

## LINEAMIENTOS TRAZADOS POR LA CORTE DE CASACIÓN EN UN RECIENTE FALLO

### III.

## La problemática del cultivo doméstico de marihuana en Italia

“Res iudicata facit de albo nigrum et de quadrato rotundum”<sup>1</sup>

Por Joaquín Marcel\*

#### Introducción

Con fecha 24 de abril-10 de julio del corriente año, la Corte de Casación italiana ha dictado una nueva sentencia, unificadora de criterios, acerca de la penalización o no de la actividad consistente en cultivar, de manera doméstica, plantas capaces de producir sustancias estupefacientes; en particular, la marihuana, por haber sido ésta, la conducta atribuida en autos al encausado<sup>2</sup>. En efecto, el máximo tribunal penal de aquel país ha afirmado como doctrina que “la conducta de llevar adelante cultivos se caracteriza, en contraposición con otras actividades delictivas que hacen al área propia de los estupefacientes, por una notable anticipación de la tutela penal y de la valoración de la existencia de un “peligro del peligro”; esto es, del peligro que se deriva del posible resultado positivo que tenga la conducta en poner bajo riesgo los intereses tutelados por la normativa en materia de drogas. Desde tal perspectiva, la Casación ha señalado que, aún cuando se considere que la salvaguardia inmediata de la “salud individual” constituya, en razón del resultado que tuvo el referéndum derogatorio del año 1993, un aspecto de la tutela penal en parte redimensionado, la peligrosidad de la conducta desarrollada por quien cultiva estupefacientes se relaciona, siguiendo las valoraciones efectuadas por la Corte Constitucional italiana, con las exigencias que deben observarse en materia de tutela de la “salud colectiva”; las cuales resultan ser, a su vez, conexas con la valoración del “peligro en el espacio” que dicha actividad conlleva, desde el momento en que posee la capacidad de incrementar, a través del aumento cuantitativo de las drogas, las ocasiones para las ventas y las cesiones dentro del mercado de estupefacientes que se encuentra fuera del control de la autoridad pública”. Tal es, en resumidas cuentas entonces, el criterio estatuido por la Corte de Casación, al fallar este mismo año, mediante sentencia N° 28.605.-

Esta resolución, dictada a través de lo que se denomina en lengua italiana como “Le Sezioni Unite” (lo que traducido en español, de manera literal, significaría “Las Salas Unidas”), implica el establecimiento de una orientación homogénea en

la materia. En efecto, si realizamos una rápida lectura al Cap. 9° del Código Procesal Penal itálico<sup>3</sup> (que trata el recurso de casación) podremos ver que su convocatoria tiene lugar cuando una de las salas considera que la cuestión de derecho sometida a su conocimiento ha dado o puede dar lugar a una contradicción entre los distintos criterios jurisprudenciales que sostienen las otras salas que componen esa Corte de Casación (art. 618 del c.p.p.); pudiendo remitir entonces, mediante ordenanza y ya sea sobre la base de un expreso pedido de las partes o bien directamente de oficio, esta cuestión a conocimiento de las “Salas Unidas”. También en el art. 610, inc. 2°, del c.p.p., se indica que el Presidente del tribunal puede asignarles el recurso interpuesto<sup>4</sup>, aparte del supuesto en el cual se configurase idéntica hipótesis, cuando la cuestión a tratar en el mismo sea de especial importancia.-

Así, operada cualquiera de estas dos posibilidades, la decisión es adoptada por nueve magistrados integrantes de la Corte de Casación, entre los cuales se encuentra aquél que ocupa la función de Primer Presidente en dicho cuerpo colegiado<sup>5</sup>. Por eso, y más allá de que actualmente esté conformada no sólo por salas con competencia penal (en total siete), sino también por otras en materia civil, tributaria y laboral<sup>6</sup>, teniendo presente las semejanzas existentes, puedo afirmar que las sentencias dictadas por las “Salas Unidas” son asimilables a lo que nosotros conocemos como los “Fallos Plenarios” que emiten nuestras cámaras, ya sean de apelación o bien de casación.-

