



Roj: **AAN 102/2016 - ECLI: ES:AN:2016:102A**

Id Cendoj: **28079270052016200014**

Órgano: **Audiencia Nacional. Juzgados Centrales de Instrucción**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **08/07/2016**

Nº de Recurso: **62/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **JOSE DE LA MATA AMAYA**

Tipo de Resolución: **Auto**

ASUNTO : DILIGENCIAS PREVIAS Número : 62/2015

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN NUMERO 5

AUDIENCIA NACIONAL MADRID

A U T O

En la Villa de Madrid, a 8 de Julio de 2016.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal ha presentado escrito de fecha 06.06.2016 solicitando la continuación de las actuaciones por los trámites del procedimiento abreviado previsto en los arts. 779.1.4 º y 780.1 LECrim , por: 1) un delito de corrupción en los negocios (arts. 286 y 288 CP), cometido por Juan Ignacio , FCB, Bartolomé y Eliseo ; y 2) un delito de estafa impropia (arts. 251.3 y 251 bis CP) cometido por Juan Ignacio , FCB, Jacobo y SANTOS FUTEBOL CLUBE (en adelante SFC) Asimismo, considera el Fiscal como partícipes a título lucrativo ex art. 122 CP , a Tamara y a N&N CONSULTORA ESPORTIVA (en adelante N&N).

SEGUNDO.- Con fecha 07.06.2016 se dictó providencia poniendo de manifiesto a las partes el escrito anterior, y dando un plazo de seis días para alegaciones.

La representación procesal de ESPORTES E ORGÃNIZAÇAO DE EVENTOS, LTDA" (en adelante DIS) y de la FEDERAÇAO DAS ASSOCIAÇOES DOS ATLETAS PROFISSIONAIS" (en adelante FAAP), ha presentado escrito de fecha 16.06.2016 y Nº Rº 18.477/16, solicitando se acuerde la transformación del presente procedimiento y su continuación por los trámites del juicio oral, todo ello junto a lo demás que en Derecho proceda.

La representación procesal del **FUTBOL CLUB BARCELONA** (en adelante FCB), ha presentado escrito de fecha 16.06.2016 y Nº Rº 18528/16, solicitando se acuerde el sobreseimiento libre y archivo de la causa.

La representación procesal de Juan Ignacio ha presentado escrito de fecha 16.06.2016 y Nº Rº 18.529/16, solicitando el sobreseimiento y archivo de las actuaciones por no ser los hechos constitutivos de infracción penal.

La representación procesal de SANTOS FUTEBOL CLUBE (en adelante SFC), ha presentado escrito de fecha 16.2016 y Nº Rº 18539/16, solicitando se acuerde el sobreseimiento de la causa respecto a su representado.

La representación procesal de Bartolomé (en adelante Luis María), ha presentado escrito de fecha 17.06.2016 y Nº Rº 18.844/16, solicitando el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones por la total ausencia de indicios que justifiquen su participación en el contrato investigado de 15.11.2011 entre el FCB y N&N.

La representación procesal de Tamara ha presentado escrito de fecha 20.06.2016 y Nº Rº 18.862/16, solicitando el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones por la total ausencia de indicios que justifiquen su participación en los hechos investigados.



La representación procesal de Eliseo y N&N CONSULTORIA ESPORTIVA E EMPRESARIAL LTDA (en adelante, N&N), ha presentado escrito de fecha 20.06.2016 y N° R° 18.863/16, solicitando el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones por la total ausencia de indicios que justifiquen su participación en los hechos investigados.

La representación procesal de Jacobo ha presentado escrito de fecha 20.06.2016 y N° R° 18.864/16, solicitando el sobreseimiento y archivo de las actuaciones.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal solicita la acomodación del procedimiento a los trámites del procedimiento abreviado por: 1) un delito de corrupción en los negocios (arts. 286 y 288 CP), cometido por Juan Ignacio , FCB, Luis María y Eliseo ; y 2) un delito de estafa impropia (arts. 251.3 y 251 bis CP) cometido por Juan Ignacio , FCB, Jacobo y SFC. Asimismo, considera el Fiscal como partícipes a título lucrativo ex art. 122 CP , a Tamara y a N&N. Al mismo tiempo solicitó el sobreseimiento provisional, de conformidad con el art. 641.2° LECrim , respecto a Hermenegildo al no quedar acreditada su participación en los hechos, pues fue nombrado presidente del FCB a partir del 23.01.2014, no liderando ni formando parte activa en las negociaciones y acuerdos para el fichaje de Luis María .

SEGUNDO.- La representación procesal de DIS y FAAP solicita en sus alegaciones la transformación del procedimiento y su continuación por los trámites del procedimiento abreviado, y ello porque los hechos investigados en esta causa son presuntamente constitutivos de delitos de corrupción privada y estafa en la modalidad de simulación contractual (arts. 286 bis y 251.3° CP).

Alega que el FCB, en 2011, con la doble finalidad de obtener las ventajas injustificadas de asegurarse el fichaje de Luis María sin pagar al SFC, DIS ni TEISA por el valor de mercado de sus derechos ni competir en el mercado de fichajes con el resto de clubs interesados en su contratación, acordó de manera oculta con el propio jugador el pago, a través de la empresa N&N, creada ad hoc por su padre y su madre, de 40 millones de euros libres de impuestos, de los cuales 10 millones de euros fueron pagados por anticipado en diciembre de 2011), a cambio del compromiso irrevocable de Luis María y N&N de rechazar - abusando del derecho de veto que le otorga el art. 38 de la Ley brasileira 9615/1998, de 24.03 (Ley Pelé), las ofertas de traspaso de otros clubs, y de obligarse "a firmar un contrato laboral con el FCB no más tarde del 31.08.2014" en los términos que se pactaban en el "Contrato de Trabajo" y el "Contrato de Imagen" ya negociados, todo ello en cualquier momento, desde la fecha del acuerdo, y en perjuicio tanto del mercado y el resto de clubs interesados en su contratación, como de los derechos económicos titularidad del SFC, DIS y TEISA, e incumpliendo para ello tanto sus obligaciones laborales como empleado del SFC, como sus obligaciones contractuales como colaborador de DIS. Todas estas obligaciones quedaron garantizadas con una penalización de 40 millones de euros en caso de incumplimiento de las mismas por cualquiera de las partes.

Esta actuación, consideran DIS y FAAP, constituyó un fraude a los titulares reales de los derechos económicos del jugador, los cuales quedaron vacíos de contenido al impedir el jugador, con fraudulento abuso de su poder de decisión a tener que consentir personalmente su traspaso a cualquier entidad deportiva (art. 38 Ley Pelé), su normal cotización y venta en el mercado de fichajes. También fue un fraude a los **clubs** competidores que durante más de tres años estuvieron interesados en el fichaje de Luis María , quienes tras la firma de este acuerdo estaban obligados a pagar, para hacerse con el jugador, no sólo a los titulares legítimos de sus derechos federativos y económicos la multa rescisoria de 65 millones de euros, sino también al FCB la penalización pactada con DIS de 40 millones de euros. Entonces, con estos contratos se introdujo una "barrera de entrada" para los **clubs** competidores de 40 millones de euros libres de impuestos, equivalentes a 53.025.004€.

La negociación de estos acuerdos, según DIS y FAAP, se realizó por el Director de **Fútbol** del FCB, Silvio , y de su representante local, Juan Ramón , siguiendo las instrucciones del entonces Presidente del FCB Juan Ignacio , concertado con su entonces Vicepresidente Deportivo, Hermenegildo . El FCB no tenía implementado un sistema de cumplimiento penal en los términos del actual art. 31.2 CP , pero los directivos citados tampoco siguieron el sistema de control que tenían instalado (formación de un expediente con carátulas de aprobación en que cada responsable concernido validaba con su firma el avance del proceso).

Por su parte el SFC, cuando conoció en 2013 estos acuerdos, exigió al FCB como condición para el traspaso del jugador su participación del 55% de los 40 millones de euros que entendía ser el precio en que se había materializado la transferencia de aquellos derechos mediante los contratos firmados en 2011. Para ello declararon como precio oficial del contrato de traspaso de 31.05.2013 la cifra de 17.100.000€ (de los que correspondían a SFC 9.405.000€), y firmaron dos contratos adicionales (de colaboración en **fútbol** base y de celebración de un partido amistoso) que reportaron a SFC 7.900.000€ y 4.500.000€ respectivamente,



asumiendo también el FCB el pago por cuenta del SFC de 171.000€ que debían ser abonados a FAAP FENAPAF de acuerdo con el art. 57 de la Ley Pelé . Junto a estos, también suscribieron un anexo al contrato de transferencia de derechos federativos de Luis María , de carácter confidencial, en virtud del cual acordaron obligarse a liquidar por mitad cualquier exceso sobre lo previsto que en virtud de laudo o sentencia firma debiera tener que abonarse a DIS, lo que revelaría la conciencia de la ilicitud de lo realizado.

La representación de DIS y FAAP, seguidamente, argumenta los hechos objetivos de los que se infiere la participación activa y directa en los hechos investigados de Juan Ignacio , Hermenegildo , FCB, Eliseo , Luis María , Tamara , N&N, RODRIGUES FILHO, SFC, así como las razones por las que estima que los pretextos aducidos por cada uno para exculparse o diluir su responsabilidad criminal no son admisibles. Del mismo modo, argumenta las razones por las que las tesis exculpatorias esgrimidas por las personas investigadas anteriormente citada carecen de consistencia.

Seguidamente alegan que los hechos descritos en su escrito son constitutivos de delitos de corrupción entre particulares en sus modalidades activa y pasiva, así como de estafa en su modalidad de contrato simulado.

Por último, en relación ahora con las responsabilidades civiles, argumentan lo que estiman conveniente, con carácter principal y subsidiario, sobre los perjuicios sufridos y las cantidades en las que la responsabilidad civil debiera en su día determinarse.

TERCERO.- La representación procesal del FCB alega que los hechos que se investigan en las DP 122/2013 de este Juzgado, actualmente en la Audiencia Provincial de **Barcelona**, excluyen el carácter delictivo de los hechos investigados en estas DP 62/2015 . Así, estima que si a Luis María se le han pagado retribuciones es porque no se han pagado al SFC, no son traspaso y no son derechos derivados de derechos federativos, sin que puedan ser una cosa y otra.

Afirma que el FCB firmó varios contratos tendentes a adquirir los servicios del futbolista Luis María cuando éste fuera dueño de sus derechos federativos, y a asegurarse - con el respeto a lo que decidiese el futbolista, pero con las garantías propias de toda adquisición de derechos futuros- de que las prestaciones se cumplieran en la medida de lo posible. Por necesidades deportivas se decidió adelantar un año el fichaje del futbolista y, en vez de obtener los servicios con el exclusivo coste acordado inter partes (Luis María , N&N y FCB), el FCB hubo de abonar una cantidad a quien todavía era dueño de tales derechos, el SFC. Y el SFC hubo de abonar a DIS la parte a que esta sociedad tenía derecho en función de lo percibido por dicho **club** por el concepto de derechos federativos. Nada habrían percibido ni el SFC ni DIS de no haberse adelantado el fichaje.

Si DIS consideró que todos o algunos de los contratos celebrados por el FCB en relación con el fichaje de Luis María podrían encubrir algún tipo de fraude en relación con su derecho, debiera haber ejercido ante los Tribunales brasileños una acción civil rescisoria por fraude. Esto, sin embargo, no pudo hacerlo, en opinión del FCB, por la falta de condición de acreedor legítimo de DIS respecto de las transacciones consideradas, porque DIS no tiene derecho a participar en ningún porcentaje del sueldo de Luis María o en las percepciones que perciba la empresa a la que tenía o tiene cedidos parte de sus rendimientos (N&N). Y ello porque DIS tenía derechos en relación con los derechos económicos derivados de los derechos federativos, pero no respecto de otros derechos económicos.

Añade, en relación ahora con la trascendencia jurídico penal de los hechos, que en este caso los contratos o convenios celebrados entre FCB y SFC nada tienen de simulados, sino que recogen una serie de acuerdos adoptados entre ambas entidades futbolísticas, totalmente ajenos a DIS, lo que excluye el referido delito de estafa impropia.

Finalmente, los hechos investigados en el presente procedimiento tampoco serían según el FCB susceptibles de subsumirse en el delito de corrupción en los negocios. El contrato firmado entre el FCB y N&N, en fecha 15.11.2011, plasma el compromiso del FCB a fichar a Luis María en 2014, cuando el jugador hubiese alcanzado la condición de "free agent" procediendo al pago de 40 millones a N&N como pago por los derechos federativos del jugador, cuya titularidad, le correspondería a la sociedad mercantil. El mencionado contrato no llegó a cumplirse pues finalmente el traspaso de los derechos federativos se realizó en 2013 mediante acuerdo entre el SFC y el FCB.

El FCB alega que no se identifica en este acuerdo dónde se encuentra la ventaja o beneficio injustificado, que exige el tipo penal ante el que nos encontramos, configurándose ésta como la "dádiva" prometida, ofrecida o concedida. El objeto del contrato se refiere al pago por unos derechos federativos futuros que serían en el momento del traspaso de titularidad de N&N, produciéndose un préstamo o adelanto de dicho pago, que en ningún caso genera un beneficio o ventaja de carácter indebido, en la medida en que se tiene derecho a la misma.



