

Juzgado Central de Instrucción, Auto de 13May. 2015, Rec. 122/2013**Ponente: Mata Amaya, José de la.****LA LEY 51182/2015**

DELITOS SOCIETARIOS. DELITOS Y FALTAS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA Y LA SEGURIDAD SOCIAL.

ASUNTO : DILIGENCIAS PREVIAS Nº 122/2103

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN NUMERO 5

AUDIENCIA NACIONAL MADRID

AUTO DE APERTURA DE JUICIO ORAL AUTO

En la Villa de Madrid, a trece de mayo de dos mil quince.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes Diligencias Previas 275/08 se incoaron en virtud de querrela interpuesta por la Procuradora Doña María Jesús González Díez, en nombre y representación de Luis Miguel , mediante escrito registrado con fecha 10 de diciembre de 2013, dirigida contra Celso , habiendo recaído por turno de reparto en este Juzgado Central núm. 5, siendo seguidas las actuaciones por hechos presuntamente constitutivos de uno o varios delitos comprendidos en el ámbito del procedimiento abreviado, habiéndose practicado las diligencias pertinentes para determinar la naturaleza y circunstancias de los hechos investigados y las personas que en los mismos hubieran participado.

SEGUNDO.- Practicadas las diligencias que constan en autos, en fecha 13 de marzo de 2015 se dictó Auto que, entre otros pronunciamientos, acordaba continuar la tramitación de la causa por los trámites del procedimiento abreviado por si los hechos imputados en el mismo a Celso , Horacio y el FÚTBOL CLUB BARCELONA, fueren constitutivos, en los términos referidos en la indicada resolución, de delitos contra la Hacienda Pública y de administración desleal, sin perjuicio de la calificación que resultare definitiva, por los trámites ordenados en el Capítulo cuarto del Título II del Libro IV de la LECrim (LA LEY 1/1882).

También se acordaba dar traslado al Ministerio Fiscal y acusaciones personadas a fin de que en el plazo de diez días, formularan escrito de acusación, solicitando la apertura del juicio oral en la forma prescrita en la ley o bien el sobreseimiento de la causa, o excepcionalmente solicitaran la práctica de las diligencias complementarias que consideraran imprescindibles para formular acusación.

SEGUNDO.- Dentro del plazo conferido, el Ministerio Fiscal y las representaciones procesales de las distintas acusaciones personadas han presentado escritos solicitando la apertura del Juicio Oral y formulando acusación contra las personas que a continuación se indican:

1. ACUSACION DEL MINISTERIO FISCAL**1.1 PERSONAS ACUSADAS:**

1. Celso , con DNI NUM000 ;
2. Horacio , con DNI NUM001 ; y
3. FÚTBOL CLUB BARCELONA, con CIF número G-08-266-298, representado por el Sr. D. IGNACIO MESTRE JUNCOSA, Director General de la persona jurídica.

1.2 DELITOS:

1. Un delito contra la Hacienda Pública del artículo 305.1 párr. 2º b) CP (LA LEY 3996/1995) , en su redacción de la LO 5/2010 (LA LEY 13038/2010), por los hechos del ejercicio 2011.
2. Un delito contra la Hacienda Pública de los artículos 305.1 (LA LEY 3996/1995) y 2 y 305 bis (LA LEY 3996/1995) 1.a) CP , en su redacción de la LO 7/2012 (LA LEY 22075/2012), por los hechos del ejercicio 2013.

3. Un delito contra la Hacienda Pública de los artículos 305.1 (LA LEY 3996/1995) y 2 y 305 bis (LA LEY 3996/1995) 1.a) CP , en su redacción de la LO 7/2012 (LA LEY 22075/2012), por los hechos del ejercicio 2014.

4. Un delito societario del art. 295 CP (LA LEY 3996/1995) .

1.3 AUTORES:

1. Celso (art. 28 CP (LA LEY 3996/1995)), del delito contra la Hacienda Pública del ejercicio 2011; del delito contra la Hacienda Pública del ejercicio 2013; y del delito societario.

2. Horacio (art. 28 CP (LA LEY 3996/1995)), del delito contra la Hacienda Pública del ejercicio 2014.

3. FÚTBOL CLUB BARCELONA (art. 31 bis CP (LA LEY 3996/1995)), del delito contra la Hacienda Pública del ejercicio 2011; del delito contra la Hacienda Pública del ejercicio 2013 y del delito contra la Hacienda Pública del ejercicio 2014.

1.4 CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL

Concorre en Horacio la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante de reparación del daño (art. 21.5a CP (LA LEY 3996/1995)). Y en el FÚTBOL CLUB BARCELONA la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante de reparación del daño (art. 31 bis 4 c) CP (LA LEY 3996/1995)).

1.5 PENAS

1. Celso :

- Por el delito 1 (delito contra la Hacienda Pública ejercicio 2011): tres años y tres meses de prisión, multa de 4.800.000€, con una responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 95 días, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de cuatro años.

- Por el delito 2 (delito contra la Hacienda Pública ejercicio 2013): tres años y seis meses de prisión, multa de 20.358.157,62€, con una responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 270 días, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de cinco años.

- Por el delito 4 (delito societario), la pena de nueve meses de prisión. Accesoria legal de inhabilitación del derecho sufragio pasivo durante la condena

2. Horacio :

- Por el delito 3 (delito contra la Hacienda Pública ejercicio 2014): dos años y tres meses de prisión, multa de 3.830.645,68€, con una responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 75 días, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de cuatro años.

3. FÚTBOL CLUB BARCELONA:

- Por el delito 1 (delito contra la Hacienda Pública ejercicio 2011): multa de 4.800.000€.

- Por el delito 2 (delito contra la Hacienda Pública ejercicio 2013): multa de 13.572.105,08€ y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de tres años.

- Por el delito 3 (delito contra la Hacienda Pública ejercicio 2014): multa de 3.830.645,68€ y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de tres años.

1.6 RESPONSABILIDADES CIVILES

Los acusados indemnizarán conjunta y solidariamente a la Hacienda Pública en las siguientes cantidades:

- Por el ejercicio 2011, Celso y FÚTBOL CLUB BARCELONA en 2.400.000€ más 251.852,68€ de intereses de demora.

- Por el ejercicio 2013, Celso y FÚTBOL CLUB BARCELONA en 6.786.052,54€ más 119.202,99€ de intereses de demora.

- Por el ejercicio 2014, Horacio y FÚTBOL CLUB BARCELONA en 1.915.322,84€ más 1.894,86€ de intereses de demora.

A dichas cantidades deberán sumarse los recargos por ingreso extemporáneo que correspondan y todas ellas se compensarán con la cantidad ingresada extemporáneamente por el FÚTBOL CLUB BARCELONA el 24 de febrero de 2014.

1.7 COSTAS

Pago de costas por los acusados

2. ACUSACION DE LA ABOGACIA DEL ESTADO

2.1 PERSONAS ACUSADAS:

1. Celso , con DNI NUM000 ;
2. Horacio , con DNI NUM001 ; y
3. FÚTBOL CLUB BARCELONA, con CIF número G-08-266-298, representado por el Sr. D. IGNACIO MESTRE JUNCOSA, Director General de la persona jurídica.

2.2 DELITOS

1. Un delito contra la Hacienda Pública del artículo 305.1 párr. 2º b) CP (LA LEY 3996/1995) , por los hechos del ejercicio 2011.
2. Un delito contra la Hacienda Pública de los artículos 305.1 (LA LEY 3996/1995) y 2 y 305 bis (LA LEY 3996/1995) 1.a) CP , por los hechos del ejercicio 2013.
3. Un delito contra la Hacienda Pública de los artículos 305.1 (LA LEY 3996/1995) y 2 y 305 bis (LA LEY 3996/1995) 1.a) CP , por los hechos del ejercicio 2014.

