

LA PRESCRIPCIÓN EN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN: ENTRE MITOS, CONTRADICCIONES Y APORÍAS (*) (**)

MARÍA JESÚS GALLARDO CASTILLO

Presidenta del Consejo Consultivo de Andalucía
Catedrática de Derecho Administrativo de la Universidad de Jaén

SUMARIO: PROEMIO. I. PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD: DOS FIGURAS DIFERENTES CON UN MISMO DENOMINADOR COMÚN.– II. ¿DE QUÉ SE HABLA CUANDO NOS REFERIMOS A LA PRESCRIPCIÓN? MITOS Y REALIDADES.– III. EL FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN. ¿SEGURIDAD JURÍDICA O ABANDONO DEL DERECHO? IV. LAS DIFICULTADES PARA DETERMINACIÓN DEL DIES A QUO: 1. El esquema del incompleto e impreciso art. 67.1 de la LPAC. 2. Daños permanentes y daños continuados. 3. Daños diferidos y daños sobrevenidos. Especial referencia al hecho sobrevenido de la «muerte prematura» o premoriencia de la víctima. 4. Criterios a tener en cuenta en la determinación del dies a quo en el caso de lesiones físicas o psíquicas: A) La fecha de alta médica. B) Los tratamientos rehabilitadores y tratamientos paliativos. C) La declaración de incapacidad. 5. El controvertido cómputo del plazo de prescripción tras resolución o sentencia judicial anulatoria de un acto o disposición de carácter general: la interpretación del Consejo de Estado.– V. CONSIDERACIONES FINALES.– VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

RESUMEN: Una de las figuras del derecho público de mayor trascendencia y que más complejidad encierra es la prescripción, lo que hace incomprensible que la Ley 39/2015 le haya dedicado apenas un precepto al que no ha dotado de la claridad ni de la completitud que sería exigible para que tanto los reclamantes como los operadores jurídicos manejen unas reglas claras que garanticen el correcto funcionamiento del sistema. En su lugar lo vienen haciendo la jurisprudencia y los órganos consultivos, cuya doctrina pretende analizar este trabajo para, de una parte, superar algunos mitos y contradicciones que rodean esta figura, y de otra, extraer las reglas interpretativas en aspectos tan cruciales como la determinación del *dies a quo* en algunos tipos de daños que ni siquiera la Ley regula, o la interrupción de la prescripción en los casos de anulación de resolución por sentencia judicial.

Palabras clave: prescripción; acción; responsabilidad patrimonial; interrupción.

(*) Trabajo recibido en esta REVISTA con fecha 10/09/2025 y evaluado favorablemente para su publicación el 24/09/2025.

(**) Este estudio se realiza en el marco del grupo de investigación «Transversalidad e interdisciplinariedad del Derecho Civil» (SEJ-235) adscrito a los centros de investigación CIDES y CEIA3.

ABSTRACT: *Among the institutions of public law, few are as consequential and as conceptually complex as prescription. It is therefore striking that Law 39/2015 devotes to it only a single provision—one that lacks the clarity and comprehensiveness required to provide both claimants and legal practitioners with a coherent set of rules ensuring the proper functioning of the system. In practice, this role has instead been assumed by case law and advisory bodies, whose doctrinal contributions this study seeks to examine. The aim is twofold: first, to dispel certain myths and contradictions that continue to surround the notion of prescription; and second, to distill interpretative guidelines on issues of particular importance, such as the determination of the dies a quo in categories of damage not expressly regulated by the Law, and the interruption of prescription in cases where an administrative decision is annulled by judicial ruling.*

Key words: prescription (limitation period); claim (cause of action); state liability for damages; interruption / tolling of the limitation period.

PROEMIO

Una de las cuestiones peor tratadas en la Ley 39/2015, de 1 de octubre (en adelante, LPAC) es el factor tiempo en relación tanto con las actuaciones extemporáneas efectuadas por los reclamantes como con las actuaciones extemporáneas de la administración. En lo que respecta a la prescripción, como bien ha denunciado con todo acierto Cano Campos (1), como cualquier institución jurídica, para que pueda cumplir su función es preciso que su régimen jurídico consiga un adecuado equilibrio entre los diversos intereses concurrentes y, sobre todo, que su regulación sea precisa, completa y coherente. La regulación de la prescripción del derecho a reclamar los daños causados por la administración en la LPAC no cumple ninguno de estos parámetros: sus previsiones no son claras, elude diversas cuestiones de importancia y plantea numerosos interrogantes. Entre otras cuestiones, no precisa si la prescripción se puede apreciar de oficio o si cabe la renuncia a la prescripción ganada y tampoco determina en qué supuestos se interrumpe el plazo de prescripción ni si hay o no supuestos de suspensión. Entre las dudas que suscita la normativa actual destaca la determinación del inicio del cómputo del plazo, pues, en vez de establecer una regla clara y sencilla al respecto, determina una pluralidad de reglas que resultan confusas, incompletas y deficientes. Será fácil colegir entonces, como puso de manifiesto, entre otras, la STS de 29 de enero de 2020 (2), la necesidad de acudir a las reglas del Código Civil y a la jurisprudencia

(1) CANO CAMPOS, T. (2019). «El comienzo del plazo para reclamar los daños causados por la Administración: el típico de la *actio nata*», en *Revista de Administración Pública*, núm. 210, pp. 177 a 180.

(2) ECLI:ES:TS:2020:211

que las interpreta para solventar los problemas aplicativos que plantean las numerosas lagunas con que cuenta la regulación administrativa en la materia.

Pero antes de proceder al análisis de las múltiples —y poliédricas— cuestiones a que da lugar la figura de la prescripción —muchas de ellas tampoco resueltas en el ámbito civil—, conviene detenernos en dos de ellas: la primera, delimitar conceptualmente la prescripción de otras figuras, como la caducidad de derechos y la caducidad-perención del procedimiento; la segunda, analizar algunos mitos que han venido a ensombrecer, aún más, la figura añadiendo mayor confusión y errores en su aplicación práctica.

I. PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD: DOS FIGURAS DIFERENTES CON UN MISMO DENOMINADOR COMÚN

En el ámbito civil, la diferencia conceptual entre la prescripción y la caducidad viene dada por tres elementos claves: uno, porque en el primer caso, el plazo es susceptible de interrumpirse, en el segundo, se paraliza o se suspende; dos, porque la prescripción ha de ser alegada judicialmente para que pueda estimarse por el órgano jurisdiccional y la caducidad puede, y debe, apreciarse de oficio (STS de 30 de octubre de 1989 (3)); y tres, porque la carga probatoria juega de modo distinto en un caso y en otro: tratándose de un plazo prescriptorio la prueba corresponde a quien la invoca, pues ésta participa de la naturaleza de excepción procesal.

En la caducidad del procedimiento —denominada «perención», para diferenciarla de la caducidad de derechos (4)—, al igual que en la prescripción, el tiempo no forma parte de la situación jurídica, no afecta a derecho sustantivo alguno. El tiempo es simplemente un hecho, un acontecimiento natural que repercute por imperio de la ley en una situación dada, pero sin formar parte de ella, convirtiéndose en derecho una situación que no tenía esta naturaleza: provocando la adquisición de un derecho (la posesión se convierte en propiedad) o extinguiéndolo (la deuda deja de poder cobrarse) (5). En este sentido, puede afirmarse que la prescripción transforma una situación de hecho en una situa-

(3) RJ\1989\6975. En igual sentido, la SAP de Santa Cruz de Tenerife de 18 de octubre de 1993 (Recurso 451/1992).

(4) La STS de 22 de diciembre de 1988 (RJ\1988\10221) insiste en la necesidad de distinguir entre la caducidad del derecho y la caducidad-perención del procedimiento.

(5) La diferencia es más palpable cuando se trata de distinguir la caducidad-perención de la prescripción adquisitiva, pero algo más complicada cuando se trata de diferenciar la caducidad-perención de la prescripción extintiva, ya que, en este último caso, como afirma GONZÁLEZ NAVARRO, F. (1997). *Derecho Administrativo Español. El acto y el procedimiento administrativo*. T. III. Navarra, Eunsa, p. 861), «se transforma un estado de hecho en un estado de derecho. La situación fáctica de inactividad (*de hecho* no se actúa) se transforma en jurídica

ción de derecho. La perención, pues, no incide sobre el derecho en cuestión, que lo deja inalterado, sino en el procedimiento iniciado para ejercerlo (6).

La caducidad de derechos es otra cosa, y aunque se venga a confundir con la perención (porque su ámbito se circunscribe también al cauce formal que se sigue para ejercerlo y tampoco prejuzga el fondo objeto del debate), sin embargo, la caducidad de derechos produce su decadencia por no haberlo ejercitado en el lapso temporal previsto en la ley, lo que hace que, por esta razón, no pueda ejercerse jamás.

Gómez Puente (7) lo ha precisado con singular acierto: en los supuestos de caducidad (de derechos), «el tiempo es elemento constitutivo de la situación jurídica», los derechos a que se refiere son *temporales*, «sometidos a un plazo extintivo fijado por la ley o por la voluntad de los particulares»; el tiempo es aquí «una condición inherente a su existencia, contenido y ejercicio». De ahí que la caducidad no sea más que «la expresión de los confines temporales de un derecho o situación jurídica», para lo que González Navarro (8) utiliza «la teoría del vencimiento», es decir, la temporalidad de los derechos.

Prescripción y caducidad (en sus distintas modalidades) son, por tanto, instituciones muy distintas y de alcance muy diverso. Pero no por ello son realidades inconexas entre sí pues conservan un punto en común. Como afirman las SSTs de 20 de febrero de 1996 y 8 de marzo de 2000 (9), ambas instituciones jurídicas responden a la común razón de la presunción de abandono del derecho y de las acciones que son su consecuencia, si bien con las matizaciones que se dirán.

(no se puede actuar)». La diferencia está en que en la caducidad-perención ni la acción ni el derecho material se han extinguido, lo que sí sucedería con la prescripción.

(6) La STS de 20 de octubre de 1987 (RJ\1987\8678) afirma que la caducidad (refiriéndose a la perención) aparece producida por la paralización del procedimiento durante el tiempo establecido en cada caso por el ordenamiento jurídico, durante el que no se realizan actos procesales por aquél a quien corresponde impulsar su prosecución.

(7) GÓMEZ PUENTE, M. (1999) «Prescripción, caducidad y perención administrativas», en *Justicia Administrativa*, n° 4, pp. 17 a 19. A mayor abundamiento, en su magnífico trabajo (1997) *La inactividad de la Administración*. Pamplona, Aranzadi.

(8) GONZÁLEZ NAVARRO, F. *Derecho Administrativo...*, op. cit., p. 860, que, además, la diferencia de la «preclusión», en tanto que en ésta, lo que caduca es la posibilidad de las partes de realizar los actos procesales, para los que la normativa establece un plazo breve de carácter perentorio. GONZÁLEZ NAVARRO concluye, con acierto, que la preclusión constituye «una forma de decadencia de derechos» pero que «afecta a un acto aislado», a diferencia de la caducidad del procedimiento, es decir, a la caducidad-perención, que afecta al procedimiento considerado como un todo (Ibidem, p. 861).