#### Las actuaciones arriban a las “Salas Unidas” de la Corte de Casación y se fija cuál es la cuestión a resolver

La Corte de Apelaciones de la ciudad de Milán, mediante sentencia fechada el pasado 5 de diciembre de 2003, había confirmado el fallo dictado el 25 de marzo de dicho año por el Tribunal de Vigevano, a través del cual se había declarado al señor D.S.V. culpable del delito contemplado en el art. 73, inc. 1° y 4°, del Decreto del Presidente de la República<sup>7</sup> N° 309/1990, ya que –sin mediar autorización alguna– cultivaba



siete plantas de cannabis; y, en consecuencia, lo había condenado a la pena de cuatro meses de prisión, de cumplimiento condicional, y al pago de una multa de € 1.000, disponiéndose además el secuestro y la confiscación de las referidas plantas. Al respecto, el imputado había admitido el hecho, pero había precisado también que éstas tenían como destino su exclusivo uso personal. Sobre las cuestiones de derecho que hacen a este caso, la Corte había señalado que el ilícito imputado presentaba la naturaleza propia de un delito de peligro, a cuya configuración no obstaba el eventual grado insuficiente de toxicidad [precisándose por otro lado que, en el caso bajo análisis, la sustancia en cuestión era idónea y tenía un efecto narcótico, a pesar de que al momento de su secuestro no se encontraba plenamente madura], ni la dimensión reducida (de carácter doméstica u hogareña) del cultivo (pues tal conducta ilícita no puede excluirse aún cuando tenga una dimensión limitada, toda vez que se perfecciona –al tratarse de un delito de peligro– con el cultivo voluntario efectuado por el imputado, ya sea para consumo propio o tal vez de terceros).-

Contra tal pronunciamiento, el imputado interpuso recurso de casación sobre la base de una errónea aplicación o inobservancia de la ley penal [art. 606, inc. 1º "c", del C.P.P.]. El recurrente planteó, en particular, que la conducta a él imputada no constituiría un "cultivo" en sentido técnico, porque tenía carácter rudimental y se encontraba limitada a un número exiguo de plantas, con destino personal, tal como ha quedado acreditado en el proceso desde el momento en que se carece de pruebas que demuestren un uso diverso (las cuales debería haber aportado, en todo caso, el Ministerio Público).-

A su vez y respecto de la fijación de la litis, textualmente la Corte de Casación manifestó que la cuestión controvertida sometida a examen de las "Salas Unidas" consistía en establecer "si la conducta de cultivar plantas, de las cuales son extraíbles sustancias estupefacientes, es penalmente relevante, aún cuando haya sido realizada para destinar el producto a un uso personal".-

#### **Análisis del criterio jurisprudencial mayoritario (en particular las directrices trazadas desde la Sala IVª)**

Antes que nada, la Casación deja bien en claro que existen, sobre esta problemática, dos criterios que resultan ser contradictorios. Se comienza así primero con el desarrollo de la orientación prevaleciente según la cual, el cultivo de plantas (a las que pueden extraerse sustancias estupefacientes) es ilícito desde el punto de vista penal, sin importar el destino que pueda darse a las mismas.-

La Sala IVª, el pasado 23 de marzo de 2006, mediante sentencia N° 10.138 ("Colantoni"), ha indicado que la afirmación que el cultivo posee un destino personal carece de relevancia, toda vez que adolece de un nexo inmediato con lo que sería un "uso personal del mismo" al no poder determinarse a priori la potencialidad de las sustancias estupefacientes extraíbles de aquél. La misma Sala ha señalado también (en lo que constituyó el primer pronunciamiento después del resultado del referéndum derogatorio de 1993: fallo N° 913, datado el 5 de mayo de 1995), que "la actividad de cultivar constituye un delito, prescindiéndose del uso que el cultivador pretenda darle luego a la sustancia extraíble, desde el momento en que el cultivo y la tenencia constituyen dos conductas diferenciadas del todo y que, el art. 75 del D.P.R. N° 309 (9/10/90), así como su modificación [D.P.R. N° 171; 5/5/93] originada en el resultado del citado referéndum, no realiza ninguna referencia a la actividad de plantación".-

Con posterioridad, la Corte de Casación continúa citando precedentes y doctrina emanadas de la mencionada Sala, a saber:

I) La sentencia N° 46.529 "Aspri y otros" (29/10/04), en la cual se afirmó que no resultaba relevante ni el número ni la calidad de las plantas ni su toxicidad o la cantidad de sustancia estupefaciente extraíble de ellas, a los efectos de poder determinar la existencia de este ilícito, ya que la previsión incriminadora está dirigida a impedir la producción de especies vegetales capaces de generar agentes psicotrópicos;

II) “La modesta extensión del cultivo, la calidad de las plantas y su grado de toxicidad pueden, a lo sumo, considerarse a los fines de determinar la gravedad del delito y la graduación de la pena” (fallo N° 4.836 “Felsini” del 6 de febrero de 2004);

III) El diferente tratamiento que se le ha brindado a la actividad de cultivo, respecto de aquélla que hace a la mera tenencia, se funda sobre la valoración de una mayor peligrosidad y ofensividad que se considera, al mismo tiempo, están implícitas en la plantación, producción y fabricación de sustancias estupefacientes; actividades todas las cuales están destinadas a crear nuevas sustancias disponibles, con el consiguiente peligro que ello genera en la circulación y difusión de las drogas dentro del territorio nacional y el riesgo que esto implica para la salud pública (resolución N° 4.928 “Croce”, fechado el 5 de febrero de 2001);

IV) Tampoco, conforme a una interpretación literal de lo dispuesto en el art. 26 del D.P.R. N° 309/90, no es posible distinguir entre una plantación de “tipo técnico-agraria” y una de carácter “doméstica”. Si bien es cierto que a este respecto el art. 27 del citado D.P.R. se refiere a las “parcelas catastrales” y a la “superficie del terreno sobre la cual será efectuado el cultivo”, tales prescripciones están dirigidas a quienes pretenden obtener autorización legal para llevar adelante dichas plantaciones;

V) Que, sin perjuicio de todo ello, y con fundamento en la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional, se ha señalado también (entre muchas otras, en las decisiones N° 15.688, “Vicini”; 37.253, “Cantini”; 23.842, “Morrone”; etc.) que en el caso de que la sustancia extraída del cultivo sea absolutamente inidónea para poner en peligro el bien jurídico tutelado, el juez de mérito puede excluir en concreto la “ofensividad” y considerar la conducta no punible.

El fallo en cuestión termina de abordar este criterio, que incluye también algunos precedentes (de igual tenor a los indicados ut supra) emanados de la Sala VI<sup>a</sup>, afirmándose que no es posible equiparar la actividad que consiste en “el cultivo doméstico” con la que implica “la tenencia de estupefacientes para consumo personal”, toda vez que constituyen dos conductas “ontológicamente distintas sobre el plano mismo de la materialidad”.-

### **Análisis del criterio jurisprudencial minoritario (especialmente los motivos brindados por la Sala VI<sup>a</sup>)**

Esta posición –que fue abandonada por más de una década luego de la intervención que a este respecto tuvo la Corte Constitucional (mediante sentencia N° 360 de 1995), la cual sólo fue retomada después de la entrada en vigor de la ley N° 49 de 2006– considera que la conducta de cultivar de manera doméstica plantas estupefacientes no integra los extremos exigidos en la actividad típica de la “plantación” (incriminada por el art. 73, inc. 1°, del D.P.R. N° 309/90) sino que constituye una especie dentro del género más amplio de la “tenencia”, encontrándose consecuentemente despenalizada si resulta ser de exclusivo uso personal, luego de la sanción del art. 75 de la citada ley N° 49. Así, la mentada Sala (a

través de la sentencia N° 6.347 “Polisena”) ha afirmado que la exigencia de evitar una irracional disparidad en el tratamiento de conductas que se hallan caracterizadas por el mismo fin (el uso personal), e interpretando el referido art. 75 ajustado a los dictados de la Constitución, se impone de manera mucho más estrecha, la necesidad de extender también tal despenalización a la actividad del cultivo. Incluso se esgrime que tal conclusión puede derivarse por medio de una interpretación extensiva del texto legal que presenta el inc. 1° del mencionado art. 75.-

