

Juzgado Central de Instrucción nº 6 AN

Diligencias Previas 96/2017. Pieza Separada 17

AL JUZGADO PARA ANTE LA SALA

D. JOSÉ LUIS MARTÍN JAUREGUIBEITIA, Procurador de los tribunales y de **IBERDROLA, S.A.** (en adelante, Iberdrola o la Compañía), según consta en el procedimiento de referencia, ante el Juzgado comparezco, y como mejor en Derecho proceda, **DIGO:**

Que nos ha sido notificado Auto de 9 de julio de 2021 que, entre otras cuestiones, acuerda el sobreseimiento libre de las actuaciones respecto del querellado José Antonio del Olmo Ruiz en relación con el delito de falsedad documental, así como revocar a Iberdrola, S.A. su condición de acusación particular en la medida en que no sería perjudicada por los hechos objeto de investigación en la presente pieza. Mediante el presente escrito venimos a interponer, en tiempo y forma, **RECURSO DE APELACIÓN** contra el Auto de 9 de julio de 2021 con base en los siguientes

MOTIVOS

El presente recurso de apelación consta de tres partes:

- **Un apartado PREVIO de ANTECEDENTES.**
- **Un PRIMER MOTIVO** fundado en la vulneración de la **TUTELA JUDICIAL EFECTIVA** (art. 24.2 CE). En él se explica cómo el instructor decidió dictar auto de sobreseimiento libre sin haber dado una respuesta fundada en Derecho a:
 - i. la solicitud de nulidad de actuaciones que esta parte había interpuesto; y
 - ii. las solicitudes de diligencias probatorias y de ampliación de la querella que esta parte había dirigido al Juzgado.
- **Un SEGUNDO MOTIVO**, basado en la indebida aplicación del instituto de la **PRESCRIPCIÓN**. Ello se funda en dos argumentos:
 - i. respecto de la conducta de *confección* del documento falso (art. 395 en relación con el art. 390.1 CP), el *dies a quo* debe tomar como referencia la posibilidad de afectar al tráfico jurídico;
 - ii. respecto de las conductas de *uso ilícito* del documento falso en perjuicio de tercero (art. 396 CP), porque éstas son muy recientes y desde el momento de su comisión no ha transcurrido el plazo de prescripción.

En virtud de los motivos expuestos, esta parte entiende que procede la revocación del auto recurrido.

PREVIO: ANTECEDENTES

1. Para una mejor comprensión de los hechos objeto de recurso, así como de los defectos procesales e indefensiones ocasionadas a esta representación, procede realizar un breve recordatorio de las actuaciones procesales instadas por esta representación y que, en realidad, son las únicas que conoce. Y es que este recordatorio deviene si cabe más relevante porque muestra el escaso conocimiento que esta representación tiene del devenir procesal y judicial de las actuaciones instadas, ya que ni tan siquiera en este momento procesal tiene acceso a las actuaciones judiciales que conforman las DP 96/2017.

2. La publicación de diversas noticias en el medio público “El Confidencial” tituladas “*Iberdrola: un informe interno acusa a Galán de ordenar espionajes y usar facturas falsas*”, de fecha 2 de diciembre de 2019, y “*El informe interno de Iberdrola revela una trama opaca de pagos para «pillar» a políticos*”, de fecha 3 de diciembre de 2019, dio lugar al desarrollo de una investigación interna en el seno de la Compañía dirigida a esclarecer y comprobar la veracidad de las informaciones publicadas. La revisión de la documentación física y digital de la empresa dirigida a localizar el “Informe” mencionado en las noticias de prensa, así como cualquier otro rastro del mismo en sus archivos fue totalmente infructuosa.

3. Por lo anterior, y en defensa de sus intereses legítimos, Iberdrola presentó en 5 de diciembre de 2019 escrito de denuncia ante la Fiscalía Provincial de Bilbao por un presunto delito de falsedad en documento privado. En concreto, la denuncia se refería a la falsedad del documento fechado el 1 de diciembre de 2004, al que se referían las noticias de prensa, y elaborado por D. José Antonio Del Olmo. En ese documento se vendría a plasmar una presunta práctica llevada a cabo por D. José Antonio Asenjo (ex director de Seguridad de Iberdrola), consistente en pagar a un tercero (que podría ser Cenyt, sociedad vinculada a D. José Manuel Villarejo) utilizando como sociedad intermediaria a la sociedad llamada Castellana de Seguridad S.A. (CASESA). Asimismo, el documento contiene otra serie de informaciones que carecen de sustento probatorio y, a su vez, **pretendería acreditar documentalmente, entre otras cuestiones, la existencia de una denuncia interna en la compañía que nunca se habría producido.**

De tal forma, la falsedad del documento se acreditaría indiciariamente a través de los documentos adjuntos a la querella, y es que **el Informe de 1 de diciembre de 2004 - objeto de la noticia de “El Confidencial”- , por un lado, tiene unas características que no son propias de un documento interno de IBERDROLA y, por otro lado, el mismo no constaba –ni consta- en los archivos internos de la compañía, amén de que los directivos -y ex directivos de IBERDROLA S.A.- consultados, que, por razón de su cargo debían de conocer ese informe, negaron categóricamente haberlo recibido.**

4. La anterior denuncia dio lugar a la incoación, mediante Decreto de 11 de diciembre de 2019, de las Diligencias de Investigación 115/2019 por la Fiscalía Provincial de Bizkaia. La propia denuncia presentada interesaba que se remitiese testimonio de la misma, y de su documentación adjunta, al Juzgado Central de Instrucción nº 6 de la Audiencia Nacional – en concreto, a las Diligencias Previas 96/2017. Pieza Separada 17-. Sin

embargo, el Decreto de 11 de diciembre de 2019 no procedió a remitirla al Juzgado sino a la Fiscalía Anticorrupción de Madrid, atendiendo a que los hechos estaban relacionados – que no, necesariamente, conexos- con los investigados en las Diligencias Previas 96/2016 (Pieza 17). Notificado el mencionado Decreto de la Fiscalía Provincial de Bilbao, IBERDROLA presentó, ahora ante Fiscalía Anticorrupción de la Audiencia Nacional, nuevo escrito alegando la procedencia de abrir Diligencias de Investigación y solicitando la práctica de ciertas testificales dirigidas a esclarecer los hechos objeto de denuncia.

5. Finalmente, en fecha 17 de enero de 2020, Fiscalía Anticorrupción informa a IBERDROLA, sin mayores explicaciones, que la denuncia y documentación presentada se remite al Juzgado Central nº 6 de la Audiencia Nacional para su incorporación a las Diligencias Previas 96/2017. La imposibilidad de conocer la motivación por la que los Ilustres representantes de la Fiscalía Anticorrupción remiten sin más la denuncia y documentación al Juzgado Central nº 6 de la Audiencia Nacional, así como el convencimiento de que los hechos objeto de denuncia, si bien relacionados con los investigados en las Diligencias Previas 96/2017 no pueden ser calificados como conexos, de acuerdo con el art. 17 LECrim, obligan a IBERDROLA a presentar querella, ante los Juzgados de Instrucción de Bilbao, por un delito de falsedad en documento privado cometido por particular contra D. José Antonio Del Olmo.