(9) Recurso 9084/1991 y Recurso 1168/1992.

II. ¿DE QUÉ SE HABLA CUANDO NOS REFERIMOS A LA PRESCRIPCIÓN? MITOS Y REALIDADES

Como es holgadamente sabido, según las reglas del *onus probandi*, al reclamante corresponde alegar y probar los hechos constitutivos y al reclamado (en este caso, la administración), los impeditivos, extintivos y excluyentes (art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento civil —en adelante, LEC— aplicable también a los procedimientos administrativos por virtud del artículo 77.1 de la LPAC). La prescripción se engloba en estos últimos (SSTS de 22 de mayo de 1990, 28 de junio de 1994, 23 de enero de 2001 y 10 de marzo de 2003), porque enervan el derecho que se invoca por quien ejercita una acción, constituyendo un «contraderecho» que cabe oponer frente a quien alega un derecho. Por ello, como ha afirmado reiterada jurisprudencia, a diferencia de la caducidad (STS de 23 de diciembre de 2021), la prescripción (salvo en el ámbito tributario y sancionador (10) —SSTS 25 de junio de 1998 y de 27 de septiembre y 16 de diciembre de 2002—) no puede ser apreciada de oficio (STS de 31 de marzo de 1995 y 12 de junio de 2008), sino que para hacerla valer ha de oponerse a la pretensión, en este caso, indemnizatoria, mediante una excepción procesal por la parte a la que beneficia. Esta circunstancia implica que, en ámbitos como el de la responsabilidad patrimonial, la prescripción no sea una cuestión de «orden público» —a diferencia, nuevamente, de lo que sucede en el ámbito tributario y en el sancionador, en que sí lo es— sino totalmente disponible y, por tanto, también renunciable (art. 1935 C.c.) para la parte a la que interesa su invocación en beneficio de sus derechos e intereses.

Esta circunstancia difiere en el caso de la caducidad (11) que, aun en el caso en que no haya sido invocada en el proceso en causa, no constituye

(10) FALCÓN Y TELLA, R. (1998). «Prescripción de tributos y sanciones», en *Revista española de Derecho Financiero*, n.º 98, p. 189, lo describe con singular acierto: «En ciertos sectores del ordenamiento, como el Derecho civil, la consumación de la prescripción supone la atribución al sujeto pasivo (o a un tercero interesado) de la facultad para enervar, detener o repeler el ejercicio tardío de un derecho. En el Derecho público, sin embargo, la prescripción supone la imposición al ente público acreedor del deber de abstenerse en el ejercicio de las potestades y acciones tendentes al ejercicio de su derecho».

(11) La apreciación de oficio de la caducidad aparece reconocida en la jurisprudencia, pudiendo destacarse la STS de 24 de marzo de 2000 (Recurso 1595/1992), STSJ de Murcia de 30 de abril de 2000 (Núm. 304/2001; Recurso 1124/1999), de 12 de julio de 2000 (Núm. 659/2000; Recurso 68/2000) de 2 de septiembre de 2000 (Recurso 2797/1997). En esta última llega a afirmarse que la caducidad opera *ope legis*. Es más, la STSJ de Baleares de 24 de mayo de 1999 (Recurso 622/1996) afirma que «el enjuiciamiento de tales cuestiones de procedimiento (...) tiene carácter preferente, hasta el punto de que debe anteponerse al estudio y resolución de los demás problemas que plantea el recurso contencioso», y la STSJ de La Rioja de 14 de octubre de 1996 (Recurso 490/1995) afirma que la caducidad tiene carácter de *ius cogens*.

óbice alguno para que pueda ser apreciada de oficio. De este modo, ni la resolución judicial que así lo haga habrá incurrido en incongruencia *extra petita*, ni tampoco se considera cuestión nueva, y por tanto inadmisibile, si ésta es alegada *ex novo* en un proceso ulterior por el que se resuelva el recurso planteado contra la sentencia dictada en primer grado jurisdiccional. Y ello por dos razones: una, porque la decisión judicial no rebasa el límite de lo postulado, y dos, porque el órgano jurisdiccional puede y debe revisar de oficio aquellos efectos o circunstancias que incidan en la legalidad de la resolución, pues lo contrario no se compadecería con el derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto que el principio *iura novit curia* legitima para una decisión como la efectuada, que tiene su origen en una norma jurídica de inexcusable observancia. No puede afirmarse, sin embargo, lo mismo de la prescripción, como se va a analizar más detenidamente a continuación.

En el caso de la prescripción, ha de ser invocada por la parte a quien favorece mediante excepción procesal. No es, por tanto, apreciable de oficio. Es obvio que en el procedimiento administrativo no existen las excepciones procesales porque no se está en presencia de un proceso judicial (con dos partes con intereses contrapuestos, y un juez imparcial que dirige el conflicto). Pero pese a ello, para evitar equívocos y porque la afirmación no tendría adherencia a la realidad, conviene evitar la utilización de la expresión que sostiene que la prescripción es una cuestión de orden público —pues ni aun en el procedimiento administrativo lo es— y, por ello, apreciable de oficio. Lo que la administración hace a la hora de dictar resolución es esgrimirla frente a la pretensión del reclamante sin que ningún sujeto ajeno a ella la haya alegado, y lo hace como «contra alegación» o como un hecho (el transcurso del tiempo) que se opone a los hechos introducidos en el procedimiento por la parte accionante, quien ejerce la acción al considerarla temporánea, hecho que la administración contradice alegando y probando su ejercicio tardío. Obvio es también que la administración puede (y debe) oponerse a la acción emprendida por la reclamante invocando la prescripción y es que ello lo hace en el momento procesal oportuno, que no es otro que al dictar la propuesta de resolución y en la resolución. Pero, insisto, ello no sitúa a la prescripción entre las cuestiones apreciables de oficio, porque tal cualidad tampoco se predica del resto de argumentos en que se fundamenta la administración para denegar lo pretendido por el reclamante (la imputabilidad, la antijuricidad, la relación causal, etc.), y la prescripción es una más. Si no se hace tal consideración al analizar cada uno de los elementos configuradores del instituto resarcitorio (ni tampoco en el resto de las cuestiones que afectan a otros procedimientos) tampoco debe hacerse en este caso, pues la prescripción no supone ninguna singularidad que le separe y distinga de otros argumentos.

En definitiva, la innecesariedad de que nadie impetere su reconocimiento no la convierte en cuestión de «orden público» ni «apreciable de oficio», porque

la administración lo hace como una de las manifestaciones que despliega el juego combinado del principio de oficialidad (que no es lo mismo) y el mandato del artículo 88.1 de la LPAC, por cuya virtud la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá «todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquellas otras derivadas del mismo».

La veracidad de este argumento se acredita contrastándolo con lo que sucede en un procedimiento arbitral (o cuasijurisdiccional), en donde la administración no actúa como «juez y parte», sino como un sujeto imparcial que dirime el conflicto entre los sujetos que le presentan intereses contrapuestos (ej. en consumidores y usuarios). Es obvio que en este caso —al igual que sucede en el ámbito jurisdiccional— a la administración le está vedada la posibilidad de apreciar de oficio la prescripción aunque concurriera en el caso y por muy evidente que fuera, pues ello supondría vulnerar el principio dispositivo, por cuya virtud es el titular del derecho material cuyo reconocimiento reclama el único que tiene el poder de decisión sobre la acción y sobre el objeto del proceso, en cuyo estricto ámbito puede (y debe) pronunciarse la administración y, en su caso, el juzgador. Tanto en uno como en otro caso sólo puede pronunciarse sobre ella si ha sido invocada y si ha tenido oportunidad de defenderse frente a ella la parte a la que perjudica.

Partiendo de esta base, la experiencia práctica pone de manifiesto algunas consideraciones que, entiendo, no son certeras, alcanzando en algunos casos la categoría de mito o, al menos, de afirmaciones que no se ajustan a la realidad de la figura de la prescripción.

En primer lugar, se suele afirmar, por mor del art. 1961 del Código Civil, que la prescripción se produce por el mero transcurso del tiempo fijado por la ley. No obstante, ha de advertirse que el precepto encubre una verdad que lo es solo a medias. Puede afirmarse resueltamente que el mero transcurso del tiempo no determina la prescripción de acción alguna: solamente lo hará si el beneficiado de aquélla la hace valer. Por tanto, la prescripción no opera automáticamente, como pudiera desprenderse del precepto, sino en virtud de la voluntad del deudor. Sin alegación, por tanto, no hay extinción, ni de la acción ni del derecho —después se analizará si de lo uno, de lo otro, o de los dos—.

Por otra parte, aunque no resulte llamativo que, pese a fundamentarse en la seguridad jurídica, la prescripción no pueda ser apreciada de oficio, debe insistirse que sólo funciona a través del juego de las excepciones procesales, debiendo, por tanto, ser invocada por la parte a quien beneficia (12). La

(12) Algunos autores se plantean si la prescripción es excepción de naturaleza procesal o sustantiva. Las procesales arguyen alguna irregularidad de esta índole, que impiden el correcto establecimiento de la relación jurídico-procesal. En cambio, las materiales o sustantivas

afirmación es lógica si partimos del siguiente silogismo: la acción que el actor afirma en su demanda existe realmente porque existe el derecho sustantivo que le sirve de base. Este derecho es un hecho constitutivo, que cabe, por tanto, enervar mediante la introducción en el proceso de los medios de defensa a disposición del sujeto, como son los hechos excluyentes, entre los que figura la prescripción, que constituye un contraderecho de la parte demandada. Y siendo así, el efecto extintivo de la prescripción sólo tiene virtualidad en la medida en que se oponga por el demandado como causa obstativa a la reclamación formulada. Y al tratarse de una excepción procesal (13), su alegación da lugar a un periodo de contradicción entre las partes sobre su realidad y su eficacia extintiva, so pena de indefensión. Por esta razón, como después se dirá, la invocación de la prescripción no da lugar a la inadmisión de la reclamación sino, en su caso, a la desestimación, pues habrá que analizar para ello si hubo o no interrupción de la prescripción y si, en definitiva, es o no procedente su invocación.

