



Roj: **STS 19/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:19**

Id Cendoj: **28079120012020100007**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/01/2020**

Nº de Recurso: **2149/2018**

Nº de Resolución: **668/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 668/2019

Fecha de sentencia: 14/01/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2149/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/11/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia Aragón.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: IPR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2149/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 668/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Antonio del Moral García

D^a. Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 14 de enero de 2020.



Esta sala ha visto el recurso de casación nº 2149/2018, interpuesto por **Justa** representada por el procurador D. Miguel Lozano Sánchez y bajo la dirección letrada de D.ª Olga Oseira Abril contra Sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 4 de junio de 2018, que desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia nº 21/18 de fecha 26 de marzo de 2018 dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Sexta) que le condenaba como autora responsable de un delito de riesgo y de un delito de falsedad en documento público y le absolvía de un delito de daños y un delito de lesiones. Ha sido parte recurrida el letrado D. Ignacio Susín Jiménez en representación y defensa del Servicio Aragonés de Salud. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Seguida por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Zaragoza causa seguida por los trámites del PA, registrado como rollo nº 67/2017 procedente del Juzgado de Instrucción nº 4 de Zaragoza por delitos contra la salud pública y de lesiones contra la acusada **Justa**, se dictó Sentencia, con fecha 27 de marzo de 2018 que recoge los siguientes **Hechos Probados**:

«Son hechos probados, y así se declaran, que la acusada **Justa** trabajaba como Técnico Superior en Laboratorio de Diagnóstico Clínico en el Hospital Universitario Miguel Servet de Zaragoza desde el 28 de Enero de 2.011, haciéndolo en la Sección de Micobacterias desde 19 de enero de 2015 hasta el 4 de marzo de 2016, fecha en la que pasó a la Sección Genito-Urinaria, dentro del propio laboratorio, mostrando abiertamente su desacuerdo y enfado por encontrarse agusto en la Sección de Micobacterias, donde tenía una relación de confianza y amistad muy estrecha con el facultativo responsable de la misma, Dr. Luciano, creyendo que no merecía el cambio, al formar parte del personal fijo. Por tal motivo, guiada por el resentimiento y despecho que le produjo el cambio de puesto de trabajo, decidió manipular muestras de las que se recibieron en Micobacterias el último día que iba a trabajar allí, lo que hizo mediante inoculación, después de haberlas trabajado realizando la correspondiente siembra de bacteriología, de líquido procedente de una cepa de tuberculosis que la correspondiente analítica posterior realizada en la Facultad de Medicina determinaría que era la remitida previamente al hospital, como muestra de control, por la Organización Mundial de la Salud. Así, en la mañana del día 4 de marzo de 2016 se fueron recibiendo muestras de pacientes y sobre las 13:30 horas, aprovechando que su compañera María Luisa se ausentó momentáneamente del laboratorio por tener que hacer una visión al microscopio en otro cuarto de la propia Sección de Microbiología, procedió a realizar tal inoculación en las muestras que se recibieron, guardándolas seguidamente en la nevera para que fueran sembradas para micobacterias el lunes siguiente, labor que hizo María Juana el día 7 de marzo, el primer día de su incorporación a la Sección de micobacterias, estando ya las muestras contaminadas, trabajándolas dentro de la campana de la máquina y colocándolas seguidamente en las posiciones que ésta fue dando, todo lo cual derivó en los correspondientes resultados positivos de tuberculosis en siete de las muestras recibidas el referido día 4, la última de las cuales a las 13:27 horas, detectándose tales resultados entre el 17 y el 21 de Marzo y sospechando en este momento los responsables del servicio que se trataba de una contaminación cruzada o accidental, al no concordar la clínica de los pacientes de quienes procedían las muestras con dichos resultados, sospecha que quedó descartada posteriormente, cuando se comprobó que la cepa que había producido dichos cultivos positivos procedía de las diez que se habían remitido por la OMS, concluyendo los responsables de la Sección de Micobacterias que se trataba de falsos resultados positivos intencionados.

En fecha 29 de marzo de 2016, la técnico de laboratorio María Luisa, compañera de trabajo de la acusada en la misma sección de micobacterias, observó cómo una caja de PCR con reactivos utilizados con micobacterias se encontraba con las solapas abiertas, cuando unos días antes la había dejado cerrada en el refrigerador donde se guardaba, teniendo cualquier persona del laboratorio acceso a las dependencias donde se encontraba. Se utilizaron reactivos de esta caja en varios ensayos y todos resultaron no válidos, abriendo por ello una nueva caja, cuya utilización de los reactivos ya dio un resultado correcto.

Posteriormente, el día 2 de abril, sábado, del año 2016, la propia acusada, que desempeñaba su trabajo como "volante" (que supone desempeñar cualquier función que se requiera en las distintas secciones del laboratorio), aprovechó que tenía que realizar una tinción de "Zhiel Neelsen" de un paciente de UCI, para acceder a la sección de Micobacterias y allí llevar a cabo una nueva contaminación de muestras y viales clínicos, haciéndolo, además, fuera de las zonas de seguridad amparadas por las campanas extractoras, concretamente delante de la máquina de incubación de cultivos y con la correspondiente creación de un riesgo de contagio para la propia persona y las demás que pudieran acceder con posterioridad a la Sección de Micobacterias, actuación que llevó a cabo mediante rellenado con una pipeta de los viales que seguidamente colocó en posiciones colindantes en la máquina de incubación, introduciendo así en las correspondientes muestras el líquido



