



**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 3
GAVÀ**

PROCEDIMIENTO ABREVIADO NÚMERO 38/2014 - B

DILIGENCIAS PREVIAS NÚMERO 598/2013 - B

AUTO

En Gavà, a 3 de octubre de 2014

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 28 de julio de 2014 se dictó Auto en las Diligencias Previas número 598/2013 por el que se acordaba su continuación por los trámites del Procedimiento Abreviado, por si los hechos imputados a D. Lionel Andrés Messi Cuccittini y a D. Jorge Horacio Messi Pérez fueren constitutivos de tres presuntos delitos contra la Hacienda Pública; dando lugar así al presente Procedimiento Abreviado número 38/2014.

SEGUNDO.- Con fecha de 1 de agosto de 2014 el Procurador de los Tribunales D. Rafael Ros Fernández, en nombre y representación de D. Lionel Andrés Messi Cuccittini, presentó recurso de reforma frente al anterior Auto.

TERCERO.- Por medio de Providencia de fecha 21 de agosto de 2014 se acordó admitir a trámite el recurso de reforma presentado, dar traslado del mismo a las demás partes personadas y concederles plazo de dos días para que formularan alegaciones.

CUARTO.- Con fecha de 3 de septiembre de 2014 el Abogado del Estado presentó escrito en el que interesó la desestimación del recurso y la confirmación del Auto recurrido.

QUINTO.- Con fecha de 8 de septiembre de 2014 el Ministerio Fiscal presentó escrito en el que interesó la estimación íntegra del recurso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El objeto del presente Auto consiste en resolver el recurso de reforma presentado por la representación procesal de D. Lionel Andrés Messi Cuccittini frente al Auto de fecha 28 de julio de 2014, por el que se acordaba continuar la presente causa por los trámites del Procedimiento Abreviado, por si



los hechos imputados a dicho imputado y a D. Jorge Horacio Messi Pérez fueren constitutivos de tres presuntos delitos contra la Hacienda Pública.

Los motivos en los que se funda el recurso son en síntesis los siguientes.

La parte recurrente considera que de lo actuado en el presente procedimiento no se deducen indicios de la comisión de ningún delito por parte de D. Lionel Andrés Messi Cuccittini, por lo que solicita que se acuerde el sobreseimiento libre respecto de él.

De manera subsidiaria, la parte recurrente solicita la práctica de determinadas diligencias de investigación, concretamente la declaración testifical de D. Alfonso Nebot Armisen, D. Ángel Juárez Gómez y D. Raúl Sanllehi Colom.

El Ministerio Fiscal se adhiere íntegramente al recurso de reforma presentado, también en lo relativo a la práctica de las diligencias testificales solicitadas, a pesar de que en su escrito de fecha 17 de junio de 2013 afirmó (párrafo segundo) que *"Ante todo el Ministerio Fiscal estima que las referidas diligencias son suficientes para la finalidad de averiguación de los hechos y determinación de sus presuntos responsables"*.

El Abogado del Estado interesa la desestimación íntegra del recurso de reforma y la confirmación del Auto recurrido.

SEGUNDO.- Procede la desestimación íntegra del recurso de reforma presentado por la representación procesal de D. Lionel Andrés Messi Cuccittini, dado que, tal y como se pone de manifiesto en el Auto recurrido, de las diligencias practicadas en el presente procedimiento se deduce la existencia de indicios de la comisión, por su parte, de tres delitos contra la Hacienda Pública, previstos en el artículo 305 del Código Penal y referidos al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de los ejercicios 2007, 2008 y 2009.

Además, como también se recoge en el Auto recurrido, no es imprescindible para el esclarecimiento de los hechos la práctica de las diligencias solicitadas por la parte recurrente ni de ninguna otra.

TERCERO.- En los Fundamentos de Derecho Noveno a Decimoctavo del Auto recurrido se realiza un análisis de los indicios de participación de D. Lionel Andrés Messi Cuccittini en los hechos y, más particularmente, de los relativos a la concurrencia del elemento subjetivo del tipo.

La parte recurrente considera que tales indicios se basan, exclusivamente, en el elemento objetivo y plano de su intervención en determinados negocios jurídicos o en la simple firma de los documentos en los que se plasmaron.

Esta alegación debe desestimarse, dado que basta con la lectura de los citados fundamentos para comprobar que el juicio provisional de tipicidad propio de esta fase procesal se fundamenta en una pluralidad de elementos, de naturaleza tanto objetiva como subjetiva.