Pero, ¿qué extingue la prescripción, el derecho sustantivo o la acción que lo ampara ante los tribunales? Indudablemente la cuestión que se acaba de plantear excede el prurito doctrinal por su gran transcendencia práctica: si afirmamos que lo que prescribe es el derecho, habrá que aceptar que si el deudor abona al acreedor la cuantía correspondiente una vez transcurrido el plazo de prescripción o incluso después de haber invocado la prescripción y ganado el juicio, estará realizando a favor de este un negocio jurídico distinto e independiente. Por tanto, o bien habrá que entenderlo realizado a título gratuito —esto es, como donación, con sus correspondientes consecuencias— o bien, si lo ha realizado involuntariamente, podría solicitar su reintegro por pago indebido. Si, por el contrario, afirmamos que prescribe la acción y no el derecho, entonces el derecho seguiría vivo aun habiendo transcurrido el plazo de prescripción. En este caso, ni el pago efectuado por el deudor se hizo a título gratuito ni este podrá reclamar ante los tribunales

son medios de defensa apoyados en el Derecho sustantivo: remiten al mismo derecho subjetivo que se discute, de suerte que niegan su existencia, eficacia o subsistencia. Aunque prospere la alegación de una del primer grupo, la acción podrá ejercitarse de nuevo. Si prospera una excepción del segundo grupo, ya no cabe volver a plantear el proceso porque no hay derecho subjetivo que sostenga la acción procesal.

(13) Algunos autores se plantean si la prescripción es excepción de naturaleza procesal o sustantiva. Las procesales arguyen alguna irregularidad de esta índole, que impiden el correcto establecimiento de la relación jurídico-procesal. En cambio, las materiales o sustantivas son medios de defensa apoyados en el Derecho sustantivo: remiten al mismo derecho subjetivo que se discute, de suerte que niegan su existencia, eficacia o subsistencia. Aunque prospere la alegación de una del primer grupo, la acción podrá ejercitarse de nuevo. Si prospera una excepción del segundo grupo, ya no cabe volver a plantear el proceso porque no hay derecho subjetivo que sostenga la acción procesal.

la devolución de cantidad abonada, pues el pago no puede considerarse indebido (14).

La doctrina tradicional viene defendiendo que mediante la prescripción se extingue tanto el derecho como la acción, pues no existe un derecho si no existe obligación y, si no existe acción frente a ella no hay posibilidad de obtener el reconocimiento del derecho. Ontológicamente derecho y acción van unidos: si decae el derecho, necesariamente se extingue la acción por ser accesoria de aquel. Y a la inversa, como afirmó la STS de 22 de abril de 2014 (15): «una vez prescrita la acción para exigir la efectividad del derecho, al tratarse de una acción que protegía dicho derecho en su conjunto, ha de considerarse que el derecho también ha prescrito, tal y como autoriza la dicción del artículo 1930 del Código Civil».

Sin embargo, otra parte de la doctrina estima que lo que se extingue con la prescripción es la acción y no el derecho ya que, a diferencia de la caducidad, la prescripción no es un modo de extinción de los derechos, sino de pérdida de su coercibilidad —que no de accionabilidad, ya que el ejercicio de la acción prescrita podrá efectuarse antes de que el demandado alegue la prescripción—. Por tanto, el derecho subsiste, pero su protección queda degradada al quedarse sin posibilidad de protección judicial. Lo que se extingue, en fin, es la defensa procesal del derecho, es decir, la posibilidad de obtener un pronunciamiento judicial de condena al demandado si la alegada prescripción es estimada, pero si este abona la deuda, ni puede obtener la calificación de pago indebido ni otorgarle el tratamiento y consecuencias propias de este.

Por todas las razones expuestas, la prescripción invocada por el sujeto a quien se dirige la acción no da lugar a la inadmisión de la reclamación sino, si prospera, a su desestimación (dictamen del Consejo de Estado de 22 de octubre de 2008 y dictamen 977/2021 del Consejo Consultivo de Andalucía) pues, como se avanzó, requiere un debate contradictorio entre las partes en conflicto en donde haya oportunidad de que estas aleguen y prueben las circunstancias que rodean el caso. En este sentido puede afirmarse que la prescripción no es una cuestión *de fondo* pero sí *sobre el fondo*.

(14) Auto AP de Santa Cruz de Tenerife de 30 de enero de 1999 (Recurso 338/1997): «el derecho o crédito supuestamente afectado por la prescripción es plenamente exigible», por lo que «el pago o crédito supuestamente afectado por la prescripción es plenamente eficaz, extingue la obligación» y, por eso «no puede ser objeto de recuperación en base a un supuesto pago por error derivado de la posible extinción por prescripción de la deuda extinguida una vez abonada pues tal hecho extintivo sólo tiene virtualidad en la medida en que expresamente se opone como causa obstativa a la reclamación formulada».

(15) Núm. 529/2014.

Aun cabe una apreciación adicional. Como ha precisado la jurisprudencia (SSTS de 12 de septiembre de 2012 (16) y 7 de febrero de 2012 (17)), no puede confundirse la naturaleza del plazo de prescripción del derecho a reclamar la reparación del daño con el plazo de caducidad para la interposición de los recursos administrativos o del recurso contencioso-administrativo. Mientras que el plazo para la interposición del recurso constituye un requisito de procedibilidad, que por su carácter formal o adjetivo puede apreciarse *ad limine*, sin necesidad de conocer el fondo del asunto, la prescripción de la acción para reclamar el daño afecta a la existencia misma del derecho cuyo reconocimiento se reclama, por lo que su estimación requiere un pronunciamiento de fondo, en base a la prueba contradictoria de los hechos que la determinan. Por ello la desestimación expresa o presunta de un recurso administrativo, en cuanto presupone su admisión, afecta al cumplimiento de los requisitos de procedibilidad del recurso y convalida su posible presentación extemporánea. Ahora bien, tal convalidación se ciñe a las exigencias de procedibilidad del recurso, sin que el silencio de la administración, en el caso de que se pretenda la declaración de un derecho, pueda afectar y modificar las circunstancias determinantes del nacimiento y extinción del derecho mismo a declarar ni tampoco en lo que a la extinción por prescripción del derecho se refiere, y sin que tal silencio pueda rehabilitar un derecho extinguido por prescripción.

Derivado de lo anterior se colige la posibilidad, plenamente admitida por la jurisprudencia de las que son exponente las sentencias citadas, de que no habiendo apreciado la administración la prescripción en la resolución administrativa pueda esgrimirla en la vía jurisdiccional, sin que obste esta conclusión los actos propios respecto de la caducidad de los plazos de interposición de los recursos administrativos o del ejercicio de derechos cuando la administración entra a conocer el fondo de las pretensiones ejercitadas y guarda silencio respecto de la extemporaneidad de los recursos y acciones. En efecto, la posibilidad de conocer en sede jurisdiccional sobre motivos no suscitados en vía administrativa es una consecuencia que deriva de la superación del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, que impedía que se pudieran plantear ante ésta cuestiones no planteadas en la vía administrativa. Por tanto, la administración puede plantear la excepción procesal de prescripción a pesar de no haberla apreciado en la resolución administrativa objeto de impugnación jurisdiccional.

(16) Recurso 1467/2011.

(17) Recurso 3846/2010.

III. EL FUNDAMENTO DE LA PRESCRIPCIÓN. ¿SEGURIDAD JURÍDICA O ABANDONO DEL DERECHO?

El art. 67.1 de la LPAC establece que el plazo para reclamar es de un año desde la producción del hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. Pero, ¿un año exacto? La respuesta depende del principio en el que fundamentemos la prescripción: si lo hacemos en la seguridad jurídica, la respuesta es afirmativa; si lo hacemos en el abandono del derecho, la respuesta es negativa.

Asiste la razón al lector si considera que en el ámbito de la responsabilidad patrimonial ambos fundamentos no tienen por qué presentar el antagonismo que revela la categórica afirmación que acabo de formular pues, dirá con razón, que la seguridad jurídica y el abandono del derecho pueden concurrir a la par: por seguridad jurídica se extingue la acción porque su titular permitió con su inacción el «silencio de la relación jurídica». El instituto de la prescripción extintiva supone, por tanto, para ese lector avezado, en beneficio de la certidumbre y de la seguridad jurídica, una limitación —una sanción, en definitiva— al ejercicio tardío de los derechos para quien lo abandona o quien pretende su reconocimiento una vez transcurrido el plazo para hacerlo. Desde este punto de vista, ciertamente puede afirmarse que la prescripción es una forma de extinción de la acción para la defensa de un derecho ante su no ejercicio por el titular de la misma durante el lapso temporal previsto normativamente para hacerlo. Dicho de forma resumida: si el titular del derecho no exige su reconocimiento en tiempo y en forma cabe presumir su abandono y, por tanto, por certidumbre y seguridad jurídica, no puede hacerlo una vez agotado el plazo establecido al efecto.

No alzo reproche alguno a esta afirmación en los casos en que la prescripción por extemporaneidad en el ejercicio de la acción se alcance sin necesidad de aplicar los consabidos criterios restrictivos y flexibilizadores de tan frecuente uso —y abuso— en la aplicación práctica en favor del reclamante.

Más discutible me parece cuando la jurisprudencia y los órganos consultivos, por entender que esta institución no descansa en la justicia intrínseca, terminan dulcificando el criterio restrictivo que pudiera resultar de la aplicación estricta de los plazos con una interpretación extensiva en su cómputo favoreciendo así el derecho de los reclamantes y, en consecuencia, en perjuicio de los reclamados. ¿Se está entonces compaginando, como se afirma, el criterio de seguridad jurídica con el abandono del derecho? En mi opinión, no. Se está optando por el segundo en sacrificio del primero.

Cuando se asevera que el fundamento de la prescripción es la seguridad jurídica, en lógica coherencia se hace descansar en razones de estricta certidumbre, asegurando la fijeza en las relaciones jurídicas, pero debe tenerse

presente que ello tiene dos exigencias insoslayables: una, la de poner término a la incertidumbre de los derechos a la que conduciría el hacer una interpretación extensiva y laxa en los cómputos de los plazos; y dos, la necesidad de hacerlo con unas reglas estrictas, que propugnen el cumplimiento riguroso de los plazos y el efecto automático de su extinción.

No es este el criterio, riguroso y estricto, que suele aplicar la jurisprudencia cuando hace convivir, como si de una fórmula retórica se tratara, ambos principios de signo tan contrario en su fundamento y efectos —uno resulta favorecedor al reclamante y otro, al reclamado—, haciendo prevalecer la aplicación de uno sobre el otro. Así, por ejemplo, en la STS de 24 de marzo de 2002 (18), remitiéndose a la STS de 22 de marzo de 1985 (19), afirmaba sin ambages: «la prescripción, como limitación al ejercicio tardío de los derechos, en beneficio de la seguridad jurídica, excluye una interpretación rigorista por tratarse de una institución que, por no hallarse fundada en la justicia intrínseca, debe merecer un tratamiento restrictivo. Esta corriente antiformalista ha sido también seguida por esta Sala, que viene admitiendo, en relación con el plazo de prescripción, que no puede ser entendido y aplicado en forma tan absoluta que no permita ponderadas y racionales interrupciones». En igual sentido, las SSTS de 5 de noviembre de 2019 (20), 17 de septiembre y 5 de octubre de 2020 (21).

