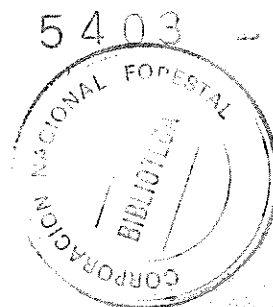


931
077
1981
c.1

LEGISLACION SOBRE INCENDIOS FORESTALES
D.S. 4363

SERGIO ORTIZ SEPULVEDA
ABOGADO

CONCEPCION, SEPTIEMBRE DE 1981.



15 OCT 1992

2366

931
077
1981

Sirva el presente trabajo, aunque modesto,
de sentido homenaje a los Jefes, Funcionar
rios y Combatientes de los Programas de Man
ejo del Fuego del país, los que con su abn
egada labor preservan el recurso silvícoa
la, contribuyendo a la vigorización del sect
or forestal chileno.

E S Q U E M A.

1. PROLOGO
2. GENERALIDADES
3. LOS TIPOS, LAS SANCIONES Y LA COMPETENCIA
4. LAS ACCIONES Y LAS PRESUNCIONES DE RESPONSABILIDAD
5. CONCLUSIONES.



1. PROLOGO.

Introducirse en las intimidades de la legislación sobre incendios forestales, para el autor de este trabajo, ha resultado de un inmenso interés, por no decir sencillamente apasionante.

Es muy probable que ello se deba al hecho de existir clara conciencia en los funcionarios de la Corporación, especialmente en los letrados, que el fomentar el incremento de las masas forestales se tornaría inútil, si no se contemplaran, paralelamente, normas destinadas a la preservación de la riqueza forestal, donde a la legislación sobre incendios, a no dudarlo, le corresponde un decisivo y fundamental papel.

El interés del autor no se agota con el presente trabajo, aún cuando se satisface en gran medida, puesto que, si bien se ha dejado por ahora al margen del análisis el delito de incendio forestal, - la figura dolosa reglamentada y sancionada en el Código Penal, el cuadro delictivo que regula la Ley de Bosques, en el que concurren cuasidelitos, faltas e infracciones administrativas, ha sido analizado, más allá de una mera sistematización, con profundo afán crítico, el que se vacía en las CONCLUSIONES con que se cierra el trabajo.

Más adelante, para agotar plenamente la parte no satisfecha del interés del autor, junto con abordar el delito de incendio forestal, habrá de prestársele atención al Reglamento sobre Roce a Fuego. Sólo entonces podrá decirse que una etapa ha concluido para dar paso a otra siguiente.

SERGIO ORTIZ SEPULVEDA

2. GENERALIDADES.

La legislación sobre incendios forestales, hoy en día, se encuentra circunscrita al Código Penal, la Ley de Bosques (D.S. 4363 de 1931, del Ministerio de Tierras y Colonización) y el Reglamento sobre Roce a Fuego (D.S. 276 de 1980, del Ministerio de Agricultura).

En el marco del Código Penal se reglamenta el delito de incendio forestal, es decir, los tipos dolosos o con intención de incendiar. Debe entenderse que las faltas en materia de incendios forestales no están reguladas en este cuerpo legal, por cuanto debe estimarse tácitamente derogado el artículo 495, Nº 11, que pena como falta la infracción a las reglas establecidas para la "quema de bosques, rastrojos u otros productos de la tierra", en virtud de las modificaciones que introdujo al texto de la Ley de Bosques el D.L. 400, de Abril de 1974.

En efecto, la Ley de Bosques actualmente sanciona por vía jurisdiccional, en su defecto por vía administrativa, todas las infracciones a sus disposiciones y a las de sus reglamentos (véanse los arts. 22, 23 y 24 de la Ley), alcanzando con ello al Reglamento sobre Roce a Fuego, el que es reglamentario de la citada ley y que precisamente regula la "quema de bosques, rastrojos u otros productos de la tierra", a que se refiere el Código Penal, en la forma de "Quema Controlada". De esta manera, las infracciones a que se refiere el Código Penal constituyen contravenciones al Reglamento sobre Roce a Fuego, las que se sancionan de acuerdo a la ley especial que preva

3

lece sobre la general, esto es, la Ley de Bosques sobre el Código-Penal, el que consecuentemente, en la disposición pertinente, ha de entenderse tácitamente derogado.

Al margen del Código Penal, el que según se ha dicho sólo se refiere al delito de incendio forestal, la Ley de Bosques, en virtud de las modificaciones introducidas por el D.L. 400, diseña un cuadro delictivo en el que concurren cuasidelitos, faltas y simples infracciones administrativas en materia de incendios forestales.

En lo que toca a los cuasidelitos o tipos culposos, el D.L. 400 CREA figuras punibles, como se quiera que el cuasidelito con daño en las cosas es ajeno al Código Penal, el que sólo lo sanciona cuando afecta a las personas (véase el art. 490 del C.P.)

En cuanto a las faltas, establece una figura genérica y residual, - con concurrencia de culpa y sancionada con prisión y multa, por lo que, atendida la voluntad culposa y la penalidad, más bien, en cuanto técnicamente más preciso, la figura constituye una cuasifalta.

En materia de simples infracciones administrativas, las que completan el cuadro delictivo, están éstas constituidas por todas las contravenciones a la Ley de Bosques y sus Reglamentos que sean atípicas para la jurisdicción, pues entonces devienen en típicas para la administración, las que las conoce y sanciona a través del Servicio Agrícola y Ganadero.

