

La despenalización y los nuevos ilícitos administrativos y civiles en la legislación italiana. Estudio de los antecedentes y consecuencias prácticas de los decretos legislativos N° 7 y N° 8 del 15 de enero de 2016*

*Leandro Ezequiel Fusco***

Resumen

En el presente trabajo se realiza un análisis del proceso de despenalización en Italia a partir del dictado de dos normas de especial recepción en la legislación de dicho país. Asimismo, se relevan los resultados prácticos suscitados por la derogación de gran cantidad de delitos y la conversión de algunos de ellos en ilícitos administrativos y civiles gracias a un análisis de doctrina, jurisprudencia y estadísticas oficiales.

* El presente trabajo se realizó durante una estadía de investigación en la Università degli Studi di Padova becada por la Universidad de Buenos Aires a fines de 2019. Por razones de público conocimiento, no se ha podido publicar el trabajo con anterioridad. Del mismo modo, contiene estadísticas que pueden parecer desactualizadas pero teniendo en cuenta lo ocurrido durante 2020 y 2021 entiendo que pueden brindar una fotografía de la situación más fidedigna que aquella que se puede observar en la actualidad.

** Abogado y Traductor Público en idioma italiano (UBA), Master en Derecho Penal (Universidad de Palermo), Especialista en Ministerio Público Fiscal (UBA), Profesor Titular Interino de la Materia Lengua y Derecho I en Idioma Italiano en la carrera de Traductorado Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Funcionario de la Cámara Federal de Casación Penal; leandrofusco@derecho.uba.ar.

Palabras clave: derecho comparado, derecho procesal penal italiano, despenalización, ilícitos civiles y administrativos.

Decriminalization and New Administrative and Civil Offenses in Italian Law. Study of the Background and Practical Consequences of Legislative Decrees no. 7 and 8 of January 15, 2016

Abstract

This paper shows an analysis of the decriminalization process in Italy which is based on two laws with special consequences in Italian legislation. It also highlights the practical results of the abolition of a large number of offences and the conversion of some of them into administrative and civil offences due to an analysis of doctrine, jurisprudence and official statistics.

Keywords: Comparative Law, Italian Criminal Procedural Law, Decriminalization, Civil and Administrative Offences.

Parte 1

I. Introducción

El objeto de estudio del trabajo a desarrollar consiste en un análisis de los antecedentes y consecuencias prácticas de la denominada “despenalización” en la legislación italiana.

Es decir, por un lado, se identificará el proceso histórico que llevó a Italia a adoptar esta legislación y, por el otro, se tratará de ver sus efectos, principalmente sobre la carga laboral de los juzgados y fiscalías italianos y la celeridad en la resolución de los casos sometidos a proceso.

Los objetivos son los de determinar si el fin de la ley, esto es, la descompresión de los tribunales, tuvo una incidencia en la práctica y si es corolario de un proceso exitoso de despenalización. Para ello, se determinará si se redujo sensiblemente la cantidad de causas que los magistrados deben

resolver. Si esta reducción se corrobora, entonces queda determinar si tuvo efecto directo sobre la celeridad de los restantes procesos que allí tramitan. En conclusión, se trata de determinar si la ley cumplió con su objetivo fijado *ex ante* respecto a la carga laboral de las oficinas judiciales.

Es dable aclarar que el presente no busca ser un estudio comparativo de los sistemas ni un intento de forzar una entrada legislativa como la que se estudia en el sistema argentino. Por el contrario, la delimitación del objeto de estudio justamente intenta echar luz sobre esta cuestión, ya que más allá de los beneficios teóricos que esta investigación pueda llegar a tener en Argentina, su eventual réplica en nuestro país excede absolutamente los estrictos objetivos del presente, más allá de presentar un cuadro de situación que luego puede tenerse en cuenta para eventuales reformas legislativas.

En orden a la metodología utilizada, se han fundamentado los resultados a partir de un profundo análisis doctrinario, jurisprudencial y estadístico. Como puede observarse en el capítulo pertinente, se ha consultado una gran cantidad de libros y se ha relevado jurisprudencia de los más importantes tribunales italianos. Las estadísticas han sido recogidas de los organismos oficiales italianos. Entiendo que estos tres elementos permitirán brindar un panorama respecto de la comprobación del objeto de estudio.

II. Marco teórico

A. La despenalización

1. ¿Qué se entiende por despenalización?

De modo preliminar, debe tenerse en cuenta que al tomar contacto con la doctrina, surge con claridad la necesidad de distinguir entre descriminalización, despenalización, “diversión”,¹ descarcerización y desjurisdiccionalización, puesto que como sostiene el autor, muchas veces son usados de modo promiscuo e incorrecto.² No profundizaré sobre esta cuestión, ya que

1. Término proveniente de la cultura anglosajona, que no tiene una definición uniforme.

2. C. E. Paliero, *Minima non curat praetor: ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, CEDAM, Padova, 1985, p. 378.

puede incluso llevar a confusión, pero vale a los fines de advertir que el “proceso de despenalización” es terminológicamente complejo.

En tal sentido, y como primera aproximación, podemos decir que la despenalización se contextualiza en lo que la doctrina ha dado en llamar “deflación” en el ámbito penal.³

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.⁴

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.

-Paradigmas de la despenalización

Ahora bien, por definición, la despenalización no significa otra cosa que transformar los ilícitos penales en administrativos⁵ y se distingue de la “descriminalización” por cuanto esta última implica una reacción radical del legislador, quien directamente deroga la figura (*abolitio criminis*).⁶

Dentro de este esquema, Paliero distingue cuatro paradigmas respecto de la despenalización.⁷

El primero que se puede denominar *fiscalizador*, por el cual el legislador “degrada” el delito a la categoría de ilícito administrativo, siempre que

3. E. Sirotti Gaudenzi, G. Perrotta, S. Primiceri, *Giusto Processo e Depenalizzazioni*, Primiceri Editori, Padova, 2016, p. 69.

4. Sirotti Gaudenzi y otros, *op. cit.*, p. 69.

5. <https://www.simone.it/newdiz/newdiz.php?action=view&id=473&dizionario=1>

6. Ver E. Sirotti Gaudenzi, G. Perrotta, S. Primiceri, *Giusto Processo e Depenalizzazioni*, Primiceri Editori, Padova, 2016, p. 71.

7. C. E. Paliero, *op. cit.*, pp. 383-403.

tengan un contenido preferentemente económico-social. En ese contexto, la sanción administrativa constituye un nivel de prevención suficiente en tanto el establecimiento de una conminación pecuniaria en la medida idónea neutraliza las ventajas obtenidas a través del delito.

En segundo término, establece un paradigma de *medicalización* entendido como la despenalización de conductas consideradas de desorden social o inadaptación personal más que un verdadero delito. El caso más común es aquel de la tenencia de estupefacientes para consumo personal ya que, amén de la despenalización de la figura, se establecen mecanismos de control y, sobre todo, de sostenimiento y asistencia social y médica en favor del imputado.

El tercer paradigma, denominado de *secularización*, resulta especialmente interesante, en la medida que atañe a la despenalización de delitos que fueron considerados como tales a partir de una intersección entre la ilicitud penal de la conducta y su reproche moral. De tal suerte, al concebirse el derecho penal desde una visión laica, deben dejarse fuera de sanción aquellas conductas reprobables desde el punto de vista religioso o moral, como resultan por caso las contravenciones de ebriedad (art. 688 C.P.) o blasfemia y manifestaciones ultrajantes hacia los difuntos (art. 724 C.P.).

En cuarto lugar, se establece el paradigma *privatizador*, por el cual los delitos de poco disvalor y que protegen la propiedad y, más genéricamente, al patrimonio, respecto de los cuales deben intensificarse las instancias de prevención y en orden a la represión una vez cometido, debe ser suficiente con una sanción de carácter administrativo (por ejemplo, la emisión de cheque sin fondos).

-Despenalización en abstracto y despenalización en concreto

La doctrina también ha dividido la cuestión entre la despenalización en abstracto y la despenalización en concreto. La primera implica que el legislador interviene directamente sobre las normas penalizadoras, restringiendo el número o su ámbito de aplicación.

La despenalización en concreto, por su parte, comprende los institutos y mecanismos en base a los cuales la selección de los hechos penalmente relevantes y merecedores de punición tiene carácter orientativo. Es decir, tal selección se cumple en una primera etapa de modo indirecto por el legislador, y en un segundo plano se deja en manos de los jueces la conveniencia

de celebrar un proceso o de aplicar la sanción prevista en abstracto para el delito cometido.

En conclusión, podemos decir que “despenalización” no solo es un concepto eminentemente jurídico en el sentido de la “transformación” del delito en ilícito administrativo, sino una expresión de la política criminal buscada por el Estado en pos de la eficiencia, y por eso la doctrina italiana utiliza este término para referirse a todo proceso que tienda a la deflación penal.

2. La visión doctrinaria “clásica” de la despenalización

Ahora bien, en este capítulo se intentará realizar una breve reseña de los que considero son los principales promotores de lo que se conoce como “derecho penal mínimo”.

Lo contrario, es decir, realizar un trabajo exhaustivo de pesquisa sobre el tópico, excede totalmente los objetivos del presente trabajo y por ello intentaré limitar en lo más posible esta descripción del marco teórico clásico que derivó en las leyes de despenalización.

Conozco también los riesgos de sesgar el pensamiento de los autores que citaré en el presente capítulo a las cuestiones concretas que este trabajo amerita, pero haré el intento al solo efecto de dar un sostén teórico al objeto de estudio.

En concreto, para entender que no es una iniciativa aislada del legislador italiano, sino que, antes bien, se trata de llevar a la práctica los pregones doctrinarios que desde hace años se oyen en la península.

En esa dirección, considero que al tratar el tema que se trata, no puede dejar de pensarse en los postulados que Ferrajoli, especialmente desde su obra *Derecho y Razón*, ha impulsado con vehemencia.⁸

Sobre el punto, es importante destacar que Ferrajoli, al contrario de los objetivos que motivaron la ley, buscaba en realidad la reducción del derecho penal como uno de los tres ejes que él tomó como directrices del derecho penal garantista, esto es, en el marco de lo procesal, asunción total del Estado de la acción penal a partir de un sistema acusatorio puro, desde el derecho de fondo la reducción de los delitos al mínimo y desde el campo de

8. Así por ejemplo lo reconoce el mismo Carlo Enrico Paliero en “*Extrema ratio: una favola raccontata a veglia?*”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 3, 1 settembre 2018, p. 1447.

la ejecución, penas insusceptibles de ser modificadas por el comportamiento en el penal.

Ahora bien, haré foco entonces en uno de los ejes en concreto, es decir, en lo referente a la reducción de la cantidad de delitos en el Código Penal. En su obra *Derecho y Razón*, Ferrajoli dedica una parte de ella a tratar específicamente este tema.

Al respecto, sostuvo que:

“...[u]no de los factores de la comentada crisis del derecho penal italiano con respecto a sus fuentes de legitimación interna y externa ha sido, sin duda, su desarrollo hipertrófico, provocado por una legislación aluvial que ha ampliado desmesuradamente la esfera de las prohibiciones penales, invadiendo incluso sectores de naturaleza propiamente administrativa”.⁹

Sobre las consecuencias negativas de lo que llama la “elefantiasis de la justicia penal” Ferrajoli enumera una serie de cuestiones que habré de tratar someramente.

En primer lugar, sostiene que comporta un costo para los condenados incomparablemente mayor que el de las sanciones administrativas a causa de los efectos estigmatizantes del proceso penal y de la constancia de las condenas en el registro judicial.

Por otro lado, considera que se genera una irracionalidad del sistema, dada por la transformación en sentido reglamentista de la legislación penal –en detrimento de la codificación– con el consiguiente incremento de incertidumbre, de antinomias, de concurso de normas y de delitos.

Siguiendo con su crítica, Ferrajoli indica que la inflación penal ha hecho crecer, por un lado, el poder dispositivo de los jueces, que siempre se alimenta de la incertidumbre y confusión de las leyes, y, por otro, ha potenciado el carácter ilusorio de la presunción de conocimiento de la ley penal, orientando el sistema hacia formas de responsabilidad sustancialmente objetiva, por la imposibilidad de conocer el desvalor penal de demasiados hechos inopinadamente penalizados.

9. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, p. 713.

Asimismo, a su criterio, esa inflación evidencia, y al mismo tiempo favorece, una creciente confusión –por parte del legislador y, después, de los ciudadanos– en torno a los criterios que justifican las prohibiciones penales, derivando en una pérdida de confianza en el sistema.

Como último eje, y el que creo que en definitiva ha impulsado al legislador a sancionar las leyes que motivan este trabajo, es el que señala que el atasco del sistema judicial enfrascado en la resolución de conflictos baladíes y múltiples, que prolonga los procesos y la distrae de los asuntos más importantes.

En razón de ello, Ferrajoli hace su propuesta de un programa de derecho penal mínimo que apunta a una masiva deflación de los bienes penales y de las prohibiciones legales, como condición de su legitimidad política y jurídica.

Las consecuencias positivas serían, a su criterio, una extraordinaria simplificación y racionalización del sistema penal, entre lo que destaca la reducción de la ignorancia excusable y la superación de la compleja problemática teórica originada por las “sanciones sustitutivas” aplicables, con discutible discrecionalidad, como alternativa a la pena.

Como última ventaja Ferrajoli señala que la relación entre delito, proceso y pena ganaría en linealidad y uniformidad: solo los delitos serían delitos,¹⁰ con los necesarios requisitos subjetivos y objetivos; las penas serían solo las restrictivas de libertad, privativas o no; y proceso sería solo el procedimiento dirigido a limitar la libertad personal en tutela de bienes penales fundamentales.

En un segundo orden de ideas, el autor se refiere a la reducción cualitativa del derecho penal, cuyo centro sería el principio de lesividad con el fin de considerar “bienes” solo a aquellos cuya lesión se concreta en un ataque lesivo a otras personas de carne y hueso.