2.3 AUTORES:

1. Celso (art. 28 CP (LA LEY 3996/1995)), del delito contra la Hacienda Pública del ejercicio 2011; del delito contra la Hacienda Pública del ejercicio 2013.
2. Horacio (art. 28 CP (LA LEY 3996/1995)), del delito contra la Hacienda Pública del ejercicio 2014.
3. FÚTBOL CLUB BARCELONA (art. 31 bis CP (LA LEY 3996/1995)), del delito contra la Hacienda Pública del ejercicio 2011; del delito contra la Hacienda Pública del ejercicio 2013 y del delito contra la Hacienda Pública del ejercicio 2014.

2.4 CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL:

Concorre en Horacio la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante de reparación del daño (art. 21.5a CP (LA LEY 3996/1995)). Y en el FÚTBOL CLUB BARCELONA la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante de reparación del daño (art. 31 bis 4 c) CP (LA LEY 3996/1995)).

2.5 PENAS:

1. Celso :

- Por el delito 1 (delito contra la Hacienda Pública ejercicio 2011): tres años y tres meses de prisión, multa de 4.800.00€, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de cuatro años.
- Por el delito 2 (delito contra la Hacienda Pública ejercicio 2013): tres años y seis meses de prisión, multa de 20.358.157,62€, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de cinco años.

2. Horacio :

- Por el delito 3 (delito contra la Hacienda Pública ejercicio 2014): dos años y tres meses de prisión, multa de 3.830.645,68€, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de cuatro años.

3. FÚTBOL CLUB BARCELONA:

- Por el delito 1 (delito contra la Hacienda Pública ejercicio 2011): multa de 4.800.000€.
- Por el delito 2 (delito contra la Hacienda Pública ejercicio 2013): multa de 13.572.105,08€ y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de tres años.
- Por el delito 3 (delito contra la Hacienda Pública ejercicio 2014): multa de 3.830.645,68€ y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de tres años.

2.6 RESPONSABILIDADES CIVILES

Los acusados indemnizarán conjunta y solidariamente a la Hacienda Pública en las siguientes cantidades:

--

- Por el ejercicio 2011, Celso y FÚTBOL CLUB BARCELONA en 2.400.000€ más 251.852,68€ de intereses de demora.

- Por el ejercicio 2013, Celso y FÚTBOL CLUB BARCELONA en 6.786.052,54€ más 119.202,99€ de intereses de demora.

- Por el ejercicio 2014, Horacio y FÚTBOL CLUB BARCELONA en 1.915.322,84€ más 1.894,86€ de intereses de demora.

Las cantidades debidas se compensarán con la cantidad ingresada después de la citación judicial por el FÚTBOL CLUB BARCELONA.

2.7 COSTAS

Pago de costas por los acusados, que deberán incluir las de la acusación particular representada por la Abogacía del Estado.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Dispone el artículo 783.1 LECrim (LA LEY 1/1882) que, solicitada la apertura del juicio oral por el Ministerio Fiscal o la acusación particular, el Juez debe acordarla, salvo en los supuestos en que estime procedente el sobreseimiento, debiendo resolver al mismo tiempo sobre las medidas cautelares procedentes, tanto respecto de los acusados como de los bienes de las personas eventualmente responsables civiles.

El Auto de apertura de juicio oral supone entonces un juicio del Instructor en el que decide si en la imputación de hechos existe materia delictiva para abrir el juicio o por el contrario es procedente acordar el sobreseimiento. En el primer caso ha de concretar los hechos que se atribuyen a determinados sujetos, previamente imputados, los cuales han de estar igualmente designados, y contra los que pueden acordarse las pertinentes medidas cautelares (STS 513/2007, de 19 de junio (LA LEY 51972/2007)).

En este juicio de racionalidad sobre la existencia de motivos bastantes para el enjuiciamiento, actúa el Juez, como dice la STS 559/2014, de 8 de julio (LA LEY 94374/2014) , "en funciones de garantía jurisdiccional, pero no de acusación". Su finalidad es valorar la consistencia de la acusación con el fin de impedir imputaciones infundadas (ATS 23 de octubre de 2014 y STS 239/2014, de 1 de abril (LA LEY 51027/2014)), impidiendo el acceso a la fase del plenario, tanto de las acusaciones infundadas porque el hecho no sea constitutivo de delito, como de aquellas otras en que no hayan existido indicios racionales de criminalidad contra las personas acusadas. Sin embargo, la jurisprudencia no le ha reconocido a dicho Auto una función decisiva de determinación positiva del objeto del proceso (SSTS 435/2010, de 3 mayo (LA LEY 67119/2010) y 239/2010, de 1 de abril).

Recuérdese que el contenido delimitador que tiene el Auto de transformación para las acusaciones se circunscribe a los hechos allí reflejados y a las personas imputadas, no a la calificación jurídica que haya efectuado el Instructor, a la que no queda vinculada la acusación sin merma de los derechos de los acusados (STS 559/2014 (LA LEY 94374/2014), de 8 de julio (LA LEY 94374/2014)), porque como recuerda la STC 134/86 (LA LEY 11462-JF/0000) , "no hay indefensión si el condenado tuvo ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos de hecho que componen el tipo de delito señalado en la sentencia". Por lo tanto, la calificación jurídica que se efectúe por la acusación en su escrito de conclusiones provisionales, no debe seguir sic et simpliciter y de forma vicarial la contenida en el Auto de transformación a procedimiento abreviado. Como indica la STC de 30 de septiembre de 2002 , "antes bien, con la única limitación de mantener la identidad de hechos y de inculpados, la acusación, tanto la pública como las particulares son libres de efectuar la traducción jurídico- penal que estiman más adecuada". En definitiva, la calificación o juicio anticipado y provisional sobre los hechos que van a constituir el objeto del juicio ulterior que contiene esta resolución sólo tiene por objeto determinar el procedimiento a seguir y el órgano judicial ante el que debe seguirse, sin mayores vinculaciones para las acusaciones.

Por eso, según se lee en SSTS 251/12, de 4 de abril (LA LEY 35407/2012) y 1532/2000, de 9 de octubre (LA LEY 2665/2001) , "la falta de inclusión expresa de un delito en el Auto de transformación no impide que pueda ser objeto de acusación, siempre que el hecho correspondiente hubiera formado parte de la imputación formulada en su momento, de modo que el afectado por ella hubiese podido alegar al respecto y solicitar la práctica de las diligencias que pudieran interesarle".

Por todo ello, como se indicaba, cuando el Juez decide abrir el juicio oral, la resolución en que así lo acuerda no define el objeto del proceso ni delimita los delitos que pueden ser objeto de enjuiciamiento (STS 66/2015, de 11 de febrero (LA LEY 6656/2015)) ni supone vinculación alguna respecto de los hechos imputados, pues éstos y aquellos deben quedar concretados inicialmente en los escritos de conclusiones provisionales de las partes acusadoras y, finalmente, tras la celebración de la vista oral, en las conclusiones definitivas (STS 513/2007, de 19 de junio (LA LEY 51972/2007)). En el procedimiento penal abreviado es a través de los escritos de acusación

con los que se formaliza e introduce la pretensión punitiva con todos los elementos fácticos y jurídicos. Mediante esas conclusiones se efectúa una primera delimitación del objeto del proceso, que queda taxativamente fijados en las conclusiones definitivas.

De este modo, como indica la STS 1049/2012, de 21 de diciembre (LA LEY 212276/2012) , se acepta la "posibilidad de un enjuiciamiento ajustado a los parámetros constitucionales definitorios del proceso justo sin indefensión, en casos en los que el Auto de apertura del juicio oral no contiene una mención expresa de los hechos que delimitan el objeto del proceso". Lo que resultará indispensable es que "el conocimiento por el encausado del alcance objetivo y subjetivo de la imputación quede fuera de cualquier duda".