6. La presentación de la querella dio lugar a la incoación, mediante Auto de 3 de febrero de 2020 dictado por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Bilbao, de las Diligencias Previas 124/2020, al valorar la Instructora que los hechos podrían ser constitutivos del delito de falsedad. La incoación de las mencionadas Diligencias Previas fue acompañada de la inhibición del Juzgado de Instrucción nº 3 de Bilbao a favor del Juzgado Central de Instrucción nº 6, al considerar que existía conexidad entre los hechos objeto de querella y aquellos que están siendo investigados en las presentes Diligencias. A pesar de los recursos interpuestos por esta representación, la resolución judicial por la que se acordaba la inhibición fue confirmada mediante Auto de 20 de febrero de 2020 del mismo Juzgado y Auto 90229/2020 de 17 de junio de 2020 dictado por la Audiencia Provincial de Bizkaia (sección sexta). **En consecuencia, la querella y la documentación aportada con la misma, nuevamente, fueron remitidas al Ilustrísimo Juzgado Central nº 6 en julio de 2020.**

7. Por consiguiente, en la concreta Pieza Separada nº 17 de las Diligencias Previas 96/2017 deben constar como acumuladas, por un lado, las Diligencias de Investigación 115/2019 incoadas por la Fiscalía Provincial de Bizkaia y remitidas por la Fiscalía Anticorrupción de la Audiencia Nacional y, por otro lado, las Diligencias Previas 124/2020 incoadas por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Bilbao.

8. Pues bien, a pesar de la acumulación de las Diligencias y de la inicial consideración de los hechos como delictivos, nuestra mandante no ha sido en ningún caso notificada ni informada de ninguna resolución judicial relacionada con la denuncia y/o querella interpuesta, y así podrá comprobarse en las actuaciones. En su condición de perjudicada no se la ha requerido para que compareciese con abogado y/o procurador que actúasen en su nombre y representación – que, dicho sea de paso, ya estaban identificados en las

actuaciones-. Tampoco se le ha notificado la aceptación de la competencia, ni la acumulación de las diligencias, ni ningún pronunciamiento relacionado con las diligencias de investigación instadas en sus escritos de denuncia y querella.

9. Ante la pasividad del Juzgado Central de Instrucción nº 6, durante diez meses, esta representación presentó, en fecha 27 de mayo de 2021, escrito interesando la notificación, en caso de que ésta se hubiese adoptado, de la resolución judicial por la que se habrían acumulado las Diligencias previas 124/2020 a las presentes Diligencias Previas, así como instando a que se nos diese acceso a las actuaciones dada nuestra condición de querellante. Asimismo, se solicitó que se ampliase la querella inicialmente presentada al delito tipificado y sancionado en el art. 396 CP. Dichas peticiones fueron reiteradas por esta representación hasta en cuatro ocasiones más, mediante escritos de fechas 31 de mayo, 9 de junio, 16 de junio y 23 de junio. **Sin embargo, estas peticiones han tenido como única respuesta el silencio judicial, lo que ha implicado que no se haya notificado ninguna resolución a mi mandante e imposibilitado el acceso a las actuaciones.**

Tal situación fue denunciada por esta representación mediante escrito de 29 de junio de 2021, en virtud del cual se solicitaba la nulidad de actuaciones, de conformidad con los arts. 248.2 y 240.2 LOPJ, al prescindir de las reglas del procedimiento generando una flagrante indefensión material a mi mandante. Solicitud de nulidad, que como veremos con posterioridad, todavía no nos consta que haya sido resuelto por Su Señoría.

10. Ha sido el Auto de 9 de julio de 2021 el que, de forma sorpresiva, por los términos del pronunciamiento que el mismo contiene, ha venido a reconocer lo que esta representación ha reiterado y solicitado hasta la saciedad: su condición de querellante y, en consecuencia, de acusación particular en las presentes Diligencias.

Sin embargo, el reconocimiento expreso de nuestra condición de acusación, como podrá comprobarse *infra*, se realiza, por un lado, en términos incompatibles con los derechos constitucionales de esta parte, pues va acompañado simultáneamente de su revocación. Por otro lado, la resolución no se compadece con la realidad del presente proceso, pues afirma que la condición de acusación particular de IBERDROLA habría sido *mantenida hasta ahora*: algo que, como es evidente, no ha tenido lugar. De modo contrario a Derecho, esta representación no ha sido tenida por parte, ni se han respetado sus derechos en tanto que tal.

11. Al margen de lo anterior, el Auto de 9 de julio también ha venido a decretar el sobreseimiento libre de las actuaciones respecto del querellado Juan Antonio del Olmo Ruiz (art. 637.3º LEcrim), alegando la extinción de responsabilidad por prescripción. **Dicho sobreseimiento libre es acordado por Su Señoría sin mayores pronunciamientos y, lo que es más importante, sin la práctica de diligencias de investigación previas, directamente relacionadas con la querella interpuesta.**

12. El presente recurso se fundamentará en dos motivos: 1) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por varios motivos; y 2) Por indebida aplicación del instituto de la prescripción.

PRIMERO: VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA SIN INDEFENSIÓN (ARTÍCULO 24 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA)

(I) SOLICITUD PREVIA DE NULIDAD DE ACTUACIONES POR ESCRITO DE 29 DE JUNIO DE 2021

1. El primero de los motivos en los que se fundamenta el presente recurso de apelación es una flagrante vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE): el Ilustre Instructor debería haberse pronunciado sobre nuestra solicitud de nulidad de actuaciones con anterioridad a adoptar cualquier decisión judicial sobre el fondo del asunto o a acordar la revocación de la condición de acusación particular de mi mandante.

2. Como ya hemos avanzado esta representación presentó escrito en fecha 29 de junio de 2021 solicitando la nulidad de las resoluciones judiciales dictadas por Su Señoría desde el 27 de mayo de 2021 hasta el momento de la presentación del escrito. Asimismo, se solicitaba la correspondiente retroacción de las actuaciones como única forma de restituir a esta parte en sus derechos. **La mencionada nulidad se fundamentaba, esencialmente, en la creación de una situación de indefensión absoluta consecuencia de la reiterada y sistemática resistencia del Ilustre Instructor a reconocer la condición de parte de esta representación, como consecuencia directa de su condición de querellante.**

3. En efecto: con la admisión a trámite de la querella ante los Juzgados de Instrucción de Bilbao, obviamente esta parte adquirió la condición de parte procesal (art. 270 LECrim: ver STS 890/2013, de 4 de diciembre, o STS 316/2013, de 17 de abril). En tal condición, esta parte adquirió una serie de derechos que le permiten participar en el proceso, varios de los cuales están recogidos en el art. 24.2 de la Constitución española. ,

Sin embargo, esta representación se ha visto privada de la condición de parte en el proceso debido a la pertinaz actitud del Ilustre Instructor, quien reiteradamente ha omitido notificarnos cuantos actos procesales se han dictado en las Diligencias Previas en las que fue acumulada la querella interpuesta por mi mandante. Ningún intento ha habido de emplazar, citar o informar a mi mandante, pese a encontrarse identificados en el procedimiento su abogado y su procurador, quienes tampoco han recibido notificación de ningún acto procesal. Todo ello, en el contexto de unas Diligencias Previas en las que se había decretado el secreto de sumario (según consta en el requerimiento de documentación remitido a IBERDROLA en noviembre de 2019), por lo que tampoco podía extrañar a esta parte la ausencia de notificaciones.

