



**JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION N° 5
AUDIENCIA NACIONAL
MADRID**

DILIGENCIAS PREVIAS 122/2013-PA

Diligencia.- Dada cuenta; por recibido el anterior informe del Ministerio Fiscal, de fecha 2 de febrero de 2015, con entrada en el Juzgado en la misma fecha, únase a los autos de su razón, y visto su contenido,

AUTO

En Madrid, a tres de febrero de dos mil quince.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- En la presente causa se ha recibido informe del Ministerio Fiscal de fecha 2.02.2015, con registro en el Juzgado en la misma fecha, por el que, despachando los traslados conferidos por providencias de 19 y 29 de enero de 2015, sobre diligencias a practicar, interesa por un lado la continuación de las presentes actuaciones por los trámites del procedimiento abreviado respecto de los imputados Alexandre Rosell Feliú y Fútbol Club Barcelona; y por otro, la apertura de una pieza separada para la investigación de los hechos referidos en el apartado III “Rentas devengadas en 2014” del “Resumen de retenciones no ingresadas” que obra al informe de 19 de enero de 2015 de la funcionaria de la AEAT con NUMA nº 4425 unido a las actuaciones.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El artículo 311 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece: *“El Juez que instruya el sumario practicará las diligencias que le propusieran el Ministerio Fiscal o cualquiera de las partes personadas, si no las considera inútiles o perjudiciales”.*

Para la estimación como legítimas de las diligencias de investigación o de prueba, sin perjuicio del análisis de pertinencia contemplado en el artículo 311 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debe también realizarse la ponderación jurisdiccional del respeto y ajuste a la actividad instructora en cuanto objeto y finalidad, y a la proporcionalidad entre la medida que se propone y el resultado que se persigue. Todo ello a la luz de la doctrina jurisprudencial sentada, entre otras, en Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2006 (con cita de otras anteriores, así como de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de julio y 20 de noviembre de 1989, y 27 de septiembre y 19 de diciembre de 1990), que precisa que en el juicio sobre la admisión o inadmisión de las diligencias probatorias interesadas al juzgador debe ponderarse si el medio probatorio

interesado es: a) pertinente, en el sentido de concerniente o atinente a lo que en el procedimiento en concreto se trata, es decir, que “venga a propósito” del objeto del enjuiciamiento, que guarde auténtica relación con él; b) necesario, pues de su práctica el Juzgador puede extraer información de la que es menester disponer para la decisión sobre algún aspecto esencial, debiendo ser, por tanto, no sólo pertinente sino también influyente en la decisión última del Tribunal; y c) posible, toda vez que al Juez no le puede ser exigible una diligencia que vaya más allá del razonable agotamiento de las posibilidades para la realización de la prueba que, en ocasiones, desde un principio se revela ya como en modo alguno factible.

Por su parte, dispone el artículo 300 de la LECrim. que *“Cada delito de que conozca la autoridad judicial será objeto de un sumario. Los delitos conexos se comprenderán, sin embargo, en un solo proceso”*.

Por su parte, el artículo 17 de la misma Ley señala que *“Considérense delitos conexos:*

- 1. Los cometidos simultáneamente por dos o más personas reunidas, siempre que éstas vengan sujetas a diversos Jueces o Tribunales ordinarios o especiales, o que puedan estarlo por la índole del delito.*
- 2. Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempos si hubiera precedido concierto para ello.*
- 3. Los cometidos como medio para perpetrar otros o facilitar su ejecución.*
- 4. Los cometidos para procurar la impunidad de otros delitos.*
- 5. Los diversos delitos que se imputen a una persona al incoarse contra la misma causa por cualquiera de ellos, si tuvieren analogía o relación entre sí, a juicio del Tribunal, y no hubiesen sido hasta entonces sentenciados”*.