El Reglamento sobre Roce a Fuego, cuerpo legal que cierra el círculo en materia de incendios forestales, regula el uso del fuego para eliminar vegetación en los terrenos agrícolas, ganaderos y de apti-

tud preferentemente forestal, el que sólo puede emplearse en la -
forma de "Quema Controlada", esto es, cumpliendo con los requisi-
tos reglamentarios previos para obtener la autorización de quema y
con las exigencias técnicas que deben observarse en su uso. Toda -
infracción al citado reglamento es típica en el marco de la Ley de
Bosques, por lo que se sanciona con arreglo a sus disposiciones ,
sea por vía jurisdiccional o, en su defecto, por vía administrati-
va.

En suma, la legislación sobre incendios forestales presenta un am
plio cuadro delictivo, extendiendo a nuevos ámbitos la tipicidad -
penal en la materia, en el que concurren delitos, cuasidelitos, cu
sifaltas e infracciones administrativas. Ello no es más que la con
secuencia de lo señalado en el considerando Nº 2 del D.L. 400, en
el que se expresa: "que existen situaciones peligrosas para la pre
servación de la riqueza forestal chilena que no están debidamente
sancionadas de acuerdo con la legislación actual, lo que hace con
veniente dictar nuevas disposiciones penales relativas a los incen
dios de bosques y materias conexas".

3. LOS TIPOS, LAS SANCIONES Y LA COMPETENCIA.

Tal como ha quedado señalado en el PROLOGO, el trabajo se reduce al análisis del cuadro delictivo que nos presenta la Ley de Bosques, a propósito de las modificaciones que le introdujo el D.L. 400 anteriormente citado.

Analizaremos, siguiendo el orden que se señala:

- A. El Tipo del artículo 22, inciso 1º.
- B. El Tipo del artículo 22, inciso 2º.
- C. El Tipo del artículo 22, inciso 3º.
- D. El problema de la Tipicidad de la figura contravencional con incendio en lo propio.

El punto que analizaremos en la letra D nos conducirá, como se podrá apreciar más adelante, a la configuración de la infracción administrativa, de que tratan los artículos 23 y 24 de la ley.

En los restantes tipos, A a C, a los efectos de una mejor sistematización en la exposición de la materia, seguiremos el siguiente orden en relación con cada tipo:

- 1. Descripción
- 2. Elementos
- 3. Ejemplo
- 4. Sanción
- 5. Competencia

Bien valdría, para una mejor comprensión de la idea central en torno a la cual giran los tipos, precisar un concepto de incendio. El incendio es un estrago, como se quiera que el párrafo 9 del título IX del libro II del Código Penal lleva el epígrafe "Incendio y - otros estragos.

El estrago tiene el significado de ruina o asolamiento, por lo que estamos en presencia de una destrucción en gran escala, lo que impone que el fuego se ha tornado ingobernable. Así, intentando un - concepto, desde luego muy general, diremos que el incendio es un - estrago producto de un fuego ingobernable y que, consecuentemente, constituye peligro para las personas o la propiedad ajena.

7

A. TIPO DEL ARTICULO 22, INCISO 1º.

1. DESCRIPCION.

"El empleo del fuego en contravención a las disposiciones de la presente ley y sus reglamentos y siempre que de ello no se haya seguido incendio..."

2. ELEMENTOS.

a. Acción.

Consiste en emplear el fuego. No obstante que la expresión "emplear el fuego" sugiere un sentido general, esto es, - usar el fuego en cualquier forma, el hecho de exigirse para la concurrencia del tipo que se emplee el fuego en contravención a la Ley de Bosques y sus Reglamentos, limita su alcance y refiere su sentido exclusivamente a "rozar a fuego". En efecto, el artículo 17 de la Ley de Bosques, que reglamenta el empleo del fuego, lo refiere siempre, en sus cuatro incisos, al roce a fuego. Por lo demás, la contravención a los reglamentos de la ley sólo puede estar referida al D.S. 276, de 26 de septiembre de 1980, del Ministerio de Agricultura, que precisamente reglamenta el roce a fuego.

"Rozar" es limpiar la tierra de malezas, por lo que "rozar a fuego" es realizar la limpia mediante la acción del fuego.

Así entendido, el propósito inicial del hechor ha sido rozar, por lo que resulta excluído el empleo del fuego con intención de incendiar, el que cae en el ámbito del Código Penal. De la misma manera, queda excluído su empleo con otros propósitos, como el prender fogata para servirse del fuego en usos domésticos o el prender hornillos para realizar labores de carboneo.

b. Infracción.

Consiste, al emplear el fuego, en contravenir las disposiciones de la Ley de Bosques y su Reglamento sobre Roce a Fuego (Ley Nº 4363 y D.S. 276, respectivamente).

Así, por ejemplo, se infringe la Ley de Bosques cuando, no obstante haberse autorizado la quema conforme al reglamento, ella ha sido en el intertanto prohibida en forma transitoria, por Decreto Supremo, en el caso previsto en el inciso final del artículo 17.

De la misma manera, y siempre a vía de ejemplo, se infringe el Reglamento cuando no se ha dado Aviso de Quema a la Corporación, o bien, cuando se usa el fuego en fechas u horas no consignadas en el Comprobante de Aviso.

c. Ausencia de Resultado.

Esta figura se agota con los elementos descritos, es decir, requiere que consecuentemente no se produzca incendio - para tipificarse. Así entonces, el incendio es absolutamente ajeno a esta figura, tanto en el propósito del agente como en el resultado de la acción.

¿Qué es entonces lo que se pena?. Incuestionablemente, el peligro de incendio que ocasiona el rozar a fuego con infracción de la ley y su reglamento.

3. EJEMPLO.

Hemos seleccionado para ejemplificar la infracción el laboreo de carbón, tanto por la generalidad de su aplicación en la mayoría de las regiones del país, cuanto por los interesantes matices que presenta.