Por su parte, y en relación con los delitos, la STS 1652/2003, de 2 diciembre (LA LEY 200520/2003) , citaba la Sentencia 5/2003, de 14 de enero (LA LEY 907/2003) , para recordar que "el Auto de apertura del juicio oral, que cumple en el procedimiento abreviado un papel similar al del Auto de procesamiento en el ordinario, no condiciona los delitos concretos objeto de enjuiciamiento; que sí vienen determinados por los escritos de acusación". También, en la STS nº 1027/2002, de 3 junio (LA LEY 105521/2002) , se decía que el Auto de apertura del juicio oral "... en modo alguno viene a condicionar los delitos concretos objeto de enjuiciamiento".

La función del instructor de supervisión y control de las acusaciones, en realidad, se produce más mediante juicios negativos. En los casos en que se deniega la apertura del juicio oral es cuando esta resolución alcanza su verdadero significado. Así:

- Si el Juez de instrucción, en el Auto por el que acuerda la apertura del juicio oral, omite, sin acordar expresamente el sobreseimiento, un delito por el que una de las partes acusadoras formuló acusación, ello no vincula al órgano de enjuiciamiento, que deberá celebrar el juicio oral respecto de todos los hechos, con sus calificaciones, contenidos en los escritos de acusación. La parte acusada no podrá alegar indefensión ni vulneración del derecho a ser informado de la acusación, pues el art. 784 LECrim (LA LEY 1/1882) prevé que, abierto el juicio oral, se emplazará al imputado con entrega de copia de los escritos de acusación por lo que tendrá pleno conocimiento de la imputación contra él formulada, tanto en su contenido fáctico como jurídico.

- Si el instructor abre el juicio oral respecto de unos delitos y sobresee expresamente respecto de otros, las partes acusadoras podrán interponer los pertinentes recursos contra la parte del Auto que acordó el sobreseimiento. Esta declaración expresa y formal del sobreseimiento contenida en el Auto de apertura, una vez que alcance firmeza, producirá efectos vinculantes para el juicio oral.

Sólo los supuestos en los que la resolución excluya expresamente un determinado hecho o un determinado delito puede reconocerse eficacia configurativa negativa al Auto de apertura. En lo demás, la resolución sólo sirve para posibilitar que el procedimiento siga adelante, después de valorar la consistencia de la acusación, y para señalar el órgano competente para el conocimiento y fallo de la causa, pero no fija los términos del debate ni en los hechos ni en su calificación jurídica. En este sentido STC 310/2000 (LA LEY 2104/2001) y, por todas, ATS 342/2014 (LA LEY 27881/2014), de 8 de mayo y STS 655/2010, de 13 de julio (LA LEY 114058/2010) , con las allí citadas SSTs de 20 de marzo y 23 de octubre de 2000 ; 26 de junio de 2002 ; 21 de enero de 2003 ; 27 de febrero y 16 de noviembre de 2004 ; 28 de enero y 22 de septiembre de 2005 ; y 13 de julio de 2006 .

SEGUNDO.- A la vista de los distintos escritos de acusación formalizados por el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, y en función de los indicios que han quedado acreditados en la instrucción de la causa, procede acordar la apertura de juicio oral en relación con los siguientes hechos:

El FÚTBOL CLUB BARCELONA (en adelante FCB) es una asociación deportiva catalana de naturaleza privada, de personas físicas sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica propia y capacidad de obrar, constituida el 29 de noviembre del año 1899. Entre las finalidades del Club se encuentra, entre otras, principalmente la práctica, difusión y la exhibición del fútbol, además de otras disciplinas deportivas, participando a tal efecto en manifestaciones y competiciones deportivas.

La entidad FCB se encuentra regida por los Estatutos del Club, que atribuyen al Presidente de la Junta Directiva, entre otras funciones, la de ostentar la plena representación del Fútbol Club Barcelona y la Junta Directiva ante terceros.

I.- Hechos ocurridos en el año 2011.

En 2011 comenzaron las negociaciones entre el FCB y el jugador de fútbol Florencio . (en adelante Florencio .) con el objetivo de proceder a su contratación para la plantilla del Primer Equipo de fútbol del Club.

Dichas negociaciones fueron lideradas, por parte del FCB, por Celso , Presidente de la Junta Directiva del Club desde el 1 de julio de 2010, formando parte de la misma, también desde entonces, Horacio , ejerciendo el cargo de Vicepresidente Deportivo y responsable del Área Deportiva del Club.

Por su parte el jugador Florencio . tenía un contrato de trabajo con el Santos Futebol Clube de Brasil (en adelante

SFC), hasta el año 2014, si bien este club le autorizó a negociar con otros clubes, respetando los términos de su contrato.

Como consecuencia de las negociaciones entabladas, finalmente las partes llegaron al siguiente acuerdo: el FCB abonaría a Florencio . la cantidad de 40 millones de euros como prima de fichaje, y teniendo en cuenta que no adquiriría la condición de free agent hasta el año 2014, acordaron abonarle ese mismo año 2011, como anticipo o pago a cuenta, la cantidad de 10 millones de euros para asegurar el fichaje posteriormente, en el 2014; de forma que en caso de incumplimiento del contrato por el jugador, éste debería abonar 40 millones de euros al FCB.

Dicho pacto se formalizó mediante la firma de dos contratos entre el FCB y la entidad "N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA." -registrada el 18.11.2011, fecha en la que comenzaría el inicio de sus actividades-

Los contratos fueron los siguientes:

1º) Un primer contrato firmado el día 15 de noviembre de 2011 en Sao Paulo (Brasil) en el que las partes eran:

- El FÚTBOL CLUB BARCELONA (FCB), representado por Celso y Horacio ; y
- Florencio ., "N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA.", representada por Casimiro (padre del jugador y socio propietario al 50% con la madre) y el mismo Casimiro como agente del jugador.

El objeto de dicho contrato era plasmar que "N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA.", que se autoproclamaba titular de los derechos económicos futuros de Florencio . cuando éste adquiriera la condición de "free agent", pactaba ceder esos derechos económicos y federativos al FCB para la temporada 2014-2015. Y el FCB adquiriría esos derechos por 40 millones de euros y garantizaba al jugador un sueldo mínimo en 5 años de 36.125.000€ (y así constaba en el contrato de trabajo que se acompañaba como Anexo).

Asimismo, se pactaba que el acuerdo era irrevocable y establecían una cláusula de penalización en caso de incumplimiento: si el FCB no adquiría los derechos antes del 25 de agosto de 2014 pagaría a "N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA." la cantidad de 40 millones de euros, pero también si suscribía el contrato no siendo el jugador free agent y teniendo que adquirir los derechos federativos a una entidad deportiva.

A dicho contrato se adjuntaban los proyectos de contrato de trabajo, contrato de imagen y el contrato de representación y gestión, por el que el agente del jugador cobraría un 5% de todos los importes a cobrar por el jugador y la sociedad.

2º) Un segundo contrato, de 6 de diciembre de 2011, firmado en Barcelona y que las partes denominaron "de préstamo", siendo suscrito por:

- El FCB, representado por Celso y Romualdo (entonces Vicepresidente Económico del Club); y
- "N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA.", representada por Casimiro y Florencio .

El contrato se calificó por las partes como "de préstamo", sin responder en realidad a tal naturaleza, pues se entregaba por el FCB a "N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA." la cantidad de 10 millones de euros, sin intereses ni garantía de ningún tipo y a amortizar cuando se formalizara el contrato laboral con el jugador. En realidad, mediante este contrato se formalizaba el pago por el FCB a "N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA." de 10 millones de euros en concepto de remuneración anticipada del jugador para garantizar el fichaje por el FCB en el año 2014.

La cantidad se ingresó por el FCB en la cuenta corriente de "N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA." en Sao Paulo el 9 de diciembre de 2011. Por dicho pago el FCB no practicó la retención del Impuesto sobre la Renta de los No Residentes (IRNR), siendo el tipo de gravamen para el año 2011 del 24%, por lo que debería haber retenido e ingresado en la Hacienda Pública la cantidad de 2.400.000€.

II.- Hechos ocurridos en el año 2013.

