

TAS 2024/A/10251 Liseth Mariana Garnica Prieto c. CD Antofagasta & FIFA

LAUDO ARBITRAL

emitido por

TRIBUNAL ARBITRAL DEL DEPORTE

compuesta la Formación Arbitral por:

Árbitro Único: Sra. Bernarda Flores Ivanovic, abogada en La Paz, Bolivia

en el procedimiento arbitral sustanciado entre

Liseth Mariana Garnica Prieto, Colombia

representado por D. Christian Morales Arcos y Dña. Belén Fernández Valiente

Apelante

y

CD Antofagasta, Chile

representado por Sra. Dalma Dauich Muñoz, Sr. Marcos Antonio Diaz y Sr. Oscar Fuentes Marques

Primer Apelado

&

FIFA, Suiza

Representado por D. Miguel Liétard

Segunda Apelada

I. LAS PARTES

1. La Señora Liseth Mariana Garnica Prieto, (en adelante ‘la Jugadora’ o ‘la Apelante’) es una futbolista de nacionalidad colombiana.
2. Club de Deportes Antofagasta (en adelante ‘el Club’, ‘Antofagasta’ o ‘el Primer Apelado’) es un club de fútbol afiliado a la Federación de Fútbol de Chile y a la Asociación Nacional de Fútbol Profesional de Chile y, actualmente, en la categoría Primera B de los campeonatos organizados por la Liga de tal país.
3. La Fédération Internationale de Football Association, (en adelante ‘FIFA’ o ‘el Segundo Apelado’) es el organismo internacional que rige el fútbol, constituyéndose como una asociación conforme los artículos 60 y siguientes del Código Civil Suizo, con sede en Zúrich, Suiza.

II. ANTECEDENTES

4. A continuación se exponen una serie de referencias fácticas que explican el presente procedimiento, en el sentido en que constan en los documentos presentados por las partes, así por las manifestaciones verbales practicadas en las audiencias convocadas por el Árbitro Único, en fechas 18 y 19 de julio de 2024.

II.1. ANTECEDENTES DE HECHO

5. El 20 de marzo de 2023 la Jugadora y el Club suscribieron un contrato individual de trabajo de deportista profesional (‘el contrato’), cuyo principal objetivo estaba relacionado al desempeño suyo como jugadora profesional de fútbol del plantel de honor del equipo de fútbol profesional. El contrato se pactó por tiempo determinado y con una vigencia comprendida entre la fecha de suscripción y la finalización de la última competición o partido oficial en que ‘el Club’ participe por torneos nacionales o internacionales de la temporada 2023.
6. Para la realización del objeto de la prestación se convino que la Jugadora deba cumplir con los servicios inherentes a la calidad de jugadora profesional de fútbol en todas aquellas categorías, ciudades y países en que el Club o la Selección Nacional deban desarrollar actividades. Asimismo, el contrato previó regirse “...por las normas del reglamento de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional, del Reglamento sobre el Estatuto y la Transferencia de Jugadores de la FIFA y de la legislación vigente, en especial, el Capítulo VI, Título II del Libro I del Código de Trabajo (...)”
7. En lo que respecta al régimen de solución de controversias, el contrato disponía que los conflictos que surgieran en razón de él, fueran sometidos a los organismos administrativos y/o judiciales de la República de Chile, y/o a los órganos jurisdiccionales competentes de la FIFA, según correspondiere.

8. En la vigencia del contrato, el 9 de abril del año 2023, la Jugadora sufrió una lesión en un partido amistoso contra un equipo de hombres.
9. El 18 de abril de 2023, se practica un examen de resonancia magnética a la Jugadora que deriva en la evidencia de una “rotura completa en el tercio medio de ligamento cruzado posterior”.
10. El 8 de mayo de 2023, la Jugadora es derivada a un especialista quien recomienda practicar un tratamiento no invasivo.
11. El 11 de mayo de 2023, la Jugadora buscó una segunda opinión médica que le recomendó tratamiento quirúrgico.
12. El 23 de mayo de 2023, la Jugadora fue examinada por un tercer profesional médico, quien recomendó un tratamiento conservador.
13. El día 4 de agosto de 2023 es derivada por el Club a la mutual de seguridad en la ciudad de Santiago de Chile, siendo sometida a exámenes y valoraciones médicas que concluyeron con la recomendación de practicar una cirugía.
14. El 28 de agosto de 2023 fue intervenida en la Clínica de la mutual en Santiago de Chile y dada de alta el 30 de agosto del mismo año.
15. Desde la fecha del alta hospitalaria se sucedieron una serie de hechos referidos, a decir de la Jugadora, a falta de asistencia profesional de enfermería, - que debió ser cubierta bajo su riesgo y cuenta-, falta de provisión de medicamentos específicos, así como ausencia de acompañamiento institucional del ‘Club’.
16. El día 13 de septiembre de 2023 la Jugadora retorna a la ciudad de Antofagasta, Chile. El contrato expiró en diciembre de 2023 conforme a lo acordado por las partes.

II.2. PROCEDIMIENTO ANTE LA CÁMARA DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS (CRD) DE LA FIFA

17. El día 23 de septiembre de 2023 la Jugadora formula una demanda ante la FIFA contra ‘el Club’ por daño moral, solicitando una indemnización de USD 200.000.

