

JUZGADO INSTRUCCIÓN 22
BARCELONA

PROCEDIMIENTO: Previas1957/2015D

AUTO DE APERTURA DE JUICIO ORAL

Barcelona, 12 de julio de 2016

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- Por auto de fecha 13.3.15 (f.3481), dictado por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de Madrid, se acordó la continuación del procedimiento.
- 2.- Por auto de fecha 22.5.15 (f.4180), se acordó la inhibición.
- 3.- Por auto de fecha 2.6.15 (f.4315), se aceptó la competencia.
- 4.- Interpuesto recurso de apelación, por auto de fecha 7.3.16 (f.4604) se confirmó el auto de continuación y se acordó la nulidad de lo actuado.
- 5.- Acordado nuevo trámite de calificación, el M. Fiscal, la Abogacía del Estado y el letrado de la defensa del F.C.Barcelona han presentado escrito común de calificación.
- 6.- El escrito de calificación de conformidad entre las partes es del siguiente tenor:

AL JUZGADO.

EL FISCAL, despachando el trámite previsto en los arts. 780 y 781 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y de conformidad con lo acordado por el Instructor en su proveído de fecha 10/3/2016, interesa la apertura del Juicio Oral ante la AUDIENCIA PROVINCIAL respecto de la entidad FUTBOL CLUB BARCELONA (persona jurídica), formulando el siguiente escrito de CONCLUSIONES PROVISIONALES. El presente escrito se formula conforme a lo previsto en el art. 784.3 párrafo segundo de la L.E.Crim. CON LA CONFORMIDAD DE TODAS LAS PARTES:

PRIMERA.- La entidad aquí acusada FÚTBOL CLUB BARCELONA, con C.I.F. número 6-08-266-298, asociación deportiva privada con personalidad jurídica propia y capacidad de obrar, venía en el año 2011 presidida por ALEXANDRE ROSELL FELIU, quien en la referida calidad de presidente tenía, entre otras funciones, la de ostentar “la plena representación del Fútbol Club Barcelona y la Junta Directiva ante terceros”. El Sr. ROSELL abandonó la presidencia de la entidad en 23 de enero de 2014.

A.- A lo largo del año 2011 el Sr. ROSELL, en su calidad de Presidente del FUTBOL CLUB BARCELONA, inició las negociaciones con el jugador de futbol NEYMAR DA SILVA SANTOS (en adelante Neymar Jr.) con la finalidad de contratarlo para la plantilla del Primer Equipo de fútbol del Club. En tales fechas el jugador Neymar Jr. tenía contrato vigente con el Santos Fútbol Club de Brasil, hasta el año 2014, si bien dicho Club le había autorizado a negociar con otros clubs respetando los términos de su contrato.

Como consecuencia de las negociaciones entabladas las partes llegaron al acuerdo de que el FUTBOL CLUB BARCELONA abonaría a Neymar Jr. 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 de

2011, como anticipo, la cantidad de 10 millones de euros, para asegurar el fichaje que, de manera definitiva, debía producirse en el año 2014. Se pactó igualmente que en caso de incumplimiento de lo pactado por parte del jugador, y a la recíproca, éste debería indemnizar al FUTBOL CLUB BARCELONA en la cantidad de 40 millones de euros.

Dicho pacto quedó formalizado mediante la firma de dos contratos:

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

- el FUTBOL CLUB BARCELONA, representado por su Presidente y Vicepresidente.

- el propio futbolista Neymar Jr., la sociedad brasileña N & N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA (sociedad que no se constituiría formalmente hasta tres días después, el 18 de noviembre, siendo sus propietarios y administradores los padres del jugador al 5 0%), representada por Neymar Da Silva Santos (padre del futbolista) y el mismo Neymar Da Silva Santos 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 Neymar Jr. para cuando el mismo adquiriera la condición de "free agent", pactaba ceder esos derechos económicos y federativos al FUTBOL CLUB BARCELONA para la temporada 2014-2015, y éste los adquiriría por 40 millones de euros, y garantizaba al jugador un sueldo mínimo en 5 años de 36.125.000 €, Se pactaba igualmente que dicho acuerdo era irrevocable, estableciéndose una cláusula de penalización para el caso de incumplimiento, de manera que si el FUTBOL CLUB BARCELONA no adquiría los derechos antes del día 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 a una entidad deportiva.

