina y jurisprudencia*. p. 107

2.1 ¿Cuasi delito de incendio forestal?

En el caso del incendio forestal, como podemos apreciar, su figura más pura, la del artículo 476 N°3, se presenta como un delito de carácter general, en el sentido de que su estándar de culpabilidad está dado por la concurrencia de dolo por parte del autor. Pero como se adelantaba, aquella, si bien es la única forma existente en nuestro Código Penal, no es la única en nuestra legislación. Sin ir más allá, se ha nombrado ya en reiteradas ocasiones la existencia de la Ley de Bosques contenida en el D.L. 4.363. En esta ley, debido a sucesivas modificaciones, incluyendo la realizada por el D.L. 400 de 1974 y la hecha por la Ley 20.653, se han incluido distintas formas de tipificación de delitos relacionados a los incendios forestales. Entre ellas podemos destacar el actual artículo 22 ter, ya que éste nos presenta más claramente la circunstancia en que medie la imprudencia o negligencia por parte del autor, como causa directa del incendio. Ello, como habíamos señalado, representa de forma paradigmática la tipificación de un delito culposo, en tanto señala expresamente la forma (la “mera imprudencia o negligencia en el uso de fuego”) de culpa que se exige⁸³.

El tema se vuelve más complejo, sin embargo, cuando intentamos adecuar de forma más precisa, qué es lo que entendemos por mera imprudencia o negligencia⁸⁴, y caemos en el debate doctrinal sobre si la culpa es meramente objetiva (una culpa al estilo del derecho civil⁸⁵) o si ella cuenta con elementos

⁸³ *Ídem.*

⁸⁴ A lo que Jakobs responde que la imprudencia se trata de “un presupuesto para que se pueda imputar un comportamiento como culpable y ocupa la misma posición que el dolo; por consiguiente su ámbito de aplicación, es aquello que aún puede imputarse como culpable y que no es doloso”. *Estudios de Derecho Penal*, p. 167

⁸⁵ Politoff, S.; Matus, J.P.; Ramírez, M.C. *Lecciones de Derecho Penal chileno; parte general.* p. 288

subjetivos, que nos permitan ubicarla en la culpabilidad (como se ha venido haciendo en este trabajo, por lo demás). Si la entendemos desde el punto de vista objetivo, tendremos que hacer un análisis de la culpa o imprudencia desde un punto de vista totalmente ajeno al sujeto, recurriendo por tanto a lo que sería un deber de cuidado, y como ello se vería infringido⁸⁶. La infracción de ese deber de cuidado necesariamente implica la necesidad de prever el riesgo⁸⁷, lo cual es entendido de manera objetiva.

Al margen de la discusión, podemos evidenciar que para el caso del artículo 22 ter de la Ley de Bosques, no hay requisitos particulares que vayan más allá de la concurrencia de mera imprudencia o negligencia por parte de quien lo realiza, por lo que debemos necesariamente tomar parte por alguna de las corrientes para otorgarle sentido a esta disposición. Si lo pensamos de forma más detenida, existen circunstancias particulares a determinados sujetos que pueden de una u otra forma influir en su propia concepción de lo que sería un riesgo, y qué es lo que pueden prevenir o no (por mera ignorancia o desconocimiento, por ejemplo, o por contar con mayores conocimientos por su formación profesional). Así, no sería lo mismo la exigencia de previsión para alguien que no tiene conocimiento sobre las formas de propagación de un incendio forestal, o de conductas evidentemente peligrosas, que las de una persona con formación en el combate de incendios forestales, o en el cuidado de estos recintos (o aún más, de su explotación). A lo que quiero llegar, es que ciertamente existe una implicancia no menor de la postura a tomar sobre si la culpa la situamos en la tipicidad (culpa netamente objetiva) o en la culpabilidad

⁸⁶ Couso, J., Hernández, H. *Código Penal Comentado. Libro primero (Arts. 1º a 105). Doctrina y jurisprudencia.* p. 108

⁸⁷ *Ídem.*

(culpa con elementos subjetivos), puesto que ello puede determinar, en la práctica, la concurrencia o no de una sanción penal⁸⁸.

Para el caso del incendio forestal, al tenor de la ley y de su espíritu, más bien pareciera que se optó por una forma de culpa inclinada hacia la objetividad, en tanto como fin último de la pena es prevenir la ocurrencia de los incendios, y para ello no sería aceptable tomar aspectos subjetivos como incidentes en la falta o no de culpa⁸⁹. Nuestro problema más grave, en última instancia, es determinar lo que constituye un acto de mera imprudencia o de negligencia para el caso de iniciarse un incendio forestal. Porque, como ya se ha señalado, es presupuesto de la responsabilidad por culpa que se verifique el hecho (que concurra la conducta típica y anti-jurídica⁹⁰), por lo que su ocurrencia no es objeto de debate, mientras que sí es la motivación o elemento psicológico tras él. Es decir, debemos entender para el caso específico del incendio forestal, qué conductas son evitables y qué resultados son previsibles, para que en virtud de ello, se actúe conforme a lo esperado por el deber de cuidado⁹¹. Si lo vemos así, claramente estamos haciendo hincapié en un aspecto más bien objetivo, lo que no significa que dejemos totalmente de lado las teorías que abogan por la inclusión de un cariz subjetivo⁹².

⁸⁸ Politoff, S.; Matus, J.P.; Ramírez, M.C. *Lecciones de Derecho Penal chileno; parte general*. p. 288

⁸⁹ Respecto de lo cual, el profesor Héctor Hernández señala que uno de los fines del delito culposo, y como lo acepta gran parte de la doctrina, es proteger determinados bienes jurídicos. Couso, J., Hernández, H. *Código Penal Comentado. Libro primero (Arts. 1° a 105). Doctrina y jurisprudencia*. p. 110

⁹⁰ Jakobs, G. *Estudios de Derecho penal*, p. 171

⁹¹ En el entendido de que, como señala Jakobs, el autor imprudente produce un resultado o no lo evita infringiendo un deber. Jakobs, G. *Estudios de Derecho penal*, p. 171

⁹² Como lo es la teoría sostenida por los profesores Matus, Politoff y Ramírez, quienes sin renunciar o dejar de reconocer el aspecto objetivo de la culpa, sí abogan por la inclusión de un aspecto subjetivo, en tanto no sería posible

Señala el profesor Garrido que para que exista una infracción a un deber de cuidado, primeramente debe existir un riesgo que sea susceptible de ser prevenido y por tanto, evitado. Abstrae de toda consideración la situación personal del sujeto, y señala que solo debemos estarnos a lo que es posible evitar o prever, y no aquello que el sujeto se representó⁹³. De otro lado, se señala por parte de la doctrina que ello no basta para la concurrencia de culpa, sino que se debe tomar en cuenta la circunstancia particular del sujeto y su grupo de pertenencia⁹⁴.