Llegado el año 2013, atendida la evolución y proyección del futbolista evidenciada tanto en su club de origen, el SFC, como en la Selección de fútbol de Brasil, existiendo otros clubes de fútbol interesados en la contratación del jugador Florencio . para la incorporación a sus plantillas, y ante las perspectivas de que Florencio . no asumiera el compromiso pactado y que se incorporara a otro club, por el FCB, se decidió anticipar su fichaje a ese mismo año, ofreciéndole una cantidad de dinero mayor a la inicialmente estipulada en 2011.

Tal decisión fue adoptada tras mantener el Presidente Celso y el Vicepresidente Deportivo Horacio una reunión con el entonces entrenador del Primer Equipo, en el mes de febrero de 2013, encargándose el Sr. Celso a partir de ese momento de desplegar la actividad necesaria para adelantar la contratación de Florencio . para la temporada 2013-2014.

Además, como consecuencia de la decisión adoptada, al tener que rescindir el contrato del jugador con el SFC, en

vigor hasta 2014, el FCB quedaría obligado a la adquisición a este club los derechos federativos.

La referida decisión, tendente a anticipar la llegada del jugador al FCB, no contó con la autorización de la Junta Directiva del club, sin que Celso , como presidente de la entidad, diera cuenta posteriormente a la Asamblea de socios celebrada en octubre de 2013.

De esta forma, Celso y Horacio decidieron mantener públicamente que la adquisición del jugador de fútbol Florencio . un año antes del previsto le costaría al club la cantidad de los 40 millones de euros inicialmente pactados en 2011 a la que únicamente debía sumarse el importe adicional de 17.100.000€ por la adquisición de los derechos federativos al SCF, pues el jugador aun no era "free agent". Sosteniendo ambos, en consecuencia, que el coste total de la adquisición ascendía a 57.100.000€, ajustándose de este modo a la partida destinada para fichajes en ese ejercicio, que había sido limitada por el FCB al tope de 70 millones de euros, permitiendo destinar el sobrante al intento de contratación de otros jugadores para reforzar la primera plantilla del equipo de fútbol.

Del conjunto de lo investigado aparece indiciariamente acreditado, sin embargo, que aquéllos conocían que, en realidad, el coste de la adquisición o fichaje del jugador Florencio . superaría la cifra antes indicada, ocasionándose de este modo un perjuicio a la entidad que seguía un plan estratégico de control de los gastos para reducir la deuda que tenía, pese a lo cual Celso , al mando nuevamente de las negociaciones con el jugador y su entorno familiar, decidió abonar unas cantidades superiores tanto a Florencio ., quien habría reclamado una prima mayor para incorporarse al FCB en ese año 2013, como a su club de procedencia, el SFC, cantidades que no se hicieron constar en las cuentas anuales que se presentaron en el año 2013, a pesar de que procedían de la misma caja del Club.

Para llevar a cabo este plan y con la intención de ocultar el coste real del jugador, Celso ideó fragmentar el pago en diversas partidas, para lo cual formalizó una serie de contratos a pactar con el Santos FC y con Florencio ., con diversos objetos y denominaciones y que, sin embargo, tenían una misma causa, el fichaje de Florencio ., y un único fin, el abonar a su club de procedencia y al jugador el precio del fichaje. Para ello se utilizaron tres sociedades que eran de los padres del jugador, siendo administradas por el padre:

- "N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA.", cuyo primer contrato social figura inscrito el 18.11.2011, fecha de inicio de sus actividades;

- "N&N ADMINISTRAÇÃO DE BENS, PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTD.", cuyo contrato social primitivo fue inscrito el 19.06.2012, fecha de inicio de sus actividades;

y

- "NEYMAR SPORT E MARKETING S/S LTDA - NR SPORTS", cuyo contrato social primitivo fue inscrito el 9.05.2006, siendo posteriormente modificado el 25.10.2011.

De esta forma, en el año 2013 se firmaron los siguientes contratos:

a) Con el SANTOS FUTEBOL CLUBE (SFC) se firmaron cuatro contratos, pues al anticipar el fichaje del jugador al año 2013, cuando aun tenía contrato con este club, el FCB tenía que adquirirle los derechos federativos:

a.1.- Contrato de transferencia definitiva de derechos federativos y económicos del jugador profesional de fútbol Florencio ., de 31 de mayo de 2013, siendo firmado por Celso y por Horacio en representación del FCB, en el que el precio del traspaso se fija en 17.100.000 euros.

a.2.- Convenio de colaboración en materia de fútbol base y reconocimiento de derechos sobre jugadores, de 25 de julio de 2013, siendo firmado por Celso y por Horacio en representación del FCB, en el que por el Club se solicita desde dicho momento el derecho de preferencia sobre tres jugadores del SFC, fijándose las contraprestaciones económicas en un importe total de 7.900.000 euros, cantidad que se debía pagar a la fecha de firma de este Convenio, el día 25 de julio de 2013. Este acuerdo, en realidad, estaba indisolublemente unido al anterior, pues si no se adquirían los derechos de Florencio ., este segundo contrato no se hubiera firmado. Sin que de lo instruido conste que el FCB haya ejercido el derecho de adquisición a pesar de haber abonado la cantidad.

a.3.- Acuerdo para disputar un partido amistoso entre el FCB y el SFC organizado por este club en Brasil, firmado el 31 de mayo de 2013, de carácter gratuito. Sin embargo, al margen del contrato Celso y Horacio remitieron el mismo 31 de mayo de 2013 una carta al presidente del SFC por la que reconocían que si el partido no se celebraba mientras Florencio . era jugador del FCB, este club abonaría al SFC la cantidad de 4.500.000€. De lo instruido hasta el presente estadio se constata que dicho partido aún no se ha celebrado.

a.4.- Acuerdo para celebrar un partido en el Trofeo Joan Gamper en Barcelona, firmado el 31 de mayo de 2013, de carácter gratuito según el mencionado contrato, partido que sí se celebró el mismo año de la contratación del jugador.

Además, en la misma fecha de 31 de mayo de 2013, Celso y Horacio remitieron una carta al presidente del SFC, obligando al FCB a abonar al SFC la cantidad de 2.000.000€ en el caso de que Florencio . sea elegido uno de los tres finalistas a mejor jugador del año por la FIFA (FIFA World Player), mientras aquél sea miembro de la plantilla del FCB.

En total, el FCB abonó al SFC la cantidad de 25.171.000€, presentando el siguiente desglose:

- 17.271.000€, el 30 de junio de 2013. (17.100.000€ de la adquisición de los derechos federativos y económicos más un 1% de abono de la transferencia -171.000€-);
- 5.944.750€, el 31 de julio de 2013; y
- 1.955.250€, el 31 de agosto de 2013 (estos dos últimos pagos se realizaron como consecuencia del Convenio de colaboración en materia de fútbol base).

b) Con el jugador Florencio ., con su padre Casimiro y con éste en representación de diversas sociedades del mismo, firmaron siete contratos, con el detalle que a continuación se ofrecerá.

Los siete contratos referidos fueron diseñados con diferente objeto, si bien en su conjunto venían a encubrir u ocultar lo que en realidad constituía un mayor coste para el FCB derivado de la adquisición del jugador, articulándose sobre los mismos diferentes pagos cuya real configuración era la de rendimientos de trabajo de aquél por aparecer directamente vinculados a la contratación del deportista, todo ello además con la finalidad de eludir o aminorar de manera subrepticia el pago ante la Hacienda Pública de las cuotas tributarias a cuya retención y abono venía compelido el FCB como obligado tributario.

De esta manera, todos los contratos que seguidamente se expondrán se encontraban vinculados directamente a la contratación del jugador Florencio . por el FCB, y para firmarlos éste utilizó las tres sociedades, "N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA.", "N&N ADMINISTRAÇÃO DE BENS, PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTD." y "NEYMAR SPORT E MARKETING S/S LTDA - NR SPORTS", como meros instrumentos de la órbita o entorno familiar del mismo, siendo propiedad de los padres de Florencio . al 50%, actuando el padre como administrador. Siendo la finalidad de la utilización de dichas sociedades la de fragmentar la retribución real del jugador, operando en realidad aquellas entidades como intermediarias en los pagos satisfechos por el FCB en concepto de retribuciones laborales por derechos que corresponden al jugador de fútbol.

