

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA PRIMERA**

GABINETE TÉCNICO



**SENTENCIAS FIRMADAS
DEL 9 AL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2019
SECCIÓN 1ª**

**D. Antonio Salas Carceller
D. Francisco Javier Arroyo Fiestas
D. Eduardo Baena Ruiz
Dª. María Ángeles Parra Lucán
D. José Luis Seoane Spiegelberg**

D. Agustín Pardillo Hernández,
Letrado del Gabinete Técnico

1.- SENTENCIA 446/2019, DE 18 DE JULIO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 576/2017

Ponente Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Votación y fallo: 09/07/2019

Materia: Responsabilidad civil. Atención hospitalaria. Consumidores y usuarios. Infecciones nosocomiales.

«Las infecciones nosocomiales en modo alguno son imprevisibles. La presencia de gérmenes patógenos en el ámbito hospitalario, su agresividad y resistencia al tratamiento antibiótico es perfectamente conocida. El grado de prevalencia de las mismas es un indicador del nivel de calidad asistencial y todos los hospitales cuentan con protocolos para prevenirlas. Constituyen una preocupación constante de la medicina preventiva. La minimización del riesgo deviene fundamental y conforma una elemental obligación del centro hospitalario, que se encuentra en una posición de dominio y exclusividad para instrumentar las medidas adecuadas para evitar la proliferación de agentes patógenos.

Cuando se produce una infección nosocomial no se puede anudar a la misma fatalmente la condición de inevitable. Es un riesgo que se puede prevenir y reducir. La experiencia demuestra que la instauración y escrupulosa observancia de protocolos preventivos rebaja considerablemente las infecciones de esta etiología, lo que cuestiona su inevitabilidad como criterio absoluto.

Ahora bien, lo que no basta es contar con protocolos de asepsia y profilaxis, sino se demuestran que son escrupulosamente observados, correspondiendo la carga de la prueba al centro hospitalario en virtud de los principios de disponibilidad o facilidad probatoria (art. 217.7 de la LEC). Difícilmente se puede dar por acreditado la inevitabilidad del daño si se desconoce el agente patógeno causante. O si se pretende deducir su inimputabilidad porque otros pacientes en esas mismas fechas no padecieron una infección de tal clase, pues tal razonamiento no excluye la incuestionable infección nosocomial sufrida. Tampoco es de recibo intentar demostrar la alegada ratio de seguridad del Hospital, a través de una revista de información general y, por lo tanto, no científica acreditada, prescindiendo de estudios o estadísticas oficiales, como sería lo procedente.

La sentencia del Juzgado reconoce que no se pudo determinar el exacto origen de dicha infección nosocomial, así como que tampoco resulta probado que los profesionales responsables del hospital S incurrieran en mala praxis o negligencia a la hora de adoptar las medidas necesarias para prevenir infecciones hospitalarias, también la Audiencia indica que no consta que la esterilización del lugar fuera inadecuada, pero su régimen de responsabilidad no es subjetivo bajo la carga de la prueba del paciente, que sufre estas patologías.

La falta de constancia de la concurrencia de culpa o negligencia en la adopción de medidas preventivas no puede perjudicar al enfermo, que sufre una patología propiamente hospitalaria, que no padecía a su ingreso, y con respecto a la cual no corre con la carga de la prueba. Al revés es acreedor, como hemos indicado, de la recepción del tratamiento médico hospitalario con las debidas garantías de seguridad. No estamos tampoco enjuiciando la responsabilidad individual de los facultativos tratantes, ni del personal adscrito al servicio de medicina preventiva por infracción de la lex artis ad hoc.

Por otra parte, extraña también la prolongada permanencia en la UVI, si el resultado de la intervención abdominal no produjo especiales complicaciones en un diligente tratamiento de su patología, así como también la falta de coordinación entre servicios y la demora en la comunicación interna del resultado de un TAC, requerido tras ingreso por el servicio de urgencias, que desde luego no es caprichosamente indicado por ningún facultativo tratante si tan solo se padece un simple dolor abdominal con vómitos». Se estima el recurso de casación.