Concretamente, lo que exige este deber de cuidado se divide en dos dimensiones, la primera es el deber de prever la posible producción del daño (deber de cuidado interno u objetivo), y el segundo es el deber de tomar las medidas necesarias para poder evitar ese daño potencial (deber de cuidado externo o subjetivo)⁹⁵. En el incendio forestal esto no tendría más relación que con representarse primero que determinada conducta pueda generar un peligro de incendio (ya sea por la generación de chispas, calor, fuego, etc.) y segundo, que existiendo este peligro potencial, no se tome medida alguna para reducirlo al mínimo (apagar brasas, enfriar fuentes de calor, no desarrollar determinadas actividades en días de extremo calor, etc.). Esta clase de conductas si bien son perfectamente asimilables de forma objetiva, creo que es razonable tomar una postura que al menos tome en cuenta la situación concreta, y en definitiva otorgarle un carácter subjetivo, además del objetivo, en tanto no todas las situaciones son posibles de representar por todos, por lo particular del desarrollo de un incendio forestal. Existen conductas que en determinadas circunstancias pueden no

⁹³ Garrido, M. *Derecho Penal: Parte General*. Tomo 2, p. 168

⁹⁴ Politoff, S.; Matus, J.P.; Ramírez, M.C. *Lecciones de Derecho Penal chileno; parte general*. p. 288. Ello relacionado con la cita que los mismo autores realizan al profesor Jeschek

⁹⁵ Couso, J., Hernández, H. *Código Penal Comentado. Libro primero (Arts. 1º a 105). Doctrina y jurisprudencia*. pp. 110-111

representar peligro alguno, mientras que en otras pueden ser un peligro casi cierto, lo cual no cualquier persona puede efectivamente representarse. O bien, pueden existir medidas de evitación que no están al alcance de cualquiera, por (falta de) conocimiento o medios⁹⁶. En definitiva, a lo que se quiere llegar, es que es particularmente complejo, en algunas circunstancias, determinar cuándo es realmente esperable que alguien pueda prever que su conducta causará un incendio forestal. Fundamentales son, en este sentido, las campañas de prevención que se realizan frente a la ocurrencia de los incendios forestales, pues ellas ayudan en gran parte a matizar la falta de conocimiento sobre medidas de mitigación y prevención de la ocurrencia de los mismos. En el fondo, “democratizan” y “allanan” la diferencia que pueda existir entre los sujetos sobre las medidas para prevenir, por lo que no se podría alegar una falta de conocimiento atribuible a otros. En este caso, la culpa comenzaría desde que no se adquirió la información por negligencia propia.

3. Responsabilidad estricta en el delito de incendio forestal

En virtud del principio de culpabilidad que rige en el Derecho Penal chileno (y en prácticamente toda legislación moderna)⁹⁷, como señalamos anteriormente, no tendría cabida en nuestra legislación la imposición o penalidad de conductas que, aún sin mediar culpa o dolo, sean efectivamente realizadas por un sujeto. En

⁹⁶ Respecto de los medios, también existe discusión en lo que respecta a la relación entre el deber de cuidado interno y el externo, porque si uno se representa la situación, y sabiendo que no cuenta con medios para su evitación, lo realiza (en lo que sería culpa con representación) estaría muy cerca de lo que es dolo eventual. Couso, J., Hernández, H. *Código Penal Comentado. Libro primero (Arts. 1º a 105). Doctrina y jurisprudencia*. pp. 111

⁹⁷ Jakobs, G *Estudios de Derecho Penal*, p. 209

palabras simples, no se puede punir sin que concurran los requisitos de imputación subjetiva⁹⁸.

Por otro lado, llaman la atención las disposiciones del artículo 22 del DL 4.363, las cuales establecen una especie de responsabilidad, por el mero hecho de realizar actividades que revisten peligro de incendio. La disposición que me parece más controvertida es la del inciso primero del mencionado artículo, puesto que ella señala específicamente que se sancionará el empleo de fuego, en contravención a las normas, cuando de ello NO se siga incendio. Hablamos acá de un riesgo no permitido⁹⁹, puesto que se establece una prohibición al mero empleo de fuego, cuando no se cumplen las prerrogativas establecidas en la misma ley, entendiendo al riesgo no permitido como aquel estado previo en el que, un resultado causalmente explicable, es posible de ser causado¹⁰⁰. En consecuencia, hablamos de que el empleo de fuego, aun cuando no cause un incendio, es penado cuando es realizado en contravención a las normas que establece la ley.

Nos encontramos acá con un comportamiento que, sin provocar un resultado de lesión, de todas formas constituye una infracción normativa¹⁰¹. Al respecto creo que será más productivo tratarlo en el capítulo siguiente, sobre las formas especiales del delito, por lo que aún no nos adentraremos en este problema. Pero, en resumidas cuentas, el problema más bien deriva en la causación de un peligro abstracto.

⁹⁸ Politoff, S.; Matus, J.P.; Ramírez, M.C. *Lecciones de Derecho Penal chileno; parte general*. p. 247

⁹⁹ Jakobs, G. *Estudios de Derecho Penal*. p. 213

¹⁰⁰ Kindhäuser. U. *Imputación objetiva y subjetiva en el delito doloso*, I Jornada de Derecho Penal: *Cuestiones actuales de Derecho Penal general y patrimonial*. Universidad de Piura. p. 59

¹⁰¹ Jakobs, G *Estudios de Derecho Penal*, p. 230

CAPÍTULO CUATRO: FORMAS ESPECIALES DEL DELITO DE INCENDIO FORESTAL

Como es sabido, en un delito pueden concurrir circunstancias que lo alejarán de su normal desenvolvimiento como un único delito que es consumado por una sola persona. Puede suceder que aquel delito no se llegue a consumar, que en él participe más de un hechor en calidad de autor, o bien que, en la misma comisión del delito, se cometan a su vez otros delitos. Estas son las situaciones que se ven en las denominadas formas especiales del delito¹⁰², y que veremos a continuación para el caso del incendio forestal.

