

**TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 1967/2024, de 16 de diciembre de 2024  
Sala de lo Contencioso administrativo, sección tercera  
Rec. n.º 7720/2022*

**SUMARIO:****Contratación administrativa. Sobrecostes. Indemnización. Amenazas terroristas. Fuerza mayor y riesgo imprevisible.**

La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en dilucidar, en relación con el alcance y significación del principio del riesgo y ventura, si puede afirmarse que el contratista debe asumir costes o gastos de seguridad incurridos para hacer frente a la amenaza terrorista derivados de riesgo de atentado en el ámbito territorial en el que se ejecuta el contrato público, no previstos en los pliegos del contrato o en el documento en el que se formaliza, cuando su necesidad solo se constata en un momento posterior a la formalización del contrato.

La parte recurrente aduce que la amenaza de atentado terrorista sobre la ejecución de una obra pública es una situación de "grave alteración del orden público" constitutiva de un supuesto de fuerza mayor, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Contratos y que, por ello, al producirse dicha amenaza con posterioridad a la formalización del contrato, la asunción de costes o gastos de seguridad incurridos para hacerle frente excede del principio de riesgo y ventura. Sin embargo, según los datos recogidos en la sentencia recurrida y la secuencia temporal que en ella aparece recogida, no es cierto que la existencia de la amenaza terrorista se conociese con posterioridad a la formalización del contrato. Se rechaza abiertamente el alegato de la parte demandante de que eventualidad de un atentado terrorista era imprevisible. La ejecución se inició el 5 de mayo de 2008 y en esa fecha, según la exposición de hechos de la propia parte demandante, ya no podía calificarse de imprevisible el riesgo de que las obras fueran hostigadas por la banda ETA. Las demandantes bien pudieron antes de iniciar la ejecución haber promovido el expediente contradictorio previsto en el art. 97 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, si es que consideraban que las circunstancias sobrevenidas imponían la necesidad de modificar las condiciones contractuales. Si no lo hicieron es porque no existía esa necesidad. No puede desconocerse que las obras del AVE vasco se convirtieron en uno de los objetivos prioritarios de la banda terrorista ETA, por considerar al Tren de Alta Velocidad como un proyecto "ajeno a los intereses de Euskal Herria".

Por todo ello, no cabe apreciar "el carácter imprevisible y excepcional de la actuación terrorista"; era un riesgo previsible con el empleo de una mínima diligencia y previsión empresarial y no resulta incardinable en el supuesto de fuerza mayor enunciado en la ley en el inciso referido a "alteraciones graves del orden público". Y si se aceptase esta ruptura del alto el fuego como un hecho relevante en cuanto representativo de un riesgo sobrevenido -que no es así- lo cierto es que la recurrente no activó en el plazo señalado el procedimiento previsto para los casos de fuerza mayor en el artículo en el artículo 146 del real decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos que señala el plazo de veinte días, contados desde la fecha final del acontecimiento.

**PONENTE:** D. Eduardo Calvo Rojas

Síguenos en...



Magistrados:

D.EDUARDO CALVO ROJAS

D.JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT

D.JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR

D.DIEGO CORDOBA CASTROVERDE

D.ISAAC MERINO JARA

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Contencioso-Administrativo

#### Sección Tercera

#### Sentencia núm. 1.967/2024

Fecha de sentencia: 16/12/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7720/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 10/12/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 8

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 003

Transcrito por: MAB

Nota:

R. CASACION núm.: 7720/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 003

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Contencioso-Administrativo

#### Sección Tercera

#### Sentencia núm. 1967/2024

Excmos. Sres.

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, presidente

D. Eduardo Calvo Rojas

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

D. Isaac Merino Jara

En Madrid, a 16 de diciembre de 2024.

Síguenos en...



Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 7720/2022 interpuesto por la entidad ACCIONA INFRAESTRUCTURAS, S.A. y EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ, S.A. UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, LEY 18/1982, "UTE ARAMAIO", representadas por el Procurador de los Tribunales D. David García Riquelme y defendida por los letrados D. Javier Balza Aguilera y Dña. Rocío González Fernández, contra la sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 12 de mayo de 2022 que resuelve el recurso de apelación nº 65/2020. Se ha personado como parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada y defendida por la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**-El Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 12 dictó sentencia nº 45/2020 con fecha 17 de abril de 2020 (procedimiento ordinario nº 56/2017) en cuya parte dispositiva se acuerda:

" FALLO. Que desestimo íntegramente el recurso contencioso administrativo promovido por la unión temporal de empresas formada por Acciona Infraestructuras, S.A. y Excavaciones Viuda de Sainz, S.A., conocida como U.T.E. Aramaio, contra la desestimación presunta por silencio de la entidad pública empresarial Adif-Alta Velocidad de la reclamación de 14 de febrero de 2017 de indemnización por los sobrecostes ocasionados como consecuencia de la adopción de medidas extraordinarias de seguridad en la ejecución del contrato de obras de la "Plataforma de la línea de alta velocidad Vitoria-Bilbao-San Sebastián, tramo Escoriaza-Aramaio" y contra la resolución de la Presidenta de Adif-Alta Velocidad de 26 de noviembre de 2018 relativa a la aprobación de la certificación final del proyecto objeto de dicho contrato, actos administrativos que declaro ajustados a Derecho, con imposición a las mencionadas entidades recurrentes del pago de las costas de este proceso".

La representación procesal de Acciona Infraestructuras, S.A. y Excavaciones Viuda De Sainz, S.A. Unión Temporal de Empresas, Ley 18/1982, "UTE Aramaio", interpuso contra la anterior sentencia recurso de apelación que fue resuelto por sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 12 de mayo de 2022 (apelación nº 65/2020). Esta sentencia dictada en apelación acuerda en su parte dispositiva lo siguiente:

" Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de apelación interpuesto por Acciona Infraestructuras, S.A. y Excavaciones Viuda de Sainz, S.A. Unión Temporal de Empresas, contra la sentencia dictada el 17 de abril de 2020 por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo Número 12; con imposición de las costas a la parte recurrente hasta el límite máximo de 2.500 euros por todos los conceptos".

**SEGUNDO.**-De la fundamentación de esta sentencia que resuelve el recurso de apelación, ahora recurrida en casación, interesa destacar aquí los siguientes fragmentos:

" [...] TERCERO.- Esta Sala ha dictado varias sentencias desestimatorias en relación con reclamaciones de indemnización por sobrecostes por medidas extraordinarias de seguridad, presentadas por distintas Uniones temporales de empresas reclamado los presuntamente sufridos con la ejecución de la obra de construcción de las vías del AVE en el País Vasco, dadas las medidas extraordinarias de seguridad tanto del personal como de los bienes adscritos, que hubieron de adoptarse a consecuencia de los riesgos de atentado terrorista.

