

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora Dña. Isabel Salamanca Alvaro, en nombre y representación del Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias, mediante escrito presentado con fecha 11 de febrero de 2014, en el ejercicio de la acción popular, se formulaba querrela por supuesto delito de apropiación indebida, y de estafa documental, contra Alexandre, José María, Javier y Neymar, haciendo constar en la misma relación circunstanciada de hechos, interesando la práctica de diligencias y por último, solicitando su admisión a trámite, de la que se dio traslado al Ministerio Fiscal, evacuando el mismo en fecha 18 de febrero de 2014, recibido en este Juzgado en la misma fecha, mediante informe del tenor obrante en las actuaciones.

SEGUNDO.- En fecha 13 de febrero de 2014, se dictaba providencia por la cual se acordaba requerir a la indicada representación procesal, Sra. Salamanca Alvaro, para que dentro del plazo de 3 días procediese a la subsanación de los defectos advertidos en el poder especial que era presentado anexo al mencionado escrito de querrela, o en

su defecto, a su ratificación personal en el mismo plazo ante este Juzgado.

En fecha 14 de febrero de 2014, por Miguel, Secretario General de la Junta Directiva Nacional del Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias, se ratificaba ante este Juzgado en el escrito de querrela presentado, extendiéndose acta al efecto.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El artículo 312 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece: "Cuando se presentare querrela, el Juez de instrucción, después de admitirla si fuere procedente, mandará practicar las diligencias que en ella se propusieren, salvo las que considere contrarias a las leyes, o innecesarias o perjudiciales para el objeto de la querrela, las cuales denegará en resolución motivada". Por su parte, el artículo 313 LECrim únicamente autoriza la desestimación de la querrela "cuando los hechos en que se funde no constituyan delito, o cuando no se considere competente para instruir el sumario objeto de la misma".

De conformidad con la jurisprudencia (por todas, STS de 12 de noviembre de 2012), en consecuencia, el auto por el que se resuelva sobre la admisión a trámite de la querrela habrá de ser una resolución judicial por la que se atribuye a una persona determinada y nominada, su presunta participación en un hecho que puede ser constitutivo de delito o falta; y al mismo tiempo, la motivación de tal resolución judicial habrá de limitarse “a un juicio de verosimilitud sobre la calificación delictiva de los hechos denunciados y su presunta atribución al querrellado o denunciado, sin que en tal momento procesal puedan llevarse a cabo mayores explicaciones ni probanzas, en tanto dicha resolución judicial es precisamente la que abre la investigación judicial”.

Por lo que respecta al ejercicio de la acción popular, conviene recordar cómo dispone el artículo 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que la acción penal es pública, añadiendo a continuación que “todos los españoles podrán ejercitarla con arreglo a las disposiciones de la Ley”. Encontramos estas disposiciones en los artículos 270 y siguientes de la LECrim., de modo tal, que para poder ejercitar el derecho de la acción popular señalada se exige la presentación de querrela, con los requisitos establecidos en el artículo 277 y la prestación de fianza en la cuantía que se fijare para poder responder de las resultas del juicio, conforme al art. 280 LECrim. Y

únicamente tras el cumplimiento de los requisitos mencionados se adquiere la condición de parte procesal, que es la que permitiría, en tal caso, la válida personación en las actuaciones, con todos los efectos legales.

SEGUNDO.- En el presente caso, del examen del contenido de la querella, se desprenden elementos suficientes para su admisión parcial a trámite, en los términos informados por el Ministerio Fiscal en su dictamen precedente. En este sentido, como relata el Ministerio Fiscal en su informe, el apartado tercero de la querella recoge la “relación circunstancia de los hechos”, y en sus apartados I a V, la narración fáctica contenida en los mismos se asemeja en gran parte a los del escrito de querella interpuesta por la representación procesal de Jordi; no así, por el contrario, su apartado VI, en el cual se estarían introduciendo nuevos hechos al referirse exclusivamente al posible engaño por parte de los querellados a los titulares de los derechos económicos sobre los derechos federativos del jugador, Neymar, cuando éste trabajaba para S., afirmaciones que son basadas exclusivamente en un artículo periodístico, según el cual los supuestos titulares de tales derechos económicos sobre los derechos federativos se habrían sentido engañados, pero sin que de dichas manifestaciones ni tampoco del relato de hechos se

pueda deducir sin más que nos encontramos ante un engaño doloso y propio del ámbito penal.

Lo anterior, permitiría concluir con el Ministerio Fiscal, la identidad del objeto esencial de la investigación del presente procedimiento con el relato de hechos de los apartados I a V de la “relación circunstancia de los hechos” de la querrela, pero no así respecto de su apartado VI, sin perjuicio de que esta instrucción pudiera ser ampliada en el futuro si de la documentación reclamada o que se reclame pudiera inferirse la posible comisión de otros ilícitos penales.

