

3.7 La prescripción de la responsabilidad contable derivada del ilícito penal (prejudicialidad)

3.7.1 PLANTEAMIENTO

El marco jurídico en el que se desenvuelve la materia relativa a la prescripción de la responsabilidad contable se halla en la disposición adicional tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (en adelante DA 3.^a LFTCu).

Dicha disposición establece que las responsabilidades contables prescriben por el transcurso de cinco años contados desde la fecha en que se hubieren cometido los hechos que las originen (DA 3.^a1 LFTCu).

El plazo de prescripción se interrumpirá desde que se hubiere iniciado cualquier actuación fiscalizadora, procedimiento fiscalizador, disciplinario, jurisdiccional o de otra naturaleza que tuviere por finalidad el examen de los hechos determinantes de la responsabilidad contable, y volverá a correr de nuevo desde que dichas actuaciones o procedimientos se paralicen o terminen sin declaración de responsabilidad (DA 3.^a3 LFTCu).

Las responsabilidades contables detectadas en el examen y comprobación de cuentas, o en cualquier procedimiento fiscalizador, y las declaradas por sentencia firme prescribirán por el transcurso de tres años contados desde la fecha de terminación del examen o procedimiento correspondiente o desde que la sentencia quedó firme (DA 3.^a2 LFTCu).

Si los hechos fueren constitutivos de delito, las responsabilidades contables prescribirán de la misma forma y en los mismos plazos que las civiles derivadas de los mismos (DA 3.4 LFTCu).

Según indica la sentencia n.º 14/2019 del Departamento 2.º de la Sección de Enjuiciamiento del TCu, la prescripción a que se refiere la DA 3.^a2 LFTCu debe relacionarse con lo señalado en la DA 3.^a1 de dicha Ley, de tal manera que iniciado un procedimiento fiscalizador o jurisdiccional después del plazo de cinco años desde la fecha en que se cometieron los hechos, la responsabilidad contable habrá prescrito, pero iniciado antes del citado plazo dicha responsabilidad no prescribirá hasta que transcurra el plazo de tres años desde la finalización del mencionado procedimiento.

En cuanto a la eficacia interruptora del plazo de prescripción de la responsabilidad contable como consecuencia de la existencia de actuaciones administrativas o jurisdiccionales, la doctrina de la Sala 3.^a del TS (ver sentencia de 25 de febrero de 2016), establece los siguientes criterios:

– Los actos que pueden interrumpir el plazo de prescripción de la responsabilidad contable tendrán efectos interruptivos, aun cuando no hayan sido formalmente comunicados a los interesados, siempre que se haya probado en el proceso que tuvieron conocimiento material de dichos actos por vías distintas a la notificación formal.

– La valoración de la prueba de que los interesados han tenido conocimiento material de algún acto interruptivo de su responsabilidad contable, que no les haya sido formalmente notificado, debe realizarse con criterio restrictivo, considerando probado el aludido conocimiento cuando resulte indubitado como consecuencia de una circunstancia que lo demuestre de forma inequívoca.

En aplicación de tales criterios, la jurisprudencia considera que unas determinadas actuaciones fiscalizadoras son materialmente conocidas por los gestores de las entidades afectadas por las referidas actuaciones, no pudiendo alegar desconocimiento de su práctica.

En todo caso, resulta muy conveniente que las instituciones de control externo adopten las medidas adecuadas para comunicar a todas las personas, que les afecte la fiscalización, la tramitación del referido procedimiento, a fin de que se produzca la interrupción del plazo prescriptivo (artículo 44.1 LFTCu).

La cuestión que centra nuestra atención es la interpretación y aplicación de la mencionada DA 3.^a, apartado 4, de la LFTCu, es decir, cuando los hechos objeto de enjuiciamiento contable sean constitutivos de delito, en cuyo supuesto la Ley remite la prescripción de la responsabilidad contable al régimen de responsabilidad civil del delito. Y lo hace no solo respecto de los plazos, sino también respecto de la forma en que dicha prescripción se produce.

Cabe señalar que, en tal supuesto, el plazo de prescripción de la responsabilidad civil derivada del delito debe comenzar a computarse a partir de la firmeza de la sentencia penal que declara dicha responsabilidad (artículos 1092 y 1971 del Código Civil). Ver, en este sentido, la STS, Sala 3.^a, de 9 de mayo de 2007.

Igualmente, la STS, Sala 1.^a, 721/2014, de 19 de diciembre, afirma que «La jurisprudencia general sobre la prescripción, apoyándose en el art. 1.969 del Código Civil, determina que, salvo que la Ley disponga expresamente otra cosa, el plazo debe comenzar a contarse desde el momento en que «las acciones pudieron ejercitarse», y el Tribunal Constitucional (Sentencia de 10 de marzo de 1997) ha declarado que el cómputo debe realizarse de forma que el titular de la acción haya podido ejercitarla sin impedimentos derivados de factores ajenos a su voluntad».

