

**AUDIENCIA PROVINCIAL  
SECCIÓN CUARTA  
VALENCIA**

**ROLLO 96/15**

**JUZGADO INSTRUCCIÓN N.º 1 de QUART DE POBLET  
P. ABREVIADO 71/13**

**FISCAL ILMO. SR. D. FRANCISCO GRANELL PONS**

**S E N T E N C I A NÚM. 110/16**

=====  
ILTMOS. SEÑORES:

D. PEDRO CASTELLANO RAUSELL  
D. JOSE MANUEL MEGÍA CARMONA  
D<sup>a</sup>. PILAR MUR MARQUES  
=====

En la ciudad de Valencia, a 23 de Febrero de 2016.

La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, integrada por los Señores del margen, ha visto en juicio oral y público la causa instruida con el número 71/13 por el Juzgado de Instrucción número 1 de Quart de Poblet por delito **CONTRA LA SALUD PÚBLICA** contra [REDACTED] [REDACTED] con NIE nº [REDACTED] nacido en [REDACTED] (Brasil), el día [REDACTED] de Septiembre de 1976, hijo de [REDACTED] vecino de Valencia, con domicilio en la callea [REDACTED] sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta y en situación de **LIBERTAD provisional** por esta causa.

Han sido partes el Ministerio Fiscal y el mencionado acusado, representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. María José Cervera García y defendido por el Letrado D. Roberto Castro Rodriguez; siendo ponente Ilmo. Sr. Magistrado Don **JOSÉ MANUEL MEGÍA CARMONA**, que expresa el parecer del Tribunal.

## **I.-ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En sesión que tuvo lugar el día 11 de Febrero de 2016, se celebró ante este Tribunal juicio oral y público en la causa instruida con el número de Procedimiento Abreviado 71/13 por el Juzgado de instrucción 1 de Quart de Poblet, a la que correspondió el Rollo de Sala número 96/16, practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas.

**SEGUNDO.-** El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos objeto del proceso, tal como estimó que habían quedado probados, como constitutivos de un delito contra la salud pública, previsto y penado en el artículo 368, inciso primero del C. Penal, en relación con los artículos 374 y 377 del mismo Texto, acusando como criminalmente responsable del mismo en concepto de autor [REDACTED] sin la concurrencia de circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, solicitando que se le condenara a la pena de cinco años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, multa del tanto al triplo del valor de la sustancia con la responsabilidad personal de 180 días en caso de impago, y al pago de costas del juicio.

**TERCERO.-** La defensa, en sus conclusiones definitivas, solicitó su absolución, negando la existencia de prueba de delito en lo imputado al acusado.

## **II.-HECHOS PROBADOS**

El día 18 de Enero de 2013, sobre las 20,15, llegó al Aeropuerto de Manises, procedente de Sao Paulo (Brasil), via Amsterdam, el acusado [REDACTED] ya circunstanciado y sin antecedentes penales, portando una maleta que contenía nueve botellas de dos litros y una de litro y medio llenas de un líquido que, analizado, resultó ser Ayaguasca, en cuya composición se halló DMT (dimetilamino-etilindol), con un peso total de 18.594 gramos y con 0,03 de pureza de la citada sustancia, lo que hace un total de sustancia pura de 5,5782 gramos.

El dimetilamino-etilindol es un alucinogeno de acción corta incluido en la lista I del Convenio de Viena de 21 de febrero de 1971.

El acusado transportaba la citada sustancia para ser consumida por los miembros del Centro Espirita Beneficente Uniao do Vegetal-Nucleo Inmaculada Concepción, debidamente inscrita en el Registro de Entidades Religiosas.

## **II.-FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Los hechos que se declaran probados no son legalmente constitutivos de un delito contra la salud pública referido a sustancia que causa grave daño a la salud previsto y penado en el artículo 368 del C.Penal al no resultar acreditado que el acusado conociera o hubiera podido conocer con una probabilidad rayana en la seguridad uno de los elementos típicos esenciales a dicha infracción penal por la que el Ministerio Fiscal sostuvo acusación contra el mismo, esto es, que uno de los componentes de la Ayahuasca, compuesto vegetal obtenido de manera natural y muy usado de antiguo en culturas ajenas a la nuestra y especialmente en alguno de los países de Sudamérica, constituía según el Convenio de Viena que la incluye en su Lista I una sustancia de las que causan grave daño a la salud.