En efecto, dependerá del sistema que se emplee en la labor de carboneo, según nuestra opinión, para incurrir o no en la acción de roce a fuego.

Si el laboreo se efectúa en hornillos, no hay empleo del fuego en los términos que lo requiere la acción, de roce a fuego según se ha dicho, esto es, realizar la limpia de malezas mediante la acción del fuego. Por lo mismo, este sistema de laboreo no podría constituir infracción.

Cosa distinta es efectuar el carboneo a campo abierto, pues

aquí hay una tipificación de roza a fuego. En este evento, a nuestro juicio, el agente incurre en la acción descrita, y - siempre se encontrará en infracción, pues la Corporación no habrá podido otorgarle el Comprobante de Aviso que exige el D.S. 276, como se quiera que no puede autorizar quemas para laboreo de carbón, desde que esta finalidad no figura entre las que describe el artículo 3º del mismo decreto. Resulta - así, consecuencialmente, que esta forma de carboneo está prohibida y es típicamente delictiva, ya que, por una parte se incurre en la acción descrita, y por la otra no se podrá - obrar jamás premunido de autorización.

4. SANCION.

La pena que la ley prescribe para la infracción es la de presidio menor en cualquiera de sus grados (61 días a 5 años) y multa de 10 a 60 sueldos vitales mensuales (aproximadamente \$ 10.000 a \$ 60.000). Lógicamente, como lo que aquí se sancio na es el peligro, la pena es inferior a la del tipo con infracción y resultado, a que se refiere el inciso 2º del artí culo en estudio y que será en seguida objeto de análisis.

5. COMPETENCIA.

La competencia es exclusiva del Juez del Crimen en cuyo terri

torio jurisdiccional se cometió el delito (art. 24, inc. 2º
de la Ley de Bosques y art. 13 del D.S. 276).

8. TIPO DEL ARTICULO 22, INCISO 2º.

1. DESCRIPCION.

"El que rozare a fuego infringiendo las disposiciones legales y reglamentarias y a consecuencia de ello destruyere bosques, mieses, pastos, montes, cierros, plantíos, ganados, construcciones u otros bienes pertenecientes a terceros o afectare gravemente el patrimonio forestal del país..."

2. ELEMENTOS.

a. Acción.

Consiste en rozar a fuego, por lo que es válido lo expresado con anterioridad.

b. Infracción.

Cuanto se ha dicho de este elemento en relación con el tipo anteriormente analizado, el de infracción sin incendio, es válido para la figura en análisis, infracción con incendio.

c. Resultado.

A diferencia de lo que ocurre en el tipo de infracción sin incendio, acá se requiere resultado para que la infrac

ción pueda tipificarse, que el fuego destruya bosques, mie-
ses, pastos, montes, etc. Ese efecto destructivo supone
fuego descontrolado, esto es, incendio.

d. Daño.

La figura no se agota con la acción, la infracción y el re-
sultado, sino que además requiere que el resultado, el in-
cendio, cause daño, ya en bienes pertenecientes a terce-
ros, ya afectando gravemente el patrimonio forestal del -
país.

En este entendido, no escapará que es elemental determi-
nar si el incendio se ha desatado en predio propio o aje-
no. Si ocurre el incendio en predio propio, la tipifica-
ción del delito será poco frecuente, pues en este caso el
daño sólo podrá producirse cuando el incendio afecte gra-
vemente el patrimonio forestal del país, cuestión de he-
cho que habrá de decidir el juez en cada caso concreto y
de conformidad con los antecedentes y opiniones técnicas
que se alleguen al proceso, donde a no dudarlo serán esen-
ciales los informes de la Corporación. A la inversa, si el
incendio ocurre en predio ajeno, el daño en bienes de ter-
ceros, por ínfimo que sea, se habrá producido y el delito
se habrá tipificado.

3. EJEMPLOS.

Es bastante típico, por su frecuencia, el roce a fuego no autorizado que se descontrola e incendia pastizales del predio vecino.

En un ejemplo que podría estimarse de laboratorio, cabría mencionar el roce a fuego que se descontrola, realizado sin autorización de la Corporación, y que incendia un bosque propio de araucarias.

En principio, concurriría en la especie el elemento daño, el que se configuraría al afectar el incendio gravemente el patrimonio forestal del país, al tener presente que la araucaria figura entre las especies legalmente protegidas. No es en todo caso de fuerza que siempre se arribe a la misma conclusión, pues ella puede resultar desvirtuada por otros factores, como la cantidad de especies afectadas, el estado de sobremaduración del bosque, las posibilidades de regeneración de la especie, etc.

4. SANCION.

Como lo que aquí se sanciona es el resultado y su consecuencia de daño, es decir, una figura agotada en su desarrollo, el tipo es más grave que el precedente y por lo mismo la pena. Se sanciona este delito con presidio menor en su grado me

dio a máximo (541 días a 5 años) y multa de 30 a 90 sueldos vitales mensuales (aproximadamente \$ 30.000 a \$ 90.000)

5. COMPETENCIA.

Valga aquí íntegramente lo comentado al analizar el mismo -
punto respecto de la infracción precedente.

C. TIPO DEL ARTICULO 22, INCISO 3º.

1. DESCRIPCION.

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

2. ELEMENTOS.

a. Acción.

Consiste en usar del fuego.

A diferencia de lo que ocurre con las figuras anteriores, el uso del fuego no aparece aquí circunscrito al objetivo de una roza a fuego; además, los terrenos o zonas en que el fuego se emplea obedecen acá a un concepto mucho más amplio que el que gobierna a los dos tipos precedentes. Allá, el fuego debe aplicarse en terrenos agrícolas, ganaderos o de aptitud preferentemente forestal, es decir, siempre rurales y para objetivos de un roce a fuego. Acá, puede usarse en zonas rurales, o en urbanas o semiurbanas destinadas al uso público, y siempre para objetivos indeterminados.

