

FACULTAD DEL TAS PARA MORIGERAR EL MONTO DE LA CLÁUSULA PENAL DE UN DIRECTOR TÉCNICO – CRITERIOS –

Marcelo Bee Sellarès - Universidad Nacional de Córdoba

I. Consideraciones Generales

Lo primero que debemos analizar es si el RETJ de FIFA contempla las consecuencias de la ruptura anticipada de un contrato sin justa causa de un director técnico (en adelante DT). La respuesta es NO, ya que solo se encuentra regulado respecto de los jugadores en el artículo 17 RETJ.

En materia laboral el derecho Suizo es fundamentalmente el que se aplica y de acuerdo a esto, debemos recurrir al Código de Obligaciones Suizo (en adelante COS), artículos 319 a 362. El artículo 337 (consecuencias de la rescisión anticipada) en su inciso “C”, enuncia:

“Cuando el empleador rescinde inmediatamente el contrato sin justa causa, el trabajador tiene derecho a lo que habría ganado si la relación laboral hubiera terminado al expirar el plazo de preaviso, o del contrato celebrado por tiempo determinado”

Este principio general de fondo, cede ante el supuesto en el que las partes de mutuo acuerdo fijaron en el contrato una cláusula de indemnización, ante una ruptura anticipada sin justa causa del contrato. Sin perjuicio, de ingresar en la naturaleza jurídica de este tipo de cláusulas (indemnizatorias o penales), las partes comúnmente la denominan cláusula penal regulada en el artículo 160 del COS, que tiene como propósito exigir una indemnización, en base a un principio de reparación integral previsto en el COS a la otra parte, que se ve perjudicada o no ante una ruptura anticipada del contrato sin justa causa, artículo 161.1 COS.

Lo primer que debemos analizar es la valides de la cláusula penal y si el monto fijado en ella, va en contra o no de las normas de orden público laboral Suizo, protectorias del trabajador. Para ello, recurrimos al Código de Obligaciones Suizo en sus artículos 361 y 362 (derecho laboral), normas de orden público es decir, normas imperativas que no pueden ser modificadas en perjuicio del trabajador por acuerdo de partes.

El artículo 362. 1 del COS se vincula con el artículo 337 inciso “C” enunciado más arriba, el cual otorga la facultad al juez, de fijar libremente el monto de una indemnización al trabajador (Dt), teniendo en cuenta todas las circunstancias, sin embargo estas no podrán superar el monto correspondiente a seis meses de salario, salvo que las partes en el contrato, hayan fijado un monto superior en favor del trabajador (Dt).

II. El importe de la cláusula Penal. La posibilidad de reducir su monto- Criterios

De acuerdo al derecho Suizo las partes son libres de estipular el monto de la cláusula de acuerdo al artículo 163.1 del COS así lo dispone:

“las partes son libres de estipular la cuantía de la pena contractual”

“la pena no podrá reclamarse cuando tenga por objeto reforzar una obligación ilícita o inmoral, salvo pacto en contrario cuando el incumplimiento se haya visto impedido por circunstancias que están fuera del control del deudor”

El artículo 163.3 del COS, otorga posibilidad al tribunal, de morigerar una pena que considere excesiva. Es una norma de orden público Suizo es decir, que en caso que el tribunal considere que es excesivo, el monto debe morigerarlo independientemente que las partes lo hayan o no solicitado.

Es aquí, donde entran a jugar todas las circunstancias particulares del caso concreto y la jurisprudencia del Tribunal Federal Suizo (en adelante TFS) el que justifica la reducción de la pena cuando exista una clara desproporción ente el importe y el interés del acreedor en el cumplimiento de la obligación.

El tribunal tomando las circunstancias particulares del caso concreto, debe moderar aquellas penas que resulten contrarias a principios aplicables en el derecho suizo como el de equidad y justicia. De esta forma cobra valor, la importancia y riqueza de la jurisprudencia del TFS, en esta materia, el cual estableció una serie de parámetros a tener en cuenta al momento de analizar el caso concreto y la eventual desproporción del monto fijado en la cláusula.

Entre otros criterios de morigeración, para citar los más relevantes podemos decir que el TFS fija:

I) Interés del acreedor en la ejecución de la obligación II) la gravedad del incumplimiento III) la situación financiera de las partes IV) la independencia económica del deudor V) la naturaleza y duración del contrato VI) la desproporción evidente del daño causado y la pena pactada VII) la experiencia de las partes en los negocios. VII) Si el empleado (Dt) consiguió o no trabajo luego de la resolución del contrato, esto es la vinculación entre el daño que provoca la resolución anticipada de un contrato y el daño potencialmente previsto al pactar la cláusula penal.

III. Conclusión

La cláusula penal se activa ante un incumplimiento de contrato y una rescisión de este sin justa causa, vulnerando el principio de la estabilidad contractual que rige toda relación laboral, con base en el derecho Suizo. La justa causa, de rescisión de un

contrato laboral debe pasar el “filtro” del derecho laboral Suizo, de acuerdo a las normas de orden público laboral.

Lo primero que debemos analizar en un contrato es la validez y el cumplimiento de los requisitos de la cláusula penal, ejemplo él envió de una notificación previa al pago en un todo de acuerdo a su regulación prevista en los artículos 160 al 163 del COS. En particular, este último concede la facultad de morigerar la pena si la considere excesiva, son normas de orden público es decir imperativas donde el tribunal puede actuar sin solicitud de parte.

Los criterios o parámetros de morigeración que se utilizan devienen de la jurisprudencia del Tribunal Federal Suizo, en especial, la gravedad del incumplimiento, la desproporción entre el daño causado y la pena pactada, la naturaleza y duración del contrato, la experiencia de las partes en los negocios y la posibilidad del técnico luego de la rescisión del contrato en reinsertarse laboralmente.

En su redacción contractual se aconseja, que el monto de la cláusula sea escalonado de acuerdo al plazo de duración del contrato. Es decir, fijar un monto para el primer año, otro para el segundo y así consecutivamente.

El problema se puede plantear, cuando de acuerdo al principio que rige en el derecho Suizo pacta sunt servanda, lo pactado en la cláusula penal sea un monto por debajo o inferior a lo que queda del contrato (artículo 337 del COS), en este caso la cláusula será nula ya que existe un principio en el derecho laboral Suizo de carácter protectorio.

La morigeración en el monto de la cláusula de acuerdo al derecho Suizo se encuentra regulada, no existe una fórmula general, sino por el contrario el Tribunal deberá analizar el caso concreto sobre las premisas fácticas acreditadas por las partes.

Marcelo Bee Sellarès
Abogado- Especialista en Derecho Deportivo
Universidad Nacional de Córdoba
@mbeesellares

EDITA: IUSPORT

Junio de 2022.