1. El *Iter Criminis* del delito de Incendio Forestal

En la comisión de un delito, la conducta que lleva a su consumación o “realización perfecta” atraviesa distintos momentos o fases, en lo que discurre el así llamado *iter criminis*¹⁰³. Estas fases constituyen un proceso tanto psíquico como físico, que nace en la mente del autor¹⁰⁴ y culmina con la concreción o consumación propiamente tal del delito que el autor se propuso realizar¹⁰⁵, lo que requiere de una exteriorización de la voluntad¹⁰⁶.

La doctrina distingue entre una fase interna o subjetiva y una fase externa u objetiva del *iter criminis*, última la cual es aquella que tiene relevancia penal, puesto que la fase interna, si bien es presupuesto de un delito doloso, no es

¹⁰² Politoff, S.; Matus, J.P.; Ramírez, M.C. *Lecciones de Derecho Penal chileno; parte general*. p. 365

¹⁰³ Mir Puig, S. *Derecho Penal, parte general*. p. 326

¹⁰⁴ Garrido, M. *Etapas de ejecución del delito. Autoría y participación*. p. 46. Mir Puig, S. *Derecho Penal, parte general*. p. 326

¹⁰⁵ Mir Puig, S. *Derecho Penal, parte general*. p. 326.

¹⁰⁶ Bullemore, V.; Mackinnon, J. *Curso de Derecho Penal*. p. 142

castigado¹⁰⁷, en tanto esta fase se remite más bien a los pensamientos (o la psique) del sujeto autor del delito, y el derecho penal se abstrae del juzgamiento de aquellos¹⁰⁸, limitando su esfera de acción a los actos externos¹⁰⁹ (*cogitationem poenam nemo partitur*)¹¹⁰.

Dentro de lo que es la fase interna del delito, podemos distinguir una etapa de ideación y una de resolución¹¹¹ (a la que se puede agregar una intermedia de deliberación)¹¹², las que como señalábamos, mientras no se exterioricen son absolutamente impunes. En cuanto a la fase externa del delito, se distingue en forma general, entre dos grandes etapas, la de actos preparatorios y la de actos de ejecución¹¹³. La primera de estas grandes etapas, que forma un momento intermedio entre la fase interna y la fase de ejecución, importa actos tales como la procuración de medios, la observación del lugar, entre otros actos de similar naturaleza. En general estos actos no son punibles, salvo determinados casos señalados por la ley de forma específica¹¹⁴, por lo que se sigue un principio de impunidad de los actos preparatorios¹¹⁵. No es así para los actos de ejecución, los cuales sí son penados por la ley por regla general, puesto que dan principio a la ejecución del delito¹¹⁶.

¹⁰⁷ *Ídem*.

¹⁰⁸ Garrido, M. *Etapas de ejecución del delito. Autoría y participación*. p. 45

¹⁰⁹ Mir Puig, S. *Derecho Penal, parte general*. p. 326

¹¹⁰ Aforismo de Ulpiano, *Digesto* (48, 19, 16)

¹¹¹ Politoff, S.; Matus, J.P.; Ramírez, M.C. *Lecciones de Derecho Penal chileno; parte general*. p. 370

¹¹² Bullemore, V.; Mackinnon, J. *Curso de Derecho Penal*. p. 142

¹¹³ Mir Puig, S. *Derecho Penal, parte general*. p. 327. Politoff, S.; Matus, J.P.; Ramírez, M.C. *Lecciones de Derecho Penal chileno; parte general*. p. 370.

¹¹⁴ Politoff, S.; Matus, J.P.; Ramírez, M.C. *Lecciones de Derecho Penal chileno; parte general*. p. 370. Bullemore, V.; Mackinnon, J. *Curso de Derecho Penal*. p. 143

¹¹⁵ Tal como lo afirma para el caso español Mir Puig, S. *Derecho Penal, parte general*. p. 327

¹¹⁶ Bullemore, V.; Mackinnon, J. *Curso de Derecho Penal*. p. 143

El punto más discutible dentro de lo que vendría a ser la punición de conductas previas a la consumación del delito, es precisamente la justificación para ello, lo que nos lleva además a otra discusión, la de distinguir precisamente desde cuando el hecho tiene relevancia jurídico-penal¹¹⁷. Por lo tanto, en esta parte será preciso enfocarse en dilucidar desde qué momento el autor ingresa en el límite de lo punible, y en qué momento alcanza el máximo de pena que le tiene asignada la legislación¹¹⁸.

Al respecto de la justificación para la punición de etapas anteriores a la consumación del delito, al no ser el objeto de este trabajo nos referiremos de forma muy acotada a las principales teorías. En general las justificaciones parten desde la pregunta de por qué debemos castigar conductas que no llegan a la lesión del bien jurídico protegido¹¹⁹. Porque en general, los tipos penales están planteados desde la perspectiva de un delito consumado¹²⁰, y sin embargo la regla general del Código Penal señala que cualquier acto que dé principio a la ejecución es penado¹²¹, aunque en menor grado (reglas del artículo 61 del CP). En general existen teorías objetivas, subjetivas y otras de carácter mixto. Las teorías objetivas sostienen, a grandes rasgos, que la punición de etapas anteriores a la consumación se justifica en la puesta en peligro del bien jurídico protegido¹²², lo que explicaría la diversa punición para etapas distintas, que sin embargo son guiadas por una misma finalidad subjetiva (y que aumentan su pena a medida que el hecho se

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 327

¹¹⁸ Bacigalupo, E. *Derecho Penal, parte general*. p. 461

¹¹⁹ Mir Puig, S. *Derecho Penal, parte general*. p. 326

¹²⁰ Garrido, M. *Etapas de ejecución del delito. Autoría y participación*. p. 46

¹²¹ Politoff, S.; Matus, J.P.; Ramírez, M.C. *Lecciones de Derecho Penal chileno; parte general*. p. 370

¹²² Mir Puig, S. *Derecho Penal, parte general*. p. 327

acerca a la efectiva lesión del bien jurídico). Las teorías subjetivas, por su parte, sostienen que el hecho previo debe ser punido puesto que éste ya manifiesta una voluntad contraria a derecho¹²³. Las posiciones mixtas parten de la base de las teorías subjetivas, pero reconocen que debe existir un límite dado por exigencias objetivas (dado por la objetiva conmoción social)¹²⁴.