Así, se incurrirá en la acción cualquiera sea el uso que

se haga del fuego en las zonas que describe la ley (botar encendida la colilla del cigarrillo en la plaza pública, dejar a medio apagar la fogata en lugar campestre, provocar incendio en terreno agrícola con las chispas que emanan de una locomotora a carbón o con la escoria encendida que botan las mismas locomotoras en la vía férrea).

b. Culpa.

La ley exige imprudencia o negligencia como elemento de la infracción, cuya concurrencia debe ser apreciada conforme a las reglas generales.

c. Resultado.

La acción culpable del agente debe provocar incendio que afecte a bosques, mieses, pastos, montes, cierros, etc. , es decir, los bienes de terceros aludidos en el inciso 2º del artículo 22.

d. Daño.

Desde que la figura requiere incendio que afecte a bienes de terceros, no se agota con el resultado, incendio, sino que además requiere la concurrencia del daño. Por lo mismo, será relevante el que el incendio afecte a predio propio o ajeno. Sólo en el segundo supuesto concurrirá el daño.

3. EJEMPLO.

Retomando una hipótesis esbozada con anterioridad, constituiría el tipo en análisis el incendio provocado en bienes de -

terceros por las chispas que bota una locomotora a carbón. En el supuesto no hay contravención, por lo que el caso que da excluido de la aplicación de los dos primeros incisos del artículo 22, condición indispensable para que pueda operar - el inciso 3º de la citada disposición, en cuanto empieza prescribiendo: "el que fuera de los casos contemplados en los incisos anteriores..."

El dejar escapar las chispas sin controlarlas constituye negligencia, la que franquea la concurrencia de la culpa.

El incendio y el daño en bienes de terceros agotan el supuesto, permitiendo su encuadre dentro del tipo infraccional en estudio.

4. SANCION.

La sanción es la de prisión en un grado máximo (41 a 60 días), por lo que estamos en presencia de una falta, y más propia mente de una cuasifalta, por cuanto esta infracción se tipifica con la concurrencia de culpa. Además de la pena privativa de libertad, se establece una multa de uno a diez sueldos vitales mensuales, aproximadamente \$ 1.000 a \$ 10.000.

5. COMPETENCIA.

La competencia corresponde al Juez de Policía Local respectivo, si fuere letrado; en su defecto, al Juez del Crimen - que corresponda (art. 25).

17

D. PROBLEMA DE LA TIPICIDAD DE LA FIGURA CONTRAVENCIONAL CON INCENDIO EN LO PROPIO.

Hasta aquí hemos visto que constituyen figuras típicas la infracción sin incendio (art. 22, inc. 1º), la infracción con incendio y daño, sea que se afecte a bienes de terceros o gravemente al patrimonio forestal del país (art. 22, inc. 2º) y el incendio culpable con daño (art. 22, inc. 3º). Consecuencialmente, ha quedado excluida la infracción con incendio en lo propio cuando no afecta gravemente al patrimonio forestal del país.

Alfredo Etcheberry sostiene que esta figura es típica, dentro del marco del delito de incendio del Código Penal, específicamente el artículo 476 Nº 3. Para concluir en tal sentido, argumenta que la figura del artículo 22, inciso 1º, es dolosa y no culposa, es decir, que allí se le exige al agente un propósito de incendiar. Si el incendio no se produce, se aplica, dice, la sanción prevista en el citado artículo 22, inciso 1º, presidio menor en cualquiera de sus grados. Si el incendio se produce, se aplica la sanción, sostiene, del artículo 476 Nº 3 del Código Penal, presidio mayor en cualquiera de sus grados).

(Etcheberry, "Derecho Penal", Tomo III, Editora Gabriela Mistral. 1976, págs. 359 y 340)

No podemos compartir esta argumentación, pues, fuera de sostenerse en una errada apreciación de la penalidad, rompe el esquema general de la sanción del delito no consumado y, por añ

didura, implica una antojadiza interpretación de la expresión - "empleo del fuego en contravención a las disposiciones de la presente ley y sus reglamentos".

En efecto, la argumentación se sostiene en una errada apreciación de la penalidad que al tipo infracción con incendio y daño le asigna el artículo 22, inciso 2º. Según la ley, literalmente, la sanción es "presidio menor en su grado medio a máximo". Et cheberry, en lo que no dudamos es un involuntario aunque incompreensible error, dice que la figura está sancionada con presidio menor en su grado mínimo a medio. Sobre esta errada base, y teniendo presente que el tipo infracción sin incendio lo pena el artículo 22, inc. 1º, "con presidio menor en cualquiera de sus grados", argumenta: "sería ilógico sancionar con pena más elevada el empleo del fuego cuando no se sigue incendio que cuando efectivamente éste se ha producido, si ambas figuras fueron dolosas. La explicación radica en que la figura sin incendio es - dolosa y de peligro, en tanto que la segunda es culposa". Lo - cierto es que la figura sin incendio tiene una penalidad menor, y no mayor, que la figura con incendio, de donde resulta que toda la base se desvanece para argumentar que la figura sin incendio es dolosa, es decir, con propósito del hechor de incendiar y que, por lo mismo, cuando el incendio se produce en lo propio, cabría aplicar la sanción del artículo 476 Nº 3 del Código Penal. Más todavía, la argumentación rompe el esquema del Código Penal

sobre la sanción del delito de incendio no consumado. Efectivamente, si la figura del artículo 22, inciso 1º, siguiendo a Etcheberry, fuera dolosa, como no se ha seguido incendio, sería - constitutiva de un delito de incendio no consumado, esto es, en grado de frustración o tentativa. Por lo mismo, la pena que le correspondería al autor, de conformidad con las reglas generales, sería la asignada al delito en el artículo 476 Nº 3, rebajada en uno o dos grados, según se tratara de delito frustrado o tentativa, lo que daría como resultante penas de presidio menor en su grado máximo, o bien, en su grado medio, según sea el caso (arts. 51, 52, 59 y 61 Nº 2 del Código Penal).