A ello debe añadirse, agrega, que ese hipotético beneficio o ventaja debe ser la causa del incumplimiento de obligaciones en la adquisición o venta de mercancía o en la contratación de servicios profesionales, elemento necesario para la concurrencia del delito de corrupción en los negocios. Pues bien, considera que tal acuerdo no ha conllevado el incumplimiento de alguna obligación, cuando el jugador tenía permiso por parte del titular de los derechos federativos -el SFC- para negociar con otros **clubes**, por lo que ninguna obligación se habría incumplido. En ningún caso puede mantenerse, de forma respetuosa con la libertad de autodeterminación del individuo, la existencia de una obligación genérica para el jugador de aceptar cualquier oferta de cualquier otro **Club** para su fichaje antes de la extinción de su relación laboral con el SFC y la consiguiente extinción de los derechos económicos que se derivaban para DIS, ni mucho menos la obligación de aceptar aquella oferta económica de mayor cuantía.

CUARTO.- La representación procesal de Juan Ignacio , después de alegar que el Fiscal asume acriticamente el contenido de la querrela sin tomar en consideración las diligencias de investigación practicadas, realiza las siguientes alegaciones:

a) Los hechos no son constitutivos de delito de corrupción entre particulares (art. 286 bis CP). Dicha calificación se basa en una tergiversación de las obligaciones del jugador para con DIS, de la conducta de los intervinientes en los hechos y de las mismas reglas del mercado, cuando en realidad no existe la prestación de un beneficio injustificado, ni se han incumplido obligaciones contractuales ni se ha menoscabado la libre competencia.

En realidad, alega, no hay beneficio injustificado porque el pago de los 40 millones de euros contemplado en el contrato de 15.11.2011 responde al pago por los derechos económicos que ostentaba N&N y que habría debido pagar cualquier otra entidad deportiva que hubiera querido contratar al jugador. Además, N&N recibió esta cantidad una vez que el FCB incumplió la obligación adquirida de permitir la permanencia del jugador en el SFC hasta 2014.

Por otra parte, ni el FCB impuso al jugador ni éste se comprometió a incumplir sus compromisos profesionales con el SFC ni, por extensión, con DIS, cuyos derechos económicos eran enteramente dependientes -en su vigencia, exigibilidad y cuantía- de los derechos federativos que ostentaba el **club** brasileiro, según se refleja en el citado contrato entre el jugador y DIS y en el contrato firmado el mismo día entre ambas entidades y el jugador. El compromiso adquirido de fichar por el FCB se establecía una vez que el jugador hubiera adquirido la condición de jugador libre y hubiera finalizado, por tanto, la vigencia de los contratos que le vinculaban a las entidades brasileiras. Ni expresa ni implícitamente se establecía la obligación de fichar con un **club** de **fútbol** durante la vigencia del contrato con el SFC, ni de contratar con el **club** que más pagara, ni tampoco de renunciar a negociar su futuro profesional para cuando hubiera adquirido la condición de "free agent".

Finalmente, el contrato tampoco mermaba en forma alguna las posibilidades de contratación de otros **clubes** ni, por ello, de las reglas de la competencia: de igual modo que si hubiera fichado al jugador estando bajo la disciplina del SFC, el **club** que lo pretendiera habría debido pagar la cláusula de rescisión, el fichaje de Luis María después de firmado el acuerdo con FCB habría supuesto hacer frente -exigida, lógicamente, por N&N- a la cláusula indemnizatoria pactada con el FCB.

b) Los hechos investigados tampoco reúnen los elementos típicos de la estafa por simulación contractual (art. 251 CP), porque los contratos para jugar partidos amistosos en Santos y **Barcelona** de 31.05.2013) y de colaboración en materia de **fútbol** base (de 25.07.2013), reflejan un negocio jurídico real, y, por lo demás, absolutamente habitual en el mundo del **fútbol** -como es la concertación de partidos amistosos y el derecho de adquisición preferente de jugadores-, por lo que no existe base alguna para poder afirmar la existencia de una simulación contractual.

QUINTO.- La representación procesal de SFC realiza las siguientes alegaciones:

a) En primer lugar que en realidad es perjudicado y no autor del delito denunciado. Alega que el SFC también fue objeto de engaño, pero no ejercitó acciones penales como DIS. Optó por utilizar la vía del procedimiento de arbitraje ante la FIFA, como así hizo con Demanda de 27/05/20,5 donde aparecen como demandados el mismo grupo de personas que en este procedimiento aparecen como querellados. Pero lo cierto es que al SFC también se le ocultaron todas las negociaciones y contratos firmados por los representantes de Luis María y el FCB. De todo ello se enteró el SFC por los medios de comunicación, sin que existiera connivencia alguna en que participara SFC para perjudicar a DIS.

b) En segundo lugar, el SFC pidió explicaciones al FCB y personas relacionadas con Luis María sobre los contratos firmados tan pronto como tuvo noticias de los mismos. Esto no ocurrió hasta que las noticias aparecieron en medios de comunicación, como se desprende de las declaraciones de Eliseo ; de la



representante legal de SFC (Fátima Cristina BOBASSA BUCKER); el Director de Área de Gestión de **Fútbol** del FCB, Silvio ;y Urbano .

c) En tercer lugar, alega la existencia real y no simulada de los contratos firmados entre el FCB y el SFC, que se correspondían con operaciones no relacionadas con la transferencia del jugador: el acuerdo de partidos amistosos en Santos y **Barcelona**), y el convenio de colaboración en materia de **fútbol** base.

d) En cuarto lugar, aduce que los contratos celebrados por SFC y FCB no encajan en el tipo penal de estafa por simulación contractual. Así, los contratos que se imputan simulados a SFC son contratos reales, con objeto y causa real, que incluyen unas contraprestaciones reales, totalmente autónomos de cualquier otro contrato; que en el caso de los contratos de partidos amistosos, ni siquiera han supuesto una disposición patrimonial que pueda ser susceptible de perjudicar a terceros. De los partidos amistosos uno ya se ha disputado y el otro está en vías de hacerlo. El Convenio de Colaboración ha supuesto, como era perseguido, un beneficio para las estructuras de **fútbol** base de ambos **clubes** y el derecho de tanteo no se ha ejercido por no haber cumplido los jugadores con las expectativas. Estos contratos, por tanto, no pueden ser una estrategia para ocultar pagos consecuencia de unos contratos que SFC desconocía, que no había autorizado; que, de haberlos conocido, no habría permitido; y por los que SFC es el principal perjudicado al no haber percibido el valor de mercado del jugador siendo el titular de sus derechos.

SEXTO.- La representación procesal de Luis María alega en primer lugar que el negocio del padre gira en torno a las cesiones que por razón de gratitud le ha realizado su hijo a lo largo de su vida, y que constituyen a día de hoy un verdadero imperio comercial en torno al jugador. Por esta razón alega que cedió sus derechos de imagen personal a la sociedad NEYMAR SPORT E MARKETING LTDA (NR SPORTS), propiedad de sus padres y administrada por su padre, y al tiempo compartidos mediante diversos contratos con SFC; los derechos económicos derivados de los federativos del SFC, que en el 40% que pertenecían el jugador tras firmar su primer contrato profesional, cedió también a la sociedad gestionada por su padre; y también alega que suscribió con N&N un contrato de consultoría deportiva y de optimización de carrera.

En segundo lugar alega que el dinero generado de los negocios del padre que tienen causa en esas cesiones no ha sido percibido por el jugador, que no ha recibido ningún beneficio económico derivado de la relación contractual habida entre NR SPORTS y DIS y entre N&N y el FCB, que siempre ha sido gestionada por su padre, y que no participa en los beneficios de N&N ni en la gestión de dicha sociedad, de la que no es socio, lo que, unido a su corta edad y a la confianza ciega en su padre, impide imputarle objetivamente los hechos cometidos por su padre o sus sociedades.

En tercer lugar alega que el contrato investigado de 15.11.2011 es un contrato entre N&N y el FCB, y Luis María , por mucho que firmase dicho contrato, no estaba vinculado al mismo puesto que firmó el contrato a instancias de la Asesoría Jurídica del FCB únicamente para confirmar que el jugador había cedido a N&N sus futuros derechos federativos y económicos derivados de la condición de free agent, a lo que se añade que en todo caso las obligaciones de dicho contrato no eran irrevocables ni contrarias a la libre competencia. El jugador tampoco participó en las negociaciones con el FCB que culminaron en dicho contrato de 15.11.2011, y no conocía el contenido de las cláusulas de dicho contrato. De hecho, concluye la parte, la decisión del jugador de fichar por el FCB fue libre y ajena a cualesquiera consecuencias económicas derivadas del contrato de 15.11.2011.

En cuarto lugar, alega que el contrato de 15.11.2011 no implicaba incumplimiento contractual alguno con respecto a ninguna de las entidades intervinientes. Así, no incumplió sus obligaciones respecto al SFC, porque el **club** le firmó el 08.11.2011 una carta de autorización que le permitía iniciar "tratativas" y "concretizar eventual transferencia", siempre que ello tuviera lugar a partir de 2014 y respetara los términos del contrato suscrito con el SFC. Por su parte, tampoco incumplió ninguna obligación con respecto a DIS. De un lado, porque "el negocio con DIS era un negocio del padre del jugador". Y, de otro, porque no existía "una suerte de obligación de ser vendido durante el período de vigencia del contrato de trabajo con el SFC", ni DIS tenía la capacidad de obligar al jugador a fichar por uno u otro **club** o a que lo hiciera en un momento determinado.

En quinto lugar, finalmente, alega que no concurren los elementos típicos del delito de corrupción entre particulares (art. 286 bis CP). Así, el jugador no recibió, solicitó ni aceptó personalmente un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificado, por lo que no puede ser sujeto activo del delito, ni puede hablarse de beneficio o ventaja injustificados por cuanto el objeto del contrato se refiere a unos derechos económicos futuros derivados de la condición de free agent que, de forma muy habitual, son negociados entre **clubes** y agentes de jugadores, condicionado, además, a una condición suspensiva: el término del vínculo con el SFC. Por otra parte, tampoco se incumplió obligación alguna por parte de ninguna de las sociedades o personas físicas intervinientes. Finalmente, la conducta no afectó en todo caso al bien jurídico protegido, puesto que la firma del contrato no impedía que el jugador pudiera aceptar cualquier oferta que le hiciera otro **club**.



SÉPTIMO.- La representación procesal de Tamara alega que los hechos investigados no son constitutivos de delito alguno y que en todo caso su representada no ha participado en ellos, ni tan siquiera a título lucrativo, dando por reproducidos los argumentos expuestos en su escrito de 07.06.2016 y haciendo suyos las alegaciones contenidas en el escrito presentado por la representación procesal de Luis María en relación con el destino de los 40 millones de euros percibidos por N&N, los cuales nunca fueron recibidos por Tamara .

OCTAVO.- La representación procesal de Eliseo y N&N solicita el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones.

Alega que los hechos que les son imputados, relacionados con el contrato de 15.11.2011, no son constitutivos de un delito de corrupción entre particulares. Entiende que en 2011 SFC acordó con Eliseo que se reducía el plazo de duración del contrato de trabajo fijando la fecha de expiración en el 13.07.2014; se aumentó la multa rescisoria a 65 millones de euros; se redistribuyeron los derechos de explotación de imagen personal del jugador de manera que NR SPORTS retuvo el 90% y el SFC el 10%; y el Club permitiría a Luis María adquirir la condición de free agent en 2014 y comenzar a negociar su futuro profesional con otros clubes siempre y cuando se respetase su contrato con SFC. En estas condiciones, DIS no tenía más margen que limitarse a percibir la compensación prevista en la cláusula 12 del Contrato.

Añade que el objeto del contrato de 15.11.2011 era perfectamente lícito. El pago previsto en el contrato de los 40 millones de euros respondía al pago por los futuros derechos federativos y económicos del jugador para cuando este adquiriese la condición de free agent, que fueron cedidos por el jugador a N&N como remuneración por los servicios de representación y gestión de carrera. Por otro lado, en relación con el contrato de préstamo de 10 millones de euros suscrito el 06.12.2011, tampoco puede considerarse un beneficio injustificado por cuanto el contrato preveía un régimen de devolución o amortización. Sobre N&N pesaba la obligación de devolver dicha cantidad si la contratación del jugador finalmente no llegaba a producirse, y dicha cantidad sería amortizada como parte del pago de los 40 millones de euros en caso de que el jugador finalmente se incorporase a la plantilla del primer equipo del FC Barcelona, por lo que difícilmente puede hablarse de dádiva injustificada. A ello añade que tampoco concurriría el elemento típico del incumplimiento de las obligaciones en la contratación o prestación de servicios y, como en el caso de su hijo, que la conducta no afectó en todo caso al bien jurídico protegido, puesto que la firma del contrato no impedía que el jugador pudiera aceptar cualquier oferta que le hiciera otro club.

NOVENO.- La representación procesal de Jacobo solicita el sobreseimiento y archivo de las actuaciones. En lo que se refiere al objeto del traslado, alega que la comisión del delito imputado a su patrocinado pasa necesariamente, y en primer lugar, por determinar su vinculación y conocimiento de los hechos relativos a las negociaciones previas entre el entorno del jugador de fútbol Luis María y el FCB en el año 2011 y, en segundo lugar, por demostrar si los contratos firmados durante el año 2013 eran reales o simulados.