Lo mismo sucede en la doctrina consultiva. Así, a título de referencia puede citarse el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 562/2019:

«tal y como ya dijimos en nuestro Dictamen 477/2009, con carácter previo debe recordarse que la prescripción es una forma de extinción de las acciones para la defensa de un derecho cuyo origen está en lo que la doctrina ha llamado “silencio de la relación jurídica”, lo cual está muy estrechamente conectado con la idea de seguridad jurídica y puede llegar a permitir la consolidación de determinadas situaciones cuando el titular de una pretensión no la ejercita en un plazo de tiempo normativamente establecido al efecto. Así pues, la prescripción descansa no sólo sobre la necesidad de poner término a la incertidumbre de los derechos, sino sobre una presunción de abandono por parte del titular. De ahí que haya afirmado con reiteración tanto la jurisprudencia como este Consejo Consultivo que esa inactividad del titular que da lugar a este “silencio de la relación jurídica” —al margen de la presunción de abandono o de la “pereza” de que habla algún texto de Derecho histórico— se erija como fundamento de los efectos de la prescripción, bastando, en principio, la circunstancia objetiva del transcurso del lapso señalado por la norma para el ejercicio del derecho o de la acción sin que éste se hubiera

(18) Recurso 4437/1990.

(19) RJ\1985\1197.

(20) Núm. 579/2019.

(21) Núm. 473/2020 y 501/2020.

realizado para determinar la imposibilidad de hacerlo en un momento posterior. Por ello, resumidamente, el instituto de la prescripción extintiva supone una limitación al ejercicio tardío de los derechos, en beneficio de la certidumbre y de la seguridad jurídica. Ciertamente al aplicar el artículo 67.1 de la Ley 39/2015 cuando de forma objetiva ha transcurrido el plazo del año que éste prevé para ejercitar la acción de responsabilidad, la jurisprudencia y este Consejo Consultivo ha venido dulcificando el criterio restrictivo que pudiera resultar de su aplicación estricta por entender que esta institución no descansa en la justicia intrínseca, y ello ha motivado que compagine este fundamento —basado en la seguridad jurídica, en la certidumbre y la presunción de abandono del derecho que asegura la fijeza en las relaciones jurídicas y evita la inseguridad que implicaría con respecto a la existencia y virtualidad del derecho mismo— con una interpretación extensiva en los cómputos de los plazos favorecedora del derecho de los damnificados.

De ahí que, en principio, haya que entender que la prescripción se produce por el mero transcurso del lapso de tiempo señalado en la norma pero sin perjuicio de que la aplicación del principio *pro accione* favorezca la posibilidad de que se huya de todo planteamiento estricto y limitativo del cómputo del plazo en aras a facilitar el ejercicio de los derechos que en este ámbito asisten a los perjudicados. Por esta razón este Consejo Consultivo, apoyándose en criterios asentados en reiterada jurisprudencia, realiza una indagación previa de las circunstancias que rodean el caso, incluidas las de carácter procedimental tales como la cantidad de tiempo que el perjudicado ha dejado transcurrir tras haber expirado el plazo del año o la formulación de cualquier reclamación con tal de que ponga de manifiesto la voluntad del perjudicado de ejercitar la acción y de no abandonar el derecho que le asiste».

La consecuencia práctica es que, en aplicación del principio *favor victimae*, la prescripción se aplica restrictivamente. Para ello se utilizan conjuntamente, e incluso a veces de forma acumulada, varios criterios: primero, el cómputo del plazo que, al formar parte de las llamadas «prescripciones cortas», se interpreta de forma extensiva y favorecedora del derecho de los reclamantes, para lo que se ponderan las circunstancias concurrentes, evitando así que su finalización haga parecer automáticamente el derecho sustantivo a la indemnización; segundo, la indeterminación del día inicial o las dudas que sobre la fecha puedan surgir no se resuelven en contra de la parte que exige el derecho reclamado, sino en favor de la temporaneidad de la acción (STSJ de Madrid de 21 de febrero de 2006 (22)) y en perjuicio de aquella que pretende su extinción; tercero, los supuestos de inadmisión por defectos de índole procesal se interpretan con rigidez para favorecer a la víctima y, por último, las causas de interrupción de la prescripción se interpretan de modo generoso o, al menos, no restrictivo, huyendo así de todo planteamiento estricto y limitativo en aras a facilitar el ejercicio de los derechos que en este ámbito asisten a los perjudicados.

(22) Núm. 224/2006.

La veracidad de este aserto se pone en evidencia, por ejemplo, cuando para concluir si se ha producido la prescripción no se analiza sólo el hecho objetivo del transcurso del plazo sino que se lleva a cabo una indagación previa de las circunstancias que rodean cada caso, incluidas las de carácter procedimental, tales como cuánto tiempo el perjudicado ha dejado transcurrir tras haber expirado el plazo del año o la formulación de cualquier reclamación con tal de que ponga de manifiesto su voluntad de ejercitar la acción y de no abandonar el derecho que le asiste.

En la misma línea, desde esa idea de flexibilidad, es frecuente que los órganos consultivos (así, por ejemplo, el Consejo Consultivo de Andalucía en sus dictámenes 812/2018 y 230/2019) consideren no prescrita la acción cuando el diagnóstico no ha sido claro o cuando este ha quedado desprovisto de su presunto carácter terminante por actos del propio servicio susceptibles de inducir al paciente a la creencia de no encontrarse ante una enfermedad definitivamente estabilizada. Incluso si, después del diagnóstico, aparecieren efectos lesivos no previstos y que hubieren de ser añadidos a los que venían ligados a dicho diagnóstico, el cómputo del plazo ha de ser examinado considerando tales circunstancias. Todo ello, obviamente, sin que esta interpretación bajo los principios *pro actione* y *favor victimae*, en claro sacrificio del principio de seguridad jurídica, puedan jugar de modo ilimitado ni que quede abierto de manera indefinida (23), puesto que, como ya advirtiera el Consejo Consultivo de Andalucía en sus dictámenes 812/2018, 230/2019 y 477/2019, ello quebraría injustificadamente el sistema de prescripción previsto para estos casos por la propia ley, pues una cosa es interpretar la norma con la máxima amplitud que esta pueda consentir y otra bien distinta relajarla de tal modo que conduzca *de facto*, sin causa sólida que lo justifique, a la imprescriptibilidad de la acción, que no puede entenderse amparada por la norma anteriormente citada ni, desde luego, tiene encaje en el ordenamiento jurídico general.

IV. LAS DIFICULTADES PARA DETERMINAR EL *DIES A QUO*

1. El esquema del incompleto e impreciso art. 67.1 de la LPAC

El art. 67.1 de la LPAC establece que el cómputo del plazo del año comienza a partir del hecho o acto que motiva la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo que, si ha producido daños físicos o psíquicos, comienza a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

Como puede comprobarse, el esquema del que parte el art. 67.1 de la LPAC es bastante simple: el plazo comienza a computarse desde que se produce

(23) En este sentido, por todas, la STS de 31 de mayo de 2011 (Recurso 7011/2009).

el hecho o el acto que motiva la indemnización (más bien, el daño) o cuando se manifiesta su efecto lesivo. El precepto parece diversificar en dos lo que con toda evidencia es realmente un único supuesto: desde la manifestación del hecho lesivo, que puede ser bien instantánea al hecho motivador o bien posterior al mismo.

Aparte de este supuesto, cuando se trata de daños físicos y psíquicos el art. 67.1 de la LPAC contempla dos supuestos específicos que sitúa en polos opuestos: si la lesión padecida tiene curación, el *dies a quo* se computará desde la misma; si no la tiene, el *dies a quo* se computará desde que se conozca el carácter irreversible de la lesión, aunque se continúe el tratamiento, ya sin reversión. En este caso se computará desde el alcance (no desde el conocimiento) de las secuelas. Ello en el bien entendido de que la expresión «desde la determinación del alcance de las secuelas», no exige necesariamente que el damnificado tenga que pasar por todas las fases o estados patológicos inicialmente previstos en el momento del diagnóstico. Por el contrario, si existe un diagnóstico que de una manera clara e inequívoca suministre al interesado el cabal conocimiento de su enfermedad y de las secuelas o consecuencias que vayan a generarse, de tal modo que el enfermo pueda hacerse una representación del alcance del daño padecido, no se justifica que el ejercicio de la acción pueda prolongarse en el tiempo *sine die*, a espaldas de toda cobertura legal (24). Pero, ¿qué se entiende por «secuela»? Esta expresión hace referencia a un resultado consolidado, debiendo entenderse por tal el trastorno o lesión que persiste tras el tratamiento de una enfermedad o traumatismo y que es consecuencia de los mismos. La cuestión no es baladí y por eso la jurisprudencia emplea una especial cautela a la hora de apreciar cuándo se está en presencia de una lesión y cuándo, de una secuela (STS de 12 septiembre 2012 (25)) pues de ello depende el *dies a quo* del cómputo del plazo

(24) Así lo tiene declarado el Consejo Consultivo de Andalucía desde su dictamen 85/1995.

(25) Recurso 1467/2011. En este caso la parte recurrente alegaba que la secuela es la consecuencia o trastorno que queda tras la curación de la enfermedad o traumatismo; la mera constatación de la existencia de una lesión cerebral mediante una resonancia no suponía la fijación de las consecuencias lesivas de tal daño cerebral, las cuales podían ser variadas y de distinta intensidad, por lo que el alcance de la afectación sólo podrá concretarse a la vista de su posterior evolución, que es la que constatará el verdadero alcance del daño cerebral. La sentencia recurrida en casación, insistía la recurrente, confunde la causa con su consecuencia: la causa puede identificarse con la lesión o daño cerebral que constata la resonancia y la consecuencia son las secuelas que la lesión o daño cerebral causa en el caso concreto: ataxia, apraxia, disgrafía e hipocinesia. El TS no comparte este criterio de la recurrente: «El motivo no puede ser acogido. No es la Sala de instancia, sino la recurrente, quien confunde la causa con las consecuencias: la causa de las secuelas padecidas por ... ha sido el proceso inflamatorio del cerebelo (...), sin que quepa calificar las consecuencias y limitaciones que derivan de tal atrofia cerebelosa como secuelas de ésta sino como las propias manifestaciones de la atrofia cerebelosa; del mismo modo que las limitaciones que

de prescripción y el *quatum* indemnizatorio. Por tanto, debe determinarse con precisión el momento en que quedaron fijadas las lesiones objeto de petición indemnizatoria porque ello permitirá tener un conocimiento cabal del daño y su posible cuantificación. Y ello con entera independencia del estado del paciente, de las consecuencias irreversibles de la lesión o de que el paciente deba continuar recibiendo cuidados médicos.