En lo que respecta al análisis jurisprudencial de la legalidad procesal vigente en materia de conexidad delictiva, como recoge la STS de 29 de julio de 2002 (caso Banesto), y en referencia a lo dispuesto en el artículo 300 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, este precepto quiere indicar que el legislador ha querido concentrar en una sola causa aquellas conductas que presenten una evidente e indiscutible conexidad a la luz de lo establecido en el artículo 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; señalando que el criterio es el adecuado, cuando los hechos presentan una incuestionable relación entre sí y su enjuiciamiento por separado pudiera dar lugar a sentencias contradictorias.

Continúa destacando la citada Sentencia que tal y como se ha señalado por diversos sectores doctrinales, en los casos de la delincuencia denominada económica, la instrucción conjunta de los delitos, lejos de favorecer el esclarecimiento de los hechos, puede producir un efecto contrario y no deseado.

Desde una perspectiva más actualizada que los primitivos textos de la Ley Procesal Penal, la regla séptima del artículo 784 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (actual art. 762.6^a), que rige para el proceso abreviado (...) concede al juez instructor la posibilidad de formar piezas separadas, cuando resulte conveniente

para simplificar y activar el procedimiento, aún en aquellos supuestos, en los que pudiera encontrarse una aparente o real conexidad entre los diversos hechos, si bien existen razones y elementos para juzgar separadamente a cada uno de los imputados.

La anterior doctrina emana de la tradicional distinción, reconocida por la jurisprudencia, entre una conexidad necesaria y una conexidad de conveniencia, que daría lugar a la formación de piezas separadas (por todas, STS de 5 de marzo de 1993). Se argumenta en esta resolución, con evidente incidencia en el caso presente, que *"la conexión es, prima facie, una aplicación del principio de indivisibilidad de los procedimientos, pero no implica (a diferencia de cuando se trata de un hecho único) la necesidad de esa indivisibilidad. La indivisibilidad obliga a reunir en el enjuiciamiento todos los elementos de un mismo hecho, de forma que responda aquélla a la existencia de una única pretensión punitiva cuya resolución no puede fraccionarse. La conexidad, por el contrario, agrupa hechos distintos (al menos desde el punto de vista normativo, al ser susceptibles de calificación separada) que por tener entre sí un nexo común, es aconsejable se persigan en un proceso único, por razones de eficacia del enjuiciamiento y de economía procesal. Ese nexo puede resultar de la unidad de responsables, de una relación de temporalidad (simultaneidad en la comisión) o de un enlace objetivo de los hechos. Pero la fuerza unificadora del nexo, no es la misma en todos los casos, especialmente en el de coetaneidad de la ejecución, en el que la simple coincidencia temporal de delitos individualizados y diferentes, puede permitir su enjuiciamiento en causas separadas, mientras no lo permite, en cambio, la comisión conjunta por varios partícipes, obrando de acuerdo, a unos mismos hechos simultáneos. Esta distinción entre conexidad necesaria y conexidad por razones de conveniencia o economía procesal, aparece reconocida en la actual regla 7 del artículo 784 LECrim (tras la reforma de 2002, regla 6ª del art. 762 LECrim), que permite que para juzgar delitos conexos "cuando existan elementos para hacerlo con independencia podrá acordar el Juez, la formación de las piezas separadas que resulten convenientes para simplificar y activar el procedimiento". Con lo que viene a reconocer que hay casos en los que la regla del enjuiciamiento conjunto de los delitos conexos, no es una regla imperativa y de orden público y hasta debe ceder ante razones de simplificación o rapidez del proceso"*.

En este sentido, como reconoce la STS 5698/2012, de 26 de junio, en los casos de posibles delitos conexos, el propio legislador permite romper la regla combinada de los arts. 300 y 17 LECrim. en diversos casos, por ejemplo mediante la formación de piezas separadas, suavizando las consecuencias del art. 300 LECrim., y dejando un cierto margen de discrecionalidad al Juzgador para en atención a las circunstancias concretas y al estado de las causas, proceder o no a la acumulación procesal de objetos penales. En el mismo sentido, ATS de 26 de septiembre de 2012.