De entrada, hemos de adelantar que es innecesario analizar la prueba practicada en relación a la ocupación de la ayahuasca: desde el principio el acusado reconoció la posesión del líquido y su intento de introducirlo legalmente en España, como se deduce de no llevarlo camuflado y que todas las botellas portasen una etiqueta que habilita al portador para su traslado por los estados brasileños, que el acusado portase documentación de la inscripción de la iglesia a la que pertenece y que no ocultarse a los agentes lo que era y para qué era.

La cuestión objeto de debate es si esta sustancia puede ser incluida entre las sustancias estupefacientes sometidas a fiscalización por sus efectos nocivos sobre la salud, o si como sostiene la defensa, se trata de una sustancia que en su presentación vegetal o en decocción, no está fiscalizada en Europa, salvo en Francia, y no está incluida en la lista del Convenio de Viena en esta presentación, sino únicamente la dimetilriptamina en su presentación sintética, por lo que nos encontraríamos ante una conducta atípica.

En efecto, dejando al margen toda la discusión científica y pseudo/científica, de lo que tuvimos muestra en el acto del juicio, acerca del uso religioso del producto o de si la persecución penal solo es viable para el supuesto de que la sustancia sea obtenida sintéticamente y no de manera natural, caso en el que solo es operativa sino se une a la harmina lo cierto es que dicho compuesto contiene una sustancia (DMT) que sí es, sin discusión científica alguna, una sustancia con efectos psicotrópicos y alucinógenos incluida internacionalmente entre aquellas que causan grave daño a la salud y cuyo tráfico o posesión para el tráfico se halla penalmente prohibida.

Recuerda la Sentencia número 2/2015, de 5 de Enero, de la Sección Décimade la A. Provincial de Alicante que la Junta Internacional de Fiscalización de estupefacientes, perteneciente a las NN UU, en su informe de 2.010, se refiere a las decocciones vegetales como la ayahuasca, en manifestación compatible con la presentación de la misma (en diez botellas con contenido líquido) y con la presencia de uno de los alcaloides que la componen (el DMT)-, señalando que la mencionada decocción no se encuentra fiscalizada, aunque advierte que por el cada vez más frecuente uso recreativo de este tipo de

materiales, sería recomendable su fiscalización en los distintos países.

Sobre esta cuestión no le consta al Tribunal que el Tribunal Supremo se haya pronunciado, y si varias Audiencias Provinciales, además de la citada alicantina, así la de Barcelona Sección Segunda de 17 de Junio de 2013 y 19 de Octubre de 2015, de 13 de diciembre de 2013 de la Sección Tercera, de 30 de Enero de 2012 de la Sección Sexta, de 4 de Junio de 2013 de la Sección Séptima, de 30 de Mayo de 2013 y 20 de Mayo de 2015 de la Sección Octava y de 23 de Diciembre de 2013 de la Sección Vigésimosegunda, la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Novena, de 13 de Mayo de 2014 y la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca

Todas ellas de tenor absolutorio, con variados argumentos pero, en definitiva por entender que no hay prueba suficiente de que la ayahuasca sea una sustancia nociva para la salud, ni de cuál es la dosis mínima psicoactiva que permita en su caso valorar si la cantidad intervenida supera o no la dosis que podría destinarse al autoconsumo o consumo compartido.

**SEGUNDO.-** Parece que no hay duda, lo sostienen algunas de las sentencias citadas y lo ratificó el perito de la defensa, que la DMT resulta inactiva cuando se administra de forma oral ya que precisamente la enzima MAO existente en el aparato digestivo la degrada completa y rápidamente antes de que pueda llegar al cerebro. Sin embargo cuando la DMT se fuma o inyecta llega directamente al cerebro y produce, entre otros breves efectos, la visión de colores y formas caleidoscópicas.

Debido a que los alcaloides de tipo harmala inhiben la enzima MAO, enzima monoamino oxidasa, la DMT que contiene la ayahuasca no se degrada y alcanza al sistema nervioso central donde contribuye a activar los nexos cerebrales produciendo inmediatamente fenómenos de alucinación visual, disociación corporal y cambios de ánimo extremos. Pero en este caso no resulta del análisis de los líquidos que se contuviese harmalina, por más que, al ser una decocción de distintas plantas que contienen los dichos alcaloides, posiblemente las contuviese ya para poder ser utilizadas por la vía que el acusado sostuvo que iba a ser consumida.

