
LEANDRO EZEQUIEL FUSCO
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES, ARGENTINA
leandrofusco@derecho.uba.ar

LA PARTICULAR TENUIDAD DEL HECHO COMO CAUSAL DE NO PUNIBILIDAD EN LA LEGISLACIÓN ITALIANA

THE PARTICULAR TENUOUSNESS OF THE FACT AS A CAUSE OF NON-PUNISHABILITY IN ITALIAN LEGISLATION

Cómo citar el artículo:

Fusco L, (2025). La particular tenuidad del hecho como causal de no punibilidad en la legislación italiana. Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia, X (30) <https://DOI.org/10.32870/dgedj.v10i30.822> pp. 321-335

Recibido: 02/11/2024 Aceptado: 02/05/2025

RESUMEN

En el presente se analizará una figura que fue incluida de modo relativamente reciente en la legislación italiana. En efecto, la denominada “particular tenuidad del hecho” resulta una causal de no punibilidad del delito que merece un análisis dogmático desde su génesis, como parte de un más amplio proceso de despenalización hasta su aplicación práctica en la jurisprudencia. Así se intentará dar un panorama acabado de la figura para su conocimiento como materia de derecho comparado.

PALABRAS CLAVE

Derecho penal italiano. Despenalización. Tenuidad del hecho.

ABSTRACT

This article will analyze a concept that was relatively recently included in Italian law. Indeed, the so-called “particular tenuity of the act” is a ground for non-punishability of a crime that merits dogmatic analysis from its origins, as part of a broader process of decriminalization, to its practical application in jurisprudence. This article will attempt to provide a comprehensive overview of this concept for its understanding as a subject of comparative law.

KEYWORDS

Italian criminal law. Decriminalization. Tenuity of the act.

Sumario: I. Introducción. II. El artículo 131 bis del Código Penal italiano. III. Características de la figura. IV. Conclusiones. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

Desde hace décadas, la legislación italiana se encuentra en un proceso que se ha denominado de despenalización, este término, vale decir, es terminológicamente complejo, ya que engloba una gran cantidad de conceptos.

En lo que respecta a este trabajo en concreto, habré de recordar simplemente que la despenalización se contextualiza en lo que la doctrina ha dado en llamar “deflación”

en el ámbito penal .

Este concepto viene definido como el conjunto de mecanismos del ámbito de fondo, forma y ejecución, e influyen sobre el derecho penal y tienden a modificarlo de modo de reducir su tendencia expansiva .

La doctrina distingue tres objetivos en el contexto de la deflación penal. Por un lado, una función jurídica que implica reforzar la idea de “ultima ratio” del derecho penal. En segundo término, mediante una visión sociológica de orientar la protección penal hacia bienes jurídicos relevantes para el ordenamiento jurídico, generando un derecho penal que tienda a la eficiencia, a la eficacia y el correcto desempeño de los tribunales.

Finalmente, desde una perspectiva política, se habla de un “adelgazamiento” procesal, tanto en la fase de juicio como de ejecución, por lógica, a una menor cantidad de delitos, los tribunales podrían abocarse mejor a tratar aquellos casos que se les presentan.

A los fines de cumplir con esta despenalización, se dictaron una gran cantidad de normas, de las cuales pasaré a analizar lo que entiendo fue el inicio de la fase más reciente del proceso. Así, es insoslayable retroceder hasta el año 2014, más precisamente hasta el día 28 de abril, ocasión en la que el parlamento emitió la ley nro. 67 por la cual delegó en el gobierno la adopción de uno o más decretos legislativos tendientes a reformar el sistema de las penas.

En concreto, se estableció un criterio rector consistente en “excluir la punibilidad de las conductas sancionadas con pena pecuniaria o con penas de prisión no superiores en el máximo a los cinco años, cuando surja la particular tenuidad de la ofensa y la falta de habitualidad en el comportamiento, sin perjuicio del ejercicio de la sanción civil para el resarcimiento del daño y adecuando la normativa procesal penal correspondiente”.

Fue mediante el decreto legislativo nro. 28 del 16 de marzo de 2015 que el gobierno italiano dio el primer paso con miras a ejecutar la delegación efectuada. A través de esta norma se introdujeron las “Disposiciones en materia de no punibilidad por la particular tenuidad del hecho”.

