

SENTENCIA Nº 289/26

=====

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. LUIS MIGUEL COLUMNA HERRERA

MAGISTRADOS

D. IGNACIO F. ANGULO GONZÁLEZ DE LARA

DÑA. MARÍA SOLEDAD BALAGUER GUTIÉRREZ

=====

JUZGADO: PRIMERA INTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 5 DE ROQUETAS DE MAR

DILIGENCIAS PREVIAS: 769/2022

PROCEDIMIENTO ABREVIADO: 2/2025

ROLLO DE SALA: 42/2025

En la Ciudad de Almería, a 15 de Junio de 2026.

Vista en Juicio Oral y Público por la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial la causa procedente del Juzgado de Primera Instancia e Instru [REDACTED]

[REDACTED]

solvente por Auto de fecha 10/12/2024, representada por la Procuradora Dña. Alicia Sofía Reyes de Tapia y defendida por el Letrado D. Francisco Azorín Ortega.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal y Ponente la Ilma. Magistrada Dña. María Soledad Balaguer Gutiérrez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La presente causa fue incoada en virtud de Atestado de Guardia Civil nº 195/22 y, practicada la correspondiente investigación judicial por el Órgano Instructor, se le dio traslado al Ministerio Fiscal que solicitó la apertura del Juicio Oral formulando acusación contra el anteriormente circunstanciado; abierto el Juicio Oral, se dio traslado a la defensa que presentó su escrito de calificación provisional, tras lo cual el Juzgado elevó las actuaciones a ésta Sala para su enjuiciamiento.



Código:	[REDACTED]	Fecha	19/06/2026
Firmado Por	MARÍA SOLEDAD BALAGUER GUTIÉRREZ		
	LUIS MIGUEL COLUMNA HERRERA		
	IGNACIO FRANCISCO ANGULO GONZALEZ DE LARA		
URL de verificación	[REDACTED]	Página	1/12

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones en ésta Sala, se señaló día para juicio, acto que tuvo lugar el día 2 de junio de 2026, en forma oral y pública, con asistencia del Ministerio Fiscal, de la acusada y de su defensor; dándose cumplimiento a todas las formalidades legales.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos procesales como constitutivos de un delito contra la salud pública en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud del artículo 368 del Código Penal, reputando responsable del mismo en concepto de autora a la referida acusada, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y solicitó se le impusieran las siguientes penas: La pena de 4 años y 6 meses de prisión y multa de 50.000 euros con la responsabilidad subsidiaria de 6 meses de prisión conforme al art. 53.1 Código Penal en caso de incumplimiento si procediese, así como accesoria legal de inhabilitación legal del derecho de sufragio pasivo por el plazo de la condena conforme al art. 56 del Código Penal. Y costas.

CUARTO.- La defensa de la acusada en sus conclusiones también definitivas solicitó la libre absolución de su patrocinada. Subsidiariamente solicitó la defensa que se apreciara la atenuante de dilaciones indebidas, y drogadicción para el caso de considerarlas sustancias fiscalizadas, así como error de prohibición vencible e invencible, (art. 14 del Código Penal).

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Probado y así se declara que l [REDACTED]
[REDACTED]
sin antecedentes penales y el libertad provisional por esta causa, en fecha indeterminada pero en todo caso con anterioridad a Agosto del año 2022, contactó con una persona no identificada plenamente para convenir el envío en la dirección postal de la acusada de un paquete que contenía 2 bolsas con una sustancia de color marrón, varias bolsas con hongos, 1 bote con líquido marrón y 4 bolsas con sustancias vegetales que una vez analizadas presentaban, en un porcentaje indeterminado de pureza, mescalina, psilocina, y DMT, sin que haya quedado acreditada su intención de destinarlas a la venta de terceros en el mercado ilícito.

El 16 de agosto de 2022 en hora indeterminada, se interceptó en el aeropuerto Alicante-Elche Miguel Hernández dicho paquete procedente de México en el que se encontraron 2 bolsas con una sustancia de color marrón, varias bolsas con hongos, 1 bote con líquido marrón y 4 bolsas con sustancias vegetales.

