

## EL DELITO DE ALMACENAMIENTO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO INFANTIL: LA PLENA VIGENCIA DEL TIPO PENAL DEL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 374 BIS, A LA LUZ DE LA OPINIÓN DOCTRINARIA Y JURISPRUDENCIAL

Luis Torres González<sup>193</sup>

### Resumen:

*El delito de almacenamiento de material pornográfico infantil, pese a sus críticas y detractores, cuenta con plena vigencia en nuestro ordenamiento jurídico penal. La figura típica del inciso segundo del artículo 374 bis del Código Penal sanciona la posesión maliciosa del material prohibido, sin que se requiera para su configuración ningún requisito que aluda al aspecto subjetivo de la acción. Su protección penal se asienta en la elevada necesidad de tutela del bien jurídico protegido, el que involucra los valores fundamentales del derecho penal sexual. Para arribar a una comprensión integral de este delito es menester atender tanto al espíritu de la ley, contenido en la historia fidedigna de su establecimiento, como a la interpretación jurisprudencial que ha devenido de la aplicación del tipo penal en estudio. El análisis global y sistemático de esta figura penal permite desestimar fundada y razonablemente las críticas más enérgicas que han cuestionado su vigencia y legitimidad.*

### I. Generalidades

En el inciso segundo del artículo 374 bis del Código Penal se encuentra regulado el delito de almacenamiento de material pornográfico infantil, cuyo régimen actual fue incorporado por la ley N° 19.927<sup>194</sup>, en lo que constituyó la última gran reforma al sistema de los delitos sexuales en nuestro país. Sin embargo, la aplicación de este tipo penal no ha sido pacífica y ha encontrado, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia de nuestros tribunales, distintas visiones y opiniones respecto a la determinación de su genuina interpretación.

El aspecto más controvertido de la interpretación de la figura objeto de este estudio radica en la utilización de la voz “adquirir o almacenar” empleada por el legislador al describir los verbos rectores del mismo, expresiones respecto de las cuales se sostuvo que necesariamente contenían un elemento subjetivo con

193 Abogado, Fiscalía Local de La Florida, Fiscalía Regional Metropolitana Oriente, Ministerio Público.

194 Publicada en el Diario Oficial con fecha 14 de enero del año 2004 y cuyo texto señala: “El que maliciosamente adquiera o almacene material pornográfico, cualquiera sea su soporte, en cuya elaboración hayan sido utilizados menores de dieciocho años, será castigado con presidio menor en su grado medio”.

relación a los fines del almacenamiento, los cuales, para justificar la punibilidad de la conducta, debían estar orientados a la consecución de propósitos de difusión o comercialización de dicho material. Este criterio fue recogido por algunos tribunales de garantía, los que siguieron la tesis señalada pronunciándose en distintos procedimientos abreviados acerca del alcance de este delito<sup>195</sup>.

Por otra parte, también ha sido objeto de críticas por cierto sector de la doctrina nacional la legitimidad de este delito, por cuanto hay quienes rechazan la protección jurídica del tipo penal que sanciona únicamente la mera posesión del material pornográfico infantil<sup>196</sup>. Así, para algunos este delito afecta principalmente la moralidad pública y en forma muy indirecta la indemnidad sexual de los menores utilizados, la que sólo se lesionaría por parte de aquellos que producen dicho material.<sup>197</sup> Otros, en cambio, van más allá con su crítica a esta figura penal, llegando a proclamar derechamente su inconstitucionalidad.<sup>198</sup>

Sin embargo, y pese a lo más o menos razonables que puedan parecer las opiniones e interpretaciones anteriormente señaladas, nuestro trabajo consiste en demostrar y reconocer que tales argumentaciones carecen de un sustento jurídico que se enmarque en una mirada global y sistémica de la figura penal abordada. Así, estos criterios disidentes se manifiestan superfluos a la luz de una comprensión integral del delito, cuyo análisis, desde su origen, contenido en la historia fidedigna de su establecimiento, ha encontrado pleno reconocimiento en la buena senda hermenéutica que ha imperado en nuestros tribunales de justicia, la cual ha dotado de coherencia y armonía esta institución jurídica, como se determinará en el presente estudio que pretende reafirmar la plena vigencia y legalidad del inciso segundo del artículo 374 bis del Código Penal, el cual describe y sanciona el delito de almacenamiento de material pornográfico infantil.