Además, la parte recurrente no contradice ni niega ninguna de las afirmaciones contenidas, sobre este punto, en el Auto recurrido ni aporta nuevos elementos de juicio.

No obstante, conviene precisar, para una mayor claridad una serie de extremos.

CUARTO.- En primer lugar, debe recordarse la jurisprudencia citada en el Auto recurrido respecto de la principal cuestión controvertida (la concurrencia del elemento subjetivo del tipo respecto de D. Lionel Andrés Messi Cuccittini) y que puede resumirse en que *"la duda sobre el dolo debe comportar la apertura de Juicio Oral si las acusaciones solicitaren su apertura y dilucidarse en Plenario del mismo modo que, a sensu contrario, la duda sobre el dolo, concluido éste debe comportar la absolución"* (Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona número 8/2013, de 9 de enero de 2013; y demás que se citan en el Auto recurrido).

En segundo lugar, resulta necesario incidir en que el juicio provisional e indiciario sobre el principal punto controvertido no se fundamenta en el simple elemento de la firma de determinados contratos, sino en una pluralidad de elementos, a los que se refieren los Fundamentos de Derecho Noveno a Decimoctavo del Auto recurrido, a los que este Auto debe remitirse para una mayor claridad.

En tercer lugar, resulta fundamental que los elementos de juicio indicados no han sido controvertidos ni discutidos por la parte recurrente, dado que ésta no niega ninguna de las afirmaciones contenidas en el Auto recurrido.

En cuarto lugar, como ya se señalaba en el Auto recurrido, los elementos que fundamentan el citado juicio provisional e indiciario no han sido contradichos por las diligencias practicadas en el presente procedimiento, dado que las únicas que lo contradicen son las declaraciones de los dos imputados, que, por su propia naturaleza, no son aptas para ello.

Ni la documental aportada ni el resto de diligencias practicadas contradicen o matizan el anterior juicio. Sobre este punto, tanto la parte recurrente como el Ministerio Fiscal afirman que los peritos D. Alfredo Ranz Gil y D. Antonio Bergillos Lerma manifestaron su convicción de que D. Lionel Andrés Messi Cuccittini estaba al margen de la gestión económica, contractual y tributaria de los ingresos que generaba.

Sin embargo, basta con atender a la grabación de dicha declaración para contradecir dichas alegaciones.

Así, uno de los peritos (no ambos) afirma, al ser preguntado por este extremo (a partir del minuto 21:40), que *"este entramado se lo han hecho, lo monta el padre, el padre y Schinocca, los detalles no los sé, el padre se lo pediría a Schinocca, ni siquiera Schinocca. Schinocca a su vez buscó un despacho británico, el grupo Sovereign, que le facilitó las sociedades. La primera estructura ni siquiera el jugador participó en la cesión de derechos o en la firma, bueno ni siquiera los padres, un apoderado por los padres"*; y posteriormente



"no hablamos ni con el padre ni con el hijo, hablábamos nada más con el representante, bien es verdad que en todas las visitas en que se pasó, que estaba Ángel Juárez, siempre hacía referencia o las referencias que hacía, daba la impresión de que quien se encargaba de todo, de la parte burocrática y tal era el padre. Siempre decía "esto se lo pediré al padre", o "ahora no puedo porque el padre está fuera"; pero en cuanto a parte burocrática, porque teníamos contratos y tal, no el tema de parte fiscal, que no lo sé; es decir, que entonces el padre es quien le llevaba el tema del dinero y de los contratos, sí, el tema fiscal no lo sé".

Posteriormente (minuto 29:58), a la pregunta del Ministerio Fiscal "Por todo lo que ustedes pudieron ir apreciando en el curso de las actuaciones inspectoras, ¿cuál es su apreciación respecto de quién se encargaba de la gestión en definitiva económica, materialmente hablando, de los derechos de imagen del jugador, el propio obligado tributario, el padre?", el mismo perito contesta "El jugador desde luego que no, normalmente se desentienden porque ni tienen tiempo y aparte están viajando continuamente. La sensación que dio es que el que llevaba toda la parte esta era el padre por lo que he dicho. Continuamente, cuando se pedía documentación se decía "se la pediré al padre", esto durante dos años y en un contexto en el que en principio no se pensaba en delito fiscal (...). En una inspección fiscal normal todas las referencias que hacía el representante eran al padre (...) y además es que precisamente el padre cobra por eso, se lleva su 10% a través de Forsyl de todos los contratos y su 5% de lo del Barça; o sea que actúa como representante y lleva toda la parte esta, ya digo, la económica, la fiscal no lo sé. La económica, el padre, el hijo no creo que lleve nada; supongo, claro esto es una opinión subjetiva, yo supongo que firma lo que le ponen y no tiene ni tiempo ni ganas, se dedica al fútbol y ya está".