2.- SENTENCIA 455/2019, DE 18 DE JULIO, RECURSO DE CASACION. NUM.: 3157/2016
Ponente Excm.a Sra. D.^a M.^a Ángeles Parra Lucán
Votación y fallo: 17/07/2019

Materia: Contrato de venta de empresa. Proyecto de energía renovable. «Rebus sic stantibus». Incidencia en el contrato de la moratoria aprobada por el gobierno francés por la que durante un plazo se suspendía la compra de energía de los «huertos solares».

«[...] ni el contrato de venta contiene un término esencial ni, a tenor de su contenido, resulta razonable concluir que las consecuencias económicas derivadas del cambio normativo deban ser asumidas exclusivamente por la demandada.

Admitiendo que la modificación legislativa, además de una demora, supuso una reducción de la rentabilidad de las plantas fotovoltaicas, la cuestión es determinar quién debe asumir las consecuencias de la pérdida de las inversiones y gastos hasta entonces realizados y que, de acuerdo con los hitos previstos en el contrato, P había ido abonando a S a medida que esta cumplía sus compromisos.

Esta sala considera que, a partir de los datos que proporciona la sentencia recurrida, es indiscutible que los riesgos del éxito del proyecto y de su rendimiento eran compartidos por las dos partes.

Ello por varias razones. i) En primer lugar porque el pago según hitos determinados en el contrato se establecía en proporciones iguales (cuatro hitos en los que se pagaba un 25% del precio total), de modo que a pesar de que los esfuerzos y gastos en los que se incurre no son homogéneos en el tiempo, las partes decidieron fraccionarlos por igual en los cuatro hitos previstos. ii) En segundo lugar, porque Phoenix no pagaba sino tras comprobar, con examen de la documentación, el logro de cada hito («due diligence»), de modo que su control en el proyecto muestra una implicación diferente a la de quien espera recibir al final del proyecto un resultado. iii) En tercer lugar, y sobre todo, porque el cálculo del precio del proyecto se establece en función del precio kilovatio pico y se introduce una previsión contractual en el sentido de que una modificación legislativa que diera lugar a una reducción del precio determinaría una modificación del precio del contrato. Puesto que ambas empresas se dedican profesionalmente al sector de la energía solar cabe pensar que, precisamente porque conocían, o podían conocer, que el precio del kilovatio pico aprobado por tarifa podía ser modificado, introdujeron una cláusula de revisión del precio para ajustarlo a las variaciones que se produjeran.

En definitiva, que si P hubiera querido comprar y S vender una fábrica en funcionamiento, el contenido del contrato y las obligaciones asumidas por las partes hubieran sido otras.

Es lógico pensar que el precio de un proyecto avanzado, o incluso terminado y construido, será superior al pactado para un proyecto en desarrollo. Además, al contratar con el desarrollador la compra de un proyecto en su fase inicial, el comprador no solo financia a medida que se van alcanzando los hitos, sino que también se garantiza que una vez culminado el proyecto será suyo y que se le entregará, sin tener que concurrir con otras empresas para su adquisición. Pero por esa misma razón también asume los riesgos de que por circunstancias sobrevenidas no obtenga del proyecto la rentabilidad buscada.

La misma rentabilidad del proyecto está en función de los costes de su ejecución, incluidos los honorarios del desarrollador que vende el proyecto, pero también del rendimiento que se prevé en función del precio de venta de la energía. De ahí la lógica de la cláusula contractual conforme a la cual si, como consecuencia de un cambio legislativo se modificara a la baja la tarifa asignada al proyecto, el precio del proyecto se ajustaría también a la baja en función de la diferencia con el importe de la tarifa definitivamente asignada [...]

En consecuencia, la sentencia recurrida, al considerar que todo el riesgo de la moratoria debía ser asumido por la demandada, aplica incorrectamente la doctrina de la «rebus» y debe ser casada». Se estima el recurso de casación.

Septiembre 2019