

EL COMIENZO DEL PLAZO PARA RECLAMAR LOS DAÑOS CAUSADOS POR LA ADMINISTRACIÓN: EL TÓPICO DE LA *ACTIO NATA*

TOMÁS CANO CAMPOS
Universidad Complutense de Madrid

Cómo citar/Citation

Cano Campos, T. (2019).

El comienzo del plazo para reclamar los daños causados por la Administración: el tópicos de la *actio nata*.
Revista de Administración Pública, 210, 175-216.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.210.07>

Resumen

El criterio para determinar el comienzo del plazo de prescripción de la responsabilidad patrimonial de la Administración aparenta ser un tema menor, pero constituye un elemento de una enorme relevancia práctica y resulta esencial para organizar adecuadamente el régimen jurídico de la prescripción. El presente trabajo trata de destacar la importancia del tema, suplir la atención marginal de que hasta ahora ha sido objeto y ofrecer soluciones a algunos de los problemas que plantea su actual regulación. Para ello se analizan con cierto detenimiento las reglas que contiene la LPAC y la teoría de la *actio nata* que parece informar a todas ellas, se destacan sus deficiencias técnicas y se aboga por la necesidad de establecer una regulación clara que adopte el criterio subjetivo o del conocimiento de los hechos que fundamentan la pretensión resarcitoria y del sujeto responsable.

Palabras clave

Responsabilidad patrimonial de la Administración; prescripción; pretensión resarcitoria; *dies a quo*; *actio nata*.

Abstract

The criteria for determining the beginning of the *dies a quo* for the Public Administration's liability appears to be a minor issue, but it has an enormous practical relevance and is essential to properly organize the legal regime of prescription. This legal article tries to emphasize the importance of this subject, also to replace the marginal attention that until now has been object and to offer solutions to some of the problems that its current legal regime has. In order to do so, the rules contained in the LPAC and the legal doctrine of *actio nata* that seems to inform all of them are analyzed in some detail, their technical legal deficiencies are highlighted and it proposes the need to establish a clear regulation that adopts the subjective approach or knowledge of the facts that support the claim for compensation and the responsible subject.

Keywords

Public Administration liability; prescription; claim for compensation; *dies a quo*; *actio nata*.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LAS REGLAS SOBRE EL INICIO DEL PLAZO PARA RECLAMAR LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN: 1. Primera regla: la regla de la producción del hecho o el acto que motiva la indemnización o de la manifestación de su efecto lesivo. 2. Segunda regla: el *dies a quo* en los daños corporales continuados. 3. El cómputo del plazo en los daños diferidos o tardíos y en los daños sobrevenidos. 4. Tercera regla: el comienzo del cómputo del plazo en los daños derivados de la anulación de actos y disposiciones generales. III. ¿DERIVAN TALES REGLAS DE LA TEORÍA DE LA *ACTIO NATA* QUE RECURRENTEMENTE SE INVOCA?: 1. La vinculación de las reglas de la LPAC a la teoría de la *actio nata* y sus incoherencias. 2. La absurda invocación de la *actio nata* en los daños de carácter continuado. IV. LOS REQUISITOS QUE DEBEN CONCURRIR PARA QUE COMIENCE EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN: 1. Requisitos para el inicio del cómputo del plazo: la posibilidad del ejercicio de la pretensión y el conocimiento de los hechos que la fundamentan. 2. La carga de la prueba de los requisitos para que comience el plazo.

I. INTRODUCCIÓN¹

La prescripción, decía Savigny, es una de las instituciones más importantes y beneficiosas para la sociedad. Es una figura de una enorme relevancia práctica, ya que alude a las relaciones entre el tiempo y el derecho². Con ella se pretende dar seguridad al sistema y garantizar la paz jurídica, ya que pone un límite a la litigiosidad e impide el ejercicio de pretensiones antiguas³. La prescripción extintiva, que es de la que voy a ocuparme aquí, trata de evitar que el deudor esté expuesto indefinidamente a que el acreedor ejercite su derecho contra él. En nuestro caso

¹ Proyecto de investigación del Ministerio de Economía y Competitividad DER2015-65524-R; Grupo de Investigación 931089 de la UCM.

² M. J. Marín López (2014), «El cómputo del tiempo en la prescripción extintiva. En particular, el “dies a quo” del plazo de prescripción», en AA.VV., *La prescripción extintiva. XVII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 17, de quien tomo la referencia de Savigny.

³ Por todos, L. Díez-Picazo (2007), *La prescripción extintiva: en el Código Civil y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, 2ª ed., Cizur Menor: Thomson-Civitas, pág. 36; idem (2014), *La seguridad jurídica y otros ensayos*, Cizur Menor: Civitas, pág. 34.

trata de impedir que podamos reclamar en cualquier momento por los daños que nos ha causado la Administración.

Como cualquier institución jurídica, para que la prescripción 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 (como antes la de la Ley 30/1992) no cumple ninguno de estos requisitos. Sus previsiones no son claras, elude diversas cuestiones de importancia y plantea numerosos interrogantes. Por ejemplo, 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, contempla una pluralidad de reglas que, como veremos, resultan confusas, incompletas y deficientes.

El criterio para establecer el comienzo del transcurso del plazo de prescripción, aunque aparenta ser un tema menor en el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración, y, por eso, es seguramente uno de los menos estudiados en la doctrina, no solo constituye un elemento de una enorme relevancia práctica —en muchos pleitos es el *thema decidendi* principal—, sino que resulta una de las claves para organizar adecuadamente el régimen jurídico de la prescripción⁴. Además, como suele ocurrir con cuestiones que parecen pacíficas, evidentes o asentadas, la primera impresión de ausencia de problemas resulta engañosa y bajo una aparente calma subyacen numerosos problemas de importancia.

El presente trabajo trata de destacar la relevancia del tema, suplir la atención marginal de que hasta ahora ha sido objeto y ofrecer modestamente soluciones a algunos de los problemas que plantea su actual regulación, para dar así respuesta a la pregunta de a partir de qué momento empieza a correr el plazo de un año para reclamar la indemnización por los daños que causa a los particulares la Administración. Para ello se analizan con cierto detenimiento las reglas que contiene la LPAC y la teoría de la *actio nata* que parece informar a todas ellas, se destacan sus deficiencias técnicas y se aboga por la necesidad de establecer una regulación unitaria y clara que adopte el criterio subjetivo o del conocimiento de los hechos que fundamentan la pretensión resarcitoria y del sujeto responsable⁵. En el trabajo no

⁴ En la doctrina privatista y comparatista, véase R. Zimmermann (2008), *El nuevo Derecho alemán de obligaciones. Un estudio desde la Historia y el Derecho comparado* (traducción de E. Arroyo i Amayuelas), Barcelona: Bosch, pág. 148.

⁵ Con carácter general utilizaré el término *pretensión* (pero entendida en sentido material como el derecho subjetivo o facultad de exigir a otro una acción u omisión) en vez del procesal de *acción* (derecho de acceso a los tribunales para recabar la tutela —concreta para algunos— de un derecho o interés, incluso al mero respeto de la legalidad en el caso de

me ocupo, sin embargo, por ser algo distinto, del derecho a exigir el pago de la indemnización reconocida por la Administración o establecida por la jurisdicción. En este caso, estamos en presencia de una obligación de la Administración líquida y reconocida o declarada por sentencia, cuyo plazo de prescripción es de 4 años a contar desde la fecha de su reconocimiento [art. 25.1.b) de la LGP].

La tesis que voy a defender es la siguiente:

a) Las reglas de la LPAC (como antes las de la Ley 30/1992) sobre el comienzo del plazo de prescripción para reclamar por los daños que causa la Administración son incompletas y deficientes desde el punto de vista técnico. Incompletas porque algunas de ellas solo se refieren a los daños corporales cuando deberían referirse también a los de carácter material. Deficientes porque en ocasiones se centran en el hecho lesivo cuando lo determinante es el daño y el conocimiento de su alcance. Como en todo lo relacionado con la institución, el daño es la fuente y medida de la responsabilidad patrimonial: si no hay daño no hay obligación de indemnizar; cuando lo hay, su medida determina el *quantum* de la indemnización; y, como veremos, el daño y el conocimiento de su alcance o extensión resultan esenciales para determinar el comienzo del plazo de prescripción del derecho a ser indemnizado por la Administración.

b) Las referidas reglas, además, parecen derivarse de la teoría de la *actio nata*, según la cual el plazo de prescripción no comienza a correr si no ha nacido la acción (*actio nondum natae non praescribitur*). Esta teoría es utilizada de forma recurrente y tópica por la jurisprudencia y por los órganos consultivos de la Administración, que la han convertido en una cláusula de estilo de la que deriva o justifica cualquier regla. Pero, como se verá, la *actio nata* es una regla parcial, superada y, en ocasiones, hasta mal invocada.

las acciones populares), porque la idea hoy claramente predominante es que el objeto de la prescripción extintiva es la pretensión y, por lo tanto, es una institución de naturaleza material y no procesal. No obstante, en el apartado relativo a la teoría de la «actio nata» utilizaré también el término acción. Véase, por todos, F. Pantaleón Prieto (1995), «Prescripción (D.º Civil)», *Enciclopedia Jurídica Básica*, Tomo III, Madrid: Civitas: «[...]objeto de la prescripción son las pretensiones. La pretensión se define como la facultad de exigir de otro una acción u omisión [...] los derechos de créditos son pretensiones. No lo son, en cambio, los derechos absolutos; de la violación de los derechos absolutos nacen pretensiones. Los derechos absolutos no prescriben. Son solo las pretensiones nacidas de su violación las que se encuentran sujetas a prescripción, la producción de la cual no afecta al derecho absoluto de que se trata» (págs. 5008-5009). Sobre los conceptos de pretensión como derecho o facultad, pretensión procesal como objeto del proceso (petición fundada en derecho que se formula frente a un tercero y ante un órgano jurisdiccional) y acción, resulta clarificador A. Huergo Lora (2000), *Las pretensiones de condena en el contencioso-administrativo*, Cizur Menor: Aranzadi, págs. 35-43.

El esquema que voy a seguir para defender dicha tesis es el siguiente: me ocuparé, en primer lugar, de las reglas sobre el inicio del plazo de prescripción de la responsabilidad patrimonial en la LPAC (II); pasaré luego a analizar la constante invocación que se hace de la *actio nata* y las incoherencias en que se incurre (III); por último, y para concluir, precisaré los requisitos que realmente deben concurrir para que comience a correr el plazo de prescripción (IV).

II. LAS REGLAS SOBRE EL INICIO DEL PLAZO PARA RECLAMAR LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

La Ley de Expropiación Forzosa y la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado fijaban el *dies a quo* del plazo de prescripción (aunque la segunda, como se sabe, hablaba de caducidad) para reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración en la fecha de producción del hecho lesivo⁶. Esta regla fue parcialmente mantenida por la Ley 30/1992 (art. 142), pero, siguiendo a la jurisprudencia, introdujo algunas matizaciones o reglas especiales que la actual regulación del procedimiento administrativo común ha mantenido.

El art. 67.1 de la LPAC dispone en su párrafo 1º que los «interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar»⁷. Y añade estas dos reglas:

[...] el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas el plazo comenzará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

El párrafo 2º establece una tercera regla para los casos en los que el derecho a la indemnización derive de la anulación de un acto o un reglamento:

[...] en los casos en los que proceda reconocer el derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva.

⁶ El art. 122.2 de la primera disponía que «el derecho a reclamar prescribe al año del hecho que lo motivó». El art. 40.3 de la segunda, por su parte, señalaba que: «En todo caso, el derecho a reclamar caducará al año del hecho que motive la indemnización».

⁷ En rigor, los interesados no solicitan la iniciación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, ya que lo inicia la presentación misma de su solicitud.

Son reglas bien conocidas que ha estudiado la doctrina y de cuya aplicación práctica ya contamos con numerosísimos supuestos en la jurisprudencia y en la doctrina del Consejo de Estado y de los consejos consultivos autonómicos. Pero, como he adelantado, son reglas técnicamente deficientes, ya que no contemplan los requisitos que realmente deben concurrir para que comience el plazo de prescripción, los cuales deben ser siempre los mismos en todos los supuestos.

Comenzaré analizando las dos reglas previstas en el párrafo primero del art. 67.1 LPAC, para pasar después al estudio del inicio del cómputo del plazo en los casos de anulación de actos o disposiciones administrativas que contempla el párrafo segundo.

1. PRIMERA REGLA: LA REGLA DE LA PRODUCCIÓN DEL HECHO O EL ACTO QUE MOTIVA LA INDEMNIZACIÓN O DE LA MANIFESTACIÓN DE SU EFECTO LESIVO

El ámbito de aplicación de esta regla, prevista en el art. 67.1.1º LPAC, debe ser objeto de diversas precisiones: el tipo de daños a los que realmente alude, los actos a los que se refiere y la razón de la distinción entre producción del hecho o acto que motiva la indemnización y la manifestación de su efecto lesivo.

i) Esta primera regla parece referirse, en principio, solo a los daños materiales o patrimoniales, pues el siguiente inciso establece una segunda regla (especial) para los daños personales o no patrimoniales⁸. La doctrina que glosó el precepto similar de la Ley 30/1992 (art. 142.5) así lo ha señalado⁹. Pero, en realidad, no es

⁸ Los daños materiales son aquellos que afectan a un bien de índole económica, mientras que son personales los que inciden en los diversos bienes de la personalidad, y dentro de ellos se distinguen los daños corporales, que afectan al cuerpo de la persona (vida e integridad psicofísica) y los daños que afectan a los bienes extracorpóreos (dignidad, libertad, honor, intimidad, imagen, creatividad). Unos y otros producen consecuencias perjudiciales (perjuicios) que pueden ser de índole personal o de índole patrimonial: el dolor que causa la destrucción del cuadro favorito es una consecuencia extrapatrimonial de un daño material; el lucro cesante causado por unas lesiones impeditivas es una consecuencia patrimonial de un daño corporal. Véase M. Medina Crespo (1999), *La valoración civil del daño corporal. Bases para un Tratado. Análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95. Doctrina y jurisprudencia*. Tomo I. *Los fundamentos*, Madrid: Dykinson, págs. 25-45; L. Medina Alcoz (2009), «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (II). Elementos. Factores de exoneración», en T. Cano Campos (coord.), *Lecciones y materias para el estudio del Derecho administrativo*, Tomo IV, Madrid: Iustel, págs. 70 y ss.; T. Cano Campos (2013), «La transmisión *mortis causa* del derecho a ser indemnizado por los daños no patrimoniales causados por la Administración», *RAJ*, 191, págs. 117-118. Es muy clarificadora la STS (Sala de lo Civil) de 27 de julio de 2006 (rec. núm. 466/1999).