Mediante esta norma, se introdujo en el código penal el artículo 131 bis que establece la exclusión de la punibilidad por la particular tenuidad del hecho.

Es de advertir que el mecanismo de exclusión de la punibilidad no resultaba al momento de su sanción una figura completamente nueva en el ordenamiento italiano. Por el contrario, ya se había introducido una figura similar a través del artículo 34 del decreto legislativo 274/2000, por el cual se preveían idénticas cuestiones en los procesos frente al juez de paz.

Por otro lado, es una figura si se quiere extraña en el firmamento de la despenalización en la medida que no es justamente una reducción del derecho penal entendido como tipo sino que, simplemente, mantiene el delito pero excluye la punibilidad.

II. EL ARTÍCULO 131 BIS DEL CÓDIGO PENAL ITALIANO

Conforme la norma: “En los delitos para los cuales se prevé la pena de prisión no superior en su máximo a los dos años o bien pena pecuniaria sola o conjunta a la pena mencionada, se excluye la punibilidad cuando; por la modalidad de la conducta y por la exigüidad del daño o del peligro, valorados según las disposiciones del artículo 133 inciso 1, la ofensa es de particular tenuidad y el comportamiento no es habitual.

La ofensa no puede ser considerada de particular tenuidad en el sentido del primer inciso, cuando el autor ha obrado por motivos abyectos o fútiles o con crueldad, incluso contra animales o se aprovechó de la indefensión de la víctima, aun a causa de su edad o bien cuando la conducta ocasionó, o de esa se derivó, incluso como consecuencia no querida, la muerte o las lesiones gravísimas de una persona¹.

¹ La Corte Constitucional, mediante sentencia nro. 30 del 10 de febrero-5 de marzo de 2021, declaró respecto de este artículo a) inadmisibles la cuestión de legitimidad constitucional del presente inciso, según el art. 16, inciso 1, lett. b), del D.L. nro. 53 del 14 junio de 2019, n. 53, con las modificaciones, de la ley nro. 77 del 8 de agosto de 2019, en referencia al art. 117, inciso primero en relación al art. 49, parágrafo 3, del Tratado de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), b) declaró infundadas las cuestiones de legitimidad constitucional del presente inciso, modificado por el art. 16, inciso 1, lett. b), del citado D.L. nro. 53 del 2019, respecto de los artículos 3 y 27, inciso 3..

La ofensa no puede ser considerada de especial tenuidad cuando se trata:

1. De delitos cometidos durante o debido a eventos deportivos, con penas superiores a 2 años y 6 meses de prisión.
2. Delitos previstos por los artículos 336, 337 e 341-bis, cuando el hecho se comete contra funcionarios o agentes de seguridad pública o policía judicial en ejercicio de sus funciones y por el previsto en el artículo 343²;
3. Delitos, consumados o tentados, previstos en los artículos 314, inciso primero, 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, inciso primero, 320, 321, 322, 322-bis, 391-bis, 423, 423-bis, 558-bis, 582, en las hipótesis agravadas en los términos de los artículos 576, inciso 1, número 2, 5 e 5.1, e 577, inciso 1º y 2º 583, inciso segundo, 583-bis, 593-ter, 600-bis, 600-ter, inciso primero, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies, 609-undecies, 612-bis, 612-ter, 613-bis, 628, inciso tercero, 629, 644, 648-bis, 648-ter;³
4. Delitos consumados o tentados, previstos por el artículo 19 inciso quinto de la ley nro. 194 del 22 de mayo de 1978, por el artículo 73 del decreto nro. 309 del Presidente de la República del 9 de octubre de 1990, salvo para los delitos previstos por el inciso 5 del mismo artículo, y por los artículos 184 y 185 del decreto legislativo nro. 58 del 24 de febrero de 1998⁴.

El comportamiento es habitual en caso de que el autor sea declarado delincuente habitual, profesional o con tendencia al delito o bien, haya cometido más delitos de la misma índole incluso si un delito, considerado de modo aislado sea de particular tenuidad, o bien en el caso en que se trate de delitos que tengan por objeto conductas múltiples, habituales y reiteradas.