2º.- Un segundo contrato, firmado el 6 de diciembre de 2011 en Barcelona, que las partes denominaron "de préstamo", en el que aquellas eran:

- el FUTBOL CLUB BARCELONA, representado por su Presidente y Vicepresidente económico.

- N & N CONSULTORÍA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA, representada por Neymar Da Silva Santos y Neymar Jr.

Aún y cuando dicho contrato fue denominado "de préstamo" por las partes, en realidad no tenía dicha naturaleza, pues a través del mismo, el FUTBOL CLUB BARCELONA entregaba a N & N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA la cantidad de 10 millones de euros, sin intereses ni garantías de ningún tipo, y a amortizar en cuanto se formalizara el contrato laboral con el jugador. En realidad a través de dicho contrato se estaba formalizando el pago de 10.000.000 € en concepto de remuneración anticipada del jugador Neymar Jr., para garantizar su fichaje en el año 2014. La cantidad estipulada se ingresó por el FUTBOL CLUB BARCELONA en la c.c. de N & N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA en Sao Paulo en fecha 9 de diciembre de 2011.

El contrato y subsiguiente pago se realizaron con la intención de ocultar la verdadera operación realizada, con el consecuente incumplimiento de la obligación tributaria de retención y correlativo ingreso al Erario público español que le correspondía abonar al FUTBOL CLUB BARCELONA. En dicha época el jugador Neymar Jr. era residente en Brasil por lo que los impuestos correspondientes a la percepción de su renta, al no ser residente en España, deberían haber sido retenidos íntegramente e ingresados en la Hacienda Pública. Por dicho pago la entidad FUTBOL CLUB BARCELONA, siguiendo expresas instrucciones de quienes se encontraban facultados para tomar decisiones en su nombre, y ostentaban las facultades de organización y control en aquella, y con la finalidad de abaratar los costes de la operación, no practicó en fin la retención del Impuesto sobre la Renta

de los No Residentes (IRNR), siendo el tipo de gravamen para el año 2011 del 24%, de lo que resulta una cuota defraudada de 2.400.000 € con relación a dicho tributo y ejercicio.

El contenido económico del contrato fue, no obstante, correctamente calificado y contabilizado en las cuentas de la entidad como inmovilizado intangible.

B.- En el año 2013 los responsables de la entidad FÚTBOL CLUB BARCELONA tomaron la decisión de anticipar el fichaje de Neymar Jr. a ese mismo año. Dicha decisión supuso, entre otros particulares, la necesidad de abonar una cantidad al jugador superior a la inicialmente prevista en 2011. Para ello, y por cuanto se refiere al presente procedimiento, se formalizaron una serie de contratos con tres sociedades, cuya titularidad correspondía a los padres del jugador al 50 %, siendo las mismas:

- N & N CONSULTORÍA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA (a la que antes se ha hecho referencia), sociedad que se constituyó en 18 de noviembre de 2011, siendo su objeto social la “representación, asesoría y participaciones empresariales y deportivas”.

- N & N ADMIMSTRAÇÃO DE BENS, PARTICPAÇÕES E INVESTIMENTOS LTD, sociedad constituida en 19 de junio de 2012, siendo su objeto social la “administración de bienes propios y de terceros, participaciones e inversiones en bienes muebles e inmuebles “; y

- NEYMAR SPORT E MARKETING S/S LTDA - NR SPORTS, sociedad constituida en 9 de mayo de 2006, existiendo una primera modificación en 25 de octubre de 2011, y cuyo objeto social viene relacionado con la explotación de los derechos de imagen personal.

La finalidad última de la utilización de tales sociedades era aparentar que los pagos obedecían a operaciones mercantiles con las mismas y, adicionalmente, fragmentar la verdadera retribución del jugador para mantenerla oculta, siendo en fin que tales entidades, únicamente operaban como intermediarias en los pagos satisfechos por el FUTBOL CLUB BARCELONA en concepto de retribuciones laborales que correspondían al jugador de futbol, que acabó incorporándose a su disciplina con anterioridad a lo inicialmente previsto.