Pero, insistimos, en el resultado de la analítica del Área de Sanidad para comprobar que no aparece en el líquido intervenido rastro alguno de harmina, tetrahydroharmina, harmalina o harmol todos ellos inhibidores de la enzima ya citada dotando de efectos psicoactivos al bebedizo, por lo que se puede calificar lo portado por el acusado, a la vista de la analítica practicada, una decocción sin efecto alguno y sin capacidad para provocar alucinaciones, disociación de la personalidad o cualquier otro efecto propio de un preparado psicotrópico.

No obstante la DMT sintetizada o cristalizada sí está incluida en la Lista I del Convenio de Sustancias Psicotrópicas de 21 de febrero de 1971, siendo la vía de consumo fumada, en el primer caso, o esnifada o inyectada cuando se presenta en forma de sal y así lo ratifica tanto el informe de la Agencia Española del Medicamento, como el dictamen del psiquiatra antes aludido y el

informe de fecha 17 de enero de 2001 del Órgano Internacional de Control de Estupefacientes de Naciones Unidas aportado por la defensa. El vacío probatorio acerca de que el acusado tuviera la intención de sintetizar o cristalizar el DMT es absoluto por lo que no cabe mayor precisión motivadora sobre este extremo.

Y tanto en el informe aportado por la defensa como en el aportado por el Ministerio Fiscal se hace expresa mención a que la ayahuasca no está sometida a control internacional ni a los artículos de la Convención de 1971, habiendo consultado las autoridades españolas a la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes que les ratificó que la ayahuasca, la decocción, no se encontraba a fecha 18 de Enero de 2013, fiscalizada.

Por ello no podemos sino negar que el contenido de las botellas que traía el acusado era una sustancia no sometida a fiscalización como la ayahuasca, al no constar acreditada la presencia de uno cualquiera de los alcaloides de la harmala, y solo podemos concluir que lo que se le ocupó eran poco más de dieciocho litros de un líquido de color marrón cuya tenencia e incluso difusión carece de trascendencia penal. Es la estricta aplicación del derecho a la presunción de inocencia que tutela el artículo 24 de la Constitución como derecho fundamental el que obliga, ante la total ausencia de prueba de cargo a la absolución del delito contra la salud pública, en su modalidad más grave, del que fue acusado.

**TERCERO.**- Además de todo ello, como se extrae de la sentencia de 17 de Febrero de 2012, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Tenerife en el Rollo 54/2011, que citó en su informe el Ministerio Fiscal, la dosis de DMT descritas como alucinógenas por vía endovenosa son de 75 y 100 mg, así como que la dosis que pudieran ser eficaces por vía oral deben ser por lo menos diez veces (y probablemente muy superiores) a las citadas. De esta forma dado que la ayahuasca, en estado líquido, por lo que su presentación sólo apta para administración por vía oral, al ser impensable la inyección endovenosa de tamaña cantidad de líquido.

Por ello, la dificultad en el acogimiento de la tesis acusatoria surge al no disponer de elementos solventes desde los que poder afirmar que la concreta sustancia intervenida y traída al proceso tenga relevancia cuantitativa y cualitativa suficiente como para afectar al bien jurídico tutelado en el tipo penal por el que ha sido formulada acusación, la salud pública, que constituye el valor a preservar mediante la prohibición de los actos de elaboración, transporte, comercio, o mera detentación con estos mismos fines, de las sustancias catalogadas como susceptibles de influir negativamente en la salud de las personas.

Por si fuera poco todo ello, los informes del laboratorio oficial unidos a la causa no resultan, en absoluto, concluyentes sobre aspectos tan relevantes como los alusivos a la dosis mínima psicoactiva precisa para producir efectos nocivos en la salud de quien ingiere o se administra esta sustancia, haciéndose

depender tanto de la vía por la que resulte administrada pero, fundamentalmente, de la proporción que en la mezcla aparezca la sustancia denominada harmina, que, como se ha dicho, no ha podido ser determinada al no haber sido ni buscada en el análisis, no podemos por menos de concluir en la imposibilidad de afirmar la relevancia, ni cuantitativa ni cualitativa, de la sustancia intervenida para afectar al bien jurídico protegido, es decir, para incidir negativamente en la salud de las personas.