En todos los casos se reclaman importes debidos a las alegadas medidas extraordinarias de seguridad tanto del personal como de los bienes adscritos que hubieron de adoptarse a consecuencia de los riesgos de atentado terrorista.

Estas sentencias son, entre otras, de 12 de diciembre de 2017, recurso de apelación 34/2017; de 23 de enero de 2018, recurso de apelación 51/2017; de 5 de marzo de 2018, recurso de apelación 64/2017; de 6 de julio de 2018, recurso de apelación 17/2018; de 8 de marzo de 2019, recurso de apelación 70/2018; de 12 de abril de 2019, recurso de apelación 80/2018 y; de 24 de mayo de 2019, recurso de apelación 1/2019.

En estas sentencias se razonó como sigue:

"Puede señalarse, en tanto son hechos conocidos y suficientemente documentados, que la organización terrorista ETA fue fundada en 1958 y cometió su primera acción violenta en julio

Síguenos en...



de 1961, continuando la lucha armada con diferente intensidad; a partir de 1980 los atentados terroristas aumentaron en número e intensidad, destacando, por ejemplo, el secuestro y asesinato de ..., ingeniero-jefe de la central nuclear de Lemóniz en 1981, que formó parte de la estrategia de ETAm de instrumentalizar los movimientos sociales autónomos que habían ido surgiendo en Euskadi.

El 16 de septiembre de 1998 ETA declaró una "tregua indefinida y sin condiciones", pero advertía que el objetivo de este paso no era la "pacificación", y que sería un engaño a la sociedad decir que este paso lleva a la "normalización", "la consolidación del marco actual y una paz sin que nada cambie", afirmando que era la hora "de acabar con los partidos, estructuras institucionales y represoras que tienen por objetivo la construcción de España y Francia, y la desaparición de Euskal Herria". Por lo demás, reconocía que seguiría desarrollando las labores de suministro, mantenimiento de sus estructuras y su "derecho de defensa en hipotéticos enfrentamientos", y advertía de la posibilidad de revocación de la tregua indefinida, condicionándola a los acontecimientos futuros; de hecho, la esta tregua se rompió en agosto de 1999.

ETA no cometió asesinatos desde el 30 de mayo de 2003 hasta el 30 de diciembre de 2006, aunque durante ese período se sucedieron infinidad de actos de "violencia de baja intensidad".

El 22 de marzo de 2006 ETA anunció un "alto el fuego permanente" a partir del día 24 de marzo de 2006, pero el 5 de junio de 2007 anunció que daba por finalizado el alto el fuego iniciado el 24 de marzo de 2006 y que la vuelta a las armas se haría efectiva a partir de las 0:00 del 6 de junio, aunque de hecho, el alto el fuego ya se había roto el 30 de diciembre de 2006, con la explosión de una furgoneta bomba en el Aeropuerto de Barajas que causó dos víctimas mortales, sucediéndose más atentados con víctimas mortales en 2007 y 2008, hasta que, en efecto, el 3 de diciembre de 2008, ETA asesina en Azpeitia al empresario..., sucediéndose otros atentados graves a lo largo de ese año.

En septiembre de 2010 ETA declaró nuevamente un alto el fuego; el 10 de enero de 2011, anunció que el alto el fuego declarado en septiembre de 2010 sería permanente, general y verificable por observadores internacionales.

No puede desconocerse que las obras del AVE vasco se convirtieron en uno de los objetivos prioritarios de la banda terrorista ETA, por considerar al Tren de Alta Velocidad como un proyecto "ajeno a los intereses de Euskal Herria", pero ya antes, y básicamente por las mismas razones, habían sido objetivo de la banda las obras de otras importantes infraestructuras para el País Vasco como la central nuclear de Lemóniz, el pantano de Itoiz o la autovía de Leizarán.

Tras varios ataques con resultado de daños materiales, la guerra a estas obras, y a las empresas que las realizaban, culminó con el asesinato del empresario,.... uno de los dueños de la empresa Altuna y Uría, adjudicataria de un tramo de las obras.

Pues bien, a la vista de las circunstancias y hechos narrados no puede sostenerse que, cuando la recurrente concurrió al concurso convocado en diciembre de 2006, pudiera razonablemente suponer que las obras del AVE en el País Vasco, y las empresas constructoras, no pudieran ser objeto potencial de amenazas y atentados por la banda terrorista ETA: antes al contrario, la denominada en la demanda como "manifiesta e intensa oposición de la banda terrorista ETA a la construcción del Tren de Alta Velocidad (TAV) en el País Vasco", era previsible a la vista de actividades anteriores, sin que tampoco resultara mínimamente razonable confiar en la honorabilidad de ETA y el consecuente respeto absoluto del "alto el fuego" que se acababa de declarar en marzo de 2006, considerando por tanto eliminada la amenaza de atentados contra esta infraestructura. De hecho, la recurrente no confió en el alto el fuego permanente declarado a principios de 2011, puesto que siguió manteniendo las medidas extraordinarias de seguridad adoptadas en 2008.

Por todo ello, no cabe apreciar "el carácter imprevisible y excepcional de la actuación terrorista" en los términos expuestos en la demanda; antes al contrario, teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, la actuación terrorista contra esta infraestructura era un riesgo previsible con el empleo de una mínima diligencia y previsión empresarial.

En consecuencia, y por aplicación de los principios teóricos señalados anteriormente, se impone la aplicación del principio de riesgo y ventura, que implica considerar de cargo del contratista todos los costes derivados de la ejecución de la obra, aunque hayan resultado

Síguenos en...



superiores a los inicialmente previstos en la oferta presentada por el contratista, elaborada en interpretación del proyecto de obras que, como se dijo, resultó determinante de la adjudicación en su favor de la obra y de cuyos términos no puede apartarse.

(...) Además, obviamente, la zona donde debían llevarse a cabo las obras y sus circunstancias eran, o debían ser, conocidas por el contratista al presentar su oferta.

En cualquier caso, dicho alto el fuego se rompió muy pronto, antes incluso del inicio de las obras, sin que la recurrente instara la redacción de un modificado de mutuo acuerdo o comunicara formalmente a ADIF los gastos presupuestados para dichas medidas de seguridad y la propuesta de alguna fórmula para subvenir a lo que ahora denomina sobre costes ....".