En relación con el primer punto, afirma que ni su mandante ni el SFC tuvieron intervención en o conocimiento de los acuerdos firmados entre el FCB y el entorno de Luis María en el año 2011 y, además, el SFC no percibió nada de la cantidad de 40 millones de euros que se pactaron en aquel momento. De hecho, indica que la propia querrela parte precisamente de la total desvinculación del SFC con aquellas operaciones.

Por su parte, en relación con el segundo extremo, tanto Jacobo como los dos clubes y las personas físicas imputadas en relación con los contratos de fechas 31.05.2013 (sendos contratos relativos a la celebración de dos partidos amistosos) y 25.07.2013 (convenio de colaboración en materia de fútbol base y reconocimiento de derechos sobre jugadores), han sostenido en sus declaraciones que los mismos obedecieron a causa real y que en modo alguno fueron simulados. El primero, por su clara vinculación con el otro partido que recíprocamente se pactó se celebraría en Barcelona entre ambos clubes con ocasión del torneo Joan Gamper en agosto de 2013, como efectivamente se celebró, sin que por el Santos se percibiese cantidad alguna en tal concepto, y porque el partido a celebrar en Santos aún puede y debe celebrarse. El segundo, porque fue concertado varios meses después de haberse firmado el traspaso de Luis María al FCB, demorándose este tiempo por su complejidad y porque existían intereses no coincidentes en ambos clubes.

DÉCIMO.- A la vista de las diligencias de investigación practicadas hasta la fecha, el copioso acervo documental aportado por las partes a lo largo del proceso, las distintas declaraciones practicadas a lo largo de la investigación o incorporadas expresamente a la causa y las manifestaciones verificadas en los escritos de alegaciones aportados, existen una serie de elementos que, indiciariamente, pueden establecerse como punto de partida del posterior análisis, siempre a los limitados efectos que tiene esta resolución.

1. Luis María firmó su primer contrato con SFC, para jugadores en formación, el 01.08.2004, con 12 años de edad. Su primer contrato profesional lo firmó el día 05.02.2008, al cumplir 16 años. En este contrato, con periodo de vigencia 05.02.2008 a 04.02.2011, se establecían: un salario mensual para el jugador de 20.000 reales brasileños (R\$); la distribución de los derechos económicos derivados de los federativos del SFC entre



dicho **Club**, quien ostentaría el 60%, y el jugador, quien ostentaría el 40%; y una multa rescisoria o cláusula de rescisión de 30 millones de euros (para **clubes** extranjeros).

Los derechos federativos están integrados por la inscripción de un jugador en una federación de **fútbol** a favor de un **club** con el que tiene contrato laboral vigente y por la licencia que le habilita para jugar con carácter exclusivo a favor de dicho **club**, y únicamente pueden negociarse y transmitirse entre los **clubes de fútbol** con el consentimiento del jugador. Pero tienen un contenido patrimonial, que es el beneficio económico que puede percibir el **club** al transferir el jugador a otro **club** antes de que finalice su contrato. En ese contenido patrimonial participan en ocasiones terceros, que adquieren de los **clubes** participaciones en tales derechos económicos.

Por esta vía Luis María obtuvo el derecho de percibir el 40% del resultado económico- financiero de la transmisión futura de los derechos federativos sobre su ficha por el SFC a otro **club de fútbol**, o bien transmitirlos onerosamente a un tercero, capitalizándolos.

Tras este contrato Luis María firmó con SFC sucesivos contratos de trabajo profesionales:

- 06.03.2009, con periodo de vigencia desde esa fecha a 05.03.2014. Se establecía un salario mensual para el jugador de 25.000R\$ y una multa rescisoria o cláusula de rescisión de 30 millones de euros (para **clubes** extranjeros).

- 10.02.2010, con periodo de vigencia desde esa fecha a 31.12.2014. Se establecía un salario mensual para el jugador de 50.000R\$ y una multa rescisoria o cláusula de rescisión de 30 millones de euros (para **clubes** extranjeros).

- 19.08.2010, con periodo de vigencia desde esa fecha a 19.08.2015. Se establecía un salario mensual para el jugador de 150.000R\$ y una multa rescisoria o cláusula de rescisión de 35 a 45 millones de euros (para **clubes** extranjeros).

- 07.11.2011, con periodo de vigencia desde esa fecha a 13.07.2014. Se establecía un salario mensual para el jugador de 200.000R\$ y una multa rescisoria o cláusula de rescisión de 65 millones de euros (para **clubes** extranjeros).

2. El día 06.03.2009, DIS y Luis María -en esta fecha ya emancipado como consta en el propio contrato-, su padre Eliseo , su madre Tamara , y su agente Roman , suscribieron con DIS un "Instrumento Particular de cesión de derechos económicos derivados del traspaso de vínculo deportivo de deportista profesional de **fútbol**".

DIS pagó por la adquisición de tales derechos 5.500.000R\$. De esa cantidad, 5.000.000R\$ fueron para la empresa copropiedad al 50% del padre y de la madre del jugador N&N, y 500.000R\$ para el agente Roman , en virtud del "Instrumento particular de pago de comisión por intermediación de negocio", suscrito ese mismo 06.03.2009.

La eficacia y validez de este contrato estaba condicionada suspensivamente a la firma con SFC de un contrato de colaboración que tutelara y explicitara la distribución de los derechos económicos del deportista entre las referidas partes (cláusula 17ª). Por esta razón, el 06.03.2009 se suscribió por DIS, SFC, Luis María , su padre Eliseo , su madre Tamara y su agente Roman , el "Instrumento particular de división de derechos económicos fruto del traspaso de vínculo deportivo de deportista profesional de **fútbol**".

El contrato estipulaba, entre otras cláusulas, la obligación para Luis María de "no buscar su liberación gratuita, mediante cualquier medio, del contrato laboral mantenido con el SFC, puesto que tal hecho causará grave perjuicio financiero a DIS" (Cláusula 5ª), así como el deber de Luis María de "informar por escrito a DIS y presentarle cualquier propuesta que reciba en relación a su traspaso a otro **club de fútbol**" (Cláusula 7ª).

3. El 30.11.2010 SFC cedió a la entidad "TERCEIRA ESTRELA INVESTIMENTOS, SA" (en adelante, TEISA) un 5% de su 60% de los "derechos económicos derivados de los federativos" por la suma de 3.549.000R\$ mediante el "Instrumento Particular de asociación sobre derechos económicos de vínculo deportivo de deportista profesional de **fútbol**".

4. En el año 2011 Juan Ignacio era el Presidente del FCB, asociación deportiva privada con personalidad jurídica propia y capacidad de obrar.

Según los Estatutos del **club**, en su calidad de presidente tenía, entre otras funciones, la de ostentar "la plena representación del FCB y la Junta Directiva ante terceros". Permaneció como presidente del **club** hasta el 23.01.2014 en que dejó el cargo, asumiendo tales funciones Hermenegildo , que hasta entonces era el vicepresidente primero.



Juan Ignacio , en su calidad de Presidente del FCB, inició y lideró las negociaciones con el jugador de fútbol Luis María y su entorno con la finalidad de contratarlo para la plantilla del Primer Equipo de fútbol del Club. Este proceso lo realizó con la participación del Vicepresidente Deportivo, Hermenegildo , limitándose ambos a dar cuenta a la Junta Directiva de las decisiones que adoptaban.

5. Durante los años 2011 y 2012 DIS dirigió requerimientos extrajudiciales y judiciales al menos a SFC y FCB para conocer si habían existido ofertas de clubes profesionales europeos para la contratación de Luis María . Así ocurrió en el caso del SFC en fechas 04.08.2011 (requerimiento extrajudicial), 23.01.2012 (acción cautelar de exhibición judicial) y 22.05.2013 (requerimiento extrajudicial). Y al FCB el 21.09.2011 y 29.11.2012 (requerimientos extrajudiciales), sin conseguir resultados.

De hecho, el FCB contestó al SFC, en carta de 11.12.2012, a través de su Director General Manuel , que no estaba "en negociaciones, ni tiene suscrito ningún contrato o preacuerdo con el SFC para el traspaso o cesión del citado jugador".

6. Lo cierto es que en el año 2011 el FCB había hecho una oferta al SFC para pagarle 55 millones de euros por sus derechos federativos de Luis María y los económicos asociados, pero finalmente las negociaciones se rompieron al exigir SFC 5 millones de euros adicionales.

Ante esta situación, el FCB, bajo el liderazgo de Juan Ignacio y Hermenegildo , decidió comenzar y comenzó a negociar en secreto con el entorno de Luis María las condiciones para asegurar su fichaje futuro por el FCB.

7. El día 08.11.2011, Alejo , Presidente del SFC, firmó una carta de autorización al jugador, autorizándole a negociar con otros clubes, pudiendo concretar eventual transferencia, siempre que respetara los términos del contrato con SFC y que la transferencia sólo ocurriera a partir de 2014. El contenido era el siguiente:

"SANTOS FUTEBOL CLUBE, associação civil e recreativa sem fins lucrativos estabelecida na cidade de Santos, estado de São Paulo, na Rua Princesa Isabel, s/nº - Vila Belmiro, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 58.196.684/0001- 29, vem por meto deste, nos termos do art., 18, § 3º, da Regulations on the Status and Transfer of Players, da Federação Internacional de Football Association (FIFA), informa expressamente que concorda e autoriza o Atleta Luis María a iniciar, desde já, tratativas com quaisquer entidades de prática desportiva, nacionais ou internacionais, podendo concretizar eventual transferência, desde que isso somente ocorra a partir de 2014 e respeite os termos do contrato mantido com o Santos Futebol Clube".

8. Las negociaciones del FCB con Luis María y su padre Eliseo se materializaron en los siguientes dos contratos:

1º) Un primer contrato firmado el día 15.11.2011 en Sao Paulo (Brasil) entre el FCB (representado por Juan Ignacio y Hermenegildo , como presidente y vicepresidente deportivo del FCB, respectivamente); y Luis María , N&N, representada por Eliseo (padre del jugador y socio propietario al 50% con la madre, Tamara) y el mismo Eliseo como agente del jugador.

El objeto de dicho contrato era plasmar que N&N, que se autoproclamaba titular de los derechos económicos futuros de Luis María cuando éste adquiriera la condición de free agent, pactaba ceder esos derechos económicos y federativos al FCB para la temporada 2014-2015. Luis María y N&N se obligaban a rechazar las ofertas de traspaso de otros clubes, y a firmar un contrato laboral con el FCB no más tarde del 31.08.2014, ello en los términos precisos que se pactaban en el contrato de trabajo y en el contrato de imagen ya negociados, que se incorporaban como anexos. En caso de incumplimiento del contrato por el jugador, éste debería abonar 40 millones de euros al FCB.

Por su parte, el FCB se comprometía a adquirir tales derechos no más tarde de la fecha indicada 31.08.2014, abonándole 40 millones de euros en concepto de prima de fichaje, y garantizaba al jugador un sueldo mínimo en 5 años de 36.125.000€ (y así constaba también en el contrato de trabajo que se acompañaba como Anexo).

Más concretamente, el FCB se obligaba a pagar a N&N la cantidad de 40 millones de euros, en concepto de contraprestación y compensación por:

- La ejecución a favor del FCB del derecho en exclusiva a designar el nuevo club empleador del jugador a partir de la fecha de finalización de su contrato con SFC, y ello no más tarde del 25.08.2014;
- Llevar a cabo conjuntamente con el jugador cuantas actuaciones sean necesarias o convenientes tendientes a que se produzca dicha condición de "free agent", y
- Por la adquisición por el FCB de todos los derechos federativos y económicos del jugador.

Así mismo, se pactaba que el acuerdo era irrevocable y se establecía una cláusula de penalización en caso de incumplimiento: si el FCB no adquiría los derechos antes de la fecha indicada, pagaría a N&N 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.

Con el 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.

En realidad, mediante este contrato el FCB se garantizaba la adquisición anticipada de los derechos federativos y económicos del jugador a cambio de 40 millones de euros a recibir por N&N, bajo el compromiso irrevocable de ésta y el propio jugador de rechazar en todo momento otras ofertas de traspaso para ser contratado por el FCB. De hecho, el contrato establecía que "ni el jugador ni N&N podrán negociar ni alcanzar ningún acuerdo con un tercer club para la transmisión al mismo de los derechos federativos del jugador, ya sea mediante cesión temporal o con carácter de transferencia definitiva".

2º) Un segundo contrato, de 06.12.2011, firmado en **Barcelona** y que las partes denominaron "de préstamo", siendo firmado por el FCB, representado por Juan Ignacio y Alexis (vicepresidente económico del club); y N&N, representada por Eliseo y Luis María .

El contrato se calificó por las partes "de préstamo", pero no tenía tal naturaleza, pues se entregaba por el FCB a N&N 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. De hecho incluso establecía que el prestatario no podía devolver el préstamo sin autorización del supuesto prestamista, al indicar que N&N "no podrá proceder a la devolución anticipada de la cantidad objeto del presente préstamo, salvo autorización expresa por escrito del FCB".

En realidad, mediante este contrato se formalizaba el pago por el FCB a N&N de 10 millones de euros en concepto de remuneración anticipada del jugador para garantizar el fichaje por el FCB en el año 2014.

9. N&N se había constituido formalmente el día 18.11.2011 es decir, tres días después de firmar el primero de los contratos, y sus propietarios y administradores eran los padres del jugador al 50% (Eliseo y Tamara), y su objeto social es la "representación, asesoría y participaciones empresariales y deportivas".