En ejecución de la estrategia diseñada desde el Club, con el objeto y finalidad antes señalada, se firmaron los siguientes contratos:

b.1.- Contrato por el que resuelven el Acuerdo de 15/11/2011, firmado el 3 de junio de 2013 en Barcelona, interviniendo el FCB, representado por Celso y Horacio ; y por otro lado, Florencio ., "N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA." y Casimiro . El objeto era resolver el acuerdo de 15.11.2011 por considerarlo de imposible cumplimiento al no tener el jugador la condición de free agent, y las partes se liberan expresamente de cualquier responsabilidad mutua por el incumplimiento.

b.2.- Contrato de reconocimiento de incumplimiento del contrato de 2011 por el FCB, firmado el 3 de junio de 2013 en Barcelona, interviniendo el FCB, representado por Celso y Horacio ; y "N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA.", representada por Casimiro . El objeto del contrato era pactar la indemnización por incumplimiento del contrato de 15/11/2011, que se considera imputable al FCB que paga a "N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA." la cantidad de 40 millones de euros en concepto de "indemnización".

El referido contrato de 3 de junio de 2013 incorpora una adenda de fecha 31 de julio de 2013, por la que modifican los términos relativos a las fechas de pago inicialmente estipuladas, de manera que los 40 millones se pagan por el FCB de la siguiente manera y en los plazos convenidos entre las partes:

- 10 millones de euros a cuenta de lo ya abonado en 2011;
- 25 millones de euros el 16 de septiembre de 2013, importe que se ingresa en una cuenta corriente de "N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA." en Sao Paulo (Brasil); y
- 5 millones de euros el 30 de enero de 2014, igualmente transferidos a cuenta corriente de "N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA."

Sin perjuicio de lo documentado en los contratos anteriores, mediante su firma las partes ejecutaban en realidad, de acuerdo a lo previamente concertado, el propio contrato de fichaje del futbolista realizado de manera anticipada para la temporada 2013-14 y por el que se le abona por el FCB la cantidad total de 40 millones de euros. Habiendo dejado de retener el FCB, en concepto del IRNR (24,75% de 25 M) en el año 2013, la cantidad de 6.187.500€.

b.3.- Contrato de trabajo, firmado el 3 de junio de 2013 en Barcelona, interviniendo el FCB, representado por Celso y Horacio ; y por la otra parte Florencio . y Casimiro (como agente del jugador).

En el Punto 4.1.1 del contrato estipulan el pago a Florencio . de 8.500.000€ el 15 de septiembre de 2013 por aceptar la transferencia de sus derechos federativos, como "prima de fichaje", pago que no estaba previsto en el contrato que se había firmado en el año 2011. Dicha cantidad se pagó como anticipo en la nómina de septiembre de 2013 del jugador y se efectuó la retención correspondiente del 24,75% por el IRNR.

Y en el Punto 4.1.8 del contrato el FCB garantiza al jugador cobrar en los 5 años un mínimo de 45.900.000€, en lugar de los 36.125.000€ previstos en el contrato de 2011.

b.4.- Contrato de imagen, firmado el 3 de junio de 2013 en Barcelona, interviniendo el FCB, representado por Celso y Horacio ; y por la otra parte "N&N ADMINISTRAÇÃO DE BENS, PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTD.", representada por Casimiro , sociedad que manifiesta ser titular plena de los derechos de imagen de Florencio ., firmando también este último .

El objeto del contrato es la explotación de los derechos de imagen del jugador.

En el Punto 6.1.1 del contrato se estipula el pago por el FCB de 1.500.000€ el 15/9/2013 por aceptar la transferencia de sus derechos federativos, pago que no estaba previsto en el contrato de 2011, importe que fue abonado por transferencia a "N&N ADMINISTRAÇÃO DE BENS, PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTD." el 15/9/2013 en una cuenta corriente de Sao Paulo (Brasil). De dicha cantidad se retuvo el 15% en concepto de canon, por importe de 225.000€, sin practicar la correspondiente retención por constituir en realidad "prima de fichaje" del jugador y renta del mismo, eludiendo la retención por el tipo del 24,75% del IRNR, ascendiendo la cuota defraudada (efectuado compensación entre ambas cantidades) al importe de 146.250€ .

Además, en el referido contrato se estipulaba que el importe satisfecho por todos los conceptos derivados de este contrato (900.000 euros por temporada, importes variables en función de clasificación en las competiciones deportivas de la "Champions League" o en la Liga Nacional de Fútbol y la Copa del Rey, y premio adicional de 75.000 euros si el jugador es elegido mejor jugador de la temporada por la FIFA -balón de oro-) no puede ser inferior a 8.100.000 euros. Y se estipulaba un pago de 900.000€ por temporada.

b.5.- Contrato de representación y gestión, firmado el 3 de junio de 2013 en Barcelona, interviniendo el FCB, representado por Celso y Horacio ; y de la otra parte "N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA.", representada por Casimiro , firmando también para conocimiento Florencio .

El objeto del contrato es la retribución de los servicios profesionales del agente del futbolista, Casimiro , padre del jugador, que se efectúa a través de "N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA.", fijándose en una comisión del 5% de todos los importes, fijos y variables, a cobrar por él y "N&N ADMINISTRAÇÃO DE BENS, PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTD."

Desprendiéndose de lo actuado que, en realidad, dichos pagos constituyen también, y así se asumía por los firmantes, rendimientos de trabajo del jugador, pues el agente no presta un servicio al club, sino al jugador y además en el punto 4.4 del contrato de trabajo se establece que los servicios del agente/asesor en la presente contratación son de cuenta exclusiva del jugador.

Los pagos que, como mínimo, se habrían efectuado por el FCB hasta el presente estadio alcanzarían el 5% de las cantidades siguientes:

- 8.500.000€ abonados como prima de fichaje en septiembre de 2013 y pactados en el contrato de trabajo, es decir, 425.000€
- 1.500.000€ de los derechos de imagen, es decir, 75.000€;
- 2.549.700€ del salario de julio a diciembre de 2013, es decir, 127.485€.

Ascendiendo la cantidad total abonada por este concepto, al menos, a la suma de 627.485€, sobre la que se dejó de aplicar la retención correspondiente por el tipo del 24,75% del IRNR, al constituir en realidad pagos vinculados a la contratación del jugador por el FCB y tener por lo tanto la consideración de rendimientos de trabajo de aquél, dejando el FCB de abonar a la Hacienda Pública, por este concepto, la cuantía de 155.302,54€.

b.6.- Contrato de arrendamiento de servicios profesionales, firmado el 30 de julio de 2013 en Barcelona, interviniendo el FCB, representado por Celso y Horacio ; y de la otra parte "N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA.", representada por Casimiro .

El objeto del contrato consiste en la realización por "N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA." de labores de observación y seguimiento de jugadores ("scouting") de fútbol del SFC y de otros equipos de Brasil, y el contrato se vincula al convenio suscrito entre el FCB y el SFC de colaboración para el fútbol base.

La retribución se fija en 2.000.000€ (400.000€ al año durante 5 años), si bien se establece con independencia de que llegue a fructificar derecho de tanteo sobre jugador alguno y su duración se fija en 5 años, no obstante

depender de la duración del contrato de Florencio . En relación a este contrato, se efectuó un pago de 400.000€ por transferencia a "N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA." el 16/9/2013 en una cuenta corriente de Sao Paulo (Brasil), eludiendo la retención a que el FCB venía obligada, aplicando el tipo del 24,75% correspondiente al IRNR (99.000€), por constituir en realidad un pago vinculado a la contratación del jugador Florencio .

b.7.- Contrato de agencia, firmado el 30 de julio de 2013 en Barcelona, interviniendo el FCB, representado por Celso y Romualdo ; y de otra parte "NEYMAR SPORT E MARKETING S/S LTDA - NR SPORTS", representada por Casimiro .