⁹ Véase A. Blasco Esteve (1993), «La responsabilidad de la Administración (Título X)», en AA.VV., *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públi-*

así porque la segunda regla del art. 67.1.1º (a tenor de la cual «en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas el plazo comenzará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas») se refiere únicamente a los daños corporales de carácter continuado, pero no a los daños corporales permanentes ni a los diferidos o a los sobrevenidos, conceptos que se estudian más adelante y a los que resulta también de aplicación la regla primera del art. 67.1.1º. Además, la segunda regla del art. 67.1.1º sobre los daños corporales de carácter continuado se ha generalizado y también se aplica a los daños continuados de carácter material. En consecuencia, el primer párrafo del art. 67.1 no establece una regla para los daños materiales y otra para los corporales, sino que las dos reglas que contiene se aplican tanto a los daños materiales como a los de carácter personal.

ii) Esta primera regla no solo habla de hecho lesivo, sino también «del acto que motiva la indemnización». Pero si los daños derivan de un acto administrativo esta regla solo se aplicaría a aquellos actos que no se hayan declarado contrarios a derecho, pues el párrafo 2º del art. 67.1 establece una tercera regla (parece que distinta) para los actos y disposiciones que han sido anulados por la propia Administración o por la jurisdicción.

Un ejemplo de acto conforme a derecho que causa daños podría ser el de una resolución denegatoria contraria a un comportamiento previo de la Administración que ha generado en el particular la confianza legítima de que su contenido sería otro, y dicha resolución le causa un perjuicio. La Administración vulnera de forma lícita o conforme a derecho la confianza que había generado en el particular, pero tiene que indemnizar los gastos que este ha realizado en la creencia de que la actuación previa de la Administración era correcta¹⁰. En realidad, en estos casos, el daño no lo causa el acto legal de la Administración, sino la actuación errónea de la Administración que generó la confianza en el particular, aunque el efecto lesivo solo se manifiesta, y el particular solo lo conoce, cuando la confianza que la Administración ha generado con su previa actuación se ve defraudada con el acto válido posterior que se aparta de ella. Y lo que se resarce en este caso no

cas y del procedimiento administrativo común (Ley 30/1992, de 25 de noviembre), Madrid: Carperi, pág. 436; L. Alarcón Sotomayor (2013), «El plazo para pedir responsabilidad patrimonial a las Administraciones Públicas», en T. Quintana López (dir.), *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*, Tomo I, 2ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, pág. 188.

¹⁰ Sobre la responsabilidad de la Administración en estos casos por la confianza que previamente ha generado, véase L. Medina Alcoz (2005), *La responsabilidad patrimonial por acto administrativo*, Cizur Menor: Thomson Civitas, págs. 341 y ss.; S. Díez Sastre (2008), *El precedente administrativo. Fundamentos y eficacia vinculante*, Madrid: Marcial Pons, págs. 373 y ss.; *idem* (2012), *La tutela de los licitadores en la adjudicación de los contratos públicos*, Madrid: Marcial Pons, págs. 263 y ss.

es la pérdida de la ganancia esperada (interés positivo), sino los daños derivados de los actos de disposición que habrían dejado de realizarse (gastos e inversiones) o se habrían realizado (ganancias derivadas de una empresa alternativa) de haber sabido desde el principio el perjudicado que no obtendría la ventaja (interés negativo)¹¹.

También cabe pensar en actos administrativos dictados de forma lícita por la Administración que causan un sacrificio individualizado a un particular que no tiene el deber de soportar. Por ejemplo, la orden de sacrificio de animales para evitar una epidemia, siempre y cuando el dueño no sea el perturbador, esto es, no haya incumplido el deber general de no perturbar ni poner en peligro la salud¹². O la correcta adopción de una medida cautelar durante la tramitación de un procedimiento que concluye con la imposición de una sanción posteriormente anulada¹³.

Algunos autores citan como ejemplo el supuesto indemnizatorio previsto en el art. 35.c) del texto refundido de la Ley del Suelo de 2008 [hoy art. 48.c) del texto refundido de la Ley del Suelo y Rehabilitación Urbana, de 30 de octubre de 2015], según el cual dan derecho a indemnización las lesiones en los bienes y derechos que resulten de «la modificación o extinción de la eficacia de los títulos administrativos habilitantes de obras y actividades, determinadas por el cambio sobrevenido de la ordenación territorial o urbanística»¹⁴. Pero otros autores han

¹¹ L. Medina Alcoz (2009), «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (III). Vías de exigencia. Otras responsabilidades», en T. Cano Campos (coord.), *Lecciones y materiales...*, *op. cit.*, pág. 153.

¹² Si el sujeto que sufre el perjuicio es perturbador no tiene derecho a indemnización porque tiene el deber de soportar el daño: los perturbadores del orden público deben soportar los perjuicios que la Administración les ocasione al adoptar medidas legales dirigidas a proteger dicho orden frente a la perturbación, pues tales medidas no hacen más que concretar en un supuesto determinado el deber general de no perturbar la salud. Véase M. Rebollo Puig (1999), «Sanidad animal», en S. Muñoz Machado (dir.), *Los animales y el Derecho*, Madrid: Civitas, págs. 266-267; *idem* (2014), «Encuadramiento y principios de la sanidad animal», en F. Balaguer Callejón y E. Arana García (coords.), *Libro Homenaje a Rafael Barranco*, Tomo II, Cizur Menor: Thomson Reuters-Civitas, págs. 1683 y ss.; G. Doménech Pascual (2011), «Justificación de las indemnizaciones por sacrificios impuestos en la lucha contra epizootias y plagas», *InDret*, 4, págs. 15 y ss.

¹³ Es el caso del que se ocupa la SAN de 5 de noviembre de 2008 (rec. núm. 183/2008) que reconoce el derecho a indemnización de los daños derivados del cierre cautelar de una discoteca durante tres años con ocasión de la tramitación de un procedimiento sancionador posteriormente anulado al estimarse un recurso de reposición. Tomo la cita de L. Medina Alcoz (2009, pág. 102). Más ejemplos en J. González Pérez (2015), *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, 7ª ed., Madrid: Civitas Thomson Reuters, págs. 406-409.

¹⁴ M. Sánchez Morón (2014), *Derecho Administrativo. Parte General*, 10ª ed., Madrid: Tecnos, pág. 956; S. Muñoz Machado (2015), *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho*

precisado convincentemente que se trata, más bien, de un supuesto expropiatorio, es decir, de un caso de expropiación de las facultades o derechos que derivan de un acto administrativo legal que deviene incompatible con la legalidad urbanística y que no se formaliza mediante el procedimiento de la Ley de Expropiación Forzosa, sino mediante un expediente especial de revocación por cambio en los criterios de apreciación o ilegalidad sobrevenida¹⁵.

iii) Esta primera regla del art. 67.1.1º de la LPAC distingue entre la producción del hecho (o acto lesivo) y la manifestación del daño porque en ocasiones no hay simultaneidad entre ellos. Cuando el hecho (o el acto) lesivo y la manifestación del daño coinciden no hay problema en tomar como *dies a quo* el momento de producción del hecho o la emanación del acto (son daños inmediatos), pero si el daño se manifiesta con posterioridad al hecho lesivo hay que estar a la fecha de la aparición y, en su caso, consolidación del daño (daños tardíos o diferidos).

En el caso de hechos lesivos, si el daño es inmediato y no tiene carácter continuado, el *dies a quo* comienza desde la producción del hecho, pero porque en ese momento se manifiesta también el daño de forma definitiva, que es lo verdaderamente relevante a efectos del cómputo del plazo. En el caso de actos administrativos legales que causan un daño de inmediato se ha sostenido que la fecha no es la del momento de ser dictados, como parece apuntar el precepto, ni tampoco la de su notificación, sino la de la firmeza del acto, pues «hasta entonces es susceptible del recurso administrativo y contencioso-administrativo pertinente, a través del cual podrá declararse su legalidad o ilegalidad (lo que podría afectar a la estimación o no de la reclamación misma)»¹⁶. Pero si el daño no es inmediato a la producción del hecho o al dictado del acto hay que estar, como indica la propia regla, a la fecha de la manifestación del daño, lo que en el caso de

Público General. Tomo XIV. La actividad regulatoria de la Administración, Madrid: BOE, pág. 379.

¹⁵ J. Ma Baño León (2010), *Derecho Urbanístico Común*, Madrid: Iustel, pág. 445. Como precisa este autor, en este caso el cálculo de la indemnización depende del sistema de valoraciones urbanísticas y no del daño o perjuicio causado (pág. 451). En el mismo sentido, A. Muñoz Guijosa (2018), «La indemnización por anulación de título habilitante en el texto refundido de la Ley del suelo y rehabilitación urbana», *RAP*, 207, pág. 217. Ambos autores destacan la coexistencia en el actual art. 48 del TRLSRU de supuestos indemnizatorios de diferente naturaleza. Así, mientras que sus apartados a) y c) [alteración anticipada del planeamiento y modificación o extinción de la eficacia de los títulos habilitantes por cambio sobrevenido de la ordenación] tienen carácter expropiatorio, los apartados b) y d) [vinculaciones y limitaciones singulares, y anulación de los títulos habilitantes de obras y actividades] presentan carácter resarcitorio.

¹⁶ E. García Trevijano (1998), *Plazo para exigir la responsabilidad extracontractual de las Administraciones Públicas*, Madrid: Civitas, pág. 106.

los actos administrativos puede que no tenga lugar hasta que no se proceda a su ejecución material¹⁷. Si el daño lo produce un reglamento legal, lo que no debe descartarse, se aplicarán estas mismas reglas¹⁸.

iv) La regla no dice qué ocurre cuando los daños materiales son de carácter continuado, esto es, cuando se producen de forma prolongada en el tiempo y no es posible determinar todavía su exacto alcance porque no se han consolidado. La LPAC se ocupa de este tipo de daños en el segundo inciso del art. 67.1.1º, estableciendo una segunda regla. Pero solo para los daños corporales, ignorando así que también los daños materiales pueden ser de carácter continuado y que, por tanto, también a ellos se les ha de aplicar dicha regla especial. Por eso, nada más aprobarse la Ley 30/1992, algunos autores señalaron que se debería haber establecido como *dies a quo* no el de la aparición o manifestación de los efectos lesivos, sino el de su desaparición o cese¹⁹. En esta misma línea, otros autores han sostenido que el concepto de hecho lesivo hay que entenderlo como un concepto dinámico, «como accidente de curso prolongado que comienza con el hecho dañoso, pero que, cuando el daño persiste, continúa hasta su consolidación o hasta que la víctima pueda conocer su concreta identidad»²⁰. Lo que demuestra que las referidas reglas están mal formuladas y, en realidad, de poco sirven en su literalidad.

¹⁷ La STS de 11 de febrero de 1999 (rec. 108/1993) señala que hay que distinguir entre el acto en sí y sus efectos, que se consuman con su ejecución, por lo que, en el caso del que se ocupa la sentencia, el plazo de prescripción no comienza con el acuerdo municipal ordenando retirar el cartel publicitario, ni con el acuerdo de ejecución subsidiaria, sino con la efectiva retirada del rótulo con la colaboración de los bomberos. En la doctrina, A. Blasco Esteve (1985), *La responsabilidad de la Administración por actos administrativos*, 2ª ed., Madrid: Civitas, págs. 207 y ss.; E. García Trevijano (1998, págs. 108-109) y J. González Pérez (2015, págs. 433-434).

¹⁸ La STS de 7 de febrero de 2013 (rec. 3846/2010) establece que la determinación del *dies a quo* debe fijarse en el momento en que la parte conocía que la explotación minera pretendida no era viable en esos terrenos, lo que tiene lugar con la publicación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento aprobadas por el Concejo de Gangas del Narcea que impedían la explotación minera pretendida en suelo urbanizable de especial protección. El recurrente sostenía que esa imposibilidad de la explotación tuvo lugar con posterioridad cuando el informe de la Comisión de Urbanismo consideró que la explotación minera era un uso prohibido de acuerdo con la clasificación y calificación urbanística del suelo a ocupar. La sentencia también resulta de interés porque admite que la Administración alegue la prescripción en la vía judicial al contestar la demanda a pesar de que no la esgrimíó en vía administrativa.

¹⁹ A. Blasco Esteve (1993, pág. 436).

²⁰ L. Medina Alcoz (2009, pág. 135).

2. SEGUNDA REGLA: EL *DIES A QUO* EN LOS DAÑOS CONTINUADOS

i) El art. 67.1.1º LPAC establece una segunda regla para los daños personales²¹. En el caso de los daños de carácter físico o psíquico, dice dicho precepto, «el plazo comenzará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas». Pero la regla es incompleta porque, desde un punto de vista temporal, no abarca todos los tipos de daños corporales que pueden darse, ya que no se ocupa de los daños que pueden aparecer pasado cierto tiempo (daños tardíos) o de la agravación de los daños ya indemnizados (daños sobrevenidos). Como se verá, para determinar el inicio del plazo en este tipo de daños (si no son continuados) hay que estar a la manifestación del efecto lesivo que prevé la regla anterior del propio art. 67.1.1º.

ii) La jurisprudencia y la doctrina de los órganos consultivos han distinguido, a efectos de prescripción, entre daños permanentes y daños continuados. La clasificación atiende al momento en que pueden valorarse o cuantificarse los daños. Conviene adelantar ya que la regla para determinar el comienzo del plazo de prescripción es (o debe ser) siempre la misma, por lo que estas categorías, como las que se citan más abajo, tienen un carácter puramente instrumental y, en lo que se refiere al *dies a quo* de la prescripción, permiten simplemente identificar grupos de casos en los que el conocimiento o la constatación del daño sufrido por el perjudicado y su alcance se produce en un momento similar²².