SEGUNDO.- En lo que respecta al caso presente, atendido el informe evacuado por el Ministerio Fiscal en fecha 2 de febrero de 2015, debe en primer término convenirse con el Ministerio Público, en lo que respecta a las diligencias de instrucción cuya práctica se interesa en el apartado SEGUNDO del precitado dictamen, sobre la pertinencia, necesidad e idoneidad de tales diligencias los fines de la presente investigación, en orden al total esclarecimiento de los hechos objeto de la

misma, en los términos que a continuación se razonarán, y dado que las referidas diligencias encuentran fundamento directo en las conclusiones alcanzadas en el informe pericial complementario aportado a las actuaciones en fecha 19 de enero de 2015, y elaborado por la funcionaria de la AEAT con NUMA N° 4425 en funciones de auxilio judicial.

En este sentido, como señala el Ministerio Fiscal en su dictamen, en términos que provisionalmente deben ser asumidos por la instrucción a tenor de lo hasta ahora actuado, *“del mencionado informe resulta que el FC Barcelona tenía la obligación de retención del IRPF correspondiente al año 2014 como consecuencia del pago de parte de las cantidades mencionadas en el apartado anterior (referido al conjunto de pagos estipulados para la contratación del jugador Neymar Da Silva Santos Junior por el FC Barcelona) y, parece ser, que no se ha efectuado dicha retención para su posterior ingreso en la Hacienda Pública. En concreto, se trataría de las cantidades siguientes:*

- los 5.000.000 € que derivan del Contrato de reconocimiento de incumplimiento del contrato de 2011 por el FCB, firmado en Barcelona el 3 de junio de 2013, por el que el FCB reconocía la obligación de pago a Neymar Jr. de 40.000.000€, contrato al que el 31 de julio de 2013 se le añade una adenda por la que se modifican las fechas de pago y se establece como último pago el de 5 millones de euros el 30-1-2014. No consta en la causa que ese pago se haya efectuado antes de la fecha indicada, pues no se ha aportado documento alguno que lo justifique, por lo que el devengo de la renta se produce ya en 2014 estando el FCB obligado a practicar la retención a cuenta por el IRPF, pues el jugador ya es residente fiscal en España en este año. Y según resulta del Informe pericial parece ser que el FCB no ha realizado tal retención.

- 450.000€, que son la parte proporcional (6/12 partes) de los 900.000€ por temporada derivados del contrato de imagen, que corresponden al año 2014.

- 22.500€, que son el 5% de la cantidad anterior y que según el contrato de representación y agencia debe abonar el FC Barcelona al agente de Neymar Jr., su padre.

Sobre tales cantidades debía haberse efectuado la correspondiente retención del IRPF y existen indicios de que no ha sido así, pues el FC Barcelona al explicar en su informe de 30 de septiembre de 2014 a qué conceptos corresponden los 13.550.830,56€ que ingresaron en la AEAT explica que en dicho montante se incluyen los impuestos derivados de las anteriores rentas que, sin embargo, no justifica documentalmente que se hayan pagado y aun no se han devengado.

Las cuotas respecto a las cuales existe sospecha de defraudación excederían del límite de 120.000€ marcado en el art. 305 del C.Pen., pues serían las siguientes cantidades:

- 5.000.000€ al 52% de tipo impositivo, 2.600.000€,*
- 450.000€ al 52% de tipo impositivo, 234.000€, y*
- 22.500€ al 52% de tipo impositivo, 11.700€.*

Así pues, debe investigarse si dicha cantidad, 2.845.700€, ha sido defraudada en el año 2014 a la Hacienda Pública por el FC Barcelona y por sus actuales dirigentes, siendo el presidente del club JOSEP MARÍA BARTOMEU”.