En Chile, nuestro Código Penal seguiría la primera teoría, en tanto consagra el principio de que un grado de realización merece tanta o mayor pena mientras más se acerca a la realización típica, y la subjetividad exigida es la misma para la tentativa que para el delito consumado¹²⁵.

Ahora bien, dentro de lo que es el estudio del Delito de incendio forestal, lo que nos interesará será distinguir el punto en que comienza la punición de este delito, y para ello deberemos despejar una serie de variables, como por ejemplo si son punibles o no los actos preparatorios de este delito, y si, más importante que ello, efectivamente cabe lugar a una punición de fases anteriores del delito, en vista de que podríamos estar frente a un delito de aquellos que no admiten la existencia de fases previas, por tratarse por ejemplo de un delito de mera actividad o de peligro abstracto, o aún de un delito de resultado, pero unisubsistente¹²⁶.

1.1 ¿Delito de resultado (Delito de lesión o de peligro concreto) o de mera actividad (peligro abstracto)?

¹²³ *Ibidem.* p. 328

¹²⁴ *Ibidem.* p. 329

¹²⁵ Garrido, M. *Etapas de ejecución del delito. Autoría y participación.* p. 50. Labatut Glenda, G. *Derecho Penal, parte general.* p. 237.

¹²⁶ Garrido, M. *Etapas de ejecución del delito. Autoría y participación.* p. 170

Como señalábamos, para poder entender el desarrollo de un delito de incendio, primero debemos hacer la distinción sobre si se trata de un delito de resultado o de mera actividad. Ello, porque la distinción es fundamental para marcar el momento en que se alcanza la mayor penalidad del delito. En el caso de los delitos de peligro abstracto, hablamos de delitos cuya consumación se produciría ya con la realización formal de los elementos del tipo, sin que haya un agotamiento material del delito¹²⁷. Para el delito de incendio forestal ello se vería reflejado en que la mera existencia de fuego sería un peligro intolerable, y por lo tanto que debería ser reprimido tan pronto como sea encendido, tal cual lo hacen algunas legislaciones¹²⁸ en que la figura típica es la de “prender fuego”¹²⁹. Esta posición que asume el incendio como de peligro abstracto limita bastante la concurrencia de una etapa de tentativa o frustración, en tanto ya habiéndose ejecutado esa acción, el delito se entiende consumado¹³⁰, y toda acción posterior carecería de relevancia para, como veremos, el desistimiento. Por el contrario, una postura que asuma que el delito de incendio es un delito de peligro concreto o de lesión, requiere que exista un efectivo compromiso del bien jurídico protegido, no bastando la realización formal del delito, requiriendo de una realización material de aquel. En Chile el tipo penal habla de “incendiar”, mas no de “prender fuego” como hemos señalado ya repetidas veces. Por ello es que el delito no se consumará mientras el fuego no se haya hecho incontrolable alcanzando una gran magnitud¹³¹, por lo que se pueden vislumbrar fácilmente las etapas anteriores que llevan hasta este momento. Para esta parte, entonces, asumiremos la postura del

¹²⁷ Mir Puig, S. *Derecho Penal, parte general*. p. 345

¹²⁸ Labatut Glana, G. *Derecho Penal, parte especial*. p. 394

¹²⁹ Aliaga, C.; Cerda, J.; Foncea, L.; Hurtado, S.; Lama, A.; Ordenes, C.; Pizarro, J.; Ruiz, J.E.; Said, J.A., *El delito de incendio*. p. 107

¹³⁰ Labatut Glana, G. *Derecho Penal, parte especial*. p. 394

¹³¹ Aliaga, C.; Cerda, J.; Foncea, L.; Hurtado, S.; Lama, A.; Ordenes, C.; Pizarro, J.; Ruiz, J.E.; Said, J.A., *El delito de incendio*. p. 107

profesor Labatut, quien señala que el incendio es un delito de peligro concreto, en que el bien jurídico protegido se debe ver realmente comprometido¹³².

Por otra parte, podemos ver que en la regulación del delito de incendio en general, el legislador ha incluido un artículo que puede efectivamente encasillarse dentro de lo que entendemos hasta el momento como “peligro abstracto”, cual es el 481, el cual establece una pena de presidio menor en sus grados mínimo a medio para quien “fuere aprehendido con artefactos, implementos o preparativos conocidamente destinados a incendiar”, salvo el caso que, como la misma ley señala, pudiera considerarse el hecho como tentativa de un delito que la misma ley le aplique mayor pena.

Lo que podemos desprender de lo anterior, es que el legislador pune un hecho anterior a la comisión del delito de incendio, sin la necesidad de que su autor incurra efectivamente en la conducta típica del mismo. Si el delito de incendio no lo consideramos como un “peligro concreto”, por oposición a un “peligro abstracto” como el que reconocemos en el 481, no tendría sentido alguno esta última disposición. La mera existencia de este artículo refuerza el hecho de que el incendio en caso alguno lo podemos tomar como un peligro abstracto.

1.2 Tentativa y Frustración

Nuestro derecho penal, a partir de lo que establece el artículo 7º del Código Penal, podemos entender que distingue primeramente entre la tentativa y la frustración del delito como etapas punibles diversas de la consumación. Para nuestro ordenamiento, entonces, un delito es penado, por regla general, desde que el sujeto da principio a la ejecución del delito por hechos directos, pero faltando

¹³² Labatut Gléna, G. *Derecho Penal, parte especial*. p. 394

alguno de sus elementos para la consumación. Además, agrega la distinción con la frustración, que es la etapa en la que el sujeto puso todo de su parte, pero por causas ajenas no se consumó. Lo relevante al caso, es que, a diferencia de legislaciones como la española¹³³, el código distingue entre la tentativa y la frustración, y que ambas se distinguen del delito consumado, no por factores subjetivos (el dolo requerido es el mismo), sino por factores objetivos (distintas etapas del mismo delito, que se diferencian por no haberse alcanzado el resultado típico)¹³⁴

