



Sr. Amilivia qqqq1, Presidente y  
Ponente

Sr. Estella Hoyos, Consejero  
Sr. Fernández Costales, Consejero  
Sr. Pérez Solano, Consejero  
Sr. Madrid López, Consejero  
Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 9 de septiembre de 2010, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de qqqqq S.L.*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

El día 30 de julio de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyyy, en nombre y representación de la entidad qqqqq S.L., debido a los daños derivados de la paralización del servicio de cafetería del que era adjudicataria, a causa de las obras realizadas en el Conservatorio Superior de Música de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 10 de agosto de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 899/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia qqqq1.

**Primero.-** El 21 de noviembre de 2008 tiene entrada en el registro de la Dirección Provincial de Educación de xxxxx una reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. yyyyy, en nombre y representación de la entidad



qqqqq S.L., debido a los daños derivados de la paralización del servicio de cafetería del que era adjudicataria, a causa de las obras realizadas en el Conservatorio Superior de Música de xxxxx.

En su escrito expone: "Con fecha 9 de enero de 2006, Dña. yyyy1, como legal representante de qqqqq S.L., suscribió contrato para la explotación de la cafetería del Conservatorio Superior de Música de xxxxx, al haberse adjudicado la explotación de la misma a la citada empresa, de conformidad con el Pliego de cláusulas Administrativas aprobado el 29 de noviembre de 2005, y de acuerdo con las estipulaciones contenidas en el citado contrato. (...).

»Dicha contratación se efectuó de conformidad con lo prevenido en el RDL 2/2000, conforme el Pliego de las Cláusulas Administrativas especificadas en la documentación adjunta, y normativa concordante que le es de aplicación (...).

»En ninguno de los apartados del contrato, ni del pliego de condiciones, ni en ningún lado, se establecía la posibilidad de que la cafetería hubiera de estar paralizada durante un determinado período de tiempo, durante la vigencia del contrato, como consecuencia de obras realizadas en la zona donde se ubica.

»Es más, en ningún momento, ni previo a la adjudicación, ni durante la explotación de la cafetería, se nos comunicó que se iba a producir la paralización de la actividad de la cafetería por motivo de obras.

»Las obras de acondicionamiento en la parte del Conservatorio Superior de xxxxx donde se ubica la cafetería, fueron adjudicadas en el verano de 2007 a la empresa Construcciones qqqq1, para ser realizadas entre el 1 de julio de 2008 y el día 1 de noviembre de 2008, es decir, en pleno periodo de explotación de la cafetería, la cual ha debido permanecer cerrada, con el consiguiente perjuicio en todos los órdenes, (...). Y dichas obras aún no han finalizado en el día de hoy. (...)"

Reclama como indemnización la cantidad de 13.248,19 euros que corresponde a las cantidades dejadas de percibir (7.615,30 euros en concepto de lucro cesante, correspondiente a la diferencia entre ingresos y gastos en el mismo período de tiempo del ejercicio anterior, año 2007) y pérdidas derivadas



de la paralización del servicio (5.632,89 euros correspondientes a salarios y seguros sociales).

Acompaña a su reclamación copias del contrato para la prestación del servicio de cafetería en el Conservatorio Superior de Música de xxxxx, de fecha 9 de enero de 2006, del pliego de cláusulas administrativas particulares para la contratación del servicio de cafetería en centros docentes públicos aprobado el 29 de noviembre de 2005, del Pliego de Prescripciones Técnicas para el contrato del servicio de cafetería en el Conservatorio Superior de Música de xxxxx y de la documentación que refleja los ingresos del período comprendido entre octubre y diciembre de 2007, a efectos de acreditar el importe de los perjuicios sufridos por la paralización de la actividad.

Propone como prueba, además de la documental aportada junto a la reclamación, la testifical del Director del Conservatorio Superior de Música de xxxxx, del arquitecto responsable de las obras y del representante legal de Construcciones qqqq1.

**Segundo.-** El 21 de enero de 2009 tiene entrada en el registro de la Consejería de Educación la documentación remitida por el Director Provincial de Educación en xxxxx, en relación a la contratación del servicio de cafetería en el Conservatorio Superior de xxxxx.

**Tercero.-** Mediante escrito de fecha 11 de diciembre de 2009 el Jefe de Servicio de Programación de Inversiones y Equipamiento requiere al reclamante la acreditación de la representación de la sociedad.

El 23 de diciembre tiene entrada en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx la documentación solicitada.