La tercera y última restricción que aquí citaré impone el requisito de lesividad concreta, por lo cual a su criterio se deberían eliminar los delitos de peligro abstracto o presunto y aquellos delitos que sancionan los que

10. Nótese aquí una expresión que tiene que ver con la diferencia terminológica entre “reato” y “delitto”, es decir, no incluir las contravenciones dentro de la categoría de “derecho penal”.

Ferrajoli denomina “actos dirigidos a...” causar un daño en favor de aquellos que concretan un daño.

Ahora bien, estos postulados que Ferrajoli pone de resalto en su obra, pueden darnos, insisto, una idea de los sustentos doctrinarios que las medidas de despenalización tuvieron a lo largo de la historia reciente de Italia, pero no intentaré llevarlo más allá.

Sin perjuicio de ello, no puedo dejar de citar también a Alessandro Baratta, quien ha sido también un gran impulsor de esta reducción, en su obra, al sostener, por ejemplo, que “El principio cardinal del modelo de una política criminal alternativa no es la criminalización alternativa, sino la descriminalización, la más rigurosa reducción posible del sistema penal”.¹¹

Claro que no son estos los únicos autores que se han inclinado por fomentar los procesos de despenalización tendiente al derecho penal mínimo; no obstante, me limitaré a traerlos a colación solo a estos dos con el objeto, insisto, de realizar una somera introducción respecto del tema de que se trata.

Por ejemplo, es innegable el aporte que realizó Carlo Enrico Paliero, quien trabajó en profundidad la cuestión de la bagatela y en por qué debía despenalizarse esta categoría de delitos.¹²

También se ha tratado el tema de la despenalización desde otras perspectivas, pero como sostuve anteriormente, excede los objetivos del presente trabajo.¹³

B. El proceso de despenalización en Italia. Antecedentes históricos

El proceso de despenalización no es novedoso. De hecho, desde hace algunos años, se intentó frenar lo que Ferrajoli denomina “tendencia

11. Baratta, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, Siglo XXI, Buenos Aires, 2004, p. 237.

12. Ver C. E. Paliero, *op. cit.*

13. Por ejemplo, Jakobs explica que la pena puede sustituirse por equivalentes funcionales. Ese mecanismo de sustitución se denomina “descriminalización” o “despenalización”. Sin embargo, la crítica en la medida en que se suele pasar por alto que la elección de otra vía no punitiva para resolver la criminalidad no sólo exonera al autor de la pena, sino que la incorporación de estas vías alternativas conduzca a una estigmatización de todo aquello que se resuelva a través de ellas (Jakobs, Günther, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, Marcial Pons, 1997, pp. 14 y 18).

inflacionaria” del sistema penal a través del dictado de normas despenalizadoras.

En principio, se buscó mediante la denominada “degradación” de ciertos ilícitos penales, antes castigados con penas pecuniarias, a administrativos, es decir lo que estrictamente se conoce como “despenalización”, pero tal como nos recuerda la doctrina, el proceso en sí tuvo, previo a la reforma que estamos tratando, cuatro grandes etapas.

La primera fue la ley nro. 317 del 3 de mayo de 1967, que despenalizó las contravenciones de tránsito castigadas solo pecuniariamente; la ley nro. 950 del 9 de octubre de 1967, que despenalizó las transgresiones a las normas de policía forestal; y la ley nro. 706 del 24 de diciembre de 1975, que despenalizó todas las contravenciones castigadas solo con sanción pecuniaria, excepción hecha de las de naturaleza tributaria.¹⁴

Luego de ello, en una segunda fase, se gestó una reforma más intensa siguiendo los pasos de la análoga ley alemana del 24 de mayo de 1968, con la ley nro. 689 del 24 de noviembre de 1981 que, por un lado, extendió la despenalización, aunque con numerosas excepciones (art. 34), a todos los delitos –comprendidos los graves– castigados solo con pena pecuniaria (art. 32).

Por otro lado, la ley introdujo una nueva regulación general aplicable tanto a los delitos despenalizados como a todos los ilícitos administrativos (excluidos los disciplinarios), entre la que se destaca la inclusión expresa del principio de legalidad, la capacidad para la comisión del delito, reincidencia y autoría.

Fue la que, en definitiva, estableció las bases para que se puedan aplicar las sanciones administrativas de los delitos despenalizados.

El proceso se extendió a su vez a sucesivas oleadas en la década del 90, y que se puede identificar como una tercera etapa, dada por la ley nro. 562 del 28 de diciembre de 1993, en la cual se delegaba al gobierno la reforma de la regulación sancionatoria de las leyes de seguridad pública y las disposiciones conexas.¹⁵ También se buscó idéntico objetivo con el D. Lgs. Nro. 480 del 13 de julio de 1994.

14. Ferrajoli, op. cit., p. 715, y Bernardi, Alessandro, *Depenalizzazione, profili teorici e pratici*, CEDAM, Padova, 2008.

15. GU. Boletín oficial italiano del 31-12-1993, n. 306 y Boletín oficial italiano del 4-8-1994 <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/gu/1994/08/04/181/sg/pdf>.

La cuarta etapa fue la que se dio con mayor fuerza, a través del D. Lgs. Nro. 507 del 30 de diciembre de 1999, conocido como el decreto de “Despenalización de delitos menores y reforma del régimen sancionatorio”, el cual produjo un verdadero golpe a la criminalización de las conductas previstas en el código penal italiano.¹⁶

En efecto, la mencionada norma fue un hito insoslayable por la intensidad exhibida en la reducción de la cantidad de delitos y se centró en la despenalización de conductas para transformarlas en ilícito administrativo en los siguientes temas: los alimentos (arts. 1 a 8 del decreto); derecho de la navegación (arts. 9 a 16), derecho de circulación (17 a 23), disposiciones del mercado financiero (arts. 24 a 27) y cuestiones relativas a cheques bancarios y postales (arts. 28 a 37).

Del mismo modo, se despenalizaron conductas previstas en el Código Penal (arts. 38 al 59) y de leyes especiales (arts. 60 al 95).

Al observar el decreto, se advierte que gran parte de las normas pasadas a ilícito administrativo eran realmente anacrónicas o de una entidad tal que su permanencia delictual podría ser considerada incluso ridícula.

C. La ley nro. 67 del año 2014

La fase actual de despenalización no surgió con los decretos legislativos 7 y 8 del 2016; de hecho, 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

16. Decreto legislativo–(DLG) n. 507 del 30 dicembre 1999, pubblicato nel Suppl. Ord. n. 233/L alla Gazzetta Ufficiale n. 306 del 31/12/1999.

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. La norma sostiene:

“En los delitos para los cuales se prevé la pena de prisión no superior en su máximo a los cinco 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 persona.

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.

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

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.

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.

D. Los Decretos legislativos nro. 7 y 8 del 15 de enero de 2016

1. Esquema parlamentario

El día 22 de enero de 2016 se publicaron en el Boletín Oficial italiano dos decretos legislativos por los cuales entraron en vigor, a partir del 6 de febrero de 2016, la denominada, en concreto, “despenalización”, por un lado, y la derogación de delitos previstos en la ya mencionada ley nro. 67/2014 (art. 2), por el otro.

La doctrina se hizo eco de los antecedentes citados y tildó de histórica a la reforma, ya que significó un retroceso del derecho penal, en favor del derecho administrativo y civil.¹⁷

Al realizar una primera aproximación hacia las leyes se advierte que, además de transformar delitos en ilícitos administrativos, se derogaron otros delitos, como la injuria, que pasó a ser solamente un ilícito civil. Así, además del resarcimiento del daño, se impone una “sanción pecuniaria civil” cuyos montos pasan a engrosar la “caja de multas”.¹⁸

Esto expresa un claro norte de la política criminal de reducir el derecho penal, en base a los principios de subsidiariedad o extrema ratio.

17. Gian Luigi Gatta, “Depenalizzazione E Nuovi Illeciti Sottoposti A Sanzioni Pecuniarie Civili: Una Riforma Storica”, 25 Gennaio 2016.

18. He optado por una traducción fundamentalmente literal del término “Cassa delle Ammende” ya que obviamente no contamos con un equivalente en el derecho argentino.

Sobre el ilícito civil, cabe destacar que se trata de una figura que la doctrina italiana calificó de novedosa, en la medida en que no registra antecedentes, a la vez que se considera un instituto híbrido, entre el ilícito extracontractual civil y el ilícito penal que constituye delito o contravención según el caso.

En cuanto a su naturaleza jurídica, resulta ambigua por cuanto conjuga elementos de derecho público y privado; por un lado, la sanción puede ser impuesta de manera unificada a la sanción civil ejercitada por el *privatus*, pero el monto de la sanción va a parar al erario.¹⁹

Explica la doctrina que de esta manera se tiende a la búsqueda de un desaliento del delito a través de la prevención general, a la vez que evita la duplicación de procedimientos (civil y administrativo) que significaría la despenalización *stricto sensu* del delito.²⁰

Se trata de una importación legal del derecho anglosajón, identificada como los “*punitive damages*”.²¹

Los beneficios buscados, como se dijo en los antecedentes doctrinarios y parlamentarios, son la aceleración del proceso penal a partir de una lógica deflacionaria y no tanto la reducción de la población carcelaria, dado que son delitos que no prevén, en su mayoría, pena de prisión.

En cuanto a la despenalización, en sentido estricto, la reforma incluye para los delitos “degradados” nuevas sanciones y respecto de la cuestión procesal –muy relevante en la práctica– se regula la autoridad administrativa competente y la remisión de las actuaciones por parte de la autoridad judicial.

Resulta también importante remarcar que las sanciones administrativas para los delitos “despenalizados” se aplican retroactivamente con el límite de la cosa juzgada y los montos sancionatorios establecidos por la nueva ley.

19. Ver al respecto, Gabrio Forti, Federico Stella, Giuseppe Zuccalá, *Commentario breve al Codice Penale*, CEDAM, Padova, 2017, pp. 1891-1893.

20. Ver Palazzo, Francesco, “La depenalizzazione nel quadro delle recenti riforme sanzionatorie”, *Diritto Penale e Processo*, 16, p. 288.

21. Carlotta De Menech, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie. Studio per una teoria dei «danni punitivi»*, CEDAM, Padova, 2019.

Para los hechos alcanzados por la cosa juzgada, se establece que el juez de ejecución debe revocar la sentencia de condena y adoptar el nuevo régimen.

En cuanto a la derogación de delitos y nuevas sanciones pecuniarias civiles, se trata de la mayor novedad de la reforma ya que deroga normas penales tradicionales (arts. 485, 486, 594, 627 y 647 del C.P., que mencionaré en detalle más adelante) y; en otros casos, como en el delito de daño, se desincrimina la figura no agravada.

Los delitos mencionados quedan sujetos, en caso de ser dolosos, no solo al resarcimiento del daño civil, sino al pago de una sanción pecuniaria que va de 100 a 8.000 euros según el caso. Además, se ha establecido un régimen de prescripción de 5 años para la imposición de la sanción pecuniaria a través de una remisión al código civil italiano (art. 2947).

Del mismo modo, queda en el plazo del proceso civil la mensuración de la pena, la reiteración en el ilícito y el concurso de personas en el delito.

Así pues, se establecen dos grandes hitos, por un lado, la despenalización de delitos a través del decreto legislativo nro. 8, es decir, su transformación en ilícitos administrativos y, por el otro, la derogación de delitos y la introducción de sanciones civiles a través del decreto nro. 7.

A continuación, analizaré el contenido de las normas.

2. El Decreto Legislativo 8/2016

El decreto de epígrafe no presenta dificultades sistemáticas, en la medida en que sustituye las sanciones penales por sanciones administrativas respecto de tres grandes grupos de delitos, es decir, es lo que hemos denominado hasta aquí, despenalización en sentido estricto y por eso he preferido exponerlo en primer lugar.

Los tres grandes grupos de delitos alcanzados por esta normativa son:

- a) Ilícitos sancionados solo con pena pecuniaria (multa). El artículo 1 del decreto establece que ya no constituyen delito y quedan sujetas a las sanciones administrativas (consistentes en el pago de una suma dineraria) todas las violaciones para las cuales se prevé la pena de multa. Es de destacar, en este caso, que aquellos delitos que en la hipótesis agravada se sancionan con pena privativa de la libertad de manera

separada, alternativa o conjunta, a la sanción pecuniaria se consideran tipos autónomos y por tanto quedan exceptuados del principio general. Respecto del principio general, el decreto deja a salvo y por tanto continúan vigentes:

- los delitos reprimidos solo con pena pecuniaria previstos en el código penal. Tal es el caso del vilipendio a la bandera o nación italiana –arts. 291 y 292 del código penal–. Quedan exceptuados en esta categoría los delitos contra la moral pública o el lenguaje grosero –art. 726 del código penal– que sí pasan a ser despenalizados.
 - los delitos reprimidos solo con pena pecuniaria previstos por la ley de inmigración, aunque queda como delito, por ejemplo, la inobservancia de la prohibición de acercamiento decretada por la fuerza de seguridad –delito previsto en el artículo 14 inc. 5 ter. de la ley.
 - delitos reprimidos con pena pecuniaria, previstos por una serie de normativas especiales, concretamente indicadas en el anexo del decreto y ordenados por materia. Así pues, se despenalizan delitos relativos a las cuestiones edilicias y urbanísticas, ambiente, territorio y paisaje; alimentos y bebidas, seguridad e higiene en los lugares de trabajo, seguridad pública, juegos de azar, armas y explosivos, elecciones y financiamiento de los partidos y propiedad intelectual.
- b) Algunos delitos previstos por el código penal, nominativamente enumerados, que ya se encontraban sancionados con penas privativas de la libertad de modo único, conjunto o alternativo a penas pecuniarias. Por ejemplo, los actos obscenos del artículo 527 inc. 1 del código penal (el hecho, ya despenalizado en su figura culposa en 1999, conserva solo relevancia penal en caso de que se cometa dentro o en las cercanías de un lugar al que concurren niños).
- publicaciones y espectáculos obscenos, art. 528 inc. 1 y 2 del código penal.
 - rechazo de prestar ayuda en caso de tumulto –art. 652 del código penal.
 - abuso de la credulidad popular –art. 661 del código penal.
 - representaciones teatrales o cinematográficas abusivas, conforme al art. 668 del código penal.
- c) Delitos previstos por leyes especiales, también en estos casos, ya reprimidos con penas privativas de la libertad, separada, conjunta o alternativas a las penas pecuniarias.