En ambos casos —que se configuran como términos alternativos y excluyentes entre sí: o bien la lesión padecida tiene curación, o bien no la tiene, en cuyo caso ha de esperarse a conocer el alcance de las «secuelas»— ya se conoce el alcance de los perjuicios producidos y, por ello, se está en condiciones de ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial (principio de *actio nata*) y fijar su cuantificación (SSTS de 19 de septiembre de 1989 (26), de 4 de julio de 1990 (27), de 12 de mayo de 1997 (28) y de 26 de mayo de 1998 (29)). En uno y otro caso, pues, la LPAC parte de la base de que la acción es posible que pueda ejercerse desde ese momento porque se perfeccionó al unirse los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad (STSJ de País Vasco de 27 mayo de 2005 (30)), esto es, se conoce la trascendencia, importancia y entidad de los daños que puedan ser objeto de reclamación. *A sensu contrario*, cuando del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados en su alcance o cuantía en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, el plazo de prescripción no comienza a computarse hasta el momento en que dicha determinación es posible (SSTS de 13 de junio de 1988 (31), de 4 de octubre de 1990 (32), de 31 de octubre de 2000 (33), de 20 de diciembre de 2004 (34) y de 18 de enero de 2008 (35)).

para una persona derivan de la pérdida de un brazo como consecuencia de un traumatismo o una enfermedad, infecciosa o no, no son secuelas derivadas de la pérdida del brazo, sino las concretas consecuencias y manifestaciones de tal amputación, que es la que constituye la secuela del traumatismo o enfermedad que la provocó: la recurrente, al igual que advertíamos en nuestra sentencia de 18 de enero de 2008 (RJ 2008, 166) (recurso de casación número 4224/2002), viene a confundir aquí las secuelas con lo que son los padecimientos que éstas conllevan, susceptibles de evolucionar en el tiempo».

- (26) RJ\1989\6417.
- (27) Recurso 202/1989.
- (28) Recurso 670/1994.
- (29) Recurso 7585/1995.
- (30) Recurso 2296/1999.
- (31) RJ 1988\5330.
- (32) Recurso 5257/1995.
- (33) Recurso 1620/2000.
- (34) Recurso 2117/2001.
- (35) Recurso 4224/2002.

El precepto está cargado de lógica pero, insisto, es extremadamente simple al dejar fuera de él algunas situaciones que presentan particularidades que no permiten subsumirlas en uno y otro supuesto legal pues, como reconocen las SSTs de 18 de enero de 2008 (36) y 13 de mayo de 2010 (37), hay casos en los que no hay curación ni es posible determinar las secuelas, bien porque la naturaleza de la enfermedad no permita prever su evolución, bien porque en el devenir de su desarrollo se produzcan secuelas imprevistas y no determinadas, en cuyo caso cabe formular reclamación después de transcurrido el año desde que se produjo el diagnóstico porque el plazo entonces no se computa sino desde el momento en que es posible la determinación del daño. De igual modo, y aunque el art. 67.1 de la LPAC tampoco lo prevea, en los casos de enfermedades excepcionales de imprevisible evolución cabe formular la reclamación aunque aún no se haya producido la curación ni tampoco estabilización de las secuelas pues, como afirma la jurisprudencia, no cabe obligar a la víctima a soportar estoicamente los daños que se van produciendo hasta su completa finalización, sin que ello suponga su inadmisión por entender prematura la reclamación ni renuncia al resarcimiento de los que se produzcan con posterioridad.

En estos casos no previstos en la LPAC debe admitirse como temporánea la reclamación que se presente más allá del período del año desde que se produjo el diagnóstico, en atención a esa imposibilidad de determinación concreta en toda su extensión del daño sufrido, pero ello sin que deba admitirse la posibilidad de dejar abierto el plazo de prescripción de forma indefinida —ni aún en el caso de dificultad de diagnóstico de determinadas patologías— (38) salvo que la relación de las nuevas secuelas se presente con una conexión intensa y directa con el mismo o con un alto nivel de previsibilidad pudiendo reclamarse desde ese momento.

Tal es el caso, por ejemplo, de enfermedades de evolución imprevisible (como en su momento fueron las derivadas del contagio de la hepatitis C o

(36) La Ley 121/2008.

(37) Recurso 2971/2008

(38) La STS de 11 de junio de 2012 recuerda que la dificultad para establecer el *dies a quo* en determinadas patologías tampoco supone que el plazo quede abierto de manera indefinida, sino que ha de estarse al momento en el que se concreta el alcance de las secuelas, «pues el carácter crónico o continuado de la enfermedad no impide conocer en un determinado momento de su evolución su alcance y secuelas definitivas o al menos de aquellas cuya concreta reparación se pretende (sentencias de 12 de diciembre de 2009, 15 de diciembre de 2010 y 26 de enero de 2011 —recursos 3425/2005, 6323/2008 y 2799/2009—), ni siquiera al albur que la situación ya determinada fuera sobrevenidamente reconocida o modificado su grado a efectos laborales y de Seguridad Social, lo que constituye una mera paradoja de la tramitación coetánea de los distintos procedimientos administrativos y sociales consecuencia de un mismo resultado lesivo previamente determinado, e insusceptible de reabrir la reclamación por la secuela definitivamente determinada en el momento anterior, aun cuando pueda estar necesitado de seguimiento, tratamiento o revisiones periódicas realizadas con posterioridad».

del SIDA) o aquellos otros en que la enfermedad inicialmente diagnosticada se traduce en unas secuelas de imposible predeterminación en su origen. En estos últimos casos si del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados en su alcance o cuantía en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, el plazo de prescripción no puede —no debe— comenzar a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible.

2. Daños permanentes y daños continuados

Cuando los efectos se proyectan en el tiempo debido a que se precisa un proceso para la aparición, estabilización y consolidación de los daños y para la determinación de su alcance y la posibilidad consiguiente de diferente valoración, el punto inicial de referencia para el cómputo del plazo de prescripción no es el hecho en sí que produjo la lesión sino *su trascendencia lesiva*. Sólo entonces puede afirmarse que el daño se ha hecho patente y podrá ejercerse el derecho a la indemnización, pues hasta ese momento no se cuenta con las condiciones exigidas en el art. 32.2 de la LRJSP, que impone que el daño sea efectivo, evaluado económicamente e individualizado, circunstancias que mal pueden acreditarse cuando no ha tenido aún cumplida realidad el efecto dañoso, aunque sus causas se remontan a un momento anterior (SSTS de 12 de mayo de 1997 (39) y de 25 de febrero de 1998 (40) así como las SSTJ del País Vasco de 24 de febrero de 2000 (41), de Castilla y León, Burgos, de 27 de octubre de 2000 (42), de las Palmas, Canarias, de 9 de enero de 2002 (43) y de Extremadura de 28 de junio de 2002 (44)).

En el caso de daños físicos o psíquicos esta proyección en el tiempo del quebranto en la salud de la víctima puede tener dos manifestaciones: *permanente* e inalterada, o, por el contrario, *continuada*, al irse manifestando día a día. Por ello, no es del todo correcta la fórmula dual que utiliza el art. 67.1 de la LPAC al contemplar solo el supuesto de la curación y el de su contrario, la aparición de las secuelas. En los daños continuados aún no se ha producido ni lo uno ni lo otro, por lo que ha de esperarse a que estas se produzcan y pueda determinarse su alcance (SSTS de 31 de octubre de 2000 (45), de 10

(39) Recurso 670/1994.

(40) Recurso 4461/1992.

(41) Recurso 1973/1996.

(42) Recurso 1426/1998.

(43) Recurso 3066/1998.

(44) Recurso 763/1999.

(45) Recurso 1620/2000.

de marzo de 2005 (46) y de 18 de enero de 2008 (47)) y por eso también, para proceder a la determinación del momento en que las secuelas de una patología quedan definitivamente determinadas, se requiere efectuar el paso previo de diferenciar si se está en presencia de un daño permanente o de un daño continuado, aunque después, como veremos, ambos tipos de daños no operan en todos los casos como compartimentos estancos sino, más bien, como vasos comunicantes.

Los daños continuados son aquellos que «en base a una unidad de acto se producen día a día de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad» (SAN de 14 de septiembre de 2001 (48)), la predicción de su evolución y agravación no es posible con certeza y, por ello, no pueden evaluarse y cuantificarse económicamente «de manera definitiva hasta que no cesa el hecho causante del mismo» (SSTS de 22 de junio de 1995 (49) y de 13 de mayo de 1997 (50)) o no cesan sus consecuencias en cuyo caso empezará el plazo de contarse desde el día en que ponen fin sus efectos (STS de 22 de febrero de 2012 (51)).

La primera singularidad que distingue este tipo de daños es que, en este caso, con carácter general, las consecuencias del hecho motivador de la lesión no tienen una manifestación inmediata ni simultánea a la producción de aquel sino que tienen su proyección en el tiempo. Por esta razón, el día inicial del cómputo no siempre puede identificarse con aquel en que sucedieron los hechos de los que la indemnización deriva, lo que determina la necesidad de fijarlo en aquel en que se estabilicen o consoliden los efectos lesivos y se conozca definitivamente el quebranto de la salud o el diagnóstico de la enfermedad (STS de 15 de diciembre de 2010 (52)), pues es ese el instante en que se hace posible determinar el alcance, dimensión y consiguiente posibilidad de valoración del daño padecido (SSTS de 14 de febrero (53), de 26 de mayo de 1994 (54), de 31 de octubre de 2000 (55) y de 24 de marzo de 2002 (56) y STSJ de la Comunidad Valenciana de 31 de mayo de 2000 (57)).

-
- (46) Recurso 982\2001.
 - (47) Recurso 4224/2002.
 - (48) Recurso 886/1999.
 - (49) Recurso 5655/1991.
 - (50) Recurso 219/1993.
 - (51) Recurso 608/2010.
 - (52) Recurso 6323/2008.
 - (53) Recurso 1351/1991.
 - (54) Recurso 1990/1991.
 - (55) Recurso 1620/2000.
 - (56) Recurso 4437/1990.
 - (57) Recurso 1613/1997.

Los daños permanentes vienen constituidos por aquellas lesiones corporales cuya definitiva manifestación se produce en un momento concreto, o cuando cabe la posibilidad de efectuar una predicción razonable de cuáles serán los efectos lesivos mediante el establecimiento de lo que se denomina «un diagnóstico de certeza» sobre los mismos (SSTS de 4 de diciembre de 2007 (58) y de 26 de junio de 2008 (59)). Así pues, los daños permanentes son aquellos en los que el acto generador se agota en un momento concreto, aun cuando el resultado lesivo sea inalterable y permanente en el tiempo, de manera que, producido el hecho causante de la lesión, esta queda determinada y puede ser evaluada de forma definitiva (SSTS de 21 de junio de 2007 (60), de 18 de julio, de 19 de septiembre, de 12 de noviembre de 2007 (61), de 15 de diciembre de 2009 (62) y de 16 de noviembre de 2010 (63)) de modo que cualquier agravación habrá de depender de un hecho nuevo (STS de 7 de febrero de 1997 (64)).