Ciertamente, a diferencia de lo establecido en el artículo 114 de la Ley de Enjuiciamiento, en el ámbito de la responsabilidad contable el artículo 18.1 LOTCu dispone la compatibilidad de dicha jurisdicción con la penal. Pero ello no impide que deban cohonestarse ambas jurisdicciones, a fin de dar cumplimiento al plazo de prescripción indicado en el apartado 4 de la DA 3.^a de la LFTCu.

3.7.2 DOCTRINA DE LA SALA 3.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO

Como consecuencia del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia 4/2018, de 30 de mayo, de la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas, que desestima el recurso de apelación 3/2018, instado frente a la sentencia de primera instancia n.º 12/2017, de 16 de octubre, recaída en el procedimiento de reintegro por alcance 133/2016, del Departamento 1.º de la Sección de Enjuiciamiento de dicho Tribunal, la Sala 3.^a del TS, en Sentencia número 1479/2020 de 10 de noviembre, establece una doctrina innovadora frente a los postulados tradicionales del TCu.

La cuestión de interés casacional se circunscribe a la determinación de los requisitos para la aplicación del apartado 4 de la DA 3.^a de la LFTCu. En particular, si la prescripción de la responsabilidad contable puede operar de forma total o parcial, aun cuando los hechos estén siendo objeto, o puedan serlo, de un proceso penal.

Se identifican como normas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en los artículos 40.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y 17.2 de la LOTCu, en relación con la DA 3.^a, apartados 1 y 4, de la LFTCu.

El FD 4.º de la mencionada resolución apoya su decisión en los siguientes razonamientos:

«La cuestión de interés casacional consiste en determinar si, siendo objeto los mismos hechos de enjuiciamiento en sendas causas, una ante la jurisdicción penal y otra ante la contable, y al haberse alegado en esta última la prescripción –cuyo régimen es distinto según los hechos sean o no constitutivos de delito–, resultaba procedente apreciar la concurrencia de prejudicialidad penal, por resultar imprescindible para decidir sobre la prescripción aducida por el demandado.

La jurisdicción contable es necesaria e improrrogable, exclusiva y plena, según dispone el art. 17.1 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo del Tribunal de Cuentas [“LOTc”], y se extenderá, a los solos efectos del ejercicio de su función, al conocimiento y decisión en las

cuestiones prejudiciales e incidentales, salvo las de carácter penal, que constituyan elemento previo necesario para la declaración de responsabilidad contable y estén con ella relacionadas directamente (art. 17.2 LOTC).

Así pues, en principio, la jurisdicción contable es compatible respecto de unos mismos hechos con el ejercicio de la potestad disciplinaria y con la actuación de la jurisdicción penal, si bien, cuando los hechos fueren constitutivos de delito, la responsabilidad civil será determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de su competencia (art. 18 de la LOTC).

Como hemos declarado en nuestra sentencia de 11 de mayo de 2018 (rec. cas. 280/2016 – ES: TS: 2018:1813), reiterada, entre otras, en la de 9 de junio de 2020 (rec. cas. 2895/2018 – ES: TS: 2020:1810), la razón de ser de la cuestión prejudicial penal “[...] responde al designio de garantizar la coherencia en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, evitando que unos mismos hechos, relevantes para el enjuiciamiento en distintos órdenes jurisdiccionales, sean determinados de forma eventualmente contradictoria [...]” (FD noveno). Es por ello que se declara la prioridad del orden jurisdiccional penal (art. 10.2 de la LOPJ) bajo los presupuestos que establece el art. 40.2 de la LEC, directamente aplicable al ámbito de la jurisdicción contable, en virtud de lo dispuesto en el artículo 73.2 de la LFTCu, y que son coincidentes con los que establece la legislación específica de la jurisdicción contable. En efecto, el art. 17.2 de la LOTC previene que la jurisdicción contable queda siempre sometida a la prejudicialidad penal en todos aquellos casos en que la cuestión prejudicial penal sea elemento previo necesario para la declaración de responsabilidad contable, por estar relacionada directamente la cuestión penal con la responsabilidad contable. Y al regular la prejudicialidad penal, exige la concurrencia de dos circunstancias para que pueda acordarse la suspensión del juicio (o, a los efectos que ahora se estudian, dada la fase procesal en que nos encontramos, el archivo de la causa): 1.º) que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil; y 2.º) que la decisión del Tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil.

