

TAS 2015/A/3871 Sergio Sebastián Ariosa Moreira c. Club Olimpia
TAS 2015/A/3882 Club Olimpia c. Sergio Sebastián Ariosa Moreira

LAUDO ARBITRAL

emitido por

TRIBUNAL ARBITRAL DEL DEPORTE

compuesta la Formación por:

Presidente: Francisco **González De Cossío**, Abogado en México DF, México.

Árbitros: Gustavo **Albano Abreu**, Director en Cátedra de Derecho del Deporte, Buenos Aires, Argentina.

Margarita **Echeverría Bermúdez**, abogada en San José, Costa Rica.

en el procedimiento arbitral sustanciado entre

Club Olimpia, representado por Miguel Antonio Laterza Zunini, Abogado, Asunción, Paraguay.

El Club

y

Sergio Sebastián Ariosa Moreira representado por Horacio **González Mullin**, Abogado, Montevideo, Uruguay.

El Jugador

ÍNDICE

I.	PARTES	3
II.	ANTECEDENTES	3
III.	PROCEDIMIENTO ANTE EL TAS.....	5
	A. INICIO.....	5
	B. CONSOLIDACIÓN E IDIOMA	5
	C. LA (NO) PARTICIPACIÓN DE FIFA.....	5
	D. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	6
	E. ESCRITOS	6
	F. AUDIENCIA.....	7
	G. OBJECIONES	7
IV.	PRETENSIONES	7
	A. PRETENSIONES DEL JUGADOR.....	7
	B. PRETENSIONES DE OLIMPIA.....	8
V.	JURISDICCIÓN Y DERECHO APLICABLE	8
VI.	CUESTIONES JURÍDICAS A RESOLVER	9
	A. DERECHO APLICABLE.....	10
	B. REMUNERACIÓN	12
	1. Montos adeudados.....	12
	2. Indemnización ordenada en la Decisión.....	13
	a) Reglamento FIFA	13
	b) Derecho aplicable.....	14
	C. EL SUELDO ANUAL COMPLEMENTARIO	15
	D. PREMIOS.....	17
	E. DAÑO MORAL	18
	1. Elementos	18
	a) Existencia en el derecho aplicable	18
	b) Naturaleza.....	20
	c) Características	21
	2. Retos.....	22
	a) Existencia	22
	b) Prueba.....	23
	3. Aplicación al caso	25
	a) Naturaleza.....	25
	b) Características de la conducta	25
	c) Monto	30
	F. ESPECIFICIDAD DEL DEPORTE	30
	G. SANCIONES DEPORTIVAS	35
	H. INTERESES	36
VII.	CONCLUSIÓN.....	37
IX.	COSTES DEL ARBITRAJE.....	38

I. PARTES

1. Club Olimpia (“Olimpia”) es un Club de fútbol de nacionalidad Paraguaya, afiliado a la Asociación Paraguaya de Fútbol (“APF”).
2. Sergio Sebastián Ariosa Moreira (“Jugador”) es un jugador de fútbol profesional de nacionalidad Uruguaya.

II. ANTECEDENTES

3. El 17 de enero de 2011, el Jugador y Olimpia celebraron un Contrato de trabajo (en lo sucesivo “el Contrato”) por virtud del cual el Jugador formaría parte de su equipo, cuya fecha de vencimiento era el 31 de diciembre de 2015.
4. En mayo de 2013, el Jugador fue diagnosticado con cáncer, condición que le impediría realizar cualquier actividad deportiva hasta junio de 2015. Mediante carta de fecha 4 de junio de 2013, Olimpia concedió permiso al Jugador para iniciar su tratamiento en el hospital La Española y expresó que *“los gastos que demanden dicho tratamiento, se harán bajo responsabilidad de nuestra entidad”*.
5. El 28 de junio de 2013, las Partes celebraron un acuerdo privado (el “Acuerdo Privado”) mediante el cual Olimpia reconoció adeudar al Jugador la cantidad de US\$121,000 por concepto salarios no pagados desde octubre 2012 hasta mayo 2013.
6. El 30 de diciembre de 2013, mediante telegrama, Olimpia comunicó al Jugador que *“suspende temporalmente los efectos de su contrato de trabajo deportivo de fecha 17 de enero de 2011, dada la enfermedad que imposibilita el desempeño de sus tareas como futbolista profesional”* y que *“colaborará con sus gastos médicos en tanto sus disponibilidades presupuestarias así lo permitan”*.
7. El 3 de enero de 2014, el Jugador rechazó el telegrama arriba mencionado y requirió a Olimpia el pago de los montos acordados en el Acuerdo Privado.
8. El 7 de enero de 2014, Olimpia ratificó la suspensión del Contrato e informó al Jugador que sus salarios de octubre y noviembre de 2013 estaban depositados en la APF.
9. El 8 de enero de 2014, la APF informó al Jugador que Olimpia había depositado 2 cheques a su favor por la cantidad de US\$28,000 y que éstos estarían a su disposición una vez que *“[presente] la factura legal correspondiente a nombre de [Olimpia]”*.

10. El 8 de enero de 2014, el Jugador envió una carta a Olimpia mediante la cual rescindía el Contrato y solicitaba el pago de las cantidades adeudadas y acordadas en el Acuerdo Privado, así como el valor residual del Contrato.
11. El 10 de enero de 2014, el Jugador envió dos telegramas a la APF y a Olimpia en los cuales se rechazaba la exigencia de emitir y presentar una factura para el cobro del cheque depositado.
12. El 13 de enero de 2014, Olimpia rechazó el contenido de la carta del Jugador, en particular la rescisión del Contrato, y exigió a éste último *“su presentación en sede del Club Olimpia a efectos de reintegrarse a la disciplina del plantel”*. Olimpia informó al Jugador que sus salarios de octubre y noviembre de 2013 se encontraban a su disposición en la sede de la APF y que *“la gestión para cobro de las remuneraciones y otras prestaciones depositadas en la APF hacen suponer la aceptación del [Jugador] a las condiciones de suspensión, razón por la cual no procede la rescisión contractual invocada por el mismo”*.
13. El 17 de enero de 2014, el Jugador rechazó la intimación de reintegro y ratificó su voluntad de rescindir unilateralmente por incumplimiento grave de Olimpia intimándole a que, en el plazo de 10 días, cumpliera con los pagos debidos.
14. El 24 de febrero de 2014, el Jugador interpuso una demanda contra Olimpia ante la Cámara de Resolución de Disputas de la FIFA (“CRD”).
15. El 28 de marzo de 2014, Olimpia presentó su contestación a la demanda.
16. El 20 de agosto de 2014, la Cámara de Resolución de Disputas de la FIFA (la “CRD”) emitió la resolución objeto de esta apelación (“Decisión”), que fue notificada a las Partes el 16 de diciembre de 2014.
17. Los argumentos jurídicos en los que se fundamenta la Decisión pueden resumirse como a continuación se detalla:
 - Con respecto a la ley aplicable, la Decisión señala que la normativa FIFA debe prevalecer sobre cualquier ley nacional acordada por las partes al objeto de crear un conjunto de reglas estándar.
 - Al momento de rescindir el Contrato, el Club le debía al Jugador cinco pagos en total. En consecuencia, el Jugador tenía justa causa para resolver el Contrato.
 - El Club debía pagar al Jugador las cantidades vencidas y exigibles al momento de la rescisión del Contrato con justa causa, es decir, US 102'500 más un interés del 5% anual devengado a partir del 24 de febrero de 2014.

- Adicionalmente, de conformidad con el Artículo 17 del Reglamento sobre el Estatuto y Transferencia de Jugadores (en adelante, “Reglamento FIFA”), el Club debía pagar al Jugador el valor residual del Contrato, es decir, USD 372’000 en concepto de indemnización, más un 5% de interés anual devengado a partir del 24 de febrero de 2014.
- Con respecto a los daños reclamados por el Jugador en concepto de daño moral y especificidad del deporte, la CRD los rechazó al no considerarlos suficientemente probados.
- Con respecto a los premios reclamados por el Jugador por la disputa de la Copa Libertadores 2013, la CRD los rechazó ya que consideró que el Jugador no participó en ninguno de los encuentros sobre los cuales basaba este reclamo.
- Con respecto a la cantidad de USD 80’000 reclamada por el Jugador en concepto de gastos médicos, la CRD rechazó este reclamo al no considerarlo suficientemente probado.

III. PROCEDIMIENTO ANTE EL TAS

A. INICIO

18. Ambas partes han apelado la Decisión: El Jugador lo hizo mediante solicitud de apelación el 30 de diciembre de 2014 (registro 2015/A/3871) y Olimpia lo hizo el 5 de enero de 2015 (caso 2015/A/3882), ambos de conformidad con los Artículos R47 y R48 del Código de Arbitraje en Materia de Deporte (edición 2013) (el “Código”) del Tribunal Arbitral du Sport (Tribunal Arbitral del Deporte -“TAS”, por sus siglas en francés).

B. CONSOLIDACIÓN E IDIOMA

19. El 13 de enero de 2015, el TAS invitó a las Partes a manifestar su consentimiento para consolidar ambos procedimientos (3871 y 3882). Ambas partes asintieron (escritos de 19 de enero de 2015). La Presidenta de la Cámara de Apelaciones del TAS ratificó la consolidación de ambos procedimientos.
20. El 6 de enero de 2015, el TAS otorgó un plazo a ambas partes para informar si estaban de acuerdo con que el castellano fuera el idioma oficial del procedimiento. Ambas partes asintieron.

C. LA (NO) PARTICIPACIÓN DE FIFA

21. El 13 de enero de 2015, el TAS informó a la FIFA sobre las apelaciones presentadas por las partes, invitándola a manifestarse sobre su intención de participar en el arbitraje.

22. El 4 de febrero de 2015, la FIFA informó al TAS que renunciaba a su derecho de formar parte de los procedimientos.

D. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

23. Olimpia designó como árbitro en ambos procesos a la doctora Margarita Echeverría Bermúdez (escritos de 5 de enero de 2015 y 29 de enero de 2015).

24. El Jugador designó como árbitro en ambos procesos al doctor Gustavo Albano Abreu (escritos de 30 de diciembre de 2014 y 20 de enero de 2015).

25. El 24 de febrero de 2015, el TAS informó a las partes que el Presidente del Tribunal Arbitral en ambos procesos consolidados sería D. Francisco González de Cossío.

26. En la misma fecha, de conformidad con los artículos R33 y R54 del Código, el TAS informó a las Partes sobre la constitución del Tribunal Arbitral.

E. ESCRITOS

27. El 30 de diciembre de 2014, el Jugador presentó su solicitud de apelación en el caso 2015/A/3871. En la misma fecha, el Jugador presentó su memoria de apelación de conformidad con el Artículo R51 del Código.

28. El 5 de enero de 2015, el Olimpia presentó su solicitud de apelación y el 16 de enero de 2015 presentó su memoria de apelación en el caso 2015/A/3882 de conformidad con el Artículo R51 del Código.

29. El 26 de enero de 2015, Olimpia presentó su contestación en el caso 2015/A/3871, de conformidad con el Artículo R55 del Código.

30. El 13 de febrero de 2015, el Jugador presentó su contestación en el caso 2015/A/3882 de conformidad con el Artículo R55 del Código.

31. El 1 de abril de 2015, el TAS envió la Orden de Procedimiento solicitando su firma y reenvió.

32. El día 7 de abril de 2015, el TAS acusó recibo la Orden de Procedimiento firmada por el Jugador de fecha 6 de abril de 2015.

33. El día 10 de abril de 2015, el TAS acusó de recibo la Orden de Procedimiento firmada por el Club de fecha 8 de abril de 2015.

F. AUDIENCIA

34. Previo a sondear el deseo de las Partes, el Tribunal Arbitral decidió que tuviera lugar una audiencia. Sondeada la disponibilidad de las Partes, el Tribunal Arbitral determinó que la fecha sería el 27 de abril de 2015 y que, con miras a reducir costos, el lugar sería Buenos Aires, Argentina.
35. El 27 de abril de 2015, tuvo lugar la celebración de la audiencia. Durante la misma ambas Partes acordaron la forma en que expondrían su caso y se escucharían testigos. Seguido el argumento jurídico tuvo lugar la examinación cruzada de los testigos, incluyendo preguntas del Tribunal Arbitral. Al concluir la audiencia las Partes manifestaron—a pregunta expresa del Presidente del Tribunal Arbitral—que se sentían satisfechas de haber tenido plena oportunidad de presentar su caso, y que no albergaban reserva alguna sea sobre la audiencia ni el proceso arbitral en general.

G. OBJECIONES

36. Ninguna de las Partes ha objetado aspecto alguno del proceso. Al concluir la audiencia, el Tribunal Arbitral preguntó a ambas Partes si tenían cualquier cuestionamiento u objeción tanto al proceso en general como a la audiencia en particular. Ambas Partes indicaron expresamente que estaban conforme con la forma en que todo el proceso había sido conducido.

IV. PRETENSIONES

A. PRETENSIONES DEL JUGADOR

37. En este proceso el Jugador solicita que:
- a) Se revoque parcialmente la Decisión tan solo en cuanto a que no hizo lugar a la condena de (a) Daño Moral; (b) Daño por Especificidad del Deporte; (c) Sueldo Anual Complementario; (d) Premios debidos por la Copa Libertadores; y (e) al pedido de aplicación de sanciones deportivas;
 - b) Se condene a Olimpia al pago de los siguientes rubros y conceptos:
 - (i) Daño Moral: US\$ 250,000;
 - (ii) Daños por Especificidad del Deporte: US\$ 144.000;
 - (iii) Sueldo Anual Complementario: US\$70.000;
 - (iv) Premios debidos por la Copa Libertadores: US\$ 16,800;
 - (v) Intereses del 18,86% anual sobre la deuda por incumplimiento del Convenio de pago celebrado el día 28 de junio de 2013.

Todo ello más el interés moratorio anual del 5% establecido en el Reglamento FIFA y en la ley Suiza desde que los mismos se devengaron hasta su efectivo pago.

- c) Conforme al artículo 17(4) del Reglamento FIFA, se apliquen sanciones deportivas por el incumplimiento injustificado del contrato por parte de Olimpia durante periodo protegido;
- d) Fije sanciones deportivas al Club en la prohibición de inscribir nuevos jugadores, tanto en el ámbito nacional como internacional, durante dos periodos de inscripción;
- e) Se rechace la apelación interpuesta por Olimpia, manteniendo incólume la Decisión en cuanto a que condenó a Olimpia al pago de la suma de US\$102,500 por concepto de remuneración adeudada (más un interés del 5% anual contado a partir del 24 de febrero de 2014) y la cantidad de US\$372,000 por concepto de indemnización por ruptura de contrato (más interés del 5% anual contado a partir del 24 de febrero de 2014); y
- f) Que se condene a Olimpia al pago de la totalidad de los costos de esta apelación.

B. PRETENSIONES DE OLIMPIA

38. Olimpia solicita que:

- a) Se revoque la Decisión;
- b) Se condene al Jugador al pago de todos los costos del arbitraje y de contribución a los costos de su abogado;
- c) Se rechace el reclamo presentado por el Jugador por improcedente, conforme a la legislación paraguaya aplicable al contrato de trabajo;
- d) Se fije fecha para la celebración de una Audiencia en la ciudad de Asunción, Paraguay, durante el año 2015; y
- e) Se fije una indemnización no mayor a la suma de US\$42,500, con base en el artículo 25° de la Ley 88/91, “Estatuto del Futbolista Profesional”, con el descuento de la suma gastada por Olimpia para sustituir al Jugador.

V. JURISDICCIÓN Y DERECHO APLICABLE

39. La competencia del TAS resulta del acuerdo arbitral contenido en la cláusula Séptima del Contrato de Trabajo Deportivo, que establece:

“En caso de litigio sobre el cumplimiento o interpretación de este contrato, las partes someterán el mismo a un Tribunal Arbitral que designarán al efecto, de conformidad a la ley respectiva y el laudo que dicte dicho Tribunal será apelable única y exclusiva ante el Tribunal Arbitral del Deporte con sede en Lausana (Suiza). Si el litigio se produce como consecuencia de la intención o

*el hecho del **FUTBOLISTA** de ser transferido a un club extranjero, se establece la competencia de la Cámara de Resolución de Disputas de la FIFA o la Comisión del Estatuto del Jugador, según corresponda, para resolver en primera instancia y del Tribunal Arbitral del Deporte de Lausana (Suiza) para resolver en apelación.”*

40. Ninguna de las Partes cuestionó la jurisdicción de este Tribunal Arbitral. Del mismo modo, ambas partes firmaron la Orden de Procedimiento, en virtud de la cual aceptaban la competencia del TAS para resolver ambos procedimientos. En consecuencia, la Formación Arbitral considera que tiene competencia para resolver ambos procedimientos.
41. No existe acuerdo entre las partes con respecto al derecho aplicable a la presente disputa. El Jugador considera que el derecho aplicable es la normativa FIFA y, subsidiariamente, el derecho Suizo. Olimpia argumenta que la legislación aplicable es la paraguaya como reguladora de la vinculación laboral específica, es decir, la Ley 88 de 1991, “Estatuto del Futbolista Profesional” y su modificatoria, ley 3580 de 2008. Esta cuestión será resuelta dentro de las cuestiones jurídicas a resolver.

VI. CUESTIONES JURÍDICAS A RESOLVER

42. Dado lo argumentado por las Partes en sus escritos y durante la Audiencia, los puntos a resolver son:
 - (a) El derecho aplicable;
 - (b) La procedencia de un ajuste a la remuneración que la CRD estableció en la Decisión;
 - (c) La procedencia de la petición de pago del sueldo anual complementario;
 - (d) La procedencia de la solicitud de pago por los premios debidos por la Copa Libertadores;
 - (e) La procedencia de la solicitud de un pago por concepto de daño moral;
 - (f) La procedencia de la solicitud de un pago por concepto de daño por especificidad del deporte;
 - (g) La procedencia de sanciones deportivas;
 - (h) Intereses; y
 - (i) Costas.

A. DERECHO APLICABLE

43. Citando jurisprudencia TAS diversa, el Jugador argumenta que, aunque las Partes no pactaron *expressis verbis* un derecho aplicable, lo hicieron tácitamente al aceptar la aplicación de las normas FIFA. A su vez, su aplicabilidad deriva de la necesidad de mantener uniformidad y coherencia mundial del régimen deportivo aplicable al fútbol; la igualdad e integridad exige aplicar la normativa FIFA. Olimpia no disputa la aplicabilidad en general, pero hace ver que las Partes también eligieron como aplicable la Ley paraguaya 88/91 (“Ley 88/91”) y cuestiona la aplicabilidad de Derecho Suizo.

44. El artículo R58 del Código establece en base a qué derecho debe decidir este Tribunal Arbitral. Para ello indica que:

“El Tribunal resolverá la controversia de acuerdo con la normativa aplicable y, subsidiariamente, con las reglas de la ley elegida por las partes o, en ausencia de dicha elección, de acuerdo con la ley del país en el que la federación, asociación u organismo deportivo relacionado que ha emitido la decisión impugnada esté domiciliada o de acuerdo a las reglas de derecho que el Tribunal considere apropiadas. En este último caso, el Tribunal deberá motivar su decisión.”

45. El artículo 187 de la Ley de Derecho Internacional Privado de Suiza, aplicable como resultado del hecho que este Tribunal Arbitral tiene como sede Suiza, establece que:

“El tribunal arbitral decidirá el caso conforme al derecho acordado por las partes, a falta de acuerdo, aplicando el derecho con el que la controversia tenga vínculo más cercano”.

46. El artículo 66 de los Estatutos de la FIFA, edición agosto 2014, establece:

“1. La FIFA reconoce el derecho a interponer recurso de apelación ante el Tribunal de Arbitraje Deportivo (TAD), un tribunal de arbitraje independiente con sede en Lausana (Suiza) para resolver disputas entre la FIFA, los miembros, las confederaciones, las ligas, los clubes, los jugadores, los oficiales, los agentes organizadores de partidos y los agentes de jugadores con licencia.

2. El procedimiento arbitral se rige por las disposiciones del código de arbitraje en materia deportiva del TAD. El TAD aplica en primer lugar los diversos reglamentos de la FIFA y, adicionalmente, el derecho suizo.”

47. De los preceptos citados, el Tribunal Arbitral deriva los siguientes principios:

- a) Las disputas que deriven de, o se relacionen con, el fútbol de dimensión internacional, resueltas en primera instancia por FIFA, están regidas en primer lugar por la normativa FIFA;

- b) Las partes pueden pactar un derecho aplicable.¹ En dicho caso, deberá ser tomado en cuenta en forma *subsidiaria* a la normativa deportiva aplicable; y
- c) En ausencia de elección de derecho aplicable, aplica (i) el derecho de la organización deportiva; (ii) las reglas de derecho que el tribunal considere apropiadas; y (iii) el derecho con el que la controversia tenga el vínculo más cercano.
48. Lo anterior suscita conflicto de leyes, es de admitirse. Pero la multiplicidad de derechos aplicables no debe preocupar. No solo es un fenómeno jurídico frecuente, sino entendible dada la internacionalidad y pluralidad jurisdiccional involucrada en el fenómeno del deporte – particularmente el fútbol. En este contexto, el *depeçage* es no solo frecuente, sino entendible.²
49. La cláusula primera del Contrato establece:
- “El CLUB contrata los servicios profesionales del FUTBOLISTA a partir del 17 de enero de 2011, bajo la forma de un Contrato de Trabajo Deportivo regido por la Ley 88/91 ...”*
50. La cláusula quinta del Contrato dice:
- “El incumplimiento por parte del FUTBOLISTA de sus obligaciones contractuales y profesionales que signifiquen violación al Reglamento implica directamente una causal de resolución del presente contrato, de conformidad con lo establecido en las disposiciones del mismo, del Estudio de la Asociación Paraguaya de Fútbol y de la normativa FIFA.”*
- (énfasis añadido)
51. La cláusula séptima del Contrato indica:
- “En caso de litigio sobre el cumplimiento o interpretación de este contrato, las partes someterán el mismo a un Tribunal Arbitral que designarán al efecto, de conformidad a la ley respectiva y el laudo que dicte dicho Tribunal será apelable única y exclusivamente del Tribunal Arbitral del Deporte con sede en Lausana (Suiza). Si el litigio se produce como consecuencia de la intención o e hecho del FUTBOLISTA de ser transferido a un club extranjero, se establece la competencia de la Cámara de Resolución de Disputas de la FIFA o la Comisión del Estado del Jugador, según corresponda, para resolver en primera instancia y del Tribunal Arbitral del Deporte de Lausana (Suiza) para resolver en apelación.”*

¹ Lo cual es consistente con el artículo 187 de la Ley de Derecho Internacional Privado de Suiza.

² Como explica con tino una obra interesante: THE CODE OF THE COURT OF ARBITRATION FOR SPORT, Commentary, Cases and Materials, Despina Mavromati & Matthieu Reeb, Wolters Kluwer, Law and Business, The Netherlands, 2015, p. 551.

52. El artículo 1 de la Ley 88/91 establece:

“La naturaleza de la relación jurídica que vincula a los Clubes Deportivos con los que se dediquen a la práctica del fútbol profesional es un contrato de trabajo deportivo que se regirá por las disposiciones de la presente Ley y por el contrato que las partes suscriban. Subsidiariamente se aplicarán las disposiciones laborales que resulten compatibles y las de las convenciones individuales y colectivas que se celebren.”

53. De todo lo anterior se colige que existen diferentes cuerpos normativos, locales e internacionales, públicos y privados, que claman aplicación sobre la relación jurídica entablada entre el Jugador y Olimpia. Y ello obedece tanto a la aplicabilidad de cada régimen, como la elección expresa de las Partes. Por consiguiente, el Tribunal Arbitral determina que el derecho aplicable a esta disputa es múltiple; consiste en los cuerpos normativos arriba citados, siguiendo la jerarquía indicada en el artículo R58 del Código:

- a) El primer lugar, la normativa FIFA, la cual establece que subsidiariamente se debe aplicar el derecho suizo;
- b) En virtud de que el derecho suizo reconoce el principio de libertad contractual³, y en la medida que no sea contrario al orden público suizo, el derecho elegido por las partes, que en este caso es el paraguayo.

B. REMUNERACIÓN

54. Existen dos cuestiones a tratar respecto de la remuneración debida: los montos que el Jugador aduce que Olimpia le adeuda y que no han sido pagados (US\$102,500) y el monto que la Decisión ordena que sea pagado. Cada uno será tratado por separado.

1. Montos adeudados

55. Respecto de los montos debidos conforme al Acuerdo Privado, mientras que el Jugador solicita que estos sean pagados, Olimpia no ofrece argumento jurídico alguno sobre su falta de pago. Luego entonces, después de analizar este *petitum* el Tribunal Arbitral resuelve que debe ordenarse a Olimpia a pagar dicho monto al Jugador, junto con intereses desde la fecha en que se deben (24 de febrero de 2014), tal y como se establece en la Decisión.

³ Conforme al artículo 187 de la Ley de Derecho Internacional Privado de Suiza y la frase resaltada del artículo R58 del Código: “El Tribunal resolverá la controversia de acuerdo con la normativa aplicable y, subsidiariamente, con *las reglas de la ley elegida por las partes* o, en ausencia de dicha elección, de acuerdo con la ley del país en el que la federación, asociación u organismo deportivo relacionado que ha emitido la decisión impugnada esté domiciliada o de acuerdo a las reglas de derecho que el Tribunal considere apropiadas. En este último caso, el Tribunal deberá motivar su decisión.” (énfasis añadido)

2. Indemnización ordenada en la Decisión

56. Olimpia solicita que se reduzca la condena que por remuneración se ordenó en la Decisión. Ello como resultado de que la CRD tomó como base toda la duración del Contrato, y el artículo 25 de la Ley 88/91 establece que la remuneración estaba circunscrita a la de un año. El Jugador se opone explicando que, conforme al artículo 17 del Reglamento FIFA, la remuneración debe tener en cuenta el valor residual del Contrato.
57. La determinación sobre a quién asiste el Derecho en esta cuestión exige tomar en cuenta lo que establece (§a) el régimen deportivo (el Reglamento FIFA), y (§b) el derecho aplicable.
- a) *Reglamento FIFA*
58. El artículo 17 del Reglamento FIFA establece las consecuencias de la ruptura del contrato *sin causa justificada*. El Tribunal nota que una aplicación literal y estricta de este artículo conllevaría a que el mismo no sea aplicable al caso que nos ocupa ya que es pacífico que el Jugador resolvió el Contrato con justa causa.
59. Dicho lo anterior, se debe de tener en cuenta que, en casos de incumplimiento contractual, como regla general, la parte responsable de dicho incumplimiento debe pagar a la parte que lo sufre una indemnización. En esta línea, el referido artículo 17 del Reglamento FIFA establece una serie de criterios generales a tener en cuenta al objeto de calcular una eventual indemnización en caso de resoluciones anticipadas de contratos laborales. Por tanto, el Tribunal considera que los criterios establecidos en el artículo 17 del Reglamento FIFA aplican no sólo en caso de resoluciones contractuales sin justa causa, sino también, y de forma más general, en caso de resoluciones contractuales anticipadas derivadas de un incumplimiento contractual que genera el derecho a resolver el contrato con justa causa. Dicha aproximación es consistente con la jurisprudencia arbitral del TAS.⁴ Por ende, como punto preliminar el Tribunal Arbitral *determina* que el artículo 17 del Reglamento FIFA puede ser aplicable a los casos en que los contratos son rescindidos con justa causa y, en este caso, así lo es.
60. El Tribunal Arbitral observa que Olimpia no cuestiona el que fue el Jugador quien rescindió el contrato con justa causa; lo que cuestiona es el importe de la indemnización.
61. En cualquier caso, el Tribunal Arbitral ha ponderado y deliberado sobre los motivos que llevaron al Jugador a rescindir el Contrato y ha concluido que, por los motivos que son detallados más adelante en este Laudo, la rescisión del Contrato por el Jugador fue, en efecto, con justa causa. Descansó en el (demostrado) incumplimiento crónico de obligaciones de pago y de hacer por Olimpia. Por consiguiente, las consecuencias contenidas en el artículo 17 del Reglamento FIFA son aplicables al caso que nos ocupa.

⁴ CAS 2010/A2202, CAS 2012/A/2775, CAS 2012/A/2910

b) *Derecho aplicable*

62. Mientras que la Ley 88/91 circunscribe la indemnización al remanente del Contrato *para el año en que ocurre la rescisión*, el Reglamento FIFA lo hace para *la totalidad del Contrato*. Siendo que este Tribunal Arbitral ha determinado que existe concurrencia simultánea de regímenes aplicables, la pregunta se torna en ¿cuál debe prevalecer – el derecho local o el Reglamento FIFA?
63. Después de deliberación cuidadosa, el Tribunal Arbitral ha determinado que no existe una contradicción que exija supeditación de uno por otro: se trata de capas jurídicas que otorgan indemnizaciones diversas, todas las cuales deben de ser consideradas al momento de determinar la indemnización procedente conforme al artículo 17(1) del Reglamento FIFA.⁵ Mientras que conforme a la Ley 88/91 el Jugador tendría derecho a la indemnización por el valor del Contrato *del año en que tuvo lugar la rescisión*, conforme al artículo 17(1) del Reglamento FIFA el Jugador tiene derecho a la indemnización que considere el Contrato *en su totalidad*.⁶ Y este último es el que prevalecer para efectos del sistema deportivo internacional, conforme al artículo R58 del Código.
64. Por consiguiente, siendo que —como se explicó en la sección VI.A de este Laudo— conforme al artículo R58 del Código existe una jerarquía en el derecho aplicable conforme a la cual en primer lugar se aplica la normativa FIFA, y, conforme al artículo 17(1) del Reglamento FIFA, el Jugador tiene derecho a la remuneración por el “tiempo contractual restante” del contrato, el Tribunal concluye que el Jugador tiene derecho a la remuneración y beneficios que deriven *de la totalidad* del Contrato, es decir, a aquella cantidad que el Jugador hubiera percibido en caso de que el Contrato se hubiera cumplido según lo acordado.
65. Aplicada dicha determinación a los hechos, la conclusión a la que se llega es que la cuantificación realizada por la CRD en la Decisión es parcialmente correcta: indemniza conforme al artículo 17 del Reglamento FIFA. Por consiguiente, la petición de Olimpia de reducirla es desestimada.
66. El valor económico del Contrato que debe ser tomado en cuenta para el monto de la indemnización es la suma de los sueldos que habría cobrado el Jugador en caso de que se hubiese cumplido el Contrato. Siendo que el Contrato establece que la remuneración que

⁵ La aseveración encuentra fundamento en el artículo 17(1) del Reglamento FIFA, cuando dice que “... la indemnización por incumplimiento se calculará considerando la legislación nacional, las características del deporte y otros criterios objetivos. Estos criterios deberán incluir, en particular, la remuneración y otros beneficios que se adeuden al jugador conforme al contrato ...”.

⁶ Ello al decir el artículo 17(1) del Reglamento FIFA “... la indemnización ... se calculará considerando ... la remuneración y otros beneficios que se adeuden al jugador conforme al contrato vigente o al nuevo contrato, *el tiempo contractual restante* ...” (énfasis añadido).

percibiría el Jugador es de US\$840,000,⁷ la cantidad que se debe tomar como base para calcular el monto de la indemnización es la siguiente:

- a) US\$180,000 por el año 2014;
- b) US\$192,000 por el año 2015;
- c) **Total: US\$372,000.**

67. Lo único que resta por considerar a este respecto es la petición de Olimpia que el monto de US\$240,000 que se vio obligado a pagar a quien sustituyó al Jugador (Nelson Benítez) sea restado de la compensación a pagar al Jugador. El Tribunal Arbitral observa que la petición no descansa en motivo jurídico alguno; sólo en la descripción (fáctica) que es un costo en el cual Olimpia incurrió. Ante la ausencia de una base jurídica para reclamar responsabilidad del Jugador por el “daño” (¿es daño?) sufrido por Olimpia por dicho concepto, el Tribunal Arbitral determina que la petición carece de sustento, por lo que la rechaza. En consecuencia, el Tribunal Arbitral considera que la apelación del Olimpia debe ser desestimada. En consecuencia, la Decisión se debe confirmar en lo que respecta a este apartado.

C. EL SUELDO ANUAL COMPLEMENTARIO

68. El Jugador solicita que se le indemnice por el sueldo anual complementario, conforme al artículo 81 de la Ley 88/91. Olimpia aduce que el Jugador carece de dicho derecho puesto que el Contrato no lo contempla. Más aún, sostiene que el Jugador se contradice al desear evocar dicho derecho en este contexto, siendo que en el contexto de la indemnización solicita la aplicación del Reglamento FIFA.

69. La determinación de a quien asiste el Derecho en este tema exige una determinación sobre el derecho aplicable y el papel que el mismo juega en los contratos deportivos.

70. Como se indicó con anterioridad⁸, como parte del sistema deportivo futbolístico internacional, a la relación jurídica entre Olimpia y el Jugador le aplica un conjunto de normas deportivas internacionales que buscan establecer un régimen uniforme en esta materia, *por encima y respetando el derecho nacional imperativo*. Es decir, se trata de una capa regulatoria adicional y respetuosa del derecho local.

71. En opinión del Tribunal Arbitral, el Contrato es un acto jurídico en el que confluyen diversos cuerpos normativos, tanto locales como internacionales. Ello no sólo por virtud del principio de uniformidad del régimen deportivo internacional, sino por virtud de lo

⁷ Resultado de sumar US\$144,000 por 2011, US\$156,000 por 2012, US\$168,000 por 2013, US\$180,000 por 2014, US\$192,000 por 2015.

⁸ Sección VI.A de este Laudo.

pactado por las Partes. El Contrato establece una pluralidad de normas aplicables: tanto derecho local⁹ como derecho deportivo internacional.¹⁰

72. Establecido lo anterior, la duda sobre la existencia del derecho a recibir un salario anual complementario persiste. Después de todo, la pluralidad sola no lo resuelve. Para determinar si el Jugador tiene derecho a dicha remuneración no obstante que no está expresamente contemplada en el Contrato es necesario hacer dos determinaciones distintas:
- a) Si el derecho al salario anual complementario (aguinaldo) es imperativo o dispositivo. Una norma de orden público (*ordre public*) o una norma de derecho contractual que admite pacto en contrario (*ius dispositivum*).
 - b) Si existe en el Contrato disposición alguna que muestre la intención de las Partes para que dicha remuneración esté incluida en la remuneración pactada en el Contrato.
73. Después de deliberación, el Tribunal Arbitral ha determinado que:
- a) Salvo pacto en contrario, los derechos que fluyen del derecho local y del Contrato son aditivos, no excluyentes.
 - b) El derecho a recibir el salario anual complementario es un derecho que deriva del derecho deportivo/laboral local cuya naturaleza es imperativa, no dispositiva;
 - c) No existe disposición alguna en el Contrato que pueda hacer pensar que la remuneración contemplada en el Contrato incluye la remuneración por salario anual complementario. Ni la cláusula de remuneración así lo establece, ni existe una disposición que aluda a —o pueda entenderse que— el contenido del Contrato incluye todos los derechos de cobro que puedan existir en base a cualquier derecho.¹¹
 - d) La normativa FIFA, en concreto el artículo 17 del Reglamento, establece que uno de los criterios a tener en cuenta al momento de determinar el importe de la indemnización es la normativa nacional.
74. Luego entonces, el Tribunal Arbitral determina que el Jugador tiene derecho a recibir el salario anual complementario al ser una norma imperativa a la luz del Derecho Paraguayo y, por tanto, uno de los criterios reconocidos por la normativa FIFA al momento de calcular el importe de la indemnización. Siendo que no le ha sido pagado, Olimpia debe sufragar al Jugador los siguientes montos:
- a) US\$12,000 por el año 2011 (resultado de dividir US\$144,000 entre 12);

⁹ La cláusula primera designa la Ley 88/91 como aplicable.

¹⁰ Las cláusulas quinta y séptima hacen aplicable el régimen FIFA.

¹¹ Sea porque existe disposición al respecto en la cláusula correspondiente (segunda), o la cláusula de “pacto total”.

- b) US\$13,000 por el año 2012 (resultado de dividir US\$156,000 entre 12);
- c) US\$14,000 por el año 2013 (resultado de dividir US\$168,000 entre 12);
- d) US\$15,000 por el año 2014 (resultado de dividir US\$180,000 entre 12);
- e) US\$16,000 por el año 2015 (resultado de dividir US\$192,000 entre 12);
- f) **Total: US\$70,000.**

D. PREMIOS

75. El Jugador solicita que se agregue al monto de la indemnización, el pago por los premios obtenidos durante la Copa Libertadores. Olimpia niega que tenga derecho a ello pues el Jugador no jugó en dicho evento deportivo.

76. El párrafo 4 de la cláusula segunda del Contrato establece:

“... se asignan como prestaciones adicionales al FUTBOLISTA: ... 4. Premios especiales por partidos ganados y consecución de campeonatos nacionales o internacionales durante la vigencia del contrato, cuya cuantía será fijada en su ocasión por la Comisión Directiva del CLUB.”

(énfasis añadido)

77. Como puede observarse, el derecho a obtener un beneficio por los premios nace por la existencia de los premios y continúa durante la vida del Contrato. No depende de la participación del Jugador en el evento específico, sino en la vigencia del Contrato. Siendo que el Contrato terminó en enero 2014, y los premios obtenidos por Olimpia en Copa Libertadores tuvieron lugar en 2013, el Tribunal Arbitral determina que, *ex contractu*, el Jugador tiene derecho a participar en dichos beneficios.

78. Durante la Audiencia salió a relucir que la praxis de implementación de dicho concepto es que Olimpia entrega el total de los montos a repartir por concepto de premios al plantel, y éste los distribuye entre los jugadores. Ello fue asentido por el Jugador mismo.

79. Esta circunstancia ha dado en qué pensar al Tribunal Arbitral. La preocupación que ha generado es que se condene a Olimpia al pago de un monto cuyo incumplimiento no obedece a Olimpia. Después de deliberación, el Tribunal Arbitral ha decidido que el texto del Contrato es claro: Olimpia debe al Jugador dicho concepto. El que la forma en que se implemente dicho derecho sea tal que haya tenido por efecto no liberar a Olimpia de la obligación *vis-à-vis* el Jugador no es motivo para no hacer cumplir la obligación. Mientras esta no se haya extinguido (vía pago o cualquier otra forma de extinguir obligaciones), sigue viva y por ende es exigible. El Tribunal Arbitral considera que Olimpia es el último responsable de que el Jugador reciba los premios y, por tanto, debió procurar que así sea.

80. Por lo anterior, el Tribunal Arbitral determina que Olimpia debe pagar al Jugador por los premios derivados de Copa Libertadores, conforme al párrafo 4 de la cláusula segunda del Contrato. Dichos montos ascienden a:

- a) **Cuartos de finales:** US\$5,600
- b) **Semifinales:** US\$5,600
- c) **Final:** US\$5,600
- d) **Total:** US\$16,800

E. DAÑO MORAL

81. El Jugador aduce que la conducta de Olimpia le infligió daño moral al provocarle una “gran angustia e inseguridad”, por lo que solicita una indemnización de US\$250,000. Olimpia contesta que los casos en los que descansa la pretensión no justifican la petición de indemnización por este concepto, que su valoración y cálculo ya se encuentran comprendidos en la propia indemnización por despido injustificado, y que el Jugador no sabe cómo justificar ni valorar dicho daño, lo cual se refleja en su ambivalente *petitum*: primero US\$500,000 en sede FIFA y luego US\$250,000 en sede TAS.

82. Una determinación sobre la existencia de daño moral y la consecuente responsabilidad civil por infligirlo exige considerar tres cuestiones a título de elementos (§1) y superar tres retos (§2).

1. Elementos

83. Para prosperar en un caso deportivo, en opinión de este Tribunal Arbitral, una acción de responsabilidad civil por daño moral debe:

- a) Demostrar que dicho concepto jurídico está contenido en el derecho aplicable;
- b) Involucrar conducta cuya naturaleza lesione un derecho inmaterial, del género abarcado por dicho concepto jurídico; y
- c) Involucrar circunstancias que permitan inferir la existencia de daño moral con un alto grado de convicción.

84. A continuación se analizarán en dicho orden.

a) *Existencia en el derecho aplicable*

85. Como se indicó en la sección VI.A (¶52) de este laudo, este caso ostenta una concurrencia simultánea de diversos cuerpos jurídicos: el régimen deportivo internacional, Suizo y Paraguayo. Mientras que el primero no contempla la figura jurídica de daño moral, los segundo dos sí. Y son aplicables tanto por virtud del pacto expreso de las partes, como por indicación del artículo R58 del Código.

86. El artículo 1835 del Código Civil de Paraguay establece:

“Existirá daño, siempre que se causare a otro algún perjuicio en su persona, en sus derechos o facultades, o en las cosas de su dominio o posesión. La obligación de reparar se extiende a toda lesión material o moral causada por el acto ilícito. La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo. Si del hecho hubiere resultado su muerte, únicamente tendrán acción los herederos forzosos.”

87. El artículo 28 del Código Civil Suizo dispone:

“1. Cualquier persona cuyos derechos de personalidad sean ilegalmente infringidos puede solicitar a la corte la protección contra todo aquello que esté causando la infracción.

2. Una infracción es ilegal, a menos que esté justificada por el consentimiento de la persona cuyos derechos son infringidos o por un imperioso interés privado o público o por la ley.”

(Traducción propia del Tribunal)

88. El artículo 49 del Código de Obligaciones Suizo indica:

“1. Cualquier persona cuyos derechos de personalidad sean ilegalmente infringidos tiene derecho a una suma de dinero por concepto de satisfacción siempre que esté justificado por la gravedad de la infracción y no se hayan hecho otras reparaciones.

2. La corte puede ordenar que se proporcione la satisfacción de otra manera en lugar de o además de la compensación monetaria.”

(Traducción propia del Tribunal)

89. Como puede observarse, tanto el derecho suizo como el derecho paraguayo contemplan el concepto jurídico del daño moral. Dado que ambos cuerpos normativos contemplan la figura del daño moral, podría surgir la duda en base a qué derecho aquilatar el daño moral. Y la pregunta sería dispositiva en caso de que uno de los derechos que claman aplicación no contemplara el concepto jurídico. Sin embargo, el Tribunal Arbitral observa que tanto el Derecho de Paraguay¹² como el Suizo¹³ contemplan la noción, por lo que la discusión se torna en teórica.

90. Siendo que el derecho aplicable alude al concepto por su género — daño moral — el Tribunal Arbitral entiende comprendidos en el mismo a sus especies: los conceptos

¹² Artículo 1835 del Código Civil de Paraguay.

¹³ Artículo 49 del Código de las Obligaciones Suizo, Artículo 28 del Código Civil Suizo.

tradicionalmente aceptados como abarcados en el concepto jurídico indeterminado “daño moral”.¹⁴

91. Lo anterior es consistente con la jurisprudencia arbitral deportiva. Por ejemplo, en CAS 2013/A/3260:

“el daño moral es comúnmente entendido como el daño sostenido por un individuo que ha sufrido un daño personal como resultado de conducta, actos u omisiones que dañen severamente la personalidad o reputación de la parte lesionada, causando sufrimiento físico, mental o psicológico.

[... moral damages are commonly understood as the damages sustained by an individual who has suffered personal harm as result of conduct, acts or omissions which severely damage the personality or reputation of the injured party, causing physical, mental or psychological suffering.]”

b) *Naturaleza*

92. El concepto jurídico “daño moral” es la forma en que el Derecho tutela ciertos bienes inmateriales. Son varios los bienes tutelados que confluyen dentro de dicho (complejo) concepto jurídico. Incluyen el aspecto físico, el estético, los sentimientos, el dolor, las creencias, la reputación. Se trata de derechos íntimos de la personalidad que requieren una tutela. Aunque etéreos, son reales – y valiosos, pues versan sobre la integridad del ser.¹⁵
93. No cualquier género de conducta puede detonar responsabilidad por daño moral. La conducta que se dice causante de daño moral debe ser ilícita, sea por que incumple un deber específico (contractual u otro), viola el principio *naeminem laedere* (el deber genérico de no lesionar a otros), involucra culpa (incluyendo negligencia), o constituye abuso de derecho. De no ser ilícita, difícilmente puede cierta conducta detonar el deber de indemnizar. El daño moral es un caso particular de la responsabilidad civil, y ésta exige — como primer elemento— ilicitud (en cualquiera de sus diversas variantes). En ausencia de ello, se tratará de un caso en que el ejercicio de un derecho sea desfavorable a otra persona, sin que sea recurrible. Sin que haga nacer la obligación de compensar.
94. Existe diferencia de opinión sobre la naturaleza de dicho concepto. Mientras que algunos lo conciben como punitivo, otros compensatorio. Este Tribunal Arbitral se suscribe a la segunda: el derecho a recibir una compensación por daño moral no es una sanción, forma

¹⁴ La apreciación es relevante, pues diferentes derechos civiles aluden con amplitud diversa al contenido exacto de dicho concepto jurídico. Mientras que algunos únicamente protegen lesiones físicas, otros sólo protegen sentimientos. Y aún otros contemplan una enumeración específica de conceptos múltiples. Ante dicha variedad textual, el Tribunal entiende que, salvo prueba en contrario (ninguna que ha sido ofrecida en este caso), un legislador que ha aludido a dicho concepto jurídico por género, sin alusión a la especie, hace aplicable todas las especies generalmente aceptadas. Ello por virtud de lo dispuesto por el principio de interpretación *inclusio unius exclusio alterius*.

¹⁵ Carmen Domínguez Hidalgo, EL DAÑO MORAL, tomo I, editorial Jurídica Chile, 2000, p. 93.

parte del deber de reparar daño.¹⁶ El derecho a ser dejado indemne por una lesión a un derecho inmaterial. Por daño extrapatrimonial. Forma parte del principio *restitutio in integrum*,¹⁷ pero con sutilezas que se detallarán más abajo.

c) *Características*

95. La conducta recurrida deber ser lesiva de un derecho extrapatrimonial. El conjunto de circunstancias debe ser tal que —en opinión de una persona imparcial y razonable— lesionen un derecho inmaterial. No cualquier conducta tiene dicho efecto. El que ello ocurra es algo casuista, pues existen diferentes derechos tutelados por el texto abierto “daño moral”, y diversas formas de mermarlos. (No será lo mismo, por ejemplo, las afectaciones estéticas, la disfunción de un órgano, la pérdida de un placer —como puede ser la alegría de vivir o el placer sexual— que el daño reputacional y la *praetio doloris*).
96. El primer paso que debe tener lugar es discernir si existe merma de un bien inmaterial tutelado por el daño moral. Al hacerlo, debe tenerse presente el gran peligro de esta figura jurídica: el abuso. Su abstracción puede invitar oportunismo. Para disuadirlo sin condenar la figura jurídica a la teoría, el Tribunal Arbitral considera que los hechos (la conducta reprochada) deben reunir dos adjetivos para que se determine que existe conducta del género que hace nacer responsabilidad civil por daño moral: que sea **excepcional y grave**. Estos adjetivos buscan zanjar el género de conducta que constituye ejercicio de un derecho de conducta que se aparte de ello.
97. Por “excepcional” el Tribunal Arbitral desea permear la noción que no cualquier género de circunstancias justificarán una determinación de responsabilidad. Deben rebasar el temperamento social aplicable. Tanto el derecho aplicable como las normas sociales que rigen una colectividad establecen un conjunto de conductas entendidas como socialmente aceptadas. Y estas pueden variar. Lo que es “aceptable” para unos puede no serlo para otros. Las primeras no justificarían una reclamación por daño moral pues son parte del ‘paquete’ de circunstancias que una persona acepta por ser parte de dicha colectividad.
98. Por “grave” se desea aludir a actos serios. Debe tratarse de conducta sorprendente; tal, que una persona razonable considere que es ‘inverosímil’.
99. Vistos en conjunto, los adjetivos aludidos tienen como propósito discernir. Evitar caer en el vecino próximo —y peligro— de esta disciplina: abuso. Que esta noción se torne en una fuente de reclamación frecuente y exagerada de conducta que, aunque lamentable, no

¹⁶ Y el derecho aplicable da eco a dicha visión: la segunda oración del artículo 1835 del Código Civil paraguayo dice “La obligación de reparar se extiende a toda lesión material o moral causada por el acto ilícito.”

¹⁷ Visión que sigue el artículo 49(1) del Código de Obligaciones Suizo al hablar de “reparaciones” que pueden incluir “satisfacción” (“Cualquier persona cuyos derechos de personalidad sean ilegalmente infringidos tiene derecho a una suma de dinero por concepto de *satisfacción* siempre que esté justificado por la gravedad de la infracción y no se hayan hecho otras *reparaciones*.” Énfasis del Tribunal Arbitral)

genere daño inmaterial. Tomar una postura contraria no sólo confundiría el género de aspectos tutelados por el daño moral, sino que abriría la puerta a una suerte de “lotería legal” pues, ante su abstracción, no faltará quien desee intentar su suerte para obtener beneficios indebidamente. El daño moral no debe prestarse a ello. No es un atajo a la riqueza, es una manera de tutelar derechos inmateriales. No entender esto puede desprestigiar este (importante) concepto jurídico. Pero además, confundiría — pues no cualquier conjunto de circunstancias justifica una condena por daño moral. Los infortunios producto de la cotidianeidad son un riesgo inherente a la cotidianeidad. En ausencia de agravantes, éstos no están amparados por el daño moral. Son el tipo de situaciones que todos tienen que soportar sin que den derecho a exigir compensación de otros. Para que se entiendan como adecuadamente contenidos dentro del bien tutelado por daño moral, los sentimientos deben haber sido propiciados por conducta que se aparta de lo tolerable según las normas sociales aplicables.

2. Retos

100. Una determinación sobre la existencia de daño moral encierra retos jurídicos y pragmáticos complejos, a saber: (a) existencia, (b) prueba; y (c) cuantificación.

a) Existencia

101. La determinación de la existencia de daño moral debe centrarse en cerciorar que existe afectación de un derecho inmaterial. Esto ha suscitado dudas en el contexto contractual y la noción que las obligaciones deben tener un elemento de patrimonialidad.

i) Daño moral contractual

102. Existe una línea de opinión que cuestiona que pueda darse daño moral en el contexto de una relación contractual. En opinión de este Tribunal Arbitral, el que exista una relación jurídica contractual no veda la posibilidad que se lesione un derecho inmaterial. Pero exige discernir: cuando la conducta recurrida sea en el contexto contractual, será necesario diferenciar cuándo ésta está amparada por el contrato (y la condena contractual), y cuándo no. Cuándo lesiona un derecho contractual, y cuándo lesiona un derecho extrapatrimonial. Es decir, para que una conducta que ocurre en el seno de un contrato se considere que propicia daño moral se tiene que demostrar que la misma lesiona un derecho inmaterial, diverso al contractual. El objetivo es doble: hacer una determinación *in natura* correcta, y evitar sobre-compensar.

ii) Patrimonialidad

103. Existe quien cuestiona que el daño moral pueda justificar una condena monetaria. El motivo: por carecer de patrimonialidad. Este Tribunal Arbitral se suscribe a la opinión que el derecho de las obligaciones tutela los derechos tanto patrimoniales como extrapatrimoniales. Y los segundos pueden recibir tutela patrimonial o extrapatrimonial, dependiendo del caso particular. (Por ejemplo, mediante una condena declarativa o una obligación de hacer, como puede ser un desplegado que corrija una humillación.)

b) Prueba

104. El reto de la demostración de la existencia de daño moral ha sido una constante en la mente de todo aquel que ha meditado sobre este concepto jurídico. Y con frecuencia ha sido su Talón de Aquiles. El razonamiento de muchos con frecuencia desemboca (y concluye) en considerar que su demostración es difícil; y si no se logra probar, no se logra prosperar.

105. En opinión del Tribunal Arbitral dicho análisis es parcialmente correcto. Es correcto exigir que el daño, como todo daño, deba demostrarse a la satisfacción del juzgador. Lo que diferencia esta figura del análisis de daño tradicional es que, tratándose de daño *in natura* interno, que ocurre dentro de la esfera íntima de la persona, su demostración puede tener que ocurrir mediante medios probatorios diversos a los tradicionales. No es que éstos no estén disponibles, sino que pueden —y suelen— ser insuficientes. Y exigir una prueba en base a los elementos tradicionales sería no sólo mal-utilizar, sino frustrar. Exigir prueba material de daño inmaterial bien puede exigir lo imposible. Una *probatio diabolica* – condenando la institución al fracaso. Consciente de ello, el legislador ha investido al juzgador de una facultad. A través de un texto abierto¹⁸ se deposita confianza en el juzgador para que ejerza discernimiento. Que palpe las circunstancias y determine si de ellas mismas es, no sólo válido, sino probable, inferir que se propició daño a uno de los bienes tutelados por el daño moral.

106. En daño moral sí existe análisis de causalidad, pero es conceptual. Debe ser la consecuencia lógica de un conjunto de circunstancias, a criterio del juzgador. El Jugador llama a esto “*in re ipsa*”. El Tribunal Arbitral no difiere.¹⁹ Sólo puntualiza que el objetivo es no sólo que las cosas hablen, sino que griten. Y que persuadan. Que lo que comuniquen sea con un alto nivel de convicción, so pena de crear un espacio que invite abusos – el gran temor en esta materia.

c) Cuantificación

¹⁸ “Daño moral” suele ser el término más frecuente (v.gr., el artículo 1835 del Código Civil de Paraguay) pero otros términos similares son “derechos de personalidad”, como lo alude el artículo 28 del Código Civil Suizo y artículo 49 del Código de Obligaciones Suizo.

¹⁹ El adagio jurídico es más frecuentemente conocido como *res ipsa loquitur*.

107. Suponiendo que el juzgador decida que es procedente hacer responsable a una persona por daño inmaterial infligido a otra, ¿cuánto condenar?
108. Esta pregunta ha recibido respuestas diversas, desde quienes no condenan, hasta quienes hacen condenas declarativas, no pecuniarias.²⁰ En el primer caso, la *ratio* es la dificultad atada al temor de especular. En el segundo, el razonamiento es que el *reconocimiento* del agravio puede ser suficiente para colmar. Restaurar a la víctima en la situación que tenía.²¹
109. Dentro de dicho abanico de opciones el Tribunal Arbitral ha analizado cuál es la postura correcta. Para decidir qué remedio ofrecer, ha ponderado sobre todas las circunstancias del caso a la luz de los hechos. Y sobre ello, antes de dar su decisión, desea hacer tres apuntes.
110. Primero, siendo el daño inmaterial, el resolutivo también puede ser inmaterial: como lo es una declaración o exigir una disculpa pública o una publicación que retracte o corrija el acto que lesionó reputación.
111. Segundo (e importante, pues es el origen de confusión respecto de cómo encausar una acción por daño moral), recordar que el objetivo del daño moral no es indemnizar, sino compensar. Indemnizar significa regresar las cosas al *statu quo ante*: restituir a la persona a la misma situación que tendría de no haber existido el acto antijurídico (*Restitutio in integrum* es el adagio jurídico frecuentemente citado.). Compensar significa dar un equivalente. Brindar algo para evitar que la víctima resienta los efectos del acto antijurídico con las manos vacías. No es que la pena se quite con dinero, sino que el dinero la aminora.
112. En este sentido, en Thévenoz Werro, Commentaire Romand Code des Obligations I, se señala que “ *A la différence de l’action en dommages-intérêts, qui tend à la réparation des pertes patrimoniales, l’action en réparation du tort moral ne vis pas à rétablir la situation financière de l’ayant droit (ATF 123 III 10). Elle a pour but de compenser, par un somme d’argent, les souffrances physiques et morales subies par la victime (ATF 123 III 10), et d’augmenter ainsi d’une autre manière, le bien être de celle-ci ou de rendre plus supportables les atteintes subies.* “
113. Correctamente entendido, forma parte del objetivo genérico de *restitutio*; pero se distingue en que mientras que la restitución busca *statu quo ante*, la compensación busca reparar mediante equivalente.
114. Tercero, enfatizar que una condena que no le cueste algo a quien cometió el ilícito puede tener por efecto resonar a una victoria pírrica a la víctima — o un segundo agravio: añadir

²⁰ Esta última vertiente es observada con frecuencia en el ámbito humanitario, en donde se razona que el objetivo de los procesos constitucionales no es indemnizar, sino restaurar el goce del derecho fundamental violado. Lo que algunos llaman dar “satisfacción” (*satisfaction*).

²¹ Dicho espectro de posibilidades encuentra como fundamento en este caso el artículo 49(2) del Código de Obligaciones Suizo que establece “La corte puede ordenar que se proporcione la satisfacción de otra manera en lugar de o además de la compensación monetaria”.

insulto a la ofensa. No sólo dejándolo en la misma circunstancia que habría tenido si no hubiera prosperado su acción, sino peor: reconociendo que existe un ilícito en su contra, el Derecho no hizo nada al respecto.

3. Aplicación al caso

115. Establecido un test, a continuación se aplicará a este caso.

a) *Naturaleza*

116. La conducta que el Jugador reprocha a Olimpia consiste en el incumplimiento de las obligaciones de pago conforme al Contrato,²² incumplimiento de la obligación de pago por la vivienda, incumplimiento de la obligación de dar un vehículo, incumplimiento de la obligación de contratar un seguro amplio, en vez de uno básico, la intimación a comparecer a jugar mientras que el Jugador estaba en una etapa sensible de su tratamiento.

117. El Tribunal Arbitral ha considerado con cuidado dichas circunstancias, y ha concluido que la naturaleza de la conducta descrita cumple este elemento del *test* propuesto: Olimpia ha incumplido sus obligaciones contractuales – y reincidentemente. Y no solo no ha esgrimido argumento alguno que pudiera excusar el incumplimiento, sino que reconoció en el Acuerdo Privado que estaba en mora. El que no obstante ello haya vuelto a incumplir implica una reincidencia que es relevante para lo que a continuación se analizará.

b) *Características de la conducta*

118. Escudriñada la conducta de Olimpia, este Tribunal Arbitral encuentra que es “excepcional” y “grave”. Ello tanto por el contexto en que ocurrió, como por sus efectos.

i) Contexto

119. En cuanto al contexto, el Jugador estaba pasando un momento sensible de su tratamiento: recibía quimioterapia. Siendo que la patología que enfrentaba es frecuentemente mortal, no es exageración decir que el Jugador estaba viviendo el reto más grande de su vida. Dada la naturaleza y seriedad de la patología, el Tribunal Arbitral no duda en suponer que el Jugador estaba en estado vulnerable. Pasaba por un momento en el cual tanto la energía como el enfoque del Jugador debe (debía) estar totalmente fijada en combatir su enfermedad. Luchar por su vida. En dicho contexto, el Tribunal Arbitral considera válido suponer que lo efectuado por Olimpia no sólo distrajo, sino puso encima de los hombros del Jugador una capa adicional de ansiedad que hubiera sido preferible evitar. Dicha ansiedad adicional es

²² Tanto las originales, como las acordadas en Acuerdo Privado donde Olimpia reconoció incumplimiento y acordó pagar montos debidos – mismos que también fueron incumplidos.

enteramente atribuible a Olimpia, pues es una ansiedad por encima de la provocada por la patología misma.

ii) Efectos

120. En cuanto a los efectos, para determinar si la conducta generó el tipo de sentimientos que el daño moral busca tutelar, a continuación se analizarán las pruebas ofrecidas por el Jugador y si los hechos mismos permiten inferir la existencia de daño moral.

1. Pruebas

121. El Jugador ofreció cinco testimoniales para demostrar la (*sic*) “gran angustia e inseguridad” que Olimpia le hizo sentir: la de su doctor, Don Luis Ney Castillo, la de Don Carlos Fraga, Carolina Haselbeck, Diana Cardoso, y Virginia Silva. De estos, sólo tres comparecieron a la audiencia: Dr. Castillo, Carlos Fraga y Virginia Silva.
122. El Tribunal Arbitral ha leído con cuidado todas las testimoniales. Mientras que Diana Cardoso dice poco sobre el efecto de la conducta de Olimpia en el Jugador, Carolina Haselbeck explica que “fue un golpe muy duro y así lo demostró, se encontrab[a] sumamente triste y muy desilusionad[o]”. Siendo que estos dos testigos no acudieron a la audiencia, el Tribunal Arbitral se ve obligado a restarles peso probatorio: se imposibilitó poder examinar su dicho. Someter a escrutinio lo percibido por sus sentidos. Por ende, el Tribunal Arbitral determina que dichas pruebas no pueden ser el cimiento de la opinión que se forme sobre la existencia de angustia e inseguridad.
123. Respecto de la testimonial de Doña Virginia Silva, el Tribunal Arbitral nota que la señora Silva manifiesta que para el Jugador la conducta de Olimpia “*fue un golpe muy grande*”. “*Le afectó muchísimo desde el punto de vista psicológico y anímico*”. “*Pareció perder las ganas y las fuerzas de continuar luchando contra su enfermedad*”. Durante la audiencia enfatizó sentidamente que lo acontecido fue “*horrible*”. Ello se ha tomado en cuenta a efecto de determinar la existencia de sentimientos del género tutelado por el daño moral. Se hace notar sin embargo que existen motivos tanto a favor como en contra de atribuirle peso probatorio al decir de este testigo. Por un lado, es la persona más allegada al Jugador – lo cual la hace idónea para permear la existencia de daño moral (nadie lo conoce como ella). Por otro, se trata no solo de la esposa del Jugador, sino de una de las personas que más tiene que ganar o perder como resultado de esta acción, lo cual resta valor probatorio a la misma. En suma, aunque el Tribunal Arbitral simpatiza con la situación por la que debe haber vivido, *qua* prueba se siente obligado a atribuirle valor probatorio intermedio.
124. Don Carlos Fraga explica que el Jugador “*estaba mal, mal, muy mal*”. “*Fue como una patada en el pecho*”. “*Estaba muy triste*”; “*la decisión del Olimpia le pegó muy duro*”. Como con la prueba testimonial anterior, el Tribunal constata que ello puede ser sintomático de sentimientos negativos, del género que actualizan el daño moral. Como parte de la valoración de la prueba, el Tribunal Arbitral también toma nota que se trata de una amistad

cercana al Jugador, lo cual incide negativamente en el peso probatorio de este testimonio. No se lo resta en su totalidad, pero sí se hace constar que es una prueba con un peso probatorio intermedio. No contundente.

125. Finalmente, el testimonio del Dr. Luis (“Ney”) Castillo. El Dr. Castillo explicó al Tribunal Arbitral que el Jugador estuvo deprimido durante varios días; que sufrió mucho por la noticia, lo que no es nada bueno para él ni para su tratamiento.
126. Siendo que el Dr. Castillo (i) es un profesional con una reputación que cuidar; (ii) es un tercero no allegado al Jugador, que carece de vínculos del género que pudieran generar incentivo para no hablar con la verdad y por ende reducir la credibilidad de su testimonio; (iii) es una persona que tuvo conocimiento de causa frecuente del estado anímico del Jugador durante periodos importantes de tiempo; y (iv) dio un testimonio probo, intachable; generó convicción en la mente de los miembros del Tribunal que se trata de una persona bien-intencionada que desea ayudar al Jugador ante el (enorme) reto médico y humano que está viviendo. Por ende, el Tribunal Arbitral ha determinado que su testimonio tiene un peso probatorio alto.
127. Vistas en conjunto, las pruebas prueban: los testimonios tienen como efecto persuadir al Tribunal Arbitral que el efecto que la conducta de Olimpia tuvo en el Jugador fue generar angustia e inseguridad. Ello es daño moral.

2. Inferencia

128. Como se explicó con anterioridad, el daño moral es la respuesta del Derecho a un dilema: ¿cómo determinar la existencia de daño inmaterial siendo que ocurre dentro del fuero interno de la persona? ¿Cómo demostrar materialmente lo inmaterial? En opinión del Jugador, el daño se presume. El Tribunal Arbitral difiere: más que suponer, lo que se requiere es inferir. Que pueda inferirse de las circunstancias. ¿Por qué? Por lo que éstas comunican: *res ipsa loquitur*. Y que sea una inferencia no sólo válida, sino natural. Razonable. No forzada.
129. Como se adelantó, la respuesta del Derecho al dilema suscitado por los derechos inmateriales es dar confianza. Habilitar al juzgador (en este caso, el Tribunal Arbitral) para analizar si el conjunto de circunstancias es tal que es válido inferir que propiciaron el género de sentimientos que el daño moral busca tutelar.
130. Siguiendo dicha concepción de la facultad, el Tribunal Arbitral ha analizado con detenimiento todas las circunstancias del caso y deliberado con intensidad. Como resultado, ha llegado a las siguientes conclusiones:
 - a) **Incumplimiento:** Olimpia incumplió muchas —casi todas— sus obligaciones contractuales *vis-à-vis* el Jugador;
 - b) **Reincidencia:** existió reincidencia en el incumplimiento de las obligaciones;

- c) **Mala fe:** Ocurrieron dos actos que el Tribunal Arbitral considera que son demostrativos de mala fe: (i) el pago por Olimpia de montos debidos al Jugador a través de persona diversa (la APF), de una manera que imposibilitaba al Jugador cobrar; (ii) la intimación del Jugador cuando conllevaba tratamiento de quimioterapia para salvar su vida.

En opinión del Tribunal Arbitral, las características que rodearon ambos actos son demostrativas de mala fe. Para explicar por qué, se hace notar que no todo incumplimiento es de mala fe. Para que el incumplimiento a una obligación pueda merecer dicho adjetivo debe tratarse de un incumplimiento intencional. Conforme al derecho de las obligaciones el incumplimiento y el incumplimiento no obstante posibilidad de cumplimiento son distintos. Aunque ambos generan responsabilidad contractual, mientras que el primero es un incumplimiento liso y llano, la segunda especie de incumplimiento es más grave. Incumplir pudiendo cumplir es más grave que simplemente incumplir. Y cuando ello se hace a sabiendas que, dadas las circunstancias, el incumplimiento provoca una lesión al acreedor de la obligación, se trata de un incumplimiento de mala fe (Existen dos escuelas de opinión sobre esto. Una considera que existe mala fe cuando simplemente se incumple pudiendo cumplir; otra que considera que existe mala fe sólo cuando ello denota además el deseo del deudor de lastimar al acreedor).

Analizadas las circunstancias, el Tribunal Arbitral ha concluido que los dos actos citados (pago vía la APF e intimación durante quimioterapia) evidencian mala fe. Ostentan deseo de lesionar al acreedor – el Jugador.

131. Para aquilatar si las determinaciones anteriores son suficientes para comunicar daño moral, el Tribunal Arbitral las ha considerado en su contexto. Y sobre el mismo, el punto de partida tiene que reconocer que Olimpia no es el responsable de la condición del Jugador. Esto se tuvo muy en cuenta por el Tribunal Arbitral al llegar a su conclusión y zanjar el alcance exacto de la responsabilidad de Olimpia.
132. Reconocido ello, el Tribunal Arbitral considera que el problema no es de origen, sino de respuesta: Olimpia había entablado una relación contractual con el Jugador que incluía aspectos que toda persona requiere para consolidarse y contar con un cimiento que permita enfrentar una eventualidad humana como la que vivió el Jugador: salario, casa-habitación, seguro. En todos estos rubros Olimpia había sido sea moroso o abiertamente incumplido.
133. Luego entonces, considerado el contexto (en origen y resultados), las determinaciones anteriores sobre los hechos (la conducta de Olimpia frente al Jugador) son, en opinión del Tribunal Arbitral, dadas sus características, suficientes para comunicar que propiciarían (propician) ansiedad e inseguridad en cualquier persona que esté atravesando por el reto de vida que atravesaba el Jugador.

3. Conclusión

134. Por todo lo anterior, el Tribunal Arbitral concluye que:

- a) Dado su contexto y características, la conducta de Olimpia *vis-à-vis* el Jugador infligió daño moral al Jugador, pues le generaron angustia e inseguridad, por encima de la que ya vivía como resultado de sus (sensibles) circunstancias; y
- b) El acervo probatorio ofrecido por el Jugador es *in toto* demostrativo de la existencia de daño moral como resultado de la conducta de Olimpia, en su especie de angustia e inseguridad.

iii) Daño moral contractual

135. Siendo que la responsabilidad por daño moral es extra-contractual, ¿pueden incumplimientos contractuales hacer nacer responsabilidad extra-contractual? En opinión del Tribunal Arbitral sí: cuando las circunstancias de la conducta y sus efectos permitan al evaluador inferir que existió un daño no sólo a un derecho contractual, sino a uno tutelado por el daño moral.
136. Dicho de otra manera, la existencia de una relación jurídica contractual no hace que conducta que sería lesiva de un derecho inmaterial, permanezca impune. Lo que debe sin embargo cerciorarse el juzgador es que la conducta antijurídica reprochada merme el derecho inmaterial en cuestión, propiciando daño moral.

1. Circunstancias

137. Una persona enfrentando una patología mortal se encuentra en un estado vulnerable. No solo es una cuestión de decencia, sino humanidad, extenderle respeto y deferencia. En este caso se observa que, ante la (válida) diferencia de opinión existente entre Olimpia y el Jugador respecto de los pagos, y luego la suspensión, Olimpia intimó al Jugador a comparecer a prestar sus servicios. El Tribunal Arbitral ha ponderado sobre esto y desea divulgar que reconoce que la patología no solo afectó al Jugador, sino también a Olimpia. Olimpia dejaba de contar con un activo importante y oneroso: el Jugador. Ello sitúa a ambas Partes en una situación contractualmente difícil y discutible. Pero lo que es, en opinión del Tribunal Arbitral, digno de reproche fue la respuesta de Olimpia a dicha difícil coyuntura: en vez de procurar llegar a un entendimiento con el Jugador, o ejercer alguna de las opciones que el derecho contractual aplicable permite para lidiar con esta (desafortunada) circunstancia, recurrió a conducta unilateral: dejó de pagar, suspendió unilateralmente, y luego lo intimó. Ello es excepcional y grave – además de ilícito.

2. Efectos

138. Cuando la atención de una patología requiere de recursos económicos (como es el caso del cáncer), dejar de incumplir una obligación de pago a sabiendas que el acreedor depende de ello puede tener como efecto no solo daño económico. Si además de dejar de cumplir, se “suspende” el Contrato, ello agrava la situación. Si además se le paga de una manera que complica (o imposibilita) el cobro, ello agrava aún más. El conjunto de circunstancias lesiona un derecho tutelado por el daño moral: propicia angustia e inseguridad. Y el

conjunto de agravantes son, en opinión de este Tribunal Arbitral, ilícitos, excepcionales y graves. Tanto, que colman el (alto) umbral fijado como test para que una reclamación por daño moral prospere.

139. Así lo sostiene el Tribunal Arbitral.

c) *Monto*

140. Teniendo en cuenta las tres aclaraciones anteriores, el Tribunal Arbitral ha decidido que el dispositivo apropiado en este caso es doble. Primero, una determinación (declaración) sobre la existencia de conducta que provocó una lesión en la esfera jurídica del Jugador, al propiciarle ansiedad e inseguridad. Segundo, una condena monetaria. El *quantum* de ésta última fue objeto de mucha deliberación en el seno del Tribunal. Fueron muchas las opciones (y variantes dentro de las mismas) consideradas. Después de ponderación cuidadosa se ha concluido que la utilización de un barómetro objetivo y proveniente de las partes es conveniente, con miras a que éste prevalezca por encima del subjetivismo de los miembros del Tribunal Arbitral.

141. Tomadas en cuenta las características de las partes y las circunstancias de este caso, el Tribunal ha determinado que un porcentaje sobre el monto del Contrato (sin contar premios) es un parámetro de utilidad. Y que el mismo, el porcentaje apropiado es 7%. Siendo que el Contrato (con el aguinaldo) asciende a US\$911,500²³ el Tribunal Arbitral *decide* que el monto que por concepto de daño moral Olimpia debe pagar al Jugador es de US\$63,805.

F. ESPECIFICIDAD DEL DEPORTE

142. El Jugador solicita una condena por daño a la “especificidad del deporte” en un monto del equivalente a 6 meses de salario: US\$144,000. Olimpia se opone indicando que los casos no han sido uniformes respecto del “daño deportivo”, que el Jugador ha sido ambivalente en los montos reclamados por este concepto, y que las indemnizaciones por este concepto suelen ser pagadas a clubes, no jugadores.

143. El artículo 17(1) del Reglamento FIFA establece:

“En todos los casos, la parte que rescinde el contrato se obliga a pagar una indemnización. Bajo reserva de las disposiciones sobre la indemnización por formación del artículo 20 y el anexo 4, y salvo que no se estipule lo contrario en el contrato, la indemnización por incumplimiento se calculará considerando la legislación nacional, las características del deporte y otros criterios objetivos. Estos criterios deberán incluir, en particular, la remuneración y otros beneficios que se adeuden al jugador conforme al contrato vigente o al nuevo contrato, el

²³ Resultado de sumar US\$144,000 por 2011, US\$156,000 por 2012, US\$168,000 por 2013, US\$180,000 por 2014, US\$192,000 por 2015 y US\$70,000 por los salarios anuales complementarios debidos por los años 2011 a 2015.

tiempo contractual restante, hasta un máximo de cinco años, las cuotas y los gastos desembolsados por el club anterior (amortizados a lo largo del periodo de vigencia del contrato), así como la cuestión de si la rescisión del contrato se produce en un periodo protegido.”

(énfasis añadido)

144. El texto resaltado de dicho precepto ha sido el origen de condenas en casos que cita el Jugador en apoyo de la noción que el concepto evocado busca proteger la naturaleza y carácter específico del fútbol.²⁴
145. El Tribunal Arbitral coincide con Olimpia en que el concepto en vías de recibir una definición detallada; sin embargo, observa que la jurisprudencia TAS arroja lecciones sobre lo que se entiende por el mismo y el papel que juega en el sistema internacional del fútbol. Por ejemplo, en CAS 2007/A/1358 se explicó así:

*“...The Panel considers that the specificity of the sport must obviously take the independent nature of the sport, the free movement of the players (cf. CAS 2007/A/1298, 1299 & 1300, Wigan Athletic v/Heart of Midlothian et al. [“Webster case”], no. 131 ff.) but also the football as a market, into consideration. In the Panel's view, the specificity of the sport does not conflict with the principle of contractual stability and the right of the injured party to be compensated for all the loss and damage incurred as a consequence of the other party's breach. This rule is valid whether the breach is by a player or a club. **The criterion of specificity of sport shall be used by a panel to verify that the solution reached is just and fair not only under a strict civil (or common) law point of view, but also taking into due consideration the specific nature and needs of the football world (and of parties being stakeholders in such world) and reaching therefore a decision which can be recognised as being an appropriate evaluation of the interests at stake, and does so fit in the landscape of international football.”***

[...El Panel considera que la especificidad del deporte debe evidentemente tomar en consideración la naturaleza independiente del deporte, la libre movimiento de los jugadores (CAS 2007/A/1298, 1299 & 1300, Wigan Athletic c/ Heart of Midlothian et al. [“Caso Webster”], no. 131 ff.) pero también el fútbol como mercado. En la opinión del Panel, la especificidad del deporte no entra en conflicto con el principio de estabilidad contractual y con el derecho que tiene la parte dañada de ser compensada por todas las pérdidas y daños en que se incurrieron como consecuencia del incumplimiento de la otra parte. La regla es válida si el incumplimiento fue realizado por el jugador o por el club. **El criterio de especificidad del deporte** debe ser utilizado por un panel para verificar que la solución alcanzada es justa no sólo bajo el punto de vista estricto de derecho civil (o común), sino también tomando en debida **consideración la naturaleza específica y las necesidades del mundo del fútbol (y de las partes que son depositarios en dicho mundo) y por lo tanto, tomar una decisión puede reconocerse como una evaluación apropiada de los intereses en juego** y de esta manera encaja en el panorama del fútbol internacional.]

²⁴

CAS 2008/A/1520 y CAS 2010/A/2145-2146-2147.

(Traducción y énfasis del Tribunal Arbitral)

146. En 2009/A/1880 se explicó de la siguiente manera:

*“Article 17.1 of the FIFA Transfer Regulations also asks the judging body to take into due consideration the “specificity of sport”, that is **the specific nature and needs of sport, so as to attain a solution which takes into account not only the interests of the player and the club, but also, more broadly, those of the whole football community...** Based on this criterion, the judging body should therefore assess the amount of compensation payable by a party keeping duly in mind that the dispute is taking place in the somehow special world of sport....”*

[El Artículo 17.1 del Reglamento FIFA sobre Transferencias también pide que el órgano juzgador tome en debida consideración la *“especificidad del deporte”*, esto es, *la naturaleza específica y las necesidades del deporte con la finalidad de alcanzar una solución que tome en consideración, no sólo los intereses del jugador y del club, sino también, de manera más amplia, aquellos de la comunidad de fútbol*. ...En base a este criterio, el órgano juzgador debe, por tanto, evaluar la cantidad de compensación pagadera por una parte, tomando en cuenta que la controversia toma lugar en un mundo especial del deporte. ...]

(Traducción y énfasis del Tribunal Arbitral)

147. En el caso 2008/A/1519 & 1520:

*“Based on this criterion, the judging body shall therefore assess the amount of compensation payable by a party under art. 17 para. 1 of the FIFA Regulations keeping duly in mind that the dispute is taking place in the somehow special world of sport. In other words, the judging body shall aim at reaching a solution that is legally correct, and that is also appropriate upon an analysis of the **specific nature of the sporting interests at stake, the sporting circumstances and the sporting issues inherent to the single case.**”*

[En base a este criterio, el órgano juzgador debe, por lo tanto, valorar la cantidad de la compensación pagadera por una parte conforme al párrafo 1 del artículo 17 del Reglamento FIFA, tomando en cuenta que la controversia tiene lugar en el mundo especial del deporte. En otras palabras, el órgano juzgador debe apuntar a alcanzar una solución legalmente correcta, pero que también sea apropiada bajo un análisis de *la naturaleza específica de los intereses deportivos en juego*, de las circunstancias deportivas y de las cuestiones deportivas inherentes al caso en particular.

(Traducción y énfasis del Tribunal Arbitral)

148. Y en 2008/A/1644 se concibió así:

*“With reference to the specificity of sport, then, the Panel notes that, in its respect, it has to take into consideration the **specific nature and needs of sport when assessing the circumstances of the dispute at stake, so to arrive to a solution which takes into account not only the interest of players and clubs, but, more broadly,***

those of the whole football community ... In this context, the Panel finds that the specificity of sport does not allow a reduction of the compensation as determined by the DRC: much to the contrary, the breach of the Player caused substantial damages to the Club, that, on top of the wasted acquisition costs, also lost the sporting benefit of the Player's services.”

[En relación con la especificidad del deporte, el Panel observa que debe tomar en consideración **la naturaleza específica y las necesidades del deporte al valorar las circunstancias de la controversia en juego**, con la finalidad de llegar a una solución que tome en consideración, no sólo el **interés de los jugadores y de los clubs, sino más ampliamente, aquellos de toda la comunidad de fútbol**. ... En este contexto, el Panel determina que la especificidad del deporte no permite una reducción de la compensación como fue determinada por la CRD: al contrario, el incumplimiento del Jugador causó daños sustanciales al Club, además de los costos de adquisición desperdiciados, y la pérdida del beneficio deportivo de los servicios del Jugador.]

(Traducción y énfasis del Tribunal Arbitral)

149. De la apreciación de los casos y literatura que lo han comentado, el Tribunal Arbitral entiende la noción como una conducta contraria a los valores que inspiran al deporte en cuestión, y sus necesidades. Una especie de ‘ética deportiva’ inherente al deporte en cuestión, atendiendo a los intereses en juego tanto de los actores del mundo del fútbol, como su audiencia.
150. El Tribunal Arbitral deliberó sobre este punto con detenimiento, y desea divulgar su preocupación sobre lo etéreo del concepto y que pudiera ya estar incluido en la indemnización establecida en la Decisión CRD. Después de ponderación, ha concluido que su abstracción no es motivo para no aceptar la pretensión, pues se trata de un concepto que está en el Reglamento FIFA y paulatinamente ha ido ganando importancia dado el valor que procura: la filosofía del deporte.
151. El Tribunal Arbitral ha analizado la Decisión y observa que este concepto fue expresamente rechazado.²⁵ Por consiguiente, en ejercicio de su facultad para decidir la disputa *de novo*,²⁶ el Tribunal Arbitral decide que el Jugador tiene derecho a obtener una indemnización por este concepto. Al hacerlo, este concepto se debe de tener en cuenta al objeto de calcular el importe de la indemnización bajo el paraguas del Artículo 17 del Reglamento FIFA. El motivo obedece a que la conducta de Olimpia es,²⁷ dada su especialidad y gravedad,

²⁵ Decisión, ¶¶31-32.

²⁶ Artículo R57 del Código.

²⁷ Misma que ha sido previamente detallada, por lo que no se repite. Por exhaustividad sólo se indica que versa sobre el incumplimiento de virtualmente todas sus obligaciones conforme al Contrato, la reincidencia en el mismo, el unilateralismo ante la diferencia con el Jugador y las agravantes que existieron (incluyendo la mala fe de Olimpia).

contraria a las necesidades y al espíritu que anima el fútbol, donde los jugadores juegan un papel clave. El incumplimiento crónico de obligaciones contractuales y maltrato de un jugador durante el momento más vulnerable de su vida es contrario a los valores que inspiran el fútbol. Los jugadores merecen respeto y cuidado – y los contratos deben cumplirse (*pacta sunt servanda*).

152. Respecto del monto, el Tribunal Arbitral ha tomado en cuenta lo que han razonado otros casos,²⁸ particularmente la siguiente referencia contenida en el caso CAS 2007/A/1358 donde se indicó que:²⁹

An additional and *important element of sport specificity* that must be taken into due consideration when establishing the compensation due in the event of breach or undue termination is the *behaviour and the status of the parties involved, with a particular attention to the behaviour of the party that did not respect the contractual obligations in place.*

[*Un elemento adicional e importante de la especificidad del deporte* que debe ser tomada en consideración al establecer la compensación debida en caso de un incumplimiento o una terminación injustificada, es la *conducta y el estatus de las partes involucradas, poniendo una atención particular a la conducta de la parte que no respetó las obligaciones contractuales.*]

(Traducción y énfasis del Tribunal Arbitral)

153. Después de consideración cuidadosa y deliberación detenida, el Tribunal Arbitral considera que, por los mismos motivos que la cuantificación que tuvo lugar en el contexto de daño moral, la utilización del monto total del Contrato es apropiado,³⁰ con miras a utilizar un

²⁸ Por ejemplo, en 2007/A/1358 se dijo “... al poner en la balanza la especificidad del deporte, un panel debe considerar la naturaleza específica de los daños que un incumplimiento por parte de un jugador a su contrato de trabajo con un club puede causar. En particular, un panel puede considerar que en el mundo del fútbol, *los jugadores son el principal activo de un club*, tanto en términos de su valor deportivo en el servicio para el equipo para el que juegan, pero también desde el punto de vista económico, como por ejemplo, en relación con su valuación en el balance anual de cierto club, o en su valor para las actividades de mercadotecnia, o en las posibles ganancias que pueden resultar en caso de su transferencia a otro club. ...”. (Traducción del Tribunal de “... when weighing the specificity of the sport a panel may consider *the specific nature of damages that a breach by a player of his employment contract with a club may cause*. In particular, a panel may consider that in the world of football, players are the main asset of a club, both in terms of their sporting value in the service for the teams for which they play, but also from a rather economic view, like for instance in relation of their valuation in the balance sheet of a certain club, if any, their value for merchandising activities or the possible gain which can be made in the event of their transfer to another club. ...”. Id., ¶105)

²⁹ Id., ¶168.

³⁰ En CAS 2008/A/1568 se indicó que la utilización de criterios objetivos es de preferirse: “... las disposiciones del párrafo 1 del artículo 17 del Reglamento FIFA no son limitativas y otorgan al órgano juzgador la discreción para recurrir a otros *criterios objetivos* que son aplicables al caso específico. ...”. Traducción del Tribunal de: “the provisions of art. 17 para 1 of the FIFA Regulations are not limitative and grant to the adjudicating body the discretion to have recourse to other *objective criteria*, which are applicable to the specific case. ...” (¶6.48, énfasis añadido)

elemento objetivo. Y del mismo, dadas las características de la conducta de Olimpia, considera apropiado que la condena sea por el 10% del valor del Contrato.

154. Por consiguiente, el Tribunal Arbitral determina que el monto a pagar por este concepto es de US\$91,150.

G SANCIONES DEPORTIVAS

155. El Jugador solicita sanciones deportivas a Olimpia dada la rescisión durante el periodo protegido. Olimpia insiste que ello no procede puesto que la rescisión no ocurrió dentro del periodo protegido.

156. El Tribunal Arbitral ha analizado esto con cuidado y observa que fue el Jugador quien rescindió el Contrato. Esto ha dado en qué pensar al Tribunal Arbitral dado el contenido de la primera oración del artículo 17(1) del Reglamento FIFA.

157. El párrafo 4 del artículo 17 del Reglamento FIFA, que establece:

*“Además de la obligación de pago de una indemnización, deberán imponerse sanciones deportivas a un club que rescinda un contrato durante el periodo protegido, o que **haya inducido a la rescisión de un contrato**. Debe suponerse, a menos que se demuestre lo contrario, que cualquier club que firma un contrato con un jugador profesional que haya rescindido su contrato sin causa justificada ha inducido al jugador profesional a la rescisión del contrato. La sanción consistirá en prohibir al club la inscripción de nuevos jugadores, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, durante dos periodos de inscripción.”*

(énfasis añadido)

158. Después de deliberación, el Tribunal Arbitral ha determinado que:

- (a) Fueron los incumplimientos de Olimpia los que indujeron a la rescisión, actualizando así el texto resaltado del párrafo 4 del artículo 17 del Reglamento FIFA, por lo que
- (b) El Jugador ha resuelto el Contrato con justa causa; y
- (c) Esta ruptura del Jugador se puede equiparar con una ruptura sin justa causa por parte de Olimpia, para efectos de lo dispuesto en el Artículo 17 del Reglamento FIFA.

159. Siendo que el Tribunal Arbitral ha determinado que Olimpia indujo a la rescisión mediante actos³¹ y omisiones³² que ocurrieron dentro del periodo protegido,³³ podría ser procedente implementar sanciones deportivas.
160. Mediante carta al Tribunal Arbitral del Deporte de fecha 4 de febrero de 2015 FIFA indicó que:

*“... we hereby wish to stress that only FIFA has the standing to defend the point of the hypothetical imposition of sporting sanctions in a litigation. It follows from the aforementioned that **in the absence of FIFA having been called as a party in the appeal procedures at hand, the question of the imposition of sporting sanctions is outside the scope of the relevant Panel’s power of review.** It appears to us that this approach has been confirmed by the CAS in its jurisprudence.”*

[...sólo FIFA esta en la posición de defender una hipotética imposición de sanciones deportivas dentro de un litigio. De lo anterior se deriva que **en caso de que FIFA no participe en procedimientos de apelación a los que haya sido llamado, la cuestión de la imposición de sanciones deportivas se queda fuera del alcance del poder de revisión del Panel.** En ese sentido nos parece que este acercamiento ha sido confirmado por la jurisprudencia del TAS.]

(énfasis añadido y traducción del Tribunal)

161. Ninguna de las partes ha objetado la anterior aseveración de FIFA. Durante la audiencia, el Tribunal Arbitral solicitó conformación de las partes de su conocimiento de dicha carta, y si tenían observaciones sobre ello. Las partes asintieron a su conocimiento sobre dicho comunicado, mas no dieron motivo para refutar el decir de FIFA.
162. Después de consideración, el Tribunal Arbitral ha determinado que coincide con la aseveración efectuada por FIFA: la procedencia, defensa e implementación de la sanción exige la participación de FIFA en un proceso donde se impongan. Por lo anterior, el Tribunal Arbitral determina que la petición del Jugador es procesalmente improcedente.

H. INTERESES

163. El Jugador solicita el pago de intereses del 18.86% anual sobre la deuda por incumplimiento del Acuerdo Privado más el interés moratorio anual del 5% hasta su efectivo pago,

³¹ La suspensión ocurrió el 30 de diciembre de 2013.

³² Los pagos debidos datan desde octubre 2012. Desde dicha fecha y hasta mayo 2013 Olimpia dejó de pagar el salario. Durante el mismo periodo, Olimpia dejó de pagar el alquiler acordado contractualmente. El vehículo le fue retirado al Jugador en marzo de 2013. Como puede observarse, todos dichos actos y omisiones tuvieron lugar dentro del periodo protegido: enero 2011-enero 2014.

³³ El periodo protegido consiste en los primeros tres años del Contrato. Siendo que es de fecha 17 de enero de 2011, el periodo protegido consiste en el periodo entre 18 de enero de 2011 y 17 de enero de 2014.

conforme al Reglamento FIFA y en la ley Suiza.³⁴ Olimpia se ha ceñido a objetar la procedencia del *petitum* en su totalidad, más no este punto específico.

164. Después de consideración, el Tribunal Arbitral ha decidido que, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 104 del Código de Obligaciones suizo, Olimpia debe pagar un interés de cinco por ciento (5%) anual a partir de la fecha en que cada deuda se hizo exigible, y hasta que cada obligación sea totalmente pagada (principal y accesorio).

VII. CONCLUSIÓN

165. Por todo lo anterior, el Tribunal Arbitral:

- a) Rechaza la solicitud de Olimpia de reducir la condena realizada por la Cámara de Resolución de Disputas de la FIFA de 20 de agosto de 2014.
- b) Confirma la decisión emitida por la Cámara de Resolución de Disputas de la FIFA en cuanto Olimpia debe abonar al Jugador US\$102,500 en concepto de salarios adeudados.
- c) A la cantidad de US\$372,000 que ordena la Decisión que debe pagar el Olimpia al Jugador en concepto de indemnización por ruptura contractual, se deben añadir las siguientes cantidades por el mismo concepto (según los criterios establecidos en el Art. 17 del RSTP):
 - Acepta la solicitud del Jugador de que Olimpia le pague el sueldo anual complementario debido al Jugador. El monto asciende a US\$70,000.
 - Acepta la solicitud del Jugador de que Olimpia le pague los montos debidos por premios derivados de la Copa Libertadores. El monto asciende a US\$16,800.
 - Acepta la pretensión del Jugador que existió daño a la especificidad del deporte. Dadas las circunstancias, el Tribunal Arbitral estima que un monto razonable por ello es US\$91,150.
 - Determina que Olimpia debe pagar un interés de cinco por ciento (5%) por cada concepto que adeude, contado a partir del momento en que se hizo exigible ya hasta que sea totalmente pagado tanto el principal como el accesorio.
- d) Acepta la pretensión del Jugador a ser indemnizado por el daño moral que Olimpia le generó. Dada las circunstancias el Tribunal Arbitral estima que un monto razonable para ello es US\$63,805.

³⁴ Memorial de Apelación de 30 de diciembre de 2014, ¶4.

IX. COSTES DEL ARBITRAJE

166. (...)

EN VIRTUD DE ELLO

El Tribunal Arbitral del Deporte resuelve:

1. Se rechaza la apelación presentada por el Club Olimpia contra la decisión emitida el 20 de agosto de 2014 por la Cámara de Resolución de Disputas de la FIFA.
2. Se acepta parcialmente la apelación presentada por D. Sergio Sebastián Ariosa contra la decisión emitida el 20 de agosto de 2014 por la Cámara de Resolución de Disputas de la FIFA.
3. Se revoca parcialmente la decisión emitida el 20 de agosto de 2014 por la Cámara de Resolución de Disputas de la FIFA.
4. Se declara que la conducta de Olimpia vis-à-vis el Jugador ha, dadas las circunstancias del caso, particularmente la seriedad de la patología del Jugador, infligido daño moral en el Jugador, al propiciarle angustia e inseguridad.
5. Se ordena al Club Olimpia a pagar a D. Sergio Sebastián Ariosa Moreira la cantidad de US\$102,500 más el 5% de interés anual contados a partir del 24 de febrero de 2014.
6. Se ordena al Club Olimpia a pagar a D. Sergio Sebastián Ariosa Moreira las siguientes cantidades en concepto de indemnización:
 - US\$372,000 más el 5% de interés anual contados a partir del 24 de febrero de 2014.
 - US\$70,000 más el 5% de interés anual contados a partir del 8 de enero de 2014 en concepto de sueldo anual complementario.
 - US\$16,800 más el 5% de interés anual contados a partir del 1° de diciembre de 2013 en concepto de premios debidos por la participación del Olimpia en la Copa Libertadores 2013.
 - US\$91,150 en concepto de especificidad del deporte, más el 5% de interés anual contados a partir de la fecha de este Laudo.
7. Se ordena al Club Olimpia a pagar a D. Sergio Sebastián Ariosa Moreira US\$63,805 en concepto de compensación por el daño moral sufrido.
8. Rechazar la solicitud de sanciones deportivas.
9. (...)

Sede del arbitraje: Lausana, Suiza

Fecha: 29 de julio de 2015

EL TRIBUNAL ARBITRAL DEL DEPORTE

Francisco González de Cossío
Presidente

Gustavo Albano Abreu
Árbitro

Margarita Echeverría Bermúdez
Árbitro