La distinción, como puede adivinarse, tiene enorme trascendencia en cuanto a la iniciación del plazo de prescripción: en los daños permanentes el plazo de un año se inicia cuando concluye la actividad dañosa, aunque perdure el daño causado (STS 14 de febrero de 1994 (65)). La razón es obvia: producido el acto causante del resultado lesivo, este queda perfectamente determinado y puede ser evaluado o cuantificado de forma definitiva, de tal manera que la valoración que se haga a efectos de reclamación en vía administrativa ha de ser vinculante para el reclamante, y ello porque, como se ha dicho, la agravación del daño habrá de provenir de la concurrencia de un hecho nuevo. Ejemplo de un daño de este tipo, cuyo resultado lesivo queda determinado por la producción del hecho o acto causante, sería el de la pérdida de un brazo o de una pierna. Se trata de daños que pueden ser evaluados económicamente desde el momento de su producción y por eso el día inicial del cómputo es aquel en que el daño se produjo (STS de 18 de octubre de 2011 (66)).

En el caso de los daños continuados el día inicial para el cómputo del plazo de prescripción no empezará a computarse sino desde que «se alcanza el conocimiento de modo cierto de los quebrantos definitivamente ocasiona-

(58) Recurso 4051/2000.

(59) Recurso 4429/2004.

(60) Recurso 2908/2003.

(61) Recursos 4581/2003, 2512/2003, Recurso 3743/2004.

(62) Recurso 1096/2008.

(63) Recurso 1483/2009.

(64) Recurso 219/1995.

(65) Recurso 1351/1991.

(66) Recurso 5097/2007.

dos», lo que, como ya se ha advertido, no significa que los daños deban soportarse estoicamente hasta su finalización, ya que puede solicitarse antes la indemnización por los daños producidos hasta la fecha, sin que ello suponga ni tenga por efecto la renuncia a reclamar los que se originen en lo sucesivo (SSTS de 22 de junio de 1995 (67), de 7 de febrero de 1997 (68) y de 14 de septiembre de 2001 (69)).

Por eso se afirma que en este tipo de daños el inicio del cómputo de la prescripción debe comenzar cuando se han agotado las posibilidades curativas, que es precisamente cuando puede considerarse finalizado «el periodo de sanidad» (70). Y del mismo modo, «mientras permanece la actividad médica en el sentido de la posible curación de las lesiones, debe esperarse al diagnóstico final de ella, pues solo en base a su resultado y el alcance de la misma (bien sobre la incapacidad temporal en caso de curación, bien sobre ello mismo unido a las secuelas o incapacidades resultantes en definitiva), se pueden reclamar los daños y secuelas causados y realizarse su cuantificación indemnizatoria» (STS de 8 de marzo de 2006 (71)), pues, tal y como indica la STS de 7 de abril de 2003 (72), «en el caso de lesiones corporales y de daños continuados el plazo de prescripción no comienza hasta el momento que se conozcan de modo definitivo de los efectos del quebranto producido, (siendo) entonces cuando el interesado estará en condiciones de ejercitar la acción, valorando el alcance del efectivo y total daño producido».

En estos casos, en atención a esa imposibilidad de determinación concreta en toda su extensión del daño sufrido, la jurisprudencia ha venido aceptando como temporánea la reclamación formulada fuera del periodo del año desde que inicialmente se produjo el diagnóstico. Es el supuesto de enfermedades de evolución imprevisible o aquellas inicialmente diagnosticadas pero con secuelas de imposible predeterminación en su origen. En estos últimos casos ha afirmado la jurisprudencia que si del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados en su alcance o cuantía en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, el plazo de prescripción comienza a computarse a partir del momento en que dicha determinación es posible, aceptando igualmente que en aquellas enfermedades excepcionales

(67) Recurso 5655/1991.

(68) Recurso 219/1995.

(69) Recurso 886/1999.

(70) Así lo afirmó en el ámbito civil la SAP de Madrid de 27 de noviembre de 2006 (Recurso 212/2016), con cita de las SSTS de 19 abril 1972, de 16 de junio de 1975, de 8 de junio de 1987, de 8 de octubre de 1988, de 15 de julio de 1991, de 10 de octubre de 1995 y de 3 de septiembre de 1996.

(71) Recurso 2743/1999.

(72) Recurso 2540/1997.

de imprevisible evolución, el daño pueda ser reclamado, como continuado, en cualquier momento (STS de 10 de octubre de 2002 (73)).

Pero fuera de estos casos en que la distinción ofrece rasgos de nitidez que permite su clara identificación en uno u otro, hay casos, sin embargo, en que no puede mantenerse esta clasificación dual entre daños continuados y permanentes como si de dos conceptos antagónicos se tratara. Una vez más la realidad de las cosas se impone a las categorías dogmáticas. En esta ocasión puede ocurrir que entre una y otra modalidad de daños se produzca una especie de vasos comunicantes. Así, no es nada infrecuente que los daños continuados puedan haber ido evolucionando hasta que terminen convirtiéndose en permanentes. Son los casos en que los daños permanentes no hayan procedido de un hecho concreto sino que sean derivados de una actividad continuada o de una enfermedad que ha ido evolucionando hasta estabilizarse. Y de igual manera, puede ocurrir que un daño continuado con el paso del tiempo termine por desaparecer sin dejar secuelas (por ejemplo, un daño psíquico) (74), como ocurrió en el caso examinado por la STSJ de Madrid de 28 de septiembre de 2018 (75) en el que un daño continuado, diagnosticado en el año 1994, fue tratado con antivirales de forma exitosa en el año anterior a la reclamación consiguiendo eliminar la enfermedad y sus consecuencias lesivas.

3. Daños diferidos y daños sobrevenidos. Especial referencia al hecho sobrevenido de la «muerte prematura» o premoriencia de la víctima

Tanto los daños diferidos como los daños sobrevenidos son daños de aparición tardía. De hecho, los daños sobrevenidos no son más que un tipo específico de daños diferidos, de los que les diferencia alguna singularidad que luego se referirá; y ambos, son partícipes del mismo género que, aunque el art. 67.1 de la LPAC no los llame así, resultan implícitos en el supuesto de manifestación no instantánea o no simultánea al hecho que motiva la indemnización. Un supuesto típico de esta clase de daños es el de la implantación del dispositivo anticonceptivo Essure (dictámenes del Consejo Consultivo de Andalucía 479/2022, 626/2022, 645/2023 y 729/2023, 968/2024, entre otros) que dio lugar a un conjunto de manifestaciones lesivas que fueron sucediendo a lo largo del tiempo, lo que permite calificarlos, no sólo de daño diferido o de aparición tardía sino, a su vez, de daño continuado, con las

(73) Recurso 5176/1998.

(74) CANO CAMPOS, T. «El comienzo del plazo para reclamar...», *op. cit.*, pp. 187 y 188.

(75) Recurso 47/2017

consecuentes implicaciones en cuanto a la determinación del *dies a quo* para formular la reclamación.

En algunas ocasiones puede darse el caso de que, una vez indemnizados los daños, aparezcan otros daños nuevos o se agraven los anteriores como consecuencia del mismo hecho o acto lesivo. En uno y en otro caso son daños sobrevenidos o de nueva aparición por tratarse de daños nuevos aunque surgidos como consecuencia del mismo hecho lesivo que fue resarcido y que origina un nuevo derecho al resarcimiento (76). En estos casos el plazo de prescripción comienza a computarse desde la manifestación de los nuevos daños o desde que se manifiesta la agravación de los daños preexistentes.

Como puede adivinarse, a estos efectos no obsta el hecho de que con carácter previo a la aparición de estos daños sobrevenidos se haya dictado resolución administrativa o sentencia judicial en la que se hubieran indemnizado daños preexistentes. Como es sabido, en un recurso contencioso-administrativo la solicitud indemnizatoria puede constituir la pretensión principal y autónoma deducida en un proceso, a la que después, una vez dictada sentencia puede solicitarse indemnización en el plazo de un año. Pero también puede postularse una pretensión accesoria a la pretensión principal de nulidad, como una medida adecuada para el pleno restablecimiento de una situación jurídica individualizada (arts. 31.2 y 71.1.b) de la LJCA). Pues bien, el hecho de que el demandante haya pretendido en sede judicial el resarcimiento de daños junto a la pretensión anulatoria del acto administrativo del que se derivan tales daños no impide que, de forma sucesiva, vuelva a ejercer acción resarcitoria en vía administrativa para pretender la reparación de estos nuevos daños posteriores a los ya indemnizados o la agravación de los daños anteriores que habían sido previamente indemnizados y que derivan del mismo hecho o acto lesivo, luego anulado por sentencia judicial. Por tanto, con entera independencia de que el demandante hubiera acumulado la pretensión indemnizatoria con la de anulación de aquélla, la aparición de nuevos daños origina un nuevo derecho de resarcimiento, siendo en estos casos el *dies a quo* desde la manifestación de los nuevos daños o desde que se manifiesta la agravación de los daños preexistentes. En el caso de la responsabilidad sanitaria no se está en presencia de una acción sucesiva ni acumulada a una anulación de una resolución administrativa. Sin embargo, le resultan aplicables las reglas que se acaban de exponer: el reconocimiento del derecho a la indemnización por unos daños derivados de un hecho lesivo no constituye impedimento para que pueda pretenderse la indemnización de daños sobrevenidos a los ya indemnizados.

Ahora bien, esta conclusión ha de matizarse cuando el daño sobrevenido es el fallecimiento y se pretende, ya sea de forma sucesiva o de forma

(76) CANO CAMPOS, T. *Ibidem*, p. 194

acumulada, indemnización, de una parte, por los daños físicos y/o morales derivados de la asistencia sanitaria a la que atribuye el daño y, de otra, por el fallecimiento producido como consecuencia de la misma asistencia sanitaria de la que traen causa aquellos conceptos indemnizatorios.

