



Roj: **STSJ M 5458/2024 - ECLI:ES:TSJM:2024:5458**

Id Cendoj: **28079310012024100216**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/05/2024**

Nº de Recurso: **2/2024**

Nº de Resolución: **23/2024**

Procedimiento: **Nulidad laudo arbitral**

Ponente: **JOSE MANUEL SUAREZ ROBLEDANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004

Teléfono: 914934850,914934750

31001590

NIG: 28.079.00.2-2024/0003451

**Procedimiento A.CIVIL 2/2024-Nulidad laudo arbitral 2/2024**

**Materia: Arbitraje**

**Demandante:** REALE SEGUROS GENERALES SA  
PROCURADOR D./Dña. BLANCA BERRIATUA HORTA

**Demandado:** CARTRANS, S.C.L.  
PROCURADOR D./Dña. GABRIEL MARIA DE DIEGO QUEVEDO

**SENTENCIA 23/2024**

**Ilmo. Sr. Presidente:**

**D. José Manuel Suárez Robledano**

**Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco José Goyena Salgado**

**Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Santos Vijande**

En Madrid, a 7 de mayo del dos mil veinticuatro.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 10 de enero de 2024 tuvo entrada en esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Blanca Berriatua Horta, en nombre y representación de la entidad REALE SEGUROS GENERALES S.A. ejercitando acción de anulación del Laudo arbitral del 31-10-2023, dictado por la Junta Arbitral de Transporte de Madrid, en el expediente NUM000 .

**SEGUNDO.-** Por Decreto de 29 de enero de 2024 se admite a trámite la demanda y, realizado el emplazamiento de la demandada CARTRANS S.C.L., estando representada, por el Procurador de los Tribunales D. Gabriel María de Diego Quevedo, contestó a la demanda mediante escrito datado el 19-2-2024 y presentado el 19 de febrero de 2024.

**TERCERO.-** Por Diligencia de Ordenación de 20 de febrero de 2024 se tiene por comparecida a la sociedad demandada y por contestada en tiempo y forma la demanda, dando traslado de la contestación a la parte demandante para la presentación de documentos adicionales o proposición de prueba ex art. 42 LA.



Mediante el correspondiente escrito, la representación procesal de la sociedad demandante, solicitó la admisión de la prueba documental acompañada a la demanda. La demandada, por su parte, interesó la admisión de la prueba documental acompañada a su escrito de contestación y que se reclamara a la Junta Arbitral de Transporte el expediente arbitral antes referido, así como que se certificara por la misma la fecha en la que tuvo lugar el registro de entrada en ella de la demanda de **arbitraje** presentada.

**CUARTO.-** El 12 de marzo de 2024 se da cuenta al Ponente al objeto de analizar los medios de prueba solicitados, la solicitud de vista interesada y proponer a la Sala la resolución correspondiente (Diligencia de Ordenación de 12-3-24).

**QUINTO.-** Por Auto de 9 de abril de 2024 la Sala acordó:

Haber lugar al recibimiento del pleito a prueba.

Admitir y tener por aportada la documental acompañada a los escritos de demanda y de contestación. Se declaran impertinentes y se deniegan expresamente la aportación íntegra del expediente arbitral y la certificación sobre la fecha de presentación de la demanda arbitral.

Firme que sea este Auto, dese cuenta de inmediato para el señalamiento de la deliberación, votación y fallo del asunto por la Sala.

No procede la celebración de vista pública.

**SEXTO.-** Se señala como fecha de inicio de la deliberación de la presente causa el día 6 de junio de 2023, fecha en la que tuvo lugar (Diligencia de Ordenación de 12-4-2024).