A los fines de la determinación de la pena de prisión prevista en el primer inciso no se tienen en cuenta las circunstancias, a excepción de aquellas para las cuales la ley establece una pena de especie diversa de la ordinaria del delito o de aquellas con efecto especial. En este último caso, a los fines de la aplicación del primer inciso no se tendrá en cuenta el juicio de balance del artículo 69.

² Se refiere a los delitos de resistencia a la autoridad (art. 336), desobediencia a la autoridad (art. 337), violencia contra funcionarios públicos (art. 341-bis) y desacato a la autoridad (art. 343)

³ - Corrupción (art. 314), abuso de poder (art. 317), extorsión (art. 319), coacción (art. 322), amenazas (art. 612-bis), secuestro (art. 628), trata de personas (art. 600-bis)

⁴ Se trata de delitos relacionados con la salud pública, como: Tráfico de drogas (art. 73 del Decreto del Presidente de la República 9/10/1990) Aborto ilegal (art. 19 de la Ley 22/5/1978)

La disposición del primer inciso se aplica también cuando la ley prevé la particular tenuidad del daño o del peligro como circunstancia atenuante”.

Sentada la norma, cabe realizar una serie de reflexiones en relación al artículo citado. En primer término, su ubicación en el Código Penal que lo sitúa dentro de lo que se establece como la graduación de la imposición de la pena, es decir, no se excluye el delito en sí, sino que, antes bien, se establecen criterios de mensuración de la pena lo suficientemente laxos para que, aun configurado el delito, este no conlleve una sanción.

En una primera aproximación, se advierte la existencia de una serie de elementos centrales que constituyen la particular tenuidad del hecho. Podemos nombrar al respecto; el límite de la pena, la tenuidad de la ofensa y la no habitualidad del comportamiento.

Pareciera además que la “tenuidad” se define desde el aspecto negativo, es decir, se establece cuando no se verifica la hipótesis.

Así pues, conforme lo sostiene la doctrina, el requisito base -constituido por la escala penal del hecho-, se integra con otros factores, entre los que se destacan las situaciones especialmente excluidas (tanto objetiva como subjetivamente), la modalidad de la conducta, caracterizada por un comportamiento no habitual y la exigüidad del daño y del peligro, de modo tal de configurar una ofensa particularmente leve.

Del mismo modo, incluye una serie importante de variables en lo que respecta a la calidad del autor y sus circunstancias personales, como en general lo hace el código italiano.

El decreto legislativo incluye también disposiciones de carácter procesal, por ejemplo, tornando improcedente la persecución penal para los casos en que se verifique la hipótesis del mencionado artículo 131 bis. Se trata de una causal de archivo del expediente con el objeto de evitar la persecución de hechos que el legislador evita realizar.

A continuación, realizaré un análisis exhaustivo de la figura, en la cual se tendrá en consideración cada una de las características que he adelantado en esta introducción.

III. CARACTERÍSTICAS DE LA FIGURA

a. Naturaleza jurídica

La primera duda que asaltó a la doctrina italiana respecto de la figura, fue su naturaleza jurídica, en concreto, si debe ser sistematizada como sustancial o formal⁵. Sobre el punto, se advierten una serie de indicadores que permitirían inclinarse por la naturaleza de fondo del instituto.

Sobre el punto, surge palmario de su sistematización dentro del Código Penal italiano como causal de exclusión de la punibilidad merced a la delegación efectuada por el legislativo en la mencionada ley nro. 67, que trata cuestiones relativas a la pena.

No obstante ello, surgen de su esencia, una serie de cuestiones que ameritan su análisis desde la esfera procesal y que han motivado a parte de la doctrina a considerarla como una causa de improcedibilidad de la acción.

Así, cierta duda se cierne sobre la cuestión en virtud de la posibilidad de considerar a la figura como una especie de disposición de la acción penal, expresamente vedada por el artículo 111 de la Constitución italiana, pero que fuera regulada mediante el decreto legislativo nro. 34 del año 2000 en el que se permitía a los magistrados no continuar con la acción en casos de tenuidad del hecho.

En tal dirección, la clara indicación de los presupuestos de procedibilidad y exclusión de la figura, buscan dar al instituto una aplicación uniforme que no permita un margen de discrecionalidad en los magistrados tal que pudiese derivar en un perjuicio al principio de igualdad ante la ley⁶.