que contenía una cepa de tuberculosis procedente de un tubo con muestras de las referidas anteriormente, proporcionadas a finales del mes de febrero anterior por la Organización Mundial de la Salud, siendo el lunes siguiente, 4 de Abril, cuando, al inicio del turno de trabajo de mañanas, María Luisa encontró sobre la máquina incubadora donde se cultivan las muestras el precinto de la pipeta utilizada por la acusada para realizar la manipulación de las citadas muestras y vio como la máquina daba siete positivos en tuberculosis, cuyos viales estaban situados en la misma línea de forma consecutiva y contenían una mayor cantidad de llenado que el resto, apercibiéndose igualmente de que en uno de los viales remitidos por la OMS faltaba líquido y otro, también de los de la OMS, no estaba allí, sin que apareciera posteriormente, habiendo sido de éste del que salió la cepa utilizada en la contaminación del día 4 de marzo. Entre los positivos en tuberculosis estaba el de una paciente de la que sabían que nunca había tenido esta enfermedad, por lo que le hicieron una prueba complementaria a su muestra que confirmó que no la tenía, llegando entonces el personal del servicio de Microbiología a la conclusión de que, tanto la contaminación del día 4 de marzo, como la del 2 de abril, habían sido intencionadas.

Al llevar a cabo esta segunda manipulación fuera de las zonas de seguridad amparadas por campanas extractoras de tales cepas de tuberculosis y tratarse de muestras de control, caracterizadas por su alto nivel de contenido en gérmenes, se generó un riesgo de contagio, tanto para el personal que desarrollaba su labor en la sección de micobacterias, como para el personal sanitario, pacientes y demás personas que pudieran aproximarse a la zona en que se produjo tal manipulación.

Como consecuencia de la contaminación producida el 4 de Marzo de 2.016, originando falsos positivos en tuberculosis, el paciente, Raimundo, de 67 años, al que ya le constaban antecedentes de tuberculosis pulmonar en 2012 y mediados de los 80, además de sufrir la lógica preocupación por creer que había enfermado de tuberculosis y podía haber contagiado a sus familiares más cercanos, fue ingresado el 18 de Marzo en el Hospital Royo Villanova, en el que prolongó su estancia durante cinco días, recibiendo tratamiento farmacológico para la tuberculosis "Rimstar" (asociación de rifampicina, isoniazida, pirazinamida y estambutol), a razón de 4 comprimidos al día y durante treinta y dos días, suspendiéndose dicho tratamiento tras comprobar. Se que la muestra que dio positivo había sido contaminada. Igualmente, su esposa, Covadonga, de 67 años, además de experimentar preocupación por creer que su marido había enfermado de tuberculosis, fue sometida a la prueba de "Mantoux", y tomó tratamiento quimioproláctico durante quince días, el mismo que su nuera, Emilia, de 32 años, que también fue sometida a la prueba de "Mantoux" y padeció ansiedad durante 32 días, con la correspondiente preocupación de que sus hijas, familia y compañeros de trabajo pudieran haber contraído dicha enfermedad. A esta misma prueba de "Mantoux" y al mismo tratamiento quimioproláctico se sometieron también, durante quince días, las hijas gemelas de Emilia y Jose Ramón, Flor y Gema.

Por otra parte, el día 16 de mayo de 2.016, la acusada intercambió el etiquetado del tubo de muestras de la paciente Inés con el de otro paciente, cuya muestra había dado positivo al "Neisseria Gonorrhoeae" (gonococo), de manera que por tal motivo se le atribuyó a la primera un falso positivo y al segundo, que era el enfermo, negativo. Aunque no se correspondían los citados resultados de laboratorio con lo esperado clínica y microbiológicamente, los responsables técnicos del departamento tomaron la doble decisión de, por un lado, tratar con antibióticos adecuados para una gonococia a la paciente que les constaba con el falso positivo, así como remitir a su pareja a su médico de Atención Primaria, y de otro, realizar el día 17 de Mayo la misma determinación de las muestras de la paciente, primero con las muestras de la primera serie, que dieron el mismo resultado, y después con nuevas muestras, las que dieron un resultado negativo para la citada paciente Inés.

Inés había acudido el 12 de Mayo de 2.016 al servicio de urgencias del Hospital Materno-Infantil "Miguel Servet" de Zaragoza por dinámica uterina asintomática, estando embarazada de 26 semanas, y como consecuencia del falso positivo a "Neisseria Gonorrhoeae" que se originó tras haber intercambiado la acusada las etiquetas de los tubos de los pacientes se le pautó tratamiento antibiótico con ceftriaxona y azitromizina, en dosis única, sin que la toma de tales antibióticos ocasionara efectos secundarios a la referida Inés o al feto. Esta paciente tomaba "sertralina" por ansiedad con anterioridad al embarazo, siendo la dosis de media pastilla al día, si bien, al comunicarle el positivo a una enfermedad de transmisión sexual se le produjo mayor ansiedad a causa de la preocupación por el hecho de que el feto pudiera infectarse, por la toma innecesaria de tratamiento para combatirla con antibióticos, o por sospechas de infidelidad en la pareja, lo que determinó el aumento de la dosis de "sertralina" a un comprimido diario, durante diez días.