La cuestión que nos ocupa es la calificación de la relevancia del régimen de prescripción de la responsabilidad contable cuando, por poder constituir los hechos objeto de enjuiciamiento contable una conducta delictiva, ello pudiera tener trascendencia en el régimen de

prescripción. Para resolver si el diferente régimen de prescripción, según los hechos pudieran ser delictivos, tiene incidencia en la prejudicialidad, al punto de convertir en necesario el previo pronunciamiento de la jurisdicción penal, hay que tener presente que el régimen de prescripción de la responsabilidad contable está regulado en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, de forma diferente según que los hechos sean o no constitutivos de delito. Así, dispone el apartado 1:

“[...]1. Las responsabilidades contables prescriben por el transcurso de cinco años contados desde la fecha en que se hubieren cometido los hechos que las originen. [...]”.

Pero el apartado 4 de la misma Disposición adicional excepciona este régimen al señalar que:

“[...] 4. Si los hechos fueren constitutivos de delito, las responsabilidades contables prescribirán de la misma forma y en los mismos plazos que las civiles derivadas de los mismos [...]”.

Luego, la eventualidad de que los hechos sean constitutivos de delito constituye un elemento determinante del régimen de prescripción, y ello resulta especialmente relevante en el caso de que, por la naturaleza continuada de las conductas, pueda dar lugar a un diferente régimen prescripción por razón, bien del concurso medial, bien, en su caso, de la continuidad delictiva.

En efecto, la naturaleza de la prescripción de los delitos, es la de una institución de orden material y no meramente procesal, y así lo ha declarado una jurisprudencia reiterada de la Sala de lo Penal de este Tribunal Supremo de la que cabe citar la sentencia de 14 de diciembre de 2018 (ES: TS:2018:4153):

“[...] en relación a la prescripción tiene declarado esta Sala en numerosos precedentes que presenta naturaleza sustantiva, de legalidad ordinaria y próxima al instituto de la caducidad, añadiendo que por responder a principios de orden público y de interés general puede ser proclamada de oficio, en cualquier estado del proceso en que se manifieste con claridad la concurrencia de los requisitos que la definen y condicionan (SSTS 839/2002, de 6 de mayo; 1224/2006, de 7 de diciembre; 25/2007, de 26 de enero; 793/2011, de 8 de julio; 1048/2013, de 19 de septiembre; 760/2014, de 20 de noviembre 2014 [...]).”.

La cuestión es capital en aquellos casos en que la conducta tenga una duración prolongada en el tiempo, lo que en el ámbito de la responsabilidad contable no es inusual y, como hemos destacado unas líneas más arriba, la naturaleza continuada de las conductas pueda dar lugar a la calificación legal de delito continuado, art. 74.1 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (CP), y con ello a mecanismos de exasperación de la pena que puedan tener repercusión en el ámbito del plazo de prescripción delictiva y, por ende, de la responsabilidad civil derivada del delito que, a su vez, determina la prescripción de la responsabilidad contable.

La repercusión del régimen de continuidad delictiva en la apreciación de la prescripción –penal y por la remisión de la DA 3.^a LFTC, de la contable– y lo que es más relevante en este caso, en el tratamiento procesal de la misma, a efectos de acotar el ámbito de enjuiciamiento contable –no otra cosa ha hecho la sentencia recurrida al dejar fuera del ámbito de conocimiento del Tribunal de Cuentas hechos prescritos– ha sido destacada por la jurisprudencia de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo. Así, la sentencia de 14 de diciembre de 2018, cit., precisa que “[...] en caso de delito continuado la facultad que concede el art. 74.1 [Código Penal] de elevar la pena no deja de ser ley cierta y ley escrita en cuanto que se haya previamente establecido como posible en la propia norma preexistente, por lo que ha de ser la continuidad delictiva y hacer uso de dicha exasperación permisiva para determinar el plazo de prescripción del delito (SSTS 1104/2002, de 10 de junio; 1173/2005, de 27 de septiembre; 575/2007, de 9 de junio; 1177/2010, de 16 de diciembre). Por tanto, la pena a tener en cuenta en abstracto en los delitos continuados debe estimarse en toda su extensión, esto es, la señalada para la infracción más grave que puede ser aumentada hasta la mitad inferior de la pena superior en grado (art. 74.1 CP) [...]”. Por otra parte, el cómputo del plazo de prescripción comenzaría a partir del último hecho típico integrado en el delito continuado (STS, Sala segunda, de 22 de junio de 2020 – ES: TS:2020:2835). Sin entrar ahora en el análisis acabado de cual deba ser el plazo de prescripción de la responsabilidad civil derivada del delito, hay que recordar que conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, resumida en la sentencia de 28 de septiembre de 2017 (ES: TS:2017:3389) cuando “[...] estamos ante una responsabilidad civil derivada del delito y por tanto con reglas sobre prescripción diferentes a las reguladas por la normativa específica (artículos 1089, 1093 y 1964 C civ: vid STS Sala 1.^a de 7 de enero de 1982 [...], SSTS Sala 2.^a de 9 de febrero de 1998: mientras no prescribe el delito no prescribe la acción civil dimanante del

mismo) [...]” (FD séptimo). En el mismo sentido, la STS, Sala de lo Penal, de 11 de septiembre de 2007 (rec. cas. 1746/2006) proclama que “[...] en cualquier caso, ‘el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse’”, lo cual, en el presente caso, estaba vinculado directamente al correspondiente proceso penal (v. art. 1969 Código Civil) [...]» (FD sexagésimo).