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. José Manuel Suárez Robledano, quien expresa el parecer mayoritario del Tribunal, anunciando Voto particular discrepante el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jesús María Santos Vijande.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En el presente supuesto, la demanda de anulación se basa en la **denuncia de las causales contempladas en el apartado f) del art. 41.1 de la Ley de Arbitraje**, concretamente porque, **en primer lugar, el laudo es contrario al orden público** ya que se había dictado en fraude de ley al eludir la normativa imperativa aplicable a los transportes terrestres de mercancías, tratándose de un robo durante el transporte terrestre de mercancías. Se había considerado que se trataba de un robo en el que había intervenido dolo del porteador en atención a lo previsto en el art. 62 de la Ley del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías y en la jurisprudencia del TS (citaba la STS de 10-7-2015). Puesto en relación ello con lo establecido en el art. 79.1 y 3 de la misma Ley, se infringió lo referente al plazo de prescripción por concurrencia de dolo en el portador que es el de 2 años.

También, **en segundo lugar**, concurría la **infracción del orden público por la falta de motivación e incongruencia omisiva del laudo**. Ello es así porque no se motiva cuales sean las pruebas que indiquen la no apreciación de dolo por la Junta de Transportes, no indicándose nada sobre el plazo de la prescripción aplicable.

Se dice por la actora de nulidad que el origen de la disputa arbitral se ubicaba en un contrato de transporte de mercancías siendo la entidad Logiters Logística asegurada en aquella respecto de la operación de transporte en la que, a su vez, se subcontrató el transporte en la aquí demandada, siendo el porteador efectivo también subcontratado por la anterior D. Cirilo para la entrega de la mercancía transportada a la entidad Carrefour. Durante el itinerario de transporte, entre Guadalajara y El Prat de Llobregat, el transportista efectivo sufrió un robo de la mercancía.

Continuando su relato, la actora señalaba en su demanda de nulidad que el robo de las mercancías había ocurrido de tal manera que se infería la actuación dolosa del transportista y la consecuente incongruencia, omisión e incumplimiento de normas imperativas y de jurisprudencia de nuestro derecho por el Laudo cuya nulidad se pretende. Pernoctó el transportista durante toda la noche en lugar sin ningún tipo de seguridad, de fácil acceso, sin luminosidad y sin adoptar ninguna medida de seguridad, llevando la mercancía cubierta con una simple lona en un remolque. Concurría el dolo del transportista en la custodia de la mercancía al decir que sufrió un robo a las 4 de la madrugada poniendo la denuncia a las 10,46 siguiente.

Añadía que frente a la reclamación arbitral formulada la demandada opuso la prescripción anual del art. 79.1 de la Ley de Transporte Terrestre de Mercancías al no entender aplicable el bianual previsto para los casos de dolo del transportista en tal precepto, estimándose que ello suponía que la Junta Arbitral no había examinado el dolo referido, no siendo congruente con su resolución, no ha motivado el Laudo e infringido normas imperativas del derecho y con ello el derecho a la tutela judicial efectiva al entender equivocadamente que no se aplicaba el plazo especial de los dos años sino el de uno sin desarrollar tal razonamiento.



Consideraba, en definitiva, contraria al orden público la falta de motivación e incongruencia por expresar solo que las pruebas no acreditaban la concurrencia de dolo sin explicar en detalle tal afirmación, ni desarrollarla conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto. Tampoco desarrollaba la explicación de la prescripción.

La demandada, por su parte, se opuso a la pretensión anulatoria referida sosteniendo que todos los argumentos de la demanda y los motivos planteados debían rechazarse porque se pretendía una revisión del fondo del asunto ya tratado en el **arbitraje** y que no puede revisarse por medio de la demanda de anulación, que ha de estar contraída a los aspectos formales y no al fondo ya resuelto definitivamente. Resaltaba que la acción de anulación no puede compararse con una segunda instancia revisora de los hechos del procedimiento arbitral, no siendo objeto de controversia la validez del fondo ya debatido en el **arbitraje**. Se pretende, en realidad, una nueva valoración probatoria en contra de la realizada en el **arbitraje**.