Cuando se practicó la detención de la acusada, el 1 de Junio de 2.016, en su poder se encontró, dentro del bolso que portaba, una etiqueta adhesiva fechada el 16/05/16, con un código de barras y el nombre de Inés, así como las numeraciones "1093838" y "16028715" y la inscripción "ENDOCER", etiqueta que se correspondía con el modelo utilizado en el Servicio de Microbiología del Hospital Universitario Miguel Servet para identificar



las muestras de bacteriología que se entregan para realizar las correspondientes solicitudes contenidas en la petición, refiriéndose el número 1093838 a la solicitud de cultivo de un exudado endocervical, realizada para la citada paciente el día 16 de Mayo, y el número 16028715 a la de cultivos vaginal, vagino-rectal y de orina, solicitada también ese mismo día para la citada paciente. El número 16028715 se corresponde con la muestra cuyo informe recogió entre las 12:14 h. del día 17 de mayo había dado positivo de gonococo.

Desde que la acusada dejó de trabajar en los referidos destinos donde se produjeron los hechos ya no hubo ninguna incidencia similar a las anteriores.

Con las conductas descritas la acusada ha originado unos perjuicios materiales en bienes de naturaleza pública, pertenecientes al "SALUD" (Servicio Aragonés de la Salud), desperfectos en material contaminado y manipulado, teniendo que recogerse y reproducirse numerosas muestras, y practicar nuevos análisis, que se valoran económicamente en 8.473,74 euros.

Con posterioridad a los hechos, en fecha 17 de noviembre de 2017, a la acusada Justa se le realizó una prueba de "Mantoux" y resultó negativo».

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia establece:

«Que debemos **CONDENAR** y **CONDENAMOS** a Justa , como autora responsable de un delito de riesgo, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de dos años de prisión, multa de doce meses, con una cuota diaria de ocho euros, e inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de seis años; y como autora de un delito de falsedad en documento público, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de tres años de prisión y multa de seis meses, con una cuota diaria de ocho euros, e inhabilitación especial por tiempo de cuatro años.

CONDENAMOS a Justa al pago de las dos sextas partes de las costas procesales, incluidas las de la Acusación Particular, en esa proporción, así como a indemnizar a Inés en 150 euros, a Raimundo en 1.210 euros, a Covadonga en 690 euros, a Emilia en 906 euros y a Jose Ramón en 300 euros, por daños morales, con la responsabilidad civil subsidiaria del Servicio Aragonés de la Salud, debiendo igualmente indemnizar al Servicio Aragonés de la Salud, "Salud", en 8.473,74 euros, por gastos derivados del delito.

Que debemos **ABSOLVER** y **ABSOLVEMOS** a Justa del delito de daños y de los tres delitos de lesiones de los que también venía siendo acusada, con declaración de oficio de las otras cuatro sextas partes de las costas procesales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a los perjudicados, contra la cual cabe interponer recurso de apelación ante la Sala Civil y Penal del TSJA, que se formalizará mediante escrito a presentar en esta Sección Sexta de la Audiencia Provincial, dentro de los diez días siguientes a su notificación.

TERCERO.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó Recurso de Apelación por la acusada Justa , remitiéndose las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que dictó Sentencia, con fecha 4 de junio de 2018 con la siguiente Parte Dispositiva:

«Primero.- Desestimar íntegramente el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Justa , contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Sexta de fecha 26 de marzo de 2018 dictada en rollo de sala 67/2017, que confirmamos.

Cuarto.- (sic). Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese la presente con indicación a las partes que no es firme, y que contra la misma cabe recurso de casación de conformidad con el artículo 847 de la LECrim, cuya preparación debe solicitarse dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, a tenor de los artículos 855 y 856 de la referida Ley, y firme que sea la misma, devuélvase al órgano de su procedencia con testimonio de la presente resolución.»

CUARTO.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y precepto constitucional, interpuesto por la condenada, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso, alegando los motivos siguientes:

Motivos alegados por Justa .

Motivo primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim.

Motivo segundo.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1º LECrim por aplicación indebida del art. 349 CP. **Motivo tercero.-** Por infracción de ley al amparo del art. 849.1º LECrim por aplicación indebida del art.



390.1 CP. **Motivo cuarto.**- Por infracción de ley por indebida aplicación del art. 66.6ª CP. **Motivo quinto.**- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2º LECrim.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto solicitando su inadmisión y subsidiariamente la desestimación; la representación legal del Servicio Aragonés de Salud igualmente lo impugnó, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 13 de noviembre de 2019. Pase la sentencia ya redactada por el ponente para firma del resto de componentes de la Sala el 20 de diciembre siguiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primero de los motivos del recurso invoca los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim para denunciar lo que se considera una vulneración de los derechos a la **presunción de inocencia** (art. 24.2 CE); a la **tutela judicial efectiva**, a un **proceso con todas las garantías** (art. 24.1 CE); así como **el derecho a no confesarse culpable** (art. 24.2 CE) y los principios de **legalidad y seguridad jurídica** (art. 9.3 CE).

El segundo de los motivos, aún bajo la errónea leyenda de infracción de ley del art. 849.1º LECrim, contiene el verdadero desarrollo del primero: cuestionamiento de las bases probatorias que sustentan la condena. El análisis de ambos motivos ha de ser conjunto. El segundo carece de autonomía. Si se la otorgásemos, su destino habría de ser la inadmisión: art. 884.3º LECrim.

No es fácil vulnerar ese variopinto abanico de derechos fundamentales alegados en una única resolución. Y efectivamente, por el contrario, no parece que la sentencia haya rozado el ámbito de lo proscrito por esos principios constitucionales de primer rango.