195 La interpretación en el sentido de que la expresión almacenar exige determinados fines para la concreción del tipo penal de almacenamiento de material pornográfico infantil, y que constituyó la principal argumentación en las alegaciones de las defensas, fue recogida en numerosos fallos, entre los cuales se destacan: 1.- Sentencia dictada en procedimiento abreviado con fecha 23 de diciembre de 2005, en causa RUC 0500106248, dictada por el Juzgado de Garantía de Coelemú; 2.- Sentencia de la IC de Chillán, en Recurso de Apelación N° 4-2-2006, de 3 de febrero de 2006.

196 En este sentido POLITOFF, MATUS, RAMÍREZ, en *Lecciones de Derecho Penal Chileno*, Parte Especial, Primera Edición, año 2004; también MOLINA CANTILLANA RENE, en *Delitos de Pornografía Infantil*, Editorial Librotecnia, primera Edición, año 2007.

197 POLITOFF, MATUS, RAMÍREZ, op cit, p 276.

198 MOLINA, op cit, p 106, quien sostiene: “*En consecuencia, no queda más que plantear derechamente la inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 374 bis, toda vez que no vemos en la figura que consagra ningún bien jurídico susceptible de protección...*”.

## II. El injusto penal del delito de almacenamiento de material pornográfico infantil

**Características Típicas del Delito.** De acuerdo a la clasificación de los delitos generalmente aceptada<sup>199</sup>, el delito de almacenamiento de pornografía infantil se presenta como un delito de mera actividad, de pluralidad de actos con hipótesis alternativas y como un delito de sujeto común o indiferente<sup>200</sup>, agregando algunos que también se trata de un delito de emprendimiento<sup>201</sup>. Por su parte, dentro de los elementos objetivos del tipo podemos advertir que la conducta básica del delito en estudio está constituida por la expresión “adquirir o almacenar”; es decir, se castiga la simple posesión del material pornográfico infantil.<sup>202</sup> Respecto al objeto material del tipo, este se trata de material pornográfico infantil propiamente tal, el cual consiste, de acuerdo a lo previsto en el inciso segundo del artículo 366 quinquies del Código Penal –que se refiere expresamente para los efectos de dicho artículo y lo dispuesto en el artículo 374 bis del mismo texto legal–, “... toda representación de estos –menores de dieciocho años– dedicados a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de sus partes genitales con fines primordialmente sexuales”. Con lo anterior la ley ha determinado claramente los límites y favorecido la comprensión de nuestra figura penal, al definir expresamente su objeto material. También, dentro del análisis de la conducta típica conviene aclarar que la expresión almacenar no supone ninguna alusión en orden a la cantidad del material almacenado, por lo tanto la cantidad que el sujeto posea es indiferente para su posterior calificación jurídica.<sup>203</sup>

199 Al respecto se hace presente que hemos seguido la clasificación de los delitos dolosos de acción propuesto por MIR PUIG, Santiago, en su obra *Derecho Penal*, Parte General, Editorial BdeF, 2007, pág. 225 y ss.

200 a) Es un delito de mera actividad, ya que sólo exige la ejecución de un acto sin requerir la verificación de un resultado material para su consumación. De ello se colige que sólo admite como forma imperfecta de ejecución la tentativa. b) Es un delito de pluralidad de actos y alternativo, ya que el tipo describe más de una acción de comisión y el tipo se cumple con a lo menos la realización de cualquiera de ellas. c) Es un delito de sujeto común o indiferente, por cuanto la ley no exige al sujeto activo que requiera ciertas condiciones especiales.

201 POLITOFF, MATUS, RAMÍREZ, op cit, p 276, señalan al respecto: “*En cuanto a la técnica legal empleada, la ley ha configurado un delito de emprendimiento, con una estructura similar a la del tráfico ilícito de estupefacientes, donde lo que se castiga es la participación indeterminada en una actividad iniciada o no por el autor, que puede desarrollarse en distinto lugares y momentos, involucrando diferentes cantidades de productos, sin alterarse por ello la calificación de estarse cometiendo un único delito*”.

202 Al efecto, respecto del primero de ellos, el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, nos informa que “adquirir” consiste en “coger, lograr o conseguir”, por lo que se incluyen todas estas formas de la conducta por las cuales se obtiene la entrega de material pornográfico infantil, exista o no una prestación de por medio. A su vez la expresión “almacenar” según el mismo diccionario consiste en “reunir o guardar muchas cosas” y guardar implica “conservar o retener una cosa”.

203 En el mismo sentido MOLINA CANTILLANA, op cit, pág. 109, el cual además agrega que “*también es indiferente para la realización del tipo que el material pornográfico se encuentre completamente terminado*”.