**Cuarto.-** Por Orden de 11 de enero de 2010 del Consejero de Educación se acuerda admitir a trámite la reclamación y nombrar instructor del procedimiento, lo que se notifica a la parte reclamante.

**Quinto.-** El 18 de enero de 2010, el instructor del procedimiento acuerda la apertura del período probatorio y solicita a la Dirección Provincial de Educación de xxxxx informe y copia de la documentación relativa a los diversos contratos suscritos con el reclamante y con la empresa encargada de las obras.



A la empresa Construcciones qqqq1 se le requiere que presente declaración escrita sobre las circunstancias y duración de las obras de ampliación del Conservatorio y los motivos del presunto retraso, y al reclamante la documentación complementaria que estime oportuna.

Se acuerda rechazar la práctica de la prueba testifical del Director del Conservatorio, solicitada por el reclamante, al existir en el expediente un informe suyo sobre los hechos expuestos en la reclamación.

El 12 de febrero de 2010 se recibe en la Consejería de Educación la documentación remitida por la sociedad qqqqq S.L., justificativa de los gastos e ingresos relativos al ejercicio 2007, sobre cuya base se calculan las ganancias dejadas de percibir durante el periodo de paralización de la cafetería a causa de la ejecución de las obras de ampliación de ésta, así como los documentos de la Tesorería General de la Seguridad Social en los que consta la relación nominal de trabajadores.

El 12 de febrero de 2010 tiene entrada en la Consejería de Educación escrito de la empresa Construcciones qqqq1 xxxxx, S.L., en el que expone que "Las obras debieron comenzarse una semana después del 1 de julio, debido a la actitud poco colaboradora de la empresa encargada de la explotación de la cafetería, puesto que desde un principio nos negó entrega de las llaves para poder iniciar las obras según proyecto de ampliación y reforma de la cafetería. (...).

»Dado que la primera quincena de septiembre se efectuaban las pruebas de acceso y los exámenes de septiembre, se nos comunicó por parte de la Dirección del Centro que debían paralizarse las obras para que éstas no entorpecieran las actividades.

»Con el inicio del curso escolar a partir de la segunda quincena de septiembre, la Dirección del Centro impuso unos horarios para la ejecución de las obras, impidiendo que esta se desarrollara en condiciones normales, dado que había que respetar los horarios de clase y dificultaban la entrada de vehículos con los materiales necesarios.

»Además de todo lo anterior, hubo modificaciones sustanciales de lo establecido inicialmente en el proyecto, (...), que nos obligó a efectuar



trabajos no previstos inicialmente (...) que demoraron aún más las obras por causas ajenas a la empresa contratista.

»A pesar de todo lo anterior, el día 6 de diciembre de 2008 se concluyeron las obras que permitían la explotación de la cafetería del Conservatorio”.

**Sexto.-** Consta en el expediente informe del Director Provincial de educación de xxxxx de 19 de febrero de 2010. Junto con el citado informe se aportan copias de los contratos suscritos con las empresas qqqqq S.L. y Construcciones qqqq1 xxxxx S.L.

El informe señala que las obras de ampliación de la cafetería tendrían que haber comenzado el 1 de julio de 2008 y finalizado el 1 de noviembre de 2008. El inicio de las obras se retrasó una semana debido a que el adjudicatario del servicio de cafetería no había desalojado el mobiliario. El comienzo efectivo de las obras fue el 7 de julio de 2008. El ritmo de las obras fue lento, ya que la mayoría de los días trabajaban sólo dos personas. Durante el mes de agosto y a consecuencia del ritmo ralentizado de las obras se emitieron por la dirección facultativa de las obras los informes de 28 de agosto y 19 de septiembre, en los que manifestaban la previsión del incumplimiento de los plazos de las obras. Por solicitud del Conservatorio se suspenden los trabajos a principios de septiembre a causa de los exámenes en el centro. En noviembre de 2008 se solicita por la empresa una prórroga de un mes y quince días, alegando que el retraso se debía a motivos educativos y a la deficiente organización de la obra por parte del contratista. El nuevo plazo otorgado finalizaba el 7 de enero de 2009 tras las vacaciones de Navidad, si bien a primeros de diciembre, al estar realizadas todas las obras del interior, se autorizó la ocupación de la cafetería y de su ampliación el día 5 de diciembre y se reanudó su actividad el 9 de diciembre. En el informe también se relata que, a diferencia de lo alegado por el interesado en su escrito de reclamación, sí se le avisó por la dirección del centro de la paralización del servicio de cafetería durante unos meses correspondientes a la realización de las obras de ampliación.