No obstante, el artículo 22, inciso primero, pena la infracción con presidio menor en cualquiera de sus grados, lo que supone - también el mínimo, el que, sin embargo, aparece excluido por aplicación de las normas generales recién analizadas.

Finalmente, al calificar el tipo de doloso, se exige en el agente un propósito de incendiar, el que, desprovisto de toda base científica, no puede menos que resultar antojadizo y contrario al sentido de la ley que dejáramos claramente precisado con anterioridad, cuando demostramos que la expresión "empleo del fuego en contravención a las disposiciones de la presente ley y sus reglamentos", necesariamente implica "roce a fuego". i Y claro que no es lo mismo quemar con la intención de rozar que hacerlo con el propósito de incendiar !. Lo primero es culposos y

lo segundo es doloso.

Desestimada la interpretación de Etcheberry, queda en pié el problema de la tipicidad de la infracción con incendio en lo proprio. No podríamos ocultar que una y otra vez hemos orientado - nuestro esfuerzo interpretativo en diversos sentidos, en la búsuqueda de una conclusión armónica y lógica, pero los esfuerzos - tienden a tornarse estériles frente al sentido restrictivo que preside la interpretación en materia penal. El esfuerzo no pueude estar dirigido sino a tres únicas direcciones posibles, - introducir la figura en el marco típico del artículo 22 inciso 1º, o bien, en el de su inciso 2º, o más, en el de su inciso 3º. Para introducir la figura en el marco típico del inciso 1º del artículo 22, infracción sin incendio, sería menester argumentar que la expresión incendio la usa el legislador en la citada disposición sólo referida a bienes de terceros, por lo que en ese marco legal se tipificaría, además de la infracción sin incendio, la infracción con incendio en lo propio.

Sin embargo, esta postulación no resiste el menor análisis, pues implica forzar distinciones donde el legislador no las hace. Y es presumible que, si esa hubiera sido su intención, hubiera hecho la distinción, puesto que así lo hizo en la misma disposición en su inciso 3º, al restringir el incendio a aquel "que cause - daño en los bienes aludidos en el inciso segundo", precisamente los bienes de terceros.

Para introducir la figura en el marco típico del inciso 2º del artículo 22, infracción con incendio y daño, sería necesario sostener que la enumeración de la destrucción de bosques, mie ses, pastos, montes, etc. está referida a lo propio o a lo aje no, que además pueden resultar afectados otros bienes de terce ros y que, finalmente, se considera el que pueda resultar afec tado gravemente el patrimonio forestal del país. No obstante, tal interpretación involucraría incurrir en graves renuncios gramaticales, poner comas donde no las puso el legislador, al inicio y al final de la frase "y otros bienes pertenecientes a terceros".

Para introducir la figura en el marco típico del inciso 3º del artículo 22, tendríamos que interpretar la referida disposición, en la parte en que exige incendio "que cause daño en los bienes aludidos en el inciso segundo", en el sentido que la alusión es a la naturaleza de los bienes y no a su dominio, con el objeto de dejar comprendidos en la referencia, además de los bienes de terceros, los propios del hechor.

Sin embargo, tal interpretación resulta jurídicamente endeble, por no decir inaceptable. En efecto, los bienes a que se refie re el inciso 3º, al aludir al inciso 2º, son los que este últi mo señala, evidentemente por vía ejemplar, como se quiera que con cluye la enumeración expresando "y otros bienes pertenecien tes a terceros". En el fondo, bien mirado, la ejemplificación

ha sido inútil, pues quedan comprendidos todos los bienes de -
terceros dañados por el incendio. Si quedan comprendidos todos
los bienes dañados de terceros, su naturaleza es irrelevante; y
si lo es en el inciso 2º, no cabe, inarmónicamente, considerarla
relevante en el 3º. Consecuencialmente, cuando el inciso 3º se
remite a los bienes aludidos en el inciso 2º, se está refiriendo
do a todos los bienes dañados de terceros y, por lo mismo, no -
puede resultar típica en el marco de esta disposición la figura
contravencional con incendio en lo propio.

Es más, tal es así que la interpretación en análisis resulta jur
rídicamente inaceptable, que el inciso 3º se refiere al incend
dio "que cause DAÑO en los bienes aludidos en el inciso segundo",
y no puede, en buena técnica jurídica, causar daño un incendio
provocado en bienes propios. El daño, bien se sabe, es jurídica
mente concebible en lo ajeno, jamás en lo propio.

Así las cosas, no queda más que doblegarse ante el absurdo a que
conduce una deficiente legislación y decidir que la infracción
con incendio en lo propio, con arreglo a lo dispuesto en el art
tículo 24 de la ley, es administrativa y no jurisdiccional, por
lo que queda comprendida en las atribuciones del Servicio Agríc
ola y Ganadero y sometida a las multas y sanciones no corporar
les que correspondan. Y tan absurda es esta inevitable conclus
sión que se traduce en un curioso principio: a infracción mayor
pena inferior, puesto que la infracción con incendio se sancion

na con pena inferior a la infracción sin incendio, no obstante constituir un mayor peligro de daño.

Quizás convendría aclarar que quedan comprendidas en el supuesto en análisis diversidad de situaciones, las que se identifican siempre en el resultado -incendio en bienes propios- pero pueden presentar diferentes matices en la contravención.