II.3. LA DECISIÓN APELADA

18. La CRD rechazó la demanda de la Jugadora a partir de la Decisión de 15 de noviembre de 2023 (‘la Decisión CRD’) al considerar que, por un lado y “...*contrariamente a lo que sostiene la demandante, la normativa aplicable a la presente disputa es la normativa de la FIFA y, en particular, el Reglamento*” y, por otro lado, la CRD “...*observó que los daños morales argüidos por la Jugadora carecían de base contractual o reglamentaria. Además, la Cámara se refirió a la carga de la prueba y señaló que los mismos seguían sin probarse en cuanto a la cuantía reclamada*”.

III. PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL DEL DEPORTE

19. El 21 de diciembre de 2023, la Apelante presentó la Declaración de Apelación contra los Apelados respecto a la decisión proferida por la CRD. La Apelante solicitó que la controversia fuera resuelta por un árbitro único y los Apelados no se opusieron a dicha solicitud.
20. El 29 de diciembre de 2023, la Apelante presentó la Memoria de Apelación de acuerdo con el Artículo R51 del Código.
21. El 3 de junio de 2024, el Primer Apelado presentó su Contestación de conformidad con el Artículo R55 del Código.
22. El 5 de junio de 2024, el Segundo Apelado presentó su Contestación de conformidad con el Artículo R55 del Código.
23. El 10 de mayo de 2024, la Secretaría del TAS, en nombre de la Presidenta de la Cámara de Apelaciones del TAS, informó a las partes que la Sra. Bernarda Flores Ivanovic, abogada en La Paz, Bolivia, había sido nombrada Árbitro Único.
24. El 11 de junio de 2024, la Árbitro Único, una vez consultadas las partes, decidió celebrar audiencias por videoconferencia, de conformidad con el Artículo R57 del Código.
25. El 5 de julio de 2024 la Secretaría del TAS remitió la Orden de Procedimiento que fue firmada por ambas partes.
26. El día 18 y 19 de julio de 2024 se realizó la audiencia por videoconferencia dirigida por la Árbitro Único, Bernarda Flores Ivanovic, con la asistencia de la Consejera del TAS, Dña. Lia Yokomizo y de todas las partes. El día 18 de julio de 2024, conforme cronograma remitido al efecto, se dispuso la recepción de las declaraciones de los Sres. Cevallos, Salgado, Valderrama y Donoso. Por su parte, el día 19 de julio de 2024, se dispuso la recepción de las declaraciones de los Sres. Milla, Morales, Paz y Leal.
27. Al inicio de la audiencia, las partes confirmaron que no tenía objeción respecto a la composición de la Formación Arbitral. Las Partes tuvieron amplia oportunidad para presentar sus alegatos. Antes de finalizar la audiencia, las partes confirmaron que su derecho a ser oído había sido debidamente respetado.

IV. PRETENSIONES DE LAS PARTES

28. La relación incorporada en esta parte del Laudo tiene carácter meramente descriptivo y narrativo, sin que deba entenderse como la referencia íntegra a las alegaciones y posiciones esgrimidas por las partes en el curso del trámite. La Árbitro Único, a tiempo de emitir esta decisión, ha valorado cada una de las posiciones esgrimidas por las partes, lo mismo que

revisado y tomado debida cuenta de todas las expresiones documentales y verbales que cursan en el expediente del proceso y manifestadas en ocasión de la audiencia realizada.

IV.1. PRETENSIONES DEL APELANTE

A. Resumen de las pretensiones de la Apelante

29. La Apelante describe que, tras sufrir una lesión en un partido amistoso contra un equipo masculino (el 9 de abril de 2023), no fue tratada debidamente por el Club al no haber asumido responsablemente su atención y abordaje médico.
30. Alega que después de haber sufrido la lesión y, haber realizado una serie de consultas y tratamientos médicos, no fue operada sino el 28 de agosto de 2023, - 4 meses después de la ocurrencia de la lesión.
31. La Apelante manifiesta expresamente que vivió una situación de *“desamparo por parte de mi club empleador”* (sic) continúa explicando que la lesión sufrida supuso *“(…) dolor permanente y continuo sufrimiento no sólo a mí, sino a mi familia quienes desde mi país conocían día a día de mi situación y sentían la impotencia de no poder intervenir para resolver mi circunstancia”*. (sic)
32. Afirma que, con posterioridad a la cirugía y el haber estado durante más de 20 días en Santiago de Chile, *“(…) sin ticket de vuelo para su retorno y manteniéndome con dolor e hinchazón ya que la lesión seguía latente”* le generó *“(…) profunda angustia y desconsuelo ya que me encontraba sola en una ciudad que no conozco lesionada y con mucho dolor, sin poder retornar a mi ciudad de residencia y sin asistencia o apoyo de parte del club empleador, quien decidió unilateralmente dejarme en otra ciudad hasta el día de mi cirugía”*.
33. A tiempo de describir el tiempo posterior a la cirugía, la Apelante afirma que *“(…)mi club empleador no adquirió de manera inmediata medicamentos necesarios precisamente para el dolor pos quirúrgico, como son los analgésicos ordinarios pero principalmente tampoco me brindó la medicina anticoagulante ni anti trombosis que fue recetada, lo cual me generó dolor insoportable y hasta un riesgo médico innecesario puesto que de haber formado coágulos o trombos por la falta del medicamento indicado podría haberse puesto en grave riesgo mi pierna y quizás hasta mi vida, tomando en cuenta lo que la formación de coágulos o trombos pudiese representar en la salud de un ser humano”*.
34. ‘La Apelante concluye describiendo que *“no fue sino hasta el día 12 de septiembre que tras haberse hecho público y mediática mi situación, el club nuevamente se contacta conmigo y recién ahí tras la presión de la opinión pública es que el club adquiere un pasaje para que yo retorne a la ciudad de Antofagasta el día siguiente, es decir el 13 de septiembre del 2023 y al llegar allá recién me brindaron los medicamentos que he venido solicitando e insistiendo de manera permanente, pese a ello el club me ha ocasionado un profundo daño moral tras la situación insostenible que he experimentado durante más de cuatro meses.”*