Y que el colegio arbitral se había atenido a la doctrina del Tribunal Constitucional y del TJUE que citaba, añadiendo, respecto de la prueba practicada y su valoración por aquel, que solo el error palmario, irracional o arbitrario respecto de dicha valoración podía dar lugar a la nulidad del laudo arbitral, cosa que no sucedía en el presente caso.

**SEGUNDO.**- Así concretado el objeto del debate planteado ante ésta instancia única, lo primero que hay que indicar es que, partiendo de las premisas contenidas en la importante Sentencia del Tribunal Constitucional de 15-2-2021, no debe emplearse la acción de nulidad para que el órgano judicial cuestione la corrección de la aplicación del Derecho por el árbitro, ni por supuesto realizar una nueva valoración de la prueba practicada, sino que se trata de un mecanismo excepcional dirigido para revisar laudos que adolezcan defectos procedimentales y/o conculquen derechos fundamentales. La ya citada Sentencia del Tribunal Constitucional de 15-2-2021, dijo que *en la reciente STC 46/2020, de 15 de junio, FJ 4, a la que desde ahora nos remitimos, hemos señalado que la institución arbitral -tal como la configura la propia Ley de Arbitraje- es un mecanismo heterónomo de resolución de conflictos, al que es consustancial la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales por el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes ( art. 10 CE )*, que han decidido en virtud de un convenio arbitral sustraer de la jurisdicción ordinaria la resolución de sus posibles controversias y deferir a los árbitros su conocimiento y solución, que desde ese momento quedan vedados a la jurisdicción ... Hemos de reiterar que la valoración del órgano judicial competente sobre una posible contradicción del laudo con el orden público, **no puede consistir en un nuevo análisis del asunto sometido a arbitraje, sustituyendo el papel del árbitro en la solución de la controversia, sino que debe ceñirse al enjuiciamiento respecto de la legalidad del convenio arbitral, la arbitrabilidad de la materia y la regularidad procedimental del desarrollo del arbitraje**. En este orden de ideas, ya hemos dicho que "por orden público material se entiende el conjunto de principios jurídicos públicos, privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada ( SSTC 15/1987, de 11 febrero ; 116/1988, de 20 junio ; y 541/1989, de 23 febrero ), y, desde el punto de vista procesal, el orden público se configura como el conjunto de formalidades y principios necesarios de nuestro ordenamiento jurídico procesal, y solo el **arbitraje** que contradiga alguno o algunos de tales principios podrá ser tachado de nulo por vulneración del orden público. Puede decirse que el orden público comprende los derechos fundamentales y las libertades garantizados por la Constitución, así como otros principios esenciales indisponibles para el legislador por exigencia constitucional o de la aplicación de principios admitidos internacionalmente" ( STC 46/2020, de 15 de junio, FJ 4).

**TERCERO.**- Analizando los motivos de nulidad esgrimidos en su demanda por la actora, al afirmar la misma que el Laudo dictado infringe la regla de congruencia y motivación así como la doctrina jurisprudencial imperativa del TS, decidido sobre la no concurrencia de dolo sin razonar dicha postura y sin que la exclusión por la prescripción tampoco se justificara en el debate previo arbitral, esta Sala no puede estar más conforme al respecto con la decisión arbitral ya que se trató de cuestión jurídica de interpretación contractual de la competencia y atribución exclusiva del árbitro y sin que se introdujera elemento añadido que suponga concesión de algo diferente a lo que era objeto del litigio arbitral.