Los *daños permanentes* (o duraderos) son aquellos cuyo alcance puede determinarse porque se manifiestan de forma definitiva. Por ello, y para evitar

²¹ Entre las manifestaciones más importantes de este tipo de daños pueden citarse las lesiones permanentes o secuelas (deficiencias físicas y psíquicas, perjuicios estéticos, pérdida de autonomía personal, imposibilidad de realizar las actividades esenciales de la vida ordinaria), la incapacidad temporal o lesiones temporales (días de baja hospitalaria, días improductivos o no improductivos), el daño no patrimonial derivado de la muerte de un familiar, la pérdida del feto, la pérdida de la posibilidad de tener relaciones sexuales (*ius in corpus*) o de la capacidad de procrear, el daño derivado de la frustración de la planificación familiar llevada a cabo (*wrongful conception* o anticoncepción fallida), el daño derivado de la falta de consentimiento informado en el ámbito sanitario, la lesión de los derechos de la personalidad (nombre, honor, intimidad, propia imagen, creatividad, etc.), el daño producido por la contaminación, etc. En rigor, el daño moral no individualiza una subcategoría de daño, sino que describe, entre los posibles perjuicios no patrimoniales, un tipo de perjuicio constituido por el dolor, la zozobra, el sufrimiento, etc. Véase T. Cano Campos (2013, pág. 120).

²² M^a. J. Vaquero Pinto (2017), «Historia del caso de la talidomida. *Dies a quo* del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil. Prescripción y amparo constitucional», *Derecho privado y Constitución*, 31, pág. 306.

equivocos, deberían denominarse definitivos²³. Son daños ciertos, determinados o consolidados que se mantienen en el tiempo, pero que ya no varían como consecuencia del hecho lesivo, aunque pueden hacerlo por factores ajenos²⁴. Pueden producirse de forma inmediata tras el hecho lesivo (muerte, amputación de una pierna o un brazo) o como consecuencia de la estabilización de daños de carácter continuado (secuelas). El plazo comienza a correr cuando se produce el daño o adquiere el carácter de definitivo, pues es entonces cuando se conoce su alcance y concurre el requisito de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado (art. 32.2 LRJSP).

Los *daños continuados*, sin embargo, son aquellos que se prolongan en el tiempo y no es posible determinar su exacto alcance hasta que se estabilizan o consolidan y, por tanto, se convierten en permanentes o desaparecen²⁵. Son daños de producción sucesiva, por lo que no se manifiestan en su totalidad de forma inmediata. Su exacto alcance no se puede determinar mientras se están causando o sigan produciéndose. No todos los daños continuados se convierten en permanentes, ya que pasado un tiempo pueden desaparecer: por ejemplo, lesiones que se curan y no dejan secuelas; exposiciones temporales al ruido; daños causados por la privación durante un tiempo de un ser querido por mal funcionamiento de la Administración de Justicia, etc.

El TS ha precisado, certeramente, que la distinción entre daños permanentes y continuados se hace «a los solos efectos de decidir si una acción está prescrita o no, para lo que se atiende al momento a partir del cual pudieron valorarse la totalidad de los perjuicios causados por un determinado evento lesivo. Por eso, para clasificar un daño en una u otra categoría se atiende al momento en que pueden valorarse o cuantificarse esos perjuicios». Lo que la distinción pretende —añade— es dar una respuesta «a aquellos casos en los que no es posible valorar todos los perjuicios causados en el momento en que se

²³ En el ámbito sancionador, como es sabido, se denominan *infracciones permanentes* a aquellas que crean un estado antijurídico de cierta duración cuya cesación depende de la voluntad de su autor, de modo que se siguen consumando hasta que se abandona la situación antijurídica y por eso el plazo de prescripción solo comienza a correr cuando cesa dicha situación, mientras que las *infracciones de estado* son las que crean un estado antijurídico duradero, pero la consumación tiene lugar con la creación de dicho estado, por lo que comienza a correr de inmediato el plazo de prescripción.

²⁴ Se consideran daños permanentes las lesiones irreversibles e incurables, aunque no intratables, cuyas consecuencias resultan previsibles en su evolución y en su determinación, de modo que los tratamientos paliativos ulteriores, encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones de salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó en todo su alcance (STS de 15 de febrero de 2011, rec. 1638/2009).

²⁵ Las *infracciones continuadas*, sin embargo, consisten en una pluralidad de acciones u omisiones que infringen el mismo precepto o preceptos semejantes, en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión (art. 29.6 LRJSP).

produce el hecho generador del daño y en los que, por tanto, no puede tomarse esa fecha como “dies a quo” del plazo para reclamar». Por lo tanto, no es una distinción trazada «en razón del carácter definitivo o perdurable del daño, pues tanto los daños “continuados” como los “permanentes” tienen esa naturaleza. Quiere ello decir que el hecho de que se prive al propietario de manera definitiva —o cuando menos, indefinida— de un derecho (el derecho a cazar, pescar y explotar la finca de otras formas), y el hecho de que, lógicamente, ese perjuicio se produzca todos los días y todos los años que dure esa situación (en los que no se podrá cazar, pescar, cultivar, etc.), no conlleva, sin más, que el daño sea de carácter “continuado”. Lo será si la cuantificación de los daños derivados de esa privación legal no pudo hacerse en el momento de promulgarse la Ley. Pero si pudieron determinarse y calcularse en esa fecha, entonces son daños de los que hemos llamado “permanentes”»²⁶.

iii) En relación a dicha distinción conviene hacer algunas precisiones conceptuales. La jurisprudencia, y con ella muchos consejos consultivos, afirman que los daños permanentes son aquellos en los que «el acto generador se agota en un momento concreto»²⁷. Pero esto es erróneo, pues puede haber daños permanentes derivados de una actividad continuada: por ejemplo, unas filtraciones prolongadas de agua que producen de inmediato la inutilidad o destrucción de un bien; unas radiaciones continuadas que dan lugar a unas lesiones que se estabilizan de inmediato y se convierten en secuelas. Por su parte, los daños continuados se identificaban inicialmente con los casos en los que la acción dañosa o el hecho lesivo se mantenía en el tiempo, y así lo siguen sosteniendo todavía algunos au-

²⁶ STS de 10 de enero de 2014 (rec. 2325/2013), que se refiere a un supuesto en el que se reclamaba por las pérdidas en los rendimientos agrícolas, cinegéticos, piscícolas, ganaderos y turísticos en unas fincas durante varios años agrícolas como consecuencia de la declaración de unas lagunas como reservas integrales zoológicas por parte de la Ley 2/1987, de 2 de abril, de Andalucía. En el caso analizado, concluye la sentencia, resulta claro que los perjuicios materiales «podían haberse calculado ya desde un primer momento, de la misma manera que se cuantifica de una sola vez la privación definitiva del derecho de propiedad (o de cualquier otro) en los expedientes de expropiación forzosa, a pesar de que el propietario se ha visto privado de la finca de manera definitiva. La prueba de que este cálculo era posible es que desde aquella declaración legal no ha ocurrido nada que haya modificado un ápice la situación del propietario, o que haya condicionado de un modo u otro los parámetros o criterios que podrían haberse utilizado ya en aquel momento para calcular los perjuicios causados (salvo el transcurso del tiempo, claro, pero esto es inevitable y previsible y, además, consustancial a los daños “permanentes” y a los “continuados”, según ha quedado ya suficientemente explicado)».

²⁷ SSTS de 10 de mayo de 2017 (rec. 202/2016), de 31 de marzo de 2014 (rec. 4867/2011) y de 30 de octubre de 2012 (rec. 3566/2011), que recoge la definición de otras muchas anteriores.

tores²⁸. Pero es perfectamente posible que la acción no sea continuada y el daño, sin embargo, se produzca de forma progresiva, de modo que también puede haber daños continuados derivados de un hecho instantáneo: la administración de un fármaco que causa el deterioro gradual y progresivo de un órgano o el contagio por contacto del virus del sida o del ébola.

A veces también se afirma que el *dies a quo* de los daños continuados es el momento de la «estabilización de las secuelas», lo que es redundante, pues las secuelas son lesiones estabilizadas. Las secuelas son las deficiencias físicas, psíquicas y estéticas que derivan de una lesión y permanecen una vez finalizado el proceso curativo²⁹.

iv) En cuanto al cómputo del plazo de prescripción, en los daños continuados lo determinante, como se ha visto, es que dejen de producirse más daños y que los ya producidos tengan carácter definitivo, pues solo entonces se conoce su exacto alcance y se puede pedir su completa reparación³⁰. Por ello, el *dies a quo* no debe fijarse en la terminación de la actividad continuada, si es de este tipo la que produce el daño, porque en ocasiones finaliza la actividad pero los daños continúan. Por ejemplo, una persona ya no está expuesta a las radiaciones de una antena porque ha sido retirada de las inmediaciones de su vivienda, pero sigue el agravamiento de su salud como consecuencia de la exposición previa. Y a la inversa: el hecho lesivo puede continuar, pero los daños hacerse definitivos (el bar de abajo sigue produciendo ruido, pero he insonorizado totalmente la vivienda y ya no me causa molestias). Lo relevante es el daño y el momento en que se produce o manifiesta su resultado definitivo y no el carácter (instantáneo o duradero) del

²⁸ E. García-Trevijano Garnica (1998, pág. 88, por nota, 90, 92), el daño continuado implica que el hecho productor de la lesión es de tracto sucesivo. Entre los civilistas, S. Cavanillas Múgica (2013), «Artículo 1968» y «Artículo 1969», en R. Bercovitz Rodríguez-Cano (dir.), *Comentarios al Código Civil*, Tomo IX, Valencia: Tirant lo Blanch, para quien «es apropiado emplear la expresión “daños continuados” cuando la actividad dañosa es continuada» (pág. 13348). En contra, L. F. Reglero Campos (2008, pág. 1251) y M. J. Marín López (2014, pág. 214).

²⁹ El art. 93 del Real Decreto legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, define las secuelas como «las deficiencias físicas, intelectuales, orgánicas y sensoriales y los perjuicios estéticos que derivan de una lesión y permanecen una vez finalizado el proceso de curación».

³⁰ Ello no quiere decir que no pueda reclamarse antes cuando se manifiesta el daño o aparecen sus primeros síntomas. Véase E. García-Trevijano Garnica (1998, pág. 95); L. F. Reglero Campos (2008), «La prescripción de la acción de reclamación de daños», en L. F. Reglero Campos (coord.), *Tratado de Responsabilidad Civil*, tomo I, Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, pág. 1252; M. J. Marín López (2014, págs. 171-173).

hecho lesivo que lo produce³¹. Cuando se vincula el *dies a quo* a la finalización del hecho lesivo es porque el carácter definitivo o no del daño depende directamente de dicha actividad, de modo que finalizada esta los daños cesan o se convierten en definitivos, como sucede en materia de competencia desleal o vulneración del derecho al honor³².

En el caso de daños corporales, lo relevante para la determinación del *dies a quo* es la curación o, en su caso, la determinación del exacto alcance de las secuelas. La Sala 3ª del TS considera que hay que estar siempre a la fecha del alta médica y no a la del reconocimiento del grado de incapacidad, ya que esta constituye una decisión administrativa llamada a desplegar su eficacia principalmente en el ámbito laboral y de la previsión social³³. Aunque el criterio del alta médica es un dato objetivo que proporciona seguridad jurídica, la rigidez de esta postura es criticable porque, como ha destacado más afinadamente la Sala 1ª del TS, no siempre que se da el alta médica están consolidadas las lesiones y, en ocasiones, tras el alta puede ser necesario realizar comprobaciones para determinar el exacto alcance de las secuelas³⁴. Además, no se puede descartar, sin más, la fecha de la resolución administrativa de incapacidad como *dies a quo* porque, a veces, dicha resolución califica la incapacidad permanente como derivada del trabajo, lo que resulta determinante para que el reclamante pueda conocer, no ya el alcance del daño consolidado, sino su causa y la persona responsable.

v) La distinción entre daños continuados y daños permanentes es pacífica en la doctrina, pero su aplicación práctica requiere una consideración detenida de las circunstancias de cada caso concreto. Y no siempre es fácil. La poliometritis se

³¹ En el ámbito civil se precisa, siguiendo a la jurisprudencia, que cuando los daños continuados tienen su origen en una actividad continuada y es posible fraccionar los daños e imputarlos a períodos de tiempo en relación a una específica actividad, el plazo de prescripción comenzaría a contarse desde que finaliza cada uno de los períodos de tiempo tomados en consideración. L. F. Reglero Campos (2008, págs. 1253-1258) y M. J. Marín López (2014, págs. 217-218). El problema, como reconocen estos autores, es determinar cuándo es posible fraccionar los daños en unidades temporales distintas.

³² M. J. Marín López (2014, pág. 216).

³³ Entre las más recientes, STS de 4 de abril de 2019 (rec. cas. 4399/2017), con cita de otras anteriores.

³⁴ SSTs, Sala de lo Civil, de 25 de mayo de 2010, de 19 de enero de 2011 y de 2 de febrero de 2015. Sobre ello, L. F. Reglero Campos (2008, pág. 1242), y M. J. Marín López (2016), «Inicio del plazo de prescripción de la acción de indemnización de daños: daños continuados, daños permanentes y daños tardíos o sobrevenidos», en M. J. Herrador Guardia (dir.), *Daño, responsabilidad y seguro*, Madrid: Lefebvre, de quien tomo la referencia de las sentencias.

ha considerado un daño permanente³⁵; también una parálisis cerebral causada a un recién nacido por sufrimiento fetal agudo por mala *praxis* o infracción de la *lex artis*³⁶. Las enfermedades crónicas también se consideran daños permanentes cuando hay un diagnóstico médico de la enfermedad³⁷. Sin embargo, la hepatitis C y el sida son daños continuados según el TS porque se trata de enfermedades de evolución imprevisible³⁸. Los daños derivados del síndrome tóxico por consumo de aceite de colza fueron calificados como continuados por la AN, pero el TS consideró que una reclamación interpuesta en 2009 era extemporánea, pues el alcance de las secuelas quedó determinado en un momento muy anterior³⁹. En cualquier caso, en el supuesto de enfermedades crónicas, si tras el diagnóstico aparecen nuevos daños o se agravan los ya indemnizados estaremos ante daños sobrevenidos y comenzará un nuevo plazo de prescripción.