Con las referidas entidades fueron así firmados los siguientes siete contratos:

1º.- Contrato por el que se resuelve el acuerdo de 15/11/2011, firmado el 3 de junio de 2013 entre el FUTBOL CLUB BARCELONA representado por su Presidente y Vicepresidente, y por otro lado por Neymar Jr., N & N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA y Neymar Da Silva Santos, y cuyo objeto era resolver el anterior acuerdo, por considerarlo de imposible cumplimiento, ya que al haber adelantado la fecha de su incorporación el jugador no tenía la condición de “free agent “, liberándose expresamente las partes de cualquier responsabilidad mutua por incumplimiento.

2º.- Contrato de reconocimiento de incumplimiento del contrato de 2011 por el FCB. firmado el 3 de junio de 2013 entre el FUTBOL CLUB BARCELONA representado por su Presidente y Vicepresidente, y por otro lado N & N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA, representada por Neymar Da Silva Santos, al que se añade una adenda en 31 de julio de 2013. El objeto de dicho contrato era simplemente asegurar la percepción por el jugador de los 40 millones de euros convenidos por su incorporación al Club. Tales cantidades se distribuyen así de la siguiente manera: a. - 10 millones de euros a cuenta de lo entregado en 2011 (a través del contrato de préstamo simulado a que antes se ha hecho referencia); b.- 25 millones de euros a pagar el 16 de septiembre de 2013, cantidad que fue ingresada en una c.c. de N & N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL

LTDA; c.- 5 millones de euros a pagar el 30 de enero de 2014, cantidad que también fue ingresada en una c.c. de N & N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA.

3°.- Contrato de trabajo. firmado en 3 de junio de 2013, interviniendo en el mismo el FUTBOL CLUB BARCELONA representado por su Presidente y Vicepresidente, y por otro lado Neymar Jr. y Neymar Da Silva Santos (como agente del jugador), en cuyo punto 4.4.1 se estipuló el pago a Neymar Jr. 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 inicial contrato firmado en 2011. Dicha cantidad fue pagada como anticipo en la nómina del jugador de septiembre de 2013, efectuando el Club la retención correspondiente (24,75 %) del IRNR.

4°.- Contrato de imagen. firmado el 3 de junio de 2013 interviniendo en el mismo el FUTBOL CLUB BARCELONA representado por su Presidente y Vicepresidente, y de otra parte N & N ADMINISTRACAO DE BENS, PARTICIPACÕES E INVESTIMENTOS LTD, representada por Neymar Da Silva Santos, sociedad que manifiesta ser titular plena de los derechos de imagen de Neymar Jr., firmando también este último. El objeto formal de dicho contrato era la explotación de los derechos de imagen del jugador. En el punto 6.1.1 del mismo se estipula el pago de 1.500.000 € el 15 de septiembre de 2013, y que fueron efectivamente pagados por transferencia a c.c. de la entidad N & N ADMINISTRACAO DE BENS, PARTICIPACÕES E INVESTIMENTOS LTD en Sao Paulo (Brasil). Dicha cantidad era en realidad una parte más de la "prima de fichaje" que se abonaba al jugador por su incorporación al Club, y por lo tanto renta del mismo. Sobre dicha suma se retuvo el 15%, es decir 225.000 €, en concepto de "canon".

5°.- Contrato de representación y gestión, firmado el 3 de junio de 2013, interviniendo el FUTBOL CLUB BARCELONA representado por su Presidente y Vicepresidente, y de otra parte N & N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA, representada por Neymar Da Silva Santos, firmando también Neymar Jr. para conocimiento. El objeto de dicho contrato era, aparentemente, la retribución de los "servicios profesionales" del "agente del futbolista", su padre Neymar Da Silva Santos, que se efectúa a través de N & N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA, fijándose una comisión del 5% de todos los importes, fijos y variables a cobrar por él y por N & N ADMINISTRACAO DE BENS, PARTICIPACÕES E INVESTIMENTOS LTD (sociedad que percibe los ingresos procedentes de los derechos de imagen). En realidad tales pagos pactados constituyen también rendimientos del trabajo del jugador, pues el agente (a la sazón su propio padre) no presta un servicio al Club (que por tanto nada tiene que retribuir), sino al jugador (en el punto 4.4. del contrato de trabajo se estableció que los servicios de agente/asesor de la presente contratación eran de cuenta exclusiva del jugador). Los pagos que el FUTBOL CLUB BARCELONA realizó en tal concepto a lo largo de 2013 ascendieron así al 5% de las siguientes cantidades: a.- 8.500.000 € abonados como "prima de fichaje" en septiembre de 2013 (425.000 €); b.- 1.500.000 € de los "derechos de imagen" (75.000 €); c.- 2.549.700€, correspondientes al salario de julio a diciembre (127.485 E). De tal modo la cantidad total abonada por el FUTBOL CLUB BARCELONA en tal concepto ascendió a la suma de 627.485 E.