En igual sentido, la misma Sala (en el fallo N° 3.353, “Gabrielle”; 13/9/94) ha sostenido que el término “cultivo” evocado por la norma penal debe entenderse como comprensivo de la existencia de una disponibilidad en el terreno, así como también de una serie de actividades que hacen a la preparación del mismo, a la siembra, al control sobre el desarrollo de las plantas, a la determinación de los lugares destinados para la custodia del producto, etc. Y estos aspectos son los que posibilitan, en consecuencia, que el concepto técnico-jurídico de “cultivo” (penalmente relevante) comprenda solamente la plantación en sentido técnico-agraria, o bien empresarial; y lo diferencie, a su vez, del llamado “cultivo doméstico” que se encuadraría así dentro de la noción de “tenencia personal”. Finalmente se destaca, en la sentencia N° 17.983/07, que la conclusión aportada por el criterio jurisprudencial contrario no hace más que transferir un dato de naturaleza probatoria (como es aquél del destino que se le otorga a la sustancia estupefaciente) a la “ratio” misma del precepto legal; generándose entonces una situación de irracionalidad en las consecuencias que ello genera, al depender éstas del momento en que se produce “la notitia criminis”, quedando atada a ésa la configuración del hecho.-

### **Dos precedentes de la Corte Constitucional muy invocados**

Primeramente es mi deber recordar, como cuestión preliminar, que el sistema de control constitucional en la República Italiana es –a diferencia del estatuido en nuestro sistema jurídico– de naturaleza concentrada. Sentado ello, las sentencias citadas por la Corte de Casación son:

- La decisión N° 443 del `94 en la cual se declaró inadmisibles la cuestión de legitimidad constitucional de los arts. 28, 72, 73 y 75 del D.P.R. N° 309/90, así como también de sus modificaciones introducidas por el D.P.R. N° 171/93<sup>10</sup>, alegada en relación con la violación de los principios de igualdad en el trato y racionalidad que debe cumplir la norma penal; toda vez que las disposiciones antedichas no excluyen la tipicidad penal de la conducta de plantación o fabricación de sustancias estupefacientes que unívocamente están destinadas a un uso personal propio. Para ello se entendió que “la tenencia, la adquisición y la importación de sustancias estupefacientes para uso personal representan conductas ligadas inmediata y directamente al uso mismo, lo que hace racional un tratamiento menos riguroso por parte del codificador”; y que “en cambio, en el caso de la plantación falta este nexo de inmediatez con el uso personal, justificándose una posible regulación de

mayor rigor y entrando ya en el ámbito de discrecionalidad que posee el legislador". Igualmente "la elección de la no criminalización del consumo en sí mismo [...] implica también, necesariamente en cualquier medida, la no relevancia penal de comportamientos inmediatamente precedentes; siendo normalmente la tenencia (y con menor frecuencia la adquisición y la importación) el antecedente último asumido". Pero "la plantación es, en cambio, externa a esta área contigua al consumo y esto, ya de por sí, brinda una razón suficiente para darle una regulación diferente [...] en efecto, en la tenencia, adquisición e importación, la cantidad de sustancia estupefaciente es cierta y determinada, lo que permite, unido a otros elementos que hacen a las circunstancias objetivas y subjetivas de la conducta endilgada, una prognosis valorativa del destino de la sustancia. En cambio, en el caso del cultivo, no es apreciable "ex ante" con suficiente grado de certeza, la cantidad de producto extraíble del ciclo más o menos amplio que presenta la plantación en curso". Todo esto convierte la conducta misma en más peligrosa ya que "la actividad productiva está destinada a acrecentar indiscriminadamente las cantidades cultivables y, por lo tanto, tiene una mayor potencialidad difusiva de las sustancias estupefacientes extraíbles".-