Tales extremos han sido explicados suficientemente, con amplitud y extensión en el Laudo impugnado, habiendo sido objeto de controversia en el litigio o procedimiento arbitral sustanciado previamente. Se trató de opción jurídica interpretativa que, aun siendo contraria a los intereses de la entidad demandante, no se apartó del objeto de la controversia arbitral fijada por las partes en sus escritos de alegaciones respectivos, demanda y contestación, siendo objeto de controversia, de alegación bilateral y de prueba para ambos contendientes. No se ha introducido un argumento jurídico desconocido por las partes, sorpresivo ni extemporáneo respecto de las pretensiones oportunamente deducidas en el procedimiento arbitral, ni se trató de argumento jurídico alejado de las pretensiones actuadas en aquellos escritos de alegaciones, por lo que no se ha incidido en la causal de nulidad contemplada en el art. 41.1.f) de la Ley de **Arbitraje** no habiéndose hecho uso de la regla



" *iura novit curia*" (mentada para lo judicial en el art. 1.7 del Código Civil) alejada de los términos del debate planteado por las partes litigantes en el procedimiento arbitral.

Es por todo ello que, como de forma evidente y palmaria, la actora de nulidad cuestiona la aplicación del derecho sustantivo a los extremos debatidos ya antes en el procedimiento arbitral así como la propia resultancia fáctica apreciada en él, sin que las aseveraciones de ausencia de motivación, de incongruencia o de infracción de normas imperativas, respondan a la realidad de lo acontecido, se está en el vaso de no dar lugar a las alegaciones de nulidad formuladas pues tanto la cuestión de la prescripción como la de la ausencia de dolo en la conducta del transportista efectivo, subcontratado de la demandada, fueron debidamente tratadas y rechazadas motivadamente en el Laudo cuestionado, aun con brevedad, sin que esté permitida su reproducción en la restringida vía de la nulidad arbitral bajo el paraguas omnicompreensivo para la demandante de la infracción del orden público.

La existencia de una adecuada y relacionada motivación se desprende de todo lo indicado y de las consideraciones al respecto contenidas en el Laudo cuestionado, no esquivando para nada el tratamiento de las cuestiones suscitadas la Junta Arbitral llamado a decidir la controversia mutuamente sometida al **arbitraje** previsto legalmente para estos supuestos.

Esta argumentada decisión del Laudo principal fue articulada mediante la motivada desestimación de las alegaciones referidas a la no prescripción de la acción de transporte doloso ejercitada, incluso de la derivada de culpa, añadiendo el Laudo cuestionado que " *ésta Junta entiende que no existen pruebas lo suficientemente concluyentes que acrediten lo manifestado en este sentido, así como de una actitud conscientemente voluntaria del deber jurídico asumido por parte del conductor a que alude el artículo 79.1 citado más arriba. Por otro lado, en la orden de carga aportada tampoco se hacen constar unas condiciones específicas de seguridad cumplir por el conductor en orden aparcar en lugar seguro o con unas especiales condiciones de vigilancia. Por tanto debe considerarse el plazo de un año prescripción en el presente caso*". Y que " *en el supuesto presente, la entrega al destinatario y posterior rechazo, se produce el 27-11-2019 hecho notorio y aceptado por ambas partes, iniciándose el cómputo de la prescripción en dicha fecha e interrumpiéndose el mismo en fecha 13-2-2020 en que LOGITERS efectúa la primera reclamación a la reclamada la cual, en fecha 13-5-2020 (tres meses después) rechaza la reclamación y se reanuda por tanto el cómputo de prescripción de un año el cual habría finalizado por tanto el 13-5-2021 no siendo válidas las reclamaciones posteriores a los efectos interruptivos que nos ocupan, como la demanda presentada ante el Juzgado de lo Mercantil de Cartagena (Murcia) o la formulada ante la Junta Arbitral de Transporte de Castilla-La Mancha*".

Pues bien, habiéndose alegado, en segundo lugar, el motivo de nulidad relacionado con el anterior consistente en que se trataba de laudo arbitrario por inmotivado, basándose en la causa de nulidad contemplada en el art. 41.1.f) de la Ley de **Arbitraje**, las anteriores consideraciones acreditan de manera amplia y sobrada la motivación y argumentación amplia sobre lo que se dice indebidamente añadido en el Laudo final, habiéndose tratado ampliamente durante el desarrollo del procedimiento arbitral las cuestiones que se reputan incluidas con exceso o incongruencia, no existiendo contradicción alguna respecto de decisiones sometidas a la consideración de la junta Arbitral.