6°.- Contrato de arrendamiento de servicios profesionales, firmado el 30 de julio de 2013, en el que intervienen el FUTBOL CLUB BARCELONA representado por su Presidente y Vicepresidente, y de otra parte N & N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA, representada por Neymar Da Silva Santos. Su objeto formal

viene dado por que esta última sociedad haría labores de observación y seguimiento de jugadores (“scouting”) del Santos FC, y de otros equipos de Brasil, ello a cambio de una retribución de 2.000.000 € (a razón de 400.000 € al año durante 5 años), con independencia de que llegue a fructificar derecho de tanteo sobre jugador alguno. Con base a dicho contrato se realizó una transferencia de 400.000 €, abonados por el FUTBOL CLUB BARCELONA en favor de N & N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA. en fecha 16 de septiembre de 2013.

7º.- Contrato de agencia, firmado el 30 de julio de 2013 en Barcelona, interviniendo el FUTBOL CLUB BARCELONA representado por su Presidente y Vicepresidente Económico, y de otra parte la sociedad NEYMAR SPORT E MARKETING S/S LTDA - NR SPORTS, representada por Neymar Da Silva Santos. Su objeto formal venía dado por la promoción de contratos de publicidad entre empresas brasileñas y el jugador Neymar Jr. y el propio FUTBOL CLUB BARCELONA, ello a cambio de una retribución de 4.000.000 € (a razón de 800.000 € al año durante 5 años), pactándose en el mismo que el pago se realizaría con independencia del éxito de las gestiones a realizar por N & N ni del importe que pueda ingresar el FC Barcelona como consecuencia de las mismas. Por el referido contrato se realizaron dos pagos a una c.c. de Brasil en 2013: a fecha 2 de agosto por importe de 602.000 € y a fecha 16 de septiembre por importe de 198.000 € (lo que totalizan los 800.000 € acordados para el primero de los ejercicios).

Al igual que se ha referido en el apartado A anterior la finalidad última de tales contratos, y pagos subsiguientes verificados por la entidad FUTBOL CLUB BARCELONA, acordados y autorizados por quienes en aquellas fechas se encontraban facultados para tomar decisiones en su nombre, y ostentaban las facultades de organización y control en aquella, tenían como principal objeto reducir el coste para la entidad que suponía la incorporación a la misma del jugador, y ello por el procedimiento de eludir o minorar subrepticamente la tributación a la Hacienda Pública a la que el Club se hallaba sujeto como obligado tributario. Para ello se decidió otorgar unos contratos con sociedades directamente vinculadas a la familia del futbolista, simulando el objeto real de los pagos, que en realidad no era el formalmente declarado en los mismos, sino encubrir verdaderas retribuciones al jugador, eludiendo de tal modo, en su mayor parte, el pago de los impuestos derivados de los rendimientos del trabajo que, por tratarse de retribuciones derivadas de una relación laboral, debieran haber tributado por el Impuesto de la Renta de no Residentes, ya que en 2013 Neymar Jr. no llegó a residir en España más de 183 días, siendo el tipo vigente en dicho ejercicio del 24,75%, La retención de tales sumas correspondía haberla efectuado a la entidad FUTBOL CLUB BARCELONA, obligación que la misma incumplió.

Las cantidades que, en el ejercicio de 2013, debieron ser objeto de retención y subsiguiente ingreso en el Erario Público por la entidad FUTBOL CLUB BARCELONA, son así las siguientes (al tipo impositivo vigente del 24,75%): 6.187.500 € (derivados de los 25.000.000 € a que se hace referencia en “contrato 2º”); 146.250 € (derivados de los 1.500.000 € a que se hace referencia en “contrato 4º” y descontados los 225.000 € previamente retenidos en concepto de “canon”); 155.302,54 € (derivados de las diversas cantidades devengadas en calidad de “comisión de agente” a que se ha hecho referencia en el apartado “contrato 5º”); 99.000 € (derivados del pago de 400.000 € a que se hace referencia en el apartado “contrato 6º”); y 198.000 € (derivados del pago de 800.000 € a que se ha hecho referencia en el apartado “contrato 7º”). De lo anteriormente expuesto se deriva en definitiva una cuota defraudada de 6.786.052,54 € con relación al Impuesto sobre la Renta de No Residentes (IRNR correspondiente al ejercicio de

2013.