El objeto es promover contratos de publicidad entre empresas brasileñas y el jugador Florencio . y el FCB.

La vigencia del contrato se establece en 5 años, vinculada a la vigencia del contrato laboral de Florencio con el FCB, por lo que en caso de resolverse este último, quedaba automáticamente resuelto el contrato de agencia.

La contraprestación asciende a 800.000 euros anuales (estipulándose una retribución total de 4.000.000€ durante los 5 años del contrato), si bien, según la cláusula Tercera del contrato, la misma no está sujeta "al éxito de las gestiones a realizar por N&N ni al importe que, como resultado de las mismas, pueda ingresar el FCB".

En relación a dicho contrato se efectuaron en 2013 dos pagos a una cuenta corriente de Brasil: uno el 2.8.2013, de 602.000€; y otro el 16.9.2013, de 198.000€. Dejando el FCB de retener, por concepto de IRNR, al constituir los anteriores pagos en realidad una retribución adicional a favor del jugador por su contratación, la cantidad (24,75%) de 198.000€.

De acuerdo a lo expuesto, y según se desprende del conjunto de lo instruido, en resumen, el FCB habría tenido que pagar por la contratación del jugador Florencio . en los años 2011 y 2013, como mínimo, la cantidad de 71.998.485€, desglosada de la siguiente manera: al SFC la cantidad de 25.171.000€; y al jugador Florencio . 10.000.000€ en 2011 y 25.000.000€ en 2013 de "indemnización", 8.500.000€ de prima del "contrato de trabajo", 1.500.000€ de prima de "derechos de imagen", 627.485€ de comisión del 5% al agente, 400.000€ del contrato de "scouting" y 800.000€ del contrato de "agencia", a lo que debe sumarse el 5% de todos los ingresos del jugador y de "N&N ADMINISTRAÇÃO DE BENS, PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTD." en concepto de comisión del agente del jugador que no se han podido determinar. Asimismo, el FCB tendría pendiente el pago a "N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA." de la cantidad de 1.600.000€ (400.000€ al año por el contrato de arrendamiento de servicios profesionales o "scouting") y a "NR SPORTS" el pago de 3.200.000€ (800.000€ al año por el contrato de agencia). Finalmente, también mantendría como pagos contingentes al SFC la cantidad de 4.500.000€ si no se celebra con este equipo el partido amistoso en Brasil mientras Florencio . es jugador del FCB y la cantidad de 2.000.000€ en caso de que Florencio . consiga clasificarse entre los tres primeros del premio al mejor jugador de la FIFA. En total, sin tener en cuenta estas dos últimas cantidades cuya exigibilidad resulta contingente, el FCB tiene que desembolsar la cantidad de 76.798.485€.

A las anteriores cantidades deben adicionarse los abonos que, como consecuencia de toda la operación liderada y diseñada por Celso , se continuarían efectuando en el año 2014 siendo ya presidente de la Junta Directiva del FCB Horacio , quien asumiría la continuidad del entramado defraudatorio previamente puesto en marcha para la contratación del jugador, conforme se detallará en el siguiente apartado. En concreto, el 30 de enero de 2014 se abonaron a "N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA." los 5.000.000€ que correspondían a la prima de fichaje (denominada "indemnización") de los 40.000.000€ inicialmente pactados en 2011 y que aún quedaban por pagar; también se abonó a lo largo del año 2014 por "derechos de imagen" la cantidad de 1.275.000€ y en septiembre de 2014 por un concepto que no ha sido determinado por el FCB la cantidad de 297.515€. Es decir, en el año 2014, como coste de adquisición tuvo que desembolsar la cantidad de 6.572.515€.

En total, las cantidades para la adquisición del jugador Florencio . estipuladas en los tres años 2011, 2013 y 2014 ascenderían cuanto menos, a tenor de lo instruido, a la suma de 83.371.000€.

Las anteriores cifras fueron ocultadas por el Presidente de la Junta Directiva al Club y no se incluyeron en las cuentas anuales de la sociedad que fueron aprobadas en la Asamblea general celebrada el 5 de octubre de 2013, y a pesar de que en dicha asamblea varios socios preguntaron a la Junta Directiva por el coste real del fichaje de Florencio . por el entonces presidente del club, Celso , se mantuvo que el coste fue de 57.100.000€ y esta es la cantidad que se incluyó en las cuentas anuales de la sociedad de 2012/2013, sin proporcionar en la memoria ninguna otra información adicional.

Con dicho comportamiento Celso en realidad habría ocasionado un perjuicio económico al club al no incluir en la contabilidad como activo correspondiente al "inmovilizado intangible deportivo" las cantidades reales de adquisición del jugador, detrayendo tales cantidades de otras partidas, simulando operaciones que no tenían como base una relación mercantil real, determinando en consecuencia con dicho comportamiento que en las cuentas anuales de futuros ejercicios el FCB deberá reconocer e informar el coste real de adquisición del jugador

Florencio , con el consiguiente perjuicio patrimonial para el Club.

Además, para conseguir que los gastos fueran menores debido al incremento que suponía el anticipar el fichaje del jugador con los pagos superiores a lo previsto inicialmente, Celso ideó la operación de tal manera que el FCB eludiera o minorara de forma subrepticia la tributación a la Hacienda Pública a que venía compelido como obligado tributario, como consecuencia de las remuneraciones que se abonaron en virtud de los contratos anteriores. Y ello toda vez que al tratarse de retribuciones derivadas de una relación laboral, y directamente vinculadas a la contratación de Florencio . como jugador del FCB, tenían que haberse sometido al régimen de tributación correspondiente por el Impuesto de la Renta de los No Residentes (IRNR), ya que Florencio . en los años 2011 y 2013 no residió en España más de 183 días en cada anualidad, pese a lo cual sólo se liquidó el pago de tal impuesto por algunas cantidades.

La retención del impuesto correspondía efectuarla al FCB y tal obligación era plenamente conocida por el Club, siendo advertido por la empresa auditora Deloitte el riesgo que suponía el tratamiento fiscal de la operación, a pesar de lo cual por el FCB no se efectuaron dichas retenciones ni se ingresaron en la Hacienda Pública, por los conceptos y las cuantías que han quedado señalados previamente, resultando una cuota defraudada que ascendería, como mínimo, atendiendo al cómputo anual por ejercicio, en el año 2011 a los 2.400.000€, y en el año 2013 a los 6.786.052,54€.

III.- Hechos ocurridos en el año 2014.

En el año 2014, y como consecuencia de la adenda de fecha 31 de julio de 2013 que modificaba el contrato de 3 de junio de 2013 de "reconocimiento de incumplimiento del contrato de 2011", se cambiaron las fechas de pago y se estipuló que se pagaría la cantidad de 25.000.000€ el 16 de septiembre de 2013 y la cantidad de 5.000.000€ el 30 de enero de 2014.

En dicho año 2014, el jugador de fútbol Florencio . ya era residente fiscal en España, jugando de manera regular en las competiciones deportivas participadas por el Primer Equipo del FCB, por lo que el FCB tenía la obligación de retención del IRPF correspondiente a ese pago de esta parte de la denominada "indemnización", pues en realidad constituía una parte de la originaria prima de fichaje por la contratación del jugador, pese a lo cual la entidad, en continuación de la estrategia defraudatoria a la Hacienda Pública previamente puesta en marcha, no efectuó la retención a la que venía obligada tributariamente, no recogiendo en consecuencia en el correspondiente modelo 190 sobre Resumen anual de retenciones a cuenta del IRPF 2014, si bien tampoco se efectuó retención alguna por el FCB en relación a dicho pago ni en el modelo 216 correspondiente a la retención mensual por el IRNR, ni tampoco en el modelo 296 sobre Resumen anual de rentas satisfechas a no residentes sin establecimiento permanente presentado por el Club ante la AEAT en fecha 3.02.2015, de forma que, al igual que se hiciera en los ejercicios 2011 y 2013, se declara lo que constituía renta del jugador ya residente en España, como renta a nombre de entidad no residente -"N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA.", sociedad de los padres del jugador-, en concepto de rendimiento de actividad económica y exenta de retención.