- La sentencia N° 360 del `95, por la cual se afirmó que la figura típica del cultivo (un delito de peligro), más allá de su destino personal y de la cantidad del principio activo producido, respeta el "principio de ofensividad"<sup>11</sup>, ya que tal actividad puede valorarse "como peligrosa, o sea idónea para atentar contra el bien jurídico que tutela la salud de los individuos por el sólo hecho de enriquecer la provisión existente de materia prima y, consecuentemente, de crear mayores ocasiones para el aumento del ámbito de la droga"; incrementándose así indiscriminadamente las cantidades cultivables. A su vez "no es incompatible con el principio de ofensividad la configuración de delitos de peligro presunto; ni en el caso es irracional o arbitraria la valoración, efectuada por el legislador dentro de su discrecionalidad, de la peligrosidad conexas con la conducta de plantación". En cambio, sí existe la necesidad de que dicha "ofensividad" sea hallable, por lo menos con un grado mínimo, dentro de la conducta particular del encausado; implicando tal labor de búsqueda, un juicio de mérito que debe efectuar el juez ordinario. Finalmente se señala que los tres accionares que, si presentan como finalidad un uso personal han sido recalificados como ilícitos administrativos, no poseen como fundamento de ello una base subjetiva, fijada en torno a su autor, como si se "tratase de una inmunidad personal"; sino sobre la base objetiva de la conducta misma (o sea, la contemplada en el referido art. 75 y estructurada en las tres hipótesis ya citadas) y del elemento teológico (es decir, del destino para uso personal que se le dé a la droga).-

### Fundamentos esgrimidos para resolver la cuestión central

Esquemáticamente los argumentos invocados por la Corte de Casación, en base a los cuales sentó el criterio ya indicado en la introducción de este trabajo, pueden resumirse de la siguiente forma:



- Primero, se resaltó lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia N° 360 de 1995 [ya analizada en el acápite anterior] en cuanto indicó la falta de inmediatez en el nexo entre el cultivo y el uso personal de estupefacientes y la imposibilidad de determinar “ex ante” la potencialidad de la sustancia narcótica extraíble de la planta, lo que torna hipotética y dudosa la afirmación de que tal droga tenga un uso personal. Además se recordó que dicha judicatura entendió que abstractamente los delitos de peligro presunto no son incompatibles con el “principio de ofensividad” y que la “salud colectiva” es un bien jurídico primario que, también según la elaboración doctrinaria, legitima con seguridad al legislador para proceder a anticipar su protección, a un estadio anterior al peligro concreto.-

- Asimismo, se citó un precedente de las “Salas Unidas” del máximo tribunal penal italiano (de fecha 21/9/98, “Kremi”) en donde se indicó que, junto a la salud pública, esta normativa penal protege la seguridad y el orden público (tal como ya lo había manifestado la Corte Constitucional a través de la sentencia N° 333/91), así como la “salvaguardia de las jóvenes generaciones”, pudiéndose afirmar, en igual sentido, que “la implementación del mercado de estupefacientes constituye también una causa de alteración del orden público y de alarma social”.-

- Luego se enfatiza, como otro indicio concluyente, el hecho de que el legislador en la reforma normativa del año 2006 no haya modificado los artículos en cuestión; lo que, por lo tanto, indica que “ha querido atribuir a tal conducta, de todas maneras y siempre, una relevancia penal, cualquiera que sean las características del cultivo y la cantidad de principio activo extraíble de las plantas de estupefacientes”. Y que por ello, teniendo en cuenta el peligro de la carga ideológica (ya sea en uno u otro sentido) que resulta siempre inherente a esta problemática y la necesidad de observar la “garantía de reserva y taxatividad de la ley”, debe ser circunscripta solamente al legislador la tarea y la responsabilidad de seleccionar los límites, los instrumentos y las formas de control a adoptar en esta materia.-

- Por otra parte, se considera arbitraria cualquier tipo de distinción entre el “cultivo en sentido técnico-agrario o bien empresarial” y el “doméstico u hogareño”, pues expresamente el art. 26 del D.P.R. N° 309/90 dispone la prohibición general y absoluta de cultivar una serie de plantas psicotrópicas (entre las cuales se encuentra la “cannabis”), sin importar su condición doméstica o empresarial; salvo la facultad conferida al Ministerio de Salud de autorizar, a instituciones universitarias y laboratorios públicos, la actividad de plantación con fines institucionales y de investigación y la búsqueda científica, experimental y didáctica.-

- Que cualquier tipo de plantación está caracterizado por un dato esencial y distintivo de la tenencia, ya que contribuye a acrecentar, aún siendo empleada con fines personales, la cantidad de sustancia estupefaciente existente, dando lugar a un proceso productivo que abstractamente es capaz de “auto-alimentarse” a través de la reproducción de la planta en cuestión. Todo ello amerita un tratamiento sancionatorio

diverso y más grave, resultando punible aún, cuando medie una tenencia sucesiva a la actividad de cultivo, ya que dichas conductas son temporalmente autónomas.-