Asimismo, existe identidad subjetiva respecto al ya querrellado, Alexandre, si bien, la querrela se extiende a Josep María, Javier y Neymar (padre del jugador, Neymar), los cuales, como se desprende del informe del Ministerio Fiscal, son firmantes de los siguientes contratos objeto de investigación:

-Josep María:

A) El primer contrato de 15-11-2011 (DOC. 1 y 3).

B) Los contratos de resolución del acuerdo de 2011 y de reconocimiento de incumplimiento del contrato de 2011 por el FCB (DOC. 5 y 6).

C) El contrato de trabajo de 3-6-2013 (DOC. 7).

D) El contrato de imagen (DOC. 8).

E) El contrato de representación y gestión (DOC. 9).

F) El contrato de arrendamiento de servicios profesionales (DOC. 10).

-Javier:

A) El contrato "de préstamo" de 10 millones de euros de 6-12-2011 (DOC. 4).

B) El Contrato de agencia (DOC. 11).

-Neymar, quien firmó todos los contratos anteriores, en representación de:

A) "N&N Consultoria Esportiva e Empresarial Ltda." (DOC. 1, 4, 5, 6 y 9).

B) "N&N Administração de Bens, Participações e Investimentos Ltda." (DOC. 8).

C) Neymar Sport E Marketing S/S Ltda-NR Sports (DOC. 10 y 11).

D) En su propio nombre, como agente del jugador (DOC. 7).

En consecuencia, atendida la anterior fundamentación jurídica en relación a los hechos objeto de la querrela interpuesta por la Procuradora Dña. Isabel Salamanca Alvaro, en representación del Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias, así como la posible apariencia delictiva de los narrados a los subapartados I a V de su apartado tercero, y habiéndose presentado el escrito de querrela en forma tras ser ratificada de forma

personal por el Secretario General de la Junta Directiva Nacional de la entidad querellante, al amparo de lo dispuesto en los artículos 101, 270, y 277 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede la admisión parcial a trámite de la querrela (condicionada a la previa prestación de fianza en los términos que seguidamente se argumentarán), junto con la documentación que a ella se acompaña, y en su consecuencia, teniéndose en tal caso por personada y parte en el presente procedimiento a la Procuradora Dña. Isabel Salamanca Alvaro, bajo la dirección letrada de D. Jaime Alonso, en el ejercicio de la acusación popular.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 118 de la LECrim, verificada la prestación de la fianza en la cuantía señalada, y declarada suficiente la misma, procederá el inmediato traslado a los querrellados del contenido de la querrela formulada y documentación anexa a la misma, lo que se verificará de forma personal con los mismos, sin perjuicio de la facultad de designar desde el momento de la notificación de la presente resolución Abogado y Procurador que les asistan y representen, a fin de dar a las actuaciones el curso procesal oportuno.

TERCERO.- Ello no obstante, como expresa el Ministerio Fiscal con cita de la jurisprudencia en la materia (ATS 29.06.12), y como ya se dijera en Auto de fecha 22.01.2014, en tanto no sean practicadas las diligencias ya acordadas por este instructor, y ante la ausencia por el momento de urgencia o necesidad para recibir declaración a los querellados en condición de imputados, procede diferir dicho trámite procesal, debiendo estarse con carácter previo al resultado que arrojen las expresadas diligencias, al objeto de constatar la comisión de los hechos objeto de la querrela y de definir más nítidamente su relevancia jurídico penal. Ello sin perjuicio de lo que pudiera interesarse al respecto por la representación procesal de los querellados una vez personados en las presentes actuaciones, sobre lo que se resolvería en el oportuno momento procesal.

CUARTO.- En orden a las diligencias a practicar interesadas en la querrela, deberá esperarse al resultado de las ya acordadas, por lo que al amparo de lo dispuesto en el artículo 311 de la LECrim., resulta procedente denegar su práctica al no ser consideradas necesarias al presente estadio.

QUINTO.- Finalmente, en lo que respecta a la fianza que habrá de prestar el querellante, ex art. 280 de la LECrim.,

y a cuya declaración de suficiencia quedará condicionada la admisión a trámite de la querrela en el traslado conferido al Ministerio Fiscal, por el mismo se alega en su escrito antecedente de fecha 18 de febrero de 2014, que: “En cuanto a la cuantía de la fianza que ha de prestar el querellante, según el artículo 280 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la obligación impuesta al particular de prestar fianza tiene la finalidad de “responder de las resultas del juicio”. Por su parte según el artículo 20.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, “no podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular”. “Las “resultas del juicio” vienen constituidas, por las eventuales responsabilidades pecuniarias que pudieran derivarse para los querellantes. Es decir, ha de valorarse la posible imposición de costas en caso de que el querellante sea finalmente el único que ejerza la acción penal (SSTS 361/1998, de 16-3-1998 y 899/2007, de 31-10-2007) o se aprecie temeridad o mala fe en virtud del art. 240.3 de la LECrim. (STS 682/2006, de 25-6-2006), y además, en el presente caso, el delito no es de los que afectan a los denominados “intereses difusos” respecto a los cuales sí se excluye la imposición de costas, por ejemplo en delitos contra el medio ambiente (STS 1318/2005, de 17-11-2005).