La presunción de inocencia se habría vulnerado al no enunciarse los hechos periféricos constitutivos de indicios, ni explicitarse el razonamiento que permite llegar de ellos a la convicción de culpabilidad que se apoyaría, por tanto, no en prueba sino en simples conjeturas.

No dar como cierta la versión de la acusada supondría igualmente conculcar su presunción de inocencia (¡!).

Los derechos a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva quedarían erosionados por la obtención de los indicios a partir de declaraciones de testigos no presenciales (no habría intermediación -¡como si la intermediación se predicase de los testigos y no del Tribunal!-), que, además carecían de toda credibilidad (según la interesada versión de la recurrente que sí que carece de fiabilidad por su patente interés en el resultado de la causa).

El recurso acepta los hechos objetivos producidos (manipulación de muestras), pero rechaza la participación en ellos de la acusada.

SEGUNDO.- La convicción de culpabilidad se edifica sobre la base de una tipología acreditativa que conocemos como prueba indirecta o indiciaria. La Audiencia efectúa su deducción a partir de indicios.

La categorización de esta modalidad probatoria - **prueba indiciaria**- tiene utilidad práctica por cuanto permite articular protocolos de control y de suficiencia que serán orientativos, nunca prescriptivos.

Conceptualmente, sin embargo, puede no ser totalmente rigurosa la discriminación entre prueba directa e indirecta (STS 549/2019, de 12 de noviembre). Es más artificial de lo que se suele estimar. Hace más de cien años que un prestigioso procesalista se atrevía a proclamar con fundamento que *toda la prueba*, en último término, es *indiciaria*.

De cualquier forma resultan de extremada utilidad los parámetros, no de validez sino de suficiencia, que se han elaborado para testar la capacidad de un determinado cuadro indiciario para desmontar la presunción de inocencia.

La prueba indiciaria o indirecta no tiene necesariamente menor valor o fuerza que la prueba directa. Su admisibilidad no puede concebirse como algo a lo que tendríamos que resignarnos como irremediable concesión a criterios defensistas para evitar intolerables impunidades. No; la doctrina sobre la prueba indiciaria no encierra una relajación de las exigencias de la presunción de inocencia. Es más: la prueba indiciaria es muchas veces fuente de certezas muy superiores a las que brindaría una pluralidad de pruebas directas unidireccionales y concordantes.

Evoquemos alguno de los últimos pronunciamientos del TC sobre la denominada prueba indiciaria o indirecta, la STC 133/2014, de 22 de julio, -citada posteriormente en la STC 146/2014, de 22 de septiembre-. Recordando las SSTC 126/2011, 109/2009 y 174/1985 resume una consolidada doctrina. A falta de prueba directa de cargo,



también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que se cumplan unos requisitos: **a)** el hecho o los hechos base (indicios) han de estar plenamente probados; **b)** los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base; **c)** para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso tanto que el órgano judicial exponga los indicios como que aflore el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, **d)** que este razonamiento ha de estar asentado en las reglas del criterio humano o de la experiencia común (en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre "*una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes*")(-SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 4; 124/2001, de 4 de junio, FJ 12; 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3-).

Leemos en la reseñada sentencia:

"El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso el Tribunal Constitucional ha de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de intermediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que **sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento 'cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada'** (STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4)" (FJ 23)".

Y más adelante:

"Por su parte, también resulta preciso recordar que en la STC 15/2014, de 30 de enero , se afirma "*que nuestra jurisdicción se ciñe a efectuar un control externo, de modo que 'el juicio de amparo constitucional versa acerca de la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que podamos entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo'* (STC 220/1998, de 16 de noviembre , FJ 3) y, de otro, que entre diversas alternativas igualmente lógicas, nuestro control no puede alcanzar la sustitución de la valoración efectuada por los órganos judiciales, ni siquiera afirmar que fuera significativamente más probable un acaecimiento alternativo de los hechos" (STC 124/2001, de 4 de junio , FJ 13) (FJ 6). E, igualmente, que en la STC 1/2009, de 12 de enero , se establece que nuestro parámetro de control "*respetuoso con el ámbito reservado a la jurisdicción ordinaria en orden a la fijación de los hechos, sólo considera 'insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable'* (por todas STC 123/2006, de 24 de abril , FJ 5)" (FJ 4), lo que es posteriormente reiterado en la ya citada STC 126/2011 , FJ 25, en que también se mencionan las SSTC 209/2007, de 24 de septiembre , 70/2007, de 16 de abril , 104/2006, de 3 de abril , 296/2005, de 21 de noviembre , 263/2005, de 24 de octubre , y 145/2005, de 6 de junio ."

"Por último, como establece la STC 148/2009, de 15 de junio , "*también se ha puesto de manifiesto que dentro del control que le corresponde realizar a este Tribunal sobre la eventual vulneración de este derecho se encuentra verificar si se ha dejado de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada, concretándose que se exige solamente ponderar los distintos elementos probatorios, pero sin que ello implique que esa ponderación se realice de modo pormenorizado, ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, sino solamente que se ofrezca una explicación para su rechazo (por todas, STC 187/2006, de 19 de junio , FJ 2)".*