Cobra en esa dirección importancia el rol de la persona ofendida, la cual no tiene poder de veto sin perjuicio de la posibilidad de ser notificada para manifestar su postura.

⁵ Ver al respecto PACIFICI, Luigi, La particolare tenuità dell'offesa: questioni di diritto penale sostanziale, en Diritto Penale Contemporaneo, 14 de julio de 2015. <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/4048-la-particolare-tenuitadell-offesa-questioni-di-diritto-penale-sostanziale>

⁶ Ver al respecto TECCE, RAffaele, La particolare tenuità del fatto. Dalla pena alla pena "opportuna", en Archivio Penale 2017, nro. 2, pag. 3

Lo cierto es que la Cámara de Casación Penal zanjó todo tipo de discusión al colocarla dentro de la esfera sustancial en diversos precedentes. Por caso, vale citar la causa “Mazzarotto” nro. 15449 de la Sala tercera del 8 de abril de 2015⁷.

Como consecuencia práctica de ello, deviene su esencia de ley penal más benigna y su aplicación a hechos anteriores a su entrada en vigencia en los términos del artículo 2 del Código Penal italiano.

Otra cuestión relativa a la figura es si esta asume una naturaleza objetiva o subjetiva, es decir, si afecta al hecho o al autor. La consecuencia práctica inmediata es la comunicabilidad de la exclusión de responsabilidad en caso de coautoría en los términos del artículo 119 del código penal italiano.

Sobre el punto, la doctrina ha optado por la postura subjetiva, fundamentalmente en razón de la misma norma que establece en el artículo 131 bis la expresión “modalidad de la conducta” con remisión al artículo 133 y por el inciso 4º que excluye la posibilidad de aplicar la figura en base al perfil criminal del autor.

b. Condiciones de aplicación

1. Pena

Para la procedencia de la figura, debe tratarse de una imputación cuya pena no supere su máximo a los dos años de prisión. También puede tratarse de una bien pena pecuniaria sola o de aplicación conjunta con la pena de prisión.

Pues bien, la norma fija un estándar sólido por sobre el cual no puede echarse mano a la figura para excluir la punibilidad. Queda claro que el monto de la pena en abstracto no puede en definitiva dar respuesta a si el hecho amerita o no su tenuidad, pero sí otorga una primera aproximación a una vulneración de un bien jurídico no tan intensamente protegido.

En el caso de las penas pecuniarias, la sanción no puede superar la equivalencia fijada por el código penal en su art. 135, para lo cual se establece que para el cómputo entre penas de prisión y pecuniarias se establece una relación de 250 euros o fracción menor a 250 euros por cada día de prisión establecida por la norma.

⁷ En idéntico sentido, Sala V en causa nro. 580 del día 11 de febrero de 2016.

Respecto de los delitos con circunstancias (agravantes o atenuantes), no se consideran aquellas comunes, sino solo aquellas para las cuales la ley establezca una especie distinta de aquella ordinaria del delito y de aquella con efecto especial.

Por otro lado, la norma dejaría expedita la posibilidad de aplicar la figura en casos de delitos tentados,

2. Modalidad de la conducta, exigüidad del daño y no habitualidad

El instituto que venimos analizando, toma como parámetro de análisis del juez la modalidad de la conducta desplegada por el autor, la exigüidad de daño y la no habitualidad del autor.

Se mezclan entonces tres cuestiones, una que refiere al hecho, otra al resultado y una tercera al autor y que habría que escindir para una mejor comprensión, sin perjuicio de que su visión holística hacen a la esencia de la procedencia de la figura.

Así pues, cuando se habla de modalidad de la conducta, se hace eje en la forma en que el imputado ha exteriorizado el quiebre del riesgo prohibido, es decir, la entidad de su salida del rol socialmente esperado y la consiguiente necesidad de una pena. Es decir que al analizar esta modalidad de la conducta, debe tomarse su disvalor en sentido integral y equilibrado⁸.

Con esos fines, se toman en cuenta los parámetros del artículo 133 del Código Penal italiano, es decir, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fue cometido el hecho, su especie, naturaleza, duración y los medios empleados. También se tiene en cuenta el peligro causado a la víctima y la intensidad del dolo o el grado de culpa.