En las referidas sentencias la Sala analizó el principio de riesgo y ventura recordando que estaba ya recogido en la Ley de Contratos del Estado de 8 de abril de 1965 (art. 46 y art. 132 del Reglamento aprobado por Real Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre), como en la Ley 13/1995 de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas ( art. 99 - art. 98 Real Decreto Legislativo 2/2000).

Desde las primeras sentencias en la materia el Tribunal Supremo señaló que este principio es la configuración de la expresión riesgo como contingencia o proximidad de un daño y ventura como palabra que expresa que una cosa se expone a la contingencia de que suceda un mal o un bien, de todo lo cual se infiere que es principio general en la contratación administrativa, que el contratista, al contratar con la Administración, asume el riesgo derivado de las contingencias que se definen en la Ley de Contratos del Estado y se basan en la consideración de que la obligación del contratista es una obligación de resultados, contrapuesta a la configuración de la obligación de actividad o medial. Actualmente se recoge en el artículo 197 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Y la consecuencia de su aplicación es que, si por circunstancias sobrevenidas se incrementan los beneficios del contratista derivados del contrato de obra sobre aquellos inicialmente calculados la Administración no podrá reducir el precio mientras que si las circunstancias sobrevenidas disminuyen el beneficio calculado o incluso producen pérdidas serán de cuenta del contratista sin que éste pueda exigir un incremento del precio o una indemnización.

La excepción viene constituida por los supuestos de fuerza mayor, factores imprevisibles, anormales en el desarrollo propio de la naturaleza de las obras y ajenos a la voluntad y comportamiento del contratista, que inciden negativamente en la ejecución del contrato, suponiendo para el mismo un agravamiento sustancial de las condiciones, que por exceder de las contingencias propias del riesgo asumido en la contratación, se contemplan específicamente por la Ley a efectos de restablecer el equilibrio financiero del contrato, como principio sustancial en materia de contratación.

Ahora bien, en materia de contratación administrativa se han configurado por ley las concretas causas de fuerza mayor que exoneran al contratista del riesgo asumido por el mismo, propiciando que sea indemnizado en tales casos por los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado, enunciación de causas de fuerza mayor que la jurisprudencia viene considerando de carácter tasado y de interpretación restrictiva.

CUARTO.- Tal y como hemos afirmado en las sentencias anteriores que hemos citado, el examen de las actuaciones revela que, en contra de lo alegado por la apelante, no se ha establecido que la amenaza que finalmente tuvieron que soportar las obras en el tramo adjudicado a la apelante por parte de la banda terrorista ETA fuera absolutamente imprevisible en el momento de su licitación. Tampoco se ha acreditado que la Administración demandada hubiera ordenado, o efectuado indicaciones inapelables relativas al incremento de gastos de seguridad.

La sentencia impugnada efectúa una adecuada valoración de la previsibilidad del riesgo, poniendo de manifiesto que aun cuando ETA hubiera anunciado un "alto el fuego" en ocasiones anteriores en que la banda había hecho anuncios parecidos había seguido actuando, dependiendo el alto el fuego de la voluntad de los dirigentes de la banda, siendo un hecho notorio que la banda terrorista había atacado en el pasado las obras de construcción de otras infraestructuras en el País Vasco. Además se recoge que el mismo día de la publicación de la licitación tuvo lugar un atentado terrorista en el Aeropuerto de Madrid, datos estos que demuestran la eventualidad de ataques terroristas a la obra no era imprevisible.

Síguenos en...



Tampoco concurre un supuesto de fuerza mayor, de los tasados en el art. 144.1 de la LCAP, pues como se pone de manifiesto en la sentencia las recurrentes no sufrieron ataque alguno ni en la obra ejecutada ni en la maquinaria, instalaciones o materiales empleados para la ejecución.

Igualmente, como se motiva en la sentencia impugnada, tampoco puede apreciarse la existencia de un enriquecimiento injusto por cuanto, no existe ni enriquecimiento de ADIF al haber recibido la obra pagando el precio establecido, ni un empobrecimiento de la apelante al habersele abonado la obra, siendo de su cuenta los gastos propios de la seguridad de la obra.

Por último, respecto de la vulneración del principio de confianza legítima, hemos de recordar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo, recogida en las sentencias de 17 de junio de 2003; de 6 de julio de 2012; de 22 de enero de 2013; de 21 de septiembre de 2015 y de 21 marzo de 2014, sostiene que el principio de protección de la confianza legítima, relacionado con los más tradicionales en nuestro ordenamiento de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, comporta «el que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones». Este principio de confianza legítima encuentra su fundamento último, de acuerdo con la sentencia de 20 de septiembre de 2012 «en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno y el deber de coherencia de dicho comportamiento». Ahora bien, la protección de la confianza legítima no abarca cualquier tipo de convicción psicológica subjetiva en el particular, sino que, como se recoge en las sentencias de 30 de octubre de 2012 y de 16 de junio de 2014, se refiere a «la creencia racional y fundada de que por actos anteriores, la Administración adoptará una determinada decisión», y como indican la sentencias 3 de marzo de 2016, tan solo es susceptible de protección aquella confianza sobre aspectos concretos, «que se base en signos o hechos externos producidos por la Administración suficientemente concluyentes».

Las recurrentes no determinan que concreta actuación de la ADIF-AV le permitieran pensar y confiar en que los gastos de seguridad les serían abonados por un precio superior al fijado en el contrato, ni tampoco se ha acreditado que se hubiera ordenado o dado indicaciones relativas al incremento de gastos de seguridad.

Por el conjunto de razones analizadas la Sala concluye que la sentencia apelada es conforme a derecho y debe ser confirmada [...]".

Por tales razones la Sala de la Audiencia Nacional desestima el recurso de apelación.

**TERCERO.-**Notificada a las partes la sentencia que resolvió el recurso de apelación, preparó recurso de casación contra ella la representación procesal de la Unión Temporal de Empresas, "UTE Aramaio", siendo admitido a trámite el recurso por auto de la Sección Primera de esta Sala de fecha 22 de noviembre de 2023 en el que, asimismo, se acuerda la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera.