El presente procedimiento tuvo ,su origen en querrela presentada en 9 de diciembre de 2013 por el socio del FUTBOL CLUB BARCELONA D. JORDI CASES GUARC, por presunto delito de apropiación indebida en su modalidad de administración desleal, dictando el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de los de la audiencia Nacional auto de admisión a trámite de la misma en 21 de enero de 2014. En 18 de febrero de 2014 el Ministerio Fiscal presentó escrito ante el Juzgado de Instrucción en el que instaba la investigación de un posible delito contra la Hacienda Pública “presuntamente cometido por el FC Barcelona como persona jurídica, en virtud de los arts. 31 bis y 310 bis del C. P.”, interesando del mismo se dictara resolución judicial motivada a los efectos previstos en el art. 132.2 C.P. En 20 de febrero de 2014 el Instructor dictó Auto teniendo por imputada a la entidad FUTBOL CLUB BARCELONA por delito contra la Hacienda Pública.

Tras acordarlo la Junta Directiva del Fútbol club Barcelona, por el mismo se 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 de 2013, y a través de la que se rectificaba su previa Declaración presentada en 28 de enero de 2014 dentro del plazo reglamentariamente establecido. En misma fecha de 24 de febrero de 2014 el FUTBOL CLUB BARCELONA efectuó el ingreso extemporáneo de la cantidad de 13.550.830,56 € por retenciones a cuenta del IRNR por rendimientos declarados a nombre del jugador Neymar Sr. por rentas devengadas entre los meses de junio a diciembre de 2013, imputando los 10.000.000 euros del contrato de 6 de diciembre de 2011 a pagos compensados en el contrato de reconocimiento de incumplimiento e indemnización de 3 de junio del 2013.

El anterior ingreso adquiere hoy carácter de pago irrevocable y liberatorio a imputar a las cuotas, intereses, multas y costas que contempla el presente escrito de calificación y conformidad.

En los ejercicios de 2011 y 2013 la entidad FÚTBOL CLUB BARCELONA no tenía implementado un programa de cumplimiento y prevención de delitos (Compliance), ni circuitos institucionalizados y/o protocolizados de cumplimiento normativo. En la actualidad la entidad tiene implementado el programa de cumplimiento normativo encargado a consultora independiente que atiende a los parámetros y exigencias contenidas en el art. 31 bis 5 del Código Penal (LO 2/20 15, de 30 de marzo) que se adjunta al presente escrito (pen drive en sobre cerrado), procediéndose, al propio tiempo al nombramiento de oficial de cumplimiento en Junta Directiva de fecha 29/3/2016.

SEGUNDA.- Los hechos relatados son constitutivos de los siguientes delitos:

A.- UN DELITO CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA del art. 305.1 párrafo 2º b), 305.4 y 310 bis del C. Penal, en su redacción según la LO. 5/2010 (hechos correspondientes al ejercicio de 2011).

B.- UN DELITO CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA de los arts. 305.1, 2 y 4, 305 bis 1 a) y 310 bis del C. Penal, en su redacción según la L.O. 7/2012 (hechos correspondientes al ejercicio de 2013).

TERCERA.- Del mencionado delito responderá la entidad FUTBOL CLUB BARCELONA en concepto de AUTOR, a tenor de lo previsto en el artículo 31 bis. 1 del C. Penal (en su redacción según la L.O. 5/20 10).

CUARTA.- Concurren en la entidad acusada las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal atenuantes de los apartados c.(reparación del perjuicio causado, como muy cualificada) y d.- (establecimiento de medidas eficaces para prevenir y descubrir delitos que en el futuro puedan cometerse) del apartado 4 del art. 31 bis del C. Penal, con relación a lo previsto en el art. 66 bis del indicado texto legal.