35. En relación con el contenido de la Decisión de la CRD objeto de apelación, la Apelante advierte que la CRD comete dos errores importantes (i) sobre la discusión y análisis de la controversia y (ii) sobre la normativa aplicable al caso en concreto.
36. Sobre la discusión y análisis de la controversia la Apelante destaca que la CRD, al determinar que no existe una suma que abonar en favor de ésta, no comprendieron con justeza que “(...) *el retraso injustificado en la entrega de estos es lo que causó el sufrimiento físico (dolor) y psicológico con la incertidumbre de saber si finalmente el club por medio de sus funcionarios haría la entrega de los mismos en vista de la urgente necesidad de aplicárselos tras la cirugía, principalmente el medicamento anticoagulante y el anti trombosis que le fue recetado*”. (sic)
37. En lo que corresponde al error en la aplicación de la normativa la Apelante señala que la CRD, aún cuando el artículo 3° del Reglamento prescribe la consideración adicional de normativa nacional, la CRD “(...) *sin fundamentar ni argumentar la razón(...)*” no consideró la normativa nacional, “(...) *pese a que (...) el daño moral es una figura legal existente en las legislaciones de ambos países (Chile y Suiza) y que en las cláusulas novena denominada “Normativa aplicable” y cláusula décimo séptima denominada “Jurisdicción” del contrato suscrito se pactó aquello, violando la CRD el principio de pacta sunt servanda (principio básico y fundamental del derecho contractual).*”

B. Peticiones concretas de la Apelante al TAS

38. En la Memoria de Apelación, la Apelante ha formulado las siguientes peticiones específicas:
- 1. Que se admita y se sustancie la apelación conforme a derecho.*
 - 2. Que se admitan y valoren las pruebas aportadas por ser útiles y pertinentes.*
 - 3. Que se dicte una nueva decisión, en reemplazo de la resolución apelada condenando al Club de Deportes Antofagasta a pagar una indemnización que compense el daño moral ocasionado, tasado en \$us. 200.000.*

IV.2. PRETENSIONES DEL PRIMER APELADO

A. Resumen de las pretensiones del Primer Apelado

39. El Club rechazó los fundamentos de la Apelante estructurando su posición sobre los siguientes argumentos: (i) la inexistencia de responsabilidad, aludiendo a la concurrencia del consentimiento de la Apelante; (ii) la ausencia de culpa; (iii) la inexistencia de daño infringido, así como (iv) la inexistencia de nexo causal.
40. En relación al inc. (i), el Primer Apelado destaca que las acciones que la Apelante califica como actuar negligente incidiendo en una demora amplia de la cirugía, fueron consentidas por ella, tal cual puede derivarse de la lectura de la comunicación remitida al Primer Apelado, en fecha 27 de mayo de 2023. Abunda sobre la materia, además destacando que el Primer Apelado cumplió las obligaciones derivadas del “*accidente de trabajo sufrido por*

la Apelante”, especialmente las relativas a los Reglamentos FIFA, Ley suiza, Ley nacional que incluye el contrato individual de trabajo.

41. En lo que respecta a (ii) ausencia de culpa, el Primer Apelado afirma que, para la atención a la Apelante se recurrió a la asesoría de importantes y calificados facultativos chilenos, quienes prescribieron el tratamiento específico para la lesión, lo que demuestra la inexistencia de negligencia imputable a él; por el contrario, reitera que se acudió a los consejos de los especialistas más idóneos, independientes y reputados en el tratamiento de una lesión de tales características.
42. Sobre la (iii) inexistencia de daño, el Primer Apelado argumenta que el daño moral se refiere a atentados contra los derechos de la personalidad, significándolos como ataques a su integridad psicológica con repercusiones en la normalidad de su existencia. En tal sentido, enfatiza en que no pueden considerarse al sufrimiento, angustia y afección a la salud emocional como daños morales *per se*, si es que no se determina el detrimento de tales afecciones en la cotidianidad de la persona.
43. Con relación al (iv) nexo causal, el Primer Apelado entiende que las alusiones sobre el trato despectivo o violento practicadas por la Apelante se configuran como un supuesto maltrato laboral. En relación con él, concluye que no existen fundamentos para sustentar tal maltrato u hostigamiento permanente o prolongado, como tampoco la Apelante ha demostrado la concurrencia de los elementos del *'mobbing o psicoterror'* para concluir así que la Apelante, no ha podido demostrar la ligazón entre las causas descritas como Abuso Laboral y las consecuencias o nexo causal de las mismas con una aflicción psicológica real.