Los delitos están enumerados en el artículo 3 del decreto legislativo nro. 8/2016 y, según expresan los especialistas italianos en el tema, la hipótesis más relevante para la praxis la representa la despenalización de la omisión del depósito de las retenciones previsionales por importes inferiores a diez mil euros (art. 2, inc. 1 bis d.l. n. 463/1983).

La lista de delitos despenalizados incluye:

- el cultivo de estupefacientes para uso terapéutico sin la correspondiente autorización (art. 28 inc. 2, d.p.r. 309/1990).
- manejar sin la licencia de conducir (art. 116 inc. 15 del D. Lgs. 285/1992). En este caso, sin embargo, queda exceptuada la figura agravada, es decir, cuando se produce reincidencia dentro de los dos años, lo cual convierte en punible el delito, no solo con la pena de multa sino también con la de arresto.
- violación de la obligación de identificación y verificación de la clientela por parte de los intermediarios financieros (art. 55 inc. 1 D. Lgs. 231/2007).
- omisión de registración de datos por parte de los sujetos obligados a hacerlo según la normativa contra el lavado de activos (art. 55 inc. 4 D. Lgs. 231/2007).
- impedir el control a los inspectores de la Comisión Nacional Italiana del Mercado de Valores -CONSOB (art. 26 D. Lgs. 39/2010).
- omisión de transmitir el listado de protestos cambiarios por parte del oficial público (art. 235 r.d. 267/1942).
- emisión de cheques por parte de institutos no autorizados o con autorización revocada (art. 117 r.d. 1736/1933).
- interrupción voluntaria del embarazo sin haber observado las modalidades indicadas por la ley (art. 19, inc. 2, l. 194/1978).
- violación de las normas para la instalación del uso de artefactos radioeléctricos privados (art. 11 r.d. 234/1931).
- concesión abusiva en alquiler de obras tuteladas por el derecho de autor (art. 171-quater l. 633/1941).
- omisión de denuncia de bienes objeto de secuestro o confiscación adoptadas por el “sedicioso” estado republicano (art. 3 del D. Lgs. Del lugarteniente 506/1945).²²

22. Si bien no he efectuado precisiones respecto de los delitos que vengo enumerando –y que en algunos casos debo admitir me han despertado una curiosidad tal de profundizar

- alteración de contraseña de máquina herramienta (art. 151, 1329/1965).
- instalación o ejercicio de instalación para la distribución de aire acondicionado en salas náuticas o locales de timoneles (art. 3. Ley 16 junio de 1939, nro. 1045).
- contrabando en el transporte de mercaderías a través de los límites terrestres y espacios aduaneros (art. 282 d.p.r. 43/1973).
- contrabando en el transporte de mercaderías en los lagos de frontera (art. 283 dpr 43/1973).
- contrabando en el transporte marítimo de las mercaderías (art. 284 d.p.r. 43/1973).
- contrabando en el transporte de las mercaderías por vía aérea (art. 285 d.p.r. 43/1973).
- contrabando en las zonas “extraaduaneras” (art. 286 d.p.r. 43/1973).
- contrabando por uso indebido de mercaderías importadas con facilidades aduaneras (art. 287 d.p.r. 43/1973).
- contrabando en los depósitos aduaneros (art. 288 d.p.r. 43/1973).
- contrabando en cabotaje y en la circulación (art. 289 d.p.r. 43/1973).
- contrabando en la exportación de mercaderías que admiten restitución de derechos (art. 290 d.p.r. 43/1973).
- contrabando en la importación o exportación temporal (art. 291 d.p.r. 43/1973).
- otros casos de contrabando (art. 292 d.p.r. 43/1973).
- pena para el contrabando en caso de falta o incompleta certeza del objeto del delito (art. 294 d.p.r. 43/1973).

En cuanto a la graduación de la sanción administrativa pecuniaria, se determina de la siguiente manera:

sobre la legislación— en este caso en concreto considero indispensable realizar ciertas aclaraciones. Durante la Segunda Guerra Mundial y ante el avance irrefrenable de las tropas aliadas desde el sur, se constituyó en el norte de Italia la denominada República de Saló. Desde ese reducto, Mussolini mantuvo un gobierno títere de la Alemania nazi, desde donde emanó una serie de instrumentos legislativos. Uno de esos fue el decreto “lugarteniente” 506/1945 en el que se sancionaba a quien no denunciara la actividad de la república.

- a) de 5.000 a 10.000 euros para los delitos sancionados en la actualidad con multa no superior en el máximo a 5.000 euros;
- b) de 5.000 a 30.000 euro si no excediese en la actualidad los 20.000 euros y;
- c) de 10.000 a 50.000 euros para los delitos cuya multa excediese los 20.000 euros.

3. El decreto legislativo nro. 7/2016

El decreto de epígrafe prevé la derogación de algunos delitos incluidos en el código penal y la introducción de los delitos sancionados con penas civiles. Es decir, a diferencia de la “despenalización”, lo que aquí se hace es directamente derogar la figura e introducir sanciones civiles.

Se derogaron los siguientes delitos:

- falsificación de escrituras privadas²³ y abuso de firma en blanco (art. 485 y 486 C.P.).
- la injuria (art. 594 C.P.).
- la sustracción de cosas comunes (art. 627 C.P.) la apropiación de cosas perdidas, de tesoros y de otras cosas obtenidas por error o caso fortuito (art. 647 C.P.).

Respecto del delito de daño, el decreto introdujo una modificación al artículo 635 del Código Penal, de modo que se excluyó la relevancia penal del delito de daño simple, no cometido con amenaza, violencia a las personas o en ocasión de manifestaciones en lugares públicos.

Asimismo, se modificaron una serie de artículos para ajustarlos a las normas anteriormente citadas, de modo de lograr cierta congruencia con el esquema prefijado.

Se reformuló el artículo 488, a través de la eliminación de la referencia a “documentos privados” y su aplicación residual prevista en el artículo 487 del C.P.

23. En Italia, escritura privada es todo documento escrito (incluso por terceros o con medios mecánicos) y suscripto con firma de las partes, que puede contener una declaración de voluntad. He realizado una traducción literal del término para evitar confusiones, ya que podría traducirse como “documento privado” o “contrato” con igual resultado.

Se derogó el segundo inciso del artículo 489 relativo al uso de documento falso en caso de que sea un documento privado de parte de quien no hubiese participado en la falsedad, sin perjuicio de lo cual se mantiene la penalización de la conducta de uso de testamento ológrafo falso, cheques o títulos de crédito transferibles por endoso o al portador falso. Esto quedó incorporado al artículo 491 inc. 2 del código penal.

La referencia al documento privado verdadero, previsto en el artículo 490 del C.P. que sanciona la supresión, destrucción u ocultamiento, fue sustituida con la remisión al testamento ológrafo o al cheque o título de crédito transmisible por endoso o al portador siempre que la conducta sea con fines de procurarse para sí o para terceros una ventaja o de generar un daño y se derogó el segundo inciso del artículo 490 del C.P.

Se modificó el título del artículo 491 que pasa a llamarse “falsedad en testamento ológrafo, cheques o títulos de crédito” y el contenido de la norma, con el objeto de conservar la relevancia penal de las falsedades en testamento los casos mencionados, los cuales, previamente, eran en realidad agravantes del delito de falsificación de escrituras privadas (arts. 485, 488 y 490 C.P.).

Queda sin modificaciones, para las mismas conductas, la sanción prevista en el artículo 491 originario en lugar de la pena establecida por el artículo 485 del código penal para la falsedad material en escritura privada. Es decir, la aplicación de las penas previstas en la primera parte del artículo 47 y en el artículo 482 C.P. (siempre que el hecho sea cometido por un funcionario público o un privado). El modificado inciso segundo del artículo 491 C.P. implica, en cambio, la regulación aplicable al sujeto que, sin haber tomado parte de la falsificación hace uso de los instrumentos mencionados, siéndole aplicable la pena prevista por el art. 489 C.P. (uso de documento público falso).

Así pues, al carecer de relevancia penal la falsedad de la escritura privada, con las salvedades oportunamente señaladas, se eliminaron también del código las disposiciones del artículo 491 bis que legislaba sobre la falsedad de los documentos privados informáticos con eficacia probatoria.

Se modificó el art. 493-bis del C.P., que regula los casos de delitos de instancia privada, eliminando las referencias a los derogados artículos 485 y 486 del C.P., manteniéndose la regla de oficialidad respecto de las conductas falsificadoras en los casos en que afecten un testamento, cheques o títulos de créditos endosables o al portador.

4. Aspectos procesales

Al producirse la mentada despenalización, surge como lógica consecuencia el cambio de competencia en el delito en detrimento del juez penal.

De tal suerte, para la imposición de las sanciones administrativas introducidas por el 8/2016, se remite, en cuanto a procedimiento se refiere a las disposiciones previstas en la antigua ley 689/1981 (art. 6 d. lgs. 8/2016) que establecía en su primer capítulo una serie de parámetros concretos para la imposición de la sanción.

Por su parte, el art. 7 del d. lgs. 8/2016 individualiza la autoridad competente para imponer las mismas sanciones administrativas, estableciendo las siguientes cuestiones:

- en los casos de las infracciones previstas en el artículo 1 (delitos que se encuentran fuera del código penal sancionados con pena de multa) se dispone la competencia de la autoridad administrativa. En caso de que no hubiese previsión al respecto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 17 de la ley 689/1981, corresponde la actuación del “Prefetto”²⁴ para las violaciones en materia de tránsito o del Ministerio, gobierno regional, provincial o municipal dependiendo de la materia a la cual pertenece la infracción.
- para las infracciones del artículo 2 (delitos del código penal) la competencia es del “Prefetto”.
- para las violaciones al artículo 3 (delitos previstos por leyes especiales e indicados específicamente) entre los que se encuentra la omisión de depósito de las retenciones asistenciales o previsionales (por un importe inferior a 10.000,00 euros anuales) se mantiene la competencia de la autoridad ya oportunamente establecida, es decir la “INSP” (administración de la seguridad social), la SIAE para las violaciones a las cuestiones de derecho de autor, para las infracciones previstas en el

24. El “Prefetto” es un órgano periférico de la administración estatal con competencia general y funciones de representación gubernamental a nivel provincial, es una institución compleja que carece de paralelo en el derecho argentino. Es dable sí, descartar la trampa de traducirlo como Prefectura o Prefecto. Asimismo, ostenta la autoridad provincial de seguridad pública, ejerce todas las funciones de la administración periférica del Estado que no hubiesen sido expresamente delegadas en otros organismos, entre otras funciones.

decreto del Presidente de la República 309/199 en materia de estupefacientes, el “Prefetto”.

En cambio, queda expresamente previsto cuáles son las autoridades competentes para la imposición de las sanciones administrativas para los casos de uso o instalación de aparatos radioeléctricos privados y para la emisión de licencias de construcción, venta y montaje de materiales radioeléctricos (Ministerio de Desarrollo Económico) y la autoridad municipal resulta competente para los casos de expedición de autorización para la instalación o puesta en marcha de puestos de distribución de carburantes para las infracciones previstas por el d. lgs. 32/1998. Para el resto de los casos, debe intervenir el “Prefetto”.

Vale destacar, sin embargo, que, en caso de especificarse una autoridad distinta a aquella judicial, se aplica el principio general por el cual si el órgano administrativo no se considera competente para aplicar la sanción debe remitirla al organismo pertinente.

Queda pendiente, por otro lado, la cuestión del régimen intertemporal, es decir, qué ocurre con las causas en trámite.

El art. 8 del d. lgs. n. 8/2016, derogando lo previsto por el artículo 1 de la ley nro. 689/1981 –coherentemente a lo establecido por el régimen transitorio dispuesto por la misma ley y por el decreto legislativo nro. 507/1999–, establece que las sanciones administrativas para los delitos despenalizados (con excepción de las eventuales sanciones administrativas accesorias) se aplican retroactivamente con el límite de la cosa juzgada.

A los fines de evitar todo tipo de conflicto jurisprudencial, sin embargo, la ley prevé en el artículo 9 del d. lgs. 8/2016 que, en caso de procesos correspondientes a delitos despenalizados y transformados en administrativos en curso, la autoridad judicial, dentro de los noventa días de la fecha de entrada en vigor de mismo decreto, debe disponer la remisión de las actuaciones a la autoridad administrativa competente, salvo que el delito esté prescripto o extinto por otra causa a la misma fecha.

En tanto no prevé consecuencias o sanciones por incumplimiento, se entiende que es un plazo ordenatorio. Sobre la forma de ejecutar el final del proceso penal, se recurre a las disposiciones del artículo 129 del código procesal penal, que establece la fórmula “el hecho no se encuentra previsto en la ley como delito”. Esto incluso puede ser planteado a través de recurso de apelación.

Por otro lado, si la acción penal aún no fue impulsada, la remisión de las actuaciones la dispone directamente el Ministerio Público que, en caso de procedimiento escrito, debe anotar dicha remisión en el registro de noticias de delitos.

Si se considera extinguida la acción por cualquier causa, el Ministerio Público solicita el archivo según las normas del código procesal.

En cuanto a los hechos cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia del decreto no puede aplicarse una sanción administrativa pecuniaria superior al máximo de la pena originalmente establecida por el delito. Es decir, si el delito, por ejemplo, prevé una sanción de multa, la sanción administrativa debe ser menor que aquella.

En caso de que la sanción sea de especie distinta, el código penal prevé en su artículo 135 un sistema de equivalencias por el cual se calculan 250 euros o fracción de 250 de pena pecuniaria por un día de detención.

Si, por el contrario, los procedimientos penales para los delitos despenalizados han sido ya finalizados antes de la entrada en vigencia del decreto mediante sentencia de condena o cosa juzgada, el juez de ejecución debe revocar la sentencia o el decreto declarando que el hecho no se encuentra previsto por la ley como delito y debe adoptar las medidas pertinentes de conformidad con lo dispuesto por el artículo 667 del código procesal penal.