4. La nulidad solicitada no ha sido todavía resuelta por Su Señoría, o al menos no nos consta esa resolución. A pesar de ello, el Ilustre instructor no ha tenido reparos en dictar una resolución judicial que no solo entra en el fondo del asunto, sin que se hayan adoptado las medidas necesarias para garantizar nuestra adecuada participación en el proceso, sino que directamente acuerda revocar nuestra condición de parte, incidiendo en la indefensión causada.

5. No pretende esta representación reiterar las causas de nulidad esgrimidas en su escrito de 29 de junio de 2021, al que nos remitimos en su totalidad para el conocimiento de la

Ilustrísima Sala. Se ha instado la nulidad de las actuaciones, en el momento en el que tuvo constancia de la misma, y en todo caso con anterioridad a la interposición del presente recurso, y por ello entendemos que no es necesario reiterar ante la Ilustrísima Sala a la que nos dirigimos la petición de nulidad solicitada, pues su resolución le corresponde, de conformidad a nuestra Ley Rituaria, al propio Instructor, causante de la indefensión.

6. Instada la nulidad de actuaciones por vulneración de derechos, prescindencia de las reglas básicas del procedimiento, y generación de indefensión material, ésta debe resolverse con anterioridad a cualquier otra decisión judicial. El nuevo auto, dictado sin que se hubiesen restituidos los derechos de la parte a la que se ha causado indefensión, reitera y agrava conscientemente la denunciada conculcación de derechos, que aún subsiste.

Por ello, para amparar el derecho a la tutela judicial efectiva de esta parte, **el auto recurrido debe ser revocado, para que con carácter previo el Ilustre Instructor se pronuncie sobre la nulidad planteada y adopte las medidas necesarias para restituir el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.2 CE).**

7. El Auto de 9 de julio acuerda la revocación de la condición de acusación particular en unos términos llamativos: “*revocar a Iberdrola, S.A. su condición de acusación particular mantenida hasta ahora en la medida en que no sería perjudicada por los hechos objeto de investigación en la presente pieza*”.

A través de este pronunciamiento, el Ilustre Instructor ha **venido a reconocer de modo puramente aparente lo que esta representación ha solicitado hasta la saciedad: su condición de acusación particular en las presentes Diligencias. Sin embargo, no es cierto** que hasta ahora se haya “mantenido” su condición de acusación: por el contrario, como hemos señalado, esta condición ha sido pertinazmente negada (y los derechos que le son inherentes, conculcados, **imposibilitando algo tan básico como el acceso a las actuaciones o la notificación de las resoluciones judiciales**). Este reconocimiento formal de nuestra condición de parte *justo en la resolución que nos priva formalmente de ella* no remedia, obviamente, las previas y reiteradas vulneraciones de nuestros derechos que venimos denunciando. El único remedio que esta parte alcanza a identificar es la revocación del auto para atender a nuestra solicitud de nulidad.

(II) VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA POR AUSENCIA DE MOTIVACIÓN Y CONGRUENCIA DEL AUTO DE 9 DE JULIO DE 2021

1. El Auto de 9 de julio de 2021 conculta además nuestro derecho a la tutela judicial efectiva por otras razones. En efecto, dicho Auto incurre adicionalmente en falta de motivación e incongruencia omisiva **al no dar respuesta a alguna de las pretensiones esgrimidas en la querella interpuesta en fecha 22 de enero de 2020, así como en escrito posterior de 27 de mayo de 2021, viéndose afectada también la exigencia de motivación judicial.** Ello necesariamente debe conllevar a su revocación a efectos de subsanar las deficiencias.

a) Ausencia de pronunciamiento sobre las diligencias de investigación solicitadas en la querella

1. El Auto de 9 de julio de 2021 acuerda, entre otras cuestiones, el sobreseimiento libre de las actuaciones respecto al querellado D. José Antonio del Olmo en relación con el delito de falsedad documental que se le atribuía, fundándolo únicamente en la apreciación del instituto de la prescripción, pero no resuelve todas las pretensiones que esta representación ha puesto en conocimiento de Su Señoría.

2. Nuestro escrito de querella solicitaba, en tiempo y forma, la práctica de una serie de diligencias de investigación necesarias, útiles y pertinentes para el esclarecimiento de los hechos objeto de querella, todas ellas debidamente justificadas y especificadas en el escrito de querella.

3. Esta parte no ha recibido notificación alguna respecto de la admisión o inadmisión de estas diligencias, ni de su práctica.

4. El derecho a hacer uso de los medios de prueba no implica el reconocimiento a un derecho ilimitado a la prueba, de forma que el juez no está obligado a *admitir todos los medios probatorios que la parte estime pertinentes, sino únicamente aquellos que el Juzgador valore libre y razonablemente como tales* (entre otras, STC 25/97). Sin embargo, lo que sí implica una conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva es el rechazo, carente de motivación, de las pruebas interesadas (entre otras, STC 25/97), así como la omisión del órgano judicial a una pretensión legítima, formulada en tiempo y forma.

Al suponer el auto recurrido la finalización de la instrucción (art. 779 LECrim), podría entenderse que en realidad no estamos ante una falta de pronunciamiento sobre la procedencia o improcedencia de las diligencias instadas, sino ante una inadmisión implícita de estas. No obstante, en tal caso nos encontraríamos ante una resolución carente absolutamente de motivación y, por consiguiente, vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Y es que el carácter implícito de la inadmisión impide conocer las razones y criterios jurídicos –*ratio decidendi*- que fundamentan la decisión judicial de inadmitir las diligencias propuestas.

Si se considera que estamos ante una inadmisión tácita sino ante una ausencia de respuesta judicial sobre las diligencias de investigación propuestas, estamos igualmente ante una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por incongruencia omisiva de la resolución.

5. Cuando una solicitud de diligencias de investigación, propuestas en tiempo y forma, no merece ningún tipo de pronunciamiento por parte del órgano judicial en la resolución judicial que pone fin a la instrucción, se vulnera el derecho a la tutela efectiva, en su vertiente del derecho a obtener una resolución motivada, fundada en derecho y congruente.