En definitiva, el citado perito no manifiesta nunca una convicción, sino en sus propias palabras, una opinión subjetiva, una impresión, una suposición. Además, en ningún momento afirma que esa suposición consista en que D. Lionel Andrés Messi Cuccittini estuviera al margen de la gestión económica, contractual y tributaria de los ingresos que generaba, sino simplemente que quien se ocupaba de ello era su padre y que cree que el primero firmaba lo que éste le presentaba. En tercer lugar, en el caso hipotético de dar por cierto lo que no deja de ser una suposición, ello no impediría que D. Lionel Andrés Messi Cuccittini pudiera haber conocido y consentido la defraudación tributaria. En cuarto lugar, la pretendida convicción de este perito (que, como ya hemos señalado, no es tal) no puede sustituir la valoración que sobre este extremo debe realizarse en el proceso penal por los órganos competentes para ello y que corresponde, como ya se ha indicado, al órgano enjuiciador.

Finalmente, debe reiterarse que para considerar participe en los hechos a un imputado en este tipo de delitos no es necesario que tenga pleno conocimiento de todas las operaciones contables o societarias ni la cuantía exacta de lo defraudado, sino que basta con que conozca la finalidad defraudatoria y la consienta, incluso a título de dolo eventual (doctrina contenida en la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona número 224/2010, de 4 de marzo de 2010, y la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona número 189/2009, de 9 de febrero de 2009,



en las que se hace un estudio de la cuestión, con numerosas citas de Sentencias del Tribunal Supremo).

QUINTO.- En cuanto a las diligencias de investigación solicitadas, la recurrente reitera la petición realizada por medio de escrito de fecha 23 de junio de 2014, que fue desestimada en el Auto recurrido, concretamente en su Fundamento Vigésimo.

La desestimación de tales diligencias de investigación no se fundamentaba en que no hubieran sido propuestas hasta ese momento, a pesar de que podrían haberlo sido con anterioridad, ni en que no se hubiera manifestado nada sobre ellas hasta ese momento. Así lo admite la propia recurrente en su escrito.

No obstante, conviene recordar que gran parte del tiempo transcurrido en esta instrucción ha consistido, exclusivamente, en la concesión y ampliación de sucesivos plazos para que dicha parte procesal aportara la documentación que considerara oportuna, precisamente en relación con la intervención en los hechos de D. Lionel Andrés Messi Cuccittini.

Así, desde el día 8 de noviembre de 2013 (en que se tomó declaración, en calidad de perito, a Dña. Angelina Mateu Olivella) hasta el día 7 de mayo de 2014 (en que se dictó Providencia por la que se acordó conferir al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado plazo a fin de que concretaran las personas frente a las que sostenían las acciones penales y civiles dimanantes del presente procedimiento) la instrucción tuvo por único objeto la presentación de documentación por la parte recurrente, que de hecho todavía presentó una parte el día 13 de mayo de 2014. La solicitud de práctica de las diligencias testificales se realizó por medio de escrito de fecha 23 de junio de 2014.

La anterior precisión se hace necesaria ante la pretendida indefensión que la parte recurrente afirma que se le ha causado o que se le puede causar.

SEXTO.- En cualquier caso, y centrando la cuestión en el motivo por el que se desestimó la práctica de las diligencias solicitadas, tal y como consta en el Auto recurrido, la razón radica en que no se trataba de diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos, en los términos de los artículos 311, 312 y 777 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin perjuicio de que pudieran proponerse y, en su caso, practicarse en el acto del juicio oral

Sobre este punto se señala en el Auto recurrido que:

"En este sentido, se advierte en primer lugar que ninguna de las personas propuestas ha intervenido en ninguno de los contratos a los que nos venimos refiriendo en el presente Auto, ni en los suscritos para la creación de la estructura societaria ni en los celebrados entre las sociedades ficticias y terceras personas. No consta tampoco que ninguna de estas personas haya intervenido de otro modo en los hechos objeto de las presentes Diligencias Previas.