En el citado informe se exonera a la sociedad reclamante del pago de un cuatrimestre del alquiler de la cafetería que asciende a 1.000 euros, acordado por el Consejo Escolar a propuesta del Director del Conservatorio, con el fin de paliar las pérdidas económicas sufridas.



**Séptimo.-** El 3 de marzo de 2010 se concede trámite de audiencia a la parte reclamante y a la empresa Construcciones qqqq1 S.L., quienes no presentan alegaciones.

**Octavo.-** El 19 de mayo de 2010 se requiere a la reclamante para que aclare los extremos referentes a la cuantificación de la indemnización solicitada y las facturas remitidas. Dicha documentación tiene entrada en el registro de la Consejería de Educación el 7 de junio de 2010.

**Noveno.-** El 14 de junio de 2010 se formula propuesta de orden estimatoria parcial de la reclamación, al considerarse que existe relación de causalidad entre los hechos ocurridos y el funcionamiento del servicio público.

**Décimo.-** El 23 de junio de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Educación informa favorablemente la propuesta de orden.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

## **II CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**1ª.-** El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla C), por analogía con la regla A), apartado a), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

**2ª.-** El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las



Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (21 de noviembre de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (14 de junio de 2010). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

**3ª.-** Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Educación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 142.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y en el artículo y 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

La reclamación ha sido interpuesta en tiempo hábil de acuerdo con el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

**4ª.-** El artículo 106.2 de la Constitución establece que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:



a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

**5ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyyy, en nombre y representación de la entidad qqqqq S.L., debido a los daños derivados de la paralización del servicio de cafetería del que era adjudicataria, a causa de las obras realizadas en el Conservatorio Superior de Música de xxxxx.

Comprobadas la realidad y certeza del daño patrimonial sufrido por el reclamante y la regularidad formal de la petición, la única cuestión planteada consiste en determinar si el expresado daño fue o no consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, requisito indispensable para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, conforme al artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La Jurisprudencia establece (Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de enero de 1996 y de 17 de diciembre de 1998, entre otras) que, "la prueba de las obligaciones incumbe a quien reclama su cumplimiento, en consecuencia es





a la recurrente a quien correspondía probar la existencia del nexo causal indispensable para que surja la obligación de indemnizar, y al no hacerlo así es claro que la sentencia recurrida no comete la infracción que se le imputa, criterio éste sostenido reiteradamente por la Jurisprudencia de este Tribunal, por todas Sentencia de 10 de febrero de 1996", y que "la existencia de un daño, o lesión patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada constituye el núcleo esencial de tal responsabilidad patrimonial; daño que ha de ser real y efectivo no traducible en meras especulaciones o simples expectativas y pesando sobre el interesado la carga de la prueba del mismo, sin que en el caso aquí enjuiciado haya existido probanza efectiva y concreta sobre la realidad material del daño sino una simple alegación de su existencia".

Así pues, la carga de la prueba pesa sobre la parte reclamante de acuerdo con los viejos aforismos *necessitas probandi incumbit ei qui agit* y *onus probandi incumbit actori*, con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con lo que, más específicamente para el régimen de la responsabilidad objetiva de la Administración, dispone el artículo 6.1 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial. La Administración, por su parte, deberá probar los hechos que, en su caso, desvirtúen los alegados.

Antes de proceder al análisis del fondo de la cuestión planteada es preciso determinar cuál es la legislación aplicable. La empresa adjudicataria del servicio de cafetería del Conservatorio Superior de Música de xxxxx firmó el contrato con fecha 9 de enero de 2006, cuando aún estaba en vigor la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante LCAP). La actual Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en su disposición transitoria primera, apartado 2, dispone: "Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior".

Por lo tanto resulta de aplicación la LCAP.

La reclamación planteada se fundamenta en la paralización de la actividad de cafetería derivada de las obras de ampliación del local en el que se



desarrolla realizadas en el Conservatorio Superior de Música de xxxxx durante los meses de julio a diciembre de 2008.

Las obras de ampliación se adjudicaron por la Dirección Provincial de Educación de xxxxx a la empresa Construcciones qqqq1 xxxxx S.L., y se estableció en el contrato un plazo de ejecución de 4 meses (de 1 de julio a 1 de noviembre de 2008) que, tal y como se expone en los antecedentes de hecho quinto y sexto, fue rebasado. El citado contrato se suscribió durante la vigencia de otro contrato administrativo para la prestación del servicio de cafetería, cuyo plazo de ejecución inicial abarcaba el período comprendido entre el 9 de enero de 2006 y el 8 de enero de 2007, tal y como se establece en la cláusula 10.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Así pues los perjuicios económicos sufridos por el reclamante se ocasionaron como consecuencia de la actuación administrativa de la Dirección Provincial de Educación de xxxxx.