Por lo anterior, procede la revocación del auto **por falta de motivación (si estuviésemos ante una inadmisión implícita) y/o incongruencia omisiva (por no dar respuesta a las legítimas pretensiones formuladas por esta parte)** y, en cualquier caso, por infracción del art. 312 de la LECrim, que obliga al Juez a emitir pronunciamiento expreso sobre las diligencias solicitadas.

b) Ausencia de pronunciamiento sobre la ampliación de querella solicitada por esta representación en escrito de 27 de mayo de 2021

1. El Auto de 9 de julio de 2021 incurre en otra incongruencia omisiva más. Y es que en fecha 27 de mayo de 2021 esta representación presentó escrito en el que, entre otras cuestiones, vino a solicitar una ampliación de la querella, atendiendo a nuevos hechos que habían sido conocidos por vía extrajudicial. En concreto, en el mencionado escrito se hacía expresamente referencia a: “*... por diversas noticias aparecidas en medios de comunicación, se ha conocido que el documento a que se refiere la querella deducida por IBERDROLA frente al Sr. DEL OLMO fue incorporado a las presentes actuaciones. Para el caso de ser cierto este dato, procedemos, por medio del presente escrito, a ampliar la referida querella por la posible comisión del delito previsto en el artículo 396 del Código Penal*”.
2. Una somera lectura del Auto ahora recurrido permite ver con claridad que se omite cualquier referencia a la ampliación de querella de 27 de mayo. Ningún pronunciamiento realiza sobre si D. José Antonio del Olmo aportó o no aportó el Informe a las presentes diligencias, ni tampoco a la posible calificación de los hechos como una falsedad de uso del art. 396 CP. Falsedad de uso que como se verá *infra* no sólo vendría a fundamentarse en la aportación del documento a las presentes Diligencias Previas, sino en otra serie de conductas, que ya fueron incluidas en la propia querella.
3. La omisión a la ampliación de querella, así como al art. 396 CP, **no sólo es relevante desde un punto de vista formal, pues se deja sin respuesta judicial una legítima pretensión de parte, sino que su relevancia alcanza materialidad en cuanto su resolución tendría consecuencias directas sobre el fondo del asunto; es decir, sobre la decisión de sobreseimiento libre**, ya que como se verá en la siguiente alegación, la conducta delictiva de uso ilícito de documento falso no podría considerarse prescrita bajo ningún concepto.
4. Obviamente, la mención a la prescripción no es una “respuesta fundada en Derecho” a nuestra ampliación de la querella, pues los actos de uso que describíamos, como es obvio y se reiterará más adelante, son muy recientes y no pueden entenderse como prescritos por el transcurso del tiempo.

5. Por todo lo anterior, corresponde la revocación del Auto de 9 de julio de 2021 a efectos de que la resolución judicial sea motivada.

SEGUNDO: INDEBIDA APLICACIÓN DEL INSTITUTO DE LA PRESCRIPCIÓN

1. El juez instructor fundamenta el sobreseimiento libre de las actuaciones respecto del querellado José Antonio del Olmo Ruiz en relación con el delito de falsedad en documento privado en el transcurso del tiempo y, por ende, decreta sin más la prescripción del delito de falsedad del art. 395 CP en relación con el 390.1 CP. Sin embargo, como ya hemos señalado anteriormente, no se pronuncia en ningún momento acerca del delito de uso de documento falso del art. 396 en relación con el art. 395 CP, cuyos efectos lesivos se están manifestando en la actualidad, y en el seno de este procedimiento, con toda virulencia.

2. Acude Su Señoría al instituto de la prescripción pues la tipicidad de los hechos relatados, así como existencia de indicios, no parece dudosa. Incluso, antes de que el Ilustre Instructor aceptase la competencia para la investigación de los hechos, ya se habían realizado dos valoraciones jurídico-penales que concluyeron que los hechos eran susceptibles de subsunción en el delito de falsedad en documento privado (art. 395 CP). Así, los hechos fueron inicialmente considerados delictivos tanto por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Bilbao, que decidió incoar la Diligencias Previas 124/2020, como por el Ilustre Ministerio Fiscal, que remitió las Diligencias de Investigación 115/2019 al Instructor que ahora ha acordado el sobreseimiento. En este sentido, recuérdese que la Fiscalía debe decretar el archivo de las Diligencias de Investigación cuando el hecho no revista carácter de delito, correspondiendo, en caso contrario, la remisión de lo actuado al Juez de Instrucción ya sea de forma inmediata o tras la práctica de aquellas diligencias que considere oportunas para la investigación de los hechos. Y esta segunda opción, fue, precisamente, la elegida por el Ministerio Fiscal. Idéntica conclusión debe alcanzarse si se analiza la incoación de las Diligencias Previas 124/2020; incoación que *per se* implica una valoración indiciariamente delictiva de los hechos objeto de querella, pues de lo contrario hubiese correspondido una desestimación *ad limine* de la querella (art. 313 LECrim).

3. Asimismo, la existencia de indicios de la mencionada falsedad se mantiene inalterada, pues entendemos que no han sido desvirtuados durante la instrucción, ya que ninguna referencia hace a ellos el Auto recurrido, ni ninguna diligencia nos consta practicada en este sentido. En este punto, basta recordar la ingente documentación adjunta a la querella interpuesta ante el Juzgado de Instrucción nº 3 de Bilbao dirigida a demostrar que el proceso de comunicación formal que D. José Antonio del Olmo pretende acreditar a través del documento de 1 de diciembre de 2004 nunca tuvo lugar.

- Así, se ponía de manifiesto que tras una exhaustiva búsqueda en los archivos físicos y digitales de IBERDROLA no se había localizado el mencionado documento ni vestigio directo o indirecto de que el documento hubiese sido

introducido en el circuito de Iberdrola o siguiese los trámites procedimentales establecidos.

- Asimismo, los potenciales destinatarios del documento han negado tajantemente haberlo recibido e, incluso, han negado haber tenido conocimiento informal del mismo con anterioridad a su publicación en El Confidencial en diciembre de 2019.
- Ello viene corroborado adicionalmente porque en el propio documento no consta ningún tipo de sello de entrada o salida, ni tampoco la firma de sus hipotéticos destinatarios, sino únicamente la de su emisor – D. José Antonio del Olmo-.
- A lo anterior, se unen las múltiples irregularidades detectadas en la confección del documento, tanto en su encabezamiento (numeración del documento como 001 a pesar de estar fechado en diciembre) como en su falta de formalidad (erratas, faltas ortográficas, lenguaje llamativamente coloquial...). En este sentido, es lo suficientemente ilustrativo el Dictamen pericial documentoscópico (adjunto a la querella como documento número 11.9) que permite concluir que estamos ante un documento plagado de irregularidades y que no cumpliría con los estándares de exigencia propios de una Compañía como IBERDROLA.
- Finalmente, como se verá, la necesidad de analizar la validez o falsedad del documento no es meramente didáctica, sino que adquiere relevancia capital cuando como en este caso, no estamos ante un documento “neutro”, sino que se ha usado con fines incriminatorios.