En segundo lugar, aun cuando los testigos propuestos declararan en el sentido en que dicha parte procesal manifiesta que lo harán, resulta que tales



declaraciones no modificarían en nada las anteriores conclusiones ni eliminarían (al menos no por completo) los elementos indiciarios a que nos hemos referido.

Estas consideraciones se hacen todavía más patentes al analizar las concretas personas cuya declaración se solicita.

Así, se solicita la declaración de D. Alfonso Nebot Armisen y de D. Ángel Juárez Gómez.

El segundo de ellos es el Letrado que interviene en el presente procedimiento en defensa D. Lionel Andrés Messi Cuccittini y de D. Jorge Horacio Messi Pérez. Este Letrado no es el que viene firmando los escritos presentados en la causa pero ha intervenido como tal en diversas diligencias de instrucción, singularmente en las declaraciones de los imputados. Su declaración como testigo resulta, por tanto, manifiestamente improcedente.

Otro tanto cabe decir del primero, si bien en este caso no consta que sea Letrado (en el escrito se afirma que es Licenciado en Derecho) ni que haya intervenido como tal en el procedimiento. En cualquier caso, consta que ha prestado sus servicios a los imputados, al menos como asesor, precisamente en el seno de las presentes Diligencias Previas. Así, D. Alfonso Nebot Armisen fue una de las personas que compareció en este Juzgado acompañando a los imputados en su declaración y así consta en el escrito presentado por dicha parte el día 27 de septiembre de 2013.

Se interesa en tercer lugar la declaración testifical de D. Raúl Sanllehi Colom, Director de Área de Gestión de Fútbol del Fútbol Club Barcelona. Su declaración no resulta pertinente, además de por los motivos ya indicados, porque la presente causa se refiere a la explotación de derechos de imagen de D. Lionel Andrés Messi Cuccittini con fines publicitarios en relación con sociedades distintas al Fútbol Club Barcelona, por lo que difícilmente esta persona podría tener conocimiento de ellos.

Debe reiterarse, respecto de la denegación de estas diligencias, que para dictar la presente resolución basta con que existan indicios de que D. Lionel Andrés Messi Cuccittini ha podido conocer y consentir la conducta defraudatoria, incluso a título de dolo eventual, sin que sea necesario ni que tales indicios hayan sido plenamente acreditados ni que dicho conocimiento pueda haber abarcado todas las operaciones contables o societarias o la cuantía exacta de lo defraudado".

La parte recurrente reitera en el recurso las alegaciones contenidas en su escrito de fecha 23 de junio de 2014 y que fueron ya tenidas en cuenta y desestimadas en el Auto recurrido. Además, se formulan otras, sobre las que resulta necesario pronunciarse.

Así, respecto de D. Ángel Juárez Gómez afirma que su condición de Letrado interviniente en el presente procedimiento en defensa de los imputados no le inhabilita para declarar como testigo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.



La anterior afirmación puede resultar cierta, pero en cualquier caso la posición ocupada por dicho Letrado sí condiciona la valoración que pueda realizarse de su declaración, en los términos ya indicados.

Además, tampoco consta que D. Ángel Juárez Gómez pueda haber tenido alguna intervención en la creación y mantenimiento de la estructura societaria ficticia creada para la defraudación, extremo que podría justificar su declaración (aunque tal vez no en calidad de testigo).

Las mismas consideraciones deben reiterarse respecto de los otros dos testigos propuestos.

SEXTO.- Por todo ello, procede desestimar íntegramente el recurso de reforma presentado por la representación procesal de D. Lionel Andrés Messi Cuccittini frente al Auto de fecha 28 de julio de 2014, por el que se acordó la continuación de las Diligencias Previas número 598/2013 por los trámites del Procedimiento Abreviado; dando lugar así al presente Procedimiento Abreviado número 38/2014.

PARTE DISPOSITIVA

Se desestima íntegramente el recurso de reforma presentado por el Procurador de los Tribunales D. Rafael Ros Fernández, en nombre y representación de D. Lionel Andrés Messi Cuccittini, frente al Auto de fecha 28 de julio de 2014, por el que se acordó la continuación de las Diligencias Previas número 598/2013 por los trámites del Procedimiento Abreviado, confirmándose dicha resolución en todos sus pronunciamientos.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas, haciéndoles saber que no es firme y que frente a ella cabe interponer recurso de apelación en el plazo de cinco días.

Así lo acuerda, manda y firma D. Manuel Alcover Povo, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 3 de Gavà y su partido. - Doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.