Tras la interceptación del paquete se autorizó en Auto de 18/8/2022 por el Juzgado de Instrucción nº4 de Elche la entrega controlada del mismo en la dirección postal facilitada por la acusada [REDACTED] Aunque en un [REDACTED]



Código:	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Firmado Por	MARÍA SOLEDAD BALAGUER GUTIÉRREZ		
	LUIS MIGUEL COLUMNA HERRERA		
	IGNACIO FRANCISCO ANGULO GONZALEZ DE LARA		
URL de verificación	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

primer momento no se logró contactar con la acusada para la entrega del paquete, posteriormente la misma contactó con la empresa de transporte para recibir el envío.

Sometidas a análisis las sustancias encontradas, resultaron ser: 660 gramos netos en los que se detecta mescalina; 139 gramos netos en los que se detecta psilocina y 27,49 gramos netos en los que se detecta DMT; sustancias todas ellas incluidas en la lista I de Sustancias Psicotrópicas sometidas a Fiscalización Internacional del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas, hecho en Viena el 21 de febrero de 1971, sin que conste determinado el grado de pureza de la sustancia psicoactiva detectada.

El valor de la sustancia intervenida, dado que no consta la pureza, no ha podido acreditarse fehacientemente que sea de 24.265,75 €.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos que se han declarado probados no integran el delito contra la salud pública, relativo a sustancia que causa grave daño a la salud del artículo 368 del Código Penal.

El art. 368 castiga a quienes ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, o que las posea con aquellos fines. La conducta descrita se sanciona de distinta manera según que se trate de drogas tóxicas que causen grave daño a la salud, o que no lo sean. Del referido precepto se desprende que son modalidades del tipo objetivo del delito básico los actos de producción de drogas (cultivo, fabricación, elaboración), los actos principales de tráfico (venta, permuta, donación); los previos, como la tenencia; los auxiliares, como el transporte; y los actos de fomento (promoción, favorecimiento y facilitación). El objeto material del delito son las drogas tóxicas, estupefacientes y psicotrópicos, y para llenar ese concepto normativo hay que acudir a las leyes extrapenales.

Como ya señalaba la STS 14-4-2000 los delitos contra la salud pública requieren la concurrencia de los siguientes elementos:

a) Un elemento objetivo consistente en la realización de algún acto de producción, venta, permuta o cualquier forma de tráfico, transporte, tenencia con destino al tráfico o acto de fomento, propaganda o formulación de dichas sustancias.

b) Que el objeto material de dichas conductas sea alguna de las sustancias recogidas en las listas de los convenios internacionales suscritos por España, las cuales tras su publicación se han convertido en normas legales internas.

c) Y, por último, el elemento subjetivo tendencial del destino al tráfico ilícito, por ser carente de autorización legal o reglamentaria, de las sustancias, elemento que,



Código:		Fecha	19/06/2026
Firmado Por	MARÍA SOL		
	LUIS MIGUEL COLUMNA HERRERA		
	IGNACIO		
URL de verificación		Página	3/12

frecuentemente, ha de inferirse de una serie de circunstancias que rodean al hecho como son la cantidad de droga, medios o instrumentos adulterantes o para la comercialización de la droga concomitantemente poseída, que las circunstancias y medios con los que cuente el sujeto sean incongruentes con su posición económica, singularmente su condición de no consumidor o adicto a las drogas y cualesquiera otra reveladora de sus intenciones de participar en las conductas antedichas.

Los convenios suscritos por España, en concreto el Convenio de 26-6-1971 o la Convención de Naciones Unidas de 20-12-1988, contienen una lista de dichas sustancias, convenios que, tras su publicación, se han convertido en leyes internas.

En lo que se refiere al presente asunto consta acreditado que llegó a España procedente de México un paquete postal dirigido a la acusada, que no niega ser la receptora del mismo, si bien afirma que no sabía lo que contenía y que quien se lo envió (de nombre "Jorge") le dijo que era un regalo.

Los agentes que depusieron en el acto del juicio dejaron claro que se había procedido a la interceptación del referido paquete al resultar sospechoso en la aduana del Aeropuerto de Alicante-Elche acordándose su entrega vigilada a la acusada.

Así, el agente de la Guardia Civil con TIP número E39722W explicó en el acto del juicio que el 16 de agosto de 2022 se identifica un paquete que llegó por la mañana y la compañera avisó, que pudo comprobar el contenido del paquete y contenía "un bote que ponía colágeno activo en una bolsa de plástico y un paquete como de té."

El agente de la Guardia Civil con TIP número A22658V afirmó que le avisan de un paquete sospechoso en paquetería de DHL, que ellos comprueban que no es un envío postal y examinan el contenido, se trataba de diversos botes y en algunos una sustancia tipo polvo vegetal y en otros "como unas setas secas", en definitiva, diversas sustancias.

Relató el referido agente que la entrega vigilada es defectuosa, y que días antes de la entrega la acusada llama a DHL interesándose por el paquete. Recepcionaron el paquete en DHL, lo sacaron de la línea de entrega normal e inició diligencias y solicitó la entrega vigilada [REDACTED] se desplazaron allí.

Dijo que las sustancias eran de varios tipos, sustancia polvo marrón, una resina y unas setas secas. Eran sustancias vegetales la mayoría, en polvo y en orgánico, en plantas secas.

Concretamente se describieron, fotografiaron y pesaron en el atestado las sustancias intervenidas en el paquete (folios 16 a 24 de la causa) identificándose en el acta de inspección física de las mercancías que obra a los folios 28 y 29, así como posteriormente en un examen detallado (folios 62 y 63) y después en el informe analítico de fecha 16 de Septiembre de 2.022 del Area de Sanidad de la Subdelegación del Gobierno de Alicante como:



Código:	[REDACTED]	Fecha	19/06/2026
Firmado Por	MARÍA SOL [REDACTED]		
	LUIS MIGUEL COLUMNA HERRERA		
	IGNACIO FRANCISCO ANGULO GONZALEZ DE LARA		
URL de verificación	[REDACTED]	Página	4/12



Por el peso se identifica como la bolsa de sustancia de color marrón que arroja un peso de 660 gramos identificada una vez analizada como mescalina en el informe analítico de fecha 16 de Septiembre de 2.022 del Área de Sanidad de la Subdelegación del Gobierno de Alicante (folio 81 de la causa). No se concreta en el informe el porcentaje de pureza.

Se intervinieron diferentes bolsas de sustancias vegetal con un peso de 27,49 gramos que se identifican como DMT (dimetiltriptamina) sustancia igualmente incluida en la lista I de Sustancias Psicotrópicas sometidas a Fiscalización Internacional del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas, hecho en Viena el 21 de febrero de 1971. Se trata de las identificadas en el informe analítico al folio 81 de la causa con las letras D, E1, E2, E3 y E4,

sin que conste tampoco determinado el grado de pureza de la sustancia psicoactiva detectada.

La DMT es una sustancia psicotrópica presente en numerosas especies vegetales. No obstante, conviene señalar que la DMT, por sí sola considerada, no produce efectos psicotrópicos en el organismo humano, al contener el mismo una enzima conocida como MAO (monoamino oxidasa) que inhibe los mismos. Así, para que la DMT produzca efectos, lo habitual es que se consuma mediante la preparación de la ayahuasca, un preparado que surge de la decocción conjunta de una planta (*psychotria viridis*) y una liana (*banisteriopsis caapi*). La DMT es un principio propio de la *psychotria*, mientras que la *banisteriopsis* produce la desactivación de la enzima MAO, lo que da lugar a que el consumo del preparado ayahuasca sí tenga efectos psicotrópicos.

4) Por último, un bolso de plástico conteniendo en su interior 9 pipas de madera, una botella pequeña de plástico con un líquido marrón, arrojando positivo en morfina, con un peso de 12,13 gramos.

En el análisis de tal sustancia líquida no se detecta sustancia alguna sometida a fiscalización correspondiéndose con la sustancia letra C de análisis al folio 81 de la causa.

Pese a que las sustancias mescalina, psilocina y DMT (dimetiltriptamina) están incluidas en la Lista I del Convenio Sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971 y, por tanto, sujetas a fiscalización internacional, lo cierto es que las sustancias incautadas en este caso son sustancias vegetales en las que se han encontrado las sustancias fiscalizables pero sin determinación alguna del porcentaje de pureza, dado que el laboratorio donde se analizaron no disponía de patrones certificados para ello.

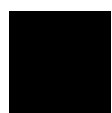
Así, como ya hemos venido indicando respecto de cada una de ellas, consta en la causa el informe analítico de las sustancias intervenidas, al folio 81, en el que figura la descripción de las sustancias intervenidas, su peso, las sustancias identificadas cualitativamente pero no sus porcentajes de pureza.

El resultado analítico permitió comprobar que se incautaron en el paquete postal dirigido a la acusada 2 bolsas con una sustancia de color marrón, varias bolsas con hongos, y 4 bolsas con sustancias vegetales que resultaron ser: 660 gramos netos de mescalina; 139 gramos netos de psilocina y 27,49 gramos netos de DMT, sin que conste determinado el grado de pureza de la sustancia psicoactiva.

En el plenario el perito que realizó el referido análisis con referencia 03/22/000919 y fecha de 16 de Septiembre de 2.022 se ratificó en el mismo sin que pudiera asegurar que las sustancias incautadas, dado que se desconoce el porcentaje de pureza y se trataba de sustancias vegetales, suponían un mayor o menor riesgo para la salud.

Concretamente indicó el referido perito que las sustancias recibidas no son plantas propia [REDACTED] as de materia vegetal, puede que se obtengan de las plantas pero no son las plantas como tales [REDACTED]



Código:		Fecha	19/06/2026	
Firmado Por	MARÍA SOLEDAD BALAGUER GUTIERREZ			
	LUIS MIGUEL COLUMNA HERRERA			
	IGNACIO FRANCISCO ANGULO GONZALEZ DE LARA			
URL de verificación		Página	6/12	

Explicó el perito en el acto de juicio que en el caso de estas sustancias su laboratorio no dispone de patrones certificados para determinar la pureza y que pese a que no conste la pureza están identificadas cualitativamente las sustancias pero no pueden determinar la pureza.

Dijo que en este caso solo se ciñe a determinar lo que es pero no sabe valorar el efecto sobre la salud. Indicó que se puede determinar la pureza cuando se cuente con los métodos y patrones, pero en este caso no consta que se hiciera. Es decir, es técnica y científicamente determinable la pureza de la sustancia psicoactiva encontrada pero no se disponía en el laboratorio de las herramientas necesarias para ello por lo que no pudo llevarse a cabo.

Concretó el perito que en el caso de la mescalina era un polvo marrón que podía ser sustancia vegetal y que en principio la sustancia psicoactiva puede estar en proporciones pequeñas pero no puede determinar el grado.

La prueba pericial toxicológica realizada sobre las sustancias incautadas deja en el aire muchas dudas sobre la toxicidad concreta de las sustancias vegetales intervenidas en este caso dado que al no estar determinada en absoluto su pureza cabe la posibilidad de que sea en tan pequeño porcentaje que no sean graves los efectos nocivos para la salud (se acusa por delito contra salud pública en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud). El propio perito indicó que no podría valorarse concretamente tal circunstancia.

Las carencias del informe analítico hacen que sea posible la versión sostenida por la acusada en el plenario, que nunca negó que era la receptora del paquete conteniendo las sustancias afirmando que eran un regalo de un amigo suyo de México cuyo contenido desconocía, pero que durante su estancia allí conoció estas plantas que empezó a consumir y le cambiaron la vida, no considerándolas drogas, ni considerándose adicta sosteniendo que eran para su consumo. Desconociéndose el grado de pureza en este caso y tratándose de sustancia vegetal no puede determinarse si las sustancias eran o no para su consumo.

Dicha versión de la acusada se ve reforzada además con la declaración en el acto del juicio del perito de la defensa D. José Carlos Bouzo Sainz, licenciado en psicología y doctorado en toxicología y farmacología.

El citado perito sobre las sustancias intervenidas afirmó que por las fotos que ha visto en el archivo corresponden a materia vegetal, que las sustancias puras tienen una forma de sal cristalina, y la determinación cualitativa determina mescalina, psilocina y DMT.

Explicó el referido perito que esto ocurre en muchas plantas de origen natural pero que los convenios lo que fiscalizan son las sustancias puras y sintetizadas y no las plantas que las contienen. Dijo que ni la ayahuasca, ni el cactus de San Pedro, por ejemplo, estaban fiscalizadas, tienen cantidades muy pequeñas e irrisorias, y dependen las concentraciones de muchos factores; de la época, de los nutrientes del suelo, la luz del sol,... Dijo que las



Código:		Fecha	19/06/2026
Firmado Por	MARI EDAD BALAGUER GUTIÉRREZ		
	LUIS MIGUEL COLUMNA HERRERA		
	IGNACI		
URL de verificación		Página	7/12

concentraciones pueden variar de contener trazas o un 0,5 % pero en una planta es imposible saber la concentración de alcalinas que puede tener.

Explicó el perito que con los datos del análisis oficial no hay cuantificación, por el análisis se sabe que contienen estas sustancias pero al no haberse cuantificado no se sabe cantidad exacta que contienen estas plantas, ni su toxicidad, y que cuando se hacen análisis del cactus o Ayahuasca a veces tienen concentraciones más grandes pero otras veces es marginal. Indicó que no se conoce con estas sustancias aisladas la dosis letal en humanos, desconociéndose la cantidad para producir siquiera toxicidad.

A la vista de las dos periciales practicadas en el acto de la vista existen cuanto menos dudas sobre la toxicidad real de las sustancias intervenidas así como el posible daño sobre la salud humana que las mismas pueden producir al tratarse de sustancias vegetales no sometidas a fiscalización como tales (como sucede, por ejemplo, con la marihuana) en las que no se ha determinado el porcentaje de pureza de la sustancia psicoactiva que contienen que es realmente la sustancia sometida a fiscalización.

Y es que, aún en el caso de que considerásemos que la sustancia vegetal, los concretos hongos o sustancias que realmente tampoco se identifican con precisión como ayahuasca, peyote o cualquier otro hongo o vegetal en el análisis toxicológico (apreciándose también esta carencia) es un preparado o una mezcla que contiene sustancias fiscalizadas también sometido a fiscalización, al no contener el porcentaje de pureza no puede determinarse la dosis máxima destinada a autoconsumo siendo posible la versión exculpatoria de la acusada que sostuvo que el destino de las mismas era para su autoconsumo y nunca el tráfico de las mismas a terceras personas.

En este mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 4ª, Sentencia 356/2024 de 18 de Noviembre de 2024, que recuerda que en *"el artículo 1 del Convenio de 1971 se señala que por "sustancia sicotrópica" se entiende "cualquier sustancia, natural o sintética, o cualquier material natural de la Lista I, II, III o IV"; y que por "preparado" se entiende "toda solución o mezcla, en cualquier estado físico, que contenga una o más sustancias psicotrópicas" o "una o más sustancias Psicotrópicas en forma dosificada"*.

Por otra parte, del artículo 3 del Convenio de 1971 se desprende que todo "preparado" que contenga una sustancia sicotrópica de las recogidas en la Lista I de tal instrumento internacional "estará sujeto a las mismas medidas de fiscalización que la sustancia sicotrópica que contenga y, si contiene más de una de tales sustancias, a las medidas aplicables a la sustancia que sea objeto de la fiscalización más rigurosa".

Debe señalarse también que el artículo 1 del Convenio de 1971 hace referencia a un órgano denominado "Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes" (en adelante, "JIFE"), que fue establecido en la Convención Única de 1961 Sobre Estupefacientes (en adelante, Convención de 1961), regulándose en esta última su composición y funciones, entre las que se encuentra la emisión de determinados informes (art. 15 de la Convención de 1961), respecto de los que se indica que serán



Código:		Fecha	19/06/2026
Firmado Por	MARÍA SOL		
	LUIS MIGUEL COLUMNA HERRERA		
	IGNACIO		
URL de verificación		Página	8/12

comunicados a las "Partes" y publicados posteriormente por el Secretario General, añadiendo que posteriormente las "Partes" permitirán que se distribuyan sin limitación, de tal manera que es evidente la vocación de conocimiento general que tales informes tienen y, por tanto, su relevancia en orden a la interpretación y aclaración de las disposiciones convencionales; y en los mismos términos, en lo que se refiere a los informes de la "JIFE", se pronuncia el artículo 18 del Convenio de 1971, añadiéndose en el artículo 19 que la "JIFE" puede adoptar determinadas medidas para asegurar la ejecución de las disposiciones de dicho texto internacional.

...

En base a lo que hemos expuesto hasta este momento, puede afirmarse que nos encontramos ante serias dificultades para entender que la sustancia que la acusada tenía en su poder, es decir, la ayahuasca, resulte comprendida en el tipo del artículo 368 del Código Penal. En este sentido, es cierto que, en principio, de una interpretación sistemática de lo dispuesto en los artículos 1 y 3 del Convenio de 1971 parece desprenderse que la ayahuasca sí estaría sujeta a fiscalización internacional, toda vez que cabría atribuirle la condición de "preparado", entendido como "toda solución o mezcla, en cualquier estado físico, que contenga una o más sustancias Psicotrópicas", en la medida en que parece ser una mezcla que contiene DMT, siendo esta última una de las sustancias Psicotrópicas recogidas en la Lista I del citado convenio y que está sometida a fiscalización internacional, por lo que estaría sometido a esa misma fiscalización el "preparado"; pero no es menos cierto que un órgano creado por la Convención de 1961, como lo es la "JIFE", al que atribuyen determinadas funciones la citada convención y el Convenio de 1971, afirma, al menos en dos de sus informes -los de los años 2010 y 2012-, de forma rotunda, que la ayahuasca no está sujeta a fiscalización internacional según el Convenio de 1971, pareciendo obvio que dicho órgano -por la cualificación técnica de al menos parte de sus miembros y por ser los propios convenios internacionales referidos la fuente de su creación, composición y funciones- ha de considerarse un intérprete cualificado de las determinaciones de los referidos textos internacionales, máxime en una materia tan técnica como la que nos ocupa.

En este sentido, el contenido de tales informes genera a este Tribunal, cuando menos, una potente y razonable duda sobre la procedencia de entender que en el concepto de sustancia psicotrópica manejado por el tipo del artículo 368 del Código Penal pueda entenderse comprendida la ayahuasca, aunque en su composición exista un pequeño porcentaje de DMT, que sí que es, indudablemente, una sustancia sometida a fiscalización internacional.

Lo expuesto impide sostener, con la seguridad que requiere la enervación del derecho a la presunción de inocencia, que la acusada fuese a destinar la sustancia intervenida al tráfico ilícito y no a su consumo personal, por lo que, aun en el caso de que la ayahuasca sí se considerase una sustancia sujeta a fiscalización, no podría entenderse acreditada la concurrencia de los elementos típicos del delito contra la salud pública, contemplado en el artículo 368 del Código Penal, por el que formula acusación el Ministerio Fiscal, lo que ha de conducir, también por esta razón, a que la acusada sea absuelta de dicho delito, en respeto de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE)."

En sentido similar, pero en un caso en el que sí se determinó el porcentaje de pureza, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 4ª, Sentencia 367/2025 de 6 de



Código:		Fecha	19/06/2026
Firmado Por	MARÍA SOL		
	LUIS MIGUEL COLUMNA HERRERA		
	IGNACIO FRANCISCO MIGUEL GONZALEZ DE LARA		
URL de verificación		Página	9/12

Noviembre de 2025, entendió que la dosis era adecuada para el autoconsumo. Interpreta dicha resolución que *“se trata de material vegetal prensado que contiene sustancia mescalina en pureza 0.6%. De donde infería la propia perito que el paquete contenía 1,52 gramos (1520 mg) de mescalina, siendo así que según la normativa de referencia 600 miligramos es la cantidad que se tiene por máxima para consumo diario. Es decir, que la cantidad de sustancia que poseía el acusado no cubría un umbral de consumo en principio superior a tres días. Fue especialmente tajante la perito en que, si bien es la mescalina una sustancia fiscalizada de la LISTA 1 del Convenio de Viena de 1971, es necesario deducir la pureza del bloque de materia vegetal prensada.*

...

De la cantidad incautada, por consiguiente, no puede desprenderse en absoluto la concurrencia del elemento teleológico del tipo penal del art. 368.1 (poseer la sustancia para el ilícito tráfico para cualquiera de las otras finalidades típicas).

En palabras de la reciente STS núm. 136/2022, de 17 de febrero: “... cuando de lo que se trata es de declarar acreditada de manera suficiente la hipótesis acusatoria, el canon de suficiencia probatoria debe ser, en virtud del principio de presunción de inocencia, particularmente exigente. Los resultados probatorios deben permitir justificar que dicha hipótesis no solo se corresponde a lo acontecido sino también que las otras hipótesis alternativas en liza carecen de una mínima probabilidad atendible de producción.

Como consecuencia, y de contrario, surge la obligación de declarar no acreditada la hipótesis acusatoria cuando la prueba practicada arroja un resultado abierto. Lo que se dará cuando la hipótesis defensiva singular o la hipótesis presuntiva general de no participación que garantiza, de partida, el principio de presunción de inocencia, como regla de juicio, aparezcan, desde criterios racionales de valoración, también como probables, aun cuando lo sean en un grado menor que la tesis acusatoria”

El problema se centra en el diálogo entre dos hipótesis. Una acusatoria y otra defensiva, pero que no parten, ni mucho menos, de las mismas exigencias de acreditación. La primera, reclama un fundamento probatorio que arroje resultados que en términos fenomenológicos resulten altísimamente concluyentes. La segunda hipótesis, la defensiva, no.

Este doble estándar responde a las diferentes funciones que cumplen ambas hipótesis. La primera, la acusatoria, está llamada a servir de fundamento a la condena y, con ella, a la privación de libertad o de derechos de una persona. Por tanto, está sometida al principio constitucional de la presunción de inocencia como regla epistémica de juicio, por lo que debe quedar acreditada más allá de toda duda razonable. La función de la segunda, la hipótesis defensiva, es muy diferente: es la de debilitar, en su caso, la conclusividad de la primera. No, de forma necesaria, excluirla (así expuesto por nuestra SAP Madrid, sección 4ª, 428/2022 de 1 de septiembre).

Y en estos términos entendemos que en modo alguno puede desprenderse que haya habido prueba de cargo suficiente para entender que el acusado adquirió dicho paquete con la finalidad de elaboración o tráfico, ni como modo de promover, favorecer a facilitar el consumo de sustancias estupefacientes, resultando plausible lo narrado por el mismo: una utilización personal y gradual del



Código:		Fecha	19/06/2026
Firmado Por	MARÍA SOLE		
	LUIS MIGUEL COLUMN HERRERA		
	IGNACIO FRANCISCO ANGULO GONZALEZ DE LARA		
URL de verificación		Página	10/12

mismo para su propio consumo, en atención a minimizar determinadas dolencias físicas y que "le hacía bien"(literalmente dijo en sala). Y lo anterior desde sus propias investigaciones como médico.

No es necesario pues extenderse sobre los aspectos alegados en la prueba pericial de la defensa (que inciden en lo que considera una errónea equiparación entre LSD y mescalina en cuanto a la cantidad mínima psicoactiva y en la no fiscalización de la planta del peyote), y, de hecho, en otro orden de cosas, entendemos que el acusado sí que sabía que estaba adquiriendo peyote (la planta cactus que contiene la sustancia mescalina).

Pero la cuantía poseída debemos entenderla racionalmente apta para el autoconsumo."

[REDACTED] la Ley de Enjuiciamiento Criminal y art. 123 "contrario sensu" del Código Penal, las costas del proceso se declaran de oficio.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a [REDACTED] del delito contra la salud pública por el que venía si [REDACTED] con costas procesales.

Contra la presente sentencia cabe recurso de apelación ante la Sección de Apelación Penal de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que deberá ser interpuesto por las partes en esta Audiencia Provincial dentro de los diez días siguientes a aquél en que se les hubiere notificado dicha sentencia (art. 846 ter en relación con el art. 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Procédase, no obstante, al decomiso definitivo de la sustancia incautada con ulterior destrucción de la misma, si no se hubiere realizado ya.

Así por ésta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación a la causa de su razón, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



Código:	[REDACTED]	Fecha	19/06/2026
Firmado Por	MARÍA S LUIS MIGUEL COLUMN HERRERA IGNACIO FRANCISCO ANGULO GONZALEZ DE LARA		
URL de verificación	[REDACTED]	Página	11/12

Código:				Fecha	19/06/2026	
Firmado Por	MARÍA SOLEDAD BALAGUER GUTIERREZ					
	LUIS MIGUEL COLUMNA HERRERA					
	IGNACIO FRANCISCO ANGULO GONZALEZ DE LARA					
	MARÍA JOSÉ					
URL de verificación				Página	12/12	