No obstante, en los supuestos más simples, en aquellos que se agotan con la sola concurrencia del resultado, como el de un incendio en bienes propios que se produce en una quema autorizada por la Corporación, el solo resultado se basta para configurar la contravención. En efecto, el incendio supone el no haber mantenido el fuego bajo control, lo que constituye obligación reglamentaria (art. 10 D.S. 276) y, por lo mismo, en su incumplimiento, se traduce en una infracción al reglamento, la que es, a su vez, elemento típico de la figura en estudio.

En los supuestos más complejos, además del incendio en lo propio, que ya supone infracción según se ha visto, puede el resultado ir acompañado de otras formas de contravención, como por ejemplo: falta de autorización para la quema, o el haberla realizado fuera de la fecha autorizada, o bien, no obstante la suspensión decretada por la Corporación, etc.

4. LAS ACCIONES Y LAS PRESUNCIONES DE RESPONSABILIDAD.

Nos interesa aquí el análisis de cuatro aspectos: la acción civil, la acción penal, la presunción de responsabilidad en la infracción y la presunción de responsabilidad en los perjuicios.

a. LA ACCION CIVIL.

La acción penal no obsta al ejercicio de la acción civil destinada a obtener la reparación de los perjuicios causados a terceros (art. 22, inciso 4º de la Ley de Bosques). La disposición no hace más que confirmar las reglas generales sobre la materia, en cuanto "de todo delito nace acción penal para el castigo del culpable; y puede nacer acción civil para obtener la restitución de la cosa o su valor y la indemnización establecida por la ley a favor del perjudicado (art. 10 del Código de Procedimiento Penal).

La acción civil, estando dirigida en el supuesto a obtener la indemnización establecida por la ley a favor del perjudicado, puede éste deducirla, a su arbitrio, ante el juez que conoce del proceso criminal o ante el juez civil que sea competente de acuerdo a las reglas generales (art. 5º del Código de Procedimiento Penal y 171 del Código Orgánico de Tribunales).

b. DE LA ACCION PENAL.

El artículo 26 de la Ley de Bosques concede acción pública para denunciar las infracciones a la citada ley y su reglamento. A su turno, el artículo 11 del Reglamento sobre Roce a Fuego previene que "la fiscalización del cumplimiento de este decreto corresponderá a la Corporación Nacional Forestal, al Servicio Agrícola y Ganadero y a Carabineros de Chile, sin perjuicio de la acción pública que concede la Ley de Bosques".

Según puede apreciarse, las figuras delictivas contenidas en el marco de la Ley de Bosques son de acción penal pública y, al mismo tiempo, perseguibles de oficio. Por lo tanto, el proceso puede iniciarse por denuncia, por querella, por requisición del Ministerio Público y por pesquisa judicial (art. 81 del Código de Procedimiento Penal).

Si la fiscalización del Reglamento sobre Roce a Fuego, entre - otros, corresponde a la Corporación, sus funcionarios, más que pueden, deben denunciar las infracciones que sorprendan.

De otro lado, la Corporación puede deducir querella, sin perjuicio de las facultades del Consejo de Defensa del Estado.

c. LA PRESUNCION DE RESPONSABILIDAD EN LA INFRACCION.

El artículo 22, inciso 5º de la Ley de Bosques, prescribe: "se - presumirá responsable de la infracción a quien hubiere ordenado, permitido o tolerado la preparación del roce en el cual se produjo el incendio".

La presunción es simplemente legal, por lo que admite prueba en contrario. No obstante, la prueba contraria ofrece bastantes dificultades, pues, si por ejemplo, el que ordenó el roce a subalternos no obtuvo previamente la autorización o no fiscalizó la observancia de normas técnicas en la acción de quema, es evidente que no podrá desligarse de la responsabilidad que se le presume en la infracción, por lo que, bien mirado, estamos frente a una presunción legal que por su naturaleza obstaculiza la prueba contraria y, por lo mismo, casi adquiere la fuerza de una presunción de derecho.

La presunción, a nuestro juicio, es de autoría y no de complicidad, por cuanto quien ordena el roce incurriendo en infracción es su autor intelectual, pues toma parte en su ejecución al procurar impedir que se evite el incendio, fuerza o induce directamente a otros a la ejecución del hecho y facilita los medios para que se lleve a efecto (art. 15, Nº 1, 2º y 3º del Código Penal). Por otra parte, quien lo permite o tolera en las mismas condiciones, en verdad procura impedir, al incurrir en infracción, que el incendio se evite. (art. 15 Nº 1, del Código Penal).

d. LA PRESUNCION DE RESPONSABILIDAD EN LOS PERJUICIOS.

El artículo 22, inciso final de la Ley de Bosques, establece: - "igualmente, se presumirá responsable de los perjuicios a la persona a quien se hubiere sancionado administrativamente".

Al margen de que la presunción es legal y, por lo mismo, admite prueba en contrario, queremos detenernos en una cuestión de fondo, esto es, los casos en que recibiría aplicación la presunción. La presunción, en este supuesto, para que reciba aplicación, - exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

1. Que se trate de una infracción cuyo conocimiento haya correspondido a la administración, a través del Servicio Agrícola y Ganadero, pues de otro modo no sería concebible la sanción administrativa, que constituye el presupuesto de la aplicación de la presunción.
2. Que la infracción sea de las que se configuran con resultado y daño, esto es, con incendio que afecte a bienes de terceros, pues de otra manera no serían concebibles los perjuicios respecto de los cuales se presume la responsabilidad.
3. Que se haya seguido, vía responsabilidad extracontractual, un proceso civil por la indemnización de perjuicios. De otro modo, carecería de objeto presumir responsable de los daños a persona alguna.