En la parte dispositiva del auto de admisión se acuerda, en lo que ahora interesa, lo siguiente:

" 2.º) Declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en: dilucidar, en relación con el alcance y significación del principio del riesgo y ventura, si puede afirmarse que el contratista debe asumir costes o gastos de seguridad incurridos para hacer frente a la amenaza terrorista derivados de riesgo de atentado en el ámbito territorial en el que se ejecuta el contrato público, no previstos en los pliegos del contrato o en el documento en el que se formaliza, cuando su necesidad solo se constata en un momento posterior a la formalización del contrato.

3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación son el artículo 144, apartado 1 c), y apartado 2 c) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de julio.

Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 LJCA."



**CUARTO.-**La representación procesal de la de la Unión Temporal de Empresas UTE Aramaio formalizó la interposición de su recurso de casación mediante escrito presentado el 29 de enero de 2024 en el que, tras exponer los antecedentes del caso y los datos que considera relevantes, aduce contra la sentencia recurrida diversos argumentos de impugnación que responden a los siguientes enunciados:

1/ Vulneración del artículo 144.2.c) TRLCAP, correspondiente al actual artículo 239.2.c) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), que prevé la indemnización al contratista por los daños y perjuicios sufridos en casos de fuerza mayor y, específicamente, en un supuesto en el que se producen "alteraciones graves del orden público", al considerar la sentencia que una amenaza terrorista sobre la infraestructura objeto del contrato no es una "alteración del orden público" y, por ende, un supuesto de fuerza mayor. La sentencia de la Audiencia Nacional vulnera el artículo 144.2.c) TRLCAP en tanto que la imprevista escalada de la violencia terrorista dirigida frente a las contratistas -entre las que se incluye UTE Aramaio- y la propia infraestructura del TAV es una circunstancia indiscutible de "alteración grave del orden público" provocada por la "acción del hombre" que efectivamente ha de ser resarcida de acuerdo con los términos del precepto.

2/ Vulneración de la jurisprudencia del TS al considerar que una amenaza terrorista, a la luz de la interpretación del concepto general de fuerza mayor, no es un supuesto imprevisible e irresistible. Cita STS nº 1843/2017, de 28 de noviembre (recurso 2615/2015) y STS nº 1360/2023, de 31 de octubre, de las que resulta -afirma la recurrente- que que, dado que en Derecho administrativo no existe un concepto legal de fuerza mayor, resulta razonable atender al concepto contenido en el artículo 1.105 del Código Civil y caracterizar la pandemia como evento imprevisible e irresistible ajeno "al funcionamiento del servicio, a la actividad administrativa" (esto es, un evento de fuerza mayor). (45) Así, de no apreciarse con carácter principal, como sostiene esta parte, que estamos ante un supuesto de fuerza mayor que trae causa de "alteraciones graves del orden público", *mutatis mutandis*, si la crisis económica o la pandemia provocada por la COVID-19, a la luz del artículo 1105 del Cc, pueden interpretarse como supuestos de fuerza mayor en Derecho administrativo, o equiparables, una amenaza terrorista frente a la ejecución de las obras de una infraestructura debe también interpretarse como tal en materia de contratación pública.

3/ Vulneración de la jurisprudencia del TS en relación con la doctrina del riesgo imprevisible aplicable a la contratación pública. La escalada de violencia terrorista de ETA sobre la ejecución de las obras del TAV y sus contratistas comportó un riesgo imprevisto o "imprevisible" al tiempo de celebrarse el Contrato que excede del riesgo y ventura asumido por el contratista. Cita sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de 9 de marzo de 1999 (recurso 7894/1992), 27 de octubre de 2009, 18 de abril de 2008 y 25 de abril de 2008 (recurso de casación nº 5038/2006). Frente al criterio de la sentencia recurrida, que sostiene sostiene la "previsibilidad" de los ataques terroristas de ETA, la recurrente aduce que el cese del "alto al fuego" declarado por ETA y la consiguiente escalada de violencia terrorista supuso efectivamente un riesgo imprevisible en la medida en que: (i) el señalamiento de la infraestructura como objetivo terrorista -la amenaza directa y específica al TAV- se concreta tras la adjudicación y formalización del Contrato; (ii) en ningún caso se corresponde con un riesgo valorable y estimable por un contratista; y (iii) forma parte de las funciones esenciales encomendadas por la sociedad al Estado.

Concretando el sentido de la jurisprudencia que propugna, la recurrente solicita que esta Sala declare:

(i) La amenaza de atentado terrorista sobre la ejecución de una obra pública es una situación de grave alteración del orden público en los términos del artículo 144.2.c) TRLCAP constitutiva de un supuesto de fuerza mayor. Por consiguiente, tras producirse dicha amenaza con posterioridad a la formalización del contrato, la asunción de costes o gastos de seguridad incurridos para hacerle frente excede del principio de riesgo y ventura.

(ii) La amenaza de atentado terrorista contra la infraestructura y bienes y personas adscritas a una obra tras la formalización del contrato es un hecho imprevisible y ajeno al normal "alea" del contrato, reconducible al concepto de «riesgo imprevisible». El riesgo de atentado terrorista se concreta con posterioridad a la adjudicación y formalización del contrato resultando imprevisibles por su propia naturaleza los ataques en los que este riesgo pueda concretarse.

Se trata de un riesgo no valorable y estimable por un contratista en la medida en que excede del contenido normal de un contrato de obras. Asimismo, la protección frente a este riesgo no forma parte de las responsabilidades de un contratista de obras, sino que forma parte de las funciones esenciales encomendadas por la sociedad al Estado y, concretamente, las FCS. Como consecuencia de esta circunstancia imprevisible, el contratista ha adoptado unas medidas de seguridad extraordinarias no previstas en el contrato que han supuesto una alteración sustancial de sus términos. La economía del contrato debió así corregirse mediante la compensación a UTE Aramaio de los costes asumidos.

Con arreglo a esa interpretación, la recurrente se solicita que se dicte sentencia por la que se revoque la sentencia recurrida por infracción del artículo 144.2.c) TRLCAP y de la jurisprudencia de esta Excm. Sala en relación con la doctrina del concepto de fuerza mayor y riesgo imprevisible, en relación con los contornos, alcance y significación del concepto de «riesgo y ventura» en el ámbito de la contratación pública, con el pronunciamiento sobre las costas procesales exigido por el artículo 139 LJCA.