Es por ello que, ante la evidencia de que, para el caso de haber incumplido su obligación de retención del IRPF impuesta por la normativa tributaria, pudiere haberse superado en exceso el límite de 120.000€ de cuota defraudada que fija el art. 305 del Código Penal, concurren al presente estadio indicios suficientes para la investigación acerca de la posible comisión de un nuevo delito contra la Hacienda Pública en lo relativo al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al ejercicio de 2014, ex. artículos 31 bis, 305, 310 bis y concordantes del Código Penal; procediendo en consecuencia, como interesa el Ministerio Fiscal y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 118 y art. 119 de la LECrim, ampliar la imputación previamente existente contra el Fútbol Club Barcelona, por su presunta participación en los hechos puestos de manifiesto en la presente resolución, teniéndose al mismo tiempo por dirigido el procedimiento contra Josep María Bartomeu en su condición de Presidente de la entidad en la fecha de comisión de los hechos, poniéndose en su conocimiento el contenido de la presente resolución a los efectos prevenidos en los precitados preceptos, en ejercicio de su derecho de defensa, y debiendo ser ambos imputados oídos en tal condición, en la forma que se acordará en la Parte Dispositiva.

De igual manera, siendo ya parte en el presente procedimiento la Abogacía del Estado, en representación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y en ejercicio de la acusación particular, el correspondiente ofrecimiento de acciones se entenderá verificado mediante la notificación de la presente resolución.

Asimismo procederá dirigir a la entidad FC Barcelona el requerimiento interesado al objeto de que aporte a las actuaciones, salvo que a su derecho de defensa no interese, los certificados de retenciones de las cantidades a las que se refiere la presente resolución.

No obstante lo anterior, y al objeto de recabar en la presente instrucción cuantos elementos resulten imprescindibles para determinar el completo esclarecimiento de los hechos que vienen siendo investigados, relativos –entre otros extremos- a las repercusiones tributarias de los pagos vinculados a la contratación del jugador Neymar Da Silva Santos Jr. por parte del Fútbol Club Barcelona, y consecuentemente, en orden a delimitar el alcance y relevancia jurídico penal de aquellos hechos, que *prima facie* presentan los caracteres de varios delitos contra la Hacienda Pública, procederá, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 299, 311, 456, 777 y concordantes de la LECrim, recabar de la funcionaria de la AEAT con NUMA nº 4425, en funciones de auxilio judicial, la presentación, a la mayor brevedad, de un informe complementario a los emitidos con fechas 30 de mayo de 2014 y 19 de enero de 2015, en análisis de la información que obre a disposición de la Agencia Tributaria incluida en el modelo 190 para la declaración del Resumen Anual de Retenciones e ingresos a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), así como en el modelo 296 para la declaración del Resumen Anual de Retenciones e ingresos a cuenta del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (IRNR), presentados por el Fútbol Club Barcelona (FCB) relativos al ejercicio 2014, en relación a las rentas declaradas a nombre de Neymar Da Silva

Santos Jr. y las sociedades al mismo vinculadas que resultan investigadas en las presentes actuaciones.

Finalmente, sin perjuicio de interesarse por el Ministerio Fiscal la práctica de las diligencias anteriormente relacionadas en la correspondiente Pieza separada cuya incoación se solicita, con el objeto de no entorpecerse el curso del procedimiento relativo a los años 2011 y 2013 por entender el mismo concluido, procediendo respecto de tales ejercicios la conclusión de la instrucción y la continuación de las actuaciones por los trámites del Procedimiento abreviado, estimándose por este instructor que las nuevas diligencias ahora propuestas relativas a la investigación de los hechos referidos al ejercicio de 2014 pueden ser practicadas, en principio, sin demora –y así serán acordadas en la Parte Dispositiva de la presente resolución-, y que al mismo tiempo concurren relevantes elementos de conexidad objetiva y subjetiva respecto de la totalidad de los hechos puestos de manifiesto en el presente procedimiento que pudieren aconsejar su enjuiciamiento conjunto, procederá la práctica de las diligencias interesadas en el presente procedimiento, resolviéndose a la vista de su resultado sobre los restantes extremos planteados por el Ministerio Fiscal en su informe de 2 de febrero de 2015.