De tal suerte, cuando se fija como parámetro de análisis “la modalidad de la conducta” se está, en cierto sentido, vedando su aplicación para los casos en que el autor haya obrado por motivos fútiles o abyectos.

Respecto de esta posibilidad, debe tenerse presente que la limitación prevista en el artículo 131-bis inciso 3º del Código Penal italiano, lleva a considerarla inadecuada, en la medida que es necesaria cierta “taxatividad” en la consideración de este supuesto.

⁸ Así lo ha entendido la Casación Penal en pleno mediante sentencia nro. 13.681/2016

De tal suerte, se gestan dos grandes teorías en orden a la cuestión, por un lado, quienes entienden que los dos criterios mencionados en la norma bastan, siempre dejando a salvo cierta posibilidad de discrecionalidad judicial en la aplicación y otra que se debe realizar una suerte de cesura judicial compleja donde pueden ser valorados otros indicios no expresamente previstos en la norma.

Queda claro que la palabra “exigüidad” referida al daño o peligro es lexicalmente vaga y por tanto de fácil manipulación judicial dado que al simple criterio de la “particular tenuidad de la ofensa” se le sumaron diversas vías de fuga para su no aplicación tales como “la modalidad de la conducta” y la “exigüidad del daño o el peligro”, lo cual suma amplios elementos que reclaman circunstancias de carácter subjetivo psicológico, pero sobre todo, no delimita claramente el concepto de “exigüidad”, por lo cual la posibilidad de realizar un juicio con parámetros similares al que se realiza para la imposición de una pena (previsto en Código italiano en el artículo 133) no parece ser una salida ajustada a tales fines.

Así pues, las normas caracterizadas por elementos “valorativos” deben responder a ciertas exigencias para tenerlas por ajustadas al principio de determinación, para lo cual, la ley debe indicar claramente el parámetro sobre el cual debe ser realizado el juicio y que tal parámetro contenga calores susceptibles de valuación homogénea en el contexto social evitando que este tipo de lineamientos, sirvan como un filtro selectivo que, al final del camino, a fin de evitar que se produzca, en definitiva, divergencias jurisprudenciales que deriven en una desigualdad en concreto.

En orden a la remisión al artículo 131 bis inciso 3, este fija los parámetros a tener en cuenta para considerar un comportamiento como “habitual”. Para ello, es necesario que el autor haya sido declarado “delincuente habitual”, “profesional” o que tenga tendencias a la delincuencia. También si hubiese cometido varios delitos de la misma índole, incluso si cada hecho, considerado de modo aislado, hubiese sido de particular tenuidad o que haya sido objeto de conductas múltiples, habituales y reiteradas.

Al respecto, tiene dicho la jurisprudencia que “La causa de exclusión de la punibilidad por particular tenuidad de hecho del artículo 131 bis del código penal, no puede ser aplicada, en los términos del tercer inciso del mencionado artículo si el

imputado –aún si no hubiese sido alcanzado por antecedentes penales específicos– hubiese cometido más delitos de la misma índole (o bien violaciones plurales de la misma o de distintas disposiciones penales alcanzadas por la misma “ratio punendi”), incluso en la hipótesis en que cada uno de los delitos, tomados en forma individual, sea de particular tenuidad” (confr. Cas. Pen., Sala. III, del 11 de enero de 2018, sentencia n. 776).

c. Óbices para su procedibilidad

1. Exclusiones normativas específicas

Resulta relevante resaltar en este acápite que merced a las modificaciones establecidas por el art. 16, inc. 1, b), del D.L. nro. 53 del 14 de junio de 2019, la ofensa no puede ser considerada de particular tenuidad cuando se cometa un delito cuya pena sea superior en su máximo a los dos años y medio en el marco de un evento deportivo.

En igual condición se colocan los delitos de violencia o amenaza sobre un oficial público (art. 336 del Código Penal), resistencia a la autoridad (art. 337 del Código Penal) y ultraje a un oficial público (art. 341-bis del Código Penal), en todos los casos debe ser cometido contra un oficial público en el ejercicio de sus funciones.