Según se aprecia, en lo que toca a la infracción, ésta debe reunir un doble carácter, ser de resultado y daño y de atribución del Servicio Agrícola y Ganadero.

En lo que se refiere al tribunal que va a conocer del proceso por indemnización de perjuicios, necesariamente debe tratarse de un juez civil, pues no puede darse aquí el supuesto

de la competencia del juez del crimen que conoce del proceso penal relativo a la infracción, puesto que entonces carecería de atribuciones el Servicio Agrícola y Ganadero para aplicar la sanción.

Revisados los tipos que se configuran en el marco de la Ley de Bosques, anteriormente analizados, resulta que la administración, a través del Servicio Agrícola y Ganadero, sólo tiene atribuciones para conocer de las contravenciones con incendio en lo propio, es decir, de figuras donde no existe el daño o, lo que es lo mismo, de infracciones donde no hay perjuicios que reparar. He aquí, entonces, una norma sin efecto, una presunción que jamás podrá recibir aplicación.

5. CONCLUSIONES.

En los instantes de la reflexión final, al hacer una revisión de la legislación analizada, no podríamos dejar de puntualizar aquellas situaciones con rasgos de absurdo, que le imprimen a la legislación penal consagrada en la Ley de Bosques una fisonomía incoherente, ilógica, insuficiente y desproporcionada en la penalidad.

La calificamos de incoherente porque, si racionalmente el solo peligro de incendio es menos grave que el incendio con peligro de daño, resulta inarmónico que la figura de peligro de incendio (art. 22, inc. 1º) sea de nivel jurisdiccional y la figura de incendio con peligro de daño, caso de la contravención con incendio en lo propio (arts. 23 y 24), sea de orden administrativo. De la misma manera, no puede ser coherente que, siendo la referida figura de peligro de incendio menos grave que la figura de incendio por negligencia con daño (art. 22, inc. 3º), sea la más leve, la primera, de la competencia del juez del crimen y la más grave, la segunda, de la competencia del juez de policía local letrado (art. 25, inc. 2º).

La calificamos de ilógica, al tener presente que la figura más leve, la de peligro de incendio, está sancionada con pena más drástica que la figura más grave, la de incendio con peligro de daño. La más leve se sanciona con presidio menor y multa (art. 22, inc. 1º) y la más grave se sanciona con multa administrativa (art. 23). De igual forma, no puede ser racional que la figura más leve, la referida de peligro de incendio, esté sancionada con pena más drástica

que otra figura más grave, la de incendio por negligencia con daño, puesto que la primera se sanciona, según se ha dicho, con presidio menor y multa y la segunda con prisión y multa de menor monto (art. 22, inc. 3º). Pero, lo ilógico se proyecta aún más allá, puesto - que el legislador consagra normas sin efecto, según tuvimos la oportunidad de detectarlo en el caso de la presunción de responsabilidad en los perjuicios, la que jamás podrá recibir aplicación en su puesto alguno.

La calificamos de insuficiente, pues no puede ser propio que un su puesto de mayor gravedad que alguna de las figuras típicas haya - quedado impune. Sin embargo, así ocurre en una hipótesis de incen dio por negligencia y peligro de daño, la que se configura siempre que se use el fuego, sin violar leyes y reglamentos, pero con des cuido o negligencia, provocando incendio sin daño. No es de labora torio el ejemplo, sino prácticamente posible y, quizás, de relati va frecuencia, en que el fogón de la cocina de campo por descuido se descontrola e incendia construcciones, pastizales y bosques del predio propio. Tal supuesto no es típico, pues obsta a su introduc ción en el inciso 1º del artículo 22 la ausencia de contravención y la presencia de incendio; obsta a su introducción en el inciso - 2º del citado artículo la ausencia de contravención y daño; obsta a su introducción en el inciso 3º del mismo artículo la ausencia - de daño; y, finalmente, obsta a su introducción en la infracción - administrativa, que consagran los artículos 23 y 24, la ausencia -

de contravención.

La calificamos, por último, de desproporcionada en la penalidad, - pues nos resulta excesivo que el tipo del artículo 22 inciso 1º, - por tomar un ejemplo, figura de infracción con peligro de incendio, pueda ser sancionada con hasta 5 años de privación de libertad y multa de hasta aproximadamente \$ 60.000,00. Pensemos que tal sanción podría serle aplicada a quien roza a fuego fuera de la fecha en que lo autorizó la Corporación.

¿Será tanta la gravedad de la infracción como para que sea sancionada con pena tan drástica?. Piénsese que en el delito de incendio forestal en general, al autor de tentativa, esto es, a quien obra con intención dolosa de incendiar, se le sanciona sólo con pena privativa de libertad, precisamente con presidio menor en su grado medio, es decir, con hasta 3 años de cárcel (arts. 52, 59, 61 y 476 Nº 3 del Código Penal).

No es dudoso, atendidas las negativas características que presenta el estatuto sobre incendios forestales que consagra la Ley de Bosques, que ha de concluirse en que requiere urgente modificación.

Sólo réstanos sugerir, para una futura modificación de la legislación, que no puede obrarse sin un criterio científico, partiendo del diseño de un cuadro descriptivo de los diversos supuestos, a objeto de manejar dentro de ese marco, la tipicidad, la gravedad de las infracciones, las sanciones, la jurisdicción, la competencia, las presunciones, etc...; cada aspecto como parte de un todo coherente,

lógico, suficiente y proporcionado.

No satisfaceríamos plenamente nuestra inquietud en la sugerencia, si al menos no enunciáramos ciertas reglas, básicas a nuestro juicio, para la elaboración del cuadro descriptivo y, más todavía, si no intentáramos diseñarlo.

PRIMERA REGLA.