Pero pasemos a justificar la improcedencia de decretar el sobreseimiento libre por prescripción en relación con los dos tipos delictivos que integran las conductas descritas.

(I) SOBRE LA IMPOSIBILIDAD DE ACORDAR LA PRESCRIPCIÓN DE LA CONDUCTA DE SIMULACIÓN DE DOCUMENTO PRIVADO EN TODO O EN PARTE (ART. 395 CP)

1. El Auto de 9 de julio de 2021 decreta que el delito de falsedad en documento privado (el único al que hace referencia el Auto aquí impugnado) estaría prescrito, pues el art. 131 CP establece un plazo de 5 años de prescripción para delitos cuyo marco penal en abstracto no supere los 5 años de prisión. Esta representación quiere exponer su más profundo desacuerdo con el criterio seguido por el Instructor.

2. El art. 395 CP sanciona, con una pena de prisión de seis meses a dos años, al que, *para perjudicar a otro, cometiere en documento privado alguna de las falsedades previstas en los tres primeros números del apartado 1 del art. 390*. Los hechos relatados en la querella son susceptibles, como se ha expuesto, de ser calificados como un delito de falsedad en documento privado, en su modalidad de *simular un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad* (art. 395 en relación con el art. 390.1. 2º CP), sin perjuicio de que se constate la concurrencia de otras modalidades falsarias.

Esencialmente, estamos ante un documento simulado en su totalidad (art. 390.1.2 CP), aunque puede apreciarse que, en el mismo, se *supone la intervención de personas que no la han tenido, o atribuye a las que han intervenido en él declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho* (art. 390.1. 3 CP). Y es que el documento ha sido **confeccionado para recoger un acto inexistente induciendo a error sobre su autenticidad** (véase, Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala 2^a del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1999), pero también, y en relación con su contenido, pretende acreditar la participación en el acto de terceras personas que no han intervenido en el mismo, atribuyéndoles declaraciones o manifestaciones que en realidad no habrían realizado (art. 390.1. 3 CP).

3. De acuerdo con la jurisprudencia, estaremos ante una simulación de documento en aquellos casos en los que se falta a la verdad en la narración de los hechos cuando lo que se pretende es **documentar un hecho inexistente**; lo que determina la falta de autenticidad del documento. Lo suficientemente expresiva al respecto es la STS 402/2019, de 12 de septiembre, cuando añade “*En las sentencias dictadas a partir del año 2000 sobre esta conflictiva cuestión se ha consolidado el criterio de que las llamadas falsedades ideológicas siguen siendo penadas, si bien con carácter más restrictivo, en el actual texto penal. Y así, en la STS 692/2008 de 4 de noviembre, se establece que no cabe confundir lo que es una simple alteración de la verdad en un documento existente o que responde a una operación real cuyos datos se falsean, con la simulación consistente en la completa creación ex novo de un documento con datos inveraces y relativos a un negocio o a una realidad inexistente que se pretende simular, pues verdaderamente no existe en modo alguno. En otras palabras, una cosa es que la mentira sea el documento inauténtico y otra muy distinta que la mentira sea lo declarado en un documento auténtico*”. Por tanto, con independencia de que alguna de las manifestaciones redactadas en el documento pueda ser calificada como verdad o mentira, la realidad es que el documento de 1 de diciembre de 2004 **simula un proceso formal de comunicación interna**, a través del que la Dirección de Control de Funciones Corporativas, en concreto, D. José Antonio del Olmo, informaría de ciertos hechos a la Dirección de Administración, Control y Regulación de Iberdrola. **Estamos ante un documento, con independencia de su contenido, que pretende acreditar un proceso de comunicación interno y formal que jamás existió. Y ello es la esencia de la falsedad aquí denunciada, que, como veremos en el siguiente epígrafe, se usará con posterioridad con fines incriminarios.**

4. Y dicha falsedad por simulación total de un documento, constitutiva del delito de falsedad, concurre, incluso, cuando el autor del documento sea quien lo firma – como acontecería en el presente caso- pues el tipo penal no exige que el documento no sea *genuino*, sino que no sea *auténtico* (en este sentido, por ejemplo, STS 163/2004, 16 de marzo o la STS 402/2019, de 12 de septiembre). En el caso que nos ocupa **no se trata de un mero documento auténtico que incluye datos falsos, que también, sino ante un**

documento inauténtico debido a que con él se intenta documentar un acto inexistente: un procedimiento de comunicación interna que nunca se produjo. Estamos ante un documento que no tiene ni puede tener sustrato alguno en la realidad porque dicha comunicación interna nunca tuvo lugar, manteniéndose oculto no sólo para sus hipotéticos destinatarios sino para todos los miembros de la Compañía (en este sentido, SSTS 324/2009; 1302/2002, 11 de julio; 163/2004, 16 de marzo; ATS 236/2019, 7 de febrero).

En supuestos análogos al aquí planteado, nuestros tribunales no han dudado en condenar por la comisión de un delito de falsedad documental en su modalidad de simulación¹.

¹ Basten los siguientes ejemplos para ilustrar la jurisprudencia sobre este tipo de casos.

a) Confeccionar una falsa “nota de servicio” interna y no tramitarla internamente, fingiendo que es una nota de servicio interna real (STS nº 1839/2002 de 11 de noviembre: ECLI:ES:TS:2002:7459).

Un funcionario fingió que elaboraba una “nota de servicio”, pero en realidad **no la pasó por registro y no la remitió a su superior**. La conducta se calificó de *simulación total* a efectos del art. 390.1.2º, aunque los datos que recogía eran verdaderos y el autor era quien decía serlo.

“[E]l acusado ..., procedió a redactar una nota de servicio a ordenador ... y prescindiendo de presentarla en el registro de entrada y de pasarla al teniente señor H. B. para su visto bueno como responsable del servicio, fue a llevársela a M. M. M.”.

“La falsedad en este caso no se ha calificado de ideológica, de tal modo que pueda excluirse si lo expresado en el documento fuera cierto, sino que ha consistido en presentar como nota interna de servicio un escrito elaborado por el acusado con la finalidad de que se tuviera por un real y verdadero documento de tal clase, sin serlo, y confeccionado de tal forma que pudiera llegar un observador del mismo a creer que en efecto lo era, circunstancias, por tanto, que son las exigidas legalmente para la existencia de la figura típica penal de falsedad documental en el número 1 apartado 2º, del artículo 390 del Código Penal”.

b) Confeccionar falsas demandas fingiendo que se han enviado al Juzgado (STSJ Andalucía nº 184/2020 de 1 julio: ECLI:ES:TSJAND:2020:16448).