Otro caso de interés es la responsabilidad de la persona jurídica. Es decir, si procede o no la aplicación del instituto en casos de comisión de delito por parte de un ente. Al respecto, debe señalarse que el artículo 8 del Decreto legislativo nro. 231/2001, establece que el ente resulta responsable incluso si el autor del delito no fuese identificado o no sea imputable, con la sola exclusión de la hipótesis de amnistía.

Así pues, no es procedente la aplicación de esta figura en los casos reseñados, tal como además lo reafirma el artículo 12 del Decreto legislativo nro. 231 que prevé sin lugar a segundas interpretaciones que la tenuidad del ilícito del ente no excluye la punibilidad de la persona jurídica sino que, como máximo, sólo reduce la sanción.

En esa dirección, la Casación sostuvo que tal como ocurre en los casos de extinción del delito, en la figura del artículo 131 bis del c.p. no hay una consecuencia automática para el ente. La sentencia, declaró irrazonable que el proceso a cargo

del ente no proceda en caso de extinción del delito mientras prosiga en caso de extinción de la pena, lo cual tornaría procedente la aplicación del 131 bis del código penal. también para los entes.

En ese sentido, se sostuvo que la causa de exclusión de la punibilidad por la particular tenuidad del hecho no encuentra aplicación en la hipótesis de responsabilidad administrativa de los entes mencionados en el decreto legislativo nro. 231 del 2001.

Esta exclusión de la punibilidad no puede ser aplicable a la responsabilidad administrativa del ente, siendo expresa y unívocamente referida a la comisión de un delito, cuya punibilidad se excluye por la particular tenuidad de la ofensa y la no habitualidad del comportamiento, mientras que en el caso del ente, su responsabilidad encuentra exige solamente su existencia, pero dirigida a sancionar la culpa de organización del ente ⁹.

La jurisprudencia ha también negado la relevancia penal de los hechos que no constituyen jurídicamente ofensa, es decir, aquellos alcanzados por las previsiones del artículo 49 inciso 2 del Código Penal.

En concreto, la punibilidad que también excluida cuando por la idoneidad de la conducta o por la inexistencia de su objeto, es imposible el evento dañoso o peligroso (art. 49 inciso 2º del Código Penal). La adopción de un criterio contrario ha sido entendido por la doctrina como sería inconstitucional y desproporcionado, por cuanto aplicar el artículo 131 bis del CP, en esos casos implicaría reconocer una eventual relevancia penal a la figuras que no generan un daño concreto ni un peligro digno de una relación represiva ordenada, punitiva y por tanto, reeducativa.

A tales fines, la Casación, en forma plena, en su sentencia nro. 40.354 el 18 de julio de 2013, negó la relevancia penal de las infracciones típicamente ofensivas y abstractamente peligrosas, ya que las normas penales “*son aplicables solo a los hechos concretamente ofensivos en una medida apreciable*”.

Sostuvieron en esa dirección que los bienes jurídicos y su ofensa constituyen la clave para una interpretación teleológica de los hechos, convirtiendo en visible la específica ofensa contenida en el tipo legal del hecho ya que los tipos singulares del delito se reconstruyen de conformidad al principio de ofensividad.

⁹ Ver Sala III de la Cámara de Casación en su sentencia nro. 1420 del 15 de enero de 2020.

Agregaron que por ello que se debe efectuar una elección con la ayuda del criterio del bien jurídico, considerando en los términos del inciso 2 Art. 49 CP por fuera de los tipos de hecho incriminados y fuera del tipo de hecho imputado las conductas no ofensivas del interés protegido.

Es este el parámetro de valoración de ofensividad que consiente de individualizar los elementos fácticos dotados de tipicidad y de dar contenido tangible a las expresiones vagas que habitualmente aparecen en las fórmulas legales”

2. Cuestiones problemáticas alrededor de la ausencia de habitualidad

En tanto presupuesto negativo, la “no habitualidad de la conducta” exige una aclaración en orden a su taxatividad o bien a la posibilidad del juez de individualizar algunas hipótesis no previstas en el artículo¹⁰.

Se discute en doctrina si se trata de un requisito análogo al ya previsto en la legislación italiana en el marco de la competencia del juez de paz (art. 34 d.lg. nro. 274/2000) y en el proceso de menores (art. 27 d.P.R. nro. 448/1988) para los cuales el legislador utiliza sin embargo, la palabra “ocasionalidad” del hecho.