Frente a ello **han de rechazarse las conclusiones obtenidas a partir de un análisis fraccionado y desagregado de los diversos hechos base y de la fuerza de convicción que proporciona su análisis conjunto y relacional**. Con reiteración ha advertido este Tribunal (por todas, STC 126/2011, de 18 de julio , FJ 22) que, "*cuando se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia nuestro análisis debe realizarse respecto del conjunto de estos elementos sin que quepa la posibilidad de fragmentar o disgregar esta apreciación probatoria, ni de considerar cada una de las afirmaciones de hecho acreditadas de modo aislado, pues como ya hemos afirmado en no pocas ocasiones no puede realizarse una operación de análisis aislado de los hechos acreditados por el Tribunal sentenciador, ni de desagregación de los distintos elementos de prueba, ni de disgregación de la línea argumental llevada a cabo por el Tribunal Supremo [léase por el órgano judicial]. **Es doctrina del Tribunal absolutamente asentada que el derecho fundamental a la presunción de inocencia no puede ser invocado con éxito para cubrir cada episodio, vicisitud, hecho o elemento debatido en el proceso penal, o parcialmente integrante de la resolución final que le ponga término**. Los límites de nuestro control no permiten desmenuzar o dilucidar cada elemento probatorio, sino que debe realizarse **un examen general y contextualizado** de la*



valoración probatoria para puntualizar en cada caso si ese derecho fue o no respetado, concretamente en la decisión judicial condenatoria, pero tomando en cuenta el conjunto de la actividad probatoria (SSTC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 10 ; 4/1986, de 20 de enero, FJ 3 ; 44/1989, de 20 de febrero, FJ 2 ; 41/1998, de 31 de marzo, FJ 4 ; 124/2001, de 4 de junio , FJ 14; y ATC 247/1993, de 15 de julio , FJ 1)."

TERCERO.- La lectura de la motivación fáctica de la sentencia pone de manifiesto la solidez del cuadro probatorio y el escrupuloso respeto de estas exigencias de la prueba indiciaria por parte tanto del Tribunal de instancia como el de apelación.

Leemos en la sentencia de la Audiencia Provincial:

"... Igualmente, por la abundante prueba indiciaria con que contamos, sabemos que fue la acusada quien intencionadamente hizo esas contaminaciones porque, en primer lugar, así lo han aseverado en juicio los agentes policiales del Grupo de Homicidios de la Policía Nacional que llevaron a cabo la correspondiente investigación, quienes tras tomar declaración a las personas que pudieran aportar datos o información de interés, entre ellas las tres únicas personas que según los testigos relacionados con el Servicio de Microbiología y Parasitología estaban capacitadas para haber podido contaminar las muestras de autos, finalmente concluyeron que sólo ella, y no alguna de las otras dos, reunía las condiciones que les llevó a la convicción de considerarla autora. Tras analizar el expediente administrativo que se incoó por el Servicio Aragonés de Salud y tomar las declaraciones oportunas, los agentes concluyeron que había sido la acusada la que había estado presente físicamente en los dos momentos en que se manipularon las muestras, y así lo ratificaron en el plenario, lo que ha sido corroborado por otros testigos. Concretamente la testigo María Luisa , en relación con los hechos del día 4 de marzo, declaró que únicamente se encontraban ella y Justa en la Sección de Micobacterias (Marí Juana se incorporó el día 7 de marzo) cuando tuvo que ausentarse momentáneamente para realizar otra tarea de microscopio, quedándose sola Justa , dándose la circunstancia de que durante esta ausencia se recibió la última de las muestras que resultaron contaminadas con las cepas de la OMS, habiendo entrado en la sección de Micobacterias a las 13:27 horas, según información del registro informático del hospital.

Y en relación con la contaminación de muestras el día 2 de Abril, sábado, también fue María Luisa quien el lunes siguiente, día 4, al incorporarse al trabajo después de haber estado ausente el fin de semana, encontró sobre el aparato donde se cultivan las muestras el precinto de la pipeta utilizada en la manipulación y vio los siete positivos en tuberculosis que marcaba la máquina, lo que comunicó en el momento a su compañera Marí Juana , igualmente incorporada al trabajo después del fin de semana, viendo seguidamente ambas como el nivel de los correspondientes tubos estaba con un relleno mayor del que deberían tener, confirmando ambas en su declaración los referidos extremos, dándose la circunstancia de que la acusada había trabajado en el hospital el citado día 2, como "volante", y había accedido a la sección de Micobacterias para realizar una tinción de "Zhiel Neelsen" que le encargó el Dr. Epifanio , lo que éste mismo confirmó en su declaración, corroborándolo la técnico de laboratorio Carla , y así lo admitió también la propia acusada.

De igual modo, Consuelo , Jefa del Servicio de Microbiología y Parasitología en las fechas en que ocurrieron los hechos, declaró que la fijación de las fechas de inoculación de la cepa de tuberculosis se pudo precisar en los días 4 de marzo, a partir de las 13:30 horas, y 2 de abril, por la mañana, porque, en cuanto a la primera, la entrada de la última de las muestras que dieron los falsos positivos coincidió con la ausencia momentánea de la otra técnico de laboratorio, María Luisa , y en cuanto a la segunda, porque la detección del resultado, dadas las características de la cepa utilizada y la cantidad de germen inoculado, se determinó que se producía en torno a treinta y ocho horas después de la inoculación, sin descartar que se pudiera producir antes, como ocurrió con la primera que dio positivo a las 23:02 horas del mismo día 2 de abril, encajando ese tiempo de treinta y ocho horas como media para obtener un resultado positivo y, por tanto, con la contaminación en dicho día, pues así resultó de ensayos realizados al efecto, por decisión de la Dra. Consuelo , tras repetir una inoculación similar y meterla en la máquina, coincidiendo el resultado de estos ensayos con la determinación, con total seguridad, de esa fecha como la de la manipulación, en relación con la de la observación de la información que al respecto dio la máquina incubadora el lunes, 4 de abril, cuando María Luisa se incorporó al trabajo y pudo observarla, lo que ocurrió precisamente dos días después de que el día 2 hubiera estado la acusada en la Sección de Micobacterias. Todas estas afirmaciones fueron también corroboradas por la declaración del testigo-perito Dr. Luciano , responsable de esta Sección de Micobacterias, quien afirmó que el sembrado de las muestras con resultado positivo que se vieron el día 4 de abril tuvo que realizarse el sábado anterior y ratificó el informe elaborado al respecto (folios 436 a 453), en el que se hace constar la fecha de la primera contaminación de muestras, y que, al igual que la Dra. Consuelo y los agentes policiales mencionados, manifestó su convicción de que todas las contaminaciones de las muestras de autos fueron intencionadas. Todas estas circunstancias fueron comprobadas por la Inspectora Médico del SALUD, Sra. Maite , que tras visitar las instalaciones de micobacterias y escuchar muchas opiniones del personal que