- Por último se señala que, en el caso bajo análisis, el “principio de ofensividad” no es lesionado aún cuando la sustancia extraíble del cultivo no sea idónea para producir un efecto narcótico en concreto notable.-


### Una síntesis final a modo de conclusión personal

Queda claro entonces que la Corte de Casación italiana ha fijado un criterio punitivo sobre esta materia. Recostándose sobre los argumentos vertidos en los últimos años por la orientación jurisprudencial (emanada desde dicha sede tribunalicia) de carácter mayoritaria, así como también por dos significativas decisiones adoptadas por el máximo tribunal constitucional itálico, se ha procedido a delinear jurisprudencia plenaria que regirá esta problemática en los próximos tiempos.-

Las razones aportadas para conformar esta doctrina son, a mi modo de ver, un tanto endebles. Me generan, en lo personal, una sensación de insuficiencia que no puedo superar y me hicieron recordar, al mismo tiempo, el principio señalado al comenzar este trabajo. La verdad es que, más allá de la tan mentada “falta de regulación (en sentido desincriminador) que debería llevar adelante el legislador” sobre esta cuestión y de que se trata de decisiones adoptadas por éste último dentro del “marco de discrecionalidad” que posee, me resulta muy difícil poder encontrar la explicación por medio de la cual se afirma tan tajantemente que la actividad de cultivar una planta psicotrópica, con finalidad de uso personal exclusivo, no pueda entenderse dentro de lo que la misma Corte Constitucional denominó el “área contigua al consumo”; y que, en cambio, la tenencia, la adquisición y la importación de sustancias estupefacientes para uso personal representen conductas ligadas inmediata y directamente al uso mismo, faltando en el caso de la plantación dicho nexo.-

No desconozco lo manifestado por los jueces de la casación italiana en cuanto indican que de la conducta bajo análisis puede resultar la producción indiscriminada de nuevas sustancias narcóticas. Incluso se ha dicho, con razón, que se trata de un proceso productivo capaz de “auto-alimentarse”. Y que todo ello pone en riesgo la salud pública (sin lugar a dudas el bien jurídico que, por excelencia, resulta ser tutelado en este supuesto y que permitiría un adelanto en la penalización; sin perjuicio, de que se haya mencionado en igual sentido, como intereses jurídicos a ser protegidos también, la seguridad y el orden público-social). Aunque entiendo existen –desde el plano mismo de la materialidad– diferencias de carácter cualitativas y cuantitativas que deberían ser tenidas en cuenta y que permitirían, de acuerdo a mi opinión personal, poner fuera de la órbita del derecho penal ciertas situaciones como la descrita en autos, dejándose así su tratamiento al derecho penal administrativo. En este sentido, comparto lo manifestado por la Sala VIª [en la ya citada sentencia N° 17.983/07] en cuanto ha referido que la solución aquí propuesta incorpora un dato de naturaleza probatoria

(el destino dado a la droga) en el precepto legal, dependiendo entonces la configuración del hecho, del momento en que se proceda a investigar el mismo (es decir, si se efectúa antes o después de la terminación del ciclo que tenga la planta estupefaciente en cuestión). Y es innegable también que, la afirmación de que existe una imposibilidad para poder determinar "ex ante" la potencialidad de la sustancia narcótica extraíble del cultivo, lo que tornaría hipotética y dudosa la afirmación de que tal droga tenga un uso personal, implica una inversión de la carga probatoria en el proceso en contra del imputado (con todas las vulneraciones a las garantías constitucionales del encausado que ello implica); tal como fuera denunciado por el aquí condenado al momento de interponer su recurso de casación. Todo esto, sin perjuicio de reconocer que efectivamente la ley no realiza ninguna diferenciación entre el llamado "cultivo doméstico" y la plantación de carácter "técnica-agraria"; pero sin olvidarme al mismo tiempo que, más allá de la letra legal, existen un aspecto teleológico y una diferenciación ontológica entre dichas actividades que no puede ser descartada "ab initio" y para todos los casos por igual.-