En cuanto al elemento subjetivo, el inciso segundo del artículo 374 bis señala que para que se concrete esta figura típica debe haber sido adquirido o almacenado el material “maliciosamente”, esto es, con dolo directo. Este es el sentido de la expresión que ha utilizado el legislador, la cual constituye una referencia innegable al dolo de primer grado, sin que se pueda desprender alguna otra consecuencia de ella. Lo sostenido anteriormente ha encontrado un amplio respaldo en la doctrina nacional, que ha entendido la expresión maliciosamente como limitación al dolo directo. La importancia de lo señalado radica precisamente en que la voz “maliciosamente” no da cuenta de ningún elemento subjetivo distinto del dolo. Por lo tanto, como se puede advertir, la conducta básica del delito en estudio está constituida por la expresión “adquirir o almacenar”; es decir, se castiga la simple posesión del material pornográfico infantil sin que se desprenda alguna referencia o exigencia en torno a determinados fines del almacenamiento del material prohibido. Esta idea, que se infiere del análisis formal de la figura, es aceptada incluso por aquellos autores que ven en este delito un exceso de la intervención penal.<sup>204</sup> Por último, de seguirse la posición que acoge que el almacenamiento se haga con determinados fines posteriores, traería aparejado como consecuencia dejar sin contenido el almacenamiento, lo que implica la derogación por vía interpretativa de un precepto plenamente vigente.<sup>205</sup>

***El Bien Jurídico protegido.*** El bien jurídico protegido supone uno de los grandes debates en torno a esta figura penal.<sup>206</sup> Así por ejemplo, para los profesores Politoff, Matus y Ramírez, en su obra de *Lecciones de Derecho Penal Chileno*<sup>207</sup>, “*este delito afecta, principal, sino únicamente, la moralidad pública y muy indirectamente la indemnidad sexual de los menores*”. Por su parte René Molina Cantillana, en su libro los *Delitos de Pornografía Infantil*,<sup>208</sup> plantea abiertamente la inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 374 bis, ya que según expone “*no vemos en la figura que consagre ningún bien jurídico susceptible de protección, lo que atenta gravemente contra el principio de lesividad*”, ya que según se preocupa el autor de aclarar, el simple hecho de poseer material pornográfico infantil “*no vulnera ni la integridad sexual, ni la intimidad, ni la dignidad de los menores*”.

No obstante lo anterior, tanto el legislador como la jurisprudencia nacional se han inclinado en considerar este tipo penal digno y necesario de tutela jurídica en atención especialmente a los altos valores que ella pretende resguardar, que no están sólo en una moralidad pública o en una tendencia a expandir el derecho penal, tal como arguyen sus detractores, sino que emanan de principios y normas jurídicas consagradas y reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico, y, en

204 POLITOFF, MATUS, RAMÍREZ, op cit, p. 276, señala “*la conducta básica es la adquisición o almacenamiento, esto es, la posesión de dicho material, con independencia si se destinará o no al tráfico comercial*”.

205 BONACIC, CRISTÓBAL, Boletín Unidad Especializada en Delitos Sexuales y Violentos, N° 12, diciembre de 2007, pág. 111.

206 MOLINA CANTILLANA, op cit p. 103.

207 Ibid, pág. 276.

208 Ibid, pág. 106.

especial, de las obligaciones emanadas de los tratados internacionales suscritos por Chile, especialmente la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño<sup>209</sup>, la cual dispone en su artículo 34 que los Estados partes se comprometen a “*proteger al niño o niña contra todas las formas de explotación y abusos sexuales*”, siendo dicha disposición el fundamento jurídico primero para la criminalización de la norma objeto de nuestro estudio, puesto que la conducta de adquirir o almacenar material pornográfico en cuya elaboración hayan intervenido menores de edad no puede en ningún caso menos que constituir una forma de abuso o explotación sexual de aquellos.

Asimismo el Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía<sup>210</sup> reafirma lo indicado precedentemente, en cuanto dispone que los estados partes prohibirán la venta de niños, la prostitución infantil y la pornografía infantil.<sup>211</sup> Otros instrumentos que contienen normas de protección para los menores utilizados en estos actos, son entre otros, el Convenio de La Haya sobre Protección de los Niños y la Conferencia Internacional de lucha contra la Pornografía Infantil en Internet (Viena 1999), la cual preocupada por la disponibilidad cada vez mayor de pornografía infantil en la Internet y otros medios tecnológicos modernos, en sus conclusiones aboga por la penalización en todo el mundo de la producción, distribución, exportación, transmisión, importación, posesión intencional y propaganda de este tipo de pornografía.