B. Peticiones concretas sometidas al TAS

44. En su contestación a la apelación, el Primer Apelado realiza las siguientes peticiones concretas al TAS:
 1. *Desestimar todas las pretensiones del petitum de la 'Apelante' por manifiesta falta de fundamentos legales;*
 2. *Confirmar la decisión apelada en todos sus términos;*
 3. *Se condene en costas a la apelante;*
 4. *Se condene a la 'Apelante' a pagar una contribución a 'el Primer Apelado' por un importe de 10000 CHF o en moneda equivalente.*

IV.3. PETICIONES DEL SEGUNDO APELADO

A. Resumen de las pretensiones del Segundo Apelado

45. El escrito del Segundo Apelado rechaza la pretensión de la Apelante con base en: (i) el sometimiento de la Apelante a la jurisdicción de la FIFA que, intrínsecamente, supuso la aceptación a que se resolviera la disputa según las regulaciones y jurisprudencia de FIFA; (ii) no existe base regulatoria para otorgar daños morales y (iii) la Apelante no demostró ni la existencia de daño moral ni la justificación de la cuantía que reclama.

46. El Segundo Apelado, con relación a la normativa aplicable al diferendo en cuestión, refiere que, la sujeción de las partes a las normas del CDR de FIFA, supone también el sometimiento de éstas a las reglas de fondo que se aplican a la controversia, aludiendo para ello el primer período del artículo 3° del Reglamento de Procedimiento relativo a Derecho aplicable. Complementando tal comprensión, refiere que el segundo período de tal artículo, -que posibilita acudir a normativa diferente al Reglamento FIFA-, no significa un mandato inevitable, pues aquello sería simplemente imposible de cumplir para el Tribunal de Fútbol, destacando para ello una serie de jurisprudencia conteste sobre la materia, razonamiento que además también alcanza a la solución de la apelación radicada ante el TAS.
47. En lo que hace a la inexistencia de base regulatoria para el otorgamiento de daños morales, el Segundo Apelado destaca que, la FIFA no prevé en sus regulaciones el derecho de los jugadores o clubes de reclamar daños morales o extracontractuales, por lo tanto, al carecer de base reglamentaria o contractual, la FIFA no puede otorgar, ni calcular daños morales, enfatizando en que el marco normativo de la FIFA no prevé la concesión de indemnizaciones por daños y perjuicios que no estén vinculados a un contrato o normativa reguladora.
48. Aún cuando, a decir del Segundo Apelado, existen estos serios impedimentos para la consideración de la pretensión principal de ‘la Apelante’, afirma que la existencia de los mismos, en su procedencia y cuantía, no han sido demostradas pues le incumbía a ella la carga de la prueba, especificando que ‘la Apelante’ ni siquiera ha demostrado o explicado qué derechos de la personalidad han sido violentados por el Club.

B. Peticiones concretas sometidas al TAS

49. El Segundo Apelado destaca en su escrito de contestación a la apelación las siguientes peticiones en específico:
- 1. Que se rechacen todas las peticiones formuladas por la Apelante;*
 - 2. Que se confirme la decisión apelada;*
 - 3. En cualquier caso, que se ordene a la Apelante asumir las costas del presente arbitraje.*

V. JURISDICCIÓN DEL TAS

50. El Artículo R47 establece:

“Se puede presentar una apelación contra la decisión de una federación, asociación u otra entidad deportiva ante el TAS si los estatutos o reglamentos de dicha entidad deportiva así lo establecen o si las partes han convenido un acuerdo de arbitraje específico y siempre que la parte apelante haya agotado los recursos legales de que dispone con anterioridad a la apelación, de conformidad con los estatutos o reglamentos de dicha entidad deportiva.”

51. En este contexto, la Árbitro Único tiene en cuenta el artículo 57 del Estatuto de la FIFA que dispone lo siguiente:

“Los recursos contra los fallos adoptados en última instancia por la FIFA, especialmente por sus órganos judiciales, así como contra las decisiones adoptadas por las confederaciones, las federaciones miembro o las ligas, deberán interponerse ante el TAS en un plazo de 21 días tras la recepción de la decisión.

2. Únicamente se podrá presentar recurso de apelación ante el TAS cuando se hayan agotado el resto de vías judiciales internas”.

52. Asimismo, las partes han reconocido la jurisdicción que tiene el TAS para conocer la apelación deducida, mediante la firma de la Orden de Procedimiento. Por lo tanto, se concluye en base a lo establecido en los Artículos R47 del Código y 58.1 de los Estatutos de FIFA, que el TAS es competente para conocer la presente disputa.