10. La cantidad estipulada de 10 millones de euros se ingresó por el FCB en la cuenta corriente de N&N en Sao Paulo el día 09.12.2011.

En cuanto a los restantes, a fin de operativizar estos pagos, el FCB, representado siempre por Juan Ignacio y Hermenegildo suscribió otros contratos el día 03.06.2013 y el día 31.07.2013.

El primero, con el jugador Luis María , y su padre Eliseo en su doble condición de representante de N&N y agente del jugador, tuvo por objeto resolver el acuerdo de noviembre de 2011 al resultar su objeto principal -ello es, la incorporación del jugador en la condición de "free agent"- de imposible cumplimiento, por haberse incorporado en día de hoy previo acuerdo de transferencia de sus derechos federativos con el SFC.

El segundo, con el padre del jugador, Eliseo en su condición de representante de N&N, por el que las partes reconocen que el FCB queda obligado a indemnizar a N&N con el pago de un importe total bruto de 40 millones de euros, pago que se lleva a cabo "mediante amortización anticipada y compensación del préstamo ... con carácter automático con la firma del presente documento" y "en cuanto a 30 millones de euros, serán abonados por todo el día 15.09.2013".

Luego se firmó una adenda al acuerdo anterior, de fecha 31.07.2013, con el padre del jugador, Eliseo en su condición de representante de N&N, por el que las partes modifican el calendario de pagos, pactándose que 25 millones de euros se abonarían el 16.09.2013 y 5 millones de euros el 30.01.2014.

La propia Memoria Anual del ejercicio 2012 del FCB indicaba expresamente, en su folio 178 (folio 194) que "al 30.06.2012, el Club tiene compromisos firmes de compra a largo plazo por importe de 40.000 miles de euros. En relación con este compromiso, el Club ha pagado durante este ejercicio 10.000 miles de euros, que han sido registrados en el capítulo de anticipos del "inmovilizado intangible deportivo" al 30.06.2012".

Los indicados restantes 30 millones de euros se abonaron conforme a lo previsto en estos acuerdos: 25 millones de euros, el 16.09.2013, que se ingresaron en una cuenta corriente de N&N en Sao Paulo (Brasil); y 5 millones de euros, el 30.01.2014, que también se ingresaron en una cuenta corriente de N&N.

11. Como garantía adicional al anterior contrato de 15.11.2011, ese mismo Luis María y el FCB suscribieron también sendas cartas:



- Luis María suscribió una declaración en la que, entre otras cuestiones, afirmó que en el día de la fecha "he suscrito con el FCB (así como con la sociedad N&N y Eliseo en calidad de agente), un contrato por el que, entre otros compromisos, me obligo a firmar un contrato laboral con el FCB no más tarde del 31.08.2014".

- El FCB, por su parte, en documento firmado por Juan Ignacio y Hermenegildo, manifestó que en el día de la fecha el FCB había suscrito un contrato por el que el club se obliga a firmar un contrato laboral con el jugador, no más tarde que el 25.08.2014.

12. El FCB no tenía implementado en 2011 sistema alguno de cumplimiento penal y prevención delitos. El club tenía establecido un sistema elemental previo a la firma de cualquier contrato y a su autorización o validación por la Junta Directiva: se generaba un expediente en el que se incorporaban los informes de los departamentos concernidos. El expediente tenía una carátula en la que los responsables de los referidos departamentos (generalmente deportivo, legal, financiero y dirección general), iban estampando sus firmas en señal de validación del avance del proceso, sin que pudiera firmarse el contrato o aprobarse o ratificarse por la Junta Directiva sin el previo Visto Bueno de los responsables.

En este caso no consta que se siguiera este procedimiento. Tampoco la firma de los contratos antes mencionados por parte de Juan Ignacio y Hermenegildo fue sometida previamente a la aprobación de la Junta Directiva o a su posterior aprobación.

13. En el año 2013, Juan Ignacio y Hermenegildo, tras reunirse en febrero con el entonces entrenador del primer equipo de fútbol, decidieron de común acuerdo anticipar el fichaje de Luis María a ese mismo año, por razones deportivas y ante las perspectivas de que el jugador no asumiera el compromiso pactado y se incorporara a otro club

Esta decisión la tomaron Juan Ignacio y Hermenegildo sin contar con la autorización de la Junta Directiva del FCB. Tampoco consta que Juan Ignacio, como presidente de la entidad, diera cuenta posteriormente a la Asamblea de socios celebrada en octubre de 2013.

Como en 2011, Juan Ignacio, en su calidad de Presidente del FCB, inició y lideró las negociaciones con el jugador de fútbol Luis María y su entorno (básicamente con su padre Eliseo), para conseguir este objetivo de anticipar la contratación del jugador. Este proceso lo realizó coordinadamente con el Vicepresidente Deportivo, Hermenegildo, y con la participación de diversos empleados y colaboradores del club, que fueron siguiendo sus instrucciones, sin participación de la Junta Directiva del club FCB en las decisiones que adoptaban.

14. La decisión de anticipar la contratación de Luis María implicaba, al tener que rescindir el contrato del jugador con el SFC, en vigor hasta el 13.07.2014, que el FCB tenía que adquirir a este club los derechos federativos.

Previo la correspondiente negociación entre ambos clubes, los compromisos que fueron adquiridos por ambas entidades deportivas fueron los siguientes.

1º Contrato de transferencia definitiva de derechos federativos y económicos de Luis María, de 31.05.2013, en el que el precio del traspaso se fija en 17.100.000€. Este contrato fue firmado por el SFC (representado por Alejo y Jacobo) y el FCB (representado por Juan Ignacio y Hermenegildo). También lo firmó el jugador, Luis María, y su agente, Eliseo. En esa época la dirección ejecutiva del SFC la ejercía Jacobo.

DIS recibió el 40% de los 17.100.000€ establecidos como precio de la transferencia de derechos federativos, es decir, 6.840.000 €.

Junto a este contrato firmaron un Anexo independiente en el que se establece que el porcentaje que correspondía a DIS sería de 6.840.000€. Pero se añade que si por sentencia o laudo arbitral dicha cantidad fuera superior, el FCB y el SFC se obligaban a abonar el exceso por mitad. Dicho Anexo fue firmado el mismo día del contrato, 31.05.2013, por el SFC (representado por Alejo y Jacobo) y el FCB (representado por Juan Ignacio y Hermenegildo).

El FCB también asumió el pago por cuenta del SFC de los 171.000€ (1% del valor declarado de la transferencia del jugador) que el SFC debía abonar en virtud del 57 de la Ley Pelé a las federaciones brasileñas FAAP y a la Federação Nacional dos atletas profissionais de futebol (FENAPAF).

2º Convenio de colaboración en materia de fútbol base y reconocimiento de derechos sobre jugadores, de 25.07.2013. en el que el FCB solicita desde dicho momento el derecho de preferencia sobre tres jugadores del SFC en el caso de que fueran transferidos a otros clubes, siendo el precio de tales derechos de preferencia en total 7.900.000€.

Esta cantidad se debía pagar a la fecha de firma de este Convenio, el día 25.07.2013. El FCB finalmente no ha ejercido el derecho de adquisición de los tres jugadores a pesar de haber abonado la cantidad, argumentando



que: 1) el jugador Pedro Miguel (por el que pagó 3.200.000€) fue traspasado por el SFC al club portugués Sport Lisboa e Benfica, no ejerciendo el derecho de adquisición preferente por "no haber cumplido [el jugador] con el rendimiento esperado"; 2) sobre el jugador Eleuterio (por el que pagó 1.800.000€), tampoco se ejerció el derecho de adquisición, pues su rendimiento no estaba "cumpliendo las expectativas esperadas"; y 3) sobre el jugador Julio , " Corretejaos " (por el que pagó 2.900.000€), concluía su contrato con el SFC el día 24.09.2015, sin que conste que se ejerciera por el FCB el derecho de adquisición sin ningún motivo.

Este contrato fue firmado por el SFC (representado por Alejo y Jacobo) y el FCB (representado por Juan Ignacio y Hermenegildo).

3º) Acuerdo para disputar un partido amistoso entre el FCB y el SFC organizado por este club en Brasil, firmado el 31.05.2013, de carácter gratuito. Este contrato también fue firmado por el SFC (representado por Alejo y Jacobo) y el FCB (representado por Juan Ignacio y Hermenegildo).

Sin embargo, al margen del contrato Juan Ignacio y Hermenegildo remitieron el mismo día 31.05.2013 una carta al presidente del SFC reconociéndole que si el partido no se celebraba mientras Luis María era jugador del FCB, este club abonaría al SFC la cantidad de 4.500.000€. El partido aun no se ha celebrado.

4º) Acuerdo para celebrar un partido en el Trofeo Joan Gamper en Barcelona, firmado el 31.05.2013, de carácter gratuito según el mencionado contrato, partido que sí se celebró ese mismo año.

5º) También el 31.05.2013. Juan Ignacio y Hermenegildo 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 Luis María fuera elegido uno de los tres finalistas a mejor jugador del año por la FIFA, mientras fuera miembro de la plantilla del FCB.

15. Además de los compromisos alcanzados por SFC y FCB, ante las perspectivas de que pese a todo el jugador no asumiera el compromiso pactado en 2011 y se incorporara a otro club de fútbol, el FCB negoció con Eliseo , quien había realizado reclamaciones en este sentido, una serie de prestaciones adicionales a las que inicialmente habían sido estipuladas en 2011

Así, con el jugador Luis María , con su padre Eliseo y con éste en representación de diversas sociedades del mismo, firmaron siete contratos, en los que se estableció un salario mayor al estipulado en el año 2011, y además en el contrato de trabajo, firmado el 03.06.2013, estipularon el pago a Luis María de 8.500.000€ 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. 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. Y en el contrato de imagen, firmado el 03.06.2013, sobre la explotación de los derechos de imagen del jugador, en el punto 6.1.1 del contrato, se estipuló el pago de 1.500.000€ por aceptar la transferencia de sus derechos federativos, pago que no estaba previsto en el contrato de 2011. Fueron pagados por transferencia a N&N el 15.09.2013 en una cuenta corriente de Sao Paulo (Brasil).

UNDÉCIMO.- La siguiente cuestión a determinar en esta resolución es el objeto de esta causa.

Los delitos cuya concurrencia se evalúa son el delito de corrupción entre particulares (art. 286 bis CP) y el delito de estafa simulada (art. 251.3 CP).

En relación con los hechos, los propios querellantes afirmaban desde la querrela que "los hechos presuntamente delictivos objeto de la presente querrela" son "los hechos realmente ocurridos en dos momentos diferenciados, unos en el año 2011 y otros en el año 2013":

- En el primer caso, los hechos se concretan en analizar la operación por la que en el año 2011 el FCB abonó al jugador Luis María , a través de N&N, la suma de 10 millones de euros, comprometiendo desde entonces otros 30 millones de euros para que el jugador se obligara a fichar por el FCB una vez deviniera agente libre, investigando si ello afectó a la normal competencia con el resto de clubes interesados en su fichaje, y evitó al FCB el pago de las cantidades que por el traspaso del jugador otros clubes podrían haber pagado a los titulares de los derechos. Al tiempo, se investiga también si Luis María aceptó y recibió del FCB a través de N&N las cantidades indicadas para favorecer al FCB la adquisición de sus derechos federativos y económicos sin tener que competir con el resto de clubes interesados ni pagar a sus legítimos titulares la cláusula de rescisión contractualmente pactada.

- En el segundo caso, el objeto de la causa tiene por objeto discernir si los contratos de 15.11.2011 y 06.12.2011 no fueron sino el instrumento o medio utilizado para formalizar FCB y jugador el acuerdo antes indicado, ocultando deliberadamente su propósito real con una causa fingida, y si los contratos de 31.05.2013 (partido



amistoso) y de 25.07.2013 (derecho de preferencia sobre determinados jugadores), tuvieron por objeto real entregar al SFC cantidades encubiertas o disimuladas bajo la apariencia ficticia recogida en tales contratos.

De lo anterior se desprende con claridad que el objeto de este proceso penal no es interpretar el contrato de 06.03.2009 suscrito entre DIS y Luis María , su padre Eliseo , su madre Tamara , y su agente Roman , ni analizar su cumplimiento o incumplimiento por las partes.

En este sentido, basta dar lectura al escrito de acusación fiscal para comprobar que, tras mencionar este contrato para acreditar el origen del dominio de DIS sobre parte (40%) de los derechos económicos derivados de los derechos federativos de SFC sobre el jugador Luis María , se centra inmediatamente a continuación sobre los hechos y contratos que las partes suscribieron en los años 2011 y 2013, que son a los que otorga relevancia jurídico- penal.

Así pues, el alcance de las obligaciones asumidas por las partes en este contrato, la interpretación de sus cláusulas y los beneficios o perjuicios sufridos por cada parte contratante como consecuencia de la actuación de la contraria, quedan fuera de los márgenes de este proceso y sometidos, en su caso, a la jurisdicción civil correspondiente o a los procedimientos arbitrales instados por las partes.

Interesa no obstante precisar lo siguiente.

El contrato de 06.03.2009 tenía un contenido complejo. No era desde luego tan lineal y elemental como pretenden las entidades querellantes, afirmando prácticamente que Luis María tenía como obligación esencial asegurar que durante la vigencia del contrato con SFC se produciría el traspaso a otro **club** deportivo para rentabilizar la obligación de DIS.