En definitiva, el mandato de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, es la prevalencia del régimen de prescripción penal, cuando los hechos pudieran ser constitutivos de delito al tiempo que de responsabilidad contable, y cuando existan elementos que permitan concluir que la identificación del hecho constitutivo de delito y su calificación como tal por el Juez penal podría condicionar directa y sustancialmente el plazo, y ocasionalmente, como ocurre en el caso de delitos continuados, también la forma del cómputo de prescripción del delito, cabe concluir que la cuestión penal constituye un elemento que incide de forma directa en la responsabilidad contable, por lo que se trata de una cuestión prejudicial penal necesaria.

No puede prevalecer, frente al mandato de la DA 3.^a de la LFTC la interpretación que hace la sentencia recurrida, sobre la aplicabilidad al caso del artículo 49.3 LFTC. Dicho precepto dispone que [...] Cuando los hechos fueren constitutivos de delito, con arreglo a lo establecido en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica 2/1982, el Juez o Tribunal que entendiere de la causa se abstendrá de conocer de la responsabilidad contable nacida de ellos, dando traslado al Tribunal de Cuentas de los antecedentes necesarios al efecto de que por éste se concrete el importe de los daños y perjuicios causados en los caudales o efectos públicos [...]».

Esta norma incide en la distribución de las respectivas competencias –penal y contable– cuando concurren sobre un mismo hecho: el tribunal penal declara la responsabilidad penal y el Tribunal de Cuentas cuantifica los daños y perjuicios. Pero en modo alguno se exceptiona con ello la aplicación del mecanismo de prejudicialidad a efectos del régimen de prescripción de la responsabilidad contable, que consiste en que, para establecer la responsabilidad contable respecto de un hecho delictivo en caso de prescripción, lo primero que ha de determinarse es si efectivamente es delictivo, siendo el Juez penal el único competente para tal declaración. Ni tampoco se altera la regla de la citada DA 3.^a de la LOTC según la cual, una vez declarado que el

hecho es delictivo, la prescripción (a efectos de determinar la existencia de responsabilidad contable) se rige por las normas propias de la responsabilidad civil derivada del delito.

Por tanto, la interpretación de la que se vale la sentencia recurrida para excluir la prejudicialidad incurre en el error de primar un elemento procedimental –un mecanismo de «cooperación jurisdiccional»– sobre un elemento sustantivo –el régimen de prescripción– y, por tanto, de existencia de responsabilidad contable, con el problema jurídico que aquí se ha podido constatar de forma efectiva, a saber, que la jurisdicción contable ha declarado prescritos unos hechos que, no sólo se han declarado delictivos por la jurisdicción penal –que es la única competente para enjuiciar los aspectos penales determinantes de la responsabilidad contable del art. 17.1 LOTC– sino que, además, tales hechos son determinantes de un régimen de prescripción que habría llevado a no declarar prescrita la responsabilidad contable como ha proclamado la sentencia de instancia, confirmada en la recurrida. De hecho, las cantidades y periodos temporales en que se ha declarado la existencia de conductas delictivas, que son determinantes al mismo tiempo de responsabilidad contable, se remonta incluso a periodos anteriores a los declarados prescritos por la sentencia del Tribunal de Cuentas, pues se fija en la sentencia penal que el apoderamiento de cantidades se produjo desde el año 2002 y hasta el año 2015 y por un total de 338.275 euros, cuando la sentencia de la jurisdicción contable limitó la cantidad apropiada a 241.128,29 euros, aunque declaró prescrita toda la anterior a 22 de julio de 2010».

El Alto Tribunal fija como doctrina de interés casacional «que la aplicación del régimen de prescripción de la responsabilidad contable prevista en el apartado 4.º de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas, exige determinar si efectivamente es delictivo, por lo que al ser la jurisdicción penal la única competente, se erige en una cuestión prejudicial penal esencial prevista en el 17.2 de la Ley Orgánica 2/1982, del Tribunal de Cuentas, de modo que el Tribunal de Cuentas no puede pronunciarse en ningún caso sobre la responsabilidad contable derivada de una conducta presuntamente delictiva mientras no exista una resolución penal firme, que declare si en efecto se trata de hechos constitutivos de delito. En consecuencia, en tanto no haya recaído resolución penal firme, no cabe aplicar en la jurisdicción contable, respecto de esos mismos hechos, de manera total o parcial la prescripción de la responsabilidad contable prevista con carácter general en el apartado 1.º de

la citada Disposición Adicional Tercera de la Ley 7/1988, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas».

