



Roj: **STS 2213/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2213**

Id Cendoj: **28079130032022100109**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **31/05/2022**

Nº de Recurso: **2809/2020**

Nº de Resolución: **644/2022**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **DIEGO CORDOBA CASTROVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ MU 124/2020,**
ATS 5087/2021,
STS 2213/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 644/2022

Fecha de sentencia: 31/05/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 2809/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Vista: 24/05/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde

Procedencia: T.S.J.MURCIA SALA CON/AD

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: AVJ

Nota:

R. CASACION núm.: 2809/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 644/2022

Excmos. Sres.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat



D. Eduardo Calvo Rojas

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

En Madrid, a 31 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 2809/2020 interpuesto por la procuradora de los tribunales doña Victoria Brualla Gómez de la Torre, en nombre y representación de la mercantil Puerto Deportivo Mar de Cristal S.A., bajo la dirección letrada de don Juan-Ramón Calero Rodríguez, contra la sentencia de 31 de enero de 2020, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso contencioso administrativo número 170/2018.

Ha comparecido como parte recurrida la Letrada de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en la representación que ostenta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La Procuradora de los Tribunales doña Victoria Brualla Gómez de la Torre, actuando en nombre y representación de la entidad mercantil "Puerto Deportivo Mar de Cristal SA" contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Murcia de 31 de enero de 2020 (rec. 170/2018) por la que se desestimó el recurso contencioso interpuesto por la entidad mercantil recurrente en casación contra la inactividad administrativa por no iniciar expediente para acordar las medidas para el restablecimiento del equilibrio económico del contrato de concesión de obra pública de acondicionamiento, mejora y explotación del Puerto Deportivo Mar de Cristal.

SEGUNDO. Mediante Auto de 22 de abril de 2021 se admitió el recurso de casación declarando que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si el concepto de fuerza mayor del artículo 231 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, (actual artículo 239 de la Ley 9/2017), puede comprender aquellos fenómenos medioambientales catastróficos, en los que tiene incidencia la acción humana.

TERCERO. La parte recurrente formalizó su recurso de casación alegando, en síntesis, lo siguiente:

Se trata de interpretar el art. 231.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por R.D.L 3/2011, de 14 de noviembre (aplicable al contrato que nos ocupa en virtud de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2017, de 8 de diciembre de contratos del sector público) a los efectos de establecer si la catástrofe medioambiental sufrida en las aguas del Mar Menor pueda ser calificada de fuerza mayor, y, por consiguiente, si conforme al artículo 258.2 del Texto Refundido 3/2011 procedía el restablecimiento del equilibrio económico del contrato.

Considera que el artículo 231.2 párrafo 2.b) del Texto Refundido de la Ley de Contrato del Sector Público no contiene una relación cerrada sino abierta de supuestos que integran la fuerza mayor, por cuanto también se refiere a "otros semejantes".

La sentencia impugnada considera que solo pueden considerados "fenómenos semejantes" aquellos acontecimientos que, además de ser catastróficos, sean íntegramente "naturales" en lo que no intervenga para nada la mano humana.

A su juicio, el término "naturales" admite dos interpretaciones: una estricta, según la cual solo pueden ser considerados fenómenos naturales aquellos en los que no interviene para nada la mano del hombre, como una erupción volcánica; otra más amplia y flexible permitiría incluir entre esos fenómenos semejantes, aquellos de resultados catastróficos que tengan carácter imprevisible e inevitable, a pesar de que en su origen, más o menos remoto, figure alguna acción u omisión del hombre.

Esta interpretación más amplia de lo que debe entenderse por fenómenos "semejantes" constitutivos de "fuerza mayor" conforme al artículo 231.2 del T.R. de la Ley de Contratos del Sector Público, encuentra su apoyo en el artículo 1.105 del Código Civil, y en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que lo ha interpretado, según la cual "la fuerza mayor [...] ha de entenderse constituida por un acontecimiento surgido "a posteriori" de la convención, haciendo inútil todo esfuerzo diligente para evitarlo". "Ha de ser del todo independiente de quien la alega". "Es imprevisible e inevitable si se hubiera previsto". (SS.T.S. de 24 de diciembre de 1991, 19 de Julio de 1999, 28 de diciembre de 1997, entre otras muchas).