Por su parte, para el legislador, la creación de esta figura penal, además de cumplir con la obligación del Estado de Chile en orden a proteger los derechos de los menores, tiene por objeto sancionar la posesión de este tipo de material por ser el último eslabón de la cadena de una serie de ilícitos que para su perpetración vulnera, humilla y degrada a menores de edad. Al efecto, y de acuerdo al establecimiento de la historia fidedigna de la ley, la voluntad del legislador en ningún caso ha tenido por objetivo el sancionar penalmente la moral humana, inmiscuyéndose en el ámbito personalísimo de los sujetos<sup>212</sup>, sino que los legisladores tuvieron en cuenta que quienes poseen este tipo de material son

209 Con la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por los Estados partes en 1989 y promulgada en Chile, como ley de la República, en 1990, se proclama el pleno respeto de los niños y niñas como sujetos de derechos, abogando por la promoción y protección de los derechos que le son inherentes, de lo cual se deriva la obligación de propender a todas las medidas que resulten necesarias para la protección de la dignidad y derechos que detentan.

210 Protocolo dictado para asegurar el mejor logro de los propósitos de la Convención sobre los derechos del Niño y la aplicación de sus disposiciones, especialmente los artículos 1, 11, 21, 32, 33, 34, 35 y 36.

211 En el artículo segundo de dicho Protocolo, se previene que “*por prostitución se entiende toda representación, por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño con fines primordialmente sexuales*”.

212 Boletín Nº 2906-07, op cit.

parte de la cadena criminal que destruye la dignidad de los niños y promueve su utilización en prácticas sexualmente dañinas y abusivas<sup>213</sup>. Por ello, el desvalor de este delito se alza así, aún cuando esté dirigido al mero consumo personal, precisamente para desalentar estas conductas cuando involucran menores de edad, particularmente en atención a su minoría de edad, cuestión esta última que justifica con mayor fuerza una política criminal en función de la protección y el respeto de sus derechos en materia sexual.<sup>214</sup>

Asimismo, la sentencia del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago<sup>215</sup>, de fecha 21 de abril de 2006, establece en su considerando octavo que para evitar comprender esta norma como un delito de mera inmoralidad, cuya punición evidentemente se encontraría en tensión con los criterios legitimadores del derecho penal, se debe buscar el bien jurídico que protege. Al efecto, razona el fallo citado que si lo que se protege en este tipo de delitos es la libre autodeterminación sexual como bien jurídico, ya sea en la dimensión de la libertad sexual, o en la dimensión de la indemnidad sexual, se debe hacer un esfuerzo para buscar la interpretación del delito que responda a tal exigencia<sup>216</sup>, concluyendo que en definitiva lo que el legislador ha querido resguardar es la creación de una demanda de consumo pornográfico que pone en peligro a los menores eventualmente utilizables en su producción, y por otro, el tráfico de imágenes pornográficas que erosionan el respeto por la indemnidad sexual del menor.

También en lo que concierne al bien jurídico protegido por esta figura, conviene recalcar que en las legislaciones comparadas más modernas se encuentran regulados tipos penales que castigan la mera posesión del material pornográfico infantil casi sin excepción, extendiéndose su protección incluso a nuevas formas de vulneración de la dignidad e indemnidad sexual de los menores, como son las formas de aparición de pornografía infantil virtual, u otras que en su elaboración contienen el uso de sofisticada tecnología.<sup>217</sup>

213 Íbid.

214 En este sentido, ver Sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, en causa RUC 0600552193-7, en apelación de sentencia definitiva en procedimiento abreviado, pronunciada por el Juzgado de Garantía de Talcahuano.

215 Causa RUC 05000397013-4, del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, de fecha 21 de abril del año 2006.

216 Luego agrega que para comprender el inciso segundo del artículo 374 bis del Código Penal, es necesario ponerlo en relación con el inciso primero de la misma disposición, donde claramente aparecen dos justificaciones para la punición de las conductas descritas por este inciso; por un lado la creación de una demanda de consumo pornográfico que pone en peligro a los menores eventualmente utilizables en su producción, y por otro el tráfico de imágenes pornográficas erosiona el respeto por la indemnidad sexual del menor.