La fórmula distinta empleada por el artículo 131-bis c.p. tiende a evitar lecturas restrictivas de la eximente, por caso, impidiendo que se considere un solo antecedente como obstativo a la concesión del beneficio, cuya aplicación es, claramente independiente de las cuestiones interpretativas que pudiese generar la “ocasionalidad”.

El mismo artículo provee una definición del mencionado requisito a través del establecimiento de tres hipótesis para su improcedibilidad, estos son, la declaración de delincuente habitual (arts. 102 y 103 Código Penal italiano), profesional (art. 105 Código Penal italiano) o por tendencia (art. 108 Código Penal Italiano) y en el caso en el que el autor hubiere cometido más delitos de la misma índole incluso si cualquiera de ellos, considerado de modo aislado, sea de particular tenuidad, en el caso de delitos que tengan como objeto conductas plurales, habituales o reiteradas.

¹⁰ NISCO, Attilio, **IL COMPORTAMENTO ABITUALE COME CONDIZIONE OSTATIVA ALLA NON PUNIBILITÀ DEL FATTO TENUE: UNA RASSEGNA CRITICA**, *Cassazione Penale*, fasc.2, 1 FEBBRAIO 2019, pag. 894

Sobre el punto se ha expedido la casación en pleno en el fallo “Tushaj” del año 2016, en el cual el tribunal fue contundente al resaltar que el inciso 3 contiene una “norma taxativa, de tipificación de la habitualidad”, es decir, un catálogo cerrado y no meramente ejemplificativo de hipótesis de no habitualidad.

Del mismo modo, se trata de presunciones absolutas de no habitualidad del comportamiento, que no pueden ser ponderadas con diversas directrices inherentes al hecho o al autor, con el fin de reducir la discrecionalidad judicial, lo cual, no obstante se ha revelado como un punto débil a partir de su gran incerteza.

IV. CONCLUSIONES

Luego del análisis efectuado sobre la naturaleza jurídica de la figura, sus elementos y sus condiciones de procedibilidad de fondo y forma, vale extraer algunas conclusiones sobre ella y también, sus perspectivas de aplicación.

De tal suerte, puede colegirse que no procede para delitos para los cuales se prevé una causal específica de exclusión de la punibilidad para la eliminación de sus efectos del delito.

En los casos de delitos contra el patrimonio, por ejemplo, se debe tener en consideración la ofensa en relación al daño causado; del mismo modo, no es aplicable a aquellos delitos en los cuales se prevé una causa específica de no punibilidad en caso de eliminación de los efectos del delito.

Ello nos lleva, en definitiva, a valorar caso por caso cuál es la procedencia de la figura ya que cada delito en particular ostenta características específicas que habrán de desplazar o no la figura que venimos tratando.

BIBLIOGRAFÍA

- F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in *Riv. Dir- Pen. Cont.*, 8 luglio 2015
- Roberto Rampioni, LA NON PUNIBILITÀ PER LA PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO Punishment Exemption in the Case of Trifling Criminal Offence, Fonte: Cassazione Penale, fasc.2, 2016, pag. 0459B
- Attilio Nisco, IL COMPORTAMENTO ABITUALE COME CONDIZIONE OSTATIVA ALLA NON PUNIBILITÀ DEL FATTO TENUE: UNA RASSEGNA CRITICA
- PACIFICI, Luigi, La particolare tenuità dell'offesa: questioni di diritto penale sostanziale, en Diritto Penale Contemporaneo, 14 de julio de 2015. <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/4048-la-particolare-tenuitadell-offesa-questioni-di-diritto-penale-sostanziale>
- TECCE, RAffaele, La particolare tenuità del fatto. Dalla pena alla pena “opportuna”, en Archivio Penale 2017, nro. 2, pag. 3
- Cassazione Penale, fasc.2, 1 FEBBRAIO 2019, pag. 894
- https://www.altalex.com/documents/news/2022/08/05/decreto-riforma-processo-penale?utm_source=Eloqua&utm_content=WKIT_NSL_Altalex-00045844&utm_campaign=WKIT_NSL_AltalexFreeEngagedOnly21.08.2022_LFM&utm_econtactid=CWOLT000011807942&utm_medium=email_newsletter&utm_crmid=#p14