podía aportar información, declaró en la vista oral exponiendo, tanto su propia y plena convicción, como la coincidencia de las distintas opiniones escuchadas durante la tramitación de la información reservada que le fue encomendada, en cuanto a las fechas del 4 de marzo y 2 de abril como las que con total seguridad se llevó a cabo la contaminación, así como sobre la autoría de la acusada Justa , constando todo ello documentado a los folios 213 a 245 de la causa, en el informe que ella elaboró.

En conclusión, pues, coincidiendo las afirmaciones vertidas en el plenario por los agentes policiales que investigaron los hechos, la Jefa del Servicio de Microbiología y Parasitología a la que pertenecía la Sección de Micobacterias, el doctor responsable de esta misma Sección y la Inspectora Médico del SALUD, y habiendo sido corroboradas las mismas por otras declaraciones escuchadas en el propio acto del plenario, especialmente de María Luisa , Marí Juana y la Investigadora Senior del IACS, resulta con total seguridad que dos cepas de las muestras remitidas por la OMS fueron las que se utilizaron para las correspondientes contaminaciones de muestras, así como que éstas se produjeron los días 4 de marzo y 2 de abril de 2016 por la intervención directa y personal de la acusada, excluyéndose cualquier otra causa o intervención en los hechos de alguna otra persona, al haber quedado probada una asociación clara entre la referida acusada, su presencia en la Sección de Micobacterias y la contaminación de las muestras. Además, en este mismo orden, y en base a lo declarado por los testigos y peritos que se han mencionado, ha de resaltarse que las contaminaciones de autos, ocurridas en dos fechas próximas en el tiempo y en un elevado e insólito número, no son en absoluto explicables por causas accidentales, tal como afirmaron con total convicción los doctores Consuelo y Luciano .

La defensa de la acusada ha pretendido desvirtuar el valor probatorio de los informes y declaraciones a que acabamos de hacer referencia, aludiendo a la posibilidad de que las contaminaciones se pudieran haber producido en otras fechas o momentos, habiendo declarado a su instancia la perito Virtudes , que se presenta en el encabezamiento de su informe como Técnico Auxiliar Especialista Clínica y Perito Judicial Experto en Técnicas Especializadas en Laboratorio, y que, partiendo exclusivamente de los datos e información dimanantes del informe policial e Información previa de la Dirección del Servicio Aragonés de la Salud, obrantes en las actuaciones, llega a la conclusión de que la contaminación del día 4 de marzo pudo producirse en otros días, así como que pudo ser accidental, y en cuanto a la que se dice ocurrida el día 2 de abril podría haberse producido, según ella, con anterioridad a esa fecha. Informó igualmente en el sentido de que podría haber hecho las contaminaciones cualquier persona que trabajara allí, en el Servicio hospitalario donde ocurrieron los hechos. No obstante, si partimos de que esta perito no visitó las instalaciones del laboratorio en que se produjeron dichas contaminaciones -lo que el tribunal considera que era necesario a los efectos de elaborar su informe con conocimiento *in situ* del proceso con el que se trabajaba-, ni realizó, controló o estudió la evolución de los ensayos que se hicieron posteriormente, y si no sabe que tan solo tres personas, la acusada entre ellas, tenían capacidad para poder llevarlas a cabo, según unánime versión de los testigos relacionados con el laboratorio del Servicio de Microbiología del Hospital Universitario Miguel Servet, que se conocen entre ellos y saben el cometido profesional y capacitación de cada uno en los distintos trabajos que allí se realizan, tales aseveraciones carecen de virtualidad probatoria alguna, especialmente si las contrastamos con el testimonio vertido en el juicio por los facultativos responsables del Servicio hospitalario en el que se desarrollaron los hechos, que sí conocen, obviamente, como funciona la Sección de Micobacterias del Hospital Universitario Miguel Servet de Zaragoza, a los efectos de poder formarse un criterio certero sobre lo ocurrido, o el pormenorizado trabajo llevado a cabo por la Inspectora Sra. Maite , que ratificó, en relación con los datos que expuso en su informe, que los consideraba inequívocos. Además, en contra de lo dictaminado por esta perito, manifestaron estos testigos no albergar ninguna duda sobre la comisión por la acusada de los hechos antes expuestos, habiendo puesto de relieve la Jefa del Servicio la determinante información de que, cesada la actividad profesional de la acusada, ya no hubo ninguna incidencia similar, lo que constituye un indicio más de su autoría.