Por otra parte, la fianza ha de ser proporcionada a las circunstancias personales y al interés del querellante (STC

147/1985, de 29-10). Por ello habrá de tenerse en cuenta si el delito es de los que afectan a la colectividad en general o a los intereses propios del querellante, un sindicato de funcionarios públicos, o si por el contrario, se trata de un delito de ámbito más reducido y que es ajeno al querellante. En el presente caso nos hallamos ante un delito de apropiación indebida referido a la actuación de los gestores de una entidad privada, por lo que la relación con un interés general de personación se desvanece y si bien ha de garantizarse plenamente el derecho del art. 125 de la Constitución, la fianza también deberá fijarse atendiendo a tal circunstancia.

A efectos comparativos se advierte que en numerosas resoluciones del Tribunal Supremo se impone a la acusación popular la fianza de 6.000€ cuando se trata de querellas interpuestas contra Jueces y Magistrados por el delito de prevaricación (AATS 17/2/2010, 9/7/2009 y 18/6/2009) o también 6.000€ en los de cohecho, prevaricación y estafa (ATS 23-2-2010) o de 3.000 € a una plataforma de vecinos (ATS 19-2-2013), tratándose de casos en los que la trascendencia económica de los mismos es muchísimo menor que la del presente procedimiento, debiendo ponderarse este criterio también a la hora de fijar la fianza, pues las posibles responsabilidades pecuniarias a resultas del juicio serán también mayores.

Por todo ello, se considera proporcional, ponderando los anteriores criterios y la previsible asequibilidad de su prestación por el querellante, la imposición de una fianza de 60.000€ a la acción popular, que deberá consignar debidamente en metálico en un plazo de 8 días”.

En este sentido, atendido el tenor del dictamen del Ministerio Fiscal, por el cual interesa la imposición de una fianza de 60.000€, que ha de prestar la acción popular para responder de las resultas del juicio, no puede olvidarse cómo el artículo 20.3º de la LOPJ establece que “no podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que será siempre gratuita”, lo que viene a constituir reflejo de la previa doctrina del Tribunal Constitucional sentada en Sentencias 62/1983, 113/1984 y 147/1985, sobre la exigencia de respetar el principio de “proporcionalidad” en la interpretación del requisito procesal exigido para el acusador popular en el artículo 280 LECrim.

La STC 50/1998, de 2 de marzo, resume la jurisprudencia constitucional en la materia. Así, comienza señalando que “El derecho a mostrarse parte en un proceso penal mediante el ejercicio de la acción popular, manifestación

de la participación ciudadana en la Administración de Justicia, cuenta con un profundo arraigo en nuestro ordenamiento. Ya fue objeto de un expreso reconocimiento en la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882. En esta misma línea, la Constitución de 1978 quiso reforzar dicho derecho y para ello le dio carta de naturaleza en el Título VI, dedicado sistemáticamente al Poder Judicial (art. 125).

Son ya varios los pronunciamientos de este Tribunal que, desde perspectivas distintas, ha ido elaborando un cuerpo de doctrina en relación con las cuestiones que pueden suscitarse al relacionar los arts. 125 C.E. y 280 L.E.Crim. con el art. 24.1 también de la Constitución (SSTC 62/1983, 113/1984, 147/1985, 202/1987, 34/1994, 326/1994 y 154/1997). En lo relativo a la legitimación, que procede examinar con carácter previo, dijimos en la Sentencia 34/1994 que “no hay razón que justifique una interpretación restrictiva del término ciudadano previsto en el art. 125 C.E. y en las normas reguladoras de la acción popular (STC 241/1992). Por tanto, no sólo las personas físicas, sino también las personas jurídicas, se encuentran legitimadas para mostrarse parte en el proceso penal como acusadores populares”.