Se califica de simulación total de documento la conducta del abogado que, para ocultar su desidiosa desatención de los intereses de su cliente (no había presentado en tiempo y forma ciertas demandas y demás escritos), los confeccionó posteriormente **fingiendo que los había remitido a los órganos jurisdiccionales correspondientes**, para hacer creer a su cliente que había actuado diligentemente

Las demandas y demás escritos las había redactado el abogado que las firmaba. Sin embargo, con ellas **el sujeto activo había pretendido fingir una comunicación** a los Juzgados que en realidad no había tenido lugar. La similitud con nuestro caso es total.

c) Confeccionar un ficticio plan de inspección para aparentar una inspección nunca practicada ni (STS nº 309/2012, de 12 de abril).

Se calificó como simulación total de documento que induce a error sobre su autenticidad la conducta del funcionario que *“confeccionó un documento informático que era falso, en cuanto se trataba de un listado de contribuyentes que aparentaba que estaban siendo inspeccionados por aquel cuando realmente no eran objeto de inspección alguna”*. Este documento de servicio se hizo con intención de **fingir el plan de inspección que recogía, y nunca determinó la tramitación de las investigaciones que recogía**: sólo se introdujo en el sistema informático para impedir que otros inspectores investigasen a esos contribuyentes.

“[E]l acusado confeccionó un documento informático que era falso, en cuanto se trataba de un listado de contribuyentes que aparentaba que estaban siendo inspeccionados por aquel cuando realmente no eran objeto de inspección alguna. Tal simulación de un documento como veraz en su contenido cuando realmente no lo era, alteraba sin duda el tráfico jurídico, por cuanto, tal como se expresa en dife-

5. Sentados los hechos sobre los que se fundamenta la falsedad denunciada, debe hacerse referencia a su posible prescripción. En este punto, el instructor sostiene que, al haberse producido la acción falsaria sobre el soporte documental en un momento anterior al depósito notarial de 20 de diciembre de 2004, habrían transcurrido con creces los plazos legales de prescripción.

6. El Auto argumenta que el delito de falsedad documental es de consumación instantánea, y que el momento de dicha consumación se situaría, “*en el instante mismo de la alteración, ocultación o mutación de la verdad, cualesquiera que sean los propósitos ulteriores, de manera que el delito se consuma con la confección del documento inauténtico con vocación de uso, sin que sea preciso que se haya utilizado efectivamente*”. En este punto, discrepamos de la consideración del delito de falsedad documental como un delito de consumación instantánea en los términos recogidos en el Auto: **no es esa la única admitida jurisprudencialmente, ni la más adecuada a las circunstancias que conforman el peculiar modo de comisión que ha tenido lugar en este caso**, en el que se ha elaborado un documento falso que ha permanecido inaccesible al tráfico en un sobre cerrado y depositado ante Notario durante 15 años hasta que fue retirado con el ánimo de ser usado en perjuicio de terceros. Efectivamente, existe suficiente base, tanto fáctica como jurídica, para entender que los hechos que tuvieron lugar en 2004 no alcanzaron nunca un estadio de consumación, por lo que nunca debió decretarse el sobreseimiento libre sin haberse sustanciado en el seno del procedimiento un mínimo debate sobre este punto, con intervención de todas las partes.

7. Para determinar el momento consumativo y, con él, el *dies a quo* en los delitos de falsedad documental deben tenerse en cuenta siempre las circunstancias y el modo de comisión del delito que hayan concurrido en cada caso. En general, la jurisprudencia, entre otras, la STS 213/2019, de 23 de abril, califica el delito de falsedad como un delito instantáneo **de efectos permanentes**, señalando como *dies a quo* para el cómputo de la prescripción el momento en que se colman todos los presupuestos de la tipicidad, consumándose el delito cuando se confecciona el documento con vocación de ser utilizado y ánimo de perjudicar. Pero la casuística en las modalidades falsarias es determinante, pues no siempre que se elabora o crea un documento falso – que es, lo que juez señala que habría ocurrido en 2004- concurre con la voluntad de ser utilizado o con el ánimo de perjudicar que puede surgir con posterioridad – que es, precisamente, lo que ocurre en el caso de autos-.

rentes apartados de la sentencia impugnada, el documento informático activaba la ‘traba’ o ‘aviso’ e impedía que pudieran ser inspeccionados unos contribuyentes que realmente no lo estaban siendo”.

‘Por ello, el listado generaba una mera apariencia o simulación de una inspección nunca realmente proyectada ni practicada’.

8. La existencia de estas diferencias temporales entre el momento de creación del documento y la vocación de uso del mismo explica el motivo por el que la jurisprudencia ha dado respuesta diferenciada a estos supuestos a efectos de prescripción. Así, en aquellos casos en los que no consta el momento de elaboración del documento mendaz o **en aquellos en que la vocación de perjuicio surge en su autor con posterioridad a esa elaboración, el *dies a quo* para el cómputo de la prescripción debe concretarse en el momento en el que el documento mendaz ha sido introducido en el tráfico jurídico** (así se menciona, entre otras, en la STS 166/2018, 11 de abril que se remite a SSTS 3014/1988 de 2 de diciembre; 168/2006, 30 de enero, 845/2007, 31 de octubre; 607/2009, de 19 de mayo o 999/2016 de 17 de enero 2017). En este punto, la consumación no necesariamente se produce con la mera conducta falsaria, sino cuando el documento es introducido en el circuito jurídico con vocación de ser usado y ánimo de perjudicar o cuando menos, en el momento en que surgió el ánimo de perjudicar a un tercero.

9. En el caso presente, el momento de consumación debería situarse en el momento en el que el depósito fue retirado de la Notaría, donde había permanecido oculto e inaccesible a terceros durante 15 años, para ser utilizado en perjuicio de mi mandante. Hasta ese momento, **la elaboración del documento falso se mantuvo bajo secreto y ajeno a cualquier conocimiento por parte de terceros –tanto que ni el propio Notario habría tenido conocimiento del mismo, pues de lo contrario, sus obligaciones legales le hubiesen obligado a rechazar el mencionado depósito notarial-. En cualquier caso, con la constitución del depósito notarial no hubo voluntad en ese momento de introducir el documento falso en el tráfico jurídico, sino que surgió *a posteriori* el ánimo de aprovechar el documento simulado. Una interpretación en este sentido sería, por lo demás, plenamente compatible con la exigencia de antijuricidad material.**

Es importante hacer saber a la Sala que, para dotar de una mayor apariencia de autenticidad al documento falso de 1 de diciembre de 2004, también se habrían depositado en la Notaría otros documentos sustraídos ilícitamente por el Sr. Del Olmo de los archivos de IBERDROLA, en concreto las facturas de la sociedad CASESA, que fueron reveladas a la prensa y publicadas en El Confidencial. Dicha conducta es idéntica a la que ha conllevado la interposición de una querella ante los Juzgado de Instrucción de Madrid por delitos de sustracción de documentación y de revelación de secretos, por el que el Sr. Del Olmo ya ha declarado en calidad de investigado.