Ello sin perjuicio de que tal criterio pudiera ser sometido a revisión y condicionarse para el caso de que, a la vista del curso de la presente instrucción, no pudiere atenderse a la finalidad de asegurar la efectividad en la tramitación del procedimiento y al objeto de permitir la adecuada celeridad y agilización de trámites en la instrucción de las diligencias, evitando retrasos injustificados e inútiles en su tramitación, procediéndose en tal caso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 762.6 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por lo expuesto y vistos los artículos citados y demás de general aplicación.

DISPONGO

- 1. Ampliar la imputación** previamente existente **contra el Fútbol Club Barcelona**, por su presunta participación en los hechos puestos de manifiesto en la presente resolución, y por si los mismos fueren constitutivos de un delito contra la Hacienda Pública, en lo relativo al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al ejercicio de 2014, **teniéndose** al mismo tiempo **por dirigido el procedimiento** por los mismos hechos y presunto delito **contra Josep María Bartomeu i Floreta**, poniéndose en su conocimiento el contenido de la presente resolución a los efectos prevenidos en los artículos 118 y 119 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en ejercicio de su derecho de defensa. Todo ello en los términos establecidos en el Razonamiento Jurídico Segundo de la presente resolución.

Líbrense los despachos oportunos en ejecución de lo acordado.

- 2. Se acuerda la práctica de las siguientes diligencias:**

1º) Óigase en declaración en calidad de imputado a Josep María Bartomeu i Floreta, para lo cual se señala el próximo día 13 de febrero de 2015, a las 11:00 horas.

2º) Óigase en declaración en calidad de imputada a la entidad Fútbol Club Barcelona (FCB), en la persona de su representante designado en las actuaciones, para lo cual se señala el próximo día 13 de febrero de 2015, a las 10:30 horas de su mañana, siendo citado a través de su representación procesal en autos, practicándose la diligencia en la forma establecida en el art. 119 de la LECr.

3º) Requiérase a la entidad Fútbol Club Barcelona (FCB), a través de su representación en autos, para que, salvo que a su derecho no conviniere, y en el plazo de CINCO DÍAS, aporte ante este Juzgado, los certificados de las retenciones que hasta el momento se hubieren practicado, en relación a los hechos y cantidades objeto de la presente resolución.

4º) Recábase de la funcionaria de la AEAT con NUMA nº 4425, en funciones de auxilio judicial, la presentación, a la mayor brevedad, de un informe complementario a los emitidos con fechas 30 de mayo de 2014 y 19 de enero de 2015, en análisis de la información que obre a disposición de la Agencia Tributaria incluida en el modelo 190 para la declaración del Resumen Anual de Retenciones e ingresos a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF), así como en el modelo 296 para la declaración del Resumen Anual de Retenciones e ingresos a cuenta del Impuesto sobre la Renta de no Residentes (IRNR), presentados por el Fútbol Club Barcelona (FCB) relativos al ejercicio 2014, en relación a las rentas declaradas a nombre de Neymar Da Silva Santos Jr. y las sociedades al mismo vinculadas que resultan investigadas en las presentes actuaciones.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal, la Abogacía del Estado y a las demás partes personadas, haciéndoles saber que la misma no es firme y contra ella podrán interponer recurso de reforma en el plazo de tres días a partir de su notificación ante este mismo Juzgado, y en su caso, recurso de apelación, que podrá ser interpuesto conjuntamente con el de reforma o con carácter subsidiario, para ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Así lo manda y firma D. Pablo Rafael Ruz Gutiérrez, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción Número Cinco de la Audiencia Nacional. Doy fe.

Diligencia.- Seguidamente se cumple lo ordenado.