217 GOMEZ TOMILLO, Manuel, *Derecho Penal Sexual y Reforma Legal, Análisis desde una perspectiva político criminal*, artículo publicado en la *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2005, nº 07-04, nos da cuenta de la tipificación, introducido por la reforma al Código Penal Español, del delito de posesión de material pornográfico de menores o incapaces, previsto en el artículo 189.2 del CP, el cual sanciona la mera tenencia de material

### III. La Jurisprudencia: ratificación de la plena vigencia del inciso segundo del artículo 374 bis, y la confirmación del desvalor del injusto penal estudiado

No obstante la línea jurisprudencial que sostuvo la tesis de exigir determinados requisitos de carácter subjetivo para configurar el delito, y que como se dijo inicialmente fue contenida en diferentes fallos dictados por tribunales de Garantía, la jurisprudencia mayoritaria se ha impuesto desestimando tales hipótesis, confirmando con ello la vigencia del inciso segundo del artículo 374 bis en cuanto sanciona la mera posesión maliciosa de material pornográfico infantil. Lo anterior ha sido el resultado de una interpretación sistemática de la figura penal estudiada, la que, para desentrañar el preciso sentido y alcance de su precepto, ha recurrido a criterios teleológicos que han permitido explorar el espíritu de la ley establecido en su historia fidedigna.<sup>218</sup>

En este sentido resulta fundamental referirnos a la sentencia dictada por el Cuarto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, la cual fue fruto del primer juicio oral que se lleva a cabo por el delito del almacenamiento de material pornográfico infantil.<sup>219</sup> Resulta de gran importancia e interés el fallo mencionado, ya que además de constituir el primer juicio oral, público y contradictorio en que se califican hechos constitutivos de este delito, se hace cargo de las mayores críticas y cuestionamientos que propugnan sus detractores.

En efecto, la sentencia mencionada se hace cargo fundadamente del aspecto más controvertido que ha devenido de la interpretación de la voz almacenar, respecto de la cual concluye de manera clara y categórica que el tipo penal no contiene ninguna exigencia en torno a los fines de la expresión almacenar a que alude la norma del tipo. En el considerando noveno los sentenciadores exponen que *“el tipo penal cuestionado, no contiene en su estructura el elemento a que hace referencia la defensa, almacenar con fines de comercialización o difusión masiva, el que no puede ser exigido bajo ningún pretexto, incluso si la norma nos pareciera una*

---

pornográfico en que intervienen menores, lo que incluye aquél destinado al consumo privado, concluyendo que se ha creado un delito de peligro abstracto puro con lo que se sigue el modelo de determinados países como pueden ser los ordenamientos penales de algunos estados norteamericanos. Por último, nos informa este autor que el artículo 189.7 describe una última figura de delito, creada por medio de la reforma operada a través de LO 15/2003 de 25 de noviembre, en virtud de la cual se sanciona al que vendiere, distribuyere, exhibiere o facilitare por cualquier medio material pornográfico infantil en el que no habiendo sido utilizados menores de edad se emplee su voz o imagen alterada o modificada, lo que la Exposición de motivos de la Ley denomina *“pornografía infantil virtual”*.

218 *Boletín Nº 2906-07*, primera sesión de la 350 legislatura extraordinaria.

219 Sentencia del Cuarto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, causa RUC 0600652710-6, RIT 139-2007, la cual se pronunció en el primer juicio oral penal por este delito, en caso denominada *“Ángel de la Guarda”*, que es el nombre que recibió la operación policial que determinó la existencia del hecho y la identificación de sus responsables, en investigación que fue dirigida por la Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte.

*exageración o se argumentara su mínima lesividad*<sup>220</sup>. Así, para los sentenciadores, la voz “almacenar o adquirir” tiene como propósito castigar la simple posesión o tenencia de este tipo de material, consecuencia que se deduce de la apreciación de la historia fidedigna de la ley, contenida en las mociones parlamentarias que llevaron adelante la iniciativa legal, la cual es clara en torno al ánimo de sancionar cualquier conducta que afecte o amenace la dignidad de los menores especialmente cuando este tipo de actos es parte de la cadena de la comercialización y distribución del objeto censurado, y que encuentra su contenido típico en el inciso primero del artículo 374 bis del Código Penal.