Además de este pago de 5 millones, constan otros pagos efectuados al jugador Florencio . en el año 2014 respecto a los que tampoco se ha efectuado la retención del IRPF a que venía obligada el FCB.

En total, se trataría de las cantidades siguientes:

a) los 5.000.000€ a que se ha hecho referencia y que derivan del contrato firmado en Barcelona el 3 de junio de 2013, por el que el FCB reconocía la obligación de pago a Florencio . de 40.000.000€, contrato al que el 31 de julio de 2013 se le añade una adenda por la que modifican las fechas de pago y se establece como último pago, el de 5 millones de euros, el 30 de enero de 2014. En esta fecha se efectuó el pago y el FCB -siendo consciente de que era ese el momento del devengo del impuesto y en consecuencia de la obligación de retención- estaba obligado a practicar la retención a cuenta por el IRPF, pues el jugador ya era residente fiscal en España en este año. En consecuencia, debería haberse retenido e ingresado en la Hacienda Pública la cantidad de 2.600.000€ al tipo de retención del 52%, retención que fue eludida por el FCB, que sin embargo, declaró dicho pago como exento de tributación por considerarlo renta empresarial abonada a la entidad N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA.

En efecto, en fecha 3 de febrero de 2015 por el FCB se presenta ante la Hacienda Pública modelo 296 resumen anual de rentas satisfechas a no residentes sin establecimiento permanente, correspondiente al año 2014, rectificativo del anteriormente presentado el 30.01.15, declarando el pago de los 5 millones a la entidad N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL como rendimiento de actividad económica y exento de retención por aplicación del Convenio de Doble Imposición entre España y Brasil. Sin embargo, el 24 de febrero de 2014 el FCB presentaba declaración complementaria del modelo 296 y declaraciones complementarias correspondientes al año 2013 -en los términos que serán posteriormente relatados- abonando la suma de 1.237.500€ correspondiente a este pago (aplicando la retención por el tipo del 24,75% por el tipo del IRNR) resultando por ello como cantidad

pendiente de retención ante la Hacienda Pública por este concepto la de 1.362.500€.

b) 297.515€, cantidad que se ha devengado el 30 de septiembre de 2014 por lo que tributa como IRPF aunque se le ha aplicado la retención del IRNR (24,75%), reteniendo 73.634,96 quedando pendiente de retención ante la Hacienda Pública 81.072,84€.

c) 1.275.000€, que según declaración del FCB se tratan de 450.000€ (devengados en enero 2014 correspondientes a una parte de los derechos de imagen) más 825.000€ (devengados en septiembre 2014, correspondientes a la otra parte de los derechos de imagen y el porcentaje del agente), y que por lo tanto deben tributar al 52% por IRPF. Se abonó un 15% de canon (67.500€+123.750€=191.250€), quedando pendiente de retención ante la Hacienda Pública 471.750€.

Sobre tales cantidades debían haberse efectuado las correspondientes retenciones del IRPF, que fueron eludidas por el FCB, de manera que la cantidad total que se dejó de retener a cuenta del IRPF en el año 2014 asciende a 3.845.065,04€ (sin perjuicio de lo cual como consecuencia de la indebida aplicación a determinados conceptos antes referidos del tipo de 24,75% por el IRNR la cantidad finalmente defraudada ascendería a 1.915.322,84€), cantidad que, en ejecución de la estrategia, dinámica y finalidad anteriormente descrita (vid. supra, Antecedente de Hecho Cuarto, apartado II, letra b), fue defraudada a la Hacienda pública por el FCB, siendo entonces el Presidente de la Junta Directiva Horacio , al ocupar dicho cargo desde el 23 de enero de 2014, como consecuencia de la dimisión de su predecesor Celso , teniendo pleno conocimiento de los hechos relatados el Sr. Horacio en su condición de Presidente de la Junta Directiva, y habiendo autorizado en tal concepto las operaciones y pagos descritos en el presente apartado, de los que al menos los recogidos en el epígrafe a) -pago de 5 millones €- y c) -pago de 450.000€- fueron abonados siguiendo las instrucciones del entonces Presidente de la Junta Directiva del Club sin que en ese momento se tuviera conocimiento de que el objeto del presente procedimiento alcanzaba la investigación y determinación de la relevancia jurídico penal en el ámbito tributario de los pagos derivados de la contratación del jugador Florencio por el FCB.

IV.- Declaración extemporánea presentada por el FCB.

Como ya ha quedado expuesto en el Antecedente de Hecho Primero de la presente resolución, las presentes diligencias fueron incoadas en fecha 10 de diciembre de 2013, en virtud de querrela interpuesta por la representación procesal del Sr. Luis Miguel dirigida contra Celso por hechos calificados como presunto delito de administración desleal en su modalidad de distracción, dictándose por este Juzgado auto de admisión a trámite de la querrela en fecha 22 de enero de 2014, y posteriormente, en fecha 20 de febrero de 2014, auto de imputación del FCB por hechos indiciariamente calificados como delito contra la Hacienda Pública, en virtud de escrito-denuncia interpuesto por el Ministerio Fiscal y registrado en fecha 18.02.14, en los términos obrantes en las actuaciones.

El FCB en fecha 24 de febrero de 2014, posteriormente a la notificación formal de las presentes actuaciones judiciales seguidas en investigación de hechos indiciariamente constitutivos de delito contra la Hacienda Pública, presentó ante la Agencia Estatal de la Administración Tributaria -AEAT- una nueva Declaración informativa -Modelo 296- Relación de operaciones con no residentes, correspondiente al ejercicio 2013, que rectificaba la Declaración que presentó el 28 de enero de 2014 dentro del plazo reglamentariamente establecido. De forma correlativa con la nueva presentación de la Declaración Modelo 296, y en la misma fecha de 24.02.14, efectuó el ingreso de retenciones a cuenta del IRNR por rendimientos declarados a nombre del jugador, Florencio , por rentas devengadas entre los meses de junio a diciembre de 2013, efectuando un ingreso extemporáneo de la cantidad de 13.550.830,56€.

Tal actuación extemporánea ante la AEAT fue encabezada de un escrito presentado por el FCB -actuando en su nombre y representación D. Antoni Rossich i Terme- ante la Delegación Especial de Cataluña, bajo el título "Impuesto sobre la Renta de No Residentes de retenciones e ingresos a cuenta Ejercicio 2013" donde señalaba "Que la Junta Directiva del FCB, en relación al pago de indemnizaciones contractuales a la entidad N&N y de otros conceptos relacionados con el fichaje del Jugador Don Florencio , ha decidido regularizar e ingresar la presunta deuda tributaria devengada, pese entender que ha cumplido escrupulosamente con sus obligaciones fiscales, en atención al alcance del conocimiento coetáneo a los referidos negocios jurídicos y a la auténtica voluntad negocial del Club plasmada en aquéllos. Todo ello sin perjuicio de que la conformidad a Derecho de la discrepancia interpretativa suscitada en torno a la procedencia de la citada deuda tributaria sea determinada definitivamente por la jurisdicción competente". Y seguidamente, se anunciaba en el escrito haber procedido el Club, en fecha 24.02.2014, a la presentación y pago de las declaraciones complementarias del IRNR correspondiente a los periodos de junio, julio y septiembre de 2013, así como a la presentación de la declaración complementaria del IRNR correspondiente al mes de agosto de 2013 (acompañando los correspondientes modelos 216), presentando finalmente la correspondiente declaración sustitutiva del resumen anual de retenciones e ingresos a cuenta para no residentes (modelo 296) correspondiente al ejercicio 2013.