La Sentencia, para interpretar el párrafo 2.b) del artículo 231 de la L.C.S.P, no lo pone en relación con el contexto del propio artículo, e incluso del propio epígrafe 2 de ese mismo artículo. Si lo hubiera hecho, no habría concluido que sólo pueden ser considerados fenómenos "semejantes" a los que enumera el párrafo para reconocerles la condición de fuerza mayor a los fenómenos "naturales", en los que no intervenga la mano del hombre. Y es que en ese mismo párrafo 2 del artículo 231 se considera como supuestos de fuerza mayor, en el apartado c), acontecimientos causados exclusivamente por la acción del hombre (guerras, robos tumultuarios, alteraciones graves del orden público). Luego parece que a la Ley no le repugna considerar como "fuerza mayor" fenómenos catastróficos en los que pueda encontrarse en su origen alguna intervención humana.

Y tampoco ha tomado en consideración los antecedentes históricos y legislativos sobre el contenido del artículo 1105 del CC conforme al cual la "fuerza mayor" es un acontecimiento posterior al contrato, totalmente ajeno a la voluntad de las partes, imprevisible, o, de haberse previsto, inevitable; independientemente de que haya intervenido, o no, el hombre en su origen o agravamiento.

Ni toma en consideración el espíritu y finalidad de las normas, do que el art. 258 y el art. 231 del TR de la Ley de Contratos del Sector Público tienen como finalidad definir las excepciones al principio del riesgo y ventura del contratista y atenuar el carácter aleatorio de los contratos administrativos. Estos artículos hacen prevalecer la lógica del servicio sobre la lógica del contrato.

Por ello, solicita como primera pretensión que el Tribunal declare que el concepto de fuerza mayor del art. 231 del TR de la Ley de Contratos del Sector Público comprende fenómenos catastróficos en los que tiene incidencia la acción humana. Y como segunda pretensión que se case la sentencia recurrida y se estime el recurso declarando que la Administración tiene obligación legal de iniciar expediente para restablecer el equilibrio económico del contrato por entender que el fenómeno de eutrofización que sufren las aguas del Mar menor puede ser considerado como un supuesto de fuerza mayor semejante a los que enumera el artículo 231.2.b) del T.R. de la Ley de Contratos del Sector Público.

CUARTO. La letrada de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia se opone al recurso.

Se trata de establecer el alcance del término "fuerza mayor" tal y como aparece definido en el artículo 231 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, a los efectos de determinar si pueden comprenderse aquellos fenómenos medio ambientales catastróficos en los que tiene incidencia la acción humana.

Considera que, tal y como se desprende de la literalidad del art. 231 se refiere a fenómenos naturales que tengan efectos catastróficos, no se refiere a otras catástrofes, aunque tengan consecuencias en el medio natural.

Ciertamente el precepto se está refiriendo a aquellos fenómenos de la naturaleza sobre los que el ser humano no tiene control o intervención. Así, alude en su apartado a), a la electricidad atmosférica; y en su apartado b), a maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, o temporales marítimos. De ahí que podamos considerar que nos encontramos con un *numerus clausus*, pues la expresión " u otros semejantes", implica que el efecto catastrófico venga provocado por un fenómeno natural, de suyo ajeno a la mano del hombre. Se hace por tanto extensiva su aplicación, únicamente a otros fenómenos naturales como tsunamis, tifones, huracanes, ciclones, etc., pero no a otras catástrofes provocadas por el ser humano, aunque éstas produzcan sus efectos en el medio ambiente.

Esta interpretación se corrobora con la superación de la primitiva redacción del precepto equivalente de la Ley de Bases de Contratos del Estado (art. 46), ya de por sí restrictiva, que establecía "cualquier otro de efectos análogos a los anteriores", pues ya no se alude al efecto, sino al tipo de fenómeno que integra el concepto de fuerza mayor aplicado al contrato; artículo 46 que, a mayor abundamiento, ya fue interpretado de forma restrictiva por el Consejo de Estado sobre los supuestos que albergaba, en el sentido de que éstos son tasados y estrictos. (STS 20 de enero de 1984; STS 26 de septiembre de 1985).

De hecho, el apartado c) del artículo 231.2, con clara alusión a la intervención humana, expresamente contempla los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público, lo cual no hace para el supuesto de "fenómenos naturales".