En definitiva, pues, aunque es cierto que no consta una prueba directa sobre la autoría de la acusada en los hechos relacionados con las contaminaciones de muestras y los falsos positivos en tuberculosis, sí existe abundante prueba indiciaria de suficiente entidad como para enervar su presunción de inocencia"

Más allá de una ligera e irrelevante incorrección de estilo al inicio del razonamiento de la Sala por cuanto parece apoyar su criterio en las deducciones de los agentes investigadores, es claro que son los datos obtenidos entrelazando las distintas declaraciones testimoniales los que llevan al Tribunal a esa conclusión final que no solo es coherente, sino que se presenta como la única plausible.

CUARTO.- El Tribunal Superior de Justicia, por su parte, analiza esa exhaustiva motivación fáctica y, como no podría ser de otra forma, la refrenda resumiéndola sintéticamente.

No otra cosa podemos hacer en casación al constatar que existe una pluralidad de indicios que son concluyentes y que el Tribunal explica indicando por qué los considera suficientes y por qué ha de excluirse cualquier otra hipótesis alternativa a la de la autoría de la acusada.



Frente a ello la acusada se aferra a su declaración exculpatoria entrando, por otro lado, en una, tan habitual como improcedente, dialéctica, muy propia de las estrategias de defensa: analizar aisladamente los fragmentarios elementos indiciarios discutiéndolos uno a uno para, desde ahí, al margen de toda lógica, concluir que se ha lesionado la presunción de inocencia en cuanto se detecte algún punto débil o se concluya la insuficiencia de cada indicio autonomamente y sin conectarlo con los demás.

No podemos descender al terreno de detalle al que pretende conducirnos el recurso. No es propio ni de la casación, ni de un motivo por presunción de inocencia. Nos basta comprobar la solidez del modélico armazón argumentativo y la capacidad convictiva del razonamiento de la Audiencia para concluir que un motivo por presunción de inocencia no puede tener éxito frente a la tupida red inculpatoria tejida por esa pluralidad de indicios.

Las fechas en que sucede cada uno de los hechos estaba presente la acusada; solo en ella se adivina una posible motivación para esas conductas que sin ese móvil se presentarían como inexplicables, absurdas o ilógicas dado el indubitado carácter intencionado de los sucesos; se describen situaciones que propiciaban en cada caso que ella pudiese realizar esas conductas pasando inadvertida; cuando cesa en su trabajo en ese lugar dejan de producirse hechos similares...Es la asumida por la Audiencia la única hipótesis racionalmente admisible.

Que las plurales coincidencias que confluyen señalando unívocamente a la recurrente sean fruto de una casualidad o de una confabulación tramada, sin motivo aparente alguno, por algunos de sus colegas, es descartable. Los indicios, conectados entre sí, son concluyentes.

Los dos motivos fenecen.

QUINTO.- El motivo tercero contiene un alegato propio también de un argumento por presunción de inocencia y ajeno al invocado art. 849.1º LECrim, que es como aparece indebidamente etiquetado. Se refiere ahora la recurrente a la condena por el delito de falsedad.

Tras la secuencia de los hechos anteriores, el hallazgo en su poder de una etiqueta correspondiente precisamente a la que fue objeto de falsedad no puede ser tampoco otra desgraciada casualidad. Ninguna explicación puede ofrecerse de esa tenencia distinta a la implicación en la actividad falsaria de la acusada.

No es, además, el único indicio, como dice el recurso. Hay que situar ese hallazgo en el contexto de los hechos anteriores. Se trata de un suceso en línea y sintonía con aquéllos. Cualquier tercer observador alcanzaría la conclusión del altísimo grado de probabilidad de que todos los sucesos acumulados esos días se deben a la misma persona y a un mismo designio. Si, luego, un hallazgo bien elocuente confirma esa vehemente sospecha el razonamiento queda cerrado.

En cuanto al delito de daños ha sido absuelta. Se dice que no se entiende cómo ha sido absuelta de tal infracción cuando los indicios eran los mismos. No nos corresponde ahora valorar si era o no procedente esa absolución. Pero si el nivel probatorio era semejante (lo que ni nos toca comprobar, ni podríamos hacerlo) la única consecuencia que habría que extraer de esa similitud es que hubiera sido procedente una condena también por tal delito. El razonamiento a la inversa (*"como con igual prueba me han absuelto de un delito me deben absolver de este otro"*) no es de recibo.

SEXTO.- Se queja en un cuarto motivo la recurrente por la individualización penológica por el delito de riesgo. Se le impuso la duración máxima, es decir dos años de prisión.

El motivo se abre paso a través del art. 849.1º, denunciando infracción del art. 66.1.1º CP.

La sentencia motiva suficientemente esa opción penológica. No podemos en casación modificarla a la vista de su razonabilidad. Son hechos bien graves:

"Conforme a lo previsto en la regla 6a del artículo 66.1 CP, la individualización de la pena ha de fijarse teniendo en cuenta toda la extensión que permite el delito cometido, atendiendo a las circunstancias personales de la acusada y la mayor o menor gravedad del hecho, y es por ello que, al no concurrir circunstancias atenuantes ni agravantes, y dado que la pena prevista en el citado artículo 349 CP va de seis meses a dos años de prisión, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de tres a seis años, consideramos que debe imponerse la máxima prevista, que es la solicitada por la Acusación Particular, esto es, la de dos años de prisión, multa de doce meses, con una cuota diaria de ocho euros, e inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de seis años. No se considera procedente otra pena inferior en extensión en atención a la extraordinaria gravedad objetiva de los hechos y la maldad extrema puesta de manifiesto por la acusada, que con su actuación puso en riesgo de contagio de tuberculosis a las personas que desarrollaban su trabajo en la Sección de Micobacterias y quebrantó las normas más elementales de ética y deontología profesional en un