Según puso de manifiesto la entidad FCB mediante escrito de 30 de septiembre de 2014 aportado a las actuaciones, tal cantidad ingresada ante la AEAT obedecía a los siguientes conceptos: 10.352.302,54€ de cuota no ingresada por el año 2013 y 3.198.528,02€ bajo el concepto de "Otros" en el que incluía cualquier eventual deuda tributaria derivada de intereses de demora, recargos, sanciones, etc. La cuota la desglosaba en los siguientes conceptos:

- 2.475.000€, correspondiente al IRNR (24,75%) de los 10.000.000€ pagados en 2011, aunque se imputaba al año 2013.

- 297.000€, correspondiente al IRNR (24,75%) de los 1.200.000€ pagados en 2013 por los contratos de arrendamiento de servicios profesionales o "scouting" (400.000€) y de agencia (800.000€).

- 7.580.302,54€, correspondiente al IRNR (24,75%) de los 30.627.485€ pagados en 2013 por la "indemnización" (30.000.000€) y el contrato de representación y gestión (el 5% del agente que ascendía a 627.485€).

La totalidad de los pagos regularizados a través de las declaraciones extemporáneas presentadas por el FCB fueron imputados a períodos del año 2013, siendo declaradas de forma extemporánea todas las rentas incluidas como rendimientos satisfechos al jugador Florencio .

TERCERO.- A la vista de los distintos escritos de acusación formalizados por el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, procede acordar la apertura de juicio oral y tener por dirigida la acusación contra las personas que seguidamente se relacionan, por si los hechos a ellos imputados pudieren ser constitutivos de los presuntos delitos que asimismo se indican:

1. Celso :

- Por delito contra la Hacienda Pública (ejercicio 2011).

- Por delito contra la Hacienda Pública (ejercicio 2013).

- Por delito societario.

2. Horacio :

- Por delito contra la Hacienda Pública (ejercicio 2014).

3. FÚTBOL CLUB BARCELONA:

- Por delito contra la Hacienda Pública (ejercicio 2011).

- Por delito contra la Hacienda Pública (ejercicio 2013).

- Por el delito 3 (delito contra la Hacienda Pública ejercicio 2014).

CUARTO.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 589, de aplicación al Procedimiento Abreviado conforme al artículo 758, y en el artículo 783.2, todos LECrim (LA LEY 1/1882) , desde que resulten indicios de criminalidad contra una persona, se mandará que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan declararse procedentes, decretándose el embargo de sus bienes en cantidad suficiente para asegurar dichas responsabilidades si no se prestare la fianza exigida, resolviéndose al acordar el Juez de Instrucción la apertura del juicio oral sobre la adopción, modificación, suspensión o revocación de las medidas interesadas por el Ministerio Fiscal o la acusación particular en relación con las personas acusadas.

El Fiscal no solicita en su escrito de acusación medida alguna para el aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias. La Abogacía del Estado tampoco solicita medida alguna en relación con Celso o Horacio . No procede, por tanto, adoptar medidas aseguratorias civiles en relación con los mismos.

Por su parte, en relación con el FCB la Abogacía del Estado solicita que, a los efectos aseguratorios indicados, en la pieza separada que se abra al efecto se acuerde retener en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado las cantidades consignadas por el FCB a resultas del pago de las eventuales responsabilidades civiles y multas que pudieran resultar de la Sentencia condenatoria que en su caso pudiera recaer, sin proceder a su devolución.

Teniendo presente que lo defraudado a la Hacienda Pública, incluido intereses de demora, asciende indiciariamente a la cantidad de 12.711.825,91€, que es una cuantía ligeramente inferior a la consignada con carácter global, procede retener la cantidad consignada por el FCB a las resultas de este proceso, para asegurar el pago de las responsabilidades pecuniarias que pudieran resultar de la causa para el FCB.

QUINTO.- En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 786.2, párrafo segundo LECrim (LA LEY 1/1882) , en la resolución abriendo el juicio oral debe señalarse el órgano competente para el conocimiento y fallo de la causa y, en este caso, en atención a la pena pedida procede señalar órgano competente para el conocimiento y enjuiciamiento de la causa a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

SEXTO.- En cuanto al emplazamiento a las personas acusadas, se deberá estar a lo dispuesto en el artículo 784.1 LECrim (LA LEY 1/1882) . En tal sentido, debe acordarse el traslado de los escritos de acusación a los acusados, habilitándoles, en su caso, de la defensa y representación correspondiente.

SÉPTIMO.- En relación con las peticiones preparatorias de la prueba solicitadas por el Ministerio Fiscal por Otrosíes, procede adoptar las decisiones que se indicarán en la Parte Dispositiva de esta resolución.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación, se dicta la siguiente

PARTE DISPOSITIVA

PRIMERO.- Se decreta la apertura del Juicio Oral respecto de los hechos objeto de esta causa que se indican en el Razonamiento Jurídico Segundo de esta resolución, y se tiene por formulada la acusación contra las personas que a continuación se expresan, por si los hechos referidos pudieran constituir los delitos que también se relacionan:

1. Celso : por delito contra la Hacienda Pública (ejercicio 2011); por delito contra la Hacienda Pública (ejercicio 2013); y por delito societario.
2. Horacio : por delito contra la Hacienda Pública (ejercicio 2014).
3. FÚTBOL CLUB BARCELONA: por delito contra la Hacienda Pública (ejercicio 2011); por delito contra la Hacienda Pública (ejercicio 2013); y por delito contra la Hacienda Pública (ejercicio 2014).

SEGUNDO.- En razón de las penas que en abstracto establece el Código Penal para cada uno de los supuestos delitos por los que se abre el juicio oral, el Órgano competente para su enjuiciamiento es la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

TERCERO.- Notifíquese la presente resolución a las partes personadas a través de la representación que obra en autos, requiriéndoles, en su caso, para que designen Abogado y Procurador, o únicamente Procurador en los supuestos de que conste exclusivamente personado Letrado, entendiéndose que en caso de no alegar al respecto, ratifican la designación que obra en autos.

Para el caso de que no designen representación procesal o soliciten la designación de profesionales del turno de oficio, que, conforme a los arts. 121 LECrim (LA LEY 1/1882) y 27 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita , no pueden actuar simultáneamente abogado de oficio y procurador libremente elegido, o viceversa, salvo que el profesional de libre elección renuncie por escrito a sus honorarios o derechos en los términos expuestos en el citado artículo.

CUARTO.- Notifíquense los escritos de acusación a las personas acusadas, a quienes se dará traslado de todo lo actuado si no estuvieren ya personados, emplazándoles para que en el plazo común de DIEZ DIAS presenten sus escritos de defensa frente a las acusaciones formuladas, proponiendo en su caso las pruebas de que intenten valerse, con el apercibimiento de que, de no hacerlo en el plazo indicado, sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrirse se entenderá que se oponen a aquéllas y seguirá el procedimiento su curso.

Si las partes acusadas no presentaren el escrito en el plazo señalado, se entenderá que se oponen a la acusación y seguirá su curso el procedimiento, sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda incurrirse, como determina el art. 784 LECrim (LA LEY 1/1882) .

QUINTO.- Oficiése a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT) para que emitan informe sobre si han de reclamarse los recargos por pago extemporáneo que correspondan a las cuotas impagadas en los años 2011, 2013 y 2014, cuantificando las mismas en caso afirmativo, y si tales cantidades se pueden compensar con el ingreso extemporáneo del FCB del 24.02.2014.

SEXTO.- Requiérase a la firma Deloitte para que identifique a las profesionales que trabajaron en las auditorías contables del FCB de las temporadas 2011/2012 y 2012/2013 y elaboraron los informes de las mismas, a los efectos de que sean citados como testigos al acto del juicio oral.

SÉPTIMO.- Contra esta resolución no cabe recurso alguno, pudiendo los interesados reproducir ante el órgano de enjuiciamiento las peticiones no atendidas.

Lo acuerda, manda y firma Don José de la Mata Amaya, Magistrado del Juzgado

Central de Instrucción número 5.