El Consejo de Estado que consideró los motivos de fuerza mayor como tasados y estrictos (STSS 20 de enero de 1984 y 26 de septiembre 1985 antes citadas), y de interpretación restrictiva, disintimos de la asimilación que se realiza en la demanda por la que se identifica "contaminación del Mar Menor", como un supuesto semejante a un fenómeno natural de efectos catastróficos, que consideramos no tiene encaje en dicho supuesto habilitante de restablecimiento de equilibrio económico, ello sin perjuicio además de la valoración que en este caso concreto haya de realizarse sobre la acreditación de causa-efecto necesaria para el reequilibrio interesado.



Y es que no es lo mismo un fenómeno natural de efectos catastróficos, ajeno a la mano del hombre (supuesto previsto en la norma- es decir, una eutrofización espontánea), que una acción humana determinante de efectos catastróficos en la naturaleza.

La propia teleología conceptual de "fenómeno natural de efectos catastróficos" (maremoto, terremoto, erupciones volcánicas, temporales marítimos, "otros semejantes" como tsunamis...), lleva implícita la concepción de una transformación o cambio en la naturaleza que no es provocado por la acción humana, y en el que por tanto no interviene ésta.

La *ratio legis*, y la interpretación dada a esta causa tasada de reequilibrio, ha sido siempre de carácter restrictiva, en aras de la invariabilidad de los contratos administrativos y el riesgo y ventura propios que los caracteriza, máxime cuando ninguna intervención ha tenido la Administración en las incidencias habidas durante la vida jurídica del contrato.

Y finalmente alega la STS de 24 de junio de 2009 en la que se afirma "Pero es que a mayor abundamiento la literalidad del precepto tampoco permite sostener que el supuesto de hecho sobre el que se sustenta el recurso tenga posibilidad alguna de constituir un caso de fuerza mayor. Dice el art. 144.2.b) de la Ley 13/1995 de Contratos de las Administraciones Públicas que "tendrán la consideración de casos de fuerza mayor los siguientes: b) Los fenómenos naturales de efectos catastróficos, como maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes. Es decir, que la condición primera para que pueda concurrir ese supuesto, condición inexcusable, por otra parte, es que se esté en presencia de un fenómeno natural que tenga efectos catastróficos y entre esos fenómenos naturales el precepto enumera, y se trata, de una enumeración cerrada, no ampliable a otros supuestos no previstos, salvo que sean semejantes, expresión sinónima de parecido o similar, los maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes.

Es claro que en este caso no se encuentra lo ocurrido en el túnel en el que se trabajaba, porque la causa del suceso no fue un fenómeno natural sino un hecho del hombre, evidentemente fortuito, como fue el que la tuneladora interceptase un conducto cárstico, produciendo una surgencia de agua previsible en el lugar en el que se trabajaba. En consecuencia, no se trataba de un fenómeno natural la inundación que se produjo ni tuvo la condición de catastrófico, por más que ciertamente, se potenciasen sus efectos por las lluvias caídas coincidentemente con el hecho fortuito que provocó la surgencia de aguas".

En consecuencia, hemos de concluir que el concepto de fuerza mayor del artículo 231 del texto refundido de la Ley de contratos del Sector Público (actual artículo 239 de la Ley 9/2017), no comprende aquellos fenómenos medioambientales catastróficos en los que tiene incidencia la acción humana.

Sin que, por otra parte, el Tribunal pueda pronunciarse sobre la segunda pretensión dado que implica una valoración de la prueba. Afirmando que no está demostrada la acreditada relación de causalidad entre la contaminación del Mar menor y la viabilidad de la concesión, pues la falta de viabilidad económica de la concesión obedece a una política errónea que demuestra la ausencia de necesidad de reequilibrio económico, como lo demuestra que no lo hayan solicitado el resto de los concesionarios.

QUINTO. Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, acordándose la celebración de vista pública, que tuvo lugar el día 24 de mayo de 2022, y cuyo contenido quedó documentado en la correspondiente acta y en el soporte digital (CD) que obra unido a las actuaciones, procediendo en Sala a continuación a la deliberación y votación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La entidad mercantil "Puerto Deportivo Mar de Cristal SA" interpone recurso contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Murcia de 31 de enero de 2020 (rec. 170/2018) por la que se desestimó el recurso interpuesto por dicha entidad contra la inactividad administrativa al iniciar expediente para acordar las medidas destinadas al restablecimiento del equilibrio económico del contrato de concesión de obra pública de acondicionamiento, mejora y explotación del Puerto Deportivo Mar de Cristal.