10. Alternativamente, podría tomarse como momento de consumación el momento en el que el documento se hizo público desplegando los efectos para el que fue creado, que fue el momento en que fue publicado en prensa. En concreto, el 2 de diciembre de 2019 o con la incorporación del documento en la presentes Diligencias Previas. Adoptando alguna de esas fechas como *dies a quo* a efectos de prescripción, tampoco habrían transcurrido los 5 años exigidos por el art. 131 CP para que pueda entenderse que el delito está prescrito, habiéndose interrumpido la prescripción en fecha 20 de enero de 2020 con la interposición de la querella interpuesta por esta representación.

11. Esta línea jurisprudencial responde a una concreta finalidad político-criminal que consiste en mejorar las posibilidades de prevención penal, y no consiste en proporcionarle al autor un cheque de impunidad para que pueda usar libremente los documentos que previamente ha falsificado y conservado ocultos durante un tiempo prudencial. Al contrario, la intención del legislador de adelantar la barrera punitiva sin esperar a que se genere siquiera una situación de peligro concreto para el bien jurídico protegido ha de entenderse como un **refuerzo** de la protección penal. La anticipación de la consumación formal constituye, efectivamente, un adelantamiento de la punibilidad a una fase en la que el bien jurídico protegido (la seguridad del tráfico jurídico), ni siquiera se ha puesto en peligro de forma concreta. Lo que el legislador pretende con ello es darle más protección al bien jurídico sin tener que esperar a que el documento efectivamente se ponga en circulación.

Un entendimiento del delito de falsedad documental como un delito de consumación instantánea en todos los casos frustraría la finalidad político-criminal de ampliar la protección del bien jurídico en los supuestos en los que el autor desde un principio ha ideado un plan consistente en falsificar el documento y mantenerlo oculto durante un tiempo indefinido y lo suficientemente prolongado como para acogerse a la prescripción de la falsedad para poder utilizar impunemente el documento en un momento posterior.

Y esto es -insistimos- lo que ha sucedido en este caso. El Sr. Del Olmo elaboró un informe falso para inculpar a sus “enemigos” de Iberdrola, simulando el inicio de un expediente interno que nunca tuvo lugar. 15 años más tarde, movidos por el mismo ánimo de perjudicar a Iberdrola y a los responsables de que antaño perdiessen su situación privilegiada en la empresa, han decidido filtrar el informe a la prensa estando abiertas diligencias de investigación contra varios directivos de Iberdrola con los que justamente tenían una patente situación de enfrentamiento personal.

(II) SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LA CONDUCTA DE FALSEDAD DE USO (ART. 396 CP).

1. Los hechos relatados en la querella, así como en la posterior ampliación (escrito de 27 de mayo de 2021) **constituyen un delito de uso de documento falso, tipificado y sancionado en el art. 396 CP.** Debe destacarse, en este extremo, que el Auto de 9 de julio del presente, a la hora de decretar la prescripción prescinde indebidamente de cualquier otra calificación jurídico-penal alternativa que pueda realizarse de los hechos, con las consecuencias que ello despliega a efectos de prescripción. Y es que debe señalarse que la conducta típica en la modalidad delictiva de uso se centraría no en la creación del documento, sino en la utilización del documento falso que, en el caso de autos, es muy posterior en el tiempo.

2. El art. 396 CP sanciona al que, *a sabiendas de su falsedad, presentare en juicio o, para perjudicar a otro, hiciera uso de un documento falso de los comprendidos en el artículo anterior.* El tenor literal del art. 396 se refiere a dos conductas típicas consistentes en presentar **en juicio o, para perjudicar a otro, hacer uso de un documento falso.** En consecuencia, se perpetra el delito de uso de documento falso cuando, como ocurre en el presente caso, concurren todos los elementos típicos. A saber:

- a) La existencia de un documento falso: el documento creado por D. José Antonio Del Olmo, de fecha 1 de diciembre de 2004, pretende fingir un acto inexistente: el inicio de un supuesto acto de comunicación interno dentro de la empresa. Así, se genera una prueba falsa de que sus superiores habrían sido comunicados de una irregularidad, cuando tal proceso interno de comunicación no había tenido lugar. Se trata de la confección de un documento que recoge un acto inexistente, induciendo a error sobre su autenticidad; pues con él se busca documentar un acto inexistente: la completa simulación del documento, que no tiene ni puede tener sustrato alguno en la realidad (SSTS nº 324/2009; nº 1302/2002, de 11 de julio; nº 163/2004, de 16 de marzo; y Auto del TS nº 236/2019, de 7 de febrero).
- b) La conducta de uso, que se manifiesta en sus dos formas típicas. Por un lado, mediante su *presentación en juicio* por parte del querellado, y, por otro lado, se señalan otros usos en perjuicio de otro, como la difusión, su filtración a la prensa, etc.
- c) En esta segunda modalidad típica se requiere que la conducta se haya realizado “*para perjudicar a otro*”. Es pacífica la jurisprudencia del Tribunal Supremo que sostiene que, al haber sustituido el Legislador el término “ámino de lucro” por “*para perjudicar a otro*”, debemos entender que la expresión *abarca también el propósito de producir cualquier otra afectación diversa de la patrimonial*. Por ejemplo, el Tribunal Supremo (STS de 26 de diciembre de 2001) consideró que el uso de recetas falsas por parte de empleados de un hospital implicaba con dolo de segundo grado una *intención de perjudicar* al hospital, pues producía deliberadamente el quebranto de la confianza depositada por éste en sus empleados falsarios. En este sentido, y como venimos señalando desde el escrito de querella (Quinto I. 6, pág. 16), sin lugar a duda se ha actuado en perjuicio de mi mandante al afectar a su imagen y al perjudicar su posición procesal, preconstituyendo una prueba que debe reputarse falsa.