Concluyendo este comentario, me parece claro que tal vez, la consideración adoptada por el máximo tribunal penal italiano más fuerte para arribar a la ya conocida solución sea la necesidad de que el legislador proceda a reformar la normativa bajo examen e implemente entonces su desregulación penal. Ello toda vez que, tanto la Corte Constitucional<sup>12</sup> como la Casación, entendieron que la conducta descrita en el tipo penal satisface el principio constitucional de "ofensividad abstracta", quedando a cargo del juez de mérito verificar, caso por caso, el cumplimiento de la otra faceta que éste tiene (la "ofensividad en concreto"). Y aunque a este respecto se haya dicho que se considera no punible la conducta cuando la sustancia extraída del cultivo sea absolutamente inidónea para poner en peligro el bien jurídico tutelado, lo cierto es que tal planteo resulta ser contradicho en el último párrafo del punto 5º de este fallo cuando se señala que tal principio no es lesionado aún cuando la droga no sea idónea para producir un efecto narcótico notable. Quedará entonces, estimados lectores, nuestra atención depositada en el Parlamento italiano, pues será el responsable de llevar adelante, en definitiva, cualquier modificación que quiera efectuarse en esta materia.- 

1. "La cosa juzgada hace de lo blanco, negro, y de lo cuadrado, redondo".
2. El fallo en su totalidad puede ser consultado, en el "idioma del Dante", en el sitio web [www.penale.it](http://www.penale.it).
3. Puede consultarse la totalidad del mismo en [www.pianetagratis.it](http://www.pianetagratis.it). En adelante, lo indicaré como c.p.p.
4. Tal como ocurrió en el caso bajo análisis, al comprobarse la existencia de orientaciones contrapuestas.
5. Cfr. en Germano Palmieri: "Dizionario dei Termini Giuridici. Nuova edizione ampliata e aggiornata", BUR Dizionari: Biblioteca Universale Rizzoli, año 2006, Milán, Italia, pág. 219.-
6. Véase el organigrama estructural presentado en la página web [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).
7. Es la forma mediante la cual, además de los decretos-ley y los reglamentos, vienen dictados los decretos legislativos. Es decir, la ley promulgada por el Gobierno en base a una delegación que el Parlamento le efectúa y que, por eso mismo también es conocida como "ley delegada", y en la cual éste último le fija al primero los contenidos, límites y tiempos de emanación. Se emplea para reglamentar materias particularmente complejas, las que no podrían ser examinadas por el Parlamento sino fuera a costa de disminuir notablemente su actividad en razón del tiempo que le demandaría. De aquí en más emplearé la sigla D.P.R. para referirme a tal tipo de decreto (cfr. en Palmieri: ob. cit.; págs. 231 y 602).-
8. En adelante, la totalidad de los destacados que tengan las citas jurisprudenciales me pertenecen.-
9. Véase el acápite siguiente.-
10. Decreto que recepcionó el resultado del referéndum, por el cual se suprimió la referencia existente al concepto de la "dosis media diaria" como parámetro fijo e inderogable que calificaba el destino de las sustancias estupefacientes como de uso personal.-
11. Éste funciona como un límite de rango constitucional a la discrecionalidad que tiene el legislador ("ofensividad abstracta") al momento de tipificar conductas que considere como disvaliosas para la sociedad ("nullum crimen sine iniuria"), de manera tal de que debe prever una particular lesión o puesta en peligro de algún interés jurídico. Debiendo, a su vez, el juez ("ofensividad en concreto") verificar, para poder condenar, que efectivamente se haya acreditado en el proceso la lesión o puesta en peligro exigida.-
12. Sobre sus dos precedentes ya analizados (fallos N° 443/94 y 360/95), me queda una duda importante. La misma consiste en saber porqué tales decisiones fueron las últimas adoptadas en esta materia por el máximo tribunal constitucional italiano, dado que conforme lo dispone el art. 135, 3º párrafo, de la Constitución italiana, sus miembros permanecen en el cargo sólo 9 años, a contarse desde su juramento, no pudiendo ser reelectos. Por lo que entonces, me pregunto si dicha judicatura mantendría hoy en día los criterios sentados hace más de 12 años, teniendo en cuenta la alteración en su composición y la sanción de la ley N° 49/06.-

---

\* *Oficial Relator del Tribunal Oral en lo Criminal N° 21 de Capital Federal.*