Esto implica que se realice mediante resolución adoptada sin audiencia previa ni formalidad alguna, sin perjuicio de lo cual debe notificarse al Ministerio Público –que puede oponerse– y al imputado y a su defensor, quienes también pueden manifestar su oposición dentro de los quince días de la notificación.

En ese caso el juez de ejecución decide previo realizar una audiencia con la presencia de ambas partes. Debe resaltarse que, en este supuesto, no se envían las actuaciones a la autoridad administrativa puesto que se considera que la cuestión es cosa juzgada.

La doctrina ha señalado, sin embargo, la existencia de un problema no previsto, esto es, el destino de la confiscación eventualmente dispuesta en la sentencia firme que tiene por objeto una condena.

La ley de delegación no prevé nada en relación con la cuestión, pero el legislador, no obstante, intervino igualmente a partir de las discrepancias jurisprudenciales que surgieron a raíz de la aplicación retroactiva de las sanciones administrativas en los delitos despenalizados.²⁵

25. Por ejemplo, Cass., Sez. Un., 1327/2005, Li Calzi y Cass., Sez. Un., 7394/1994, Mazza.

Sobre el punto, la jurisprudencia se ha inclinado por considerar que, si se realizó una transferencia a título originario de los bienes secuestrados al patrimonio del Estado, una vez considerada irrevocable la sentencia, la situación jurídica concreta debe considerarse agotada y la desincriminación de la conducta no puede afectar la situación preexistente.²⁶

Como cierre del capítulo, vale decir que el artículo 5 inciso primero del decreto legislativo nro. 8 de 2016 dispone que, cuando los delitos convertidos en ilícitos administrativos en los términos del decreto prevén hipótesis agravadas y excluidas de la despenalización, por reincidencia debe entenderse la “reiteración del ilícito despenalizado”.

En el decreto legislativo nro. 7, por su parte, no se han consignado aspectos procesales trascendentes, más allá de la competencia del juez civil para resolver los conflictos en detrimento del fuero penal o la administración.

En ese sentido, establece que las sanciones pecuniarias civiles se aplican a través del juez que conoce sobre la acción del resarcimiento del daño y resuelve sobre la sanción civil al final del juicio en caso de acoger la demanda de resarcimiento de la persona ofendida. Para ello, la notificación debe ser fehaciente, ya que el juez no puede imponer la sanción contra quien no conoce el proceso.

Por lo demás, se aplican en su totalidad las disposiciones del código procesal civil.

Ahora bien, se ha señalado hasta aquí el marco teórico sobre el cual se desarrollará la presente investigación; en lo sucesivo, se abordará el campo práctico, es decir, cómo esta ley impactó en los tribunales italianos.

26. Ver por ejemplo, sentencia de la Casación nro. 552/1997 en la cual se consideró legítimo el mantenimiento de la confiscación en el caso de tenencia injustificada de valores, delito previsto en el artículo 708 del código penal y que fuera declarado inconstitucional por la corte constitucional en 1996 (sentencia del 17 de octubre de 1996 nro. 370).

Parte 2

III. La reacción jurisprudencial

A. Análisis de sentencias

Como sostuve al inicio del trabajo, para conocer la repercusión práctica de las normas despenalizadoras debemos tomar contacto con la manera en que se instrumentó ante los tribunales. Esto nos dará un parámetro de la reacción jurisprudencial frente a las normas y su modo de aplicación.

1. Despenalización y mitigación

Como inicio en el camino del análisis de jurisprudencia investigada, habré de referirme a una sentencia muy interesante de la Corte Constitucional. Resulta además trascendente porque no es común que el tribunal que interpreta la Constitución se aboque a temas que podrían entenderse de “derecho común” en la medida en que para ello está la casación.

Pues bien, en su sentencia nro. 223 del 25 de noviembre de 2018, el tribunal constitucional admitió el recurso a los fines de analizar el contraste entre los arts. 25 inc. 2 y 117 inc. 2 de la Constitución italiana con relación al art. 7 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre, elevados por la casación civil en el ámbito de procedimientos relativos a sanciones administrativas impuestas por el CONSOB.²⁷

En ese sentido, explica que, obviamente, la aplicación retroactiva del tratamiento sancionatorio resultante de la despenalización no contrasta con el art. 25 inc. 2 de la Constitución, si redundando concretamente en un favorecimiento de la situación que la ley vigente establecía a la fecha de comisión del hecho.

De adverso, una norma transitoria que imponga retroactivamente nuevas sanciones administrativas punitivas, si puestas en un contexto general

27. El artículo 25 de la Constitución italiana se refiere al principio *nulla poena nulla crime sine lege*.

importan un tratamiento desfavorable para el reo, contrasta con el mentado art. 25, inc. 2 de la Constitución.

La Corte Constitucional, entonces, fija un claro parámetro en cuanto a que la despenalización de un delito no necesariamente es automáticamente ley penal más benigna, sino que debe analizarse de modo concreto en cada caso.

Es así como se adentra en la resolución del caso, afirmando que el impacto de la sanción administrativa sobre los derechos fundamentales de las personas no puede ser subestimado y, además, ha ido creciendo en la legislación vigente.

Sostiene la corte en el fallo que un ejemplo paradigmático de esta elevada carga afflictiva la constituye el régimen vigente del art. 187 bis t.u.i.f. (texto único sobre las intermediaciones financieras), en la versión del decreto legislativo nro. 107/2018, que:

“prevé una sanción administrativa que puede alcanzar, a cargo de una persona física, el importe de cinco millones de euros, que pueden ser aumentados en los términos del inciso 5 del mismo art. 187-bis hasta el triple (15 millones de euros) o hasta alcanzar el mayor importe de diez veces la ganancia conseguida o bien las pérdidas evitadas por efecto del ilícito”.

Tales sanciones pecuniarias son, además, aplicadas en manera conjunta a las sanciones de carácter interdictivo previstas por el art. 187-quater del decreto legislativo nro. 58 de 1998, que limitan fuertemente las opciones profesionales –y, por tanto, el derecho a trabajar– de los sujetos alcanzados por la sanción. Amén de la confiscación prevista también por ley por el equivalente del producido del ilícito.

Considera la corte que esto genera un efecto estigmatizante y señala una particularidad: que ninguna de estas sanciones puede ser suspendida o ejecutada de modo condicional como sí ocurre con la pena.

Así concluye que, frente a este escenario, la presunción de *favor rei* del tratamiento sancionatorio administrativo respecto al anterior de la esfera penal, en la hipótesis de despenalización de un hecho precedentemente constitutivo de delito, no puede entenderse hoy como meramente relativa, de modo de dejar espacio a la posibilidad de demostrar, caso por caso, que el nuevo tratamiento sancionatorio administrativo previsto por la ley de despenalización, resulte, en concreto, más gravoso que el anterior.

Con estas consideraciones, decretó que la norma que prevé la aplicación retroactiva de las normas despenalizadoras a estos casos resulta inconstitucional.

2. Procedimiento

Uno de los aspectos que genera interés es determinar cómo se instrumenta la despenalización respecto de las causas en trámite. Si bien los decretos legislativos establecieron ciertos parámetros procesales para estos casos, lo cierto es que muchas veces la cantidad de causas hace que no todas desanden el camino esperado o bien, queden dudas en cómo proceder frente a los casos de condenas firmes.

Rápidamente luego de la reforma, el Ministerio de Justicia libró, a través de la Dirección Nacional de Justicia Penal, una circular en la que estableció una serie de parámetros a seguir luego de la entrada en vigor de los decretos legislativos, fundamentalmente en el plano procesal.²⁸

En esa línea, el Tribunal de Turín estableció un procedimiento público para estas hipótesis que se encuentra publicado en su página web.²⁹

Allí se explica en primer lugar quién puede solicitar al juez la aplicación de los decretos legislativos de despenalización y la consiguiente declaración de que el hecho no se encuentra previsto en la ley como delito. En concreto, explica que puede solicitarlo el indagado, imputado o quien ya hubiese sido condenado (siempre que ya no haya procedido en su favor el Ministerio Público).

A continuación, se explica dónde debe formalizarse la solicitud, que debe ser presentada por escrito, el cual debe estar dirigido:

- durante el procedimiento: a la autoridad judicial interviniente, dejando el escrito por secretaría.
- si el procedimiento ya fue definido con sentencia o con decreto irrevocables, debe ser presentado ante el juez de ejecución, presentándolo en secretaría.

28. [https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_8_1.wp?facetNode_1=1_1\(2016\)&facetNode_3=1_1\(201603\)&facetNode_2=4_10&previousPage=mg_1_8&contentId=SDC1226278](https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_8_1.wp?facetNode_1=1_1(2016)&facetNode_3=1_1(201603)&facetNode_2=4_10&previousPage=mg_1_8&contentId=SDC1226278).

29. <http://www.tribunale.torino.giustizia.it/it/Content/Index/43781>.

Acto seguido explica cómo se desarrolla el procedimiento, puntualizando en primer lugar que en los casos de procedimientos por delitos que se encuentran en trámite al 6 de febrero de 2016, resulta innecesario que el interesado realice alguna acción, salvo que quiera solicitar de modo urgente el “cierre” del procedimiento a la autoridad judicial.

Ahí mismo explica que los efectos de la “despenalización” serán aplicados de oficio, a través de la remisión automática de parte de la autoridad judicial a la administrativa competente de todos los actos procedimentales de los delitos transformados en ilícitos administrativos (a menos que el delito haya ya prescrito o se haya extinguido por cualquier otra causa).

Aclara, sin embargo, que cuando la violación administrativa sea objetivamente conexa a un delito, el procedimiento continúa en sede penal y el juez decidirá también sobre la infracción administrativa.

En cambio, en los procesos relativos a hechos despenalizados que ya tengan sentencia o decreto de condena irrevocable, se exige la acción del imputado o de su defensor, incluso si en teoría esta medida podría llevarla adelante el Ministerio Público.

En este caso, debe dirigirse al juez de ejecución, solicitando la revocatoria de la sentencia o el decreto, declarando que el hecho no se encuentra previsto por la ley como delito y proveer de conformidad. Recibida la solicitud, el juez provee sin formalidad y emite una resolución que se notifica al Ministerio Público y al interesado.

Finalmente, explica cómo poder identificar al juez de ejecución que corresponde para cada caso en particular. En el anexo documental puede encontrarse el modelo de escrito que ofrece el tribunal.³⁰

3. La cuestión de la reincidencia

Como sostuve *ut supra*, los decretos legislativos nros. 7 y 8 trataron la cuestión de la reincidencia, estableciendo a quién debía considerarse reincidente y a quién no en base a los criterios de la despenalización.

30. También el tribunal de Foggia adoptó un temperamento similar en su página web: http://www.tribunale.foggia.it/docs/80005800711/pagine/modulistica/settore_penale/modulo_revoca_provvedimento_abolizione_reato.pdf.

No obstante, surgieron ciertos inconvenientes. Al respecto, por ejemplo, la Sala IV de la Cámara de Casación consideró que el artículo 5° mencionado no tiene una mera disposición interpretativa, sino que, antes bien, es parte integrante de la norma incriminadora para la definición de la reincidencia, de la cual se introduce un concepto más amplio, es decir, subsistirá la agravante no solo si existe un precedente judicial específico, sino también, cuando se reitere un ilícito administrativo definitivamente acreditado.

Sin embargo, ante la extensión de la base de la configuración de la agravante por reincidencia, el tribunal considera que, en virtud del principio de legalidad, el artículo 5° no puede aplicarse para los hechos cometidos antes de la entrada en vigencia del decreto legislativo nro. 8 de 2016. Así pues, con anterioridad al 6 de febrero de 2016, el antecedente relevante a los fines de la subsistencia de la reincidencia se dará únicamente mediante la acreditación judicial de un antecedente de la misma especie.

4. La falsificación de escritura privada

De los delitos que fueron alcanzados por la *abrogatio* del decreto legislativo nro. 7, la falsificación de escritura privada es de las más trascendentes. Sin embargo, la permanencia en el ordenamiento jurídico de las figuras agravadas conexas a este delito ha llevado a conflictos jurisprudenciales.

Citaré, en ese sentido, un fallo de la Sala II de la casación, la cual mediante sentencia nro. 4951 del 17 de enero de 2017 explicó los alcances del decreto en lo que a este delito respecta.

El tribunal toma conocimiento a partir del recurso interpuesto contra la resolución por la cual la Cámara de Apelaciones de Trento confirmó la sentencia del Tribunal de Trento que condenó a la imputada por los delitos de tentativa de estafa, de uso de documento falso, dado que esta, en concurso con otras personas no identificadas, utilizó ardidés o engaños (consistentes en el uso de una escritura privada falsa, con firma y sello apócrifos del escribano) con el fin de procurarse un beneficio ilegítimo consistente en la solicitud del pago del saldo de una factura.

Sostuvieron los jueces que de la lectura de la imputación se desprende una acusación alternativa entre los artículos 485 y 489 del C.P., aunque luego, tanto de la misma imputación como de la sentencia de grado, resulta claro que la recurrente se defiende por el hecho de haber hecho uso de una escritura privada con firma falsa.

De tal suerte, teniendo en cuenta que el decreto legislativo nro. 7 de 2016 derogó el delito de falsedad de escritura privada previsto en el artículo 485 y el inciso 2 del artículo 489 (uso de documento falso), sostienen los jueces que: “es evidente que del contexto normativo surge que tampoco el uso de la escritura privada está previsto en la ley como delito”.

Si bien la solución parece lógica y evidente, el problema surge a poco que se advierten ciertas cuestiones de técnica legislativa. Me refiero concretamente a la diferencia entre “escritura privada” y “documento”. Veamos.