Más complejo es el caso de la talidomida, ya que su ingesta durante el embarazo provoca o puede provocar diversos tipos de daños⁴⁰. Según el informe médico elaborado por la Universidad de Heidelberg en 2012, su ingesta prenatal provoca daños principales aparecidos en el momento del nacimiento constituidos fundamentalmente por malformaciones en las extremidades superiores e inferiores (son daños permanentes); estas malformaciones provocan, a su vez, daños consecuenciales que se desarrollan a lo largo de la vida para compensar las funciones de las que se carece, tales como artrosis, escoliosis, debilidad muscular (son daños tardíos); además, los afectados también pueden padecer daños secundarios que afectan al sistema nervioso, vascular o muscular y se manifiestan muchos años después del nacimiento (son también daños tardíos). En España, en el año

³⁵ STS de 9 de octubre de 2012 (rec. 4226/2011).

³⁶ STS de 28 de febrero de 2007 (rec. 5536/2003).

³⁷ STS de 15 de octubre de 2008 (RJ 7125); STS de 19 de enero de 2011 (RJ 298).

³⁸ STS de 18 de enero de 2008 (rec. 4224/2002).

³⁹ SAN de 27 de abril de 2011 (rec. 126/2010) y STS de 30 de octubre de 2012 (rec. 3566/2011).

⁴⁰ Como es sabido, la talidomida es un fármaco que a finales de los años cincuenta y comienzos de los sesenta fue utilizado para el tratamiento de la ansiedad, el insomnio, las cefaleas y las náuseas en las embarazadas, pero que en realidad resultó ser un teratógeno que provocaba graves malformaciones en el feto. En la actualidad se utiliza para el tratamiento de algunas enfermedades como la lepra, algunos tipos de cáncer, etc. Véase P. Salvador Coderch, C. Gómez Ligüerre, A. Rubí Puig, S. Ramos González y A. Terra Ibáñez (2014), «Daños tardíos. Comentario a la SJPI nº 90 Madrid, 19.11.2013, sobre los daños causados por la talidomida», *InDret*, 1, pág. 7; M. J. Marín López (2016, págs. 117-122); M^a. J. Vaquero Pinto (2017, pág. 280). Aunque es una cuestión resuelta por la jurisdicción civil, se trata aquí por su carácter ilustrativo de la tipología de los daños y porque en la contestación a la demanda (civil) se planteó el problema de la jurisdicción competente, que los demandados entendían era la contencioso-administrativa.

2012, la asociación de afectados por la talidomida interpuso una demanda contra el laboratorio alemán que la comercializó por los primeros tipos de daños. La sentencia del Juzgado de 1ª Instancia núm. 90 de Madrid, de 19 de noviembre de 2013, consideró que, aunque los daños principales eran apreciables en el momento del nacimiento, como se había constatado la existencia de otros posibles daños, se trataba de daños continuados, por lo que la pretensión no había prescrito y procedía la indemnización. Pero la AP de Madrid (Sentencia de 13 de octubre de 2014) y el TS (Sentencia de 20 de octubre de 2015) consideraron que los daños reclamados eran de carácter permanente, de modo que la pretensión había prescrito (incluso aunque se tomara como *dies a quo* el año 2008, año en el que finalizó el procedimiento de evaluación y diagnóstico llevado a cabo por el Centro de Investigaciones Congénitas del Instituto Carlos III de Madrid), sin perjuicio de entablar otra nueva reclamación si en el futuro se constataban daños tardíos, y el TS precisó que una cosa es el reconocimiento oficial de la condición de afectado para beneficiarse de ayudas públicas (previstas en el Real Decreto 1006/2010, de 5 de agosto, por el que se regula el procedimiento de concesión de ayudas a las personas afectadas por la talidomida en España durante el período 1960-1965) y otra, bien distinta, la prescripción de la pretensión de resarcimiento⁴¹.

vi) Los daños continuados y permanentes no solo pueden presentarse de forma alternativa o sucesiva, sino también en concurso o de forma simultánea, de modo que puede haber un solapamiento parcial de ambas categorías en un único supuesto. Aquí el problema que se plantea es si el plazo de prescripción de los daños permanentes comienza a correr de inmediato o si se puede esperar para reclamar por todos los daños hasta que los de carácter continuado se consoliden. El plazo para reclamar por los daños ya manifestados y conocidos (permanentes) debe comenzar a correr desde que se han manifestado y son conocidos, mientras que en el caso de los daños continuados no comienza hasta que se consoliden y se conozca su alcance⁴².

vii) La distinción, como he adelantado, y, por tanto, la forma de determinar el *dies a quo* de los daños continuados, no solo es aplicable a los daños de carácter corporal, sino también a los daños materiales o de carácter patrimonial. Así lo han destacado algunos autores y la propia jurisprudencia⁴³.

⁴¹ El Auto del TC 418/2016 inadmitió el recurso de amparo contra la referida STS, y el TEDH también inadmitió el 27 de junio de 2017 la demanda de la asociación de afectados contra España por vulnerar sus derechos.

⁴² Véase P. Salvador Coderch, C. Gómez Ligüerre, A. Rubí Puig, S. Ramos González y A. Terra Ibáñez (2014, págs. 11).

⁴³ En la doctrina, A. Blasco Esteve (1993, pág. 436 y ss.), R. Caballero Sánchez (1999), *Prescripción y caducidad en el ordenamiento administrativo*, Madrid: McGrawHill, pág. 399; L. F. Reglero Campos (2008, pág. 1249), L. Medina Alcoz (2009, pág. 136), con ejemplos.

El TS ha precisado que no puede fijarse el *dies a quo* para el cómputo del año en el momento de la aparición de los daños en un inmueble (debido al incumplimiento de las potestades municipales de disciplina urbanística), porque «tales daños siguieron aumentando por influencia de agentes externos, de manera que cuando se presenta la reclamación en vía administrativa no habían acabado de manifestarse sus efectos y, en consecuencia, no estaba prescrita la acción frente a la Corporación Municipal»⁴⁴. También ha señalado que las inundaciones sufridas por los chopos de una finca durante varios años por filtraciones de agua procedentes del Canal de Castilla constituyen un supuesto de daños continuados porque los efectos lesivos se fueron agravando día a día hasta la pérdida total de la plantación (momento en el que se convierten en daños permanentes)⁴⁵. También son daños continuados materiales las filtraciones de agua en una vivienda causadas por una rotura en la red municipal de abastecimiento de agua, la ocupación indebida de una finca por la Administración (el daño no es permanente porque se ignora el tiempo que va a estar ocupada ilícitamente) o el cierre cautelar de un local durante el tiempo que permanece cerrado, supuestos en los cuales el plazo comienza a correr cuando cesa la ocupación o se abre de nuevo el local, pues solo en ese momento se concretan definitivamente los posibles efectos lesivos.

3. EL CÓMPUTO DEL PLAZO EN LOS DAÑOS DIFERIDOS O TARDÍOS Y EN LOS DAÑOS SOBREVENIDOS

i) En los daños corporales, al igual que en los materiales, también hay que distinguir entre *daños inmediatos* y *daños diferidos o tardíos*. Son daños inmediatos los que se manifiestan nada más producirse el hecho lesivo. Pueden ser permanentes o continuados. Sin embargo, los daños que se manifiestan trascurrido cierto tiempo desde que se produjo el hecho o acto lesivo se denominan daños diferidos o tardíos.

Los daños tardíos son daños latentes. Son ejemplos típicos los daños derivados de la ingestión o inhalación de determinados productos o sustancias (silicosis, asbestosis), los provocados por la exposición a productos radiactivos o nucleares, los que se manifiestan tiempo después de una intervención quirúrgica o algunos de los daños producidos por la talidomida. Los daños tardíos suelen ser de carácter personal, pero también pueden ser materiales (por ejemplo, los daños a los inmuebles causados por la aluminosis o la utilización de materiales en la construcción que provocan defectos en el edificio años después). Pueden ser permanentes o continuados. Un ejemplo de daño diferido continuado es el de

⁴⁴ STS de 14 de mayo de 1994 (rec. 5590/1990).

⁴⁵ STS de 22 de marzo de 2005 (rec. 6265/2001). Véase también la STS de 11 de julio de 2012 (rec. 1242/1998), que lo aplica a los daños causados por la clausura de una estación de servicio.

un cuadro ansioso-depresivo que sufre una persona durante un tiempo, pero que aparece varios meses después de tomar un fármaco⁴⁶.

La Ley 25/1964, de 29 de abril, de Energía Nuclear, distingue claramente entre daños inmediatos y diferidos en su art. 67.1, a tenor del cual «el derecho a reclamar una indemnización en virtud de la presente Ley se extinguirá, si no se entabla la correspondiente acción, dentro del plazo de diez años, si se trata de daños inmediatos, y en el de veinte años si tienen la consideración de diferidos, conforme a lo que se declara en el último párrafo del artículo 46. A estos efectos se solicitarán los oportunos informes periciales sobre la naturaleza y la clase de los daños reclamados». El último párrafo del art. 46 dispone que, tanto en el caso de daño nuclear producido por accidente en la instalación nuclear como por accidente en el resto de actividades, «queda admitida la distinción entre daño inmediato y daño diferido, según que el mismo se produzca, advierta o se conozca al responsable dentro del plazo de diez años, a contar desde que el accidente tuvo lugar, o fuera de dicho plazo, respectivamente».

Lógicamente, el *dies a quo* del plazo para reclamar no es el de la producción del hecho lesivo, sino aquel en el que se manifiesten los daños (como precisa la primera regla del art. 67.1.1º) y, en el caso de que los mismos sean continuados, desde que se determine su alcance exacto (regla segunda del mismo precepto).

ii) Las dos reglas estudiadas hasta ahora no se ocupan, al menos expresamente, del *dies a quo* en los denominados *daños sobrevenidos*, que son los daños nuevos posteriores a los ya indemnizados o la agravación de los daños anteriores que han sido previamente indemnizados (aunque para algunos se trata de dos situaciones distintas, al menos en el plano teórico). En algunas ocasiones, en efecto, 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. Por ejemplo, graves lesiones o enfermedades crónicas que luego dan lugar a la muerte. Pueden ser materiales y corporales.

La aparición de nuevos daños como consecuencia del mismo hecho lesivo origina un nuevo derecho al resarcimiento. En estos casos de daños sobrevenidos, el plazo de prescripción corre desde la manifestación de los nuevos daños o desde que se manifiesta la agravación de los daños preexistentes. En efecto, aunque el art. 67.1.1º LPAC no los contempla expresamente, hay que entender que estos daños están incluidos implícitamente en la primera regla de dicho precepto que habla de «manifestación del efecto lesivo», pues se trata de eso, de la manifestación de nuevos daños distintos a los anteriores o de la manifestación de la agravación de unos daños que ya han sido resarcidos. En puridad, se trata de una modalidad

⁴⁶ Dictamen del Consejo de Estado de 17 de julio de 2008 (exp. 956/2008). Tomo la referencia de L. Alarcón Sotomayor (2013, pág. 194, por nota).

de daños diferidos⁴⁷. Si los nuevos daños o la agravación de los indemnizados son continuados hay que estar a la regla de su consolidación.

El art. 43 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, alude a este tipo de daños: «Una vez establecida, la indemnización sólo puede revisarse por la alteración sustancial de las circunstancias que determinaron su fijación o por la aparición de daños sobrevenidos»⁴⁸. También los contempla el art. 67.2 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, de Energía Nuclear, aunque la solución que ofrece es criticable: «Quienes hayan formulado una acción de indemnización dentro de los plazos legales establecidos [diez años para los daños inmediatos y veinte para los diferidos, según precisa el apartado primero] podrán hacer una reclamación complementaria en el caso de que el daño se agrave pasados dichos plazos, y siempre que no se haya dictado sentencia definitiva por el Tribunal competente». La regulación es criticable porque la reclamación de los daños sobrevenidos debe ser posible aunque se haya dictado ya sentencia definitiva, si los nuevos daños o el agravamiento de los ya indemnizados surgen con posterioridad a la sentencia y no habían sido previstos al tiempo de formularse la pretensión resarcitoria⁴⁹.

4. TERCERA REGLA: EL COMIENZO DEL CÁMPUTO DEL PLAZO EN LOS DAÑOS DERIVADOS DE LA ANULACIÓN DE ACTOS O DISPOSICIONES GENERALES

El párr. 2º del art. 67.1 de la LPAC establece una tercera regla sobre el inicio del cómputo del plazo de prescripción:

En 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, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva.

Esta regla es más completa que la establecida en el art. 142.4 de la Ley 30/1992, porque no solo alude, como hacía este precepto, a las resoluciones ju-

⁴⁷ Apunta esta idea S. Cavanillas Múgica (2013, pág. 13348). Véase también A. Gálvez Criado (2015), «El daño sobrevenido», *InDret*, 4.

⁴⁸ Por su parte, el art. 49.2 del citado Real Decreto 671/2013, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo, dispone que: «Si, como consecuencia directa de las lesiones, se produjese un agravamiento de secuelas o el fallecimiento del afectado derivado de las lesiones sufridas como consecuencia del acto terrorista, se abrirá de nuevo el plazo de un año para solicitar la diferencia cuantitativa que proceda».

⁴⁹ Véase L. F. Reglero Campos (2008, pág. 1264).

diciales que anulan actos o reglamentos, sino también a las resoluciones administrativas que, a través de la revisión de oficio o de los recursos (en el caso de los actos), proceden a dicha anulación. También es más precisa porque se refiere a la notificación de la resolución o sentencia por la que se anula el acto o disposición, lo que no hacía la anterior regulación. Pero el art. 67.1.2º LPAC sigue siendo técnicamente deficiente porque habla de resolución administrativa o sentencia «definitiva», cuando lo correcto es que aludiera a la «firmeza» de tales resoluciones, como hacía el art. 4.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprobaba el reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial⁵⁰.

Resulta importante precisar que el art. 142.4 de la Ley 30/1992 señalaba expresamente que en este caso de anulación de actos o disposiciones generales no resultaba de aplicación lo dispuesto en el apdo. 5 de dicho precepto, que establecía las dos reglas ya analizadas: la que fija el *dies a quo* en el momento de producirse el hecho o acto que motiva la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, y la que establece que en el caso de daños corporales el plazo comienza desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. Ahora, sin embargo, el párr. 2º del art. 67.1 no dice que no resulten de aplicación esas dos reglas previstas en el primer párrafo del precepto, por lo que nada impide que tales reglas, sobre todo la de la manifestación del efecto lesivo o la de la determinación del alcance del daño, integren lo previsto en esta tercera regla relativa a los daños derivados de actos o disposiciones anulados.