ámbito tan esencial como la sanidad pública, infringiendo, entre otra normativa, el Real Decreto 363/1995, de 10 de Marzo, Reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas; el Real Decreto 664/1997, de 12 de Mayo, Guía Técnica para la evaluación y prevención de los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos; la Directiva 1999/45 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de Mayo, sobre aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados Miembros relativas a la clasificación, el envasado y el etiquetado de preparados peligrosos; el Real Decreto 374/2001, de 6 de Abril. Guía Técnica para la evaluación y prevención de los riesgos presentes en los lugares de trabajo relacionados con agentes químicos; el Real Decreto 255/2003, de 28 de Febrero, Reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos y el Real Decreto 717/2010, de 28 de Mayo, sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos".

La decisión está razonablemente motivada. No se aparta de los parámetros legales. Esa doble constatación hace inviable su revisión en casación y determina la **improperabilidad** del motivo.

Recreemos más esta idea.

La individualización penológica encierra un ámbito de discrecionalidad que el legislador ha depositado en principio en manos del Tribunal de instancia. En su más nuclear reducto no es fiscalizable en casación. Se pueden revisar las decisiones arbitrarias. También las inmotivadas. O aquellas que no respetan las reglas o los criterios legales. Pero no es factible neutralizar o privar de eficacia a las decisiones razonadas y razonables del Tribunal de instancia sobre ese punto, aunque puedan existir muchas otras igualmente razonables y legales. En el terreno de la concreción última del *quantum* penológico no es exigible una expresión imposible de unas reglas que justifiquen de forma apodíctica y con exactitud matemática la extensión elegida (vid., entre otras, STC 28/2007, de 12 de febrero y (STS 578/2012, de 26 de junio) y 433/2019, de 1 de octubre).

Excede de las atribuciones de un Tribunal de casación redimensionar la pena para ajustarla a sus propias eventuales estimaciones. Nos entrometeríamos en facultades discrecionales de la Audiencia Provincial. Solo podemos verificar si la opción penológica está motivada con arreglo a criterios legales y si es razonable y no vulnera las reglas legales de individualización. En ese núcleo último de discrecionalidad inherente a la elección de una pena concreta dentro de la horquilla legal, la decisión corresponde a la Audiencia. No puede ser usurpada por el Tribunal de casación.

El órgano *a quo* ha de exteriorizar los porqués de su decisión, para que pueda comprobarse que se ajustan a parámetros legales y racionales y no a simple intuición, o desnudo decisionismo. Esta exigencia proporciona las bases para una cierta fiscalización en vía de recurso que no llega al punto de poder sustituir de forma voluntarista la pena impuesta por la Audiencia por otra. Eso desborda el contenido legal posible de un motivo de casación por **infracción de ley** del art. 849.1 LECrim.

Pues bien, en el presente supuesto no podemos sino atenernos al criterio de la Audiencia al que llega desde una argumentación de la que nos hemos hecho eco y que es compartible. Ha elegido la duración que razonadamente le ha parecido adecuada: la más alta (dos años). No puede afirmarse que estemos ante una pena desproporcionada; ni en abstracto, ni en concreto.

Ciertamente serían igualmente legales otras decisiones más beneficiosas para la recurrente. Pero el ejercicio de esa discrecionalidad atinente al *quantum* está confiado por la ley a la sala de instancia. Habiéndose ejercido de forma razonable, no arbitraria, y fundada y motivada, no podemos expropiar esa facultad en favor nuestro.

Introduce finalmente en este motivo la recurrente una referencia a su disconformidad con la responsabilidad civil. Tampoco le acompaña la razón en ese punto. Es tema no revisable en casación.

SÉPTIMO.- La recurrente finalmente acude al art. 849.2º LECrim (motivo quinto) para oponer los resultados de dos informes periciales y cuestionar aquél al que el Tribunal ha dado crédito.

La misma dicción del art. 849.2º LECrim excluye la viabilidad de esa argumentación en casación. Es verdad que viene admitiéndose a que la prueba pericial se erija fundamento de un motivo del art. 849.2º 1; pero siempre y cuando sea única o varias conformes. Cuando son disconformes, como en este caso, el debate probatorio se agota en la instancia y no puede ser traído a casación con la misma amplitud. Otro entendimiento supondría traicionar la dicción del art. 849.2º que exige que no haya elementos de prueba contradictorios con el que se aduce. No sucede así cuando concurren dos informes periciales con conclusiones divergentes. Lo cual, por fin, viene a demostrar, además, que no son literosuficientes como exigiría, según constante jurisprudencia, la prosperabilidad de un motivo por *error facti*.

OCTAVO.- Procede condenar a la recurrente al pago de las costas (art. 901 LECrim) a la vista de la desestimación íntegra de su recurso.



FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por **Justa** contra Sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 4 de junio de 2018, que desestimaba el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia nº 21/18 de fecha 26 de marzo de 2018 dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Sexta) que le condenaba como autora responsable de un delito de riesgo y delito de falsedad en documento público y le absolvía de delito de daños y delito de lesiones.

2.- Condenar a Justa al pago de las costas de este recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Antonio del Moral García Ana María Ferrer García

Vicente Magro Servet Eduardo de Porres Ortiz de Urbina