Esta obligación, de hecho, no estaba contenida en el contrato, que únicamente establecía, de un lado, el compromiso del jugador "a no buscar su liberación gratuita, mediante cualquier medio, del contrato laboral mantenido con el SFC, puesto que tal hecho causará un grave perjuicio financiero a DIS" (cláusula 5ª); de otro, el deber de "informar por escrito a DIS y presentarle cualquier propuesta que reciba en relación a su traspaso a otro **club de fútbol**" (Cláusula 7ª); y finalmente, que el jugador y su agente asumían el "compromiso de de que, durante el plazo de cinco años ... están absolutamente comprometidos con los términos del mismo a fin de asegurar a DIS una compensación económica adecuada a todas las expectativas existentes en relación con el rendimiento futuro del deportista" (cláusula 11ª).

Pero "no buscar su liberación gratuita" no implica la inexistente obligación de que el jugador debiera buscar a toda costa ser vendido por el SFC estando vigente el vínculo deportivo. El contrato, de hecho, contemplaba otras hipótesis.

Así, de entrada, la cláusula 6ª preveía que el deportista quedase libre del contrato laboral mantenido con el SFC sin el conocimiento expreso de DIS, por escrito. En este caso debería el jugador indemnizar a DIS con una cantidad de 10 millones de reales.

Pero es que, lo que es más importante, el contrato también contemplaba en su cláusula 12ª que el contrato laboral del deportista con SFC simplemente se cumpliera en su integridad, asumiendo que terminado este contrato, se rompería el vínculo deportivo y, por tanto, al convertirse el jugador en free agent, el SFC perdería los derechos federativos y DIS el 40% de sus derechos económicos derivados de esos derechos federativos.

Para tal caso, la indicada provisión contractual disponía que "Meramente como eventual garantía y compensación mínima por perjuicios a la que DIS pueda hacer frente, en la hipótesis de que el contrato laboral entre el deportista y el SFC concluya y quede el deportista libre para firmar contrato con otro **club de fútbol** y no habiendo DIS obtenido lucro por el traspaso, esta tendrá derecho a recibir el 10 % (diez por ciento) de la cuantía bruta de todos los contratos de imagen, publicidad, propaganda y/o de naturaleza similar que el deportista firme futuramente".

Es decir, que siendo el objetivo del contrato de 06.03.2009 básicamente que DIS obtuviera lucro y rentabilizara su inversión, éste podría llegar por la vía del ansiado traspaso de SFC a otro **club** durante la vigencia del contrato, o por la vía de la "compensación mínima por perjuicios" para el caso de que el contrato finalizara sin traspaso y el jugador deviniera "deportista libre para firmar con otro **club**".

Así pues, en 2009 las partes firmantes previeron que se produjera el traspaso deportivo de Luis María a otro **club** durante la vigencia del contrato con SFC, pero también contemplaron la posibilidad de que el contrato o contratos sucesivos firmados con SFC se extinguieran por cumplimiento sin que el traspaso deseado se hubiera producido. Y para tal caso, a cambio de los 10 millones de reales que fueron entregado a Luis María en 2009, DIS exigía el pago de una cantidad que cuantificó en un porcentaje de por vida (profesional) de todos los contratos que firmara de la naturaleza indicada en la propia cláusula.



La primera conclusión es que la pretendida obligación de Luis María de trabajar para conseguir que se produjera su traspaso a otro club durante la vigencia de su contrato con SFC no existía:

- No dependía de él. El traspaso exigía la concurrencia de voluntades del club propietario de los derechos (SFC), del club adquirente y del propio jugador. Bastaba pues que el SFC no quisiera traspasar al jugador (como de hecho ocurrió durante años), para que la hipótesis del contrato no se produjera.

- No era incompatible que se firmaran otros contratos entre Luis María y SFC, como efectivamente sucedió. De hecho, Luis María y SFC firmaron hasta 3 contratos de trabajo después de la firma del contrato entre Luis María y DIS. Y estos contratos afectaban a salarios, multas rescisorias y períodos de vigencia. Los dos últimos, de hecho (de 19.08.2010 y 22.12.2011), superaban ya el plazo de vigencia de 5 años del contrato de 06.03.2009 entre Luis María y DIS. Todo ello a plena satisfacción de DIS.

- No era incompatible con que el jugador simplemente decidiera cumplir íntegramente el contrato. El contrato no le obligaba a renunciar a negociar su futuro profesional para cuando hubiera adquirido la condición de "free agent". Para tal caso, el contrato de 06.03.2009 contemplaba una previsión específica de compensación a DIS.

La segunda conclusión es que resulta extraño que DIS/FAAP consideren que la obligación asumida por Luis María el 15.11.2011, a cambio de 40 millones de euros, de abonar al FCB otros 40 millones de euros caso de no fichar por este club cuando terminara su contrato con el SFC y quedara libre (free agent), afecta criminalmente a la libre competencia entre clubes porque impacta como sobrepeso en el monto a asumir por otros clubes que quisieran contratar al jugador, ante la evidencia de tener que atender este compromiso-penalización y que, sin embargo, estimen que no afecta a la libre competencia entre clubes, y menos criminalmente, la obligación asumida por Luis María el 06.03.2009, a cambio de 10 millones de reales, de abonar a DIS "el 10 % de la cuantía bruta de todos los contratos de imagen, publicidad, propaganda y/o de naturaleza similar que el jugador firmara futuramente", es decir, en toda su carrera profesional, para el caso de que terminara su contrato con el SFC y quedara libre (free agent), pese a que esta obligación (de cuantía indeterminada pero, vista la evolución del jugador, no necesariamente inferior a la anterior), habría impactado como sobrepeso en el monto a asumir por otros clubes que quisieran contratar al jugador exactamente en la misma forma que en el caso anterior, ante la evidencia de tener que atender este compromiso-penalización o compensación mínima por perjuicios, como en este caso se denomina. Y ello pese a que la única diferencia entre ambas situaciones es que en el primer caso se asociaban los compromisos de pago al FCB a derechos económicos derivados de derechos federativos y, en el segundo, se asociaban los compromisos de pago a DIS a contratos de imagen y publicidad. Cuestión que resulta irrelevante, visto que lo que ahora interesa determinar no es la obviamente distinta naturaleza jurídica de unos y otros conceptos, sino el peso que las compensaciones económicas establecidas a cambio de precio pueden tener en la libre competencia. Y desde esta perspectiva es claro (y así lo afirman los querellantes como una de las bases de su querrela), que todos estos contratos, aún conceptualmente diferentes, están íntimamente ligados entre sí en los paquetes globales de contratos en que se traducen las negociaciones entre clubes y jugadores profesionales de tan alto nivel.

En cualquier caso, más allá de estas dos conclusiones, relevantes en cuanto incidirán en la decisión final a adoptar en esta resolución, la prolija discusión sostenida por las partes sobre el contenido e interpretación del contrato de 06.03.2009 y las indemnizaciones que debieran o no corresponder a la partes por su eventual incumplimiento quedan fuera del objeto de esta causa.

DUODÉCIMO.- Queda también fuera del alcance de este proceso el análisis del cumplimiento o no por parte del FCB, de SFC, del jugador profesional Luis María, de su padre y agente Eliseo y de sus empresas, de las reglas internas de FIFA sobre traspasos de jugadores profesionales.

Es a la FIFA y a las Confederaciones o Federaciones Nacionales de Fútbol de los países concernidos (Brasil y España), a quienes ha correspondido o corresponderá en su caso analizar tales comportamientos y decidir si todos o algunos de los implicados en los mismos han incurrido en responsabilidades deportivas, éticas, disciplinarias o de otra índole por los contratos realizados, el momento en que se celebraron, las cantidades comprometidas y el concepto por el que se abonaron.

Sí hay, no obstante, varios extremos que deben ser destacados:

1. Los contratos de 2011 se produjeron mientras Luis María tenía contrato de trabajo de futbolista profesional vigente con otro club. Este contrato no estaba dentro de los últimos seis meses de vigencia.
2. No consta que el FCB solicitara autorización o al menos comunicara por escrito al SFC su intención de negociar con Luis María.

El art. 18.3 del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la FIFA dispone que "un club que desee concertar un contrato con un jugador profesional debe comunicar por escrito su intención al club



del jugador antes de iniciar las negociaciones con el jugador. Un jugador profesional tendrá la libertad de firmar un contrato con otro club si su contrato con el club actual ha vencido o vencerá dentro de un plazo de seis meses. Cualquier violación de esta disposición estará sujeta a las sanciones pertinentes".

Es decir, que el FCB, antes de iniciar las negociaciones con Luis María, debía haber comunicado por escrito su intención al SFC. Esto nunca se realizó por el FCB.

3. Se realizaron o comprometieron pagos multimillonarios por parte del FCB a Luis María apenas unos días antes de que el jugador beneficiario de tales pagos (Luis María) se enfrentara al club pagador (FCB), nada menos que en la final del Campeonato del Mundo de clubes. De hecho, el día 09.12.2011 se hizo una transferencia a N&N de 10 millones de euros, y el día 17.12.2011 se jugó la final del Mundial de clubes entre FCB y SFC, con derrota del equipo brasileiro por 4 goles a 0.

4. No consta que el SFC autorizara expresamente al FCB a realizar negociaciones con el jugador Luis María. El FCB tampoco solicitó y recibió una comunicación escrita del SFC en este sentido. En realidad, lo único que hizo fue pedir a Eliseo, mientras que ya se estaba desarrollando el proceso de negociación, que consiguiera una autorización del SFC para negociar con cualesquiera otros clubes. De este modo se aseguraba la completa opacidad de la negociación y su desconocimiento por parte del SFC. Es la carta cuya copia obra en las actuaciones, y cuyo contenido ha sido transcrito anteriormente.

A los efectos limitados que ahora interesan, parece obvio que el FCB, Luis María, Eliseo y N&N incumplieron paladinamente las obligaciones estatutoriamente impuestas por los Estatutos FIFA de contratación de jugadores: no respetaron el contrato que Luis María tenía firmado con el SFC; no comunicaron por escrito al SFC su intención de abrir (y cerrar) negociaciones; no solicitaron autorización del SFC para tal fin; negociaron dentro del período de validez del contrato y fuera del marco permitido de los seis últimos meses; y llegaron a hacer (el FCB) y recibir (N&N), pagos multimillonarios sólo ocho días antes de un partido trascendental para la historia deportiva del SFC al que Luis María estaba ligado.

Sin embargo, sea cual sea la valoración que estas circunstancias merezcan, lo cierto es que sus repercusiones deportivas, éticas y disciplinarias están fuera del ámbito de este proceso y no afectan a la relevancia penal de los hechos objeto de investigación, es decir, a si los contratos que se firmaron en 2011 y 2013 alteraron las reglas de la libre competencia en materia de fichajes y eran simulados.

Ahora bien, dicho lo anterior, lo que ahora interesa y sí debe destacarse es que, aunque su contenido no colmara los requerimientos estatutarios de FIFA (art. 18.3 RETJ), el FCB sí se preocupó de que Eliseo estuviera autorizado por parte del SFC a negociar con otros clubes, y para esto le hizo conseguir la carta cuya copia obra en las actuaciones y cuyo contenido ha sido transcrito.

Esta carta fue solicitada por Eliseo expresamente al Presidente del SFC con esta finalidad y, pese a los argumentos expresados por DIS en su escrito de alegaciones 18.477/16 (Vid pár. 62 a 69), y al informe pericial acompañado como documento número 10 de dicho escrito, lo cierto es que autorizaba a Eliseo a iniciar negociaciones y a concretar la transferencia, siempre que ésta se produjera a partir de 2014 y respetara los términos del contrato con SFC.

Compensa insistir una vez más. Sin perjuicio de los efectos que pueda tener en otros ámbitos el incumplimiento de sus obligaciones estatutarias y deportivas por parte del FCB, Luis María, Eliseo y N&N, e incluso sin perjuicio de las acciones que el SFC pudiera ejercer contra el Presidente del club que extendió y firmó esta comunicación en cuanto a la decisión de administración corporativa que tomó, que a DIS le resulta esquizofrénica (vid pár. 64 de su escrito de alegaciones), lo cierto es que, desde la perspectiva que ahora interesa, el FCB disponía de un documento que autorizaba al jugador a negociar con otros clubes distintos del SFC y a alcanzar acuerdos sobre su transferencia sin más límites que los indicados

DÉCIMO TERCERO.- Fijado el objeto del caso, conviene ahora analizar las figuras delictivas que las acusaciones imputan a las personas investigadas.

A) Delito de corrupción entre particulares

El delito de corrupción entre particulares está previsto en el art. 286 bis CP, que contiene dos figuras típicas:

1. Corrupción pasiva: el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja no justificados de cualquier naturaleza, para sí o para un tercero, como contraprestación para favorecer indebidamente a otro en la adquisición o venta de mercancías, o en la contratación de servicios o en las relaciones comerciales.

2. Corrupción activa: quien, por sí o por persona interpuesta, prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, un beneficio o



ventaja no justificados, de cualquier naturaleza, para ellos o para terceros, como contraprestación para que le favorezca indebidamente a él o a un tercero frente a otros en la adquisición o venta de mercancías, contratación de servicios o en las relaciones comerciales.