QUINTA.- Procede imponer la entidad acusada: por el delito del apartado A.- la pena de MULTA de 1.440.000 euros (UN MILLON CUATROCIENTOS CUARENTA MIL EUROS -correspondiente al 60% de la cuota defraudada); y por el delito del apartado B.- la pena de MULTA de 4.071.631,52 € (CUATRO MILLONES SETENTA Y UN MIL SEISCIENTOS TREINTA Y UN EUROS CON CINCUENTA Y DOS CÉNTIMOS - correspondiente al 60% de la cuota defraudada), y costas procesales, con expresa inclusión de las devengadas por la acusación particular personada (Abogacía del Estado).

Responsabilidades Civiles: Las mismas se encuentran ya satisfechas en su integridad, a través de la consignación efectuada ante la Delegación de la AEAT en Cataluña (si bien alcanzando las mismas la cantidad de 9.186.052,54 y habiéndose consignado la de 13.550.830,56 €, procederá aplicar el exceso —de 4.364.778,02 €- al pago de los correspondientes intereses moratorios, de las multas antes indicadas, así como de las costas procesales devengadas).

OTROSÍ DICE PRIMERO.- Se dicte, con arreglo a lo dispuesto los art. 780 y 637 Lecrim., Auto de sobreseimiento y archivo respecto de D. Àlexandre Roseil i Feliu y D. Josep Maria Bartomeu i Floreta, así como de la entidad Fútbol Club Barcelona en relación al ejercicio fiscal de 2014.

OTROSI DICE SEGUNDO.- El Fiscal, de conformidad con lo prevenido en el párrafo segundo del número 3 del art 784 de la Lecrim, juntamente con la defensa de la entidad acusada y la representación procesal de la acusación particular comparecida (Abogacía del Estado), previa apertura de juicio oral, interesan que se remita directamente la causa a la Sección correspondiente de la Audiencia Provincial para que señale día de juicio y se dicte sentencia de estricta conformidad con la calificación aquí formulada, renunciando en consecuencia a la proposición de medios de prueba, salvo la de ratificación de la entidad acusada del contenido del presente escrito, firmando todas las partes el presente en prueba de conformidad.

7.- En el escrito presentado se interesa que se acuerde el sobreseimiento y archivo respecto de D. ALEXANDRE ROSELL I FELIU y D. JOSEP MARIA BARTOMEU I FLORETA, así como de la entidad FUTBOL CLUB BARCELONA en relación con el ejercicio fiscal de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.-Tal y como se prevé en el art. 784.3 de la LECr., la acusación- Ministerio Fiscal y Abogado del Estado- y la defensa presentan un escrito conjunto de calificación de conformidad, con la aquiescencia del acusado.

2.-Esta posibilidad procesal aportó a la normativa del proceso penal español una pequeña revolución cultural; en efecto, crea un proceso a partir del reconocimiento previo de culpabilidad; inspirado en el ejemplo anglosajón, este dispositivo pretende aligerar la respuesta punitiva, ofreciendo al Ministerio Fiscal un nuevo modo de tratar los llamados contenciosos de masa.

3.-Este sistema es conocido, en E.U. con el nombre de “plea bargaining”, en Italia “patteggiamento”, en Francia “procédure de jugement sur reconnaissance préalable de culpabilité”; significa la negociación procesal entre la defensa y la acusación; si la persona encartada reconoce el hecho podrá beneficiarse de una pena menos severa.

4.-El mencionado sistema se sitúa en la línea de las recomendaciones y resoluciones del Consejo de Europa. Recomendación 12/86 adoptada por el consejo de Ministros, relativa a reducir la sobrecarga de los tribunales. Recomendación 18/87, adoptada por el Consejo de Ministros, relativa a la simplificación de la justicia penal. Resolución 19/00 adoptada por el Consejo de Ministros relativa a la función del Ministerio Público en la justicia penal. En la Resolución 12/95 adoptada por el Consejo de Ministros se subraya que toda acción legislativa ha de tener en cuenta las condiciones que se establecen en el C.E.D.H. La Resolución 12/02 adoptada por el consejo de Ministros, sobre la eficacia de la justicia, sistematiza todos los puntos anteriores

5.- Esta forma de proceder puede afectar a la coherencia entre verdad material y verdad procesal, ya que limita la investigación y contradicción dialéctica; y el control de la homologación podrá devenir formal; pero, ello no obstante, hace su camino en la Unión Europea, conforme a los principios que se establecen en las recomendaciones y resoluciones citadas, sin que haya sido objetado en el marco del art. 6 del C.E.D.H.. En cualquier caso es este precepto el que ha de guiar la integración de los requisitos formales y materiales de la conformidad. En concreto ha de preservarse el derecho a un proceso equitativo, la presunción de inocencia, la ausencia de toda discriminación injustificada y la publicidad de los debates, tal y como se establece en el art. 6, antes citado.