Aunque se trate de una suspensión del contrato, al resultar de aplicación la legislación anterior, la actuación de la Administración puede encuadrarse dentro de uno de los supuestos de resolución del contrato al que se refiere el artículo 167 d) de la LCAP: "La imposibilidad de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato", cuyos efectos se regulan en el artículo 169.4: "En los supuestos de las letras b), c) y d) del artículo 167, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, la Administración indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que se le irroguen, incluidos los beneficios futuros que deje de percibir, atendiendo a los resultados de la explotación en el último quinquenio y a la pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de revertir a aquélla, habida cuenta de su grado de amortización".

En este sentido cabe señalar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, de 14 de marzo de 2008, en la que se expone: "Y partiendo de la existencia del contrato, es obvio que el mismo se ha resuelto unilateralmente por la administración al dismantelar y abandonar el edificio donde estaban sitos los Juzgados, al trasladar éstos a la nueva sede de la Ciudad de la Justicia, pudiendo estimar como causa de resolución la contemplada en el art 167 d) de Texto Refundido citado, que señala como causa de resolución 'La imposibilidad



de la explotación del servicio como consecuencia de acuerdos adoptados por la Administración con posterioridad al contrato', como es lo que acontece en el caso que nos ocupa en que la imposibilidad de explotación deviene de la decisión administrativa de trasladar los Juzgados, y cuyas consecuencias jurídicas vienen determinadas en el art 169.4 (...)"

En el mismo sentido se pronuncia el Consejo Consultivo de la Rioja en su Dictamen 96/2005 de 5 de octubre: "Así las cosas, la divergencia entre la Administración y el contratista, prescindiendo de la pretensión de éste de que se acuerde una simple suspensión del contrato mientras duren las obras que la Administración ha decidido ejecutar para dejar las instalaciones en las condiciones adecuadas, se centra en las consecuencias indemnizatorias del incumplimiento. La Administración, en efecto, reconoce su obligación de indemnizar, sosteniendo en tal sentido que, como quiera que nada dispone a este respecto la Ley de Contratos en relación específicamente con la resolución por desistimiento para el contrato administrativo especial, ha de acudir por analogía a lo previsto en el artículo 169.4 para el contrato de gestión de servicios públicos, según el cual, en casos tales como el rescate o la supresión del servicio, 'la Administración indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que se le irroguen, incluidos los beneficios futuros que deje de percibir, atendiendo a los resultados de la explotación en el último quinquenio y a la pérdida del valor de las obras e instalaciones que no hayan de revertir a aquélla, habida cuenta de su grado de amortización'.

»Este Consejo Consultivo está plenamente de acuerdo con esta solución y, desde luego, con la aplicación al caso del artículo 169.4 TRLCAP. En realidad, a nuestro juicio, el contrato debió ser calificado desde el principio como un contrato de gestión de servicios públicos, concretamente en su modalidad de concesión, por lo que la aplicación del mencionado precepto no nos parece siquiera analógica, pues, sobre la base de la calificación contractual que nos parece más correcta, es indudable que lo que la Administración pretende es el rescate del servicio, probablemente para, una vez adecuadas convenientemente las instalaciones, volver a prestarlo mediante una fórmula concesional. Para ello no hace falta alegar, ni mucho menos acreditar, ninguna suerte de incumplimiento del contratista ni circunstancia o conducta imputable a éste, a la Administración o a terceros para que pueda resolverse unilateralmente el contrato haciendo uso la Administración de esta facultad de rescate que la ley expresamente le concede y que, efectivamente, guarda la



mayor de las similitudes con la figura civil del desistimiento *ad nutum*. La única consecuencia, eso sí, es la obligación de indemnizar al contratista en los términos del artículo 169.4, citado”.

Por lo tanto queda acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño ocasionado al reclamante, por lo que el debate se centra en la indemnización que le corresponde.