Algunos planteamientos doctrinales y pronunciamientos judiciales parecen asumir que la indemnización debe cuantificarse de manera inalterable con referencia al momento de producción del daño, como si en ese momento quedara congelada la imagen del perjuicio resarcible en el que no pudieron tomarse en consideración los hechos sobrevenidos. Sin embargo, como se afirmó en el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía 183/2020, el posterior fallecimiento tiene obligada repercusión en la cuantificación de la indemnización, que deberá ver reducida en determinados conceptos indemnizatorios, ya que con el fallecimiento el daño ha dejado de existir o no ha llegado a producirse (principio *condictio causa data causa non secuta*; reclamación por causa dada, pero no continuada). Por eso en estos casos, al hecho sobrevenido de la muerte se le viene denominando «muerte prematura» (77), ya que viene a destruir el fundamento de una valoración que se hizo con criterios de abstracción, sobre presunciones de tiempo e intensidad del daño que ya no tienen razón de ser. En efecto, el fallecimiento del perjudicado supone inexorablemente una alteración sustancial de los presupuestos que hubieron —si ya se indemnizaron o se les reconoció el derecho a hacerlo— o que habrían de servir —si aún no lo han hecho— para cuantificar el daño en los casos en que la reclamación de responsabilidad patrimonial hubiera sido deducida con anterioridad a que se produjera el fallecimiento, bien porque se formuló por razón de cautela ante una posible alegación de prescripción de la administración, bien por el legítimo propósito de obtener una más rápida reparación de los sufrimientos y perjuicios patrimonial que iba poniendo de manifiesto la evolución de la

(77) La STS de 10 de diciembre de 2009 (núm. 800/2009, recurso 1090/2005) señala que, como regla general, la indemnización se fija por el legislador mediante criterios abstractos, vinculados en principio a las circunstancias de la víctima subsistentes en el momento del siniestro. Sin embargo, dice la sentencia: «el juez, llamado en estos casos por la ley a determinar la cuantía de la indemnización dentro de la horquilla legal atendiendo a la concurrencia de circunstancias determinadas, debe tener en cuenta el fallecimiento prematuro de la víctima como una de las circunstancias que influyen en la valoración, pues los acontecimientos posteriores al accidente pueden influir, por su propia naturaleza, en las circunstancias a las que la LRCSCVM vincula la valoración por parte del órgano jurisdiccional (actividades habituales de la víctima, necesidad de ayuda de otra persona, alteración de la convivencia por cuidados continuados)». La misma sentencia precisa lo siguiente: «Este mismo principio según el cual el juez, en el momento de fijación de la indemnización, debe tener en cuenta el fallecimiento prematuro de la víctima como una de las circunstancias que influyen en la valoración debe entenderse aplicable en el caso de indemnizaciones concebidas por la ley como finalistas (en caso de gran invalidez, necesidad de ayuda de otra persona, perjuicios morales a familiares, adecuación de la casa y vehículo)».

enfermedad. El caso es que por los años inicialmente reclamados por los padecimientos y secuelas con trascendencia sobre la salud y la calidad de vida de la víctima el reconocimiento del derecho a obtener una indemnización en una cuantía que se fijó en atención a las expectativas de supervivencia, ha devenido irreal porque finalmente no ha tenido esa proyección temporal al haber acontecido la muerte sobrevenida de la víctima. En este caso, como afirma el dictamen 256/2021 del Consejo Consultivo de Andalucía, el tiempo real de supervivencia conocido en el momento del fallecimiento, no puede ignorarse so pena de desvirtuar la finalidad reparadora del daño que está en la base de todos los sistemas de responsabilidad patrimonial extracontractual; máxime si se tiene en cuenta que el fatal desenlace es una circunstancia que legitima la indemnización por daño moral en virtud del derecho propio de los interesados no integrado en el as hereditario. No olvidemos que, como reconoce la STS de 13 de septiembre de 2012 (78) a la que después se hará referencia, el fallecimiento de la víctima da lugar a que los familiares que estuvieron al cuidado y atención de esta tengan derecho al resarcimiento de los daños morales derivados de dichos cuidados, si bien solo hasta la fecha del fallecimiento, y lógicamente los daños morales ligados al dolor de la muerte o pérdida del ser querido se integran en la indemnización que los allegados ejercitan en concepto de perjudicados y no *iure hereditatis*.

De no hacerse así se estarían indemnizando daños irreales, porque no se van a producir y, por tanto, no tienen correspondencia alguna con la distinta realidad manifestada al sobrevenir el fallecimiento, con el correspondiente enriquecimiento injusto como consecuencia de la alteración de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para otorgarlas al no poder proyectarse sobre el futuro las consecuencias lesivas y los parámetros temporales utilizados para fijar la indemnización, que no deben considerarse en abstracto, ya que se conocen los perjuicios reales y ciertos sufridos por el causante desde la fecha en que se produjo el daño hasta su fallecimiento, y que no han quedado absorbidos por la muerte.

El propio sistema de valoración permite obtener los criterios orientativos precisos para cuantificar la indemnización, e incluso lo hace considerando la relevancia de circunstancias sobrevenidas en supuestos con indemnización ya fijada. Así, en la redacción dada por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, el art. 43 del citado Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, contempla modificación de las indemnizaciones fijadas, estableciendo a tal efecto que una vez establecida, «la indemnización sólo puede revisarse

(78) Núm. 535/2012.

por la alteración sustancial de las circunstancias que determinaron su fijación o por la aparición de daños sobrevenidos».

Así ha venido a entenderlo la STS 13 de septiembre de 2012:

«Las consecuencias lesivas ya no atienden al futuro, porque desaparecieron con el fallecimiento, por lo que aquellos parámetros temporales y personales considerados en abstracto dejan de serlo porque se conocen los perjuicios, reales y ciertos, que ha sufrido desde la fecha del siniestro y que no quedan absorbidos por la muerte posterior por cuanto tienen entidad propia e independiente y han generado hasta ese momento unos perjuicios evidentes a la víctima susceptibles de reparación en un sistema que indemniza el daño corporal en razón de la edad y a las expectativas de vida del lesionado, y estas expectativas no se han cumplido por el fallecimiento anticipado de la víctima debido al accidente de tráfico (...) ya no hay incertidumbre alguna sobre la duración de las lesiones y secuelas, por lo que el crédito resarcitorio que se transmite por herencia deberá hacerse en razón del tiempo transcurrido desde el accidente hasta su fallecimiento, y no por lo que le hubiera correspondido de haber vivido conforme a las expectativas normales (...), puesto que aquello que se presumía como incierto dejó de serlo a partir de ese trágico momento.

(...) el fallecimiento prematuro sí que obliga a ponderar la indemnización básica por secuelas (tanto fisiológicas como estéticas), y la correspondiente por los factores correctores de dichas lesiones permanentes de perjuicios económicos y de daños morales complementarios, incapacidad permanente absoluta, gran invalidez y perjuicios morales a familiares, adecuándolas al tiempo en que se sufrió verdaderamente por la víctima el perjuicio que se reclama *ius hereditatis*» (FD 5º.)

(...) «De igual forma, debe ponderarse también en atención al tiempo transcurrido desde el alta definitiva al fallecimiento la indemnización correspondiente a los diferentes factores correctores de la Tabla IV por los que se reclama, valorando las consecuencias de la no prolongación en el tiempo de la situación de minusvalía para la víctima y sus familiares (en el caso de los perjuicios morales sufridos por estos, al no haberse prolongado mucho tiempo la situación especialmente gravosa que para los familiares derivaba de la prestación de los cuidados especialmente intensos), porque se ha de suponer que a partir del fallecimiento cesan para la víctima los sufrimientos y perjuicios de todo tipo ligados a su minusvalía...».

4. Criterios a tener en cuenta en la determinación del *dies a quo* en el caso de lesiones físicas o psíquicas

A) La fecha de alta médica

La prosperabilidad de la reclamación patrimonial está «condicionada a la prueba de las lesiones sufridas y sus secuelas probables o ya acreditadas» lo que solo acontece en la fecha de alta médica oportuna (STSJ de Galicia de 4 de junio de 1999 (79)) y no de alta hospitalaria, puesto que aunque el perjudicado ya no esté ingresado en el centro hospitalario, todavía no ha sanado en

(79) Recurso 8215/1996.

sus lesiones por continuar sometido a tratamiento fuera del centro hospitalario (SSTS de 13 de marzo de 2003 (80) y de 27 de octubre de 2004 (81)).

B) Los tratamientos rehabilitadores y tratamientos paliativos

No tienen tal virtualidad interruptiva de la prescripción los tratamientos encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar u obstaculizar ulteriores complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, tales como los tratamientos paliativos (STS de 25 de octubre de 2010 (82)), los tratamientos rehabilitadores o la pendencia de la adaptación de una prótesis (SSTS de 21 de junio de 2007 (83), 15 de febrero de 2011 (84) y de 22 de febrero de 2012 (85)) ya que, según la jurisprudencia citada, no alteran el momento de determinación de las lesiones ni su situación objetiva, ya que la lesión, enfermedad o secuela se han manifestado con todo su alcance y no se enerva por virtud de dichos tratamientos posteriores (STS de 19 de septiembre de 2007 (86) o STSJ de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de 24 de junio de 2015 (87)) o se corre el riesgo de que la determinación del *dies a quo* quede al arbitrio del interesado.

No obstante, entiendo que debería tenerse en cuenta a efectos del inicio del cómputo la naturaleza y finalidad de estos tratamientos médicos posteriores seguidos de prescripción, puesto que si son curativos y no meramente paliativos podrían tener efectos interruptivos de la prescripción. Así lo ha considerado alguna jurisprudencia (STS de 7 de noviembre de 2011 (88)) y lo mantiene algún sector de la doctrina, que propugna que debería distinguirse la situación en que los tratamientos rehabilitadores forman parte o no de la curación, es decir, que su aplicación se realiza por decisión sanitaria o por la mera voluntad del paciente, así como el momento en que comienza la rehabilitación, en el propio hospital antes de recibir el alta o después. Por tanto, como afirma Yáñez Díaz (89), una solución podría venir mediante la aplicación de un cri-

(80) Recurso 10509/1998.

(81) Recurso 5353/2000.

(82) Recurso 4021/2006; Ponente: Lesmes Serrano.

(83) Recurso 2908/2003.

(84) Recurso 1638/2009.

(85) Recurso 608/2010.

(86) Recurso 2512/2003.

(87) Recurso 1742/2012

(88) Recurso 5686/2009.

(89) YÁÑEZ DÍAZ, C. (2019). «La prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración. Su problemática en la jurisprudencia y en la doctrina de los órganos consultivos», en *Revista de la Función Consultiva*, nº 30 y 31, pp. 258 a 262.

terio de continuidad en la asistencia sanitaria: mientras la asistencia sanitaria continúe, no comenzaría a contar el plazo y ello incluyendo los tratamientos de rehabilitación que persigan mitigar el alcance de las secuelas, pues sin duda hay tratamientos rehabilitadores que consiguen mejorarlas. Cuestión distinta es que, fijadas las secuelas, continúe el tratamiento por cuestiones más o menos conexas con ellas. Y en aquellos casos en los que existe una interrupción en la asistencia sanitaria cabe entender que se conocía ya la existencia y entidad de las secuelas salvo que acredite lo contrario.

C) La declaración de incapacidad

Respecto de la estabilización de las secuelas y a efectos del inicio del cómputo del plazo para iniciar la acción, carece de trascendencia la declaración de incapacidad permanente, ya que los efectos que esta tiene son otros (STS de 13 de marzo de 2012 (90)), tales como la realización de controles ambulatorios o de informes a efecto de tal declaración de invalidez (STS de 24 de octubre de 2011 (91)).