En consecuencia con lo anterior, solicita que se estime íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto en la instancia y ordene a Adif-Alta Velocidad que proceda a indemnizar a UTE Aramaio por los perjuicios sufridos derivados de la adopción de medidas extraordinarias de seguridad durante la ejecución de las obras de "Construcción de la plataforma de la línea de alta velocidad Vitoria-Bilbao-San Sebastián, Tramo: Escoriaza-Aramaio" (expediente: ON 055/06/. Nº 3.6/5500.0382/3-00000), cuyo importe asciende a 2.446.601,29 euros, junto con los intereses correspondientes, con imposición a la Administración de las costas causadas.

**QUINTO.**-Mediante providencia de 5 de febrero de 2024 se tuvo por interpuesto el recurso formulado por la entidad recurrente y se dio traslado a las parte recurrida para que pudiese formular su oposición.

**SEXTO.**-La representación procesal de la Administración del Estado formalizó su oposición mediante escrito presentado el día 21 de marzo de 2024 en el que señala, en primer lugar, que tanto el escrito de preparación como el auto de admisión del recurso hacen supuesto de la cuestión, existiendo desconexión entre el presupuesto fijado para establecer doctrina y el supuesto enjuiciado, lo que lleva a la necesaria desestimación del recurso.

Recordemos que, conforme a la sentencia de primera instancia, en hechos asumidos por la de apelación, la cronología contractual es la siguiente: el anuncio de licitación se publicó el 30 de diciembre de 2006; el 23 de abril de 2007 se anunció la adjudicación; y el 22 de mayo de 2007 se suscribió el contrato.

Y si bien es cierto que, como recogen las sentencias de primera instancia y de apelación, el anuncio formal del cese del llamado alto el fuego se produjo el 5 de junio de 2007, el mismo día en que se hizo público el anuncio de licitación, 30 de diciembre de 2006"... según es público y notorio, unos artefactos explosivos colocados por terroristas de dicha banda en el aeropuerto de Madrid acabaron con la vida de dos personas": este momento, y no otro, es unánimemente considerado como el fin o cese de la "tregua" de ETA de 2006; por lo que el contrato en ningún caso se suscribió en un momento de "cese de hostilidades" sino cuando la banda estaba plenamente activa. La contraparte juega con el equívoco de que suscribió el contrato entre el momento fáctico de cese del "alto el fuego"-diciembre de 2006- , y el momento en que la ETA lo reconoció formalmente -junio de 2007-; pero, desde luego, pretender que tras el atentado de diciembre de 2006 la banda estaba poco menos que inactiva, y que solo desde junio de 2007 se hizo aparente el peligro, carece de todo sentido; y, es más, quiere darle efecto, en este caso económico, al relato de los propios terroristas. Poco se puede añadir a lo dicho al respecto con contundencia en el F.J. 5 de la sentencia del Juzgado, que la sentencia de la Audiencia Nacional recoge en su F.J. 3 Tercero. Sólo diremos que el hecho de que la tregua de ETA anunciada en marzo de 2006 se rompió y finalizó en diciembre de 2006 está plenamente asumido por todos los analistas e historiadores.

Por tanto, es completamente incierto que el contrato se celebrase en el contexto de una tregua que hiciera imprevisible la amenaza terrorista sobre la infraestructura en construcción. Y en el contexto general que describen el F.J. 3 de la sentencia del Juzgado y F.J. 3 de la sentencia de la Audiencia Nacional, resulta imposible entender razonablemente que un contratista medianamente diligente no se plantease que los gastos de seguridad por amenaza terrorista en



una obra pública polémica ejecutada en el País Vasco fueran a ser mucho mayores que si la obra se hubiera hecho, por ejemplo, en Valencia.

Partiendo de lo anterior, la Abogacía del Estado aduce que la recurrente pretende crear controversia interpretativa sobre el concepto y alcance de la fuerza mayor recogida en el artículo 144.2 TRLCAP (idéntico al vigente 239 LCSP), que considera que se tendrá "derecho a una indemnización por los daños y perjuicios que se le hubieren producido", "en casos de fuerza mayor", en los supuestos descritos, entre los que se incluyen "...c) Los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público"; pretendiendo la recurrente que dentro de los "destrozos" se interprete extensivamente incluidos los gastos tendentes a evitarlos.

Lo que hace hábilmente la recurrente es confundir dos instituciones distintas que excepcionan el riesgo y ventura del contratista, cuales son la fuerza mayor y el riesgo imprevisible, pretendiendo incardinar en la fuerza mayor supuestos propios del riesgo imprevisible, con el fin precisamente de hacer irrelevante la inexistencia de los requisitos propios del riesgo imprevisible.

No nos extenderemos en explicar- porque lo hace ya la sentencia de primera instancia, en argumentación asumida por la de apelación-, que el principio básico que rige las relaciones entre las partes en la ejecución de los contratos es el del cumplimiento de lo pactado (*pacta sunt servanda*), como establece para los contratos públicos expresamente el actual artículo 189 LCSP. De ello deriva la inmutabilidad inicial de las obligaciones acordadas y la regla de que la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, esto es, que la mayor o menor onerosidad en el cumplimiento del contrato corresponde al contratista, que no puede desligarse de lo pactado ( artículos 197 y 254 LCSP, y 98 del TRLCAP).

El Tribunal Supremo ha señalado en este sentido que la contratación administrativa, al igual que la privada, se caracteriza, también, por llevar inherente un elemento de aleatoriedad de los resultados económicos del contrato ya que la ley proclama el principio del riesgo y ventura del contratista, elemento de aleatoriedad que significa que la frustración de las expectativas económicas que el contratista tuvo en consideración para consentir el contrato no le libera de cumplir lo estrictamente pactado ni, por tanto, le faculta para apartarse del vínculo contractual o para reclamar su modificación. Nos remitimos, insistimos, a la muy acertada recopilación jurisprudencial de la instancia.

Tras abundar en el desarrollo argumental de estos postulados, el posicionamiento de la Abogacía del Estado se concreta en los siguientes puntos:

(i) Entiende esta parte que no procede sentar doctrina sobre la cuestión planteada, por hacer, el auto de admisión -y el recurrente- supuesto de la cuestión.

(ii) Subsidiariamente, y si considerase la Sala que ha de sentar doctrina, esta solo podría señalar, en relación con el alcance y significación del principio del riesgo y ventura, que la compensación de costes o gastos de seguridad incurridos por el contratista para hacer frente a la amenaza terrorista derivados de riesgo de atentado en el ámbito territorial en el que se ejecuta el contrato público debe determinarse conforme a la doctrina del riesgo imprevisible; es decir, que solo procede cuando dicha amenaza sea razonablemente imprevisible en el momento de la formalización del contrato y, además, se rompa el equilibrio económico del contrato por la excesiva onerosidad de los gastos en que se hubiera incurrido.

Tanto en el caso (i), por proceder la desestimación de este recurso sin entrar en el fondo, como en el (ii), en tanto que no se incurrió en nuestro caso en un supuesto de riesgo imprevisible conforme a las circunstancias valoradas en la instancia, procede desestimar este recurso y confirmar la sentencia de apelación y la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

**SÉPTIMO.-**Mediante providencia de 7 de octubre de 2024 se acordó no haber lugar a la celebración de vista y quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo; fijándose finalmente al efecto el día 10 de diciembre de 2024, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-**Objeto del recurso de casación.

Síguenos en...



El presente recurso de casación nº 7720/2022 lo interpone la representación procesal de Acciona Infraestructuras, S.A. y Excavaciones Viuda De Sainz, S.A. Unión Temporal de Empresas, Ley 18/1982, "UTE Aramaio", contra la sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 12 de mayo de 2022 (apelación nº 65/2020) que desestima el recurso de apelación dirigido contra la sentencia nº 45/2020, de fecha 17 de abril de 2020, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 12 (procedimiento ordinario nº 56/2017).

Como hemos visto en el antecedente primero, la sentencia del Juzgado Central nº 12 -luego confirmada en apelación- vino a desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Unión Temporal de Empresas UTE Aramaio contra la desestimación presunta, por silencio de la entidad pública empresarial Adif-Alta Velocidad, de la reclamación de 14 de febrero de 2017 de indemnización por los sobrecostes ocasionados como consecuencia de la adopción de medidas extraordinarias de seguridad en la ejecución del contrato de obras de la "Plataforma de la línea de alta velocidad Vitoria-Bilbao-San Sebastián, tramo Escoriazta-Aramaio" y contra la resolución de la Presidenta de Adif-Alta Velocidad de 26 de noviembre de 2018 relativa a la aprobación de la certificación final del proyecto objeto de dicho contrato.

En el antecedente segundo hemos dejado reseñadas las razones que se exponen en la sentencia recurrida -en lo que interesa al presente recurso de casación- para fundamentar la desestimación del recurso de apelación dirigido contra la sentencia del Juzgado Central nº 12.

Procede entonces que entremos a examinar las cuestiones suscitadas en casación.

**SEGUNDO.**-Cuestión de interés casacional delimitada en el auto de admisión del recurso y normas de aplicación.

Como hemos visto en el antecedente tercero, el auto de admisión del recurso declara que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en dilucidar, en relación con el alcance y significación del principio del riesgo y ventura, si puede afirmarse que el contratista debe asumir costes o gastos de seguridad incurridos para hacer frente a la amenaza terrorista derivados de riesgo de atentado en el ámbito territorial en el que se ejecuta el contrato público, no previstos en los pliegos del contrato o en el documento en el que se formaliza, cuando su necesidad solo se constata en un momento posterior a la formalización del contrato. Por lo demás, el auto de admisión del recurso identifica las normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación: artículo 144, apartados 1.c) y 2.c), de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el real decreto-legislativo 2/2000, de 16 de julio. Ello sin perjuicio -señala el propio auto- de que la sentencia haya de extenderse a otras normas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, de conformidad con lo previsto en el artículo 90.4 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

El citado artículo 144 del texto refundido (actual artículo 239 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), al que se refiere el auto de admisión del recurso, dispone lo siguiente:

Artículo 144. Fuerza mayor.

1. En casos de fuerza mayor y siempre que no exista actuación imprudente por parte del contratista, éste tendrá derecho a una indemnización por los daños y perjuicios que se le hubieren producido.

2. Tendrán la consideración de casos de fuerza mayor los siguientes

a) Los incendios causados por la electricidad atmosférica.

b) Los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes

c) Los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público.

Por lo demás, para la resolución del presente recurso es oportuno reseñar también lo dispuesto en el artículo 146 del real decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el

Síguenos en...



Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en el que se establece lo que sigue:

Artículo 146. Procedimiento en casos de fuerza mayor.

1. El contratista que estimare que concurre la aplicación de alguno de los casos de fuerza mayor enumerados en el artículo 144.2 de la Ley presentará la oportuna comunicación al director de la obra en el plazo de veinte días, contados desde la fecha final del acontecimiento, manifestando los fundamentos en que se apoya, los medios que haya empleado para contrarrestar sus efectos y la naturaleza, entidad e importe estimado de los daños sufridos.

2. El director de la obra comprobará seguidamente sobre el terreno la realidad de los hechos, y previa toma de los datos necesarios y de las informaciones pertinentes, procederá a la valoración de los daños causados, efectuando propuesta sobre la existencia de la causa alegada, de su relación con los perjuicios ocasionados y, en definitiva, sobre la procedencia o no de indemnización.

3. La resolución del expediente corresponderá al órgano de contratación, previa audiencia del contratista e informe de la Asesoría Jurídica.

**TERCERO.-**Algunas precisiones sobre la manera en que la cuestión de interés casacional aparece delimitada en el auto de admisión del recurso. Reformulación del debate casacional.

A fin de propiciar un adecuado encuadre del debate que aquí se suscita, debemos hacer alguna puntualización sobre la manera en que la cuestión de interés casacional aparece formulada en el auto de admisión del recurso.

Tiene razón la Abogacía del Estado cuando en su escrito de oposición señala que tanto el escrito de preparación del recurso de casación como el auto de admisión hacen supuesto de la cuestión y parten de una premisa que no se corresponde con la realidad; pues no es cierto que el contrato al que se refiere la controversia se celebrase en el contexto de una tregua que hiciera imprevisible la amenaza terrorista sobre la infraestructura en construcción.

El auto de admisión, inducido por el escrito de preparación del recurso, enuncia la cuestión de interés casacional dando por supuesto que el riesgo de atentado terrorista " (...) solo se constata en un momento posterior a la formalización del contrato". Y en esta misma premisa se sustenta el escrito de interposición del recurso de casación, pues precisamente de ella parte la recurrente como presupuesto para el desarrollo argumental de sus alegaciones sobre la concurrencia de fuerza mayor y riesgo imprevisible como supuestos de excepción frente al principio de riesgo y ventura del contratista.

Pues bien, con ese planteamiento, tanto el auto de admisión como el escrito de interposición del recurso están apartándose de la situación fáctica descrita en las sentencias de primera instancia y de apelación, que parten de una secuencia de hechos que difiere de la que expone la recurrente y que lleva a ambos órganos jurisdiccionales a negar -tanto en la primera instancia como en apelación- que la actuación terrorista fuese imprevisible.

Resulta así que el debate casacional ha sido planteado de una manera desenfocada y no se corresponde con la realidad fáctica descrita en la sentencia recurrida.

Como hemos visto en el antecedente cuarto, la parte recurrente aduce que la amenaza de atentado terrorista sobre la ejecución de una obra pública es una situación de "grave alteración del orden público" constitutiva de un supuesto de fuerza mayor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 144.2.c/ de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de julio (actual artículo 239.2.c/ de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP)); y que, por ello, al producirse dicha amenaza con posterioridad a la formalización del contrato, la asunción de costes o gastos de seguridad incurridos para hacerle frente excede del principio de riesgo y ventura.

Sin embargo, según los datos recogidos en la sentencia recurrida y la secuencia temporal que en ella aparece recogida, no es cierto que la existencia de la amenaza terrorista se conociese con posterioridad a la formalización del contrato.

En efecto, la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo de 17 de abril de 2020 (F.J. 5 y 6) rechaza abiertamente el alegato de la parte demandante de que eventualidad de un atentado terrorista era imprevisible; rechazo que luego reitera y ratifica la sentencia de la Sala de la Audiencia Nacional (F.J. 3).

Así, de los citados F.J. 5 y 6 de la sentencia del Juzgado extraemos los siguientes párrafos:

" QUINTO.- [...] tal y como alega la entidad pública demandada, no es cierto que cuando se produjo la licitación de la obra "la situación en relación con la banda terrorista ETA fuera de un alto el fuego permanente que había sido anunciado en marzo de 2006". El anuncio de la licitación se publicó, como ya se ha dicho, en el Boletín Oficial del Estado del 30 de diciembre de 2006. Ese mismo día, según es público y notorio, unos artefactos explosivos colocados por terroristas de dicha banda en el aeropuerto de Madrid acabaron con la vida de dos personas. Cuando las demandantes presentaron conjuntamente su oferta era ya conocido por todo el mundo (menos, al parecer, por los que la prepararon) que la banda terrorista había reanudado su actividad. Es, pues, irrelevante que el anuncio formal del cese del llamado alto el fuego se produjera el 5 de junio de 2007, cuando ya se había adjudicado el contrato a las demandantes. Desde el 30 de diciembre de 2006 constaba sin lugar a dudas que la banda había reanudado plenamente su actividad terrorista. Que la misma podía verosímelmente dirigirse contra las obras de construcción de una infraestructura estatal como la línea ferroviaria de alta velocidad en el País Vasco y contra las personas relacionadas con ellas era algo perfectamente previsible, habida cuenta de lo que había sucedido con otras infraestructuras en el pasado. Además, en octubre de 2007, mucho antes del inicio de las obras de ejecución del contrato, los medios de comunicación (documento 7 de la contestación a la demanda, por ejemplo) se habían hecho eco de que, según documentos intervenidos por las fuerzas de seguridad a miembros de la banda, ésta había planeado, según sus palabras, "meter presión" contra las obras de construcción de la línea ferroviaria de alta velocidad en el País Vasco".

SEXTO. Es cierto que en octubre de 2007 el contrato de obras ya estaba firmado. No lo es menos, sin embargo, que su ejecución no se había iniciado aún. La ejecución se inició el 5 de mayo de 2008.

En esa fecha, según la exposición de hechos de la propia parte demandante, ya no podía calificarse de imprevisible el riesgo de que las obras fueran hostigadas por la banda ETA. Las demandantes bien pudieron antes de iniciar la ejecución haber promovido el expediente contradictorio previsto en el art. 97 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, si es que consideraban que las circunstancias sobrevenidas imponían la necesidad de modificar las condiciones contractuales. Si no lo hicieron es porque no existía esa necesidad. Se dio la circunstancia, además, de que las demandantes tuvieron en su mano promover la resolución del contrato, cosa que tampoco hicieron [...]."

Y estos datos y apreciaciones recogidos en la sentencia del Juzgado aparecen luego reiterados en el F.J. 3 de la sentencia que resuelve el recurso de apelación, que cita otros pronunciamientos anteriores de la propia Sala de la Audiencia Nacional. De ese F.J. 3 de la sentencia dictada en apelación, que antes hemos reproducido, interesa destacar ahora los siguientes fragmentos:

" TERCERO.- [...] El 22 de marzo de 2006 ETA anunció un "alto el fuego permanente" a partir del día 24 de marzo de 2006, pero el 5 de junio de 2007 anunció que daba por finalizado el alto el fuego iniciado el 24 de marzo de 2006 y que la vuelta a las armas se haría efectiva a partir de las 0:00 del 6 de junio, aunque de hecho, el alto el fuego ya se había roto el 30 de diciembre de 2006, con la explosión de una furgoneta bomba en el Aeropuerto de Barajas que causó dos víctimas mortales, sucediéndose más atentados con víctimas mortales en 2007 y 2008, hasta que, en efecto, el 3 de diciembre de 2008, ETA asesina en Azpeitia al empresario..., sucediéndose otros atentados graves a lo largo de ese año.

[...]

No puede desconocerse que las obras del AVE vasco se convirtieron en uno de los objetivos prioritarios de la banda terrorista ETA, por considerar al Tren de Alta Velocidad como un proyecto "ajeno a los intereses de Euskal Herria", pero ya antes, y básicamente por las mismas

razones, habían sido objetivo de la banda las obras de otras importantes infraestructuras para el País Vasco como la central nuclear de Lemóniz, el pantano de Itoiz o la autovía de Leizarán.

[...]

Pues bien, a la vista de las circunstancias y hechos narrados no puede sostenerse que, cuando la recurrente concurrió al concurso convocado en diciembre de 2006, pudiera razonablemente suponer que las obras del AVE en el País Vasco, y las empresas constructoras, no pudieran ser objeto potencial de amenazas y atentados por la banda terrorista ETA: antes al contrario, la denominada en la demanda como "manifiesta e intensa oposición de la banda terrorista ETA a la construcción del Tren de Alta Velocidad (TAV) en el País Vasco", era previsible a la vista de actividades anteriores, sin que tampoco resultara mínimamente razonable confiar en la honorabilidad de ETA y el consecuente respeto absoluto del "alto el fuego" que se acababa de declarar en marzo de 2006, considerando por tanto eliminada la amenaza de atentados contra esta infraestructura. De hecho, la recurrente no confió en el alto el fuego permanente declarado a principios de 2011, puesto que siguió manteniendo las medidas extraordinarias de seguridad adoptadas en 2008.