La casación enuncia este principio sobre la base de las siguientes consideraciones, lógicas y jurídicas: a) mientras el art. 489 C.P., inc. 2, hacía expresa referencia al término “escritura privada” el texto normativo vigente se remite a la figura más genérica de “documento falso”; b) en el concepto reseñado, de “documento falso” no pueden ser incluidas las escrituras privadas tanto por expresa eliminación de la parte de la norma que las consideraba como por el hecho de que la misma norma prevé una sanción (“subsisten las penas establecidas en los artículos anteriores reducidas en un tercio”) que fueron reducidas a través de la derogación del art. 485 C.P., haciendo perder de tal suerte todo parámetro normativo; c) sería un poco ilógico (si no incluso inconstitucional) que el legislador haya establecido que no es más delito falsificar una escritura privada mientras se continúa sancionando la conducta indudablemente menos grave de usarlo; d) mientras de conformidad con el texto del art. 489 C.P., vigente al momento de las conductas bajo examen, el legislador exigía para la punibilidad del uso de la escritura privada falsa un elemento ulterior –dolo específico– que era el fin de procurar para sí o para terceros una ventaja o de provocar un daño a otro, actualmente el uso de la escritura privada falsa sería punible a mero título de “dolo genérico”, extendiendo así la hipótesis de punibilidad del uso de dicha escritura.

Es justamente en virtud de estas observaciones que la casación consideró que la única lectura posible y constitucionalmente orientada en el contexto normativo descrito es que la hipótesis específica del uso de la “escritura privada” falsa respecto a aquella más genérica de uso de un “documento falso” lleva como consecuencia que el uso de una “escritura privada” no se encuentra previsto por la ley como delito.

En un fallo de similares características, la Sala II, el día 5 de marzo de 2019, mediante sentencia nro. 24165, consideró que la falsificación de un título de crédito bancario, munido de la cláusula de “no transferible” como es el cheque circular, ingresa en la hipótesis de falsedad de escritura privada

(art. 485 C.P.), actualmente despenalizada y no en el delito de falsedad de testamento ológrafo, letra de cambio o título de crédito (art. 491 C.P.), que sí sanciona a la falsedad sobre instrumentos de crédito.

5. Actos obscenos

El delito de actos obscenos produce una alarma social profunda, por lo cual el legislador dejó penalizada la conducta para aquel que la realice en las inmediaciones de lugares frecuentados por menores.

Fue en base a este argumento que la casación italiana (Sala III penal, sentencia nro. 10025 del año 2017) tuvo intervención a raíz del recurso interpuesto por el fiscal contra la absolución del imputado decretada el 13 de abril de 2016 por el tribunal de Vicenza y la remisión de las actuaciones al “Prefetto”.

Sostuvo el fiscal que el hecho en concreto que se juzgaba, la figura de actos obscenos, se mantenía vigente ya que el imputado había desplegado la conducta dentro de su rodado y frente a una menor de edad.

La casación, sin embargo, rechazó el recurso, considerando que la presencia de la menor de ningún modo podía considerar satisfecha la hipótesis prevista por la penalización vigente que exige que sea desplegada en las inmediaciones de un lugar frecuentado por menores y recordó que, por el principio de ley penal más benigna, la despenalización de los delitos también se aplica a aquellos cometidos con anterioridad a la entrada en vigencia del decreto legislativo.

6. Calumnias e injurias. La falta de interés en el recurso

Un interesante fallo que amerita su cita lo emitió la sala VII de la casación, la cual mediante sentencia nro. 56482 del año 2018 rechazó el recurso del Procurador contra la sentencia que dispuso el archivo de las actuaciones respecto de un imputado por calumnias e injurias por remisión de la querrela.

El recurrente pretendía que se declarase la inobservancia de normas procesales ya que, a su criterio, la despenalización del delito de injuria deriva en el cese de la jurisdicción, el cual debe ser declarado de oficio antes de adoptar cualquier temperamento.

Al respecto, explicó el tribunal que el recurso resultaba inadmisibile en la medida en que no perseguía ningún resultado procesalmente útil y cuya consecuencia en nada alteraría lo ya resuelto.

En tal sentido, con cita a diversos antecedentes consideró que la ausencia de todo tipo de eventual beneficio que el recurrente podía obtener derivaba de modo lógico en el rechazo del recurso.

En una línea similar, el Tribunal de S. Maria de Capua, en su sala III, mediante sentencia 17/10/2018, n. 5038, entendió que cuando el delito se extingue por prescripción, la causa extintiva de la misma prevalece solo si se cumplió con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la norma despenalizadora.

7. Negociación de la pena

La Sala IV de la casación, el día 16 de junio de 2019 en la sentencia nro. 27897, debió intervenir en un caso en el que se había negociado la pena (el denominado “*patteggiamento*”). Ocurre que entre los delitos por los cuales se había transado el acuerdo, se encontraba uno que había sido despenalizado.

Sobre el punto, los jueces explicaron que, en caso de negociación de la pena por una pluralidad de delitos, si en el trámite del juicio el delito base o una de las infracciones “satélite” se despenalizan, cae uno de los elementos esenciales del contenido del acuerdo.

Así pues, dado que todos estos elementos han llevado a aceptarlo, el cambio de los términos lleva indefectiblemente a la anulación de la sentencia para una nueva evaluación de las partes en tanto la derogación incide de modo significativo respecto a la evaluación integral de la conducta imputada.

8. Destino del material secuestrado

Otros casos que interesan a los fines de la resolución de conflictos suscitados con los decretos legislativos de referencia, resultan aquellos en los que, además de la conjuración del delito, se produce la confiscación del producido.

En este caso, el Tribunal de Foggia, había condenado a una imputada a la pena de 3.500 euros de multa por haber sido detenida vendiendo cigarrillos sin autorización. Contra esa resolución, interpuso recurso del defensor, quien, entre varios motivos, se agravió de la confiscación dispuesta sobre el material secuestrado.

Fue así que la sala VII de la casación, en su sentencia nro. 56577 del año 2018, sostuvo que la confiscación de la mercadería, en este caso cigarrillos, y su destrucción resultaba obligatoria.

Del mismo modo, explicaron los jueces que aun en la hipótesis de inadmisibilidad del recurso, la despenalización del delito de que se trata deriva en la exigencia de remitir las actuaciones al organismo administrativo competente, el cual debe resolver sobre el destino del material secuestrado de conformidad con su competencia.

En razón de ello, en virtud de lo dispuesto por los decretos legislativos de despenalización, sin reenvío de las actuaciones al tribunal de origen, se declaró inadmisibile el recurso y dispuso la remisión al organismo administrativo.

9. Carácter personal de la sanción

Si bien el fallo que cito no es de alcance nacional, puesto que fue emitido por el tribunal de Milano (sala I, 25/10/2018, nro. 10142), lo cierto es que también aparece como relevante que se haya dejado asentado que el principio de responsabilidad personal de la sanción penal también alcanza al ilícito administrativo.

Ello, consideraron los jueces, por cuanto a partir de la entrada en vigor de las leyes 689/1981, 317/1967 y 317/1967, la transformación de los ilícitos penales en administrativos mantiene los mismos tipos legales.

De tal suerte, se desprende que, al igual que la responsabilidad penal, también la responsabilidad por el ilícito administrativo tiene naturaleza estrictamente personal, por lo cual, la muerte o extinción del transgresor (en este caso persona jurídica) conlleva, al igual que la muerte del reo, la imposibilidad de imponer a otros las sanciones previstas.

En el caso particular, la extinción de la sociedad a la cual se le debían imputar los actos ilícitos no permite que estos sean transmitidos a socios y a liquidadores.

10. La cuestión civil en los procesos ya terminados

El caso de epígrafe trajo aparejados reales inconvenientes jurisprudenciales que tuvieron que ser zanjados por la casación en pleno. En concreto, mediante la sentencia nro. 46.688 del 29/09/16 el máximo tribunal resolvió una serie de opiniones encontradas de diversas salas en orden a la posibilidad de parte del juez revisor de poder decidir sobre la cuestión civil de la

sentencia impugnada, aun cuando el delito bajo examen estaba incluido en las leyes de despenalización.³¹

Es decir, qué ocurre cuando se resolvió la cuestión civil en un proceso penal respecto de un delito que quedó luego transformado en ilícito civil. Sobre el punto, las dos corrientes jurisprudenciales opuestas pregonaban, una la firmeza de la resolución adoptada en el contexto civil, y la otra que debía revocarse la totalidad de la sentencia, quedando subsistente el régimen del dec. legs. nro. 7.

Sobre el punto, se afirmó que, en caso de sentencia de condena, si el delito se encuentra entre aquellos que fueron derogados y transformados en ilícitos civiles en los términos del del d. lgs. nro. 7 del 15 de enero 2016, el juez que revisa la sentencia, al declarar que el hecho no se encuentra más previsto por la ley como delito, debe revocar también la parte de la sentencia que concierne a los intereses civiles.

De tal suerte, sostiene la doctrina que, si bien la solución parece razonable a primera vista, por cuanto la acción civil resulta accesoria y subordinada al proceso penal, el dato concreto para este caso es que la persona ofendida por el delito, habiendo obtenido en primera instancia (o lo que es peor, incluso en segunda instancia) una sentencia de condena con liquidación del daño, será obligada a iniciar un nuevo proceso desde el inicio en sede civil, soportando grandes costes.³²

11. Los límites del delito de omisión de depósito de aportes previsionales

El fallo que comentaré tuvo especial relevancia en Italia, ya que marcó incluso un criterio de interpretación respecto de la totalidad de los delitos despenalizados. Se trata de la sentencia nro. 10.424 del 7 de marzo de 2018 en la cual la casación se expidió en orden a los límites a considerar en caso de omisión de depósito de retenciones previsionales y asistenciales.

31. En concreto los fallos de la Sala II, sentencia del 13 de julio de 2016 nro. 29603 y Sala V, sentencia del 14 de abril de 2016, nro. 15634.

32. Serena Ucci, "Le sezioni unite della cassazione sulle sorti delle statuizioni civili nel giudizio di impugnazione a seguito della depenalizzazione operata con i decreti legislativi n. 7 e n. 8 del 2016: un punto di arrivo?", <https://www.penalecontemporaneo.it/d/5191-le-sezioni-unite-della-cassazione-sulle-sorti-delle-statuizioni-civili-nel-giudizio-di-impugnazione>.

El caso llega a la corte luego de que la cámara de Trieste confirmara la condena del representante legal de una empresa por el delito previsto en el artículo 81 del código penal y 2, inc. 1-bis, de la ley nro. 638 de 1983, dado que, en ese carácter, omitió depositar las sumas retenidas previsionales y asistenciales de sus empleados, mes a mes desde diciembre de 2010 a septiembre de 2011 por un importe total de 16.722,53 euros.

La cuestión jurídica debatida se centró en que luego de la reforma de 2016, las figuras en juego quedaban sometidas, en caso de ser la retención mayor a 10.000 euros anuales a la pena de reclusión de hasta tres años con más una multa de 1.032 euros, mientras que, si era inferior a esa suma, se aplicaba sanción pecuniaria que iba de los 10.000 a los 50.000 euros.

Dado que antes de la reforma la omisión de depósito se sancionaba sin tener en cuenta los montos, cada mes en el que el imputado no depositaba las sumas debidas correspondía a un delito independiente, con sus consecuencias prácticas, por ejemplo, para el cálculo de la prescripción.

Con el texto normativo actual entonces, surgió la duda del momento en que se alcanzaba el riesgo prohibido, por lo cual la corte sostuvo que para el delito en estudio el importe de 10.000 euros anuales debe ser individualizado remitiéndose a la mensualidad de vencimiento de los depósitos contributivos (período 16 de enero-16 de diciembre, con relación a las retribuciones correspondidas respectivamente en diciembre del año precedente y de noviembre del año en curso).

Luego de esta reseña jurisprudencial de fallos, que a mi criterio resultaron relevantes, pasaré a analizar las estadísticas colectadas durante la investigación.

IV. Estadísticas recogidas

En el informe del primer trimestre del año 2019, el Ministerio de Justicia italiano dio a conocer los resultados del monitoreo periódico que realiza sobre el funcionamiento del Poder Judicial.³³

Este monitoreo hace eje en la carga laboral de los tribunales y, puntualmente, releva aquellas causas que se encuentran en el denominado

33. https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_9_13.page.

“*rischio Pinto*”,³⁴ es decir en situación de plazo no razonable de juzgamiento de los hechos.

Los datos estadísticos recogidos engloban el total nacional de procesos en trámite hasta el primer trimestre de 2019 mostrando su evolución histórica desde 2003, para los siguientes tribunales: Cámara de Casación, Cámaras de Apelaciones, Tribunal ordinario y Tribunal de menores.

Número de causas en trámite. Datos nacionales que incluyen la totalidad de los estratos judiciales (salvo el Giudice di Pace). Años 2003–I trimestre 2019

Año	Casación	Cámara de apelaciones	Tribunal ordinario	Tribunales de menores	Causas en trámite–total nacional	Variación vs año precedente
2003	31.140	130.395	1.140.564	36.061	1.338.160	
2004	30.953	135.322	1.185.467	39.847	1.391.589	4,0%
2005	32.862	140.822	1.166.217	38.671	1.378.572	-0,9%
2006	37.439	154.844	1.207.088	40.408	1.439.779	4,4%
2007	33.177	157.996	1.216.655	38.620	1.446.448	0,5%
2008	28.340	170.308	1.195.300	34.445	1.428.393	-1,2%
2009	25.560	199.470	1.183.586	35.939	1.444.555	1,1%
2010	29.381	219.392	1.224.623	37.673	1.511.069	4,6%
2011	30.563	238.008	1.240.291	39.553	1.548.415	2,5%
2012	31.289	249.319	1.294.695	42.768	1.618.071	4,5%
2013	31.871	266.475	1.314.511	43.126	1.655.983	2,3%
2014	34.143	260.748	1.304.886	43.040	1.642.817	-0,8%
2015	35.980	257.399	1.315.886	42.274	1.651.539	0,5%
2016	30.349	268.389	1.187.707	38.539	1.524.984	-7,7%
2017	30.236	275.596	1.165.339	38.890	1.510.061	-1,0%
2018*	24.609	271.247	1.171.314	40.151	1.507.321	-0,2%
I trim 2019*	22.025	268.356	1.166.567	40.124	1.497.072	-0,7%

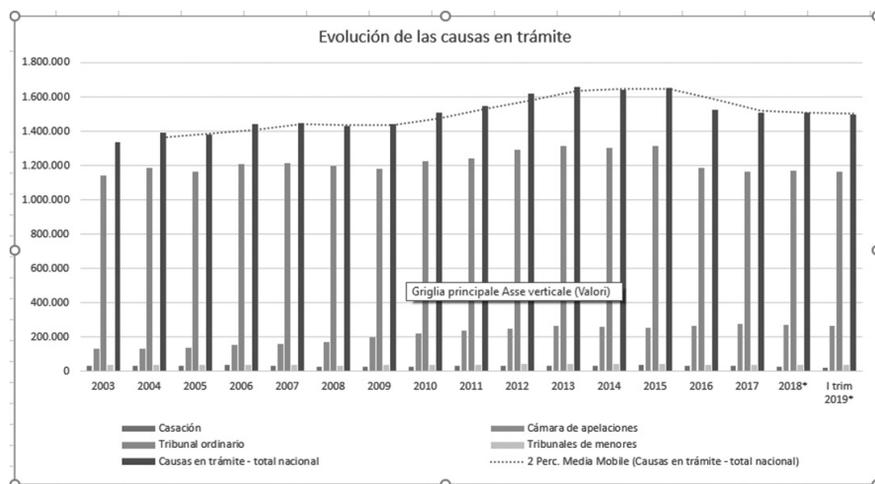
(*) Datos provisorios

34. “Riesgo Pinto” es una expresión que se utiliza para referirse a aquellas causas que no están cumpliendo con el objetivo de juzgar en plazo razonable. La ley número 89 del 24 de marzo de 2001 fue denominada “Pinto” y reconoce a aquellos que tuvieron que afrontar un proceso de duración irrazonable, la posibilidad de exigir una compensación por el daño patrimonial o moral sufrido.