**6ª.-** En cuanto al cálculo de la indemnización, se reclaman los beneficios dejados de percibir durante la paralización del servicio de cafetería y, para determinar su cuantía, se comparan con los del mismo periodo del año anterior, que ascienden a 7.615,30 euros (diferencia entre los ingresos -23.354,73 euros- y los gastos -15739,43 euros-) A ello se añade el coste relativo a los salarios y cotizaciones sociales soportadas durante la ejecución de las obras de ampliación, que durante el periodo de octubre a diciembre de 2007 ascendieron a 5.632,89 euros. De la suma de ambos conceptos resulta la cantidad total reclamada, que se cifra en 13.248,19 euros.

Respecto al lucro cesante se ha pronunciado diversa jurisprudencia a la hora de determinar cuales son los criterios a seguir para valorar las pérdidas objeto de indemnización. Al efecto cabe señalar la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1998: “Respecto del lucro cesante son de tener en cuenta las siguientes consideraciones: a) Se excluyen las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, puesto que es reiterada la postura jurisprudencial del TS (así en S 15 Oct. 1986) que no computa las ganancias dejadas de percibir que sean posibles, pero derivadas de resultados inseguros y desprovistos de certidumbre, cuando las pruebas de las ganancias dejadas de obtener sean dudosas o meramente contingentes.

»b) Se excluye, igualmente, la posibilidad de que a través del concepto de lucro cesante y del daño emergente se produzca un enriquecimiento injusto, puesto que la indemnización ha de limitarse al daño emergente que genera el derecho a la indemnización.

»c) En el caso del lucro cesante y del daño emergente, se exige una prueba rigurosa de las garantías dejadas de obtener, observándose que la indemnización de lucro cesante, en coherencia con reiterada jurisprudencia de la Sala 3ª del TS (S 15 Oct. 1986, entre otras) ha de apreciarse de modo



prudente y restrictivo, puesto que no es admisible una mera posibilidad de dejar de obtener unos beneficios”.

En el presente caso no se duda de la pérdida de ganancias dejadas de obtener, que exceden de la consideración de meras expectativas, puesto que la actividad se ha desarrollado durante el año anterior y la obtención de ingresos y ganancias es probable, si bien, hay que probar la existencia de los beneficios dejados de percibir para aceptar el lucro cesante como concepto indemnizable.

El reclamante cuantifica el lucro cesante con referencia al beneficio obtenido en el trimestre de octubre a diciembre del año anterior -año 2007- pero excluye como partida de gastos del citado período los salarios y gastos sociales, al considerar que han sido afrontados como pérdidas en el ejercicio 2008. Sin embargo, esos gastos ya estaban incluidos en las partidas de gastos correspondientes al trimestre de octubre a diciembre de 2007, por lo que no procede considerarlos como un gasto *ex novo* que se haya devengado durante el trimestre de octubre a diciembre de 2008.

Por tanto, si bien la diferencia entre los ingresos y gastos correspondientes al periodo octubre-diciembre de 2007 asciende a 7.615,30 euros, hay que tener en cuenta que durante el periodo de ejecución de obras (octubre-diciembre de 2008) tales gastos no han sido soportados por la empresa reclamante. Esta afirmación se basa en la nota aclaratoria presentada el 2 de junio de 2010 (obrante en el expediente), en la que se pone de manifiesto que, desde el 1 de octubre hasta el 31 de diciembre de 2008, el personal no recibió ningún tipo de remuneración ni se cotizó a la Seguridad Social, puesto que se encontraban en situación de baja debido a la paralización de la actividad a consecuencia de la ejecución de las obras, por lo que no cabe estimar dichos gastos como pérdida producida durante la suspensión de la actividad de cafetería.

Por ello la cantidad referida a dicho concepto (5.632,89 euros) deberá detrarse de la cuantía resultante entre los ingresos y gastos correspondientes al trimestre de octubre-diciembre de 2007.

En consecuencia, la cantidad que corresponde percibir a la empresa reclamante en concepto de indemnización será de 1.982,41 euros



Por otra parte, hay que tener en cuenta que, tal y como se indica en el informe del Director Provincial de educación de xxxxx de 19 de febrero de 2010- antecedente de hecho sexto-, se exonera a la empresa del pago de un cuatrimestre de alquiler de la cafetería por importe de 1.000 euros, por lo que se ha de compensar la citada cantidad con el beneficio dejado de percibir. Así, la indemnización a favor de la Sociedad qqqqq S.L. ascendería a 982,41 euros.

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 982,41 euros, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyy, en nombre y representación de la entidad qqqqq S.L., debido a los daños derivados de la paralización del servicio de cafetería del que era adjudicataria, a causa de las obras realizadas en el Conservatorio Superior de Música de xxxxx.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.