La Sala 3.^a del TS estima el recurso del Fiscal y acuerda la casación y anulación de la sentencia de apelación recurrida, así como la consiguiente anulación de la sentencia de primera instancia indebidamente confirmada por ella. Asimismo, dispone la retroacción de las actuaciones al momento anterior a dictarse sentencia de instancia, con suspensión de dicho trámite hasta que recaiga resolución firme en el procedimiento penal seguido, en orden a la aplicación, si de ella resulta que todos o parte de los hechos objeto del presente procedimiento son constitutivos de delito, de lo dispuesto en el apartado 4 de la Disposición Adicional Tercera LFTCu.

Este criterio ha sido incorporado por la Sala de Justicia del TCu, en su Sentencia n.º 20/2020, de fecha 1 de diciembre de 2020, al resolver el recurso de apelación promovido por el Fiscal contra la sentencia de primera instancia.

La mencionada sentencia afirma que «Esta Sala de Justicia ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la misma cuestión litigiosa que se suscita en la presente impugnación, desestimando la cuestión de prejudicialidad penal, por prescripción, si no existe delito declarado por sentencia penal firme. En este sentido, cabe mencionar la Sentencia n.º 10/2019, de 21 de junio y el Auto de 14 de noviembre de 2019. Por otro lado, la cuestión debatida fue resuelta mediante Auto de 10 de abril de 2019 recaído en este procedimiento de reintegro n.º B-225/15-27, que estimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 10 de abril de 2019, acordando la continuación del procedimiento.

No obstante, este órgano debe apartarse del criterio mantenido en sus resoluciones anteriores, dado que, sobre esta cuestión debatida, se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en su reciente Sentencia n.º 1479/2020, de 10 de noviembre, al señalar que la eventualidad de que los hechos sean constitutivos de delito constituye un elemento determinante del régimen de prescripción, y ello resulta especialmente relevante en el caso de que, por la naturaleza continuada de las conductas, pueda dar lugar a un diferente régimen de prescripción por razón, bien del concurso medial, bien, en su caso, de la continuidad delictiva.

Por tanto, conforme a la precitada sentencia, lo que establece la DA.3.^a de la LFTCu, es la prevalencia del régimen de prescripción penal, cuando los hechos pudieran ser constitutivos de delito al tiempo que de responsabilidad contable, y cuando existan elementos que permitan concluir que la identificación del hecho constitutivo de delito y

su calificación como tal por el Juez penal podría condicionar directa y sustancialmente el plazo, y ocasionalmente, también la forma del cómputo de prescripción del delito, cabe concluir que la cuestión penal constituye un elemento que incide de forma directa en la responsabilidad contable, por lo que se trata de una cuestión prejudicial penal necesaria.

Dado que el delito solo puede ser declarado por sentencia penal firme, la tramitación simultánea de procedimientos en la jurisdicción penal y contable, sobre los mismos hechos y con incidencia en la prescripción de las responsabilidades contables, conlleva que deba suspenderse el proceso contable por existir prejudicialidad, a fin de que la jurisdicción penal determine la existencia de los hechos y su naturaleza, de acuerdo con lo previsto en los arts. 17 in fine y 40 LEC.

Cabría concluir y precisar que para la aplicación del apartado 4 de la DA 3.^a LFTCu es requisito esencial que el hecho sea, es decir haya sido declarado, constitutivo de delito, pero también lo es –requisito esencial y exigible– que, en aquellos casos en que el hecho no ha sido declarado delictivo, pero existan indicios de que pueda serlo, y tales indicios se concreten en la pendencia de un proceso penal, el Tribunal de Cuentas debe esperar a la decisión del orden jurisdiccional penal acerca de si los hechos son constitutivos de delito, y, lo que no es menos importante, acerca de cuáles son exactamente esos hechos constitutivos de delito.»

3.7.3 DOCTRINA DE LA SALA 2.^a DEL TRIBUNAL SUPREMO

La problemática que se expone adquiere especial relevancia con la sentencia número 607 de la Sala 2.^a del TS, de fecha 13 de noviembre de 2020 (recurso de casación 1154/2018), que declara que en la ejecución de los pronunciamientos civiles no es aplicable ni la prescripción del artículo 1971 CC, ni la caducidad del artículo 518 de la LEC, ni la caducidad de la instancia (artículo 239 LEC). La ejecución sólo puede terminar con la satisfacción completa al acreedor, conforme a lo previsto en el artículo 570 de la LEC.