Creemos que sobre este punto los sentenciadores levantan un criterio acertado de interpretación de las expresiones del tipo penal que fueron discutidas y sometidas a su decisión, tal como hemos venido sosteniendo, toda vez que entender esta norma en la línea argumentada por la defensa constituye a nuestro juicio limitar por la vía interpretativa la aplicación de este ilícito al requerirse un elemento no exigido por el tipo penal, esto es, que el almacenamiento se haga para una comercialización o exhibición posterior. Asimismo, si aceptáramos que el almacenamiento se hiciera con determinados propósitos, en vista a una posterior comercialización o distribución, implicaría dejar sin contenido el almacenamiento, quedando implícitamente derogado.<sup>221</sup>

Respecto de las dudas que algunos sostienen frente al bien jurídico protegido por nuestro delito, en relación a que ampara actos inocuos para la lesividad de

220 Agrega el mismo considerando de la sentencia estudiada “*que en tal proyecto de ley tampoco se menciona como elemento del tipo la comercialización de éste material pornográfico infantil, por el contrario, como previamente se señaló por los diputados Guzmán y Walker comprendieron esta última etapa (tenencia o posesión) de la cadena que comienza con la producción, dentro de aquellas conductas que deben ser sancionadas por usar a menores en actos degradantes y humillantes, que por lo demás viene a cumplir con las obligaciones sostenidas por el estado de Chile al suscribir la Convención Internacional de los Derechos del Niño, que en su artículo 34 establece que... los Estados partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales*”.

221 Otro importante respaldo jurisprudencial a lo razonado por los jueces del Cuarto Juzgado Oral en lo Penal, encuentra asidero en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, la cual confirmando el fallo del Juzgado de Garantía de Talcahuano, establece en su considerando séptimo que “*en todo caso, debe decirse que la figura de almacenamiento de material pornográfico infantil contemplada en el inciso segundo del artículo 374 bis del Código Penal, no exige que tal conducta se realice con la finalidad de comercializar dicho material, sino que es suficiente el acopio del mismo con fines lúbricos, y es por eso que la sanción para este delito es menor que la señalada para aquél que comercialice, importe, exporte, distribuya, difunda o exhiba ese material. La adquisición o almacenamiento de material pornográfico en que intervienen menores de dieciocho años, aunque sea para consumo personal, como alega el defensor, precisamente persigue desalentar ese consumo en atención a la minoría de edad de las víctimas, lo que se justifica obviamente como política criminal que tiene basamento su protección y el respeto de sus derechos en materia sexual*”. Sentencia de fecha 2 de noviembre de 2008, rol N° 547-2007, causa RUC 06005522193.



los valores resguardados, la sentencia citada también nos entrega importantes luces que nos aclaran la justificación de su protección penal, al señalar que *“para sancionar la posesión de pornografía infantil, dichos legisladores tuvieron en cuenta que quienes la poseen son parte de la cadena criminal que destruye la dignidad de los niños y promueve su utilización en prácticas sexualmente dañinas y abusivas”*, para luego agregar que *“la voluntad del legislador desde su origen con la moción de los diputados ya mencionados, quiso que se sancionara la posesión o tenencia, por ser el último eslabón de la cadena de una serie de ilícitos que para su perpetración se vulnera, humilla y degrada a menores de edad”*. Por lo tanto podemos inferir que para el tribunal, una vez comprendida la voluntad del legislador, se encuentra plenamente justificada la punibilidad de la conducta del almacenamiento, por cuanto ella lesiona la dignidad y derechos de los menores involucrados.

Finalmente, la sentencia del Cuarto Tribunal Oral en lo Penal se preocupa de precisar que respecto de la expresión *“maliciosamente”* no tiene otros alcances que los ya expuestos en este trabajo, descartando alguna alusión a un dolo especial como sostuvo la defensa, señalando que *“para la mayoría la referencia a la palabra malicioso en el tipo penal en estudio, no es sino una remisión al énfasis en el aspecto subjetivo del dolo, respecto de la cual, la doctrina mayoritaria considera que significa la exclusión del dolo eventual, no derivándose otra consecuencia, como la exigencia de un dolo especial, como lo cree ver la defensa, al decir que debe entenderse la voz maliciosa como una referencia a que el almacenamiento debe tratarse de bodegaje para su comercialización o difusión masiva”*. Como se puede advertir, el fallo confirma el criterio aquí defendido en cuanto a la interpretación que debe darse a la expresión *“maliciosamente”*, a la cual ya nos referimos.

En definitiva, los sentenciadores junto con confirmar la plena vigencia del inciso segundo del artículo 374 bis del Código Penal, han desestimado fundadamente las críticas más ásperas que en la práctica judicial ha debido enfrentar la aplicación del delito en estudio, el cual se presenta como un delito plenamente legítimo y vigente en nuestro ordenamiento jurídico penal.