Ahora bien, para nosotros en este caso particular del incendio forestal, lo relevante es distinguir desde qué momento podemos comenzar a hablar de una tentativa, en tanto principio de la ejecución del delito, y por tanto límite entre lo punible y lo no punible¹³⁵. Es elemento fundamental de la tentativa que el acto marque el comienzo de la ejecución del delito. Sobre este comienzo de ejecución no hay en la doctrina una sola posición respecto de su naturaleza. Algunos recurren a la distinción entre actos preparatorios y ejecutivos para definirlo¹³⁶, mientras que otros prescinden absolutamente de ella¹³⁷. Lo relevante en uno y otro caso es que para el segundo, señala Mario Garrido, que cualquier acto que concrete externamente la voluntad criminal, y tienda derechamente a su realización, sea o no preparatorio, es suficiente para ser tentativa¹³⁸. Más allá de esta discusión, lo cierto es que la doctrina mayoritaria en el país acepta una teoría objetivo-material (por oposición a una teoría objetivo-formal o un subjetiva) para explicar cuándo

¹³³ Mir Puig, S. *Derecho Penal, parte general*. p. 336

¹³⁴ Garrido, M. *Derecho Penal: Parte General*. Tomo 2, p. 267

¹³⁵ Labatut Glens, G. *Derecho Penal, parte general*. p. 237

¹³⁶ Mir Puig, S. *Derecho Penal, parte general*. p. 336. Labatut Glens, G. *Derecho Penal, parte general*. p. 237

¹³⁷ Garrido, M. *Etapas de ejecución del delito. Autoría y participación*. p. 118.

¹³⁸ *Ibidem*. p. 116

se habla de comienzo de ejecución, y ello sería el momento en que el plan del autor (elemento subjetivo) se materializa en hechos directos que ponen en peligro el bien jurídico que protege el tipo (elemento objetivo), es decir, cuando los actos son objetivamente idóneos para su afectación¹³⁹.

Al respecto de la tentativa en el delito de incendio, señala Aliaga que ella se referiría al momento anterior al hecho de prender fuego a una cosa, o si se ha puesto fuego, que el agente por un acto de su propia voluntad lo apague¹⁴⁰. Estas acciones descritas en general marcan la distinción entre la tentativa y la consumación, pero nos interesa también saber cuándo ya podemos hablar de tentativa, y no hasta cuando podemos hablar de ella. Etcheberry se limita a señalar escuetamente que habrá tentativa en todo acto ejecutivo que no alcance el grado de frustración o consumación¹⁴¹. Ahora bien, pretender señalar de forma específica qué actos son propiamente tentativa, probablemente sea una labor infructuosa. Pero en forma general, podemos señalar que habrá tentativa de cometer un incendio forestal cuando, proveídos los medios para su comisión (elementos combustibles aceleradores, elementos portadores de fuego o calor, elementos comburentes, etc.) el sujeto materializa su plan en una acción directa, como sea encender el elemento portador de fuego, disponiendo de los elementos combustibles de forma tal que sea objetivamente posible entender que al hacer contacto entre ambos elementos, se siga una reacción en cadena que derive propiamente en un incendio. Es más, aún hecho el contacto e iniciado el fuego, en tanto sea posible mantener el control del fuego y lo pueda apagar por su propia

¹³⁹ Politoff, S.; Matus, J.P.; Ramírez, M.C. *Lecciones de Derecho Penal chileno; parte general*. p. 370

¹⁴⁰ Aliaga, C.; Cerda, J.; Foncea, L.; Hurtado, S.; Lama, A.; Ordenes, C.; Pizarro, J.; Ruiz, J.E.; Said, J.A., *El delito de incendio*. p. 109

¹⁴¹ Etcheberry, A. *Derecho Penal, parte especial*. Tomo III, p. 472

voluntad, sin generar daños, el delito se mantendría dentro del grado de tentativa (lo cual sin embargo puede caer en la tipificación de un delito distinto de acuerdo a la Ley de Bosques). Esto último, siempre que entendamos incendio de la forma señalada con anterioridad en el trabajo, y no meramente como el acto de prender fuego.

La frustración, en nuestra legislación siendo una etapa distinta de la tentativa, requiere ir un paso más allá. Para hablar de frustración se requiere que el sujeto haya puesto todo de su parte en la comisión del delito, pero que, por circunstancias externas a él, no se haya podido consumir. La diferencia fundamental que tiene con la tentativa es que se llevan a cabo todos los actos ejecutivos, no solo algunos¹⁴², o puesto de otra forma, en la frustración el autor ha desarrollado toda actividad personal que, conforme a su plan, lleva a la consumación del delito¹⁴³. En el caso del incendio, en general, habrá frustración cuando el agente prende el fuego, pero éste se apaga por un hecho ajeno a su voluntad, sea porque no alcanzó a volverse incontrolable, sea porque un agente distinto lo apagó. Lo importante para hablar de frustración es que el sujeto haya agotado todas las funciones que se tenía propuesto en su plan para iniciar el incendio, que se haya iniciado el fuego, pero que este no haya alcanzado las condiciones que anteriormente señalábamos necesarias para hablar de un delito de incendio (a saber, el factor de destrucción y descontrol por su magnitud o ingobernabilidad). A modo de ejemplo, podríamos hablar de un sujeto que, proveído de los medios suficientes, prendió fuego a un montón de yesca, pero que es descubierto por un guarda-parques que vacía tierra encima y lo apaga antes de

¹⁴² Politoff, S.; Matus, J.P.; Ramírez, M.C. *Lecciones de Derecho Penal chileno; parte general*. p. 383

¹⁴³ Garrido, M. *Derecho Penal: Parte General*. Tomo 2, p. 268

que se descontrola el fuego. Lo que podemos distinguir como relevante para la frustración es que el sujeto haya prendido fuego, previendo su propagación inminente y descontrolada, pero siendo ella evitada por factores ajenos a él, los cuales, de no haber mediado, habrían permitido una propagación descontrolada y, por tanto, un incendio forestal.