Ahora bien, como puede advertirse de las estadísticas reseñadas, se percibe una declinación en el número de causas de 2016 a la actualidad, esto puede verse aún con más claridad en el siguiente gráfico.

**Subdivisión de los procesos en trámite por tribunal según el tipo de conformación.
Dato nacional. Años 2003–I trimestre 2019**

Año	Tribunal ordinario	de los cuales: Trib. en composición unipersonal	de los cuales: Trib. en composición colegiada	de los cuales: Corte di assise	De los cuales: Gip/Gup
2003	1.140.564	335.460	26.649	438	778.017
2004	1.185.467	351.047	23.832	432	810.156
2005	1.166.217	354.532	21.772	461	789.452
2006	1.207.088	381.340	21.378	442	803.928
2007	1.216.655	378.202	20.988	407	817.058
2008	1.195.300	375.469	21.130	423	798.278
2009	1.183.586	395.842	22.215	362	765.167
2010	1.224.623	425.725	22.200	377	776.321
2011	1.240.291	450.613	22.024	354	767.300
2012	1.294.695	492.629	22.470	341	779.255
2013	1.314.511	521.874	23.021	359	769.257
2014	1.304.886	548.557	24.175	348	731.806
2015	1.315.886	567.602	25.523	348	722.413
2016	1.187.707	534.005	26.610	337	626.755
2017	1.165.339	578.760	27.459	344	558.776
2018*	1.171.314	597.685	28.190	420	545.019
I trim 2019*	1.166.567	599.972	28.780	418	537.397



Como se dijo anteriormente, el monitoreo también estudia las cuestiones relativas a los plazos de resolución de conflicto, para determinar la cantidad de expedientes que se encuentran bajo riesgo de irrazonabilidad en el plazo de juzgamiento.

Sobre el punto, se recogieron las siguientes estadísticas que solo alcanzan al año 2017 con lo cual la perspectiva será más sesgada:

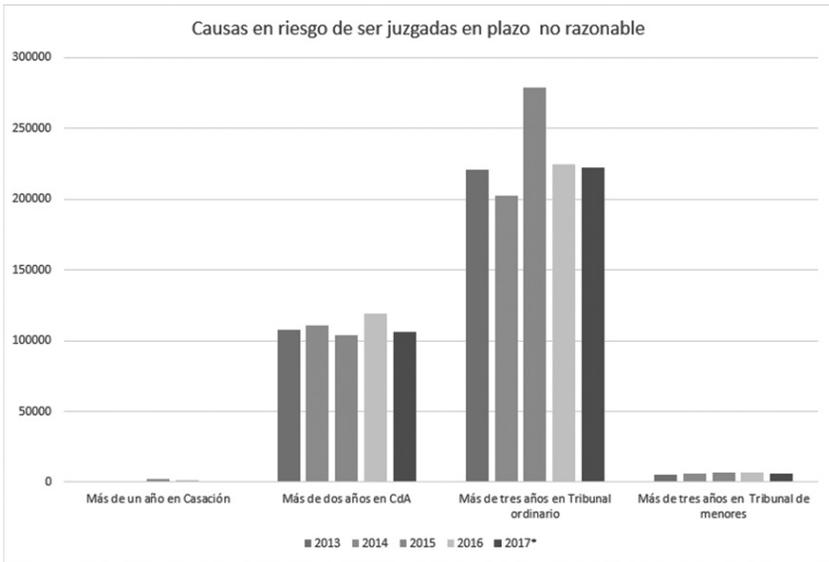
Número de causas en trámite con riesgo de juzgamiento en plazo no razonable

Años 2013–2017*

Año	Más de un año en Casación	%	Más de dos años en CdA	%	Más de tres años en Tribunal ordinario	%	Más de tres años en Tribunal de menores	%
2013	586	1,8%	107.804	40,5%	220.797	16,8%	5.281	12,2%
2014	836	2,4%	111.001	42,6%	202.483	15,5%	6.221	14,5%
2015	2.520	7,0%	103.671	40,6%	279.225	21,0%	6.882	15,5%
2016	1.268	4,2%	119.397	44,5%	224.477	18,9%	7.177	18,6%
2017*	405	1,3%	105.870	39,4%	222.372	19,0%	5.738	14,9%

Puede advertirse que si bien hay una caída entre los años 2016 y 2017 ello no evidencia que tenga relación efectiva con el proceso que venimos

analizando, puesto que, por ejemplo, el descenso no llega a equipararse en algunos casos con años anteriores a la reforma.



V. Las impresiones de los juristas italianos

Una vez puesta en marcha la nueva legislación, los juristas comenzaron a tratar la cuestión, aunque algunos ya alertaban desde antes que la despenalización en sí no resolvía los problemas de fondo de la administración de justicia italiana.³⁵

Las críticas no se hicieron esperar y con muchos y variados argumentos se cuestionaron los criterios legislativos adoptados desde distintas perspectivas.

35. Ver la crítica realizada por Tullio Padovani en su artículo “Ridurre l’area penale non ha effetti deflattivi ed è poco efficace”, in GD 2016, n. 1, 12.

A. *La hipertrofia penal y el ilícito civil*

Del análisis bibliográfico realizado pude advertir que el principal objeto de ataque es la denominada “hipertrofia”, término que se repite en la gran mayoría de los artículos de doctrina.

Es decir que efectivamente el problema de la sobreabundancia de normas penales en Italia es realmente un tema de preocupación constante de la doctrina y es por ello, seguramente, que la ley de despenalización ha acaparado tanto la atención.

Para iniciar, me gustaría citar a Manca, quien cuestiona duramente la reforma, a la cual considera:

“demasiado exigua para deflacionar de modo apreciable tanto en el proceso en sí, como en la sobrepoblación carcelaria (sobre las que las hipótesis degradadas, de hecho no inciden), la reforma, definida por autorizada doctrina como ‘histórica’ se caracteriza en definitiva en la adopción de parámetros selectivos generales, como la naturaleza pecuniaria de la sanción y la individualización por contraste de materias excluidas, que resulta censurable en muchos frentes –en primer lugar por la inadecuada individualización de un límite unívoco entre necesidad de pena y suficiencia de la respuesta sancionatoria administrativa–, transforman el pasaje hacia una atención creciente a las posibilidades ofrecidas por el derecho punitivo extrapenal, y en definitiva, a las posibilidades de resolver por fuera del terreno penal, problemas que nacen en su seno, pero en los que en su seno, no encuentran la mejor solución”.³⁶

Por otro lado, cuestiona que bajo la idea de la deflación se haya puesto no ya en manos de la administración el juzgamiento de los delitos despenalizados, sino directamente en cabeza del juez civil, quien ejerce ahora el poder punitivo. Ello, con el objeto de aligerar la carga de los tribunales penales,

36. Giovanni Manca, *La riparazione del danno tra diritto penale e diritto punitivo. Nel caleidoscopio delle recenti riforme*, CEDAM, Padova, 2019, p. 36.

lo cual lleva a transferir el poder sancionatorio al terreno aún “virgen” del derecho civil.

En tal dirección, sostiene que la inclusión de estos institutos civilísticos choca aun con el concepto de enriquecimiento sin causa, puesto que aparte de la retribución a la víctima se genera un “surplus” en favor del Estado. En concreto explica:

“el legislador italiano del 2016 cayó en la trampa conceptual de tratar las modificaciones como la transposición al derecho público de un instituto civilístico –mientras se trataba de la inclusión de un instituto con ‘ADN’ ya sancionatorio–, entendiendo que eso exigía la amputación del perfil considerado más ‘civilístico’ de todos (la retribución de la víctima) y así, amputando en cambio, [...] el perfil menos civilístico de todos (es el derecho civil clásico el que considera sin causa el surplus), que en cambio se había naturalizado, por rodaje plurisecular, al funcionamiento del modelo propio en clave de eficiencia sancionatoria y prevención general”.³⁷

Una posición parecida adopta Lucia Risicato, quien explica que las leyes de despenalización son meras tentativas de paliar un problema mucho mayor que enfrenta la legislación italiana, que es la hipertrofia normativa, acompañada además de un alejamiento gradual en los últimos decenios de la percepción de los principios básicos del derecho penal.

Sobre el punto, sostiene que:

“La deflación ha sido hasta ahora tímida, oscilante y contradictoria: basta un hecho de notoriedad pública para desalinearse un proyecto de reforma, distorsionarlo o tirarlo a la basura. En este campo, sin embargo, aún es posible distinguir un antes y un después. El antes coincide con el sustancial fracaso de la despenalización, cuyo único mérito es aquel de haber definido el sistema de los ilícitos administrativos punitivos gracias a la ley nro. 689/1981. La despenalización de las normas contenidas en leyes especiales ha

37. Manca, *op. cit.*, p. 80.

conocido una reducida operatividad, que se tradujo en la remoción de algunas disposiciones obsoletas sin criterios o inspiraciones de otros tiempos. Solo la despenalización por campos según la materia se ha mostrado más efectiva, pero resulta todavía insuficiente.

El después corresponde, en cambio, a un mecanismo de deflación del sistema penal fundado, por un lado, en la exclusión de la punibilidad por la particular exigüidad del hecho y, por el otro, en la autorreducción de los conflictos sociales recurriendo a instrumentos sancionatorios no tanto represivos sino compensatorios-reparatorios”.³⁸

Sobre esta base la autora se hace eco de cuestionamientos similares ya citados respecto a la inclusión de los ilícitos civiles en el nuevo esquema deflativo. A su entender, el reciente interés en la incorporación de este instituto basado en el “*punitive damage*” estadounidense puede encontrarse en el poder disuasivo que presenta en un contexto de prevención general, pero también especial, con sanciones pecuniarias muy superiores a aquellas originariamente previstas para los delitos.

“Sin embargo, la actual normativa no permite un análisis pacífico de la materia tratada. No es clara la naturaleza jurídica del nuevo instituto, y tampoco son lineales los aspectos procesales (desde problemas de constitución de partes al estándar probatorio utilizable), y tampoco es evidente la relación entre ilícito civil sancionatorio y resarcimiento del daño. Se deja de lado, de este modo, la cuestión fundamental de las garantías, condicionada por la pertenencia del ilícito descriminalizado a la ‘materia penal’”.³⁹

Tullio Padovani, por su parte, también había sido un duro crítico de las leyes de despenalización ya desde antes de la sanción de los decretos

38. Lucia Riscato, “L’illecito civile punitivo come irrocervo giuridico: brevi considerazioni su pregi, difetti e possibili degenerazioni della privatizzazione del reato”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, p. 3.

39. Riscato, op. cit., p. 3.

legislativos 7 y 8 de 2016, puesto que para él la despenalización en nada ayudaba al necesario proceso deflativo y la consideraba poco eficaz.⁴⁰

Del mismo modo, considera que la reforma, en cuanto incluye los ilícitos civiles, es cuestionable en varios aspectos entre los que se destacan, por un lado, la onerosidad del proceso civil con relación al penal, por lo que muchos delitos quedarían impunes si quien los sufre carece de recursos para ejercitar la acción. Tal como señala el autor, en este caso, se advertirá claramente un efecto deflativo lógico por los inconvenientes que presenta llevar adelante un proceso en estas condiciones.

Por el otro, por la ausencia de legislación respecto de la prueba y los límites y modo de producción que es diverso en sede penal y civil.⁴¹

B. La influencia europea

Por su parte, Gargani brinda una perspectiva interesante de la cuestión de la despenalización y coloca el conflicto en el plano europeo. A su modo de ver:

“Los márgenes de discrecionalidad del legislador en lo referente a la despenalización en abstracto, sufren una ulterior restricción (o bien un redimensionamiento) por efecto de las obligaciones internacionales o supranacionales de tutela penal que vinculan al legislador interno a recurrir a la intervención del derecho penal”.⁴²

El autor, además, alerta sobre la fuerza expansiva de la política criminal del ámbito europeo, cuya fuerza es tal que pone en jaque incluso los parámetros más elementales de la matriz liberal garantista, en cuanto fija

40. Tullio Padovani, “Ridurre l’area penale non ha effetti deflattivi ed è poco efficace”, *Guida al Diritto* 2016, n. 1, 12.