El Consejo Consultivo de Andalucía ha mantenido en otras ocasiones (por todos, dictamen 748/2009) que no puede identificarse la fecha de estabilización de las secuelas con la de reconocimiento de un determinado grado de incapacidad física, que opera en un plano diferente para el reconocimiento de otros derechos (STS de 4 de abril de 2019 (92)). En este sentido, aunque sobre esta cuestión ha habido pronunciamientos jurisprudenciales confusos (93) debido a que en determinadas ocasiones el alcance de las secuelas puede efectivamente quedar determinado en el momento de emitirse el dictamen médico correspondiente a los efectos dichos, lo usual es que esas secuelas sean conocidas por los reclamantes con anterioridad, siendo precisamente la existencia de esas secuelas permanentes las que explican la instrucción de un procedimiento de declaración de incapacidad, de modo que el plazo de reclamación no queda pospuesto hasta conocer qué sucede en el procedimiento de reconocimiento de la incapacidad.

(90) Recurso 6289/2010.

(91) Recurso 4816/2009. En igual sentido, las SSTS de 22 de febrero de 2012 y de 29 de octubre de 2011.

(92) Recurso 4399/2019.

(93) La STS 621/2009, 7 de octubre de 2009, Sala de lo Civil (Recurso 127/2005) recuerda que la sentencia de la misma Sala de 1 de febrero de 2006, sobre un caso en el que el perjudicado acudió al orden jurisdiccional social porque la Dirección Provincial del INSS no había aceptado la propuesta de la Unidad de Valoración Médica y había rechazado declarar su situación de invalidez, fija como día inicial el de la firmeza de la sentencia del orden social que declaró la invalidez, porque «sólo entonces se dispone de un dato —incapacidad— que afecta esencialmente a la determinación del daño padecido». En igual sentido, la STS de 1 de febrero de 2006 (Recurso 2186/1999).

Debido a los pronunciamientos contradictorios entre la jurisdicción civil y la contencioso-administrativa, la Sala Tercera del Tribunal Supremo admitió el recurso de casación número 4399/2017 al apreciar que presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia con base en el art. 88.2.a) de la LJCA. La STS de 4 de abril de 2019 (94), dando respuesta a dicho recurso, recuerda que la Sala Tercera ha mantenido sin fisuras que con carácter general el plazo empieza a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas, de modo que «la declaración de incapacidad posterior, en este caso años más tarde, es una decisión administrativa llamada a desplegar su eficacia principalmente en el ámbito laboral y de previsión social y, en todo caso, presupone una previa verificación de todas las consecuencias del accidente, pero ha de estarse como *dies a quo* al momento en que se determina el alcance de las secuelas» (SSTS de 29 de abril de 2013 (95), 9 de febrero de 2016 (96), y 8 de febrero de 2017 (97)). En el mismo sentido, sigue afirmando, que la sentencia de la misma Sala 1212/16, de 27 de mayo, señala lo siguiente: «En este sentido cabe mencionar la recentísima sentencia de la Sección Cuarta de esta Sala Tercera, de 21 de abril del corriente, en la que, con cita en la de 9 de febrero (casación 1483/14), se declara que cuando no consta, como aquí acaece, que entre el informe médico y la declaración de incapacidad o invalidez se haya producido evolución o cambio significativo en las secuelas, esa declaración de incapacidad o invalidez permanente total o absoluta, ya sea administrativa o judicial de revisión, no enerva el plazo de prescripción del derecho, cuyo *dies a quo* ha de situarse en la fecha del informe en el que quedaron definitivamente fijadas las secuelas».

Por todo ello, fija el siguiente criterio interpretativo del artículo 142.5 de la Ley 30/1992 y del vigente artículo 67.1 de la Ley 39/2015: «el *dies a quo* para el cómputo del plazo de un año para el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial por daños físicos o psíquicos se iniciará en la fecha de la curación o de la estabilización, con conocimiento del afectado, de las secuelas, con independencia y al margen de que, con base en esas mismas secuelas, se siga expediente de incapacidad laboral, cualquiera que sea su resultado administrativo o judicial».

En consecuencia, como recuerda Yáñez Díaz (98), son distintos los títulos en los que se basan la reclamación de responsabilidad patrimonial y la reclama-

(94) Núm. 463/2019.

(95) Recurso 4002/2012.

(96) Recurso 1483/2014.

(97) Recurso 1135/2015.

(98) YÁÑEZ DÍAZ, C. «La prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración. Su problemática en la jurisprudencia y en la doctrina de los órganos consultivos», *op. cit.*, p. 265.

ción de incapacidad laboral (en este caso una declaración de discapacidad): la primera persigue una indemnización de los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos sobre la base constitucional del art. 106.2 de la CE. Las reclamaciones de incapacidad laboral y/o discapacidad buscan el reconocimiento de ciertos derechos legales contenidos tanto en la legislación reguladora de la Seguridad Social como en la normativa de Servicios Sociales.

5. El controvertido cómputo del plazo de prescripción tras resolución o sentencia judicial anulatoria de un acto o disposición de carácter general: la interpretación del Consejo de Estado

Es conocida la regla que se prevé en el art. 67.1 para los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general. Como es bien sabido, el precepto insiste en que en tal caso el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la sentencia *definitiva*, frente a lo que se ha venido alzando reproche por parte la jurisprudencia y de la doctrina al entender que lo correcto es que aludiera a la «firmeza», como así lo determinó art. 4.3 del ya derogado R.D. 429/1993 de 26 de marzo por el que se aprobó el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial (STS 18 de abril de 2000 (99), 22 de junio de 2004 (100) y 30 de marzo de 2007 (101)). Así, las SSTs de 23 de enero de 2020 (102) y 18 de abril de 2000 (103) fueron taxativas en este sentido: «venimos sosteniendo que el cómputo del plazo de prescripción de un año no se inicia sino desde que se conocen con plenitud los aspectos de índole fáctica y jurídica que constituyen presupuestos para determinar el alcance de la acción ejercitada. La firmeza de la sentencia es sin duda uno de estos elementos».

Esta interpretación obliga a que el lesionado deba estar atento a las siguientes circunstancias procesales:

- a) Si la sentencia es susceptible de recurso y este no se interpone, el plazo de prescripción se inicia el día siguiente a la expiración del plazo para interponer el recurso, que es cuando tal sentencia deviene firme.
- b) Si se trata de una sentencia que no puede ser recurrida, el plazo comienza el día siguiente de su notificación.

(99) Recurso 1472/1996.

(100) Recurso 353/2000

(101) Recurso 3927/2002

(102) ECLI:ES:TS:2020:156.

(103) Recurso 1472/1996.

- c) Si quien reclama es un tercero ajeno al proceso, el plazo debe comenzar a correr desde que tuvo conocimiento de la existencia de la sentencia.

Pues bien, la complejidad de estas y otras circunstancias de índole procesal ha hecho que el Consejo de Estado en sus dictámenes 263/2023, de 1 de julio de 1031/2023, de 30 de noviembre (con cita de los dictámenes 910/2017, de 20 de diciembre; 609/2019, de 19 de septiembre; 840/2019, de 5 de diciembre; 302/2021, de 10 de junio; 529/2020, de 4 de febrero de 2021; y 349/2021, de 15 de julio) haya reinterpretado esta solución, afirmando que el plazo debe computarse, tal y como establece el precepto, desde la fecha de la notificación de la sentencia definitiva, pues ella determina el momento a partir del cual la persona que pretende reclamar dispone «de los elementos fácticos y jurídicos idóneos para fundar una situación de aptitud plena para litigar» lo que en el ámbito de la responsabilidad patrimonial se concreta «en que la acción se puede ejercer —y, por tanto, comienza su plazo de prescripción— desde que el lesionado tiene cabal conocimiento del hecho causante del daño y de las consecuencias derivadas de él (dictamen 529/2020). Esto es, se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad».

Frente a la certeza que ofrece el criterio anterior, el Consejo de Estado considera que utilizar el criterio de la firmeza de la sentencia llevaría a hacer depender la determinación del *dies a quo* de las reglas que disciplinan el régimen de recursos que en cada caso resulte de aplicación, reglas que varían considerablemente no sólo en función de cuál sea la concreta sentencia que se haya dictado (primera instancia apelación, casación), sino también en función de los criterios de admisión de recursos, cuyo conocimiento por los ciudadanos puede resultar completo, dificultándose con ello la identificación del momento exacto a partir del cual pueden ejercer la acción. El criterio de la firmeza de la sentencia introduce así un elemento de incertidumbre que no es compatible con el principio de seguridad jurídica. La determinación de las reglas de cómputo de plazos debe realizarse con arreglo a criterios claros y objetivos que permitan establecer de forma sencilla y fácilmente acreditable el momento en que tales plazos comienzan a correr.

Según el dictamen 1213/2023, la aplicación de este criterio no excluye que, en caso de que la sentencia sea impugnada, se interrumpa el plazo de prescripción que comenzó a transcurrir al notificarse aquella. En este caso, habrá de esperarse a la resolución del correspondiente recurso, comenzando a computar íntegramente el plazo de prescripción a partir de la fecha de su notificación.

V. CONSIDERACIONES FINALES

Como se ha demostrado a lo largo de este trabajo, la regulación que se contiene en LPAC en relación a la prescripción en el procedimiento de responsabilidad patrimonial dista mucho de ser satisfactoria. Sus clamorosas omisiones y redacción desafortunada generan confusión e inseguridad jurídica tanto para los reclamantes como para los operadores jurídicos. Y ello no sólo por los mitos que han ido rodeando esta figura sino porque la Ley contiene un esquema tan simple como incompleto, lo que supone dificultades en el cómputo de los plazos así como en la identificación del *dies a quo* en determinados daños que ni siquiera aparecen contemplados en ella, como sucede con daños continuados, diferidos y sobrevenidos, o las reglas de la interrupción de la prescripción en caso de anulación de actos por sentencia judicial. Todo ello nos obliga a acudir a la jurisprudencia y a la doctrina de los órganos consultivos, para tratar de extraer algunas conclusiones de general aplicación que nos ayude a clarificar con sus claves interpretativas las pautas de aplicación que aporten seguridad jurídica y coherencia al sistema.

VI. BIBIOGRAFÍA CITADA

- CANO CAMPOS, T. (2019) «El comienzo del plazo para reclamar los daños causados por la Administración: el típico de la *actio nata*», en *Revista de Administración Pública*, núm. 210.
- FALCÓN Y TELLA, R. (1998). «Prescripción de tributos y sanciones», en *Revista española de Derecho Financiero*, nº 98.
- GÓMEZ PUENTE, M. (1997). *La inactividad de la Administración*. Pamplona, Aranzadi.
- (1999) «Prescripción, caducidad y perención administrativas», en *Justicia Administrativa*, núm. 4.
- GONZÁLEZ NAVARRO, F. (1997) *Derecho Administrativo Español. El acto y el procedimiento administrativo*. T. III. Navarra, Eunsa.
- YÁÑEZ DÍAZ, C. (2019). «La prescripción de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración. Su problemática en la jurisprudencia y en la doctrina de los órganos consultivos», en *Revista de la Función Consultiva*, nº 30 y 31.