

En Madrid, a veinte de febrero de dos mil catorce.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la presente causa se ha recibido informe del Ministerio Fiscal de fecha 18.02.2014, con registro en el Juzgado en la misma fecha, por el que, al amparo de lo dispuesto en los artículos 306 y 773.1 LECrim, se ponen en conocimiento determinados hechos y datos relacionados con la presente instrucción, interesando la práctica de determinadas diligencias relacionadas en el cuerpo de dicho informe en investigación de un posible delito contra la Hacienda Pública atribuido al Fútbol Club Barcelona como persona jurídica, adjuntando a tal efecto Anexo documental al citado informe.

En el mismo escrito interesa el Ministerio Fiscal que se realice oportuno ofrecimiento de acciones a la Abogacía del Estado de conformidad con los arts. 109, 110 y 776 LECrim, y que se notifique la resolución que se acuerde al FC Barcelona, para que pueda personarse en las actuaciones conforme al art. 118 LECrim.

SEGUNDO.- En fecha 19.02.14 se dicta providencia del siguiente tenor literal: "Dada cuenta; visto el informe del Ministerio Fiscal, con entrada en el Juzgado en fecha 18 de febrero de 2014, por el que se interesa se proceda a la investigación de un posible delito contra la Hacienda Pública, presuntamente cometido por el FCB Barcelona como persona jurídica, solicitando la práctica de determinadas diligencias al respecto, con carácter previo a resolver sobre lo interesado, y a los efectos prevenidos en el art. 305.4 del C. Penal, póngase en conocimiento de la entidad FCB Barcelona el referido dictamen emitido por el Ministerio Fiscal, junto con testimonio de la presente resolución, a los efectos legalmente procedentes".

TERCERO.- Por auto de fecha 22.01.14 se acordó, entre otros extremos, no haber lugar a admitir la personación en las actuaciones interesada por la representación del Fútbol Club Barcelona en concepto de perjudicado.

FUNDAMENTOS 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.

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.

SEGUNDO.- En el presente caso, partiendo de la anterior doctrina jurisprudencial, visto el contenido del informe del Ministerio Fiscal, así como de la solicitud de diligencias cuya práctica se interesa por parte del Juzgado, todo ello en relación con el análisis de la documentación aportada a la causa por el FC Barcelona - obrando en Anexo documental al informe del Ministerio Fiscal relación descriptiva de las diferentes transacciones económicas que originan la investigación del presente procedimiento- relativa a la contratación llevada a cabo por parte de dicha entidad del jugador de fútbol Neymar., y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 299,

311, 456, 777 y concordantes de la LECrim, y el artículo 95.1.a) y concordantes de la Ley General Tributaria, las diligencias interesadas resultan pertinentes, necesarias e idóneas a 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.

Resulta así que a partir del análisis del sustrato fáctico obrante en las actuaciones, consistente en la diversa documentación que fue requerida a la entidad FC Barcelona con carácter previo a la admisión de la querrela interpuesta por la representación procesal del Sr. Cases, del mismo se desprende apariencia de "notitia criminis" adicional a la hasta el momento investigada, que necesariamente, aun partiendo de los mismos hechos ya denunciados desde el inicio de la instrucción, determina una ampliación del ámbito subjetivo a que debe contraerse la investigación, así como de la presunta trascendencia jurídico penal que pudieren merecer los hechos investigados.

En este sentido, como indica el Ministerio Fiscal en su informe, a partir del análisis del conjunto de transacciones económicas en las que participa la entidad FC Barcelona como consecuencia de la contratación del jugador Neymar, en la forma que obran aportadas a las

actuaciones, las cantidades económicas abonadas por el FC Barcelona y que excedieran del pago al club cedente, el Santos FC, por la adquisición de los derechos federativos, y que se abonan además a otras sociedades aparentemente vinculadas al jugador, podrían responder, en cuanto a su verdadera naturaleza, a una mayor retribución al propio jugador, teniendo en tal caso la consideración de rendimientos del trabajo, y debiendo tributar por este concepto.

A la vista de los términos del contrato de trabajo (doc. nº 7 de los aportados por el FC Barcelona) firmado en Barcelona en fecha 3 de junio de 2013 entre el Club (representado por Sandro y Josep María), Neymar, y Neymar D. (como agente), y toda vez que su entrada en vigor no se produce hasta el 29 de julio de 2013, pactándose una duración de 5 años, cabría concluir en principio que el perceptor de los rendimientos derivados del contrato -el jugador- tendría la condición fiscal de "no residente" a la fecha de los hechos (al presumirse su permanencia en España por período inferior a 183 días durante 2013), por lo que la obligación de tributar correspondería al pagador, el FC Barcelona, que debería practicar la retención sobre el ingreso íntegro de las retribuciones abonadas, en concreto, el 24,75% de los rendimientos derivados del trabajo (art. 25 Real Decreto Legislativo 5/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba

el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de no Residentes).