41. Tullio Padovani, “I nuovi illeciti civili, procedibilità ed applicazioni”, *Guida al Diritto*, 2016 (8), 78.

42. Alberto Gargani, “Il diritto penale quale extrema ratio tra post-modernità e utopia”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 3, 1 Settembre 2018, p. 1488.

las condiciones de intervención del derecho penal, esto es, los principios de proporción y subsidiariedad.⁴³

Como sostiene el autor,

“despenalización no significa solo una ‘ciega’ reducción cuantitativa de las normas penales, sino, por sobre todo, un reexamen de la oportunidad de continuar utilizando la sanción penal en consideración de su actual ofensividad y relevancia social respecto de los comportamientos individuales prohibidos. Según autorizada opinión, cuando se prescinde del contenido material (y del disvalor actual) del ilícito y se vinculan las ‘evaluaciones actuales a aquellas ejecutadas en tiempos muy distintos’, se corre de hecho el doble riesgo de ‘despenalizar demasiado’ o ‘demasiado poco’, es decir, incluir en el ámbito de la despenalización figuras puestas a tutela de bienes jurídicos de particular significancia o delicadeza o, por el contrario, mantener la relevancia penal de ilícitos que, aun siendo sancionados con pena alternativa o conjunta, se revelan a esta altura inmerecedores de pena”.⁴⁴

En este mismo sentido se expresa Dolcini, quien habla de una “noción europea del derecho penal”, a la cual atribuye, en cierto sentido, la incorporación de los ilícitos civiles al esquema punitivo italiano.⁴⁵

C. El dualismo entre la sanción administrativa y la penal

Respecto del tema de epígrafe, nos alerta Paolo Provenzano que la cuestión no ha tenido en el contexto constitucional y doctrinario un estudio profundo y que ha quedado en una especie de “limbo constitucional”.⁴⁶

43. Gargani, op. cit.

44. Alberto Gargani, “La depenalizzazione bipolare: la trasformazione di reati in illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie amministrative e civili”, *Rivista Diritto Penale e Processo*, 5, 577.

45. Emilio Dolcini, “Pena e costituzione”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 1, 1 marzo 2019, p. 3.

46. Provenzano cita en su obra a L. Del Federico, *Le sanzioni amministrative tributarie*, Milano, 1994, p. 51.

También nos alerta de la gravedad de ausencia de determinadas garantías ya que muchas veces una sanción administrativa puede ser mucho más dura que una penal, no obstante, la Corte Constitucional ha negado la posibilidad de reconducir ciertas sanciones administrativas al amparo de la constitución.

El autor cita, por caso, que según el artículo 24 del código penal la pena de multa del delito consiste en el pago de una suma no superior a 50.000 euros, importe notoriamente más bajo que el que contemplan normas administrativas que pueden alcanzar incluso los 150 millones de euros.

La gravedad de la sanción administrativa entonces, obliga, a su entender, a adoptar ciertas medidas de amparo constitucional, a pesar de lo cual, desde la vigencia de la ley nro. 689 de 1981, la doble vía entre el proceso penal con garantías y el administrativo sin ellas se encuentra cada vez más acentuada, cuando deberían empezar a transitar carriles comunes.

Sobre esto, también realiza ciertas críticas a lo que denomina “visión panpenalística” de la Corte Europea de Derechos del Hombre, que, a su entender, sin embargo, en este caso en particular, genera un resultado positivo a los efectos de reunificar los senderos administrativo y penal.

“El dualismo entre sanciones administrativas y penales o, mejor dicho, esta rígida distinción entre ambas, se encuentra en cierto sentido en fase de superación. Es por la vía de la influencia de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos del Hombre y, más precisamente, de la interpretación extensiva que ésta propugna de las garantías penales contenidas en la CEDU.

En ese sentido, no parece entonces alocado sostener que lo que está ocurriendo en materia de sanciones administrativas represente uno de los ejemplos más claros del modo en el que las Cortes supranacionales irrumpen con su propia jurisprudencia en los ordenamientos nacionales poniendo en duda (en este caso en un modo en que se comparte, en otros no), las certezas tradicionales”.⁴⁷

Así las cosas, el autor exhorta a un nuevo paradigma que amplíe las garantías del derecho penal a los casos de sanciones administrativas

47. Paolo Provenzano, “Note minime in tema di sanzioni amministrative e “materia penale””, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc. 6, 1 dicembre 2018, p. 6.

que son, en definitiva, en muchos casos más graves que la misma sanción penal.

En definitiva, está en consonancia con lo expresado por la Corte Europea en el fallo Grande Stevens c. Italia del 4 de marzo de 2014 en el cual el tribunal hace extensivas las garantías penales a toda estructura legal que, más allá de su denominación, contenga disposiciones que, en esencia, constituyan “materia penal”.⁴⁸

D. La querrela como deflación en concreto

Ha sido Fausto Giunta quien trató esta cuestión, dándole al ejercicio la querrela la entidad de un verdadero sistema deflativo, no ya desde el aspecto de establecer una especie de principio de oportunidad encubierto, sino como una verdadera selección tendiente conciliar la pena superflua en concreto con la lógica contención de la sobrecarga judicial.⁴⁹

Giunta explica con claridad la función deflativa de la querrela que, a diferencia de lo que significa la despenalización de hecho, implica la privatización de la persecución, es decir, desde el aspecto netamente procesal. El efecto deflativo, lógicamente depende de su “no ejercicio”.

De igual modo, mientras en la despenalización la renuncia a la pena procede en abstracto, es decir, a partir de una consideración general de que la conducta ya no merece ser sancionada, en la perseguibilidad por querrela esta se realiza en concreto, en cada caso particular, es decir, la pena no se impone porque no se ha promovido la querrela.

Por otro lado, en el caso de la querrela como selección, la interpretación de la gravedad del hecho queda en manos de los privados, en la medida en que en su presentación dan mayor o menor entidad al hecho a su criterio,

48. Esta sentencia, a su vez, se remite a la doctrina sentada en “Engel y otros contra los Países Bajos del 8 de junio de 1976” en el que la CEDU estableció que, para determinar la naturaleza penal de los procedimientos y sanciones, son relevantes tres cuestiones. La primera, la calificación jurídica del ilícito en el derecho nacional, la segunda la naturaleza del ilícito y la tercera el grado de severidad de la sanción a la que se expone el interesado.

49. Fausto Giunta, “Querrela-selezione e condotte riparatorie. Verso un cambio di passo della deflazione in concreto?”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 1, 1 Marzo 2019, p. 473.

a la vez que dejan también en sus manos la posibilidad de conseguir una mejor resolución del conflicto –por ejemplo, a través de una negociación.

Este efecto se nota con mayor fuerza comparado con los casos de los delitos degradados a ilícitos administrativos en los cuales la administración tiene interés en perseguir.

A su entender, la querrela potenciaría su rol deflativo mediante un corrimiento del eje dejando de lado al juez, cuestión por cierto problemática desde el punto de vista constitucional y carente de sostén real.

E. Perspectivas a futuro

Luigi Stortoni no se aleja mucho de la opinión generalizada y grafica la situación de modo similar a los juristas que he citado, tildando a la legislación italiana de “aluvional”, “fragmentaria” y “simbólica”, “... siempre detrás de una perenne emergencia legal...” y vertiendo fuertes críticas a la constante ampliación de la punibilidad. Así lo explica:

“A tímidas despenalizaciones y a discutibles aperturas en temas de punibilidad, se opusieron creaciones de nuevos delitos y aumentos de pena. Baste citar, por un lado, el homicidio en accidente de tránsito, el *stalking* o el femicidio, por un lado y el reiterado aumento de pena para la corrupción y más recientemente para el hurto calificado, el robo, la violación de domicilio, y nuevamente, una vez más, la corrupción”.⁵⁰

Concluye su artículo de hecho, como sostiene él, con una visión poco alentadora de la situación, sin perjuicio de lo cual rescata lo que denomina “anticuerpos válidos” contra esta deriva legislativa arraigada en la cultura política y jurídica italiana, especialmente en el ámbito penal.

50. Luigi Stortoni, “Il diritto penale sotto il segno dell’efficienza del sistema”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 1, 1 Marzo 2019, p. 379.

VI. Conclusiones

Hasta aquí se ha dado un paneo que considero acabado de lo que significó y significa hoy el proceso de despenalización en Italia. Desde sus orígenes doctrinarios y la evolución histórica que la legislación fue promoviendo hasta llegar a este momento en el que la reforma alcanzó un punto de inflexión.

Las conclusiones habré de dividir las en dos grandes grupos, tal como hice con el trabajo, en primer lugar, sobre las cuestiones que significaron el marco teórico y luego sí, una profundización sobre el tema en lo que respecta a las consecuencias prácticas.

a. Primera parte

Para iniciar las reflexiones finales, debemos primeramente dejar en claro qué es lo que se entiende por “proceso de despenalización” y “despenalización” en tanto, como hemos visto, son cosas distintas a pesar del nombre con el cual se ha dado a conocer esta reforma.

Es decir, la despenalización en sentido estricto implica el “retiro de la pena” del delito, dejando el tipo penal vigente y pasando la sanción al ámbito administrativo, tal como se estructuró en el decreto legislativo nro. 8 de 2016, mientras que el “proceso de despenalización” es más parecido a lo que podríamos entender por deflación, es decir, un instituto mucho más amplio que abarca no solo una cuestión de derecho penal de fondo sino también procesal.

Así, dentro de este proceso, el decreto legislativo 7 de 2016, directamente deroga las figuras penales y las convierte en ilícitos civiles con un régimen, cuanto menos en teoría, ajeno a la órbita del derecho penal.

En razón de ello, se ha dado una perspectiva profunda de lo que se entiende por despenalización, los paradigmas que la involucran y las formas en que esta puede presentarse.

Adentrándonos en el análisis de los decretos legislativos, podemos decir que ha quedado claro, más allá del nombre que se le haya puesto, que responde a un proceso histórico, en lo inmediato, encuadrado por la ley nro. 67 de 2014 y por toda una serie de normas que previamente fueron dando forma a un norte que tiende a deflacionar el sistema penal.

Entre todas ellas, la que debemos destacar es la nro. 689 de 1981 que dio forma a la “degradación” del delito en ilícito administrativo, estableciendo las bases del régimen que hoy aún impera en Italia.

Es de destacar que, si bien fueron anunciados en el contexto de un proceso de despenalización y sancionados en conjunto, los decretos legislativos nros. 7 y 8 son evidentemente normas distintas que responden a diversos paradigmas como hemos visto, con sus consiguientes consecuencias en cuestiones de competencia y régimen aplicable.

b. Segunda parte

Una vez analizada la estructura del poder judicial, a los fines de esclarecer algunos puntos que se iban a tratar, me adentré en el análisis de las sentencias emanadas con motivo de los conflictos que se suscitaron con esta legislación.

A mi modo de ver, si bien los decretos legislativos fueron bastante completos en cuanto a fondo y forma se refiere, han dejado ciertas cuestiones que ameritaron la corrección jurisprudencial.

Casos como el de la reincidencia o bien cómo debe tratarse la cuestión civil ya resuelta en una causa penal luego de la entrada en vigor de los decretos legislativos –que incluso tuvo pronunciamientos diversos entre distintas salas de la cámara–, son sin dudas cuestiones de previsión imposible y por eso ha sido motivo de inclusión en el presente.

En ese mismo sentido, consideré relevante citar casos en los que se trató, por ejemplo, la alarma social que acarrearán ciertos delitos como el de exhibiciones obscenas o bien, cuestiones procesales, tales como el destino de una pena ya negociada en la que se incluía un delito luego despenalizado.

Dentro de las hipótesis despenalizadas –en el particular transformada en ilícito civil–, creo que las que más llamativa es la figura de falsificación de escritura privada y la de uso de documento falso. Sobre esto también debió expedirse la casación, de modo impecable vale decir, ya que las dudas sobre su aplicación estaban en boga.

En igual categoría cabe colocar a las calumnias e injurias, cuyo trámite suele abarrotar los juzgados, cuando resulta un delito –o ex delicto– realmente menor.

Restan aún muchas cuestiones pendientes de tratamiento, no cabe duda al respecto, pero será con el devenir de las distintas resoluciones de los tribunales que pueda tomarse dimensión de la reforma.

De momento, las estadísticas nos indican que de 2016 en adelante se registra una sensible caída en la cantidad de causas en trámite. Respecto de la celeridad de resolución, no tenemos una perspectiva más allá de 2017, con lo cual sacar conclusiones al respecto es, como poco, apresurado.

La pregunta que resta responder es si fue entonces la legislación que venimos estudiando la responsable de esta caída. Pues bien, atribuir este hecho solamente a los decretos nro. 7 y 8 de 2016 se presenta ciertamente como temerario. Tampoco puede negarse su influencia, pero lo cierto es que más allá de las críticas de los doctrinarios respecto de la efectividad de la despenalización como mecanismo para aliviar el trabajo en las oficinas judiciales, su impacto ha sido innegable.

Nótese que, si bien no puede atribuirse solamente a las leyes de despenalización que venimos estudiando esta caída en el número de causas en trámite, no menos cierto es que resulta evidente la conexión entre ambos parámetros.

En efecto, las críticas de los doctrinarios italianos en cuanto a que la despenalización nada resuelve dentro del marco de la “hipertrofia” penal, en parte no se reflejan en las estadísticas recogidas por el gobierno.

No quiero decir con esto que estén errados, muy por el contrario, he intentado cotejar los números estadísticos con las impresiones doctrinarias justamente para dar una perspectiva más amplia y no extraer conclusiones falaces.

En esa dirección, entiendo que efectivamente las leyes de despenalización han contribuido a la caída de la cantidad de causas en trámite ante los tribunales y, además, han tenido una repercusión en lo que respecta a la tardanza en la resolución de estos.

Por lógica deducción, al no tratarse casos que antes se trataban, el descenso en las causas en trámite deviene su consecuencia inmediata. Del mismo modo, la transferencia de la competencia a la esfera civil de los delitos derogados ha sido de una influencia también fundamental.

Así también lo señala la doctrina, como hemos visto, al referirse al ejercicio de la querrela como un medio muy efectivo para deflacionar la ley penal.

Pero como sostuve antes, no he querido quedarme simplemente en las estadísticas para valorar la efectividad de las leyes de despenalización y por

ello es que analicé las críticas de los juristas, para confrontar ambas cuestiones y obtener conclusiones con mayores elementos.

Entiendo que la crítica de la doctrina italiana a su sistema penal es bastante clara. La referencia a la “hipertrofia” penal es recurrente. El problema entonces ha sido identificado –como hemos visto en el marco teórico– para luego ser, aunque sea, abordado en base a soluciones legislativas.

También es relevante y llamativa la desilusión que presenta la gran mayoría de los juristas ante este proceso de despenalización al que consideran insuficiente o defectuoso.

En ese sentido, coincido con la opinión de Gargani en cuanto es importante establecer criterios claros de despenalización para valorar de modo concreto la relevancia de los bienes jurídicos merecedores de tutela para la sociedad italiana, lo cual puede complementarse con la denominada despenalización por campos que propone la doctrina.

Por otro lado, debo hacer también hincapié sobre una cuestión que considero interesante y es la dureza de las sanciones administrativas. Es que a diferencia de lo que sostiene Ferrajoli en cuanto a que las sanciones penales resultaban entre otras cosas estigmatizantes para el imputado, lo cierto es que, como se ha visto, la sanción administrativa puede ser aún más grave que la penal.

Tanto en la jurisprudencia de la corte constitucional que he citado, como en la doctrina actual que puede relevar los efectos de los ilícitos administrativos, se advierte que en muchos casos era más benigna la situación anterior penalizada que el ilícito sin intervención del juez penal.

En efecto, despenalización no equivale automáticamente a mitigación, los ejemplos son vastos y muchos han sido citados en el presente trabajo, pero, por el solo hecho de pensar que un delito puede prever una sanción que queda en suspenso contra una efectiva sanción pecuniaria de miles de euros, es probable que nadie elija a la norma penal como la más gravosa.

Es por ello importante establecer qué tipo de garantías deben necesariamente ser tenidas en cuenta en estos casos; la sanción administrativa también tiene efectos nocivos sobre el plan de vida de las personas.

Acto seguido debemos preguntarnos la función social de la sanción para estos casos y qué tipo de esquema se busca para ello. La doctrina italiana, como hemos visto, explica que, planteadas como están las cosas, la sanción administrativa tiene aspectos de prevención general y especial, ya

que los montos de las multas son realmente disuasivos a la vez que quien debe pagarlas sufre las consecuencias.

Otro aspecto destacable es que el instituto que a mi entender ha acaparado la mayor cantidad de cuestionamientos ha sido la sanción civil como anexa al ilícito penal derogado.

Es que, a criterio de los juristas, ha sido una especie de “trasplante” jurídico desde el derecho anglosajón. Son varios los autores que cuestionan el hecho de que las exigencias europeas en la sanción contrastan con la historia legislativa italiana.

Esto deriva en innumerables dificultades, entre las que se destaca el otorgamiento al juez civil la potestad de imponer sanciones penales, borrando la clara línea divisoria entre derecho civil y derecho público y echando un manto de dudas sobre los estándares probatorios exigidos en un proceso como el que se trata.

Por otro lado, es interesante la crítica realizada a la pena sobre el resarcimiento, en la medida en que podría dar lugar a una suerte de “enriquecimiento sin causa” por parte del Estado el cual, a través del juez civil, obtiene un “surplus” monetario.

En consonancia con la crítica a esta incorporación legal, puede agregarse que la privatización de la acción penal buscada por la ley resulta, en parte, ingeniería jurídica para sortear el principio de legalidad que impone la Constitución en el artículo 112.

A pesar de todo ello, la realidad es que los nuevos ilícitos civiles son muy pocos, por lo cual parece más una especie de “globo de ensayo” para avanzar en este sistema en caso de que se verifique una recepción positiva.

A modo de cierre, no puedo dejar de señalar una circunstancia que me llamó la atención durante el estudio del tema. En gran cantidad de trabajos doctrinarios, se repetía la frase “el camino al infierno está plagado de buenas intenciones”, lo cual nos da un parámetro verdaderamente elocuente de cómo ven los juristas italianos estas reformas, es decir, por un lado reconocen la existencia de un problema –que también repiten constantemente– que denominan hipertrofia, pero por otro lado no consideran que estas reformas despenalizadoras puedan ser la solución.

Creo que será el transcurso del tiempo el que tenga la última palabra con relación a la efectividad de las medidas del legislador italiano; el cuadro de situación actual, por lo pronto, he intentado plasmarlo en este trabajo.

Bibliografia

- Baccari, Gian Marco; Bonzano, Carlo; La Regina, Katia; Mancuso, Enrico Maria, *Le recenti riforme in materia penale*, CEDAM, Padova, 2017.
- Baratta, Alessandro, *Criminologia critica e critica del diritto penale. Introduzione alla sociologia giuridico-penale*, Bologna, 1980.
- Baratta, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del derecho penal*, Siglo XXI editores Argentina, Buenos Aires, 2004.
- Bernardi, Alessandro; Zoda, Ilaria, *Depenalizzazione, Profilli teorici a pratici*, CEDAM, Padova, 2008.
- Braschi, Sofia I., “Atti osceni in luogo pubblico e tutela del minore”, *Diritto Penale e Processo*, 2018, 7, 887.
- Buffone, Giuseppe, “Le fattispecie trasformate. “Demolite” alcune fattispecie incriminatrici”, en *Guida al Diritto*, 2016 (8), 81.
- Cadoppi, Alberto; Veneziani, Paolo, *Manuale di diritto penale*, CEDAM, Padova, 2006.
- Calo, Luciana, *Gli effetti processuali della depenalizzazione*, <http://www.processopenaleegiustizia.it/effetti-processuali-della-depenalizzazione>.
- Carcagno, Domenico, *Depenalizzazione e particolare tenuità del fatto*, Giuffrè Editore, Milano, 2016.
- Cerbo, Pasquale, *La depenalizzazione fra giudice e amministrazione alla luce della giurisprudenza della Corte europea*, (<http://www.diritto-amministrativo.org/>).
- De Menech, Carlotta, *Le prestazioni pecuniarie sanzionatorie. Studio per una teoria dei «danni punitivi»*, CEDAM, Padova, 2019.
- Dolcini, Emilio, “Pena e costituzione”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc.1, 1 Marzo 2019, p. 3.
- Ferrajoli, Luigi, “Crisi della legalità e diritto penale mínimo”, in Curi, PalombariniA (a cura di), *Diritto penale minimo*, Roma, 2002, 9.
- Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón*, Editorial Trotta, Madrid, 1995.
- Forti, Gabrio; Stella, Federico; Zuccalá, Giuseppe, *Commentario breve al Codice Penale*, CEDAM, Padova, 2017.
- Galli, Rocco, *Nuovo corso di Diritto Penale*, CEDAM, Padova, 2017.
- Gargani, Alberto, “Il diritto penale quale extrema ratio tra post-modernità e utopia”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 3, 1 Settembre 2018, p. 1488.

- Gargani, Alberto, “La depenalizzazione bipolare: la trasformazione di reati in illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie amministrative e civili”, *Rivista Diritto Penale e Processo*, 5, 577.
- Gargani, Alberto, *La giustizia penale di pace tra conciliazione e deflazione in Depenalizzazione e circolazione stradale*, Giuffrè, Luca, 2000.
- Gargani, Alberto, “Tra sanzioni amministrative e nuovi paradigmi punitivi: la legge delega di ‘riforma della disciplina sanzionatoria’” (art. 21.28.4.2014 n. 67), 7 Luglio 2015 (<http://www.lalegislazionepenale.eu/tra-sanzioni-amministrative-e-nuovi-paradigmi-punitivi-la-legge-delega-di-riforma-della-disciplina-sanzionatoria-art-21-28-4-2014-n-67-di-alberto-gargani/>).
- Gatta, Gian Luigi, “Depenalizzazione E Nuovi Illeciti Sottoposti A Sanzioni Pecuniarie Civili: Una Riforma Storica”, 25 Gennaio 2016 (<https://www.penalecontemporaneo.it/d/4427-depenalizzazione-e-nuovi-illeciti-sottoposti-a-sanzioni-pecuniarie-civili-una-riforma-storica>).
- Gatta, Gian Luigi, “Non sempre ‘depenalizzazione’ equivale a ‘mitigazione’. La corte costituzionale sull’irretroattività delle sanzioni amministrative ‘punitive’ più sfavorevoli di quelle penali (a proposito della confisca per equivalente per l’insider trading secondario)”, (<https://www.penalecontemporaneo.it/d/6365-non-sempre-depenalizzazione-equivale-a-mitigazione-la-corte-costituzionale-sullirretroattivita-dell>).
- Gaudenzi, Enrico Sirotti, Perrotta, Giulio; Primiceri, Salvatore, *Giusto processo e Depenalizzazioni*, Primiceri Editori, Padova, 2016.
- Giunta, Fausto, “Querela-selezione e condotte riparatorie. Verso un cambio di passo della deflazione in concreto?”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc.1, 1 Marzo 2019, p. 473.
- Giusi, Ianni, “La Riforma Sulla Depenalizzazione”, *Diritto Penale dell’Impresa* 26 febbraio 2016.
- Grosso, Carlo Federico; Pelossero, Marco; Petrini, Davide; Pisa, Paolo, *Manuale di diritto penale. parte generale*, Giuffrè, Milano, 2017.
- Gullo, Antonio, “La depenalizzazione in astratto tra vecchi e nuovi paradigmi. Un’analisi dei decreti legislativi 7 e 8 del 15.1.2016”, *Rivista La Legislazione Penale*, 2016, pp. 1-52.
- Jakobs, Günther, *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, Marcial Pons, 1997.
- Lattanzi, Giorgio; Luppò, Ernesto, *Depenalizzazione e nuova disciplina dell’illecito amministrativo*, Giuffrè editori, Milano, 2001.

- Losappio, Giuseppe, “Depenalizzazione, Tranquillità Personale E Inquinamento Acustico L’art. 659 e la delega per la depenalizzazione delle contravvenzioni del C.P.” (<https://www.penalecontemporaneo.it/d/4254-depenalizzazione-tranquillita-personale-e-inquinamento-acustico>).
- Losappio, Giuseppe, “Riflessioni critiche sul preteso effetto abrogativo della delega di depenalizzazione specifica. Non ancora ma già vs già ma non ancora”, 24 febbraio 2016. (<https://www.penalecontemporaneo.it/d/4449-riflessione-critiche-sul-preteso-effetto-abrogativo-della-delega-di-depenalizzazione-specifica>).
- Manca, Giovanni, *La riparazione del danno tra diritto penale e diritto punitivo. Nel caleidoscopio delle recenti riforme*, CEDAM, Padova, 2019.
- Mannozi, Grazia, “Il ‘legno storto’ del sistema sanzionatorio”, *Diritto Penale e Processo*, 14-781.
- Marinucci, Giorgio; Dolcini, Emilio; Gatta, Gian Luigi, *Manuale di Diritto Penale (Parte Generale)*, Giuffré, Milano, 2018.
- Martini, Riccardo, “L’avvento delle sanzioni pecuniarie civili il diritto penale tra evoluzione e mutazione”, 28 settembre 2016 (<http://www.lalegislazionepenale.eu>).
- Masieri, Carlo, “Decriminalizzazione e ricorso alla ‘sanzione pecuniaria civile’”, 1 aprile 2015 (<https://www.penalecontemporaneo.it/d/3807-decriminalizzazione-e-ricorso-alla-sanzione-pecuniaria-civile>).
- Musco, Enzo; Fiadanca, Giovanni, *Diritto Penale (Parte Generale)*, Zanichelli, Torino, 2018.
- Nisco, Attilio, “Il comportamento abituale come condizione ostativa alla non punibilità del fatto tenue: una rassegna critica”, *Cassazione Penale*, fasc. 2, 1 Febbraio 2019, p. 894.
- Padovani, Tullio, “I nuovi illeciti civili, procedibilità ed applicazioni”, *Guida al Diritto*, 2016 (8), 78.
- Padovani, Tullio, “Ridurre l’area penale non ha effetti deflattivi ed è poco efficace”, *Guida al Diritto*, 2016, n. 1, 12.
- Palazzo, Francesco, “La depenalizzazione nel quadro delle recenti riforme sanzionatorie”, *Diritto Penale e Processo*, 16, 285.
- Palazzo, Francesco, “Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (a proposito della l. n. 67/2014)”, *Rivista italiana di diritto processuale penale*, 14, 1633.
- Paliero, Carlo Enrico, *Digesto disc. penale*, UTET, Torino, 1989.

- Paliero, Carlo Enrico, “Extrema ratio: una favola raccontata a veglia?”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 3, 1 settembre 2018, p. 1447.
- Paliero, Carlo Enrico, *Minima non curat praetor: ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, CEDAM, Padova, 1985.
- Provenzano, Paolo, “Note minime in tema di sanzioni amministrative e “materia penale””, *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc. 6, 1 dicembre 2018, p. 1073.
- Riscato, Lucia, “L’illecito civile punitivo come irrocervo giuridico: brevi considerazioni su pregi, difetti e possibili degenerazioni della privatizzazione del reato”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1-487.
- Ruffo, Mario Alberto, *Diritto Penale Amministrativo*, CEDAM, Padova, 2004.
- Scarpa, Antonio, “Le sanzioni pecuniarie civili introdotte dal d.lgs. n. 7/2016”, *Immobili e proprietà*, 2018, 6, 379 (commento alla normativa).
- Storton, Luigi, “Il diritto penale sotto il segno dell’efficienza del sistema”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 1, 1 Marzo 2019, p. 379.
- Ucci, Serena, “Le sezioni unite della cassazione sulle sorti delle statuizioni civili nel giudizio di impugnazione a seguito della depenalizzazione operata con i decreti legislativi n. 7 e n. 8 del 2016: un punto di arrivo?”, <https://www.penalecontemporaneo.it/d/5191-le-sezioni-unite-della-cassazione-sulle-sorti-delle-statuizioni-civili-nel-giudizio-di-impugnazione>.
- Zoda, Ilaria, *La deflazione penale in Italia, Dottorato di ricerca in comparazione giuridica e storico giuridica*, Università degli studi di Ferrara, 2006/2008.