Entendido que se han dictado leyes y reglamentos que regulan el uso del fuego en ciertos casos, en el roce a fuego para ser más precisos, y que tales normas pueden ser violadas, aún sin provocar incendio, por lo que deben ser sancionadas, ha de concluirse que en último término, y bien mirado, lo que se sanciona es el peligro de incendio. Por lo mismo, la infracción con peligro de incendio ha de constituir la figura típica inicial del diseño y la de menor gravedad.

SEGUNDA REGLA.

Entendido que hay situaciones en que el uso del fuego no está regulado por leyes y reglamentos, como ocurre en el caso de su empleo en usos domésticos, debe deducirse que el agente sólo queda sometido a la debida diligencia y cuidado y que, actuando fuera de ese marco, queda responsable del incendio que provoca por su culpa. Entendido, además, y siguiendo a Etcheberry, que el incendio es un

rre en descuido y no en infracción, ha de concluirse que este supuesto debe constituir la figura típica siguiente del diseño.

QUINTA REGLA.

Entendido que dentro del supuesto de incendio con daño puede darse otra hipótesis de mayor gravedad, cual es la infracción con incendio y daño, pues es más grave violar normas expresas que incurrir en descuido, ha de concluirse que esta hipótesis debe constituir la figura típica final del diseño, puesto que más allá del incendio con daño y dentro del marco típico de la Ley de Bosques, no se divisa un supuesto de mayor gravedad. El único concebible de mayor gravedad es el incendio que afecta cuasidelictivamente a personas, pero éste se encuentra sancionado con arreglo al artículo 490 del Código Penal.

Puede apreciarse, en las reglas recién enunciadas, que los supuestos de figuras típicas se agrupan racionalmente, de más leve a más grave, en los siguientes tramos de escala:

- PELIGRO de incendio
- INCENDIO con peligro de daño
- Incendio con DAÑO

Puede diseñarse, en consecuencia, el cuadro descriptivo de figuras típicas, dentro de cada tramo en la siguiente forma:

delito de "peligro abstracto", esto es, que no se requiere, declarado el siniestro, acreditar el peligro, pues él se produce como - necesaria consecuencia de la naturaleza del hecho, cabe deducir - que todo incendio implica peligro de daño.

Entendido que el peligro de daño es más grave que el peligro de incendio, debe concluirse que el incendio con negligencia y peligro de daño, impone para la Ley de Bosques según se dijo, ha de constituir la figura típica siguiente del diseño, concebida en mayor gravedad que la precedente.

TERCERA REGLA.

Entendido que dentro del supuesto de incendio con peligro de daño - puede darse otra hipótesis de mayor gravedad, cual es la infracción con incendio y peligro de daño, pues es más grave violar leyes y - reglamentos que regulan el uso del fuego que incurrir en descuido, ha de concluirse que esta hipótesis debe constituir la figura típica siguiente del diseño.

CUARTA REGLA.

Agotados los tramos de peligro de incendio y de incendio con peligro de daño, y entendido racionalmente que el tramo siguiente debe estar constituido por el incendio con daño, en que el supuesto más leve será el de incendio con negligencia y daño, pues sólo se incu

A. Primer Tramo : PELIGRO de Incendio

Figura Típica : INFRACCION CON PELIGRO DE INCENDIO , la que se configurará toda vez que se violen leyes y reglamentos que regulan el uso del fuego, sin provocar incendio.

B. Segundo Tramo : INCENDIO con Peligro de Daño.

Primera Figura Típica: INCENDIO CON NEGLIGENCIA Y PELIGRO DE DAÑO, la que se configurará siempre que se use el fuego, sin violar leyes y reglamentos, pero con descuido o negligencia, provocando incendio sin daño.

Segunda Figura Típica: INFRACCION CON INCENDIO Y PELIGRO DE DAÑO, la que se configurará cuando se violen leyes y reglamentos que regulan el uso del fuego, provocando incendio sin daño.

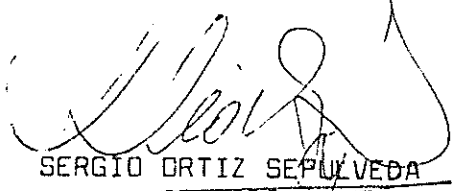
C. Tercer Tramo : Incendio con DAÑO.

Primera Figura Típica : INCENDIO POR NEGLIGENCIA CON DAÑO, la -- que se configurará siempre que se use el fuego, sin violar leyes y reglamentos, pero con descuido o negligencia, provocando incendio con daño en bienes de terceros.

Segunda Figura Típica : INFRACCION CON INCENDIO Y DAÑO, la que - se configurará cuando se violen leyes y reglamentos que regulan el uso del fuego, provocando incendio con daño en bienes de terceros.

El cuadro descrito, en el que se han vaciado las reglas básicas, es suficiente para resolver el problema de la tipicidad. No obstante, queda pendiente resolver el problema de la calificación de cada tipo, dentro de un marco de cuasifaltas, faltas y cuasidelitos, para en seguida asignar las penas, teniendo como punto referencial las sanciones que el Código Penal asigna al delito de incendio forestal en grado de tentativa y al cuasidelito de incendio contra las personas. En un intento siguiente, debe resolverse el problema de la asignación de atribuciones, dentro del marco Jurisdicción-Administración; y aun más profundo, dentro del ámbito de la jurisdicción, debe resolverse el problema de la Competencia. Entendemos que se agotaría el intento, revisando finalmente el problema de las presunciones.

Lamentablemente, el tiempo, en su premura, no ha sido nuestro aliado en esta empresa, por lo que la deuda ha de quedar pendiente.


SERGIO ORTIZ SEPULVEDA
ABOGADO
FISCALIA VIII REGION