Importante también es hablar al respecto de lo que es el desistimiento y el arrepentimiento en el *iter criminis* del delito de incendio forestal. Para ello debemos tomar los conceptos de la doctrina alemana sobre la “tentativa acabada” y la “tentativa inacabada”, que hacen referencia a si el sujeto ha concluido su parte en la comisión del delito o si aún no lo hace, respectivamente¹⁴⁴. En caso que estemos frente a una tentativa inacabada, hablaremos de desistimiento propiamente tal¹⁴⁵, el cual tiene como requisito ser oportuno, voluntario y definitivo¹⁴⁶. Para el caso del delito de incendio forestal, ello implicaría que el sujeto, teniendo ya todos los elementos objetivamente necesarios para la consumación del delito, desista prender fuego al elemento que serviría para su propagación. Para el caso de una tentativa acabada, el desistimiento o arrepentimiento¹⁴⁷ implica una acción positiva del sujeto¹⁴⁸, puesto que implica que ya agotó su parte para la consumación del delito, por lo que tendrá que cesar en su propósito e impedir su consumación¹⁴⁹. Para el caso del delito de incendio forestal, ello implicaría que el sujeto haya efectivamente prendido fuego al

¹⁴⁴ Mir Puig, S. *Derecho Penal, parte general*. p. 341

¹⁴⁵ Garrido, M. *Derecho Penal: Parte General*. Tomo 2, p. 278

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 281

¹⁴⁷ Garrido, M. *Etapas de ejecución del delito. Autoría y participación*. p. 181

¹⁴⁸ Mir Puig, S. *Derecho Penal, parte general*. p. 341

¹⁴⁹ Garrido, M. *Etapas de ejecución del delito. Autoría y participación*. p. 181

elemento necesario para su propagación, pero que aún a tiempo de que ésta no se produzca, el sujeto haya extinguido el fuego.

1.3 Consumación

Sobre la consumación en el delito de incendio forestal, entendida esta como la fase culminante del *iter criminis* o la “progresión criminal”¹⁵⁰. Existe en la doctrina un consenso relativamente amplio en el hecho de que el delito de incendio debemos entenderlo como uno de peligro, el cual requiere de un grado de ingobernabilidad del fuego para su consumación¹⁵¹, y por lo tanto que se constituya en una amenaza (señalando el profesor Labatut que el peligro debe ser concreto), para el bien jurídico tutelado, cualquiera este sea (lo cual ya se discutió anteriormente). Lo que tenemos claro es que la consumación formal del delito de incendio, esto es, la realización de todas las características del tipo penal, requieren que el fuego se convierta efectivamente en incendio (esto es, con el ya repetido factor de ingobernabilidad y magnitud), no bastando meramente prender fuego a la cosa¹⁵². Para nosotros, la consumación formal del delito de incendio forestal, bajo ese criterio, se alcanzará una vez se haya prendido fuego a la cosa, ésta efectivamente se haya encendido y se haya propagado a través de alguno de los elementos que conforman el objeto de este delito, siendo ya imposible su control por el hechor, es decir, que el fuego ya sea ingobernable. Una vez concurren todos estos elementos podemos hablar de la consumación del incendio forestal. Sobre el agotamiento o consumación material del delito, entendido este como el momento en que se han producido todas las consecuencias dañosas esperadas con el

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 207

¹⁵¹ Labatut Gléna, G. *Derecho Penal, parte especial*. p. 394. Aliaga, C.; Cerda, J.; Foncea, L.; Hurtado, S.; Lama, A.; Ordenes, C.; Pizarro, J.; Ruiz, J.E.; Said, J.A., *El delito de incendio*. p. 110.

¹⁵² *Ídem*

delito¹⁵³, ésta no tiene particular relevancia en el delito de incendio si entendemos que basta con que exista un peligro concreto de lesión. Bastaría con la consumación formal para la punición del delito como tal. En cualquier caso, la consumación material del delito de incendio se alcanzaría una vez se hayan dañado o destruido los bosques, pastos, mieses o plantíos que hayan sido objeto del incendio.

2. La Participación en el delito de Incendio Forestal. ¿Quiénes son autores o partícipes en este delito?

Nuestro Código Penal establece en distintos grados quienes pueden ser sujetos de responsabilidad penal, señalando que pueden concurrir ya sea en calidad de autores, cómplices o encubridores¹⁵⁴. Para el delito de incendio no hay problema en señalar que se pueden presentar cualquiera de estos sujetos¹⁵⁵. Lo trascendente en este apartado será abordar la frontera entre aquellos que pueden actuar como autores en este delito, y a quienes no se les puede imputar en calidad de tal, además de abordar los casos en que puedan concurrir más de un autor o partícipes en el delito. Para el análisis entonces, seguiremos la estructura dada por el Artículo 14 del Código Penal.

2.1 Autores

Determinar el autor de un delito de incendio forestal, cuando hablamos de un sujeto único, no debería representar gran dificultad en tanto se cumplan con

¹⁵³ Garrido, M. *Etapas de ejecución del delito. Autoría y participación*. p. 210

¹⁵⁴ *Ibidem*. p. 253

¹⁵⁵ Aliaga, C.; Cerda, J.; Foncea, L.; Hurtado, S.; Lama, A.; Ordenes, C.; Pizarro, J.; Ruiz, J.E.; Said, J.A., *El delito de incendio*. p. 112

todas las exigencias del tipo que hemos venido señalando¹⁵⁶. A decir verdad, nuestro Código Penal no define lo que es autor¹⁵⁷, y al respecto de que lo que deberíamos establecer como tal, existen diversas teorías, las cuales sin embargo no serán abordadas en tanto no son el objeto del trabajo. Bastará con señalar que, en general para la doctrina actual, la teoría más aceptada sería la del “dominio del hecho”, representada principalmente por el autor alemán Claus Roxin¹⁵⁸.

En esta línea, podemos señalar que en general, la ley considera como autor de este delito al “que incendiare”, sin establecer algún otro tipo de requisito. Por tanto, siguiendo las reglas generales de autoría, en cuanto al n°1 del artículo 15, quien incurra en la conducta típica que hemos señalado con anterioridad como la de “incendiar”, será considerado como autor del hecho, sin distinciones particulares. Por otra parte, en cuanto a la autoría mediata, tampoco existen reglas especiales en este tipo penal, por lo que podemos señalar que se siguen las reglas generales, siendo perfectamente aplicables. Finalmente, en cuanto a co-autoría, tampoco existen mayores problemas, siendo perfectamente posible que dos o más sujetos tomen parte de la ejecución del delito en un mismo acto.