La parte recurrente entiende que el fenómeno de eutrofización que sufrieron las aguas del Mar Menor ha motivado un descenso drástico en la contratación de amarres en el puerto del que es concesionaria para su explotación, por lo que solicita que se restablezca el equilibrio económico conforme al artículo 258.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público Texto Refundido 3/2011, en relación con el art. 231.2 de dicha norma.

SEGUNDO. El artículo 258.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, señala como uno de los supuestos en los que



la Administración deberá restablecer el equilibrio económico del contrato "b) Cuando causas de fuerza mayor o actuaciones de la Administración determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía de la concesión. A estos efectos, se entenderá por causa de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 231".

En definitiva, la norma no solo contiene una previsión que permite el restablecimiento del equilibrio contractual en los supuestos de "fuerza mayor" sino que realiza una remisión expresa al art. 231 de dicha norma para delimitar que supuestos integran dicho concepto.

El artículo 231 dispone:

"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".

La controversia se centra, tal y como señala el Auto de admisión, en la interpretación que ha de tener el art. 231.2.b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por R.D.L 3/2011, de 14 de noviembre (aplicable al contrato que nos ocupa en virtud de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2017, de 8 de diciembre de contratos del sector público) para determinar si una catástrofe medioambiental causada por la intervención humana puede quedar comprendida dentro del concepto de fuerza mayor tal y como ha sido definido en dicho precepto.

La sentencia impugnada considera que solo pueden comprenderse en el art. 231.2.b) de la Ley como supuestos de fuerza mayor aquellos fenómenos naturales de efectos catastróficos en los que no tiene intervención alguna el hombre y que dependen exclusivamente de la naturaleza. En definitiva, acontecimientos que, además de ser catastróficos, sean íntegramente "naturales" en lo que no intervenga la mano humana.

La parte recurrente argumenta, por el contrario, que dentro del concepto de fuerza mayor pueden comprenderse, en una interpretación más amplia y flexible, resultados catastróficos que tengan carácter imprevisible e inevitable, a pesar de que en su origen, más o menos remoto, figure alguna acción u omisión del hombre. Y que ello vendría avalado por una interpretación literal, sistemática y finalista de dicho precepto:

Literal, por cuanto el art. 231.2.b), después de enumerar una serie de fenómenos naturales catastróficos ajenos a la acción humana (maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones), añade "u otros semejantes", de donde se desprende que no se trata de una relación cerrada sino abierta que admite catástrofes naturales en los que en su origen, más o menos remoto, figure alguna acción u omisión del hombre.

Sistemática, al afirmar, que la propia norma permite casos de fuerza mayor directamente causados por la acción humana, como los contemplados en su apartado c) (Los destrozos ocasionados violentamente en tiempo de guerra, robos tumultuosos o alteraciones graves del orden público). Y porque conforme al art. 1105 del CC los supuestos de "fuerza mayor" aparecen referidos a acontecimientos posteriores al contrato, totalmente ajenos a la voluntad de las partes, imprevisibles, o, de haberse previstos, inevitables, pero independientemente de que haya intervenido, o no, el hombre en su origen o agravamiento.

Y teleológica, por cuanto la sentencia no toma en consideración el espíritu y finalidad de las normas, dado que el art. 258 y el art. 231 del TR de la Ley de Contratos del Sector Público tienen como finalidad definir las excepciones al principio del riesgo y ventura del contratista y atenuar el carácter aleatorio de los contratos administrativos. A su juicio, estos artículos hacen prevalecer la lógica del servicio sobre la lógica del contrato.

Aun reconociendo el esfuerzo argumental desplegado por la parte recurrente no puede compartirse su argumentación ni la conclusión alcanzada.

La fuerza mayor, tal y como aparece configurada en el art. 231 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público Texto Refundido, engloba una serie de supuestos que tienen su origen en causas diferentes. Así, mientras que en el apartado b) contempla fenómenos naturales con un resultado o efecto catastrófico, en el apartado c) regula desastres causados por acción del hombre, bien relacionada por la guerra o con alteraciones del orden público.

Los supuestos contemplados en el apartado b) se califican por la norma como "fenómenos naturales", esto es, cambios en la naturaleza no provocados directamente por la acción humana, sino por las fuerzas naturales ajenas a la intervención del hombre, lo que se corrobora atendiendo a los supuestos específicamente



mencionados en este apartado (maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones).