Y seguidamente, en lo que respecta al requisito de la exigencia de fianza para la acusación popular, establece la STC 50/1998 que "La exigencia de una fianza para el ejercicio de la acción penal, que se impone a quien no resulta directamente ofendido por el delito que trata de perseguir (arts. 280 y 281 L.E.Crim.), no es en sí misma contraria al contenido esencial del derecho, pues no impide por sí misma el acceso a la jurisdicción (SSTC 62/1983, 113/1984, 147/1985) siempre que su cuantía, en relación a los medios de quienes pretenden ejercitarla, no impida ni obstaculice gravemente su ejercicio, pues ello conduciría en la práctica a la indefensión que prohíbe el art. 24.1 C.E. "No compete a este Tribunal la sustitución de los órganos de la jurisdicción ordinaria en la fijación de la cuantía [de la fianza], limitándose su función al control de la arbitrariedad e irracionalidad de la decisión judicial. Sin embargo, ni siquiera con dicho alcance este Tribunal puede entrar a debatir si la cuantía de la fianza fijada impide el acceso a la jurisdicción" (STC 326/1994). Sin embargo, "sí poseería transcendencia constitucional la cuestión que plantea la racionalidad de la cuantía de la fianza impuesta, pues como ya apuntaba este Tribunal (SSTC 62/1983, 113/1984 y 147/1985) de ser desproporcionada en relación a los medios de quienes pretendan interponer querrela, se impediría u obstaculizaría gravemente su ejercicio lo que podría conducir en la práctica a la indefensión que prohíbe el art.

24.1 C.E.”. En resumen, debemos insistir en nuestra doctrina según la cual la concreta ponderación de la fianza no corresponde a este Tribunal, como tampoco la de las circunstancias económicas del recurrente a los efectos de determinar los límites en que deba exigirse.

En definitiva, se trata de una cuestión de hecho que los Tribunales deben resolver con arreglo a criterios de legalidad, correspondiéndonos únicamente apreciar si la fianza exigida es o no gravemente desproporcionada al punto de determinar el derecho fundamental invocado por merecer la calificación de arbitraria o manifiestamente irrazonable”.

En la misma línea anteriormente apuntada, y por lo que respecta al ámbito de esta Audiencia Nacional, puede citarse a modo de ejemplo el Auto de la Sección 4ª, Sala de lo Penal, de 17 de abril de 2013, que señala “que el artículo 125 de la Constitución y el artículo 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal permiten la intervención en el proceso penal de la acusación popular, pero siempre que cumpla las exigencias formales de la presentación de querrela (artículo 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) y que, cuando no les afecten las circunstancias previstas en el artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, presten fianza en cuantía razonable que no

implique en la práctica la imposibilidad de su cumplimiento (artículo 280 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)”.

En consecuencia, tomando en consideración la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta, ponderando los intereses en conflicto, resulta procedente que en el presente caso, atendidos los hechos objeto del procedimiento y su indiciaria trascendencia en términos económicos, la fijación de la cuantía en que habrá de constituirse la fianza necesaria para el ejercicio de la acusación popular deba ser, en todo caso, de suficiente entidad como para garantizar un correcto ejercicio de la referida posición procesal -tomando además en consideración, en términos de las SsTC 62/1983 y 50/1998, que no concurre en este caso en la asociación querellante, sindicato colectivo de funcionarios, un interés legítimo y personal adicional a la defensa del interés común, que pudiere legitimar la protección en amparo del derecho del acusador popular-, si bien, al objeto de no infringir lo dispuesto en el art. 20.3 LOPJ y jurisprudencia anteriormente citada, y de no impedir la efectividad del derecho a la tutela judicial reconocido en el artículo 24.1 CE, se estima más prudente minorar ligeramente la cuantía interesada por el Ministerio Fiscal, fijando la misma definitivamente en la suma de 45.000€, que habrá de constituirse en el plazo de los diez días

siguientes a la notificación de la presente resolución. Respondiendo de esta forma la cuantía señalada a las exigencias de moderación y de facilitación de acceso a la jurisdicción que contempla nuestra legislación reguladora de la acción popular (Auto del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2013).

En virtud de lo expuesto,

PARTE DISPOSITIVA

PRIMERO.- Que con carácter previo a admitir parcialmente la querrela interpuesta por la Procuradora Dña. Isabel Salamanca Alvaro, en nombre y representación del Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias, frente a los querellados Alexandre, Josep María, Javier y Neymar, y de tenerla por personada en las presentes actuaciones en ejercicio de la acusación popular, deberá constituirse fianza por importe de cuarenta y cinco mil euros (45.000 euros), en cualquiera de las formas admitidas en Derecho, en el plazo de diez días desde la notificación de la presente resolución.

SEGUNDO.- Para el caso de constituirse la fianza indicada, y ser declarada bastante la misma, procederá poner las actuaciones en conocimiento de las personas querelladas, en la forma y a los fines indicados en el Razonamiento Jurídico Segundo de la presente resolución, y demás pronunciamientos acordados en la misma.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, así como a la entidad querellante, 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 acuerda, manda y firma D. Pablo Rafael Ruz Gutiérrez, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de MADRID.- Doy fe.