2.2 Cómplices y Encubridores

A la luz de lo señalado en el texto de la ley, podemos vislumbrar que no existen normas particulares a este respecto, no existiendo disposición alguna que nos lleve a entender que se apliquen normas diversas a las generales del Código Penal (Artículos 16 y 17). En cuanto a la complicidad, simplemente señalar que se puede tratar de la disposición o facilitación de los medios necesarios para

¹⁵⁶ Politoff, S.; Matus, J.P.; Ramírez, M.C. *Lecciones de Derecho Penal chileno; parte general*. p. 395

¹⁵⁷ Garrido, M. *Etapas de ejecución del delito. Autoría y participación*. p. 253

¹⁵⁸ Politoff, S.; Matus, J.P.; Ramírez, M.C. *Lecciones de Derecho Penal chileno; parte general*. p. 399

comenzar el incendio (lo que sin embargo, según vimos anteriormente, puede constituir un delito en sí mismo), siempre que no se comparta en *animus*¹⁵⁹, de lo contrario, sería considerado como autor de acuerdo al n°3 del artículo 15 del CP.

En cuanto al encubrimiento, debemos entender, que por la propia naturaleza del delito, implica cualquiera de las variantes, excepto por el aprovechamiento del objeto del delito, por tratarse esencialmente de un delito donde el hecho típico implica la destrucción del objeto.

3. El Concurso en el delito de Incendio Forestal

En cuanto al concurso en este delito, existen normas especiales en lo que refiere al delito de incendio, que como bien hemos señalado a lo largo del trabajo, es la expresión general del delito de incendio forestal, por lo cual debemos abordarlas.

3.1. Relación con otras variantes de incendio

A este respecto existen normas específicas establecidas por el legislador, particularmente en el artículo 479, el cual hace referencia a la comunicación o propagación del fuego. La consideración que hace este artículo es respecto de la aplicación de la pena cuando el incendio provocado en determinado “objeto” que se ha buscado quemar, se propague a otro, que pueda merecer una pena superior. Frente a tal caso, el legislador advierte que se aplicará la pena más alta que corresponda aplicar, siempre que se haya podido entender, que por la forma en que están dispuestos los objetos, el fuego necesariamente se haya debido comunicar.

¹⁵⁹ Couso, J., Hernández, H. *Código Penal Comentado. Libro primero (Arts. 1° a 105). Doctrina y jurisprudencia.* p. 414

Frente a tal caso, el artículo no hace distinción entre los “objetos”, ni cuales son los requisitos objetivos para considerar que la disposición de los objetos haga necesaria la comunicación. En el entendido de este autor, son muchos los factores que alteran el comportamiento del fuego, pero obviando aquello, se entiende que el legislador extiende esta consideración a una especie de “dolo de consecuencias necesarias”, es decir, el autor del delito se debió haber representado la posible propagación al momento de iniciar el incendio. Aquello es del todo un tema discutible, debido a que atiende a circunstancias particulares del sujeto, el cual podría, de acuerdo a sus conocimientos o falta de aquellos, representarse en distinta medida los peligros que conlleva la generación de un incendio.

Particular entre estos casos es el delito de incendio forestal, por la magnitud que aquellos pueden llegar a representar en determinadas circunstancias, y los distintos factores que influyen en su control. El legislador no se hace cargo de aquello, por lo cual queda a criterio del juez determinar el alcance de la responsabilidad por la quema de objetos diversos al que se entendió quemar, incluido el caso en que se inicie un incendio forestal.

3.2. Relación con otros delitos previsibles

Particularmente interesante es el caso del delito de homicidio que pudiere ser causado a raíz de un incendio. Las disposiciones del Código Penal se ponen en este caso particular, específicamente en el artículo 474, el cual señala que “*El que incendiare edificio, tren de ferrocarril, buque u otro lugar cualquiera, causando la muerte de una o más personas cuya presencia allí pudo prever, será castigado con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo*”. El legislador lo que busca es punir un delito de “incendio con homicidio”, señalando una serie de objetos susceptibles de ser incendiados, y en cuyo interior se encuentren personas

que puedan ser afectadas mortalmente por el incendio. Ahora bien, esta disposición en particular genera grandes discusiones dentro de la doctrina, especialmente respecto a los papeles que juegan el dolo o la culpa del autor. Se requiere por el legislador la previsibilidad de la presencia de aquellas personas que resultan muertas a causa del incendio, lo cual genera discrepancias en cuanto al dolo necesario o falta de aquel. Para el caso, sin hacernos cargo de estas discusiones doctrinarias, puesto que no son el objeto del presente trabajo, asumiremos que al momento de ser el incendio un medio para la comisión del homicidio (asumiendo un dolo directo por parte del autor en la comisión de este delito), existirá un concurso ideal entre ambos.

Para el caso que tratamos, cual es el de incendio forestal, el legislador no hace disposición expresa alguna, pudiendo encasillarse dentro de lo que denomina como “otro lugar cualquiera”, pero no sin objeciones. Lo que se trata de expresar, es que el legislador no pensó en este caso particular, sino más bien cuando un sujeto se encuentra “dentro” de un determinado lugar. Pudiera darse el caso de que algún sujeto se encontrara encerrado por un incendio de esta magnitud, o que se pudiera ocasionar la muerte de un combatiente forestal en labores propias de su ocupación. Lo cierto es que se trata de circunstancias que revisten una gran dificultad al momento de determinarlas, y de las cuales el legislador no se hizo cargo de forma directa, dejando en su lugar criterio al Juez para determinar si existe una conducta típica en la forma prescrita por el artículo 474 cuando se ocasiona la muerte de alguien en el contexto de un incendio forestal. Similar, pero con ciertos matices, es la situación en que, a raíz de la propagación de un incendio forestal, se queman estructuras como las señaladas en el artículo 474, causando la muerte de aquellos que se encuentren en su interior. En este caso, el problema se hace igualmente complejo al momento de determinar cuál es la conducta típica del

sujeto, y si se está frente a un delito doloso o más bien preterintencional, causando el sujeto un daño más allá del previsto.

CAPÍTULO CINCO: CONCLUSIONES

Si bien el legislador no ha establecido un marco jurídico expreso para el incendio forestal, en el sentido de que no existe una disposición autónoma dentro del Código Penal, no menos cierto es que a partir de las disposiciones del artículo 476 del CP se puede desprender un marco normativo jurídico-penal que puede satisfacer la necesidad de punición de este delito, al menos en lo más genérico. De lo que se ha tratado en este trabajo, podemos observar que, a pesar de las dificultades planteadas, no existe un “vacío” penal absoluto, lo que sin embargo puede no ser suficiente para los desafíos futuros.