VI. ADMISIBILIDAD

53. El Artículo R49 del Código estipula lo siguiente:

“En ausencia de plazo fijado en los estatutos o reglamentos de la federación, asociación o entidad deportiva en cuestión o en un acuerdo previo, el plazo para presentar la apelación será de veintiún días a partir de la recepción de la decisión que es objeto de apelación. El/La Presidente/a de la Cámara no iniciará ningún procedimiento si la declaración de apelación se presenta manifiestamente fuera de plazo, y así lo notificará a la persona que haya presentado la declaración. Al inicio de un procedimiento, una parte podrá solicitar al/a la Presidente/a de la Cámara o al/a la Presidente/a de la Formación, en el caso de que ya se haya constituido, que le ponga fin si la declaración de apelación se ha presentado fuera de plazo. El/La Presidente/a de la Cámara o el/la Presidente de la Formación adoptará su decisión después de haber invitado a las otras partes a presentar su posición al respecto”.

54. Los fundamentos jurídicos de la decisión apelada fueron notificados a las partes el 4 de diciembre de 2023 y la declaración de apelación fue interpuesta en fecha 21 de diciembre de 2023. Asimismo, la declaración de apelación cumplió con todos los requisitos formales establecidos en los artículos R48 y R49 del Código. En consecuencia, la apelación es admisible.

VII. LEY APLICABLE

55. Respecto al derecho aplicable al fondo de esta controversia, el art. R58 del Código del TAS establece que:

“La Formación resolverá la controversia de acuerdo con las regulaciones aplicables y, subsidiariamente, con las normas jurídicas elegidas por las partes o, en ausencia de dicha elección, de acuerdo con la ley del país en el que la federación, asociación o entidad deportiva que haya emitido la decisión recurrida esté domiciliada o de acuerdo con las

normas jurídicas que la Formación considere apropiadas. En este último caso, la Formación deberá motivar su decisión”.

56. El artículo 56 num. 2 de los Estatutos de la FIFA prescribe que:

“El procedimiento arbitral se regirá por las disposiciones del código de arbitraje en materia deportiva del TAS. En primer lugar, el TAS aplicará los diversos reglamentos de la FIFA y, de manera complementaria, el derecho suizo”.

57. Mientras la Apelante sustenta la posibilidad de aplicar a la presente apelación normas diversas a las expresamente emitidas por la FIFA (legislación chilena e incluso suiza), los Apelados esgrimen una posición diversa, convergiendo ambos en la necesidad de aplicar, única y exclusivamente, las normas FIFA.

58. Teniendo en cuenta esta evidente diferencia de posiciones con implicaciones jurídicas también diversas, corresponde practicar algunas anotaciones: La Apelante en uso de las disposiciones de la cláusula décimo séptima del contrato, definió de su libre y espontánea voluntad, acudir a los organismos jurisdiccionales de la FIFA y, no así a los organismos administrativos o judiciales de la República de Chile.

59. La elección del foro practicada por la Apelante no sólo importó e importa el reconocimiento de la jurisdicción y competencia de los organismos de solución de controversias de la FIFA para conocer y dirimir el diferendo sometido a su conocimiento, sino también entrañó y entraña su adhesión a las normas aplicables a la solución del caso en concreto. Tan es así, que la Apelante al acudir a la jurisdicción de la FIFA para resolver, en primera instancia, el diferendo que sostiene con el Club, expresamente reconoció también la competencia de la FIFA, para aplicar sus propias normas a la solución del mismo, según las disposiciones del Estatuto y demás reglamentos de tal entidad.

60. La opción libremente practicada por la Apelante se constituye, como se anticipa, por una parte, en el reconocimiento y aceptación de la aplicación de las normas FIFA al caso que nos ocupa y, por otra, en la configuración de un límite *ab initio* para el pronunciamiento de la Árbitro Único, todo ello conforme prescribe el artículo R58 del Código, el artículo 3 del Reglamento de procedimiento del Tribunal del Fútbol y el artículo 56 del Estatuto de la FIFA.

61. La jurisprudencia proferida por el TAS resulta ilustrativa de este razonamiento, al establecer que:

[Traducción propia]

“El artículo R58 del Código indica cuáles reglas sustantivas son de aplicación a los méritos de la disputa. Esta previsión reconoce la preeminencia de la ‘regulación aplicable’ a las ‘reglas de derecho elegidas por las partes’, que son aplicables subsidiariamente. El artículo 58 del Código no admite ninguna derogación ni imposición de una jerarquía de normas, pues implica para el panel del TAS la obligación de resolver el asunto de conformidad con los reglamentos de ‘la federación, asociación u organismo relacionado

con el deporte'. Si este cuerpo normativa tuviera alguna laguna, la misma será resuelta por las 'reglas de derecho elegidas por las partes'. [Arbitraje CAS 2015/A/4350]

[Original text]

Article R58 of the Code indicates which substantive rules/laws are to be applied to the merits of the dispute. This provision recognizes the pre-eminence of the "applicable regulations" to the "rules of law chosen by the parties", which are only applicable "subsidiarily". Article R58 of the Code does not admit any derogation and imposes a hierarchy of norms, which implies for the CAS panel the obligation to resolve the matter pursuant to the regulations of the relevant "federation, association or sports-related body". Should this body of norms leave a lacuna, it would be filled by the "rules of law chosen by the parties". [Arbitration CAS 2015/A/4350]