Esta figura de delito, pluriofensivo, protege la competencia leal o correcto funcionamiento del mercado en términos de igualdad de oportunidades de los competidores, en un ámbito determinado: la adquisición o contratación de productos o servicios en las relaciones comerciales. La libre competencia, que lo es únicamente cuando se respetan las reglas del juego que garantizan el acceso al mercado para poder competir eficazmente. Esta idea de distorsión de la competencia obstaculizadora de un desarrollo económico sólido ya aparecía en la DM de 22.07.2003. La Exposición de Motivos de la LO 5/2010 abundaba en esta dirección al referirse a la competencia justa y honesta" y a la necesidad de proteger las "reglas del buen funcionamiento del mercado", que se ve distorsionado por estas prácticas corruptas.

Bajo esta configuración, es preciso que en el ofrecimiento o concesión, la solicitud o aceptación de un beneficio o ventaja concurren los siguientes requisitos:

- Que tengan aptitud para poner en grave peligro la competencia, es decir, que sean potencialmente aptos para generar una posición de ventaja injusta.
- Que dicho peligro sea concreto, no bastando con la esperanza inespecífica de obtener, en un futuro incierto, una ventaja competitiva en la empresa del sobornado.

No se encuadran en este delito las propuestas y ofertas encaminadas a excluir la competencia realizando mejores ofertas o propuestas más atractivas para la entidad que otros competidores. Este delito, de hecho, no puede ni debe frenar deba el adecuado desarrollo de la iniciativa empresarial y de las estrategias y políticas comerciales más o menos agresivas que cada empresario define.

B) Delito de estafa por simulación contractual

El art. 251.3 CP regula un tipo de estafa singular, la falsedad defraudatoria o estafa documental, autónomo con sus propios elementos; la doctrina exige la acción típica, que consiste en otorgar un contrato con simulación, que el mismo tenga un resultado patrimonial desfavorable para un tercero, el ánimo tendencial, y lograr ese resultado, con beneficio económico para los sujetos activos.

Existe contrato simulado cuando varias personas se ponen de acuerdo, con ánimo de causar un perjuicio patrimonial a un tercero que además redunde en su propio beneficio, para aparentar la realidad de un determinado contrato y no quieren celebrar ninguno (simulación absoluta) o desean encubrir otro distinto (simulación relativa), bien en su naturaleza (se quiere donar - negocio disimulado- y se exterioriza una compraventa - negocio simulado-), bien en su objeto (precio diferente) o en los sujetos (contratos con interposición de persona), bien en cualquiera de los demás elementos, incluso accidentales (simulación de condición o plazo).

Como ya se indicaba en el Auto de admisión de la querrela citando la SAP Tenerife de 31.07.2014, "El tipo delictivo recogido en el artículo 251.3º CP supone que varias personas se ponen de acuerdo para aparentar la realidad de un contrato cuando éste no existe o lo es con una modalidad diferente de la que exterioriza, produciéndose una declaración mendaz que se traduce normalmente en una escritura pública o en un documento privado (STS 1348/2002, de 18.07). El contrato simulado o contrato con causa falsa se realiza porque se quiere crear una apariencia y conseguir un fin determinado, y exige ordinariamente un acuerdo simulatorio en el que participan ambas partes. En la simulación absoluta la declaración de una causa falsa no encubre más que la inexistencia de la causa. En la relativa se encubre otra causa diferente que generalmente da lugar a otro contrato (STS 1590/2003, de 22.04)".

La apreciación de este delito requiere de la concurrencia de los siguientes requisitos (STS 420/2015, de 26.06); "a) En cuanto a la acción, el hecho de otorgar un contrato como sinónimo de extender un documento público o privado y a través del que se pone de relieve un negocio jurídico sin existencia real alguna (simulación absoluta) o con ocultación del contrato verdadero (simulación relativa); b) Desde la óptica de la antijuridicidad, que el resultado de la simulación tenga una valoración perjudicial de carácter patrimonial, conforme a la normativa jurídica que regula el tráfico de bienes; y c) En cuanto a la culpabilidad, que se tenga conciencia y voluntad libre de la simulación realizada, de la que debe derivarse, con toda claridad, la existencia de un ánimo tendencial dirigido a causar el perjuicio patrimonial que ha de redundar en beneficio de los sujetos activos de la acción".

La simulación supone una discordancia entre la voluntad real y la declarada, ilicitud civil que sólo podría trasladarse al ámbito penal en la medida en que esa simulación entre los contratantes tenga por fin último causar un perjuicio a un tercero que no intervino en el contrato (SSTS de 30.01.1985 y 15.03.1990), perjuicio que ha de ser real y existente aunque no esté cuantificado (SSTS de 16.06.1952 y 12.07.1988).



Así, los contratos simulados son aquellos, como indica la STS de 29.12.2014, en los que "el perjuicio deriva directamente del otorgamiento del contrato y que, como estafa impropia, no exige necesariamente engaño, pues los contratantes conocen la naturaleza ficticia de lo contratado y el tercero perjudicado no realiza un acto de disposición engañado por el contrato sino que el perjuicio deriva directamente de éste".

DÉCIMO CUARTO.- En relación con el delito de corrupción entre particulares, el Fiscal sostiene que existen indicios razonables de la concurrencia de esta figura delictiva

Afirma que el FCB, al convenir con Luis María abonarle la cantidad de 40 millones de euros para asegurar su fichaje en el año 2014, cuando quedara libre, consiguió que Luis María se comprometiera para fichar en el futuro por dicho club, impidiendo que otros clubs participaran libremente en el mercado para la adquisición de los derechos federativos del jugador. Por su parte, el jugador Luis María y su agente, Eliseo, aceptaron del FCB esta cantidad por fichar por este club en un futuro, alterando de esta manera el libre mercado del fichaje de futbolistas y perjudicando también a DIS, que tenía un porcentaje de sus derechos económicos derivados de los derechos federativos, y que se vio privado de la posibilidad de que el jugador entrase en el mercado conforme a las reglas de la libre competencia y pudiera obtener una mayor cantidad económica por el traspaso.

DIS-FAAP, por su parte, coinciden con este planteamiento, agregando cuáles fueron los incumplimientos de "obligaciones en la contratación de servicios profesionales" en que incurrieron tanto el FCB como Luis María y N&N:

- En el caso del FCB, habría incumplido su deber de no competir deslealmente en el mercado de fichajes, mediante el ofrecimiento de beneficios o ventajas injustificadas que dejen al resto de clubs competidores, que optan por no ofrecerlas, en situación de desigualdad (Ley 15/2007, de 03.07); la obligación de comunicar al SFC su intención de iniciar negociaciones con el jugador Luis María (art. 18.3 RETJ FIFA); la obligación de no influir en asuntos laborales y sobre transferencias de jugadores que pertenezcan a un tercer club (art. 18 bis RETJ FIFA); y el art. 1902 CC (y los análogos arts. 411, 422 y 927 CC Brasil) por su lesiva interferencia en la relación contractual de DIS y Luis María.

- Por su parte, Luis María habría incumplido como empleado del SFC su deber de lealtad y buena fe contractual, pues en lugar de intentar conseguir el mejor precio por la transferencia de sus derechos federativos optó por rechazar en su propio beneficio todas las ofertas de traspaso de los clubs de fútbol interesados en su fichaje; su deber de no concurrencia con la actividad propia de su empleador, el SFC, como es la cesión de derechos federativos de jugadores en el mercado de fichajes; su obligación de no aceptar beneficios de otros miembros de la FIFA (art. 20 Código Ético FIFA). Además, como colaborador de DIS, habría incumplido las obligaciones contenidas en el contrato de 06.03.2009, en sus cláusulas 5ª, 7ª y 11ª: su deber de no buscar su liberación gratuita, su deber de informar a DIS cualquier propuesta que recibiera en relación a su traspaso y su compromiso de "estar absolutamente comprometido" con los términos del contrato, "a fin de asegurar a DIS una compensación económica adecuada".

Lo que ha quedado acreditado en este caso es que el FCB firmó varios contratos en 2011 tendentes a adquirir los servicios del futbolista Luis María cuando éste fuera dueño de sus derechos federativos por haber terminado la vigencia de su contrato deportivo con SFC, y a asegurarse, con una serie de garantías que obligaban a ambas partes, de que las prestaciones se cumplieran en la medida de lo posible.

Y que más tarde, en 2013, cuando decidió fichar al jugador sin esperar al término del contrato deportivo con SFC, pese a tener aquellos contratos firmados, el FCB debió abonar a Luis María y a su padre cantidades adicionales a las pactadas en 2011 para que aceptara la transferencia de sus derechos federativos, por exigencias de Luis María y su padre Eliseo, y ello ante las perspectivas de que, pese a todo lo acordado, el jugador no asumiera el compromiso pactado en 2011 y se incorporara a otro club de fútbol. Así, pactaron otra "prima de fichaje" adicional a la pactada en 2011, por otros 8.500.000€, que se le pagó en la nómina de septiembre de 2013; 1.500.000€ adicionales en el contrato de imagen, por aceptar la transferencia de sus derechos federativos, es decir, otra prima de fichaje; y una subida del salario garantizado desde los 36.125.000€ previstos en 2011 a 45.900.000€, es decir, un aumento de 9.775.000€. Todo ello hace un total de 19.775.000€ adicionales a los 40 millones de euros comprometidos en 2011 y abonados.

El mercado, pues, seguía tan abierto que el FCB se vio obligado (es de suponer que no lo hizo por mera liberalidad), a poner en la mesa otros casi 20 millones de euros complementarios, ante el riesgo cierto de que, pese a todo, Luis María no quisiera aceptar el traspaso y decidiera marchar a otro club.

Por otra parte, de lo actuado resulta también lo siguiente:

- De haber cumplido exactamente su contrato deportivo con SFC hasta su conclusión y haberse convertido en free agent, es claro que Luis María habría sido perfectamente libre para pactar con cualquier club de su elección en las condiciones que hubiera considerado mejores para sus intereses (paradójicamente, sin más



límite que el impuesto por la cláusula 12ª del contrato con DIS de 03.06.2009, que habría afectado de por vida a todos los contratos que firmara en materia de imagen, publicidad y similares, al haber comprometido el pago a DIS del 10% de todos sus ingresos, lo que sin embargo no le parece a DIS que atente a la libre competencia).

- De haber llegado el contrato con SFC a sus últimos 6 meses de duración, también podría Luis María haber alcanzado con cualquier club de su elección los acuerdos que hubiera considerado oportunos para cuando hubiera sido free agent, también sin más traba o límite que la anteriormente indicada.

- De haber realizado SFC el traspaso del jugador durante la vigencia del contrato deportivo (como efectivamente ocurrió), Luis María habría sido perfectamente libre para consentir este traspaso o rechazarlo y seguir adelante con el cumplimiento del contrato deportivo con SFC hasta su agotamiento. Ni su contrato deportivo con SFC ni su contrato privado con DIS le obligaban a aceptar el traspaso que SFC o DIS le impusieran.

Analizando ahora, teniendo presente todo lo anterior, las obligaciones supuestamente incumplidas por el FCB, entonces resulta lo siguiente:

- En primer lugar, aparentemente incumplió su obligación de comunicar al SFC su intención de iniciar negociaciones con el jugador Luis María (art. 18.3 RETJ FIFA). Como se ha indicado anteriormente, por ello podrá ser acreedor a las sanciones disciplinarias a que se refiere el art. 18.3 RETJ FIFA. Pero esta mera infracción administrativa por falta de comunicación, resulta irrelevante a los efectos de esta causa (alteración de las reglas del mercado y la libre competencia).

- En segundo lugar, los contratos que suscribió el FCB con Luis María y su padre Eliseo no daban desde luego al FCB capacidad de influencia directa en las políticas de SFC en los términos del art. 18 bis RETJ FIFA (influencia de terceros en los clubes). Sí indirecta, por cuanto, aunque los contratos estaban referidos a la fecha en que el jugador quedara libre en 2014, no puede negarse que orientaron decisivamente las decisiones de Luis María durante el transcurso de su contrato deportivo con SFC (de un lado, recibió 10 millones de euros días antes de jugar la final del Campeonato del Mundo de Clubes; de otro lado, asentir a cualquier traspaso a club distinto del FCB costaría a su padre 40 millones de euros más la devolución del anticipo de 10 millones de euros recibidos). Sin embargo, en la perspectiva que en este momento se está analizando, no debe olvidarse una cuestión que adquiere ahora singular relevancia: el SFC autorizó expresamente a Luis María a negociar con otros clubes y a concretar su transferencia, siempre que lo hiciera respetando los términos del contrato con SFC. Y como se ha indicado reiteradamente, los contratos firmados por FCB con Luis María y su padre respetaron tales requerimientos de modo que, a los efectos que ahora nos interesan, puede afirmarse que SFC actuó con independencia y fijó sus políticas libremente, pudiendo y debiendo haber previsto que Luis María haría uso de la autorización recibida.

- En tercer lugar, si DIS considera que el FCB vulneró el art. 1902 CC (y los análogos arts. 411, 422 y 927 CC Brasil) por su lesiva interferencia en la relación contractual de DIS y Luis María, está en su perfecto derecho de efectuar las reclamaciones civiles que estime convenientes, pero esta alegada interferencia en el cumplimiento de un contrato al frustrar legítimas expectativas de ganancia de DIS (por más que fueran un mero deseo, porque no dependían de la actuación de DIS sino de la libre voluntad de Luis María, lo que conocía DIS hasta el punto de que el contrato había previsto expresamente que no se produjera el traspaso, estableciendo una durísima penalización para tal caso), resulta completamente ajena al objeto de esta causa.