3. Teniendo en cuenta lo anterior, debemos aducir, con todo el respeto, que el Instructor no ha tenido en cuenta los siguientes extremos que confirman la concurrencia de todos los elementos típicos del delito de uso de documento falso (art. 396 CP):

- a) El documento que mi representada considera falso **ha sido objeto de uso**, al menos, por parte de su presunto autor, al haberlo presentado ante el Juzgado de

Instrucción. La presentación en juicio de dicho documento, del que se había tenido conocimiento a través de los medios de comunicación, fue precisamente lo que motivó el escrito de esta representación del pasado 27 de mayo de 2021, en el que **se solicitaba la ampliación de la querella inicial a esos concretos hechos, haciendo especial mención delito de uso de documento falso del art. 396 CP** - escrito que, como ya hemos expuesto ampliamente, ha sido también ignorado-. Pero es que ya en la inicial querella se hacía referencia a la *publicación* del documento en los medios de comunicación, lo que sin duda implica el uso del documento falso. Prueba de ello es que fue, precisamente, a través de los medios de comunicación como se tuvo conocimiento de la existencia de este documento. Asimismo, se señaló cómo la mencionada publicación del documento se habría realizado con la voluntad de perjudicar a mi mandante.

b) También conoce el Juez Instructor que solamente tres personas -las intervenientes en el depósito notarial de 20 de diciembre de 2004- han reconocido estar en posesión del documento o de una copia del mismo. Esas personas son, además del propio Del Olmo, Ángel Zarabozo y Marcos Peña. Luego es obvio que necesariamente alguna de ellas tuvo que filtrar a la prensa el documento publicado en el Diario El Confidencial, probablemente en fechas cercanas a su publicación en diciembre de 2019, realizada anónimamente con la única finalidad de perjudicar a mi representada y a otras personas mencionadas en los hechos que relata el documento presuntamente falso. Las conductas de difusión y divulgación estaban mencionadas en el escrito de querella (alegación Quinto, I. 6).

4. La conducta de uso del documento falso después de su confección, como la que a lo largo de este procedimiento hemos señalado insistentemente (en sus dos modalidades de *presentación en juicio* y de *cualquier otro uso para perjudicar a otro*), constituye no sólo una mera fase de agotamiento del delito de falsedad del art. 395 CP sino, además, y en continuidad delictiva, una conducta de *falsedad de uso* del art. 396 CP.

5. **El uso del documento falso no solo es público y notorio, sino que fue objeto expreso de ampliación de querella por parte de esta representación, sin que ello haya sido tenido en cuenta por el Juez Instructor, quien ni se ha manifestado al respecto, ni ha practicado ninguna diligencia con motivo de dicha ampliación, como ya hemos explicado ampliamente.**

6. Dado que las conductas de uso referidas nos sitúan temporalmente en diciembre de 2019, es patente que el delito de uso de documento falso del art. 396 CP, desde cuya fecha de comisión a la actualidad no han transcurrido ni siquiera dos años -escasamente un mes hasta la interposición de la querella-, y cuyos efectos perjudiciales se están desplegando con toda su intensidad hasta el día de hoy, no puede estar prescrito, pues su plazo de prescripción sería de 5 años.

- Pena máxima: seis meses

- Fecha de comisión: diciembre de 2019
- Plazo de prescripción: cinco años
- Fecha de prescripción: diciembre de 2024

7. Doctrinalmente se sostiene que la conducta de uso es absorbida por el delito de falsedad (art. 395 CP), como hecho posterior copenado, cuando es la misma persona la que confecciona el documento falso y posteriormente hace uso de él (art. 396 CP). Sin embargo, en el presente caso la ausencia de instrucción hace que sea imposible conocer si efectivamente se da coincidencia en el autor, siendo necesaria la práctica de diligencias de investigación para determinar si hay autores adicionales, tanto del delito de falsedad como del de uso.

8. Pero es que, además, en aquellos casos en los que la conducta de falsificación material pudiese estar prescrita, la conducta de uso debe recobrar su autonomía. Y es que la imposibilidad de apreciar la existencia de un delito de uso de documento falso, cuando se declarase la extinción de la responsabilidad penal por prescripción de la falsedad material, nos llevaría a una situación insólita: **la absoluta impunidad del autor falsario para hacer uso delictivo del documento falso. El autor de la falsificación –exento de responsabilidad penal por prescripción– podría disfrutar *sine die* de una impunidad absoluta, haciendo uso del documento falso en perjuicio de otros o presentándolo a juicio sin el mínimo riesgo de ser su conducta reprobada penalmente.** Sin embargo, quien sin haberlo confeccionado hiciese uso de él, sí sería castigado. Ello es suficiente para explicar lo inviable de un sobreseimiento por prescripción en este caso.

9. La calificación de los hechos, o parte de ellos, como delito de falsedad de uso del art. 396 impide a todas luces apreciar la prescripción e imposibilita acordar el sobreseimiento de las actuaciones. Y es que el delito se habría consumado (*dies a quo* para el inicio del cómputo de la prescripción) como mucho en el momento de la publicación del documento en diciembre de 2019, habiéndose interpuesto querella en enero de 2020 (momento de suspensión de la prescripción).

Por todo lo anteriormente expuesto,

AL JUZGADO PARA ANTE LA SALA SUPLICO, que teniendo por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo, y en sus méritos, **tenga por interpuesto RECURSO DE APELACIÓN contra el Auto de 9 de julio de 2021.** Y, previos los trámites legales oportunos, **elevé los autos a Ilustrísima Sala a fin de que acuerde la estimación del presente recurso, declarando la revocación del auto.**

OTROSÍ DIGO: Que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se interesa se eleve a la Sala para la resolución del recurso testimonio de los siguientes particulares:

- Querella interpuesta por esta representación, en fecha 20 de enero de 2020, contra D. José Antonio del Olmo por un delito de falsedad en documento privado (art. 395 CP), así como la documentación adjunta a la misma.
- Diligencias Previas 124/2020 incoadas ante el Juzgado de Instrucción nº 3 de Bilbao y que fueron acumuladas a las presentes Diligencias Previas.
- Diligencias de Investigación 115/2019 incoadas por la Fiscalía Provincial de Bizkaia y que fueron trasladadas a Fiscalía Anticorrupción de la Audiencia Nacional para posteriormente ser acumuladas a las presentes Diligencias Previas.
- Escrito presentado por esta representación, en las Diligencias Previas 96/2017 (pieza separada 17), de fecha 27 de mayo de 2021, por el que se solicita la ampliación de la querella.
- Escrito presentado por esta representación, en las Diligencias Previas 96/2017 (pieza separada 17), de fecha 31 de mayo de 2021, reiterando que se conceda el acceso a las actuaciones.
- Escrito presentado por esta representación, en las Diligencias Previas 96/2017 (pieza separada 17), de fecha 9 de junio de 2021, reiterando que se conceda el acceso a las actuaciones.
- Escrito presentado por esta representación, en las Diligencias Previas 96/2017 (pieza separada 17), de fecha 16 de junio de 2021, reiterando que se conceda el acceso a las actuaciones.
- Escrito presentado por esta representación, en las Diligencias Previas 96/2017 (pieza separada 17), de fecha 23 de junio de 2021, reiterando que se conceda el acceso a las actuaciones.
- Escrito presentado por esta representación, en las Diligencias Previas 96/2017 (pieza separada 17), de fecha 29 de junio de 2021, solicitando la nulidad de actuaciones.

AL JUZGADO PARA LA SALA SUPLICO: Que teniendo por hecha la anterior designa de particulares, los eleve a la Sala que corresponda para la resolución del recurso de apelación.

Es justicia que pido en Madrid, a 16 de julio de 2021.

Ltdo.: José Ángel González Franco
Jaureguibeitia

Proc. José Luis Martín