62. En la misma línea de recuento jurisprudencial relevante el TAS ha desarrollado antecedentes sobre la necesidad que las disputas relacionadas con el fútbol, sometidas en primera instancia a conocimiento y resolución de la FIFA, sean resueltas según las prescripciones de su propia normativa. Tal el caso de las resoluciones contenidas en los Laudos TAS 2015/A/3871 & 3882.
63. Por lo dicho, siguiendo con la voluntad de la propia Apelante de recurrir ante la FIFA para la resolución inicial de la controversia sostenida con el Club, así como las disposiciones regulatorias involucradas en la presente controversia y los antecedentes jurisprudenciales relevantes, debe procederse a resolver el asunto según las disposiciones de la propia FIFA y de forma subsidiaria, el derecho suizo.

VIII. FONDO DEL ASUNTO

VIII.1. EL OBJETO DE LA LITIS

64. En el marco estricto de lo alegado documentalmente por las partes, así como las manifestaciones verbales de ellas, se tiene que el caso presente tiene que ver con la procedencia (o no) de daños morales ocasionados por el Club a la Jugadora, en razón al trato vejatorio y situación de desamparo, -a decir de sus propias afirmaciones- al que hubiere sido sometida por el Club, desde el día que sufrió la lesión, dado que la misma le produjo, -según sus alegaciones-, dolor permanente y sufrimiento constante. Como derivación de ello, reclama no sólo la calificación de la existencia del daño moral sino la imposición de una indemnización equivalente a USD 200.000.
65. A objeto de decidir respecto a la pretensión de la Apelante, corresponde no sólo cotejar las alegaciones con las pruebas documentales, sino nutrirlas con el contenido y resultados de la audiencia practicada en fechas 18 y 19 de julio de 2024, información integral que, debió y no pudo, demostrar la existencia del daño moral en sus elementos y la procedencia de la valoración de la indemnización que se pretende.

66. La Apelante incorpora en la Memoria de Apelación afirmaciones tales como: *‘(...) me vi en una situación de desamparo por parte de mi club empleador tras haber sufrido una lesión que me producía dolor permanente y sufrimiento constante’*; *‘(...) dicha negligencia, indiferencia y retraso en derivarme a un médico especialista fue un acto arbitrario e injustificado del club, que perjudicó directamente mi recuperación al no haber recibido atención médica durante casi un mes después de haber ocurrido la lesión, ocasionándome un decaimiento emocional (...)*; *‘Dicha situación tremendamente difícil de soportar me generó profunda angustia y desconsuelo ya que me encontraba sola en una ciudad que no conozco, lesionada y con mucho dolor, sin poder retornar a mi ciudad de residencia y sin asistencia o apoyo de parte del club empleador, quien decidió unilateralmente dejarme en otra ciudad hasta el día de mi cirugía’*.
67. Las anteriores expresiones resultan recurrentes en el texto de la Memoria de Apelación formulada por la Jugadora, a tiempo, se reitera, de incorporar un inventario de sucesos cronológicos sucedidos desde la lesión hasta su retorno a Antofagasta con posterioridad a la intervención quirúrgica. No obstante la recurrencia de tales menciones así como la incorporación de una serie de reflexiones doctrinarias sobre la materia, la Jugadora no ha reatado los hechos con la identificación del daño moral infringido en sus principales elementos. Es más, el informe provisto por el perito psicólogo ofrecido por la propia Jugadora, tampoco fue concluyente sobre la contundencia del menoscabo producido a ella, comentando una única intervención de evaluación, la inexistencia de medicación provista para superar el supuesto decaimiento emocional, así como la identificación de un estado de depresión sin gravedad.
68. En materia de daños morales, no sólo se precisa la invocación de la existencia de una supuesta situación de precariedad emocional o psíquica, ligada a una situación de desamparo material o falta de atención, sino que además, atentos al complejo desarrollo de la Teoría de la Responsabilidad Civil, debe cumplirse con la identificación de todos los elementos que permitan la determinación de la existencia de daño moral acusado, así como su inevitable ligazón con el derecho a una satisfacción subsecuente.
69. El Artículo 8 del Código Civil suizo dispone lo siguiente:
- « Chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit ». (en español : “Cada parte debe, si la ley no dispone lo contrario, probar los hechos que ella alega para acreditar su derecho”)*
70. Por ello, no son suficientes las alegaciones sobre desamparo, desatención o demora, sino antes bien, es imprescindible la demostración, por todos los medios de prueba posibles, de la existencia de una conducta antijurídica que lesione un derecho de la personalidad, lo mismo que precisar las circunstancias que permitan aseverar la existencia de daño moral con un alto grado de convicción. Se enfatiza, la documental, así como las pruebas testifical y pericial presentadas por la Apelante no han acreditado con tal grado de convencimiento la existencia de tal hecho antijurídico, la afectación de un derecho subjetivo y, en suma, la existencia de un impacto nocivo, contundente y permanente en la esfera de los derechos de la personalidad de la Apelante.

71. Es comprensible que una lesión de las características de la soportada por la Jugadora, habida cuenta su oficio habitual, tuviere un impacto en su ánimo y visión de futuro, pero eso no supone de manera alguna ni absoluta, la concurrencia de los requisitos que la jurisprudencia y doctrina entienden como necesarios para establecer, con total certeza, la existencia de daños morales.
72. Como bien expresaron los hermanos *Mazeaud y Tune* *‘La mayoría de los autores y gran cantidad de sentencias afirman que para exigir la responsabilidad de su autor, el daño debe ‘atentar contra un derecho adquirido’, o también afirman que el demandante de una indemnización delictual o cuasidelictual debe justificar no un daño cualquiera, sino la lesión cierta de un interés legítimo jurídicamente protegido’* (...) *Por lo general, se opone el derecho adquirido a la simple expectativa; afirman que, ‘si el acto imputado no lesionaba más que simples conveniencias, esperanzas no realizadas, ilusiones -en una palabra- a las que no liga la ley una solución para protegerlas, no habría daño capaz de constituir a su autor en culpa ni en obligarlo a reparación(...)’. Es decir, que el daño debe ser cierto: el daño ‘que no lesiona sino ilusiones no es otra cosa que un daño eventual’. Por eso, este carácter, que debe presentar el daño, no es distinto de los examinados precedentemente; no es sino la aplicación del primer carácter establecido: el de la necesidad de que sea cierto el perjuicio, de que no sea eventual.’* [Henri y Leon Mazeud y Andre Tune. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Volumen I. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires. Año 1961. Pag. 387.]
73. En el caso concreto, no sólo es necesaria la existencia de hechos o circunstancias que hubieren impactado en los sentimientos de la persona, o en su esfera más íntima, sino que además se necesita que esos hechos o circunstancias sean específicamente antijurídicos, esto es, que contravengan una disposición contractualmente convenida, la regulación existente, o un específico deber jurídico. Se reitera, no es suficiente un recuento descriptivo de hechos sucedidos desde la fecha de la lesión, sino que resulta imprescindible la identificación clara y categórica del derecho subjetivo lesionado, entendiendo así que el daño moral es consecuencial o dependiente, dado que su producción o, si se quiere, ocurrencia se halla subordinada indefectiblemente a la lesión de un derecho subjetivo, tenga éste contenido patrimonial o extrapatrimonial.
74. Es menester precisar que, si la asistencia prestada por el Club, una vez sucedida la lesión, no satisfizo a cabalidad las inquietudes o expectativas de la Jugadora, ello no supone de modo alguno que dicha asistencia no haya existido o, no haya conseguido el objetivo de rehabilitación de la Jugadora, o aún peor, haya infringido en ella un daño moral evidente. El ámbito de las expectativas, sin duda alguna, es un tema sensible, en tanto y en cuanto es posible que la Jugadora hubiese esperado recibir un trato diferente al que el Club le dispensó, pero se reitera, eso no supone de manera alguna que la asistencia institucional del Club no hubiese existido, ni que ella hubiere estado desprotegida por la omisión de algún canon contractual o de diligencia debida.
75. La *Árbitro Único* destaca que, en el caso preciso pudiere existir una diferencia evidente de expectativas y pretensiones, pero, reitera, esto no supone de manera alguna la ausencia de

una prestación de asistencia técnica médica y un soporte de abordaje quirúrgico adecuado a la lesión de la Jugadora, tan es así que, al día de hoy, conforme ha confesado la propia Jugadora, ella afortunadamente pudo retomar sus actividades habituales en el fútbol femenino.

76. A fin de ilustrar con el mayor detalle posible las razones para rechazar el pedido de la Jugadora, corresponde también, a la luz de lo que prevé el artículo 56 num. 2 del Estatuto de la FIFA, recurrir al desarrollo jurisprudencial que, sobre el tema, expone el TAS, a tiempo de analizar la procedencia o no de la indemnización por daños morales:

[Traducción propia]

“Según la comprensión sostenida de la jurisprudencia del Tribunal Federal suizo sobre el artículo 49 del Código de obligación Suizo (CO), para obtener una compensación, deben cumplirse los siguientes requisitos: (a) la violación de los derechos de personalidad de la víctima, así como la integridad física, mental o psicológica, la reputación, estima en la sociedad y el respeto a la privacidad; (b) un acto antijurídico, por ejemplo, una conducta que no está autorizada por la ley o por el consentimiento de la víctima; (c) un daño moral, por ejemplo dolor físico o emocional, que debe ser severo y que exceda lo soportable para una persona normal en una situación similar; (d) una relación causal entre el hecho antijurídico y el daño; (e) que el daño no se haya reparado de otro modo”.

[Original text]

According to long-standing jurisprudence of the Swiss Federal Tribunal regarding Article 49 of the Swiss Code of Obligations (CO), in order to obtain compensation, the following requirements must be met: (a) the violation of the victim's personality rights, such as physical, mental or psychological integrity, reputation, esteem in society, respect of privacy; (b) an unlawful act, i.e. a behaviour that is not authorized by law or by the consent of the victim; (c) a moral damage, i.e. physical or emotional pain, which must be severe and which goes beyond what can be considered as bearable for a normal person in a similar situation; (d) a causal link between the unlawful act and the damage; (e) the damage has not been remedied otherwise. [CAS 2015/A/4266]

77. A todo lo desarrollado, se le agrega además el carácter especialmente excepcional de la declaratoria de la existencia de daños morales, prescripción jurisprudencial que sigue el TAS en consonancia con la relacionada por las propias cortes suizas:

[Traducción propia]

“Cabe señalar que, por regla general, la concesión de daños morales suele ser una excepción y no la regla, y los tribunales suizos han adoptado un enfoque modesto y restrictivo a la hora de conceder daños morales.”

[Original text]

It must be noted that, as a general rule, the awarding of moral damages is usually an exception rather than the rule and Swiss courts have usually adopted a modest and restrictive approach when it comes to awarding moral damages (CAS 2013/A/3260, para. 127).

78. En suma, la Árbitro Único destaca con especial énfasis que, tanto lo afirmado por la Jugadora, como las pruebas presentadas no permitieron concluir de manera fehaciente la existencia del daño moral reclamado, impidiendo así la identificación de los requisitos que la doctrina y jurisprudencia sobre la materia exigen como requisitos de procedencia.
79. La Jugadora no ha demostrado con total rotundidad la violación de alguno de los derechos de la personalidad de la que es titular; sobre el particular, las menciones exiguas a tal menoscabo que se incorporan en la Memoria de Apelación no fueron suficientes para acreditar el daño alegado, como tampoco lo fueron las documentales presentadas, ni la pericial y testifical aportadas. En lo que respecta al acto antijurídico, no ha existido en la Memoria de Apelación una sola mención al mismo, ni identificándolo, ni ligándolo con el supuesto daño soportado, es más, existe evidencia de la concurrencia del consentimiento de la Jugadora sobre los procedimientos médicos, en su forma y amplitud practicados con el fin de abordar la lesión, lo que, obviamente, hace a la inexistencia de la antijuricidad requerida. Las pruebas aportadas por la Jugadora tampoco permitieron evidenciar la existencia de un daño moral severo y que hubiere excedido lo soportable para una persona en idéntica situación, todo ello incidió en la imposibilidad de generar un vínculo causal entre el acto antijurídico (no identificado) y el daño moral (no precisado).
80. Esta ausencia de determinación es tal que la Jugadora tampoco ha podido explicar, en la Memoria de Apelación ni en la audiencia sostenida, cuál la base racional de cálculo del monto de USD 200.000 pretendido como indemnización, correspondiéndose al parecer a una determinación aleatoria sin relación alguna, por ejemplo con un costeo de gastos médicos, otros gastos debidos a una situación de estrés emocional o pérdida de oportunidades laborales.
81. En lo que respecta específicamente a la indemnización que se pretende, resulta también útil acudir a la línea jurisprudencial desarrollada por el TAS que ha entendido que:

[Traducción propia]

“No se pueden conceder daños y perjuicios por el mero hecho de que se produzca un incumplimiento o una infracción. A este respecto, el artículo 42.1 del Código de Obligaciones suizo estipula expresamente que “Una persona que reclame daños y perjuicios debe probar que se ha producido una pérdida o un daño”. Además, la jurisprudencia del TAS ha confirmado expresamente que no pueden concederse indemnizaciones sobre la base de daños aparentes que no hayan sido probados y que la parte que reclame los daños deberá probar no sólo su existencia sino también su cuantificación.”

[Original text]

“Damages cannot be granted for the mere fact that a breach or an infringement takes place. In this respect, article 42.1 of the Swiss Code of Obligations expressly stipulates that “A person claiming damages must prove that loss or damage occurred”. In addition, CAS jurisprudence has expressly confirmed that compensations cannot be granted on the basis of apparent damages that have not been proven and that the party claiming for the damages shall prove not only their existence but also their quantification” [CAS 2018/A/5751]

82. En tal situación, la Árbitro Único llega a la constatación que la Jugadora no ha cumplido con su obligación procesal de acreditar lo que alegó, ni siquiera con la necesidad de conducir sus pretensiones conforme las exigencias de la ley aplicable, la doctrina y la propia jurisprudencia relacionada. A ello, se le agrega la ausencia de explicación alguna sobre el modo de cálculo de la indemnización pretendida ni siquiera incorporando patrones referenciales de tal cálculo. En consecuencia, la Jugadora no ha acreditado la existencia de daño moral. En consecuencia, la Apelación presentada por la Jugadora debe ser rechazada y la decisión de la CRD confirmada.

IX. COSTES

(...).

DECISIÓN

El Tribunal Arbitral del Deporte resuelve:

1. Rechazar la apelación presentada por la Sra. Liseth Mariana Garnica Prieto contra la decisión dictada el 15 de noviembre de 2023 por la Cámara de Resolución de Disputas de la FIFA.
2. Confirmar la decisión dictada el 15 de noviembre de 2023 por la Cámara de Resolución de Disputas de la FIFA.
3. (...).
4. (...).
5. Rechazar el resto de pretensiones presentadas por las partes.

Sede del arbitraje: Lausana, Suiza.

Fecha: 25 de febrero de 2025

EL TRIBUNAL ARBITRAL DEL DEPORTE

Sra. Bernarda Flores
Árbitro Único