Por su parte, en relación con Luis María y el incumplimiento de obligaciones que le imputan las acusaciones, resulta lo siguiente:

- En primer lugar, que no tenía obligación contractual alguna de conseguir el mejor precio por la transferencia de sus derechos federativos ni de conseguir a toda costa su traspaso durante la vigencia de su contrato.

- En segundo lugar, que no concurrió con la actividad propia del SFC. La cesión de derechos federativos de jugadores en el mercado de fichajes es actividad propia de SFC, como velar por sus intereses profesionales es actividad propia del jugador profesional, que tiene su propia autonomía y capacidad de decisión. Y en todo caso no concurrió con la actividad de SFC, pues los contratos que firmó sólo cobraban vigencia una vez Luis María deviniera agente libre y, durante la vigencia del contrato deportivo con SFC, Luis María conservaba en todo caso su autonomía y libertad para acceder o no al traspaso que SFC le propusiera.

- En tercer lugar, aparte de la dificultad de encuadrar la percepción de una cantidad por la adquisición futura de los derechos federativos y económicos que, además, se ha reputado salario del jugador, en los "obsequios u otros beneficios" a que se refiere el Código Ético FIFA en su art. 20, previsto para otra clase de situaciones, lo cierto es que esta infracción podría generar respuestas disciplinarias (que el propio Código Ético prevé), pero en sí misma no afecta a la libre competencia.



- En cuarto lugar, ya se ha indicado que la interpretación de las cláusulas del contrato con DIS (que no convierten desde luego al jugador en un "colaborador de DIS", como pretende esta parte), resultan ajenas a esta causa y deben ser analizadas en otro contexto y jurisdicción. Nada tiene que ver con la alteración de las reglas del mercado haber informado o no a DIS cualquier propuesta que recibiera en relación a su traspaso. O las cláusulas de contenido indeterminado e impreciso (deber de no buscar su liberación gratuita, obligación de "estar absolutamente comprometido" con el contrato, y singularmente el compromiso de "asegurar a DIS una compensación económica adecuada"). Todas ellas se corresponden con acuerdos ínter partes, ajenos por completo al objeto de esta causa y, desde luego, sin incidencia alguna en la competencia justa del mercado de fichajes.

El único punto restante, entonces, es determinar si el FCB al ofrecer y Luis María al aceptar, la cantidad de 40 millones de euros por el fichaje del jugador, habrían incumplido su deber de no competir deslealmente en el mercado de fichajes, mediante el ofrecimiento de beneficios o ventajas injustificadas que dejen al resto de **clubes** competidores en situación de desigualdad, alterando de esta manera el libre mercado del fichaje de futbolistas.

La razón residiría en que cualquier **club** que hubiera querido realizar una oferta realista por el jugador con visos de ser aceptada, sabía que debía elevarla en 40 millones de euros, correspondientes a la penalización que Luis María se había comprometido a abonar al FCB por el contrato de 15.11.2011. Entonces, con estos contratos se introdujo una "barrera de entrada" para los **clubes** competidores en el fichaje de Luis María, de 40 millones de euros libres de impuestos, equivalentes a 53.025.004€, que alteró las reglas de la libre competencia.

Esta afirmación, sin embargo, no puede sostenerse por las siguientes razones:

1. En primer lugar, los montos de los traspasos de jugadores profesionales de este nivel fluctúan extraordinariamente en el tiempo. En el caso de Luis María, el propio SFC le firmó sucesivos contratos subiendo la multa rescisoria de 30 a 65 millones de euros en apenas un año y medio (de 10.02.2010 a 07.11.2011). Aunque la cantidad de 40 millones de euros puede parecer y es extraordinariamente alta, en el mundo de los fichajes de superestrellas del **fútbol** no es una cantidad descabellada que impida el acceso al mercado a los **clubes** que pueden permitirse pujar en estas operaciones, máxime cuando se integra en los paquetes de contratos de toda índole que engloban estos traspasos.

Un segundo ejemplo es el propio valor de transferencia de Luis María. DIS pagó 5.500.000R\$ el día 06.03.2009 por el 40% de sus derechos económicos, y el SFC vendió el 30.11.2010, es decir, un año y ocho meses más tarde, el 5% de los derechos económicos por 3.549.000R\$.

2. En segundo lugar, el propio FCB, cuando decidió adelantar su fichaje a 2013, debió pagar a Luis María otros 19.775.000€ por distintos conceptos (además de los 40 millones de euros ya comprometidos). No lo hizo por mera generosidad, sino porque había un cierto riesgo de que el fichaje no se produjera y ser marchara a otro equipo. Parece que no era tan evidente e inevitable que Luis María fichara por el FCB, pues de ser así no habrían elevado la oferta. Es claro, por tanto, que la barrera de entrada que refieren DIS y FAAP era muy relativa y que había ofertas de otras entidades deportivas que asumían tales pagos.

3. En tercer lugar, el precio del traspaso a abonar a SFC era también muy variable con el paso del tiempo. La cuestión no era tan simple como sumar 65 millones de euros de multa rescisoria y 40 millones de euros de compensación para abonar la multa de Luis María con el FCB, lo que situaría el monto del traspaso en una cantidad inasumible. De hecho, todos coinciden en que en mayo de 2013 el importe de los derechos federativos de Luis María era ya muy inferior a 65 millones de euros, visto que apenas quedaba un año para que se terminara el contrato con SFC, y apenas seis meses para que Luis María pudiera negociar abiertamente con otro **club**.

4. En cuarto lugar, no debe olvidarse que Luis María era libre para aceptar o no el traspaso a cualquier **club**, FCB incluido (de hecho al propio FCB le exigió el abono de otros casi 20 millones de euros adicionales para aceptar el fichaje en 2013). No existe pues un mercado libre, transparente y perfecto de fichajes a la mejor oferta, como se pretende. Existe de hecho un sinfín de elementos y de partes con voluntad propia que deben tomarse en consideración.

5. En quinto lugar, finalmente, una vez más debe indicarse que, pese a todo lo que las partes alegan, lo cierto es que el SFC autorizó a Luis María a negociar y concretar la transferencia, siempre que se respetaran los términos del contrato y tuviera lugar a partir de 2014, por lo que el SFC pudo saber, o al menos debió prever, que Luis María podría haber "concretizado su transferencia" para 2014 y que, por tanto, podía estar ya comprometido con otro **club**. DÉCIMO QUINTO.- En relación con el delito de estafa simulada, el Fiscal imputa el delito a Juan Ignacio, FCB, Jacobo y SFC, extendiendo esta figura delictiva a los contratos que se firmaron entre ambos **clubes** para supuestamente defraudar los derechos de DIS a percibir su parte correspondiente



del importe de los derechos económicos derivados de la transferencia de los derechos federativos. Tales contratos fueron:

- El Convenio de colaboración en materia de **fútbol** base y reconocimiento de derechos sobre jugadores, de 25.07.2013, por importe de 7.900.000€;
- El Acuerdo para disputar un partido amistoso entre el FCB y el SFC organizado por este **club** en Brasil, firmado el 31.05.2013, que generaría 4.500.000€ al SFC; y, eventualmente,
- El Acuerdo por el que el FCB abonaría a SFC 2 millones de euros en el caso de que Luis María fuera elegido uno de los tres finalistas a mejor jugador del año por la FIFA, mientras fuera miembro de la plantilla del FCB, contingencia ya producida.

Desde la perspectiva del Fiscal, estos contratos no tenían otra finalidad que abonar el FCB al SFC los derechos económicos derivados del traspaso de los derechos federativos, aunque sólo se denominó así el primero de los contratos, mientras que los otros eran meras simulaciones para ocultar el objeto real, de tal manera que así el SFC no tuviera que abonar a los partícipes de los derechos económicos de los derechos federativos la parte que les correspondía.

La posición de DIS-FAAP es más amplia. Considera que, además de los anteriormente citados, también son contratos simulados los contratos de Sao Paulo de 15.11.2011 de transferencia futura del jugador por 40 millones de euros, y de **Barcelona** de 06.12.2011 de préstamo-anticipo de 10 millones de euros.

En el caso de los contratos de 2011, porque la causa real de los contratos simulados era la fraudulenta disposición por N&N y adquisición anticipada por el FCB de los derechos federativos y económicos del jugador en fraude de sus titulares reales y del resto de **clubes** interesados en su fichaje, y el fraudulento anticipo de 10 millones de euros concedido por el FCB a N&N por aquellos derechos federativos y económicos que no podía transmitir ni recibir nada por ellos por carecer de su titularidad.

En caso de los contratos de 2013, porque la causa real de ambos contratos suscritos por SFC y FCB, era percibir y abonar, respectivamente, el 55% del valor de los derechos económicos titularidad del SFC sobre la transferencia de Luis María en 2011, es decir, "su parte" de los 40 millones de euros comprometidos con Luis María por el FCB.

DÉCIMO SEXTO.- En realidad, los contratos o convenios celebrados entre el FCB y SFC contienen una serie de acuerdos adoptados entre ambas entidades deportivas, que suelen ser habituales en el ámbito futbolístico y tienen un contenido técnico y económico específico y propio

En relación con los contratos celebrados en 2011, el Fiscal no los considera subsumibles en el tipo penal de estafa simulada. DIS-FAAP sí, porque su causa real habría sido la disposición de los derechos federativos y económicos del jugador en fraude de sus titulares reales y del resto de **clubes** interesados en su fichaje.

Una vez más debe indicarse que el objeto de la causa no es determinar si estos contratos causaron un perjuicio a DIS-FAAP, o si la firma de estos contratos de noviembre y diciembre de 2011 dejaron sin contenido económico y por tanto irrespetaron las obligaciones contractuales asumidas con DIS por Luis María y su padre Eliseo .

Y esto porque, como se ha indicado anteriormente, la interpretación de este contrato queda fuera de las márgenes de esta causa penal, no constituyendo su objeto:

- Si los contratos de 2011 implicaban compromisos contradictorios y por tanto incompatibles con los asumidos por el jugador y su padre en su contrato de 2009 con DIS;
- Si al firmar en 2011 estos contratos Luis María y su padre Eliseo estaban deshonorando los deberes derivados del contrato de 2009 con DIS;
- Si estaban vaciando de contenido económico el contrato de 2009, forzando al SFC a no poder transferirle más que al FCB (lo que desconocería que, en cualquier caso y circunstancia, el jugador era siempre libre de decidir consentir o no cualquier traspaso, sin que el contrato con DIS restringiera esta capacidad de decisión);
- Si estaban vaciando de contenido económico el contrato de 2009, buscando el jugador quedarse libre, afirmación que en todo caso está ignorando u ocultando que el propio contrato contemplaba previsiones de contenido económico para el caso de que Luis María no fuera traspasado y quedara libre -lo que se podía producir, además, por falta de voluntad de Luis María pero también por causas ajenas a su voluntad, por falta de voluntad del SFC o por falta de acuerdo en las condiciones entre los **clubes** y el jugador-.
- En particular, si existía una contradicción insalvable, generadora de responsabilidad contractual, entre la cláusula 5ª del contrato de 03.06.2009, que obligaba al jugador y a su padre a "no buscar su liberación gratuita,

mediante cualquier medio, del contrato mantenido con SFC, puesto que tal hecho causará grave perjuicio financiero a DIS", y la cláusula 5ª del contrato de 15.11.2011, por la que Luis María se obligaba conjuntamente con el FCB a llevar a cabo precisamente "cuantas actuaciones sean necesarias o convenientes tendentes a que se produzca dicha condición de free agent".

- Si en definitiva, por estas razones debe Luis María compensar a DIS por los perjuicios sufridos por esta sociedad.

Todas estas cuestiones deben ventilarse ante otra jurisdicción.

Igual ocurre, como también se ha indicado, con la vertiente ética, o ético-deportiva, relativa tanto a la concurrencia de estos contratos así como, en particular, a la coincidencia temporal entre la recepción de 10 millones de euros y el partido de la final del Campeonato del Mundo de **clubes**

Por otra parte, tampoco es objeto de esta causa la naturaleza de los pagos comprometidos en esos contratos, es decir, el pago de 40 millones de euros que el FCB abonó a Luis María para asegurar su fichaje posteriormente, en el año 2014, cuando quedara libre, y además, como anticipo, la cantidad de 10 millones de euros que fue abonada ese mismo año. La determinación de si estas cantidades eran remuneración salarial y, por tanto, su régimen fiscal y las obligaciones derivadas de los mismos es, como es conocido, objeto de otra u otras causas penales.

Lo relevante ahora, en definitiva, es únicamente determinar si el eventual perjuicio de terceros, para el caso de producirse, se produjo mediante contratos simulados.

Y no existen indicios de que los contratos referenciados de 2011 fueran contratos simulados.

Como se ha indicado, mediante el contrato de 15.11.2011 el FCB se comprometió a pagar a N&N la cantidad de 40 millones de euros (más el coste fiscal de la operación, que alcanzaba más de 13 millones de euros, más el coste del seguro de lesión permanente, por importe de 269.381,94€), por tres conceptos:

- i. La ejecución a favor del FCB del derecho en exclusiva a designar el nuevo **club** empleador del jugador a partir de la fecha de finalización de su contrato con SFC;
- ii. Llevar a cabo conjuntamente con el jugador cuantas actuaciones sean necesarias o convenientes tendentes a que se produzca la condición de agente libre;
- iii. Por la adquisición de todos los derechos federativos y económicos del jugador.