La regla del art. 67.1.2º resulta de aplicación cuando en la pretensión de anulación del acto o del reglamento no se haya acumulado la pretensión resarcitoria y se haya esperado a que se dicte una resolución administrativa o una sentencia que proceda a su anulación para luego reclamar los daños⁵¹.

⁵⁰ También es más correcta la redacción del art. 49.2 del Real Decreto 671/2013, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo: «El plazo para solicitar el abono con carácter extraordinario de la responsabilidad civil fijada en sentencia firme será de un año desde la notificación al interesado de la sentencia o, en su caso, de la resolución judicial que fije la cuantía indemnizatoria». En relación al tema, la STS de 18 de abril de 2000 (rec. 1472/1996) precisó que cuando el art. 142.4 de la Ley 30/1992 habla de sentencia definitiva no está precisando «el momento inicial del cómputo, sino que lo anuda de modo genérico al hecho de existir sentencia definitiva en la que se ordena la anulación», lo que es compatible con el art. 4.2 RPRP, el cual viene a precisar que, en el supuesto examinado, «el derecho a reclamar prescribirá en el plazo de un año desde la fecha en que la sentencia de anulación hubiera devenido firme». En la doctrina, E. García-Trevijano Garnica (1998, pág. 120): por sentencia definitiva debe entenderse sentencia no susceptible de recurso, por lo que el art. 4.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, es una simple aclaración (oportuna) que no se extralimita.

⁵¹ Si ambas pretensiones se acumulan, la indemnización se solicitará al ejercer «en cualquier momento» la acción de nulidad (art. 106 LPAC) o dentro del plazo para interponer el

La regla alude tanto a aquellos supuestos en los que se anulan actos (o reglamentos) favorables como desfavorables: anulación de una resolución denegatoria (por ejemplo, la denegación ilegal de una concesión), anulación de un acto de gravamen (imposición de una sanción) o anulación de un acto favorable (otorgamiento ilegal de una licencia)⁵². Conviene tener en cuenta, además, que el título de imputación de la responsabilidad no siempre es la ilegalidad de la actuación de la Administración que declara esta o la jurisdicción, sino la confianza tutelable cuyo daño solo se revela cuando se anula dicha actuación, que es lo que ocurre cuando se anulan en vía administrativa o judicial actos favorables. Como se ha señalado, la estructura es similar a la de la confianza en la obtención de un acto favorable, fundada en decisiones administrativas precedentes incorrectas o equivocadas, que luego se ve defraudada por la resolución denegatoria que la Administración adopta por imperativo del principio de legalidad. Pero, en este caso, la confianza se refiere a la permanencia de un acto favorable ya adoptado (no a su consecución); el comportamiento que la genera es el otorgamiento *contra legem* del acto; el sujeto obligado a defraudarla será la propia Administración (al estimar un recurso o revisar de oficio su actuación) o el juzgado o tribunal competente; y, en fin, la indemnización no puede alcanzar las ganancias que habría recibido el particular de haberse mantenido el acto administrativo (ilegal), pero sí los even-

recurso administrativo o contencioso-administrativo que proceda, aunque cabe la posibilidad de que la pretensión resarcitoria no se plantee al ejercer la acción de nulidad o interponer el recurso administrativo y se añada luego en el contencioso-administrativo junto a la pretensión de nulidad. Algunos autores se han planteado también, y han admitido, la posibilidad de reclamar los daños causados por un acto ilegal sin pretender con carácter previo o simultáneo su anulación, en cuyo caso la regla para el cómputo del plazo no sería, lógicamente, la que nos ocupa (pues no hay resolución administrativa o sentencia que anule el acto), sino la del primer párr. del art. 67.1 LPAC. En este sentido, A. Blasco Esteve (1993, págs. 439-440), M. Rebollo Puig (2005), «La presunción de validez», *REDA*, 128, págs. 598-599; *idem*, «La reclamación de la indemnización» (2013), en T. Quintana López (dir.), *La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Estudio general y ámbitos sectoriales*, tomo I, *op. cit.*, pág. 124. Pero la jurisprudencia es contraria a esta solución. La STS de 3 de diciembre de 2002 [citada por F. López Menudo, E. Guichot Reina y J. A. Carrillo Donaire (2005), *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos*, Valladolid: Lex Nova, pág. 289], señala que el interesado que no impugna en plazo un acto administrativo y, por tanto, lo consiente, no puede *a posteriori* utilizar la acción de responsabilidad para alcanzar el mismo resultado que podría haberse derivado de su anulación. La STS de 24 de noviembre de 2004 (recurso 411/2001) también dispone que el recurrente debió reaccionar contra los diferentes acuerdos municipales que le afectaban y no consentirlos, pues al proceder de ese modo cerró la posterior e hipotética reclamación patrimonial que pretendía ejercitar. Véanse, también, más recientemente, las SSTs de 26 de mayo de 2010 (Ar. 21348), de 19 de julio de 2011 (Ar. 6645) y de 28 de septiembre de 2011 (Ar. 949 de 2012), a las que se refiere el propio Rebollo Puig en el último trabajo citado.

⁵² Véanse L. Medina Alcoz (2005, págs. 295-310, 379 y ss.) y L. Alarcón Sotomayor (2013, pág. 195).

tuales gastos e inversiones realizados o las vías de lucro alternativas rechazadas al haber confiado en la estabilidad originada por la resolución anulada⁵³.

En relación al cómputo del plazo, hay que distinguir varios supuestos y hacer algunas precisiones. i) Si la anulación del acto o disposición se produce en vía administrativa (estimación de un recurso contra un acto administrativo o revisión de oficio de un acto o una disposición), el plazo comenzaría a correr desde que se notifica la resolución firme por la que se anula el acto o la disposición. ii) Si el acto o la sentencia son susceptibles 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 tales resoluciones devienen firmes⁵⁴. ii) Si la anulación del acto o de la disposición la declara una sentencia y ya no puede ser recurrida, el plazo comienza el día siguiente al de su notificación⁵⁵. Si quien reclama es un tercero ajeno al proceso, el plazo debe comenzar a correr desde que tuvo conocimiento de la existencia de la sentencia⁵⁶.

Pero esta tercera regla del art. 67.1.2º de la LPAC también debe ser matizada, pues no siempre la fecha de la notificación de la resolución firme que anula el acto o la disposición es la que debe tomarse como referencia para que comience a correr el plazo de prescripción. Hay que distinguir los supuestos en los que el daño se revela ya como efectivo y es posible determinar su alcance cuando se dicta

⁵³ L. Medina Alcoz (2005, págs. 381-382).

⁵⁴ En el caso de las sentencias, el incidente de nulidad de actuaciones no afecta a su firmeza (STS de 19 de septiembre de 2006, rec. 5560/2002). No hay que confundir la firmeza de la sentencia con la resolución posterior que la declara, ya que el momento de la firmeza de una sentencia viene establecido por la ley, mientras que la providencia o diligencia posterior que declara la firmeza no es sino la simple constatación de un hecho (STS de 25 de febrero de 2013, rec. 5664/2010).

⁵⁵ El art. 142.4 de la Ley 30/1992 fijaba el *dies a quo* en el momento de dictarse la sentencia. La jurisprudencia del TS, como se sabe, consideraba correcto computar el inicio del plazo desde la fecha de la «lectura y publicación» de la sentencia. El TC, en su Sentencia 160/1997, entendió que esa interpretación no vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva, pero el TEDH, en la Sentencia de 25 de enero de 2000 (*asunto Miragall Escolano y otros contra España*) consideró que esa interpretación era contraria al art. 6.1 del convenio que reconoce el derecho a un proceso equitativo. El TS asumió esta interpretación y considera ahora que hay que estar a la fecha de la notificación de la sentencia. Sobre el tema, véanse, entre otros, J. V. Morote Sarrión (1998), «La novedosa doctrina del TC sobre el cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad extracontractual de la Administración», *RAP* 147, págs. 201 y ss.; E. García-Trevijano Garnica (1998, págs. 123 ss.), quien precisa que si se interpone recurso de amparo contra la sentencia firme se interrumpe la prescripción; F. López Menudo, E. Guichot Reina y J. A. Carrillo Donaire (2005, págs. 272 y ss.), L. Alarcón Sotomayor (2013, págs. 198-199) y J. González Pérez (2015, págs. 634 y ss.).

⁵⁶ G. Fernández Farreres (2018), *Sistema de Derecho Administrativo II*, 4ª ed., Madrid: Civitas, Thomson Reuters, pág. 498.

la sentencia (o la resolución administrativa) anulatoria, de aquellos otros en los que es precisa una actuación ulterior, a veces de la propia Administración.

En el caso de sentencias de anulación de licencias que suponen la demolición de lo construido a su amparo, la STS de 24 de julio de 1989 (rec. 297/1986) señaló ya que la fecha a la que hay que estar en estos casos no es la de la notificación de la sentencia anulatoria de la licencia, «porque una indemnización por daños sólo puede plantearse cuando éstos se han producido efectivamente, lo que no tuvo lugar en este caso hasta que se produjo la demolición, con lo que la petición está sobradamente dentro de plazo»⁵⁷. También la STS de 4 de julio de 1990 afirmó categóricamente que el *dies a quo* es «el hecho de la demolición y nunca la fecha de la sentencia donde se declaraba la ilegalidad de la licencia, pronunciamiento platónico mientras no se lleve a efecto materialmente. Por tanto, el cómputo del año comenzó el día en el cual concluyó el derribo de las edificaciones afectadas».

Son importantes al respecto, también, las SSTs de 11 de julio de 2002 (recurso 1242/1998) y de 3 de octubre de 2006 (recurso 3304/2002). La primera de ellas, relativa a la clausura de una estación de servicios cuya concesión fue anulada (que cita una sentencia anterior de 13 de marzo de 1987 para un caso similar), establece que el *dies a quo* es aquel en el que los daños quedan definitivamente establecidos, lo que tiene lugar no con la sentencia anulatoria, sino con la «orden de clausura, pues hasta entonces no se concreta la fecha efectiva de cierre y no puede en consecuencia determinarse el tiempo que la recurrente se ve privada de la explotación de la concesión, dato este esencial para la determinación del daño efectivo». En la de 3 de octubre de 2006 (se trataba de una reclamación del titular de una licencia de bar y cafetería por el lucro cesante que le había causado durante más de nueve años la concesión a un tercero de una licencia de bar-pizzería, contiguo al suyo, que fue anulada después de nueve años), el tribunal *a quo* había considerado prescrita la pretensión porque el plazo de un año debía computarse desde que se dictó la sentencia firme que confirmó la ilegalidad de la licencia, pero el TS señaló que el plazo de prescripción comenzó con «la fecha en la que el Ayuntamiento acordó la ejecución de la sentencia y se procedió al cierre efectivo del establecimiento anulado por licencia», pues solo en ese momento «se concretaron definitivamente los posibles efectos lesivos que para el actor se podían haber derivado de la apertura de dicho establecimiento y cierre».

⁵⁷ Sobre lo acertado de esta tesis, E. García de Enterría y T. R. Fernández Rodríguez (2017), *Curso de Derecho Administrativo*, II, 15ª ed., pág. 460; E. García-Trevijano Garnica (1998, pág. 110), que, siguiendo algunas sentencias del TS, habla de la necesidad de que la lesión se manifieste en su aspecto jurídico y material y, además de las sentencias de demolición, pone el ejemplo de la anulación del nombramiento de un funcionario: el año comienza a contarse no desde que se produzca la anulación, sino desde que se cumpla materialmente la resolución y se le deje fuera de la función pública (pág. 111). Véase también J. González Pérez (2015, págs. 433-434).

La STS de 13 de octubre de 2009 (rec. 2350/2005) señala, igualmente, que los costes de la demolición ordenada por sentencia firme de 114 viviendas que el ayuntamiento reclama a la comunidad autónoma «no pueden considerarse [un] daño actual o efectivo, ya que tal demolición no se ha llevado a cabo e incluso se están planteando soluciones alternativas al efecto, que en cualquier caso y aun cuando de momento no hayan prosperado, lo que es indudable es que la demolición no se ha materializado y por lo tanto el daño en cuestión no se ha producido, por lo que no puede servir de fundamento a la reclamación formulada por el Ayuntamiento [...] Menos justificación tiene la genérica referencia al reintegro de todos los gastos necesarios que se le produzcan como consecuencia de la orden de demolición de lo construido, que además de no concretarse se refieren a eventuales daños que carecen igualmente del requisito de la certeza y efectividad». Las SSTS de 23 de octubre de 2009 (rec. 3026/2005), de 1 de junio de 2011 (rec. 777/2007) y de 6 de junio de 2011 (rec. 1380/2007), que resuelven ya recursos en los que son parte los propietarios de las viviendas, tras recordar la doctrina de la anterior, añaden que «lo mismo debemos decir ahora, en cuanto al daño emergente y el lucro cesante que se reclama con apoyo en la orden de demolición [pues] no constituye un daño efectivo hasta que dicha orden se lleve a efecto y los reclamantes de responsabilidad se vean obligados a abandonar sus propiedades», aunque reconoce que «con la sola orden de demolición pueden derivarse daños reales y efectivos como la imposibilidad o dificultad de venta de los inmuebles afectados por la orden de demolición, imposibilidad de que tales inmuebles garanticen obligaciones, imposibilidad de ejecución de derechos de mejora, de reforma, etc., pero no es menos cierto que esos daños, precisamente por hipotéticos, en ningún momento acreditados, no pueden servir de apoyo para la reclamación extemporánea por prematura»⁵⁸.