6.-Es por ello que el art. 787.3 de la LECr establece la homologación por el Juez tribunal del escrito de conformidad, que podrá acordar la modificación del mismo y de no obtener nuevo acuerdo, podrá acordar la continuación del juicio.

7.-Así se recoge, por lo demás, en la jurisprudencia del TS.”. La irregularidad procesal es patente, pues el precepto que invoca en apoyo de su pretensión es claro y no deja margen de dudas, la conformidad dirigida a evitar la celebración del juicio oral sólo puede acabar en sentencia acorde con el escrito de calificación salvo que el tribunal entienda que no es procedente la calificación de los hechos mutuamente aceptados, en cuyo caso ha de acordarse la celebración del juicio oral y, a su término, dictar la sentencia procedente. La razón de ser del precepto es lógica, pues ha de desarrollarse el juicio oral, con sus fases de prueba y de alegaciones en la que las partes van a plantear argumentos en pro de los hechos y de la subsunción jurídica de los mismos. No es admisible que el tribunal, sin oír las alegaciones de las partes, pueda realizar una subsunción distinta a la pactada” Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 56/2013 de 29 Ene. 2013, Rec. 948/2012.

“Pero, desde el punto de vista procesal, y de las garantías constitucionales, en las que ha incluirse el principio de contradicción, es lo cierto que la Sala de Instancia ha prescindido con error patente de lo establecido en el art. 787.3 de la LECR, conforme al cual si la Sala considera incorrecta la calificación formulada, no puede aceptar sin más la conformidad entre las partes, prescindiendo de la celebración del juicio, y modificar posteriormente dicha calificación en la sentencia, inaudita parte, sino que debe trasladar su discrepancia a la acusación para que ésta pueda modificar su escrito de acusación en términos tales que la calificación sea correcta. Y, en otro caso, debe ordenar la continuación del juicio”. Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 188/2015 de 9 Abr. 2015, Rec. 1972/2014. (y Sentencia TS. 7

abr. 2016 Rec 10692/2015)

8.-Pronunciarse sobre la homologación conforme a la previsión legal, corresponde al Tribunal sentenciador, que en este supuesto, dada la previsión punitiva del tipo penal es, tal y como se solicita, la Audiencia Provincial.

9.-La persona jurídica que deviene acusada y responsable civil, es el Futbol Club Barcelona.

10.-Atendido a lo que resulta de la conformidad y del principio acusatorio, ha de acordarse el sobreseimiento libre del art. 637.2 de la LECR, en relación con ALEXANDRE ROSELL I FELIU y JOSEP MARÍA BARTOMEU I FLORETA y en respecto la entidad FUTBOL CLUB BARCELONA, en relación con el ejercicio fiscal del año 2014.

Vistos los arts procesales y sustantivos de pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

DISPONGO:

Se tiene por evacuado el trámite de calificación y por presentado escrito común de conformidad.

Se declara abierto el juicio oral, ante la Audiencia Provincial, para la homologación de la conformidad, por dos delitos contra la Hacienda pública, del que es acusado y responsable civil, la entidad FUTBOL CLUB BARCELONA

Se acuerda el sobreseimiento libre en relación con ALEXANDRE ROSELL I FELIU y JOSEP MARÍA BARTOMEU I FLORETA.

Se acuerda el sobreseimiento libre de la entidad FUTBOL CLUB BARCELONA, en relación con el ejercicio fiscal del año 2014.

Remítase la causa a la Audiencia Provincial.

Notifíquese al Ministerio Fiscal, partes personadas e interesados.

Así lo acuerda, manda y firma el Ilmo.Sr.Dr. D. Juan Emilio Vilá Mayo, Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción nº 22. Doy fe.