El hecho de que el propio precepto, tras la enumeración ejemplificativa, añada "*u otros semejantes*" no cambia la exigencia inicial que los define: han de ser "fenómenos naturales. De modo que junto con los específicamente enumerados también se comprenderán otros en los que exista identidad de razón, tales como tornados, huracanes, etc. Pero sin que dicha expresión pueda ser entendida, como pretende el recurrente, como una puerta abierta a acontecimientos en los que no se aprecie dicha identidad, permitiendo incorporar supuestos en lo que se diluya o atenúe la exigencia inicial de que se trata de "fenómenos naturales" con un resultado catastrófico.

Y así lo ha destacado ya este Tribunal Supremo en su sentencia de la Sala Tercera, de 24 de junio de 2009 (rec. 3799/2007) que interpretando el artículo art. 144.2.b) de la Ley 13/1.995 de Contratos de las Administraciones Públicas previsto también como una excepción al principio de riesgo y ventura del contratista, argumentó respecto a una precepto idéntico al que nos ocupa "[...] la condición primera para que pueda concurrir ese supuesto, condición inexcusable, por otra parte, es que se esté en presencia de un fenómeno natural que tenga efectos catastróficos, y entre esos fenómenos naturales el precepto enumera, y se trata de una enumeración cerrada, no ampliable a otros supuestos no previstos, salvo que sean semejantes, expresión sinónima de parecido o similar, los maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones u otros semejantes.

Es claro que en este caso no se encontraba lo ocurrido en el túnel en el que se trabajaba porque la causa del suceso no fue un fenómeno natural sino un hecho del hombre, evidentemente fortuito, como fue el que la tuneladora interceptase un conducto cárstico, produciendo una surgencia de agua previsible en el lugar en el que se trabajaba. En consecuencia no se trataba de un fenómeno natural la inundación que se produjo ni tuvo la condición de catastrófico, por más que, ciertamente, se potenciasen sus efectos por las lluvias caídas coincidentemente con el hecho fortuito que provocó la surgencia de aguas".

Es cierto que pueden existir eventos en los que la acción del hombre influya de forma meramente circunstancial en los acontecimientos naturales, o incluso supuestos en los que su actividad sobre el medio ambiente contribuya, aun de forma indirecta o mediata, a la acusación de estas catástrofes naturales sin que por ello dejen de ser considerados supuestos de fuerza mayor. Lo que se excluye son los desastres medioambientales en cuya causación y con una conexión directa y relevante intervenga la acción del hombre.

Tampoco la interpretación sistemática avala la tesis del recurrente. El hecho de que el art. 231 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público contemple entre los supuestos de fuerza mayor conductas directamente imputables a la acción del hombre -fruto de situaciones anormalmente violentas como la guerra o con alteraciones del orden público-, no implica que ello sirva como un criterio interpretativo que permita considerar que la intervención humana es trasladable a los demás apartados de ese mismo precepto, en concreto a los casos de fuerza mayor referidos a los fenómenos naturales catastróficos. Los supuestos de fuerza mayor enunciados en cada uno de esos apartados son autónomos, no intercambiables y concurren de forma alternativa, por lo que la interpretación de los requisitos exigibles en cada uno de ellos no puede realizarse conforme a las previsiones del otro.

La parte invoca el art. 1105 del CC ("Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables") para sostener que la norma tan solo exige que se trate de un acontecimiento posterior al contrato, totalmente ajeno a la voluntad de las partes, imprevisible, o, de haberse previsto, inevitable; independientemente de que haya intervenido, o no, el hombre en su origen o agravamiento.

Lo cierto es que es la ley de contratos la que establece la responsabilidad del contratista conforme al principio de riesgo y ventura y solo como excepción se contempla la posibilidad de restablecer el reequilibrio económico en los casos de fuerza mayor que la propia norma enumera. Pero, en todo caso, el citado precepto exige para su aplicación que se trate de un suceso "imprevisible" o que previsto "fuera inevitable" lo cual conecta mal con las acciones en las que intervenga la acción del hombre.

Finalmente, por lo que a la interpretación teleológica se refiere, ha de señalarse que el art. 258 contempla la fuerza mayor como una excepción al principio de riesgo y ventura, y como toda excepción no puede recibir una interpretación extensiva ni analógica, sino ajustada a los supuestos contemplados en la norma y restrictiva. Así lo ha destacado el Tribunal Supremo en varias sentencias - entre ellas STS de 12 de julio de 2005 (rec. 2125/2002)- considerando que el principio de riesgo y ventura "[...] tiene como excepción los supuestos de fuerza mayor, al constituir 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.