⁵⁸ La jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia también es clara y categórica. Véanse, entre otras muchas que podrían citarse: SSTSJ de Cantabria de 9 de marzo de 2005 (rec. 1201/2001) y de 7 de marzo de 2014 (rec. 582/20119); el daño emergente es real, pero no es efectivo hasta que materialmente se lleve a efecto la orden de demolición; STSJ de Asturias de 7 de julio de 2012 (rec. 194/2012): una cosa es que los daños deriven de la sentencia y otra bien distinta es que la fecha de la notificación de esta marque el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la reclamación; este plazo, como sucede con carácter general en toda reclamación de responsabilidad patrimonial, viene determinado por la fecha en la que se conocen definitivamente los efectos del quebranto, es decir, por la fecha en que el daño derivado de la ejecución del fallo se hace concreto y efectivo, pues no cabría, *a priori*, descartar una eventual imposibilidad de la ejecución del fallo, o su ejecución sustitutoria o incluso su no ejecución material, lo que descartaría la producción del daño aquí reclamado; STSJ de Canarias de 6 de mayo de 2014 (rec. 63/2014): el daño por la anulación de una licencia de obras se produce realmente con la efectiva demolición y no con la sentencia que anula la licencia; STSJ de Valencia (rec. 52/2012), «si dentro del año siguiente a la sentencia todavía no se han producido los daños y perjuicios derivados de la misma, la acción no ha nacido todavía por falta de daño efectivo, máxime en un supuesto

Sin embargo, y haciendo tabla rasa de esta consolidada línea jurisprudencial cuyos sólidos argumentos no entra a rebatir (en realidad, es como si esa jurisprudencia no existiese), la reciente STS de 10 de julio de 2018 (rec. 1548/2017), relativa a la clausura y demolición de un tanatorio, señala «que, como regla general, debe ser la fecha de la firmeza de la sentencia anulatoria del acto o disposición impugnados la que determina el inicio del plazo anual previsto para la reclamación de responsabilidad derivada de tal anulación, sin que pueda ser considerada como tal la fecha de la demolición del inmueble construido al amparo del acto o disposición impugnado»⁵⁹.

Esta tesis no me parece acertada, especialmente por tratarse de un plazo de prescripción tan breve como el de un año previsto en nuestro ordenamiento⁶⁰. En segundo lugar, porque ni siquiera distingue entre las sentencias que únicamente anulan la licencia (en cuyo caso estamos, sin más, ante una obra sin licencia) y las que, además, ordenan la demolición de lo construido a su amparo⁶¹. Pero, sobre todo, porque en estos casos no concurre todavía uno de los requisitos del daño y, por tanto, no debe empezar a correr el plazo para reclamar su indemnización⁶².

de responsabilidad patrimonial derivada de la anulación de licencias [en el que] el perjuicio más notorio y evidente como lo es la demolición de la construcción es simplemente hipotético al tiempo de dictarse la sentencia anulando la licencia, ya que nada impide una eventual legalización de la misma o directamente un incumplimiento de lo previsto en la resolución judicial», pues «una cosa es que los daños deriven de la sentencia y otra bien distinta es que la fecha de la notificación de ésta marque el inicio del cómputo efectivo del plazo de prescripción de la reclamación; este plazo, como sucede con carácter general en toda reclamación de responsabilidad de las Administraciones Públicas, viene determinado por la fecha en que [...] el daño derivado de la ejecución del fallo se hace concreto y efectivo»; STSJ de Cataluña de 18 de septiembre de 2017 (rec. 137/2015), que precisa que de la sola orden de demolición pueden derivarse ya daños reales y efectivos, pero otros conceptos como los correspondientes a la efectiva demolición no constituyen un daño cierto, real y efectivo hasta que dicha orden se lleve a efecto y los reclamantes de responsabilidad se vean obligados a abandonar sus propiedades; STSJ de Baleares de 27 de abril de 2018 (rec. 565/2017), «el *dies a quo* debe fijarse en el momento de la demolición de la vivienda de su propiedad».

⁵⁹ En la doctrina, se ha mostrado a favor de esta tesis J. M. Alegre Ávila (2019), «Acerca del *dies a quo* del plazo para ejercer la acción de responsabilidad con ocasión de la ejecución de sentencias de derribo: una nota (A propósito de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2018)», publicado en la página de la AEPDA (18 de abril de 2019).

⁶⁰ Lógicamente, cuanto más largo es el plazo de prescripción menos importancia tiene el criterio utilizado para la determinación del *dies a quo*. Véase R. Zimmermann (2008, pág. 147) y M. J. Marín López (2014, págs. 31, 53).

⁶¹ Sobre esto, véase M. Rebollo Puig (2019), «Efectos de las sentencias anulatorias de licencias» (en prensa).

⁶² Ni siquiera me parece claro que esta solución incentive más el cumplimiento de las sentencias de demolición por parte de los ciudadanos (si es que fuera admisible que las normas

Como se ha adelantado anteriormente, en los supuestos de anulación de actos favorables se considera que los daños que se han de reparar son los gastos e inversiones realizados y el lucro cesante por la pérdida de posibilidades alternativas de negocio al haber confiado en la permanencia o estabilidad de situación originada por el acto administrativo (interés negativo o interés de confianza)⁶³.

que disciplinan el derecho subjetivo de los particulares a ser indemnizados por la Administración —dentro del plazo determinado por el legislador— deban estar al servicio del efectivo cumplimiento de tales sentencias), pues el que se vean obligados (si no quieren que prescriba su pretensión) a reclamar los daños en el año siguiente a la sentencia firme que ordena la demolición no creo que impida que se sigan poniendo obstáculos a su ejecución.

⁶³ No alcanza, sin embargo, las ganancias que el particular habría obtenido de haberse mantenido el acto administrativo (interés positivo), ya que al particular no le asiste un derecho al disfrute de una ventaja que el acto reconoció de forma ilícita o contraria a derecho. Por todos, L. Medina Alcoz (2005, págs. 379-407), donde se enumeran algunos de los daños de este tipo que han ido precisando la doctrina y la jurisprudencia: inversión en la construcción, gastos de informes y proyectos, visados y tasas, honorarios, gastos financieros, gastos para la ejecución de la obra, gastos de aseguramiento, almacenaje y custodia, coste de la demolición, etc. La STS de 28 de mayo de 1997 (rec. 4189/1996) señaló ya que «la imposibilidad de obtener los beneficios esperados de la edificación frustrada, en caso de anulación de licencia, obedece al carácter contrario al ordenamiento jurídico de ésta al que objetivamente responde aquella anulación, de tal suerte que sólo son indemnizables los perjuicios consistentes en los gastos que la expectativa suscitada por el otorgamiento indebido de la licencia pudo ocasionar». Por su parte, la STS de 23 de noviembre de 2010 (rec. 1325/2009), que se ocupa de la autorización de una administración de loterías anulada en vía jurisdiccional por considerar que la adjudicación procedía a favor de la otra concursante, considera indemnizable el daño emergente (el importe de las obras de acondicionamiento del local para poder desarrollar la actividad), pero no el lucro cesante por la pérdida de los beneficios dejados de percibir por el cese de la actividad, el cual, en la medida en que procedería de un acto que ha sido anulado, no constituye un «daño o perjuicio antijurídico». Y, en fin, la reciente STS de 24 de enero de 2018 (rec. 2291/2016), relativa a la anulación de una licencia urbanística, destaca que «si se parte de que no existía ese derecho a la edificación o, lo que es igual, que ese derecho era ilegal, como a la postre se ha declarado, resulta evidente que [la recurrente] no puede pretender ser resarcida de un derecho que no ostentaba porque, en otro caso, se produciría [...] un enriquecimiento no ya sin causa, sino ilegítimo». Esta sentencia también limita el alcance de la indemnización a los gastos en que efectivamente se hubiese incurrido al amparo del título anulado (tanto los generados por la construcción como con la demolición), sin tener en cuenta, como correspondería, el lucro cesante por la pérdida de posibilidades alternativas de negocio. Comentando esta resolución, A. Muñoz Guijosa (2018, pág. 248) propone que también se resarza la pérdida de la oportunidad de haber verificado otra inversión (hipotética que probablemente se hubiese realizado de no haber legítimamente confiado el sujeto lesionado en el título posteriormente anulado) y que para cuantificar esa pérdida se apliquen al valor de los gastos realizados determinados índices como la tasa de libre riesgo y la prima de riesgo que prevé el actual art. 39 TRLSRU.

Pero, para que tales daños sean efectivos, como exige el art. 32.2 LRJSP, no siempre es suficiente con la sentencia (o resolución administrativa) firme de anulación del acto favorable, sino que puede ser precisa una actuación material ulterior: en el caso analizado por la sentencia, tal y como venía diciendo hasta ahora el propio TS, la demolición de lo construido al amparo de la licencia declarada inválida o, cuando menos, el cese definitivo de la actividad del tanatorio. Solo cuando esto tenga lugar se producirá la pérdida o menoscabo cierto y actual de aquellos gastos e inversiones y del referido lucro cesante y, en consecuencia, el daño reunirá el requisito legal de la efectividad. Antes de ese momento, el daño o muchos de los daños se podrán incluso cuantificar, pero no serán daños efectivos, porque todavía no se habrán materializado. En definitiva, si la demolición del inmueble (o el cierre del negocio) no produce tales gastos, inversiones y alternativas de negocio realmente no se pierden o se frustran y, por ello, el daño efectivamente no se causa.

La sentencia desconoce, en definitiva, que, en estos supuestos, el hecho lesivo es el acto ilegal que engendra una confianza que luego se ve defraudada con su anulación; la resolución (administrativa o judicial) anulando el acto declara la ilegalidad o antijuridicidad del daño y permite conocer este requisito al particular; pero el daño realmente no se produce y, por tanto, no es efectivo, hasta que no se materialicen las consecuencias derivadas de la declaración de invalidez del acto y concurra ese aspecto fáctico o material del daño (junto al jurídico) del que hablan numerosas sentencias.

En cualquier caso, conviene precisar, que la referida STS de 10 de julio de 2018 (como la de 24 de abril del mismo año que cita en su apoyo, relativa a las obras en el Fortín de la Reina en Tarragona para destinarlo a restaurante) está interpretando el antiguo art. 142.5 Ley 30/1992. Este precepto, como se adelantó, señalaba de forma expresa que en estos casos no resultaban de aplicación las otras dos reglas del art. 142.4 de esa ley, mientras que ahora el nuevo art. 67.1.2º de la LPAC no dispone eso con relación a las dos reglas (ya analizadas) del actual art. 67.1.1º, por lo que nada impide que se utilicen para integrar lo dispuesto en esta tercera regla sobre los daños derivados de actos o disposiciones anuladas y, por tanto, deba estarse a la regla general de la manifestación del efecto lesivo. Así, del mismo modo que, en su momento, el propio TS argumentó que cuando el art. 142.4 de la Ley 30/1992 hablaba de «sentencia definitiva» no estaba precisando el momento inicial del cómputo del plazo de prescripción, sino que dicho cómputo lo anudaba de modo genérico al hecho de existir una sentencia definitiva de anulación, se podría ahora precisar que, en rigor, lo que el art. 67.1.2º LPAC dispone es que el plazo no puede comenzar a correr hasta que no se haya dictado una sentencia (o resolución administrativa) firme de anulación del acto, pero que esta no determina indefectiblemente el *dies a quo* del plazo de prescripción si el daño todavía no se ha manifestado ni se ha hecho efectivo. En definitiva, que, en estos casos, el plazo de prescripción no podrá comenzar a correr antes de la sentencia firme de anulación, pero sí

tiempo después si cuando se dicta y notifica no concurren los demás requisitos exigidos para ello⁶⁴.

Con todo, la regla debería ser eliminada porque confunde más que aclara y, aplicada en su literalidad como se pretende ahora, conduce a resultados contrarios a la propia institución de la responsabilidad patrimonial, pues el plazo para exigirla comienza a correr antes de que el daño sea realmente efectivo.

III. ¿DERIVAN TALES REGLAS DE LA TEORÍA DE LA *ACTIO NATA* QUE RECURRENTEMENTE SE INVOCA?

1. LA VINCULACIÓN DE LAS REGLAS DE LA LPAC A LA TEORÍA DE LA *ACTIO NATA* Y SUS INCOHERENCIAS

La jurisprudencia y la doctrina de los órganos consultivos de la Administración han vinculado todas estas reglas de la LPAC sobre el inicio del cómputo del plazo para reclamar los daños a la Administración a la teoría de la *actio nata*, de la cual no serían más que una simple manifestación. Pero ¿derivan realmente tales reglas de la teoría de la *actio nata* que tan acríticamente suele invocarse? Creo que no.

Primero, porque no parece fácil reconducir la pluralidad de reglas analizada a una supuesta regla homogénea y general como la de la *actio nata*. Segundo, y sobre todo, porque en rigor, la teoría de la *actio nata* lo único que dice es que el plazo de prescripción no puede comenzar a correr si no ha nacido la acción, pero no suministra información alguna acerca de cuándo debe entenderse que nace la acción ni precisa, desde luego, los requisitos que realmente deben concurrir para que comience a correr el plazo de prescripción. Por eso, desde antiguo, se han propuesto diversas teorías para determinar cuándo debe entenderse que ha nacido la acción y, por tanto, puede comenzar a correr el plazo de prescripción: la teoría de la lesión de Savigny (la acción nace y el plazo comienza a correr cuando el derecho subjetivo ha sido lesionado por un tercero), la de la pretensión insatisfecha de Windscheid (la acción comienza a prescribir tras el vencimiento de la obligación, por la simple inactividad del deudor), la de la realización (la acción nace cuando puede ser realizado el derecho que con ella se actúa), entre otras⁶⁵. De la *actio nata* puede decirse lo mismo que Calamandrei decía irónicamente de

⁶⁴ La idea la apuntaba la propia STS de 18 de abril de 2000 (rec. 1472/1996) cuando, para defender que la expresión «sentencia definitiva» del art. 142.4 Ley 30/1992 en realidad no está precisando el *dies a quo*, añadía 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 los presupuestos para determinar el alcance de la acción ejercitada. La firmeza de la sentencia es sin duda uno de estos elementos», pero no el único.

⁶⁵ Véase M. J. Marín López (2014, pág. 82).

la acción procesal: «[...] las teorías sobre la acción, como las noches de la leyenda, son mil y una, y todas maravillosas»⁶⁶.

A mi juicio, la invocación de la *actio nata* no es más que una justificación *a posteriori* de la regla previamente adoptada casuísticamente acerca de cuándo debe comenzar a correr el plazo de prescripción. Además, como anticipé, es una teoría parcial, superada y, en ocasiones, mal invocada. Por lo siguiente.

La doctrina y la jurisprudencia (tanto civil como contencioso-administrativa) consideran de forma casi unánime que la *actio nata* aparece recogida en el art. 1969 CC, a tenor del cual:

El tiempo para la prescripción de las acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse⁶⁷.

Pero, como puede apreciarse, en rigor, el precepto no dice que el plazo de prescripción se computa desde que nace la acción, sino desde que la acción puede ejercitarse, que es algo distinto. Además de que la acción haya nacido, el art. 1969 del CC exige que pueda ejercitarse, por lo que solo desde que esto ocurra comienza a correr el plazo de prescripción. Por eso, algunas sentencias de la Sala de lo Civil del TS señalaron, ya hace tiempo, que «nuestro CC, superando la teoría de la *actio nata*, que se limitaba a afirmar que para que la prescripción fuera posible era preciso que la acción hubiese nacido, y que dejaba sin resolver la cuestión de cuándo debe entenderse que nació, acepta en el artículo 1969 la teoría de la realización, que sostiene que la acción nace cuando puede ser realizado el derecho que con ella se actúa», vinculando así el *dies a quo* con el momento en el que titular del derecho puede ejercitarlo⁶⁸. A partir de aquí, lo que ha hecho la jurisprudencia es afirmar que, como la acción nace cuando se puede ejercitar el derecho que con ella se actúa, el art. 1969 CC recoge o consagra la teoría de la *actio nata*.

Para que el plazo de prescripción comience a correr es necesario, lógicamente, que la pretensión haya nacido y que se pueda ejercer, pero eso no implica, en todo caso, que el plazo de prescripción comience necesariamente a correr desde ese momento. El plazo no puede comenzar antes, pero sí después, ya que para ello

⁶⁶ P. Calamandrei (1947), «La certezza del diritto e le responsabilità della dottrina», en *Studi sul processo civile*, tomo V, Padua: Cedam, publicado también en el libro de F. López de Oñate (1968), *La certezza del diritto*, Milano: Giuffrè, pág. 180, que es por donde cito.

⁶⁷ En parecidos términos, el art. 1964.2 del CC, tras la reforma realizada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, dispone que: «Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que puede exigirse el cumplimiento de la obligación».

⁶⁸ SSTs de 26 de noviembre de 1943, de 29 de enero de 1952, de 25 de enero de 1962, de 10 de octubre de 1977, de 29 de enero de 1982, 19 de abril de 2007, etc., citadas por la STS de 16 de enero de 2015 (rec. cas. 2336/2013).

se pueden exigir más requisitos, de modo que puede haber una separación entre el momento en que la pretensión ha nacido y se puede ejercer y el comienzo del cómputo del plazo de prescripción.

Una de las razones de esa disociación reside en el carácter objetivo de la *actio nata* y del propio art. 1969 CC que la acogería. La doctrina y la jurisprudencia mayoritarias consideran, en efecto, que el art. 1969 CC establece un criterio objetivo de determinación del *dies a quo*: el precepto aludiría a la posibilidad legal de ejercicio, con independencia de las condiciones personales del acreedor y de si conoce o no que dispone de una pretensión contra un determinado sujeto, en nuestro caso la Administración, de modo que para determinar el *dies a quo* es indiferente si el titular del derecho conocía su existencia o no y si existía alguna circunstancia que realmente le impedía el ejercicio de la pretensión⁶⁹. Esta tesis se vería reforzada por aquellas previsiones especiales, como la del art. 1968.2 CC, el art. 35 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, el art. 15.2 de la Ley 12/2011, de 27 de mayo, de responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por productos radioactivos, o el art. 143 del texto refundido por el que se aprueba la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (TRLGDCU), que establecen un criterio subjetivo para que el plazo de prescripción comience a correr, de modo que en estos casos es preciso que el titular de la pretensión conozca, o pueda razonablemente conocer, los hechos que dan lugar a la pretensión y la persona contra la que la puede ejercer (una *discovery rule* en la terminología del derecho anglosajón).

Precisamente para los daños de carácter extracontractual como los que estamos analizando, el CC contempla una regla especial en su art. 1968.2º, donde consagra un criterio de carácter subjetivo para determinar el *dies a quo*, ya que exige el requisito del conocimiento (del daño y su causante). Dicho precepto dispone que:

La acción para exigir la responsabilidad civil por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el art. 1902, [comienza] desde que lo supo el agraviado.

⁶⁹ L. Díez-Picazo (2007, pág. 132), F. Pantaleón Prieto (1995, pág. 5011), L. F. Reglero Campos (2008, pág. 1230), A. Domínguez Luelmo (2010), «Artículo 1969», en A. Domínguez Luelmo (dir.), *Comentarios al Código Civil*, Valladolid: Lex Nova, pág. 2134; S. Cavanillas Mújica (2013, pág. 13352), F. Peña López (2011), «El *dies a quo* y el plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad por daños en el CC: criterios procedentes de algunos textos europeos de *soft law* y del Derecho estadounidense que podrían servir para su reforma e interpretación», *InDret* 4, pág. 4.; M. Yzquierdo Tolsada (2018), *Responsabilidad civil extracontractual*, 4ª ed., Madrid: Dykinson, pág. 584; A. Cañizares Laso (2018), «Algunas claves para la reforma de la prescripción. En especial el *dies a quo*», *Revista de Derecho Civil*, vol. V, 4, pág. 103. Véase también la numerosa jurisprudencia citada por estos autores.

De este modo, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual de la Administración se incurre en la siguiente paradoja cuando no contradicción: se invoca recurrentemente un criterio objetivo, como el de la *actio nata*, cuando lo que realmente consagra el CC para los daños extracontractuales es un criterio subjetivo como el del conocimiento establecido en el art. 1968.2º, que, si acaso, es el precepto del CC que debería invocarse. Es cierto que este precepto debe completarse con lo dispuesto en el art. 1969 porque el plazo no puede comenzar antes de que la pretensión haya nacido y sea ejercitable y ese es, precisamente, el objetivo de la *actio nata*, evitar que comience el plazo de prescripción antes de que la pretensión haya nacido, pero con ello no es suficiente porque, además de que haya nacido y pueda ejercerse, es necesario el requisito del conocimiento.

Por ello, en rigor, la *actio nata* no puede identificarse con el inicio del plazo de prescripción, porque es solo uno de sus requisitos. A menos que en ella, por ser en realidad una fórmula vacía que no dice realmente cuando nace la pretensión, quieran incluirse todos los requisitos necesarios para que comience a correr el plazo de prescripción, incluido el del conocimiento del daño y su causante. Esto es, precisamente, lo que ha ido haciendo de forma progresiva la jurisprudencia contencioso-administrativa, y tras ella los órganos consultivos de la Administración, al declarar que, de acuerdo con la teoría de la *actio nata*, «para que se inicie el plazo de prescripción es preciso que se conozca el alcance y la trascendencia e importancia de los daños que pueden ser objeto de reclamación»⁷⁰; o, de forma más completa aún y refundiendo pronunciamientos anteriores, que «el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercerse sino desde que ello resulta posible, por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos. Afirmación que se sustenta en la aceptación por este Tribunal del principio de “actio nata” (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura sólo se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad»⁷¹.

2. LA ABSURDA INVOCACIÓN DE LA ACTIO NATA EN LOS DAÑOS DE CARÁCTER CONTINUADO

Pero si, con carácter general, no resulta acertado vincular el inicio del plazo de prescripción a la regla objetiva de la *actio nata* (salvo que, insisto, se abandone su significado originario y se considere que incluye también el criterio subjetivo

⁷⁰ STS de 13 de octubre de 2004 (rec. 4516/2000), entre otras.

⁷¹ SSTs de 17 de noviembre de 2010 (rec. 901/200), de 1 de junio de 2011 (rec. 554/2007), de 31 de marzo de 2014 (rec. 4867/2014), de 18 de julio de 2016 (rec. 1166/2015), entre otras.

del conocimiento), ello resulta especialmente inadecuado cuando los daños son de carácter continuado, por las razones que paso a exponer.

La jurisprudencia del TS suele hacer afirmaciones de este tipo: «no cabe atender sin más el hecho motivador como punto inicial del plazo, sino que éste empieza a correr desde que se estabilizan los efectos lesivos [...], lo que es coincidente con el principio de la *actio nata* recogido en el artículo 1969 del Código Civil»⁷²; «existen determinadas enfermedades en las que la salud queda quebrantada de forma irreversible, supuestos en que entra en juego la previsión legal de que el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de efectuarse, siguiendo el principio de la *actio nata*, desde la determinación del alcance de las secuelas»⁷³; «la determinación del “dies a quo” para el cómputo del plazo de prescripción parte de la teoría de la “actio nata”, que tal y como ha sido formulada por nuestra jurisprudencia se basa en el completo conocimiento de las consecuencias dañosas, y, que en el caso de lesiones y secuelas se sitúa en el momento en el que el lesionado conoció el alcance de las mismas»⁷⁴. Según esta jurisprudencia, la acción no nacería y el plazo de prescripción no correría hasta que los daños no estén consolidados.

La crítica a esta forma de argumentar es sencilla. Primero, porque en tales casos no es necesario acudir a la teoría de la *actio nata*, ya que el propio art. 67.1.1º de la LPAC proporciona suficiente apoyo sobre el momento en que comienza el plazo de prescripción en la reclamación de los daños continuados. Segundo, y sobre todo, porque la teoría de la *actio nata* sirve justo para lo contrario de lo que se afirma y su aplicación conduce aquí a resultados absurdos: si, de acuerdo con dicha teoría, el plazo de prescripción comienza cuando la acción ha nacido y puede ser ejercitada, y en el caso de las lesiones ello no tendría lugar hasta que las lesiones se estabilizan y se conoce su exacto alcance, la conclusión es obvia: la acción de responsabilidad solo podrá ejercerse cuando se conozca el preciso alcance de las lesiones, pero no antes, ya que la acción no habría nacido⁷⁵. Sin embargo, en tales casos se admite unánimemente que, aunque las lesiones no se hayan estabilizado y el plazo no haya comenzado a correr, puede presentarse la reclamación.

Ello es debido a que la pretensión de resarcimiento de los daños nace en el momento en que estos se producen. Por eso, una vez producido y conocido el

⁷² STS de 28 de abril de 1987 (Ar. 2534).

⁷³ SSTS de 28 de junio de 2011 (rec. 6372/2009), de 9 de octubre de 2012 (rec. 4226/2011), de 30 de octubre de 2012 (rec. 3566/2011) o de 20 de diciembre de 2013 (rec. 4606/2012), entre otras.

⁷⁴ STS de 27 mayo 2016 (rec. 3483/2014), entre otras. En la doctrina, M. Pacheco Manchado (2013), «Artículo 142. Procedimientos de responsabilidad patrimonial», en M. Sánchez Morón y N. Maurandi Guillén (dirs.), *Comentarios a la Ley 30/1992*, Cizur Menor: Lex Nova-Thomson Reuters, pág. 906.

⁷⁵ En el mismo sentido, L. F. Reglero Campos (2008, págs. 1245-1247) y E. García-Trevijano Garnica (1998, págs. 90-93).

daño y su causante, la pretensión se puede ejercer, sin perjuicio de la evaluación definitiva de los daños en un momento posterior, si son de carácter continuado. En consecuencia, el hecho de que en estos casos el *dies a quo* no comience hasta que se conozca el alcance de los daños no tiene nada que ver con la *actio nata* y, desde luego, no supone que no pueda ejercitarse la pretensión desde que los daños aparecen o se manifiestan, pues, como señaló la propia jurisprudencia, el hecho de que el *dies a quo* para el inicio del plazo sea el de su consumación en el caso de daños continuados no puede tener como consecuencia que la reclamación «no pueda efectuarse hasta dicho momento, pues ello conllevaría que el perjudicado debiese soportar estoicamente los daños que de manera continuada se le vienen produciendo sin solicitar su justa compensación al causante de los mismos; nada obsta, por tanto, a que en un momento determinado se reclamen los daños y perjuicios hasta ese momento producidos, mediante la correspondiente evaluación. Sin que ello comporte, salvo manifestación expresa en contrario, la renuncia a reclamar los que se originen en lo sucesivo»⁷⁶.

Creo, por todo ello, que la repetida invocación de la teoría de la *actio nata* realmente no aporta nada y que el legislador debería establecer cuanto antes una regla general clara y precisa sobre el inicio de plazo de prescripción para reclamar los daños causados por la Administración. Una regla que, siguiendo el modelo de las modernas regulaciones civiles europeas y la propia propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, reflejara con precisión los requisitos que realmente deben concurrir y que sumariamente paso a exponer⁷⁷.

IV. LOS REQUISITOS QUE DEBEN CONCURRIR PARA QUE COMIENZE EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

1. REQUISITOS PARA EL INICIO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO: LA POSIBILIDAD DEL EJERCICIO DE LA PRETENSIÓN Y EL CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS QUE LA FUNDAMENTAN

El plazo anual para reclamar los daños causados por la Administración solo debe comenzar a correr cuando concurren estos requisitos: que la pretensión resarcitoria haya nacido y sea ejercitable, y que el acreedor conozca o pueda razona-

⁷⁶ SSTs de 22 de junio de 1995 (rec. 5655/1991) y de 7 de febrero de 1997 (rec. 219/1995), entre otras muchas posteriores.

⁷⁷ Véase R. Zimmermann (2008, págs. 139 y ss.), F. Peña López (2011, págs. 17 y ss.); y, sobre todo, M. J. Marín López (2014, págs. 96 y ss.). Véase también Asociación de Profesores de Derecho Civil (2018), *Propuesta de Código Civil*, Madrid: Tecnos. La propuesta también se puede consultar en la página de la Asociación (<http://www.derechocivil.net>).

blemente conocer los hechos que fundamentan la pretensión y la Administración contra la que se puede reclamar.

i) El primer requisito exigido para que comience el plazo de prescripción es de orden objetivo: que la pretensión haya nacido y sea jurídicamente ejercitable. Este es el único requisito realmente vinculado a la idea de *actio nata*, pero es solo eso, un requisito, por lo que, como se ha visto, la *actio nata* es una teoría parcial a efectos de terminar el *dies a quo*.

La pretensión para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración nace cuando se produce el daño cuyo resarcimiento se pretende y, por tanto, también los demás elementos que fundamentan la pretensión: el hecho que provoca el daño y el nexo causal entre ambos. Pero hay supuestos en los que la pretensión, a pesar de haber nacido, no se puede ejercer por una imposibilidad de tipo jurídico.

Son varias las situaciones en las que concurre una imposibilidad jurídica de ejercitar la pretensión. Una de ellas es la iniciación de un proceso penal previo por los mismos hechos cuando la determinación de estos puede incidir en la fijación de la responsabilidad patrimonial. Así, según dispone en el art. 37.2 LRJSP, «la exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad penal que se instruyan, *salvo* que la determinación de los hechos en el orden jurisdicción penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial»⁷⁸.

La pretensión nacida tampoco es jurídicamente ejercitable en los casos de menores de edad e incapacitados sin representante legal (por ejemplo, porque han fallecido los padres o tutores y no se ha nombrado todavía otro representante) ni en los supuestos de herencia yacente sin administrador, pues no pueden por sí solos ejercitar su derecho ante los tribunales⁷⁹.

Es interesante a este respecto el asunto resuelto por la STS de 27 de abril de 1999 (rec. 316/1995), aunque quizá se refiera a un supuesto de imposibilidad real y efectiva de ejercicio de la pretensión, ya que se trata de un incapaz no incapacitado cuando nace la pretensión. El recurrente argumentaba que la agraviada (su esposa a la que representaba) no podía ejercitar la acción y era incapaz de gobernarse por sí misma debido al estado físico-síquico en que se encontraba como consecuencia del hecho dañoso, en concreto una intervención quirúrgica en un hospital público que le había provocado graves secuelas que culminaron con el reconocimiento de una minusvalía del 84%. Entendía, por eso, que «para ser parte en el proceso requería de actos previos a fin de ejercitar sus derechos, previa

⁷⁸ Sobre el tema, con abundante jurisprudencia, F. López Menudo, E. Guichot Reina y J. A. Carrillo Donaire (2005, págs. 283-289) y J. González Pérez (2015, págs. 649-651).

⁷⁹ M. J. Marín López (2014, págs. 111-119).

declaración de incapacidad y tutela, como efectivamente se verificó por sentencia de incapacitación de 28 de mayo de 1992, [fecha] que debe servir de punto de referencia a efectos del inicio del acción, pues sólo a partir de ésta estaría el perjudicado o sus defensores en la posibilidad de ejercitar sus derechos». La sentencia, frente al criterio del TSJ de Asturias, acoge el motivo y señala que el proceso de incapacitación «constituye una actuación necesaria para hacer posible el ejercicio de la acción en nombre de una persona que carece de aptitud para regir sus propios actos y hacer valer sus derechos», por lo que la sentencia de incapacitación debe servir «como punto de referencia a efectos del inicio de la acción, pues sólo a partir de ésta estaría el perjudicado o sus defensores en la posibilidad de ejercitar su derechos»⁸⁰.

Junto a la posibilidad jurídica, también se considera que el titular de la pretensión debe tener la posibilidad real y efectiva de ejercerla. De este modo, el plazo de prescripción tampoco debe comenzar a correr si concurre alguna circunstancia fáctica que impida al titular de la pretensión (por sí mismo o por medio de su representante) reclamar los daños y perjuicios que ha sufrido, pues nada se puede reprochar al acreedor por no haber reclamado su derecho si materialmente no podía hacerlo. El acreedor no tiene posibilidad real del ejercicio de la pretensión en los supuestos de fuerza mayor (secuestros, aislamiento, estados de coma, internamientos por posibilidad de contagio, etc.)⁸¹.

ii) En segundo lugar, para que el plazo de prescripción comience a correr es preciso también un requisito de carácter subjetivo: que el titular de la pretensión conozca, o pueda razonablemente conocer, los hechos que fundamentan su pretensión resarcitoria y la identidad del responsable, esto es, que hay un daño injustificado, un hecho lesivo y un nexo causal entre ellos, y que el daño es imputable a la Administración⁸². No puede correr la prescripción contra quien desconoce, a pesar de haber utilizado la diligencia exigible, que tiene una pretensión contra un determinado sujeto. Así, si se conoce el daño (en los términos

⁸⁰ Las lesiones se produjeron en 1985, la perjudicada fue declarada minusválida el 12 de septiembre de 1988 e incapaz el 28 de mayo de 1992, y la solicitud se presentó el 12 de mayo de 1993. El TS tomó como referencia las dos últimas fechas y consideró, por ello, que no había transcurrido el plazo anual de prescripción.

⁸¹ M. J. Marín López (2014, págs. 178 y ss.). La propuesta de CC citado contempla este requisito en su art. 614.2.

⁸² Conviene recordar de nuevo que para las acciones de reclamación de daños extracontractuales, el art. 1968.2 CC establece que el plazo de prescripción comenzará a correr «desde que lo supo el agraviado». La doctrina coincide en señalar que lo que debe conocer el agraviado es el daño y la identidad de su causante: F. Pantaleón Prieto (1995: 5011), L. F. Reglero Campos (2008, pág. 1236), P. Salvador Coderch, C. Gómez Ligüerre, A. Rubí Puig, S. Ramos González y A. Terra Ibáñez (2014, pág. 9); M. J. Marín López (2014, págs. 201, 203, 205); M. Yzquierdo Tolsada (2018, pág. 585); y A. Cañizares Laso (2018, pág. 109), entre otros.

que ya hemos analizado), pero no la causa, el plazo no comienza a correr: si se desconoce que el consumo de un medicamento, la inhalación de una determinada sustancia o la exposición a las radiaciones de una antena es la causa de unos concretos daños, se desconoce un requisito esencial de la responsabilidad patrimonial (la relación de causalidad), por lo que el plazo de prescripción para reclamar no puede comenzar. Del mismo modo, si se desconoce que el daño lo ha causado la Administración, no se sabe contra quien se ha de reclamar y el plazo tampoco comienza. No se trata de que haya un conocimiento real de tales hechos, sino de que el reclamante los pueda razonablemente conocer de haber actuado con la diligencia exigible (conocimiento potencial o cognoscibilidad).

El criterio del conocimiento no es ajeno a la jurisprudencia contencioso-administrativa. Subyace claramente en numerosas sentencias, algunas de las cuales ya se han citado, aunque en ocasiones vinculándolo erróneamente con la teoría de la *actio nata*. En realidad, toda la tipología de los daños que hemos analizado es tributaria del criterio del conocimiento, pues solo cuando se conoce el verdadero alcance del daño comienza a correr el plazo de prescripción. Como se ha ido viendo, numerosas sentencias destacan que el plazo de prescripción solo comienza a correr cuando «resulta posible *conocer* en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos», o cuando «se *conozca* el alcance y la trascendencia e importancia de los daños que puedan ser objeto de reclamación»⁸³. En otras sentencias, se precisa que es necesaria la publicación de la sentencia (en el caso del TSJUE) porque su publicación «permite *tener conocimiento pleno* de los elementos que integran la pretensión indemnizatoria y, por consiguiente, hacer posible el ejercicio de la acción»⁸⁴. Y, en las más recientes, en fin, se habla de la «necesidad de preservar el derecho del perjudicado a ser íntegramente resarcido en situaciones en que no ha podido hasta entonces *conocer* en su totalidad el alcance del daño, por causas no imputables a su persona o comportamiento»⁸⁵.

La mayoría de estas sentencias, como se ve, exigen el conocimiento de los perjuicios causados («en su dimensión fáctica y jurídica», precisan), pero el titular de la pretensión también debe poder conocer la relación de causalidad y que el daño resulta imputable a la Administración.

⁸³ SSTs de 3 de octubre de 2006 (rec. 3304/2002) y de 1 de marzo de 2011 (rec. 2721/2009), respectivamente. En otras se añade que para poder ejercer la acción es preciso que se unan los dos elementos del concepto de lesión, en particular, el daño y la comprobación de su propia ilegitimidad (STS de 7 de febrero de 2013, rec. 3846/2010, entre otras muchas).

⁸⁴ STS de 9 de octubre de 2012 (rec. 520/2011).

⁸⁵ STS de 4 de abril de 2019 (rec. 4399/2017).

2. LA CARGA DE LA PRUEBA DE LOS REQUISITOS PARA QUE COMIENZE EL PLAZO

La exigencia de que el particular perjudicado conozca, o pueda razonablemente conocer, los elementos que integran el supuesto de hecho de la pretensión resarcitoria contra la Administración puede plantear problemas de prueba⁸⁶.

Cuando se presenta una solicitud de reclamación por daños a la Administración, es el particular el que debe fijar los requisitos de la pretensión (art. 67.2 LPAC). Que la pretensión o el derecho a ser indemnizado no hayan prescrito no es uno de ellos, por lo que la carga de la prueba de la prescripción le corresponde, si es que la alega, a la Administración. Por tanto, es esta quien deberá acreditar que el plazo de prescripción comenzó a correr en un determinado momento y que, por tanto, dicho plazo ya ha transcurrido por completo extinguiendo así la pretensión. El reclamante tiene, sin embargo, la carga de probar que el plazo de prescripción se ha interrumpido o se ha suspendido, si es que se prevé la suspensión de la prescripción⁸⁷.

Como la alegación de prescripción supone para la Administración la carga de probar el día inicial del plazo, es ella la que tiene que demostrar tanto que la pretensión había nacido y era ejercitable como que el reclamante conocía (o podía razonablemente conocer) los hechos que la fundamentaban y que pudo ejercerla en su contra. La prueba de este segundo requisito subjetivo entraña mayores dificultades, pues se trata de una circunstancia que normalmente no pertenece

⁸⁶ También puede dar lugar a que la prescripción se prolongue en exceso o quede incluso indefinidamente abierta. Para evitarlo, las legislaciones privadas más modernas incluyen un plazo máximo de cierre (*long stop*), establecido con base en un criterio objetivo, tras cuyo transcurso ya no es posible el ejercicio de la pretensión, de modo que el asunto pueda considerarse definitivamente zanjado con independencia del conocimiento o no del acreedor. El plazo oscila entre los diez años para los daños materiales y los treinta para los corporales, en atención al valor especial que la integridad física y moral tiene como objeto de tutela jurídica. Véase R. Zimmermann (2008, pág. 147), L. F. Reglero Campos (2008, págs. 1224-1229), F. Peña López (2011, págs. 10-11), M. J. Marín López (2014, págs. 46-51). En nuestro ordenamiento establecen plazos de ese tipo el TRLGDCU (art. 144), la Ley 12/2011, de 27 de mayo, sobre responsabilidad civil por daños nucleares o producidos por materiales radiactivos (art. 15) o el Código Civil catalán (art. 121.24).

⁸⁷ Sobre la posibilidad de que la prescripción no solo se interrumpa sino que también se suspenda, E. García-Trevijano Garnica (1998, pág. 31), R. Caballero Sánchez (1999, pág. 324). En la doctrina civilista, entre los más recientes, P. del Olmo García (2014), «La suspensión de la prescripción liberatoria: fragmentos de tradición y algunas dudas», en AA.VV., *La prescripción extintiva...*, *op. cit.* págs. 319 y ss., con abundante bibliografía. No la recoge el CC, pero sí el Código de Comercio en su art. 995. De hecho, la Ley de 1 de abril de 1939 suspendió diversos plazos de prescripción con efectos retroactivos a 17 de julio de 1936. La propuesta de Código de Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil regula expresamente la suspensión de la prescripción en el art. 614.

al ámbito de percepción de la Administración (deudora), sino a la esfera del reclamante (acreedor)⁸⁸. Por eso, algunos autores consideran que el requisito del conocimiento del acreedor debería configurarse realmente como una causa de suspensión del plazo de prescripción (que debe probar el recurrente), de modo que si el titular de la pretensión no conoce los hechos que fundamentan la pretensión y la identidad del deudor se suspendería el plazo y, si este todavía no ha empezado, operaría como un requisito del *dies a quo*⁸⁹. Pero como dicho requisito no está configurado actualmente como una causa de suspensión, también cabe sostener que, en virtud del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), las consecuencias de la falta de prueba deben recaer sobre la parte que se halle en una posición más favorable para ello y, por tanto, que debería ser el reclamante, en vez de la Administración, el que pruebe que no ha tenido conocimiento de los hechos que fundamentan la pretensión hasta un momento posterior al nacimiento de la pretensión⁹⁰.

En cualquier caso, y al margen de esta cuestión, lo que parece evidente es que las reglas de la LPAC sobre el comienzo del plazo para exigir la responsabilidad patrimonial de la Administración deberían sustituirse por una regla clara y general que recogiera los requisitos referidos, mientras que la alusión a la *actio nata* debería de abandonarse como criterio para determinar el *dies a quo* del plazo

⁸⁸ R. Zimmermann (2008, pág. 159); M. J. Marín López (2014, pág. 100), quien precisa que al deudor, en efecto, le resultaría muy difícil probar que el acreedor conocía los hechos que fundamentan la pretensión, pero como no es preciso un conocimiento real, sino potencial, la prueba le resultará más fácil, pues le bastará con acreditar los hechos que deberían haber llevado al recurrente, de haber actuado con la diligencia exigible, a conocer los presupuestos que fundamentan la pretensión y la persona contra la que se puede ejercer, circunstancias que, en rigor, no tienen que ser necesariamente aportadas, pues pueden derivar del relato fáctico del recurrente o de las pruebas practicadas.

⁸⁹ R. Zimmermann (2008, págs. 158-159), M. J. Marín López (2014, págs. 98, 205). También, como precisa este último autor y la exposición de motivos de la propuesta de Código Civil, porque la falta de conocimiento puede ser sobrevenida: muerte del acreedor sin que el nuevo tenga noticia de que adquiere el crédito por herencia, acreedor incapacitado judicialmente y nombramiento de tutor que desconoce la existencia del crédito, etc. El art. 614.1 de la propuesta de Código Civil citada acoge esta tesis y dispone que: «La prescripción se suspende si el titular de la pretensión no conoce, ni podría conocer de haber actuado con la diligencia exigible, los hechos que fundamentan la pretensión y la identidad del deudor». También prevé la suspensión de la prescripción cuando no se pueda ejercer la pretensión por causa de fuerza mayor (art. 614.2), cuando los menores de edad o las personas con capacidad modificada no tengan representante legal (art. 614.4), cuando se inicien actuaciones penales por los mismos hechos (art. 614.6) o cuando la herencia carezca de administrador (art. 614.7).

⁹⁰ M. J. Marín López (2014, págs. 100, 101); L. F. Reglero Campos (2008, págs. 1265-1266), propone acudir a la técnica de las presunciones y presumir que el perjudicado tuvo conocimiento del daño en el momento en que se produjo el evento dañoso.

de prescripción, pues su repetida invocación realmente aporta poco y parece un ejemplo más de la famosa huida a la cláusula general que la doctrina más autorizada caracterizó como «una abdicación de la genuina función discernidora de los juristas»⁹¹.

⁹¹ E. García de Enterría (1956), «La doctrina de los actos propios y el sistema de lesividad», *RAP*, 20, pág. 72.