El FD 2.º de la citada sentencia establece el siguiente razonamiento:

«2.1 Ha venido siendo un criterio jurisprudencial no discutido que si una ejecutoria estaba paralizada durante 15 años la acción para reclamar el cumplimiento de los pronunciamientos civiles de la sentencia prescribía por aplicación de los artículos 1964 y 1971 del Código Civil. Hay precedentes muy remotos de esta doctrina y la

última sentencia de esta Sala que se pronunció en esa dirección fue la STS 329/2007, de 30 de abril.

En los últimos años se han producido dos modificaciones legislativas que obligan a un replanteamiento de esta cuestión. De un lado, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que introdujo en su artículo 518 un novedoso plazo de caducidad de 5 años en el proceso de ejecución. Y, de otro, la Ley 42/2015, de 5 de octubre que ha acortado el plazo general de prescripción del artículo 1964 CC, que antes era de 15 años y ahora se ha fijado en 5 años.

Ambas reformas legislativas han sido muy criticadas por distintos motivos. En relación con la caducidad del artículo 518 LEC se censura que la norma discrimine entre títulos judiciales y no judiciales, ya que estos últimos no están sujetos a caducidad, o que se obligue al acreedor a formular demanda ejecutiva a pesar de la posible insolvencia del deudor a los solos efectos de evitar la caducidad de la acción y pese a los gastos que ello supone. También se ha cuestionado su oportunidad por entender que no había razón de peso para cambiar el anterior régimen de prescripción e incluso se ha llegado a dudar de la naturaleza del plazo, hasta el punto de que en el Anteproyecto de la LEC se calificaba como prescripción, calificación que fue cambiada en la tramitación parlamentaria del Anteproyecto de Ley. Se añade que, aunque el artículo 518 de la LEC denomina el plazo como de caducidad, hay algunas notas que lo acercan a la prescripción. Así, parte de la doctrina sostiene que esta caducidad, a diferencia de lo que ocurre de ordinario, no parece que pueda ser apreciada de oficio porque no hay precepto que así lo disponga y porque en las causas de oposición del deudor se incluye precisamente la invocación de la caducidad (artículo 556.1 LEC), lo que sugiere la necesaria petición de parte.

La Ley 42/2015, de 5 de octubre, por su parte, también ha recibido numerosas críticas, si bien no puede desconocerse que sigue las últimas tendencias del derecho comparado, que abogan por reducir los plazos de prescripción. Sin embargo, un plazo de prescripción o caducidad de 5 años no guarda correlación con los plazos de prescripción de los delitos y las penas y se considera extremadamente corto, si se atiende al tiempo que en este orden jurisdiccional precisan muchas ejecutorias por circunstancias de sobra conocidas.

En todo caso, el cambio normativo obliga a revisar nuestra doctrina a la luz de los nuevos preceptos y también de los principios del proceso penal y de los bienes jurídicos objeto de protección.

2.2 Es común a toda sentencia que deba ser ejecutada en sus propios términos. Así se colige del artículo 118 CE y se dispone de forma expresa en el artículo 18.2 de la LOPJ.

Sin embargo, en las sentencias penales la protección de la víctima del delito determina una exigencia de tutela muy singular, lo que explica que se atribuya al órgano judicial el impulso y la iniciativa en la ejecución, incluso de sus pronunciamientos civiles. Esa necesidad de una tutela judicial reforzada justifica que la interpretación de las normas del proceso de ejecución deba realizarse en el sentido más favorable a su plena efectividad. También por esa razón la ejecución de los pronunciamientos civiles no debe quedar constreñida por límites que no vengan expresamente determinados en la ley y esos límites han de ser interpretados de forma restrictiva. En esa dirección es doctrina constante que tanto la caducidad como la prescripción no tienen su fundamento en razones de estricta justicia, sino en criterios de seguridad jurídica anclados en la presunción de abandono de un derecho por su titular, lo que obliga a una interpretación restrictiva.

2.3 Como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil a partir de la firmeza de una sentencia se produce la posible concurrencia de un plazo de prescripción y otro de caducidad de 5 años ya que, a pesar de que la nueva LEC en su Disposición Derogatoria Única derogó muchos preceptos de distintas leyes civiles, mantuvo la vigencia del artículo 1971 del centenario Código Civil.

El artículo 518 de la LEC dispone que “la acción ejecutiva fundada en sentencia, en resolución del tribunal o del Letrado de la Administración de Justicia que apruebe una transacción judicial o un acuerdo alcanzado en el proceso, en resolución arbitral o en acuerdo de mediación caducará si no se interpone la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la sentencia o resolución”.

Parte de la doctrina mantiene que la aparición del artículo 518 de la LEC hace dudar de la utilidad del artículo 1971 CC y de su vigencia. Sin embargo, no se trata, como sugiere el recurrente, de un problema de derogación tácita del artículo 1971 CC, cuya vigencia puede ser útil para otros supuestos distintos del que ahora nos ocupa, sino de los criterios que han de utilizarse como consecuencia de la remisión que la Ley de Enjuiciamiento Criminal hace a la LEC para todo lo concerniente a la ejecución de los pronunciamientos civiles de la sentencia penal.

En efecto, el artículo 984.3 de la LECrim remite a la LEC para la ejecución de sus pronunciamientos civiles y añade que “en todo caso será promovida de oficio por el Juez que la dictó”.

El reenvío a la ley procesal civil no significa que deban aplicarse todos los preceptos que en la LEC regulan la ejecución forzosa, sino sólo aquéllos que resulten necesarios.

En el proceso penal la ejecución de los pronunciamientos civiles se realiza de oficio y no a instancia de parte, lo que da lugar a dos consecuencias: De un lado, no tiene razón de ser que se reconozca un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción ejecutiva porque el derecho declarado en la sentencia no precisa de esa acción. De otro lado y como consecuencia de lo anterior, no es necesario que se presente demanda para hacer efectiva la sentencia. Por tanto, la singular configuración del proceso de ejecución en la jurisdicción penal permite concluir que no es aplicable el plazo de caducidad establecido en el artículo 518 de la LEC, de la misma forma que tampoco es necesaria la presentación de demanda ejecutiva.

2.4 Excluida la aplicabilidad del artículo 518 de la LEC, surge el interrogante de si debe aplicarse al plazo de prescripción del artículo 1971 del Código Civil en el que se dispone que “el tiempo de la prescripción de las acciones para exigir el cumplimiento de obligaciones declaradas por sentencia comienza desde que la sentencia quedó firme”.

La respuesta es similar a la ofrecida anteriormente. Es cierto que la prescripción tiene un fundamento múltiple (el poder público no puede defender con el mismo vigor un derecho que no es ejercitado frente al que lo es, negligencia del titular, necesaria certeza de las relaciones jurídicas, etc.), pero también lo es que la jurisprudencia de este Tribunal viene reiterando que el basamento más relevante es la presunción de abandono del derecho y ello es así porque la prescripción presupone la reclamación del acreedor y se presume abandonada si no se actúa en el plazo señalado en la ley.

Si bien es cierto que la prescripción extintiva es la regla general y se aplica a todos los derechos y acciones (artículo 1930 CC), también lo es que el tiempo para su cómputo se cuenta desde el día en que el derecho o la acción pudieron ejercitarse (artículo 1969 CC) y que se interrumpe con su ejercicio ante los tribunales, por reclamación extrajudicial o por cualquier reconocimiento del deudor (artículo 1973 CC). De estos preceptos se deduce que la prescripción presupone la necesidad del ejercicio de la acción ejecutiva por el acreedor, y en el proceso penal, una vez dictada sentencia, no hay necesidad de promover dicha acción porque es el propio órgano judicial el que activa la ejecutoria.

Por tanto, atendiendo a los criterios hermenéuticos a que antes hemos hecho referencia y teniendo en cuenta la singular configuración del proceso penal no tendría razón de ser el reconocimiento de un nuevo plazo prescriptivo a partir de la firmeza de la sentencia, por cuanto el cumplimiento de la obligación declarada (sic) en la sentencia no depende de la actuación de parte sino que se encomienda al órgano judicial.

Es cierto que declarada la firmeza se pueden producir paralizaciones que dilatan la conclusión de la ejecutoria, pero no tienen trascendencia a estos efectos dado que en el proceso de ejecución no es admisible la caducidad de la instancia, por disposición expresa del artículo 239 de la LEC.

Declarada la firmeza de la sentencia, la ejecución de sus pronunciamientos civiles puede continuar hasta la completa satisfacción del acreedor, según previene el artículo 570 de la LEC, sin que le sea de aplicación ni la prescripción ni la caducidad.»

Dicha resolución, sin duda, puede tener incidencia en la prescripción de la responsabilidad contable derivada de un ilícito penal, en la medida en que la DA 3.^a apartado 4 de la LFTCu dispone que «Si los hechos fueren constitutivos de delito, las responsabilidades contables prescribirán de la misma forma y en los mismos plazos que las civiles derivadas de los mismos».

En este sentido, de la literalidad de esta última disposición cabría considerar que la nueva interpretación acogida por la Sala 2.^a del TS permitiría entender que también las responsabilidades contables derivadas de un ilícito penal serían imprescriptibles al seguir el régimen jurídico establecido por el legislador para la prescripción de las responsabilidades civiles derivadas de los hechos constitutivos de delito.

Sin embargo, por las razones que se exponen a continuación debe considerarse que el plazo de prescripción de la responsabilidad contable, declarada por la jurisdicción del Tribunal de Cuentas y derivada de un hecho constitutivo de delito es de cinco años, de acuerdo con lo establecido en el vigente artículo 1964 del Código Civil, según la reforma operada por la Ley 42/2015, de cinco de octubre, que acorta el plazo de quince a cinco años. Si bien dicho plazo se computa desde la firmeza de la sentencia penal, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1971 del Código Civil.

En efecto, el nuevo criterio establecido en la STS, Sala 2.^a, n.º 607/20, de 13 de noviembre, sobre la no aplicación de la prescripción ni de la caducidad a los pronunciamientos civiles de una sentencia penal firme, se asienta sobre los siguientes presupuestos:

1.º En las sentencias penales, la protección de la víctima del delito determina una exigencia muy singular, lo que explica que se atribuya al órgano judicial el impulso y la iniciativa en la ejecución, incluso de sus pronunciamientos civiles. El artículo 984.3 de la LECrim remite a la LEC para la ejecución de sus pronunciamientos civiles y añade que «en todo caso será promovida de oficio por el Juez que la dictó».

2.º Se declara la vigencia del artículo 1971 del Código Civil, que puede ser útil para supuestos distintos a los contemplados en la sentencia que se comenta.

3.º El reenvío a la ley procesal civil no significa que deban aplicarse todos los preceptos que en la LEC regulan la ejecución forzosa, sino solo aquellos que resulten necesarios.

4.º En el proceso penal, la ejecución de los pronunciamientos civiles se realiza de oficio y no a instancia de la parte, lo que implica dos consecuencias: a) no tiene razón que se reconozca un plazo de caducidad para el ejercicio de la acción ejecutiva porque el derecho declarado en la sentencia no precisa de esa acción; b) No es necesario que se presente demanda para hacer efectiva la sentencia. La singular configuración del proceso de ejecución en la jurisdicción penal permite concluir que no es aplicable el plazo de caducidad previsto en el artículo 518 de la LEC, de la misma forma que tampoco es necesaria la presentación de demanda ejecutiva.

5.º La Sala 2.ª del TS también excluye el plazo de prescripción del artículo 1971 del Código Civil, por la misma razón que en el caso anterior, el cumplimiento de la obligación declarada en la sentencia no depende de la actuación de parte, sino que se encomienda al órgano judicial.

En el ámbito de la responsabilidad contable, cabe indicar que, excepcionalmente, estamos en presencia de un supuesto de reserva legal, de tal manera que no se produce la acumulación de la acción civil y de la penal en el mismo proceso (penal), de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.2 de la LOTCu, que dispone «Cuando los hechos fueren constitutivos de delito, la responsabilidad civil será determinada por la jurisdicción contable en el ámbito de su competencia».

En el mismo sentido, el artículo 49.3 de la LFTCu establece que «Cuando los hechos fueren constitutivos de delito, con arreglo a lo establecido en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica 2/1982, el Juez o Tribunal que entendiere de la causa se abstendrá de conocer de la responsabilidad contable nacida de ellos, dando traslado al Tribunal de

Cuentas de los antecedentes necesarios al efecto de que por éste se concrete el importe de los daños y perjuicios causados en los caudales públicos».

Por tanto, nos encontramos ante una distribución de las respectivas competencias, penal y contable, cuando concurren sobre un mismo hecho. El Tribunal penal declara la responsabilidad penal y el Tribunal de Cuentas cuantifica los daños y perjuicios (STS, Sala 3.^a, n.º 1479/20, de 10 de noviembre).

Dado que la acción contable debe ser ejercitada por las partes legitimadas activamente (ente público perjudicado, actor público y/o Ministerio Fiscal) con la correspondiente interposición de demanda, ante la jurisdicción contable, a fin de cuantificar el daño a los fondos públicos y determinar los responsables que han ocasionado el perjuicio, parece evidente que en tal supuesto no concurren los presupuestos establecidos por la STS, Sala 2.^a, n.º 607/20, de 13 de noviembre), especialmente el que se refiere a la ejecución de oficio.

Por ello, resulta de aplicación el artículo 1971 del Código Civil, cuya vigencia se reconoce en la citada sentencia de la Sala 2.^a del TS para supuestos distintos de los contemplados en la misma, uno de ellos sería el presente.

Ahora bien, sí debe indicarse que cuando el Tribunal Penal ha realizado pronunciamientos sobre responsabilidades civiles que debieran haberse dictado por la jurisdicción contable, hecho frecuente, tales pronunciamientos seguirían el régimen jurídico de imprescriptibilidad establecido en la mencionada STS, Sala 2.^a, n.º 607/20, pues entonces la ejecución las citadas responsabilidades civiles se llevarían a cabo de oficio.