La concurrencia y aplicación congruente de tales principios, esenciales en la configuración de la contratación administrativa, justifican la determinación por la ley de 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".

TERCERO. Solución de la presente litis.

En el supuesto que nos ocupa, el descenso en la contratación de amarres que justifica la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato se atribuye al fenómeno de eutrofización que tuvo lugar en las aguas del Mar Menor.

La eutrofización, coloquialmente conocida como "sopa verde", designa un proceso de enriquecimiento excesivo de nutrientes en un ecosistema acuático. La aportación excesiva de nutrientes produce una proliferación descontrolada de algas que forman una capa en la superficie que impide el paso de la luz solar y la fotosíntesis por debajo de ellas.

No existe controversia en que esta catástrofe ecológica tuvo en su origen una conexión directa y relevante con la acción del hombre, debido al vertido de nutrientes al mar menor a lo largo de años, lo que, a la postre, desencadenó esta reacción y el desastre ecológico consiguiente. La propia sentencia de instancia afirma al respecto, sin que las partes hayan discutido dicho extremo, que en este caso "estamos ante un proceso en el que la intervención humana es fundamental, no se trata de un fenómeno aislado y que se produce puntualmente en el tiempo, sino de un fenómeno que se va produciendo durante muchos años, de forma paulatina y en gran parte por la propia acción humana en sus diversas y variadas manifestaciones".

En definitiva, no nos encontramos ante un "fenómeno natural" sino ante una catástrofe medioambiental desencadenada por la acción del hombre y que no puede considerarse un suceso ni imprevisible ni inevitable. Es por ello que, en el supuesto que nos ocupa, no se aprecia la concurrencia de un supuesto de fuerza mayor que permita, tal y como solicita el recurrente, iniciar un expediente para acordar medidas para el restablecimiento del equilibrio económico del contrato de concesión de obra pública de acondicionamiento, mejora y explotación del Puerto Deportivo Mar de Cristal.

CUARTO. Doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso de casación.

La cuestión de interés casacional planteada versa sobre si en el concepto de fuerza mayor del artículo 231 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, (actual artículo 239 de la Ley 9/2017), pueden comprenderse aquellos fenómenos medioambientales catastróficos en los que tiene incidencia la acción humana.

Este Tribunal considera al respecto que los supuestos contemplados en el apartado b) de dicha norma se califican como "fenómenos naturales", esto es, cambios en la naturaleza no provocados directamente por la acción humana, sino por las fuerzas naturales ajenas a su intervención, lo que se corrobora si atendemos a los supuestos específicamente mencionados en este apartado (maremotos, terremotos, erupciones volcánicas, movimientos del terreno, temporales marítimos, inundaciones).

El hecho de que el propio precepto, tras la enumeración ejemplificativa, añada "*u otros semejantes*" no cambia la exigencia inicial que los define: han de ser "fenómenos naturales". De modo que junto con los específicamente enumerados también se comprenderán otros en los que exista identidad de razón, tales como tornados, huracanes, etc... Pero sin que la expresión pueda ser entendida como una puerta abierta a otros eventos en los que no se aprecie dicha identidad, incorporando supuestos en los que se diluya o atenué la exigencia inicial de que se trata de fenómenos naturales con un resultado catastrófico.

Es cierto que pueden existir casos en los que la acción del hombre influya de forma meramente circunstancial en los acontecimientos naturales, o que su intervención sobre el medio ambiente contribuya, aun de forma indirecta o mediata, a la producción de estas catástrofes naturales sin que por ello dejen de ser considerados supuestos de fuerza mayor (piénsese en el calentamiento global por la acción humana que motiva fenómenos atmosféricos catastróficos). Lo que se excluye en la norma son los desastres medioambientales en cuya causación y con una conexión directa y relevante intervenga la acción del hombre.

QUINTO. Costas.



De conformidad con lo dispuesto en el art 93.4 LJ cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad sin que se aprecien razones de temeridad o mala fe en el presente litigio que justifiquen la imposición de las costas a ninguna de las partes intervinientes.

Se mantiene el pronunciamiento de la sentencia de instancia sobre costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico cuarto:

1º Desestimar el recurso de casación interpuesto por la entidad mercantil "Puerto Deportivo Mar de Cristal SA" contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Murcia de 31 de enero de 2020 (rec. 170/2018).

2º Sin hacer expresa condena sobre las costas generadas en el recurso de casación, manteniendo el pronunciamiento de la sentencia de instancia sobre costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDUJ