

A PROPÓSITO DEL ARTÍCULO R57 DEL CÓDIGO DEL TAS Y EL REENVÍO DEL CASO A LA INSTANCIA PREVIA: EL CASO BIRMINGHAM CITY VS. BOCA JUNIORS. APUNTES ACERCA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL SUIZO DE 28 DE AGOSTO DE 2014

About the article R57 of the TAS Code and the returning of the case to the previous instance: the Case Birmingham City vs. Boca Juniors. Notes on the judgment of the Swiss Federal Court of August 28th, 2014

JORDI LÓPEZ BATET

Abogado. Socio de Pintó Ruiz & Del Valle

Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento 46
Enero - Marzo 2015
Págs. 371 - 382

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL ARTÍCULO R57 DEL CÓDIGO DEL TAS Y EL ALCANCE DE LA REVISIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE APELACIÓN. 3. CASO BIRMINGHAM CITY VS. BOCA JUNIORS. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO R57 POR LA FORMACIÓN ARBITRAL IN CASU. 4. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL SUIZO DE 28 DE AGOSTO DE 2014: CONSIDERACIONES DE INTERÉS. 4.1. *La naturaleza «incidental» del laudo y sus consecuencias en materia de admisibilidad del recurso.* 4.2. *El alcance de la anulación de la decisión apelada y el efecto de la cosa juzgada.* 5. CONCLUSIONES.

RESUMEN: El artículo analiza las posibilidades previstas en el reglamento del TAS para revisar las decisiones sometidas a arbitraje.

PALABRAS CLAVE: Deporte, arbitraje, TAS, revisión.

ABSTRACT: This article analyzes the possibilities provided in the rules of TAS to review decisions submitted to arbitration.

KEYWORDS: Sport, arbitration, TAS, review.

1. INTRODUCCIÓN

Es de sobras conocido que el Tribunal Arbitral du Sport (TAS) resuelve controversias en el ámbito del deporte no únicamente como tribunal arbitral ordinario al que las partes acuden por vía convencional, sino también como última instancia de apelación en aquellos recursos que se presentan en su seno contra decisiones de federaciones, asociaciones u organismos deportivos por ministerio de los estatutos y reglamentos de dichas instituciones deportivas.

Recordemos a este respecto que el propio *Code of Sports-related arbitration*, por el que se rige el procedimiento ante dicho Tribunal, contiene una regulación autónoma y específica del llamado *appeal arbitration procedure*, por medio del cual una parte que ha obtenido una resolución de un órgano deportivo (*federation, association or sports-related body*) puede pretender su revisión en apelación por parte del TAS, siempre que concurren, eso sí, los requisitos previstos en el artículo R47¹ del meritado Código.

Igualmente el referido Código procedimental establece y disciplina el ámbito o alcance revisorio de las resoluciones de instancia por parte del Tribunal cuando resuelve en apelación. En particular, en el primer inciso del artículo R57 (*Scope of the Panel's Review - Hearing*) se dispone que *The Panel has full power to review the facts and the law. It may issue a new decision which replaces the decision challenged or annul the decision and refer the case back to the previous instance.*

Dicha esfera o espectro de la apelación ante el TAS ha sido objeto de diversos pronunciamientos jurisprudenciales en el seno del mencionado Tribunal, que han contribuido a desarrollar su configuración e interpretación. Asimismo, recientemente el Tribunal Federal suizo ha dictado una sentencia (AT 4A_6/2014, de 28 de agosto, Birmingham City FC vs. Club Atlético Boca Juniors) en la que se realizan algunas consideraciones a propósito de un supuesto de reenvío, por parte del TAS, de un asunto al órgano de instancia, que pueden ser de interés para futuros supuestos similares que se puedan plantear.

A todos los anteriores aspectos nos referiremos a continuación en el presente artículo.

2. EL ARTÍCULO R57 DEL CÓDIGO DEL TAS Y EL ALCANCE DE LA REVISIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE APELACIÓN

De conformidad con el tenor del artículo R57 del Código del TAS, la Formación arbitral designada para resolver una disputa en apelación tiene un

1. *An appeal against the decision of a federation, association or sports-related body may be filed with CAS if the statutes or regulations of the said body so provide or if the parties have concluded a specific arbitration agreement and if the Appellant has exhausted the legal remedies available to him prior to the appeal, in accordance with the statutes or regulations of that body. An appeal may be filed with CAS against an award rendered by CAS acting as a first instance tribunal if such appeal has been expressly provided by the rules of the federation or sports-body concerned.*

«poder» revisor amplio (*full power to review*), que comprende tanto los hechos como el derecho (*the facts and the law*).

Dicha amplitud revisora y su carácter *de novo* han sido repetidamente confirmados por la jurisprudencia emanada del Tribunal. Baste citar en este sentido, por ejemplo, lo establecido en el laudo correspondiente al asunto CAS 2008/A/1545² (*CAS appeal arbitration procedure allows a full de novo hearing of a case with all due process guarantees, granting the parties every opportunity not only to submit written briefs and any kind of evidence, but also to be extensively heard and to examine and cross-examine witnesses or experts during the hearing*), o lo dispuesto en el laudo que resuelve el expediente CAS 2009/A/1817³ (*the panel scope of review is not limited to consideration of the evidence that was adduced before the body that issued the challenged decision, but can extend to all evidence produced before the Panel*).

Asimismo, de acuerdo con el indicado precepto el Tribunal de apelación está revestido de imperio para bien adoptar una nueva decisión que reemplace la que se ha apelado por las partes, bien «reenviar» el asunto a la instancia previa (*annul the decision and refer the case back to the previous instance*). Igualmente y por obvias razones, dicha facultad revisora comprende la de confirmar la decisión de instancia caso de hallarla el Tribunal de apelación correcta y ajustada a Derecho.

La tendencia, digamos, natural de las Formaciones arbitrales en la práctica es, caso que no proceda confirmar la decisión apelada, la de adoptar una resolución que sustituya la dictada en la instancia previa y resuelva la controversia de un modo final. Tanto la facultad extensamente conferida en tal sentido por el citado artículo R57 como motivos ligados a la economía procesal (recordemos que estamos hablando de una segunda instancia, por lo que generalmente, habrá transcurrido un nada despreciable tiempo desde el inicio de la controversia entre las partes) son factores poderosos que inclinan al Juzgador arbitral a, de ordinario y en la medida de lo posible, tratar de zanjar la controversia sometida a su conocimiento con una decisión sobre el fondo que sea definitiva.

En este sentido y como ilustrativo de lo anterior, el laudo dictado en el asunto CAS 2009/A/1974⁴ expresamente establece que *the value and complexity of the dispute would not justify a referral of the case back to the RPFL Appeal Commission. Although the Panel did not have the benefit of examining detailed documentation related to the Appellant's alleged disciplinary infraction and thus the RPFL Appeal Commission would probably be closer to the facts of the case, reasons of procedural economy and legal arguments explained below speak in favour of CAS resolving finally the disciplinary aspect of the dispute between the Appellant and the Club*.

2. CAS 2008/A/1545 Andrea Anderson, Latasha Colander Clark, Jearl Milles-Clark, Torri Edwards *et alia* vs. Comité Olímpico Internacional.
3. CAS 2009/A/1817 WADA & FIFA vs. CFA, Carlos Marques *et alia*, y CAS 2009/A/1844 FIFA vs CFA & Edward Eranosian.
4. CAS 2009/A/1974 N. v. SCFC Universitatea Craiova & Federación Rumana de Fútbol.

No obstante, no debe desconocerse que en ocasiones también se dictan laudos anulatorios de la decisión de instancia que ordenan referir el caso de nuevo a dicha instancia para su nueva resolución. En estos casos, lo que suele motivar que los árbitros adopten una decisión de este tipo es la existencia de vicios o defectos de procedimiento importantes en la instancia previa, y la infracción del derecho de las partes al debido proceso que se podría producir caso de privar a éstas de una instancia (desarrollada en forma y con todas las garantías) en la sustanciación de su caso.

Esta ha sido la línea seguida, por ejemplo, en el laudo relativo al asunto CAS 2006/A/1301⁵, que en su parte pertinente establece que [...] *the Panel deems it to be appropriate to refer the case back to FIFA for a decision on said dispute. The Panel, indeed, fully appreciates the advantages, with respect time and costs, that a direct adjudication on the merits of the case would imply. The Panel, however, notes before the DRC no evaluation of the merits of the dispute had taken place, and that Decision finally adopted by the DRC was severely influenced by the bad quality translations of the documents submitted by the parties. As a result, this Panel would deprive the parties of one level of adjudication, if it was to render an award on the merits of a dispute never examined by the FIFA competent body*, o en el laudo del asunto CAS 2009/A/1903⁶, en que se dispone, entre otros razonamientos, que *if the CAS were to proceed with a revision of the facts and the law and issue a new decision as empowered under article 57 of the CAS Code, ignoring the legal and procedural irregularities performed by the STJD, this would pass a negative message to the judicial sports institutions, giving the impression that any kind of procedural irregularity can be cured by CAS*. En similar sentido se pronuncian igualmente los laudos recaídos en los asuntos CAS 2011/A/2669⁷ y CAS 2010/A/2031⁸.

5. CAS 2006/a/1301 *Ituano Sociedade de Futebol Ltda v. Silvino Joao de Carvalho, Buyuksehir Belediyesi Ankaraspor & FIFA*.
6. FIFA v. *Confederação Brasileira de Futebol (CBF) & William César Roque Ferreira*.
7. CAS 2011/A/2669 *Evgeny Levchenko v. Federación Rusa de Fútbol: The Panel observes that the FUR Appeal Committee did not decide on the substance and that the Player was not a party to the proceedings before the Ethics Committee. Whereas the nature of the claim of the Player, the Panel considers it not appropriate to pass over the FUR Appeal Committee. Therefore, the Panel concurs with the FUR that both parties would lose an -important- instance in case the Panel should go into the merits of this case.*
8. CAS 2010/A/2031 *Mariem Alaoui Selsouli v. Federación Marroquí de Atletismo: La Formation estime ainsi que tant pour la procédure suivie par la FRMA que pour la décision de sanction qui a été prise et qui a été déférée à l'appel du TAS, aucun de ces éléments n'est conforme aux règles de l'IAAF et du Code Mondial Antidopage, ni d'ailleurs aux règles d'un procès équitable qui doit, en tout état de cause, présider à une décision entraînant une sanction de suspension pour un athlète, décision qui lui occasionne nécessairement un préjudice. La Formation arbitrale estime que ladite décision doit être annulée sans qu'il soit nécessaire pour elle de se prononcer sur aucun des autres arguments de l'Appelante. La Formation annule la décision de la FRMA rendue en date du 20 novembre 2009. [...] La Formation décide de renvoyer la cause devant la Commission compétente de la FRMA -Commission de discipline en charge d'examiner les procédures déférées para l'IAAF conformément à son règlement- pour, dans des termes respectant les règlements applicables tant de l'IAAF que du Code Mondial Antidopage, qu'il soit statué à nouveau sur le cas de l'Athlète.*

3. CASO BIRMINGHAM CITY VS. BOCA JUNIORS. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO R57 POR LA FORMACIÓN ARBITRAL IN CASU

Uno de los recientes pronunciamientos en que se ha tratado la cuestión del ámbito de la apelación ante el TAS ha sido el laudo que ha resuelto el asunto CAS 2012/A/2915 *Club Atlético Boca Juniors v. Birmingham City FC*. En dicho expediente, la Formación arbitral decidió, en aplicación del mencionado artículo R57, anular una decisión adoptada en primera instancia por la Cámara de Resolución de Disputas de FIFA y proceder al reenvío del asunto a dicho órgano de instancia. Dicho laudo y el consiguiente reenvío del caso a la instancia previa fue no obstante recurrido por el Birmingham City FC ante el Tribunal Federal suizo al amparo del artículo 190 de la Ley de Derecho Internacional Privado suiza (conocida comúnmente como PILA), habiendo sido este recurso estimado de forma parcial por el mencionado Tribunal Federal en Sentencia de 28 de agosto de 2014.

Al objeto de contextualizar y comprender mejor la problemática del asunto en cuestión, se antoja imprescindible realizar con carácter previo una explicación, siquiera somera, de la disputa que a la postre desembocó en la emisión de la citada sentencia, para posteriormente pasar a analizar los razonamientos que llevaron a la Formación arbitral a decidir el reenvío del caso a la Cámara de Resolución de Disputas de FIFA.

El conflicto que dio origen primero al laudo del TAS y más adelante a la sentencia del Tribunal Federal se remonta a finales del año 2007. En concreto, en diciembre de dicho año, el Birmingham City FC (en adelante, el Birmingham) y el futbolista argentino Lucas Martín Castroman (en adelante, el Jugador) suscribieron un contrato de trabajo de jugador profesional cuya duración se extendía hasta el 30 de junio de 2008. Ello no obstante, el Jugador decidió no incorporarse a la disciplina del Birmingham y días después de suscribir el mencionado contrato con el Birmingham, firmó un nuevo contrato de trabajo con Club Atlético Boca Juniors (en adelante, Boca o Boca Juniors) por una temporada y media.

Ante ello el Birmingham inició ante la Cámara de Resolución de Disputas de FIFA una reclamación contra el Jugador y Boca⁹ en que solicitaba la condena solidaria a ambos a pagarle una indemnización por el incumplimiento de contrato por parte del Jugador.

La Cámara de Resolución de Disputas de FIFA resolvió el 15 de junio de 2011 estimar parcialmente la reclamación instada por el Birmingham y condenó solidariamente al Jugador y a Boca a abonar a aquél la cantidad de 400.000 libras esterlinas.

9. En el caso de la reclamación contra Boca, la misma se basaba la responsabilidad «objetiva» establecida en el artículo 17.2 del Reglamento sobre el Estatuto y las Transferencias de Jugadores de FIFA, relativo a las consecuencias derivadas de la ruptura injustificada de contrato, de acuerdo con el cual *Si un jugador profesional debe pagar una indemnización, él mismo y su nuevo club tienen la obligación conjunta de efectuar el pago.*

El Jugador recurrió la antedicha decisión de la Cámara de Resolución de Disputas de FIFA ante el TAS. Asimismo Boca, que no había participado en la primera instancia del procedimiento pese a haber sido demandado por el Birmingham debido a los motivos que más adelante se dirán, presentó también recurso contra la decisión. Dichos recursos dieron lugar inicialmente a dos procedimientos arbitrales de apelación ante el TAS, que posteriormente se consolidaron en uno solo.

No obstante lo anterior, meses después de iniciado el procedimiento ante el TAS, el Jugador desistió del recurso planteado, dictándose por parte del TAS una Orden de Terminación del procedimiento de apelación instado por el Jugador. Por tanto, a raíz de lo anterior, quedaron como únicas partes del procedimiento arbitral de apelación Boca como apelante, y el Birmingham como apelado.

Boca solicitó con carácter principal en su apelación al TAS que dicho Tribunal dictara laudo por el que se anulara la resolución adoptada por la Cámara de Resolución de Disputas de FIFA, habida cuenta que no se notificó en su momento a Boca la existencia del procedimiento seguido en el seno de dicha Cámara, razón por la cual se le había impedido participar en el mismo y ejercer sus derechos¹⁰.

Contra tal petición anulatoria se alzó el Birmingham, sosteniendo en esencia que cualesquiera eventuales errores de notificación en el procedimiento de instancia y sus consecuencias podían devenir corregidos por la revisión *de novo* que el TAS realiza de los asuntos en apelación de conformidad con el artículo R57 de su Código, y que por ende, siendo Boca parte del procedimiento de apelación, podía ejercer en el mismo plenamente su derecho a la defensa en la controversia y desplegar toda la actividad probatoria que estimara conveniente, sin cercenamiento de garantía alguna.

La Formación arbitral, en su laudo, consideró en primer lugar probado que efectivamente, Boca no recibió la notificación de la reclamación iniciada por el Birmingham en FIFA hasta después de que recayera resolución en el procedimiento seguido ante la Cámara de Resolución de Disputas. A renglón seguido, pasó a analizar cuáles eran las consecuencias de tal falta de notificación, y entendió que en este caso, habida cuenta de la situación creada, era preciso respetar las dos instancias procedimentales del sistema (FIFA y TAS) y seguirlas en forma con todas las partes implicadas (entre ellas, Boca Juniors), por lo que resolvió anular la decisión de la Cámara de Resolución de Disputas de FIFA y reenviar el caso a dicha instancia anterior para su debida sustanciación.

El párrafo 149 del laudo sintetiza de un modo muy explicativo el razonamiento de la Formación arbitral en los términos siguientes:

10. FIFA sostuvo que notificó la existencia del procedimiento iniciado por el Birmingham a la Asociación del Fútbol Argentino (AFA), que es la asociación nacional de la que Boca es afiliado, práctica por otra parte habitual por parte de FIFA. Sin embargo, Boca afirmó que no recibió noticia alguna acerca del procedimiento, ni de FIFA ni de AFA.

The violation of Boca's right to be heard and the provisions of Article 67.2 of the FIFA Statutes therefore mean that the entire FIFA DRC proceedings were irregularly and unprocedurally conducted. This is a substantial error or defect in the FIFA DRC proceedings which might possibly have produced error or defect in the merits of the Appealed Decision. The said error thus renders the entire FIFA DRC proceedings null and void against all the parties, regardless of whether or not the Player has appealed. This calls for the Appealed Decision to be set aside and the proceedings referred back to the FIFA DRC for a full and new appreciation in compliance with the principles of natural justice and the due process of the law.

En base a ello, en la parte operativa del laudo se resuelve (i) estimar la apelación interpuesta por Boca, (ii) dejar sin efecto la resolución de la Cámara de Resolución de Disputas de FIFA de 15 de junio de 2011 y (iii) reenviar el procedimiento relativo a la reclamación formulada por el Birmingham contra Boca a la mencionada Cámara de FIFA para su revisión, con observancia de las reglas del debido proceso¹¹.

4. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL SUIZO DE 28 DE AGOSTO DE 2014: CONSIDERACIONES DE INTERÉS

Contra el mencionado laudo el Birmingham interpuso recurso (*recours en matière civile*) ante el Tribunal Federal suizo solicitando su anulación en base a diversos motivos que albergó bajo las causas previstas en las letras b), c) y e) del artículo 190.2 PILA.

La Sentencia del Tribunal Federal estimó parcialmente el recurso, en el sentido de establecer que el TAS no era competente para anular, como hizo, la resolución de la Cámara de Resolución de Disputas de FIFA *ad integrum*, en tanto que la misma afecta también a un tercero, el Jugador, que al desistir de su recurso ante el TAS, provocó que respecto a él y el Birmingham, la mencionada resolución de FIFA tuviera efecto de cosa juzgada. En concreto, el punto 2 del fallo de la mencionada sentencia reza como sigue:

2. Il est constaté que le TAS n'était pas compétent pour annuler la décision rendue le 15 juin 2011 par la Chambre de Résolution des Litiges de la Fédération Internationale de Football Association en tant que cette décision concernait la cause divisant Birmingham City FC d'avec Lucas Martín Castroman.

La sentence attaquée est annulée dans cette mesure. Elle est maintenue pour le surplus.

11. En concreto, el tenor literal de los 3 primeros puntos de la parte operativa del laudo rezan como sigue:

1. *The appeal filed by Club Atlético Boca Juniors against the FIFA Dispute Resolution Chamber Decision dated 15 June 2011 is upheld.*
2. *The FIFA Dispute Resolution Chamber Decision dated 15 June 2011 is set aside.*
3. *The legal proceedings related to the claim filed by Birmingham City FC against Club Atlético Boca Juniors in relation to the contractual dispute involving the player Lucas Martín Castroman are referred back to the FIFA Dispute Resolution Chamber for review, observing the due process of law.*

En los fundamentos de derecho de la referida Sentencia, el Tribunal Federal realiza determinadas consideraciones que sin duda deberán ser tomadas en cuenta a futuro en aquellos asuntos en que se pretenda o resuelva reenviar un asunto a la instancia previa, de las que cabe destacar dos cuyo tratamiento pasa a desarrollarse a continuación: (i) la naturaleza del laudo arbitral dictado en ejercicio de la facultad de reenvío prevista en el artículo R57 del Código del TAS y (ii) el efecto de la cosa juzgada y su conjugación con la anulación de la decisión de instancia ex artículo R57.

4.1. LA NATURALEZA «INCIDENTAL» DEL LAUDO Y SUS CONSECUENCIAS EN MATERIA DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO

La primera cuestión que se plantea en la sentencia tiene que ver con la propia admisibilidad del recurso a la vista del tipo de resolución que se recurre.

El laudo recurrido se trata efectivamente de una resolución. No obstante, resulta obvio que dicha resolución no aborda ni entra en la cuestión de fondo o sustantiva que las partes sometieron a conocimiento del Juzgador. De hecho, el Tribunal Federal reconoce expresamente en la sentencia que en aquellos casos en que al amparo del artículo R57 del Código del TAS, se procede al reenvío del caso a la instancia previa, el laudo que dicta la Formación arbitral no tiene carácter o naturaleza final.

Sin embargo, dicha falta de naturaleza final no impide, en palabras del Tribunal Federal, que un laudo de dichas características sea susceptible de recurso ante dicho Tribunal de acuerdo con lo establecido en los artículos 189¹² a 192 PILA. El laudo, si bien no reviste el carácter de definitivo por lo que a la disputa entablada entre las partes se refiere¹³, lo que sí hace es poner fin al procedimiento arbitral, y como tal y al amparo de los referidos artículos, deviene recurrible ante el Tribunal Federal. En palabras de la propia sentencia, estamos ante una *Zwischenentscheid* o «decisión intermedia», pero al fin y al cabo es una decisión susceptible de ser atacada ante el Tribunal Federal.

Establecido que este tipo de laudos tienen una naturaleza incidental y no final, pese a lo cual son recurribles, el Tribunal introduce una cuestión novedosa relacionada con tal naturaleza. Nos dice el Tribunal que en base a lo anterior y a lo dispuesto en el artículo 190.3 PILA¹⁴, la anulación de un laudo de estas características únicamente puede pretenderse en base a las causas pre-

12. *1 La sentence arbitrale est rendue dans la procédure et selon la forme convenues par les parties.
2 A défaut d'une telle convention, la sentence est rendue à la majorité ou, à défaut de majorité, par le président seul. Elle est écrite, motivée, datée et signée. La signature du président suffit.*
13. Párrafo 2.2.2. de la sentencia: [...] *Ce faisant, il a sans doute close la procédure d'appel pendante devant lui; il n'a cependant pas rendu une sentence finale, [...] mais une décision incidente ayant trait à une question de procédure, à savoir le respect du droit d'être entendu.*
14. *En cas de décision incidente, seul le recours pour les motifs prévus à l'al. 2, let. a et b, est ouvert; le délai court dès la communication de la décision.*

vistas en los apartados a) y b) del artículo 190.2 PILA, esto es indebida constitución de la Formación arbitral (*lorsque l'arbitre unique a été irrégulièrement désigné ou le tribunal arbitral irrégulièrement composé*) y jurisdicción/falta de jurisdicción (*lorsque le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent*), y no en base a las restantes previstas en el referido artículo (resolución *ultra* o *infra petita*, vulneración del derecho a ser oído e incompatibilidad con el orden público), más íntimamente ligadas con cuestiones que afectan a la sustancia o fondo de la disputa planteada¹⁵.

Precisamente este carácter «intermedio» de la decisión lleva al Tribunal a considerar en la sentencia que son inadmisibles, y por ende no procede analizar, los motivos planteados por el recurrente bajo los ordinales 2c) -eventuales pronunciamientos *ultra petita* del laudo- y 2e) -supuesta violación del orden público¹⁶, y solamente procede a examinar y se pronuncia sobre el motivo planteado bajo el ordinal 2b) -haberse el TAS excedido en el alcance de su competencia jurisdiccional *in casu*-¹⁷, en los términos que se exponen en el siguiente apartado.

4.2. EL ALCANCE DE LA ANULACIÓN DE LA DECISIÓN APELADA Y EL EFECTO DE LA COSA JUZGADA

Al analizar el único motivo del recurso que consideró admisible, el Tribunal aborda la situación de conflicto que se plantea, en este caso concreto, entre los efectos de la cosa juzgada y los efectos de la anulación de la decisión y el reenvío del caso a la instancia previa para nueva resolución.

Como hemos indicado anteriormente, el Jugador, que inicialmente había recurrido la decisión de la Cámara de Resolución de Disputas FIFA ante el TAS, decidió desistir de su recurso, dictándose la correspondiente Orden de Terminación del procedimiento que aquél inició. En base a ello, el Birmingham

15. Ello no obstante, no debe desconocerse que la propia sentencia reconoce que *dans sa grande majorité, la doctrine estime que les griefs tirés de l'art. 190, al. 2 let. a et b LDIP devraient pouvoir être invoqués également à l'encontre des décisions incidentes, au sens de l'art. 190 al. 3 LDIP dans le cadre d'un recours fondé sur l'art. 190 al. 2 let. a ou let. B LDIP, y que postérieurement se afirma en la misma que les moyens fondés sur art. 190.2 let. c à e ne pourront être soulevés à l'avenir contre les décisions visées à l'art. 190 al. 3 LDIP que dans la mesure où ils se limiteront strictement aux points concernant directement la composition ou la compétence du tribunal arbitral.*
16. Motivos que de acuerdo con lo dispuesto en la sentencia, *sont soulevés, non pas dans le cadre de l'art. 190 al. 2 let. b LDIP, mais séparément, pour eux-mêmes. Dès lors, ils sont irrecevables.*
17. *La réserve ainsi formulée dans ce précédent est applicable in casu. En effet, si le recourant invoque le motif énoncé à l'art. 190 al. 2 let. B LDIP (incompétence du tribunal arbitral), lequel est recevable en vertu de l'art. 190 al. 3 LDIP, il reproche, en outre, au TAS d'avoir statué ultra petita (art. 190 al. 2 let. c. LDIP) et d'avoir rendu une sentence incompatible avec l'ordre public (art. 190 al. 2 let. e LDIP). Or, ces deux moyens sont soulevés, non pas dans le cadre de l'art. 190 al. 2 let. b LDIP, mais séparément, pour eux-mêmes. Dès lors, ils sont irrecevables. Dans ces conditions, la Cour de céans restreindra son examen au moyen fondé sur l'art. 190 al. 2 let. b LDIP. Le recours sera déclaré irrecevable pour le surplus.*

sostuvo en su recurso ante el Tribunal Federal que el referido desistimiento tenía una indudable incidencia en la competencia del TAS para conocer de la apelación que aún quedaba viva (la planteada por Boca Juniors), que se concretaba en que no era posible decretar la anulación total de la citada decisión de instancia por cuanto la misma, respecto a Jugador y el Birmingham, había producido el efecto de cosa juzgada.

El Tribunal Federal examina dicha cuestión partiendo en primer lugar del examen de la configuración procesal de la parte demandada tanto en el procedimiento de instancia como en sede de recurso ante el TAS. A este respecto, entiende que los demandados (Jugador y Boca Juniors) forman una *consortité matérielle simple passive* en méritos de la cual, la conducta procesal de uno de los «litisconsortes» no influye en absoluto en la posición del otro, siendo perfectamente posible que la decisión que resuelva el litigio planteado sea distinta respecto a uno y otro demandado¹⁸.

Como consecuencia de ello, el Tribunal Federal sostiene en la sentencia que la institución y eventuales efectos de la cosa juzgada deben ser examinados de forma separada respecto a todos y cada uno los integrantes de la *consortité matérielle simple passive*.

Aplicado lo anterior al caso que nos ocupa, el Tribunal Federal considera que el laudo recurrido yerra al anular totalmente la decisión adoptada por la Cámara de Resolución de Disputas de la FIFA, por cuanto dicha decisión, a raíz de la conducta del Jugador (desistimiento del recurso), era, respecto a Jugador y Birmingham, ya definitiva por aplicación del efecto de la cosa juzgada.

De acuerdo con lo razonado por el Tribunal, dicho efecto de *res iudicata* entre partes debe primar y pasar por encima incluso del riesgo, ciertamente existente, de que se produzcan resoluciones incompatibles en el presente caso; esto es, una resolución condenatoria para el Jugador, y otra resolución potencialmente absolutoria para Boca Juniors. En palabras de la sentencia a este respecto (apartado 3.2.2. *in fine*):

Peu importe qu'il en résultat, le cas échéant, une sentence incompatible avec la décision en force de la Chambre de Résolution des Litiges quant au sort du joueur recherché para la recourant. [...] Le TAS s'est arrogé une compétence rationae personae qu'il ne possédait plus, suite au retrait de l'appel, en annulant une décision déjà en force pour l'un des deux consorts défendeurs et désormais intangible indépendamment du sort réservé à l'appel de l'autre consort défendeur et du risque de sentences contradictoires.

Por todo ello, la sentencia viene a matizar los efectos de la anulación decretada por la Formación arbitral en el laudo recurrido, no pudiéndose extender los mismos respecto a la disputa entablada entre el Jugador y el Birmingham.

18. *Les consorts simples restent indépendants les uns des autres. L'attitude de l'un d'entre eux, notamment son désistement, son défaut ou son recours, est sans influence sur la situation juridique des autres. [...] Quant à jugement à rendre, il pourra être différent d'un consort à l'autre.*

Dicha Formación arbitral, con criterio igualmente respetable y sostenible, entendió que ante los vicios de procedimiento acaecidos en la primera instancia, lo procedente era deshacer la totalidad del camino andado hasta el momento en el proceso con plenos efectos (subjetivos y objetivos), y repetir las actuaciones *ab initio* con todas las garantías y derechos dimanantes del debido proceso, dejando en consecuencia todos los actos posteriores a la producción de los vicios de procedimiento (actos entre los que, entendemos, cabría incluir el desistimiento del Jugador) sin efecto. Las rotundas afirmaciones realizadas a este respecto por la Formación en el laudo así lo revelan. Así, en el párrafo 147 del laudo se sostiene expresamente que la falta de notificación a Boca se trata de un *substantial error or defect*, que dicho error *thus renders the entire FIFA DRC proceedings null and void against all the parties, regardless of whether or not the Player has appealed*, y que todo ello *calls for the Appealed Decision to be set aside and the proceedings referred back to the FIFA DRC for a full and new appreciation in compliance with the principles of natural justice and the due process of the law*.

En resumen, podemos decir que la Formación hizo de algún modo primar las garantías del proceso sobre el efecto de *res iudicata* derivado del desistimiento del recurso por parte del Jugador, que debemos entender que a juicio de la Formación, vendría a quedar aniquilado por los efectos de la nulidad. No obstante, el Tribunal Federal ha sostenido el criterio contrario, siendo pues en este caso éste el que debe tenerse en consideración.

5. CONCLUSIONES

De la lectura de la sentencia comentada debemos concluir en primer lugar que el Tribunal Federal ha sido respetuoso con el tratamiento del artículo R57 del Código del TAS y sus efectos, sentando además un interesante precedente acerca de su criterio de admisibilidad de recursos contra laudos que, como los dictados al amparo del mencionado artículo, ponen fin al proceso arbitral pero no resuelven la *quaestio litis* de fondo planteada. La Sentencia deja claro que este tipo de laudos «intermedios» son recurribles ante el Tribunal Federal, aunque apostilla igualmente¹⁹ que no bajo cualquiera de las causas previstas en los apartados a) a e) del artículo 190.2 PILA, sino sólo de acuerdo con los motivos a) y b), de carácter puramente jurisdiccional.

Asimismo, debemos destacar y tomar nota de la vasta defensa que el Tribunal Federal suizo realiza en su sentencia respecto al instituto de la cosa juzgada, a la que da primacía frente a potenciales efectos *ex tunc* de la anulación de la decisión y al consiguiente riesgo de que ante un mismo caso, se produzcan resoluciones inconciliables, contradictorias o incompatibles.

Por todo ello, en aquellas apelaciones ante el TAS en que se decida reenviar el caso a la instancia previa, las Formaciones arbitrales deben extremar la

19. Sin perjuicio de lo expuesto en la nota al pie 15 anterior.

cautela y considerar todas las variables concurrentes en cada expediente, pese a lo cual, como ya ocurriera en el caso analizado, no siempre habrá una única solución válida en Derecho, pues es muy posible que se vuelvan a producir choques entre conceptos, principios e instituciones que impidan soluciones unívocas, universales y aplicables a generalidades de casos, y que ello mueva a las partes a buscar una revisión de lo decidido por la Formación arbitral ante el Tribunal Federal suizo.

REVISTA ARANZADI DE DERECHO DE

Deporte y Entretenimiento

NUM. 46 · ENERO-MARZO 2015

DIRECTOR

ALBERTO PALOMAR OLMEDA

Modelos comparados de negociación colectiva en el deporte, *Susana Rodríguez Escanciano*

La aplicación a las federaciones deportivas de la ley de transparencia, *Antonio Descalzo González*

Aspectos esenciales de la reforma de la Ley de Sociedades de Capital y su incidencia en las Sociedades Anónimas Deportivas, *Luis Cazorla González-Serrano*

Sobre el Fútbol organizado y su práctica por menores. (Comentario a la STSJ Galicia de 11 de septiembre de 2014), *F. Javier Fuertes López*

Comentario a la STS de 2 de octubre de 2014, sobre derecho al honor y libertad de expresión del vicepresidente de una entidad deportiva, *Ana Álvarez Moreno*

Sobre la actual situación de las carreras de caballos en España. Puesta al día, *Rafael Andrés Álvarez*

GARRIGUES
SPORTS & ENTERTAINMENT



FUNDACIÓN
codere

INCLUYE LA REVISTA EN
SOPORTE ELECTRÓNICO,
THOMSON REUTERS
PROVIEW™



THOMSON REUTERS
ARANZADI