

Recurso de Anulabilidad de laudo del TAS por causal de incompetencia -

El precedente Uribe

Marcelo Bee Sellarés – Universidad Nacional de Córdoba

I- Introducción

Hace unos meses analizamos en este prestigioso espacio el recurso de anulabilidad de laudos del TAS ante el Tribunal Federal Suizo <https://iusport.com/art/67504/el-recurso-de-anulabilidad-de-los-laudos-del-tas-ante-el-tribunal-federal-suizo>, allí brevemente estudiamos las causales previstas en el artículo 190 de la LDPI (ley federal de derecho internacional privado Suiza y la posibilidad de las partes de renunciar anticipadamente a la presentación del recurso de anulabilidad.

Arribamos a la conclusión estadística, que un porcentaje ínfimo de resoluciones del TAS son admitidas y anuladas por el Tribunal Federal Suizo, siendo la causal de falta de motivación por vulneración del orden público suizo la más recurrente.

En esta oportunidad, analizaremos un reciente recurso en materia civil, por la que el Tribunal Federal Suizo anulo el laudo del TAS 2018/A/6058, en la causa “Club Corporación Deportivo Tuluá vs. Club Atlético Nacional de Medellín y Federación Colombiana” como parte interesada, por considerar que el tribunal arbitral incorrectamente se ha declarado competente.

II- Hechos

El conflicto entre los clubes Colombianos Corporación Deportivo Tuluá (en adelante Tuluá) vs. Atlético Nacional S.A (en adelante Nacional), se inicia el 21 de enero del 2011, cuando el Tuluá transfiere al jugador Uribe Fernando al club italiano Chievo Verona. En el convenio, se estipula que el club Colombiano tendrá derecho a la mitad de la contraprestación ante una futura primera transferencia.

En el año 2012, se firma un nuevo acuerdo de transferencia, entre los clubes Nacional, Tuluá y Chievo Verona, por el cual el jugador es transferido del club italiano a Nacional. En la cláusula cuarta, las partes se comprometieron a no traspasar al jugador a un precio inferior a diez millones de dólares estadounidenses. En la cláusula séptima, del mismo convenio se estableció

que Nacional se comprometía a pagar al Tuluá la mitad de la indemnización que recibiría en caso de una transferencia (permanente o temporal) a otro club, o por la terminación del contrato con el club italiano. La cláusula trece, fijo la jurisdicción ante cualquier disputa entre las partes y su sometimiento a los órganos competentes de resolución de disputas de FIFA o ante el TAS con sede en Lausana Suiza.

Este mismo año, ambos clubes colombianos celebran un acuerdo de derechos económicos en virtud de la cual ambas partes, son titulares del cincuenta por ciento de los derechos económicos (cotitulares), siendo Nacional titular de los derechos federativos del jugador y en virtud de ello, las partes se comprometieron a no traspasar al jugador a un precio inferior a los diez millones de dólares.

Nacional firma contrato con el jugador por tres temporadas o sea hasta el 2015. En el 2014, es cedido a préstamo con opción a compra al club Millonarios de Colombia. En dicha cesión, Nacional no le renueva el contrato al jugador y el club Millonarios no hace uso de la opción de compra quedando el jugador libre con el pase en su poder.

En virtud de los hechos, el club Tuluá presento reclamo ante Nacional en la comisión del estatuto del jugador de la División Mayor del Fútbol Colombiano (renunciando a la jurisdicción establecida en el convenio de transferencia FIFA o TAS), en adelante (CSJ DIMAYOR), la cual en abril del 2018 condeno al club Atlético Nacional a pagar a la demandante la suma de U\$S 5.000.000, más intereses y prohibió inscribir a cualquier título a jugadores amateurs o profesionales de otros clubes.

Ante ello, Nacional (consintiendo la competencia de la CSJ de la DIMAYOR) interpuso un recurso de reposición que fue denegado y apeló la decisión ante la comisión del estatuto del jugador de la FCF en adelante (CSJ FCF), quien rechazo el recurso presentado por Nacional y confirmó la decisión impugnada.

III- Apelación ante el TAS- Fundamentos de su Competencia

En diciembre del 2018, Nacional apela ante el TAS y solicita una serie de medidas cautelares. El presidente de la división de apelaciones concedió las medidas provisionales y señaló (en una interpretación propia del texto) que el artículo 43, del reglamento del estatuto del jugador de la FCF en adelante RSP del FCF preveía un recurso ante el TAS.

Tan es así, que en marzo del 2020 el panel arbitral del TAS, admite su competencia para entender del litigio, resolviendo parcialmente a favor del Tuluá el recurso. De esta forma, anula la decisión impugnada de la CSJ FCF y condena a Nacional pagar la suma de U\$S

150.000 más intereses, imponiendo como sanción disciplinaria a la recurrente la prohibición de contratación de jugadores durante un año.

Para fundamentar su competencia el grupo de especialistas, lleva a cabo un análisis “integral y sistemático” de toda la normativa reglamentaria, llámese Estatuto de la Federación Colombiana, Estatuto de la DIMAYOR y reglamentos, a los efectos de sustentar la competencia del TAS como tribunal de apelación del presente caso, estableciendo un principio “pro arbitro” que guía todo el proceso de interpretación del arsenal normativo estudiado, sin ingresar en un “bosque encantado de análisis normativo” (textual del laudo) que nos desvíe en la solución del caso.

A continuación el grupo de expertos paso analizar las disposiciones de los artículos 40.3 y 43 del reglamento del estatuto del jugador de la DIMAYOR.

El artículo 40.3 dice: “que los conflictos entre clubes profesionales son resueltos en primera instancia por la comisión del estatuto del jugador de la DIMAYOR. Sus decisiones podrán ser objeto de recurso de reposición y recurridas en segunda y última instancia ante la comisión del estatuto del jugador de la federación”.

Existe, según el reglamento una doble instancia. Tan es así, que Nacional siguió el procedimiento previsto en el reglamento y en ninguna oportunidad presento queja o reserva de dicho procedimiento.

El artículo 43, nos menciona los recursos “Exceptuando los fallos pronunciados en única instancia por la comisión del estatuto del jugador de la FCF, respecto de los que procede el recurso de reposición ante el mismo órgano y de apelación ante el TAS, se podrán interponer los siguientes recursos.

Recurso de reposición. Contra las decisiones de la Comisión del Estatuto del Jugador podrá interponerse un recurso de reposición.

“Contra las decisiones de la Comisión del Estatuto del Jugador se podrá interponer un recurso ante la comisión inmediatamente superior, de conformidad con lo dispuesto en los artículos anteriores. El escrito de apoyo al recurso, se trasladará a la otra parte, si la hubiera para que responda en un plazo de cinco (5) días hábiles. Vencido dicho plazo, la Comisión resolverá el recurso en el plazo de cinco (5) días hábiles y contra dicha resolución no cabrá recurso alguno.”

El argumento esgrimido por Tuluá y la FCF, es que si se trata de una decisión de única instancia de la CSJ FCF, entonces no hay duda de que es posible recurrir al TAS. En su opinión,

este es el único caso en el que es posible dicho recurso, ya que el texto del art. 43 RSJ FCF establece claramente "Con la excepción de".

En su opinión, en los demás casos, sólo están disponibles los recursos legales mencionados en el art. 43 párrafos 1 y 2 del RSJ FCF y la decisión dictada en apelación por el CSJ FCF no está sujeta a ningún otro recurso, incluso al TAS (Laudo, n. 127).

En esta fase, el Panel, lleva a cabo otra interpretación y formula las siguientes observaciones “...no puede negar que tal argumento parece conducir *prima facie* a la exclusión de cualquier recurso ante el TAS. Sin embargo, considera que la interpretación propuesta por los demandados plantea ciertas dificultades y pasa por alto varios elementos. Aunque esta interpretación parece plausible a primera vista, también son posibles otras interpretaciones. Es cierto que el art. 43, apartado 2, *in fine* del RSJ FCF establece que no se puede interponer ningún recurso contra una resolución de apelación. Sin embargo, no menciona el TAS”.

En opinión de los árbitros, es igualmente plausible que dicha norma pueda interpretarse en el sentido de que excluye todos los recursos dentro de la federación, pero no otras vías legales fuera de esta. También consideran que la letra del art. 43 del RSJ FCF es ambigua, ya que se refiere a la "Comisión del Estatuto del Jugador" sin ninguna otra aclaración. El art. 43 RSJ FCF podría, por tanto, referirse tanto a la DIMAYOR del CSJ como a la CSJ de la FCF. A este respecto, el Grupo de Expertos señala que la disposición tópica está contenida en el RSJ de la FCF y no en el RSJ de la DIMAYOR, por lo que no hay razón para excluir que esta norma, dada su falta de claridad, pueda referirse al CSJ de la FCF, en cuyo caso no sería aplicable al presente caso (Laudo, n. 130-132).

A continuación, el Grupo de Expertos analiza las disposiciones del código disciplinario en adelante (CDU FCF) y en particular el artículo 118 del CDU FCF, que dice lo siguiente:

"Obligación de someter los litigios a las instancias deportivas. De acuerdo con los estatutos de la FIFA y de la CONMEBOL, las divisiones, las ligas, los clubes aficionados y profesionales, los dirigentes, los jugadores y el personal técnico que hagan parte de la organización del fútbol colombiano o cualquier otra persona vinculada directa o indirectamente con la FCF o sus divisiones, están obligados a someter sus controversias y cualquier litigio de carácter disciplinario y relacionado con asuntos de libre disposición en términos legales, a la decisión de los organismos de disciplina deportiva y a acatar sus decisiones. En vista de lo anterior, no tendrán derecho a someter los litigios de esta naturaleza a los tribunales ordinarios, salvo lo especificado en el reglamento de la FIFA. Una vez agotada la vía federativa (órganos disciplinarios del deporte), pueden someter los litigios al Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAS)

con sede en Lausana, Suiza, o al tribunal arbitral, si lo hubiera, previsto en los estatutos de la FIFA, la CONMEBOL, la FCF y la DIMAYOR, según sea el caso. "

"Además, el hecho de que la sanción haya sido impuesta en este caso por el CSJ FCF y no por el Comité Disciplinario no puede llevar a negar el carácter disciplinario de la medida pronunciada, ni a excluir la aplicación del art. 118 COU FCF"(Laudo, n. 139-149).

Al final de su análisis, el Grupo de Expertos haciendo una interpretación propia de la normativa, en particular el art. 64 de los Estatutos de la DIMAYOR y el art. 118 del Federación Colombiana de futbol y teniendo en cuenta el principio *pro-arbitrato* y la regla *contra proferentem*, confirma de forma clara y contundente la competencia del TAS en el presente caso, recordando además que la Federación no impugnó la competencia del TAS en el primer escrito que presentó al TAS (Laudo, n. 157-159).

IV-Apelación ante el Tribunal Federal Suizo

En el ámbito del arbitraje internacional, se pueden interponer recursos en materia civil contra las decisiones de los tribunales arbitrales en las condiciones establecidas en los artículos 190 a 192 de la Ley Federal de Derecho Internacional Privado de 18 de diciembre de 1987.

La sede del TAS está en la ciudad Lausana Suiza. Ninguna de las partes tenía su sede en Suiza en ese momento, por lo tanto, son aplicables las disposiciones del capítulo 12 de la Ley Federal Suiza de Derecho Internacional Privado (art. 176 párr. 1 de la Ley Federal Suiza de Derecho Internacional Privado).

Invocando el motivo de casación previsto en el artículo 190.2.b) LDIP, (falta de competencia) la recurrente alega que el TAS se declaró erróneamente competente para conocer del recurso que se le presentó.

El Tribunal Supremo Federal es libre de examinar las cuestiones de derecho, incluidas las cuestiones preliminares, que determinan la competencia o incompetencia del tribunal arbitral (BGE 146 III 142, párrafo 3.4.1; 133 III 139, párrafo 5; BGE 4A_618/2019 de 17 de septiembre de 2020) Sin embargo, no se convierte en un tribunal de apelación, por lo que no tiene que investigar por sí mismo, el laudo impugnado, ni qué argumentos jurídicos podrían justificar la admisión de la demanda al amparo del artículo 190, apartado 2, letra b, de la LDIP.

Más bien, corresponde al recurrente indicar cuál de las hipótesis del art. 190.2 LDIP se cumple a su juicio y partiendo del laudo impugnado mostrar detalladamente en qué consiste, a su ju-

cio, la vulneración del principio invocado (ATF 128 III 50 considerando 1 c; sentencias 4A_7/2019 de 21 de marzo de 2019 considerando 2; 4A_378/2015 de 22 de septiembre de 2015 considerando 3.1).

Sin embargo, el Tribunal Federal, no revisa la base fáctica del laudo impugnado (aunque se refiera a la cuestión de la competencia). El Tribunal de Casación, sólo examina un recurso en virtud del artículo 190, apartado 2, de la Ley Federal de Enjuiciamiento Civil, si se plantea uno de los motivos mencionados en dicho artículo, de la Ley o si se toman en consideración excepcionalmente nuevos hechos o medios de prueba (véase el artículo 99, apartado 1, de la Ley Federal de Enjuiciamiento Civil) en el curso del procedimiento de recurso en materia civil (BGE 144 111 559, apartado 4.1; 142 Ill. 220, apartado 3.1; 140 Ill. 477, apartado 3.1; 138 11129, apartado 2.2.1)

En su recurso, Tuluá afirma, en apoyo de su demanda de incompetencia que Nacional es a quien le correspondía probar la existencia de un convenio arbitral que estableciera la competencia del TAS. Señaló, que las disposiciones reglamentarias invocadas por Nacional en sus alegatos ante el TAS, no establecen la competencia del TAS y criticó al Grupo Especial por haber examinado espontáneamente todo el arsenal reglamentario.

En sus alegaciones, Nacional señala que los árbitros estaban perfectamente facultados para considerar su propia competencia sin estar obligados por los argumentos jurídicos expuestos por las partes. De hecho, la interpretación subjetiva del Panel de las disposiciones reglamentarias del FCF era definitiva y no podía ser revisada... Por último, Nacional señala que el Panel evaluó correctamente la conducta de la FCF durante el procedimiento de arbitraje ante el TAS y que también aplicó correctamente los principios *de equidad e imparcialidad en el arbitraje*.

Por su parte, el TAD es llamado a declarar, y **entre sus argumentos sostuvo que se debía preferir una interpretación sistemática de las distintas normas promulgadas por el FCF y la DIMAYOR, por lo que el artículo 43 RSJ FCF no puede interpretarse de forma aislada.**

Citando el principio de *jura novit curia*, señala que el Grupo Especial estaba perfectamente facultado para examinar ciertas disposiciones reglamentarias no invocadas por las partes para pronunciarse sobre su competencia. Además, señaló que la FCF no declaró formalmente la falta de competencia del TAS. Por último, subrayo que la recurrente no está en condiciones de indicar qué autoridad sería competente para conocer del presente litigio si el TAS no lo fuera.

“La objeción del Club Demandado sobre la interpretación del Panel de las disposiciones reglamentarias del FCF es definitiva y por tanto, no puede ser revisada, debe ser rechazada de plano. Cuando se presenta la demanda de incompetencia, el Tribunal Federal es libre de revisar las cuestiones legales sin estar obligado por las consideraciones legales del Panel de árbitros en cuanto a su competencia”.

“Cuando se trata de la interpretación de los estatutos, los métodos de interpretación pueden variar en función del tipo de sociedad que se considere. Para la interpretación de los estatutos de las grandes empresas, se utilizan los métodos de interpretación de las leyes. Para la interpretación de los estatutos de las pequeñas empresas, se da preferencia a los métodos de interpretación de los contratos, como la interpretación objetiva según el principio de confianza (BGE 140 III 349, apartado 2.3 y los precedentes citados).

En aplicación de este criterio de distinción, el Tribunal Supremo Federal ha interpretado los estatutos de las grandes asociaciones deportivas, como la UEFA y la FIFA, de la misma manera que una ley, en particular sus cláusulas relativas a las cuestiones de competencia (sentencias 4A_490/2017, de 2 de febrero de 2018, considerando 3.3.2, 4A_600/2016, de 29 de junio de 2017, considerando 3.3.4.1; 4A_392/2008, de 22 de diciembre de 2008, considerando 4.2.1). Lo mismo hizo, para descubrir el sentido de las normas de rango inferior a los estatutos promulgados por una asociación deportiva de esta importancia (sentencia 4A_600/2016)”.

De la lectura del texto del art. 43 del RSJ FCF se desprende que sólo las decisiones dictadas por el CSJ FCF como instancia única, pueden ser recurridas ante el TAS. Las palabras "a excepción de las sentencias dictadas en única instancia" y la mención expresa del TAS en el primer párrafo del art. 43 RSJ FCF no dejan lugar a otras interpretaciones.

Cuando la CSJ FCF, resuelve en segunda instancia un recurso contra una decisión de una Comisión del Estatuto del Jugador de nivel inferior, su decisión no está sujeta a "ningún recurso". El art. 43 del CSJ FCF, establece por tanto, una clara distinción entre las diferentes vías de recurso disponibles en función de si el CSJ FCF resuelve como instancia única o como autoridad de apelación.

No parece convincente la afirmación del TAS de que las palabras "sin recurso" del art. 43, párrafo 2, del RSJ FCF no excluirían necesariamente un recurso ante el TAS en el presente caso. En efecto, es difícil entender que la exclusión de cualquier recurso contra una decisión dictada

por el CSJ FCF no incluya la posibilidad de un recurso ante el TAS cuando el art. 43 RSJ FCF reserva expresamente, en su primer párrafo, la competencia del TAS en un caso muy concreto.

La afirmación de que la decisión del CSJ FCF en apelación no es susceptible de recurso, incluso ante el TAS, es confirmada por la lectura del art. 40 párrafo 3 del CSJ FCF, que establece que el CSJ FCF decide en *segunda y última instancia*.

No hay lugar a dudas, que la CSJ FCF es la comisión de mayor rango jurídico a la que se refiere el artículo 43 párrafo 2 del RSJ FCF, ante la que se pueden presentar recursos contra las decisiones de la CSJ DIMAYOR que también se recoge del artículo 40 párrafo 3 del RSJ FCF.-

V- CONCLUSIÓN

Por lo tanto, el Grupo Especial consideró erróneamente que el texto del art. 43 del RSJ FCF fuera ambiguo y estuviera abierto a diversas interpretaciones. Por lo tanto, el Grupo Especial equivocó el camino al aplicar el principio *in dubio pro arbitro de acuerdo a las disposiciones analizadas*.

Las normas examinadas no fundamentan directamente la competencia del TAS. Los dos clubes han acordado someter el litigio entre ellos al tribunal deportivo competente de la federación a la que están afiliados, y la única cuestión que queda por resolver es si la decisión dictada por este tribunal privado especializado puede o no recurrirse ante el TAS. Sin embargo, como se ha visto anteriormente, no cabe duda de que los artículos 40, apartado 3, y 43 del RSJ FCF excluyen cualquier posibilidad de recurso ante el TAS en este caso.

El motivo de incompetencia es fundado y se anula el laudo del TAS. De esta forma, cobra vigencia y efectividad la resolución de la comisión del estatuto del jugador de la DIMAYOR dictada en abril del 2018, por la cual se condenó a Nacional abonar la suma de U\$S 5.000.000 más intereses con una sanción disciplinaria de prohibición de inscribir jugadores hasta que dicha suma sea abonada.

EDITA: IUSPORT.