Y si en dichos estudios no han podido ofrecerse criterios fiables ni sobre la dosis mínima psicoactiva ni, tampoco, sobre la mayor o menor gravedad de su influencia en la salud, no dispondremos tampoco de elemento alguno sobre el que soportar la inferencia que exigiría la tesis acusatoria sobre la vocación de destino de aquella misma sustancia, al comercio, tráfico y consumo por tercero, destino que niega el acusado, quien siempre ha mantenido que la adquisición y porteo de la ayahuasca estaba relacionada con el consumo por un grupo de unas veinticuatro personas adeptos de una iglesia amazónica. En definitiva, que sobre la imposibilidad de atribuir a la sustancia intervenida capacidad segura de afectación de la salud pública, tampoco disponemos de elementos desde los que establecer una inferencia racional de que la posesión del acusado estuviere orientada a la venta de aquella sustancia y su consumo por terceros, por lo que no podremos por menos de disponer ahora el fallo absolutorio que ya anunciamos arriba, por cuanto que el principio "in dubio pro reo" obliga a que por este Tribunal se absuelva al acusado cuando, practicada la prueba, permanecen dudas sobre los hechos presentados por la acusación, en orden a la cantidad de droga aprehendida para inferir de ella el elemento intencional y la inexistencia de prueba bastante para tener por enervado el derecho a la presunción de inocencia en orden a la acreditación del citado elemento intencional o relativo al favorecimiento o expansión del consumo ilícito de la sustancia tóxica, sin perjuicio de su responsabilidad administrativa, si a ella hubiere lugar. En consecuencia, y por las razones antedichas, y de acuerdo con los principios procesales correspondientes, y después de haber realizado en conciencia la labor de valoración de la prueba practicada, por lo que procede su absolución, declarando de oficio las costas de este juicio.

**CUARTO.-** Se decreta el comiso de la ayahuasca ocupada de ilícito comercio.

En virtud de lo expuesto y vistos además de los citados, los artículos 55, 57, 62, 66 núm.3, 116 Y 123 del Código Penal, los 142, 239 a 241, 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

#### **IV.- FALLAMOS**

Que **DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** al acusado [REDACTED] del delito contra la salud pública del que venía acusado, declarando de oficio las costas.

Dese a la ayahuasca ocupada el destino legal al tratarse de una sustancia de ilícito comercio.

Firme que sea esta sentencia cancélense las piezas que se hubiesen abierto.

Así por esta nuestra sentencia, que no es firme y cabe contra ella recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, que podrá prepararse en esta Audiencia dentro de los 5 días siguientes al de su notificación para su interposición ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo con arreglo a la ley, de la que se unirá certificación al rollo de Sala y que se notificará a las partes en legal forma, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Pedro Castellano Rausell.-José Manuel Megía Carmona.- Pilar Mur Marques.



## Mensaje LexNET - Notificación

### Mensaje

<b>IdLexNet</b>	201610092559887	
<b>Asunto</b>	Notificación vía LexNET (múltiple)/SENTENCIA ABSOLUTORIA/ Nº 110/16	
<b>Remitente</b>	<b>Órgano</b>	AUD. PROVINCIAL SECCIÓ N. 4 PENAL de Valencia, Valencia/València [4625039004]
	<b>Tipo de órgano</b>	AUD. PROVINCIAL (PENAL)
<b>Destinatarios</b>	CERVERA GARCIA, M JOSE [00366]	
	<b>Colegio de Procuradores</b>	Ilustre Colegio de Procuradores de València
<b>Fecha-hora envío</b>	24/02/2016 09:43	
<b>Documentos</b>	0010637_2016_001_462503700020150011773-3143627-1.rtf(Principal) Hash del Documento: 797b3fa2685059c5854181c8822cc0247ddc34e0	
<b>Datos del mensaje</b>	<b>Tipo procedimiento</b>	PAB
	<b>Nº procedimiento</b>	000096/2015
	<b>Detalle de acontecimiento</b>	SENTENCIA ABSOLUTORIA/ Nº 110/1
	<b>NIG</b>	4610241120130001187

### Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
24/02/2016 14:19	CERVERA GARCIA, M JOSE [00366]-Ilustre Colegio de Procuradores de València	LO RECOGE	
24/02/2016 10:18	Ilustre Colegio de Procuradores de València (Valencia)	LO REPARTE A	CERVERA GARCIA, M JOSE [00366]-Ilustre Colegio de Procuradores de València

(\*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.