Nuestra legislación es más bien magra en cuanto al trasfondo de la protección de nuestro medio ambiente, limitándose a extender un delito genérico a un objeto particular, teniendo aquello como principal elemento diferenciador. De lo que se pudo desprender de este trabajo, a simple vista podemos observar que el legislador no pensó en el concepto más moderno de la protección medioambiental al momento de la redacción de este tipo penal, pero que sin embargo, existen atisbos de que va en esa dirección. Nuestro legislador debe, en estos momentos, replantear el delito del incendio forestal como uno de carácter autónomo, con un bien jurídico a proteger distinto de la propiedad (sin desmerecer su valor, ni quitando su protección), identificable con el medio ambiente y el patrimonio forestal del país. Por otro lado, sin que sea necesariamente contradictorio con lo que se acaba de señalar, debiendo ser el incendio forestal un delito autónomo en relación al incendio “común”, por no compartir el mismo trasfondo ni los mismo bienes jurídicos protegidos (al menos, en parte), debe formar parte de un sistema de leyes penales destinadas a la protección del medio

ambiente, entendido como un bien jurídico propio a un nivel macro, compuesto de varios sub-elementos, como los son, para este caso particular, las áreas silvestres y los bosques del país, incluyendo toda la biodiversidad animal y vegetal que se sustenta en estos ecosistemas.

Por tanto, lo que demuestra este trabajo es que se debe profundizar, y se debe volver a sistematizar con criterios distintos. Se evidenció que existen muchos elementos “normativos” que no se hacen cargo de las distintas problemáticas que puedan surgir a partir de estos eventos provocados por el hombre como son los incendios forestales. El legislador no define concretamente el objeto del incendio forestal, ni a los sujetos pasivos de aquel (quiénes ven afectados determinados bienes jurídicos, y más aún, cuáles son aquellos bienes jurídicos), tampoco se hace cargo siquiera del término utilizado como verbo rector “incendiar”, lo cual ha debido ser resuelto en gran parte por la doctrina.

Queda finalmente concluir, que para la finalidad que se ha planteado en este trabajo la existencia de un delito que tipifique las conductas encaminadas a iniciar un incendio forestal, la legislación actual, si bien no se lo plantea de la forma adecuada, sí tiene una herramienta que puede ser utilizada, pero quizás no con los alcances y consideraciones que a día de hoy se necesitan, el de una legislación penal estrictamente destinada a la protección de nuestro medioambiente.

BIBLIOGRAFÍA

ALIAGA, C., CERDA, J., FONCEA, L., HURTADO, S., LAMA, A., ÓRDENES, C., ... SAID, J. A. (1974). *El delito de incendio*. (A. Bascuñán, Ed.). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

BALMACEDA HOYOS, G., & HENAO CARDONA, L. F. (2005). *Sociedad del riesgo y bien jurídico penal*. Chile: Ediciones Jurídicas.

CORPORACIÓN NACIONAL FORESTAL. (s. f.-a). Estadísticas - Resumen Nacional Ocurrencia (Número) y Daño (Superficie Afectada) por Incendios Forestales 1964 - 2015. Recuperado a partir de <http://www.conaf.cl/incendios-forestales/incendios-forestales-en-chile/estadisticas-historicas/>

CORPORACIÓN NACIONAL FORESTAL. (S. F.-B). Incendios Forestales en Chile [Gubernamental]. Recuperado a partir de <http://www.conaf.cl/incendios-forestales/incendios-forestales-en-chile/>

COUSO SALAS, J., & HERNÁNDEZ MONTECINOS, H. (Programa de Derecho Penal). *Código Penal comentado: Libro primero (Arts. 1o. a 105): doctrina y jurisprudencia* (1a. ed). Santiago, Chile]: AbeledoPerrot Legal Publishing Chile : Universidad Diego Portales.

CUERPO DE BOMBEROS DE SANTIAGO (Ed.). (1999). *Orden del día: manual de instrucciones ; 1863*. Santiago, Chile

ETCHEBERRY ORTHUSTÉGUY, A. (1998). *Derecho penal* (3 ed. rev. y actualizada 1997). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

FERNÁNDEZ, G. D. (2004). *Bien jurídico y sistema del delito: un ensayo de fundamentación dogmática*. Montevideo: Editorial B de F : J.C. Faira, Editor.

GARRIDO MONTT, M. (2003a). *Derecho penal. Tomo II: Parte General: TOMO II; Nociones fundamentales de la teoría del delito*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

GARRIDO MONTT, M. (2003b). *Derecho penal. Tomo I: Parte General: TOMO I*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

HORMAZÁBAL MALAREE, H. (1991). *Bien jurídico y estado social y democrático de derecho: el objeto protegido por la norma penal* (1. ed). Barcelona: PPU.

MATUS ACUÑA, J. P. (2004). *Derecho penal del medio ambiente: estudios propuesta para un nuevo derecho penal ambiental chileno*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

MATUS ACUÑA, J. P., & RAMÍREZ, M. C. (Eds.). (2014). *Lecciones de derecho penal chileno: parte especial*. Santiago: Legal Publishing/Thomson Reuters.

MIR PUIG, S., & GÓMEZ MARTÍN, V. (2011). *Derecho penal: parte general* (9. ed). Barcelona: Reppertor [u.a.].

OLIVER CALDERÓN, G. (2013). *Delitos contra la propiedad* (1a edición). Santiago, Chile: LegalPublishing.

POLITOFF LIFSCHITZ, S., GRISOLÍA, F., BUSTOS, J., & JIMÉNEZ DE ASÚA, L. (2006). *Derecho penal chileno: parte especial; delitos contra el individuo en sus condiciones físicas* (2. ed). Santiago, Chile: Editorial Jurídica Congreso.

POLITOFF LIFSCHITZ, S., MATUS ACUÑA, J. P., & RAMÍREZ G., M. C. (2004). *Lecciones de derecho penal chileno: parte general* (2. ed). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

ROXIN, C. (1997). *Derecho penal. Parte general*. Madrid, España: Editorial Civitas.

ROXIN, C. (2000). *Autoria y dominio del hecho en derecho penal*. Madrid: Marcial Pons.

SILVA SILVA, H. (2010). *El delito ambiental en el derecho chileno y comparado*. Santiago: Thomson Reuters PUNTOLEX.

ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. (1988). *Los Delitos contra la propiedad y el patrimonio*. Torrejón de Ardoz: Akal.