Ese mismo día 15.11.2011 Luis María firmó un manifiesto por el que manifestaba que ratificaba los compromisos del contrato anterior y que se obligaba a responder solidariamente con N&N y frente el FCB, por cualquier obligación de pago para esta última derivada del contrato (y en particular de su cláusula 7.3).

Estos contratos, respetuosos con la carta de autorización que SFC entregó a Eliseo, respetaban también los términos del contrato con SFC, en cuanto únicamente operaban a partir de la fecha de finalización del contrato con SFC. Por otra parte, su objeto era la adquisición, cuando fuera agente libre, de los derechos federativos y económicos sobre el jugador.

En realidad, estos contratos (como el de anticipo de 06.12.2011 de 10 millones de euros), no ponen de relieve un negocio jurídico sin existencia real alguna (simulación absoluta) o con ocultación del contrato verdadero (simulación relativa). Los contratos eran claros, ciertos y con un contenido real: pagar el FCB a Luis María y a Eliseo, por medio de N&N, el "transfer" del jugador (es decir, sus derechos federativos y económicos) cuando lo fichara como agente libre en 2014.

De hecho, los propios querellantes mencionan una larga serie de diligencias de investigación que acreditan la existencia real de estos acuerdos y su contenido: el clausulado de los propios contratos y documentos de 15.11.2011, 15.11.2011 y 06.12.2011; la Memoria del ejercicio 2012 del FCB; el Acta de la Asamblea General del FCB de 05.10.2013; y las declaraciones de Juan Ignacio, Hermenegildo; Higinio; Alexis; Eliseo; Juan Ramón; Manuel y Silvio.

Y admiten que Luis María, en definitiva, prefirió aceptar el beneficio ofrecido por el FCB (y los 40 millones libres de impuestos), a cumplir con sus obligaciones y ver cómo el SFC, DIS y TEISA cumplían sus expectativas económicas y percibían legítimamente con su traspaso aquello que les correspondía en virtud de los contratos por él firmados, sorprendiendo así la buena fe del SFC.

Sea o no esto como se indica, y se deriven de tales eventuales incumplimientos responsabilidades civiles o deportivas para Luis María y sus padres (además de las fiscales), lo cierto es que los contratos de noviembre y diciembre existieron y tenían el objeto que se indicaba en los mismos. De hecho la propia Memoria Anual del FCB reconocía (pág. 178) que a 30.06.2012 el **club** tenía compromisos firmes de compra a largo plazo por



importe de 40.000 miles de euros, y que en relación con este compromiso el **club** había pagado en 2012 10.000 miles de euros, registrados en el capítulo de anticipos del "inmovilizado intangible deportivo".

DÉCIMO SÉPTIMO.- En lo que se refiere a los contratos de 2013, no hay indicios suficientes para poder afirmar la naturaleza ficticia de lo contratado.

1. La cuestión es evidente en relación con el contrato partido amistoso entre el FCB y el SFC organizado por este **club** en Brasil, en la ciudad de Santos.

En realidad éste era un acuerdo doble, pues comprendía tanto este partido a celebrar en Santos como otro que se llevaría a cabo en **Barcelona**, y en condiciones equivalentes (cada contrato era gratuito, si bien el **club** anfitrión en cada caso retenía para sí todos los beneficios generados por su explotación -taquilla, derechos de emisión, publicidad, etc.-). De hecho, el partido de **Barcelona** se llevó a cabo en el mismo año 2013, con motivo de la celebración del Trofeo Joan Gamper. El partido a celebrar en Santos aún no se ha realizado, estando al parecer ambos **clubes** en negociaciones para llevarlo a cabo, estando aún dentro del marco temporal previsto en el contrato, pues se estableció que debería desarrollarse mientras el jugador Luis María fuera jugador del FCB, situación que evidentemente se mantiene.

Lo cierto es que asiste la razón al FCB cuando en su escrito de alegaciones afirma sobre este contrato lo siguiente: "Peculiar contraprestación del FCB al SFC, por cierto, la consistente en que esté juegue un partido amistoso en el campo del FCB, siendo toda la recaudación para este último, y siendo dicha recaudación, junto con los derechos televisivos, previsiblemente muy superior a la que pueda obtener el SFC cuando se juegue - que se jugará- en su estadio el partido concertado".

En estas condiciones, en las que el partido de **Barcelona** ya se celebró (obteniendo el FCB los beneficios correspondientes), y siendo el plazo de ejecución de la otra parte del acuerdo tan amplio (podía demorarse años), la circunstancia de que el SFC exigiera que el FCB, al tiempo que firmó el contrato, diera una garantía al SFC reconociéndole que si el partido no se celebraba mientras Luis María era jugador del FCB, este **club** abonaría al SFC la cantidad de 4.500.000€, resulta absolutamente razonable y no permite deducir que este contrato ocultaba, en realidad, un pago encubierto por los derechos del traspaso del jugador.

Además, la celebración de acuerdos entre **clubes** para la celebración de partidos amistosos entra obviamente dentro de lo habitual, sin más límites que la disponibilidad de uno y otro, la voluntad de las partes y el aprovechamiento de las oportunidades deportivas o comerciales que aparezcan. Y en este caso, como han manifestado todos los declarantes durante la investigación de la causa, se produjo una buena oportunidad deportiva y una buena ocasión comercial con motivo del traspaso de Luis María de un **club** al otro.

El SFC permitió que el FCB obtuviera un importe lucro económico con su participación en el Trofeo Joan Gamper de 2013, y resulta lógico y, por otra parte, equilibrado, que pretendiera garantías de obtener un beneficio equivalente. Este contrato (en realidad los dos acuerdos complementarios de jugar sendos partidos de **fútbol**), resultaron ser acuerdo comercial natural del giro o tráfico de ambas sociedades deportivas, con beneficios análogas para ambas partes, sin que, como se indicaba, existan indicios que permita atribuirles un carácter defraudatorio o simulado.

2. La situación es similar en relación con el contrato o convenio de colaboración en materia de **fútbol** base y reconocimiento de derechos sobre jugadores, que produjo un pago de FCB a SFC de 7.900.000€ (por Pedro Miguel 3.200.000€; por Eleuterio 1.800.000€; y por Julio 2.900.000€).

Como en el caso anterior, la celebración de contratos o convenios de colaboración entre **clubes** no es inusual en el ámbito futbolístico, como tampoco lo es el resultado incierto de estas operaciones y el éxito y el fracaso que pueden resultar para los contratantes.

En este caso, ambos **clubes** se obligaron bilateral y gratuitamente a intercambiar su conocimiento y experiencia relativos a las canteras de futbolistas, y establecieron unas normas para ejercitar un derecho de tanteo sobre ciertos jugadores jóvenes del SFC.

La representación de DIS-FAAP alega que este contrato no fue sino una forma de instrumentalizar esa parte del pago encubierto a SFC a cambio de unos derechos de contenido económico incompatible con la cifra abonada, en la medida en que las cantidades pagadas, que ascendieron a 7.900.000€ (i) ni se restarían del precio de la eventual transferencia sobre la que se otorgaba la pretendida "preferencia", (ii) ni otorgaba en verdad más derecho que el de conocer y ser informado de una eventual oferta de un tercer **club** por esos jugadores y poder igualarla (pago este por una información poco valiosa si se tiene en consideración que los jugadores afectados, que no fueron parte de ese acuerdo, no tenían obligación alguna de aceptar ese mal llamado "derecho de preferencia", ni su eventual traspaso al FCB en las mismas condiciones que hubieran previamente acordado hacerlo con un **club** de su elección).



Sin embargo, el hecho de que la realización de un traspaso dependa de la confluencia de la voluntad de tres partes (**club** titular de los derechos, **club** oferente y jugador) y, en particular, el hecho de que el jugador no tenga obligación de aceptar un traspaso entre **clubes** por más que las otras dos partes estén de acuerdo, no excluye que sea igualmente necesaria y condicionante la voluntad del **club** titular de los derechos, tanto en cuanto a la decisión de aceptar el traspaso como en cuanto a su importe y demás condiciones, que no han de ser iguales para todos los **clubes** y dependen de cada caso concreto. Asegurar unas condiciones determinadas (1: derecho de preferencia del FCB; 2: respeto a las mismas condiciones y precio que ofertara otro **club**, pudiendo contratar al precio marcado por la oferta del otro **club** interesado), es un compromiso que tiene en sí mismo un indudable contenido económico y por tanto un costo, sin que pueda afirmarse que sea irrelevante, inexistente o poco valioso. Esto a priori no es posible saberlo y depende de las circunstancias de cada caso. La realidad de este contenido económico, por otra parte, es compatible con que el FCB, por distintas razones, decidiera finalmente no ejercer los derechos adquiridos.

Cuestión distinta de la anterior es que estos contratos no simulados y de contenido real, estuvieran asociados a la transferencia del jugador Luis María .

Sobre este particular, hay dos elementos indiciarios a tomar en consideración:

- El primero son las afirmaciones realizadas por el FCB en escritos de su representación procesal, que fueron puestas de manifiesto a Juan Ignacio en sus declaraciones judiciales, en el sentido de que "estos contratos eran ineludibles para la contratación del jugador", y que junto al contrato de traspaso de derechos federativos (el contrato de los 17.100.000€), se pactaron "acuerdos complementarios".

- El segundo es una de las cláusulas (cláusula 4.2.ii) del convenio de colaboración en materia de **fútbol** base y reconocimiento de derechos sobre jugadores. Ahí se indica que "en la hipótesis de ejercicio del derecho de preferencia, deberá ser notificado también por escrito, asumiendo los términos y condiciones propuestos por el tercero ofertante (excepto en lo que se refiere a partidos amistosos, cesión de jugadores u otro tipo de compensaciones similares, que podrán ser cuantificadas económicamente".

La representación de DIS-FAAP alega que esta cláusula pone de manifiesto "que las partes están reconociendo la evidencia de que un acuerdo de transferencia de un jugador entre **clubes** puede comportar también, además evidentemente del pago de la cantidad pecuniaria directamente estipulada por la transferencia misma, la asunción de otras obligaciones de igual contenido económico pero naturaleza diversa. Entre estas últimas están se encuentran muy particularmente tanto los partidos amistosos como las preferencias por jugadores".

La existencia de acuerdos complementarios a la transferencia de un jugador, en materia de partidos amistosos, cesión de jugadores u otro tipo de compensaciones familiares, habitual en este tipo de transacciones futbolísticas con carácter general, admitida por la representación del FCB en este caso concreto en particular, y específicamente prevista para el Convenio de colaboración que nos ocupa en este caso, no permite afirmar, sin embargo, que estos contratos sean por naturaleza simulados, que no tengan causa ni contenido real, ni que constituyan una estafa que los proyecte sistemáticamente al ámbito criminal.

Lo que implica únicamente es que este tipo de acuerdos son complejos y que habitualmente no se agotan en un simple y único acuerdo de transferencia del jugador, estando este acuerdo principal habitualmente acompañado sino de otros acuerdos adicionales igualmente válidos y dotados de contenido real y prestaciones económicas entre las partes.

Cuestión distinta es analizar e interpretar si estos contratos que forman parte de estos acuerdos globales están tan condicionados por el acuerdo principal (la transferencia de los derechos federativos), que deba considerarse: en primer lugar, que la causa última que los explica y justifica es justo la transferencia; y, en segundo lugar que, en función de lo anterior, la prestación económica fijada en cada uno de los contratos que integra el "paquete" no sólo retribuye su objeto directo sino, además, la propia transferencia.

Sin embargo, una vez constatados que los contratos complementarios tienen existencia real y contenido económico propio y, por tanto, no son contratos simulados y fraudulentos, el determinar si partidos amistosos y derechos de preferencia formaron parte y en qué medida del precio de transferencia del jugador; si la medida de participación proporcional debe ser cuantificada económicamente; y si procede integrar la cantidad resultante (y en qué medida), en el monto total de la transferencia de los derechos federativos, es una cuestión que excede del ámbito de este proceso y que debe ser dilucidado, en defecto de acuerdo entre las partes, ante otras jurisdicciones.

DÉCIMO OCTAVO.- En conformidad con todo lo expuesto, procede acordar el sobreseimiento provisional de las actuaciones, así como su archivo una vez firme esta resolución. Asimismo procede acordar el sobreseimiento provisional, en los mismos términos, de la pieza separada referida a Alejo , debiendo llevarse testimonio de esta resolución a la referida pieza separada.



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

PARTE DISPOSITIVA ACUERDO:

El sobreseimiento provisional de las actuaciones, así como su archivo una vez firme esta resolución.

Acuerdo asimismo el sobreseimiento provisional, en los mismos términos, de la pieza separada referida a Alejo . Lévese testimonio de esta resolución a la referida pieza separada.

Notifíquese a las partes personadas y al Ministerio Fiscal-

Contra este auto cabe recurso de reforma, una vez sea alzado el secreto de las actuaciones, en el plazo de tres días, ante este Juzgado Central de Instrucción, y/o, en su caso, recurso de apelación, en un solo efecto, para ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

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

Central de Instrucción número 5, doy fe.

DILIGENCIA. Para hacer constar que seguidamente se cumple lo ordenado. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