De este modo, analizada la documentación aportada, y según informa el Ministerio Fiscal, el FC Barcelona únicamente habría practicado la retención por el Impuesto sobre la Renta de los No Residentes (IRNR) del 24,75% sobre el importe de los 8.500.000€ que se abonaron al jugador en la nómina de septiembre de 2013, como consecuencia del contrato de trabajo del FC Barcelona con el jugador Neymar. (doc. nº 7 de los aportados por el FC Barcelona). Ello no obstante, resulta de lo actuado cómo, además del contrato de adquisición de los derechos federativos al Santos FC (que se ha solicitado por comisión rogatoria a las Autoridades de la República Federativa de Brasil), constan documentados entre las partes firmantes una serie de contratos adicionales por diversas causas (contrato de préstamo; contrato de indemnización por incumplimiento de contrato; contrato de imagen; contrato de representación y gestión; contrato de arrendamientos de servicios profesionales; contrato de agencia; y convenio de colaboración) en los que se acuerda el abono de determinadas cantidades a las sociedades "N&N Consultoria Esportiva e Empresarial Ltda.", "N&N Administração de Bens, Participações e Investimentos Ltd.", "Neymar Sport e Marketing S/S LTDA. - NR Sports"

e "Instituto Proyecto Neymar Jr", interviniendo en representación de todas ellas el padre del jugador, Neymar D., y que estarían relacionadas con el fichaje de Neymar por el FC Barcelona, apareciendo íntimamente ligadas al contrato de trabajo suscrito entre las partes. Tales cantidades habrían alcanzado los 10.000.000€ en 2011 y los 27.920.000€ en 2013, respecto a las cuales indica el Ministerio Fiscal que no consta que se hayan retenido ni abonado las correspondientes deudas tributarias, a lo que podría adicionarse otras cantidades mencionadas en los contratos analizados y pudieran generar la consiguiente obligación de tributación por parte del FC Barcelona.

Todo lo cual permite concluir, a priori, con el Ministerio Fiscal, que ante la apariencia -como se refería en el auto de 22.01.14- "de una simulación contractual presuntamente llevada a cabo entre las partes firmantes de los acuerdos, que pudiera evidenciar una falta de correspondencia entre la causa y finalidad real de los compromisos y obligaciones económicas en aquéllos documentados con el título nominal y apariencia formal de los contratos suscritos", y ante la evidencia de que, para el caso de haber incumplido su obligación de retención 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,

concurrir al presente estadio indicios suficientes para la investigación acerca de la posible comisión del delito contra la Hacienda Pública por parte de la entidad FC Barcelona, ex. artículos 31 bis, 310 bis y concordantes del Código Penal; determinando los artículos 88, 65.1º in fine de la LOPJ y 17 LECrim. la competencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para el conocimiento de los hechos, y de este Juzgado Central de Instrucción para su investigación.

En consecuencia, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 118 y art. 119 de la LECrim, procederá tener por dirigido el procedimiento 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, poniéndose en su conocimiento el contenido de la presente resolución a los efectos prevenidos en los precitados preceptos, debiendo procederse por la entidad imputada a la designación de un representante, así como Abogado y Procurador que le asista y represente, a fin de dar a las actuaciones el curso procesal oportuno.

Finalmente, a la vista de lo anteriormente argumentado, y de conformidad con lo dispuesto en los arts. 109, 110 y

776 de la LECrim, procede realizar el oportuno ofrecimiento de acciones a la Abogacía del Estado.

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

DISPONGO

PRIMERO.- Tener por dirigido el procedimiento 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, 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, debiendo procederse por la entidad imputada a la designación de un representante, así como Abogado y Procurador que le asista y represente, a fin de dar a las actuaciones el curso procesal oportuno.

Librense los despachos oportunos en ejecución de lo acordado.

SEGUNDO.- Se acuerda la práctica de las siguientes diligencias:

1º) Líbrese oficio a la Unidad Central de Coordinación en Materia de Delitos contra la Hacienda Pública de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT) para que en relación con las transacciones económicas objeto de las presentes actuaciones, relacionadas en el Anexo al informe del Ministerio Fiscal antecedente, practiquen las siguientes actuaciones:

1. Aporten las declaraciones voluntarias de liquidación de los impuestos correspondientes a los años 2011, 2012 y 2013 del Fútbol Club Barcelona relacionadas con el fichaje de Neymar.

2. Certifiquen si Neymar se consideraba a efectos fiscales como "no residente" en el año 2013, con obligación de tributar en España, o en su caso si la tributación la debía de hacer en su país de origen, Brasil.

3. Designación de un funcionario del Cuerpo Auxiliar de la AEAT para que, en funciones de auxilio judicial, informe sobre:

- La posible incidencia fiscal de las transacciones económicas que obran en la causa y que se derivan de los contratos del FC Barcelona como consecuencia del fichaje del jugador Neymar.

- Las fechas de devengo de los impuestos.

- El sujeto obligado tributario o el responsable del ingreso de las deudas tributarias en las mencionadas transacciones.

- El cálculo de la cuota tributaria supuestamente defraudada.

- En su caso, propuesta de regularización fiscal.

2º) Requiérase a D. Neymar D., quien aparece en los diversos contratos como representante legal de las sociedades "N&N Consultoria Esportiva e Empresarial Ltda.", "N&N Administração de Bens, Participações e Investimentos Ltda.", "Neymar Sport e Marketing S/S

LTDA. - NR Sports" e "Instituto Projecto Neymar Jr", a fin de que antes del plazo de diez días aporte a este Juzgado:

- Los Estatutos de las cuatro sociedades.
- Las declaraciones tributarias en los ejercicios 2011 y ss.
- El contrato de cesión de la explotación de los derechos de imagen de "N&N Administração de Bens, Participações e Investimentos Ltd." con Neymar.

Para la práctica del anterior requerimiento, realícense previamente las comprobaciones oportunas al objeto de procederse en legal forma.

3º) Hágase ofrecimiento de acciones al Estado, a través de la Abogacía del Estado, a fin de que, si lo estima pertinente, pueda personarse en el presente procedimiento en calidad de perjudicado.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las 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. Pablo Rafael Ruz Gutiérrez,
Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción
Número Cinco de la Audiencia Nacional. Doy fe.