Por todo ello, no cabe apreciar "el carácter imprevisible y excepcional de la actuación terrorista" en los términos expuestos en la demanda; antes al contrario, teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, la actuación terrorista contra esta infraestructura era un riesgo previsible con el empleo de una mínima diligencia y previsión empresarial [...]."

Vemos así que, según los datos recogidos en la sentencia de la Sala de la Audiencia Nacional, que hace suyos los fijados en la sentencia del Juzgado, si bien fue el 5 de junio de 2007 cuando ETA anunció que daba por finalizado el alto el fuego que la propia organización terrorista había iniciado el 24 de marzo de 2006, lo cierto es que cuando la recurrente concurrió al concurso del que trae causa el contrato el alto el fuego ya se había roto *de facto* con la explosión de una furgoneta bomba en el Aeropuerto de Barajas que causó dos víctimas mortales, hecho que tuvo lugar el mismo día en que se publicó el anuncio de la licitación (30 diciembre de 2006). Por otra parte, el contrato al que se refiere la presente controversia se firmó el 22 de mayo de 2007; y cuando un año más tarde se inició la ejecución -5 de mayo de 2008- era un dato conocido que las obras del AVE vasco constituían uno de los objetivos prioritarios de la banda terrorista ETA.

Tales datos, fijados en la sentencia del Juzgado Central y en la ulterior sentencia de la Sala de la Audiencia Nacional -ahora recurrida en casación- constituyen una base fáctica que no puede ser modificada en casación (artículo 87 bis.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Por tanto, la secuencia temporal allí descrita es una obligada premisa de la que debemos partir al abordar la tarea de dilucidar si los gastos realizados por la empresa recurrente en medidas de seguridad para hacer frente a la amenaza terrorista resultan incardinables en las categorías jurídicas de fuerza mayor o riesgo imprevisible como supuestos de excepción al principio de riesgo y ventura del contratista que rige como regla general en el ámbito de la contratación administrativa.

#### **CUARTO.-Criterio de esta Sala.**

La secuencia de hechos a la que nos venimos refiriendo, que nos viene dada y a la que necesariamente debemos atenernos, lleva a concluir que el caso que examinamos no resulta incardinable en el supuesto de fuerza mayor enunciado en el artículo 144.2.c/ del texto refundido aprobado por el real decreto-legislativo 2/2000, en concreto en el inciso referido a "alteraciones graves del orden público"; ni cabe considerar que la amenaza terrorista sobre las obras de la infraestructura ferroviaria constituyese un riesgo imprevisible.

Es cierto que cuando ETA anunció que daba por finalizado el alto el fuego (5 de junio de 2007) el contrato estaba ya firmado, pues se había formalizado unos días antes, el 22 de mayo de 2007. Ahora bien, si se aceptase esta ruptura del alto el fuego como un hecho relevante en cuanto representativo de un riesgo sobrevenido -que no es así- lo cierto es que la recurrente no activó en el plazo señalado el procedimiento previsto para los casos de fuerza mayor en el artículo en el artículo 146 del real decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ni formuló entonces reclamación alguna, pues según indica la sentencia del Juzgado (F.J. 1), confirmada luego en apelación, la reclamación del importe de los gastos realizados en concepto de

Síguenos en...





medidas de seguridad y vigilancia la formuló la recurrente mucho tiempo después, el 14 de febrero de 2017.

Pero, sobre todo, es necesario destacar que aquel anuncio de la ruptura del alto el fuego carece de la significación relevante que pretende atribuirle la recurrente pues cuando esta concurrió al concurso no podía desconocer que la organización terrorista ya había roto de facto el alto el fuego con la explosión de una furgoneta bomba en el Aeropuerto de Barajas. Y también hemos señalado que cuando se inició la ejecución del contrato -5 de mayo de 2008- era conocido que las obras del AVE vasco constituían uno de los objetivos prioritarios de ETA.

Concurriendo tales circunstancias, no cabe sostener que la amenaza terrorista respecto de las obras de construcción de la vía férrea constituyese un riesgo imprevisible ni un supuesto de fuerza mayor, tratándose de una eventualidad que pudo y debió haber sido contemplada por el contratista y que debe considerarse comprendida en el ámbito del principio de riesgo y ventura que rige como regla general en el ámbito de la contratación administrativa ( artículo 98 del texto refundido aprobado por el real decreto-legislativo 2/2000).

#### **QUINTO.-Resolución del recurso.**

Las consideraciones expuestas en los apartados anteriores hacen procedente que declaremos no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de de 12 de mayo de 2022 de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (recurso de apelación nº 65/2020).

No procede en cambio que formulemos una doctrina jurisprudencial que venga a dar respuesta a la cuestión de interés casacional planteada en el auto de admisión del recurso; y ello, tanto por las objeciones que antes hemos expuesto sobre la manera en que la cuestión de interés casacional aparece formulada en el auto de admisión como por el hecho de que la resolución de la controversia está tan vinculada a las concretas circunstancias del caso que las respuestas de esta Sala no resultan reconducibles a una formulación de alcance general.

#### **SEXTO.-Costas procesales.**

En cuanto a las costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4, 139.1 y 139.4 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, entendemos que no procede la imposición de las costas derivadas del recurso de casación a ninguna de las partes; debiendo estarse a lo resuelto en las sentencias del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 12 y de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en lo que se refiere a las costas del proceso de instancia y del recurso de apelación.

### **FALLO**

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

1.- No ha lugar al recurso de casación nº 7720/2022 interpuesto en representación de ACCIONA INFRAESTRUCTURAS, S.A. y EXCAVACIONES VIUDA DE SAINZ, S.A. UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS, LEY 18/1982, "UTE ARAMAIO", contra la sentencia de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 12 de mayo de 2022 (recurso de apelación nº 65/2020) en la que se desestima el recurso de apelación interpuesto por aquella entidad contra la sentencia nº 45/2020, de 17 de abril de 2020, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 12 (procedimiento ordinario nº 56/2017).

2.- No se imponen las costas derivadas del recurso de casación a ninguna de las partes, manteniéndose los pronunciamientos del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 12 y de la Sección 8ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en lo que se refiere a las costas del proceso de instancia y del recurso de apelación.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Síguenos en...



El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