**CUARTO.-** No concurriendo las infracciones denunciadas a través de la demanda de nulidad articulada, se está en el caso de no dar lugar en su integridad a la demanda de anulación formulada.

**QUINTO.-** Desestimando la impugnación planteada respecto de los motivos de nulidad invocados, con los derivados efectos, se está en el caso de imponer las costas del juicio verbal especial de nulidad arbitral a la entidad demandante, en atención a lo dispuesto en el art. 394 de la LEC 1/2000.

Vistos los artículos de aplicación,

## FALLAMOS

**QUE DESESTIMANDO COMO DESESTIMAMOS** la demanda de anulación del Laudo Final de 24 de octubre de 2022, que pronunció la Junta Arbitral de Transporte de Madrid en el Expediente número NUM000, en demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Blanca Berriatúa Horta, en nombre y representación de la entidad REALE SEGUROS GENERALES S.A., contra la entidad CARTRANS S.C.L., estando representada, por el Procurador de los Tribunales D. Gabriel María de Diego Quevedo, debemos acordar y acordamos rechazar dicha demanda en su integridad; con expresa imposición de las costas causadas en este procedimiento a la referida demandante.

Frente a esta sentencia no cabe recurso alguno ( art. 42.2 Ley de **Arbitraje**).

Lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados que figuran al margen.



**Procedimiento: Asunto Civil 2/2024 -Nulidad laudo arbitral 2/2024.**

**Demandante: REALE SEGUROS GENERALES, S.A.**

Procurador/a: D<sup>a</sup>. Blanca Berriatua Horta

**Demandada: CARTANS, S.C.L.**

Procurador/a: D. Gabriel María De Diego Quevedo.

## VOTO PARTICULAR DEL MAGISTRADO

D. Jesús María Santos Vijande

Con el máximo respeto a la opinión mayoritaria, debo dejar constancia de mi discrepancia con algunos aspectos básicos de la fundamentación de la Sentencia que desestima la demanda de anulación, así como con su parte dispositiva, a través de la formulación de este voto particular, emitido ex art. 260 LOPJ, que anuncio en el momento de la deliberación habida el 7 de mayo de 2024.

### PRELIMINAR

Como atinadamente sintetiza el Laudo, el **arbitraje** analiza una reclamación de 10.328,81 euros por REALE SEGUROS a la empresa CARTRANS en concepto de pérdida de mercancía ocasionada por robo de la misma mientras estaba bajo la custodia de la reclamada. CARREFOUR contrató el transporte de dos expediciones con LOGISTERS -asegurada de REALE SEGUROS- de Madrid a Barcelona. LOGISTERS subcontrató con CARTRANS y ésta, a su vez, con el transportista autónomo que sufrió el robo. REALE ejercita la acción de repetición contra la subcontratista del porte por carretera.

El robo habría tenido lugar sobre las cuatro de la madrugada -según la denuncia que presenta el transportista, **doc. nº 5**-: al decir de REALE SEGUROS, el transportista había estacionado su camión en la puerta de carga y descarga de CARREFOUR en el Prat de Llobregat varias horas antes de lo previsto para la descarga de la mercancía -ésta se debía realizar entre las 7 y las 10 de la mañana según la orden de descarga ( **doc. nº 3** -, en una zona de fácil acceso, no iluminada, sin vigilancia ni cámaras de seguridad, y siendo toda la protección de la carga una lona con precinto de plástico...

El Laudo desestima la reclamación de REALE SEGUROS apreciando la prescripción de la acción. Facilita la comprensión de lo que luego habré decir la transcripción íntegra de la motivación del Laudo relativa a la apreciación de esa excepción enervante de la eficacia de la acción.

Ante todo, la Junta Arbitral considera de aplicación -y no es discutido- el art. 79 LCTTM, que dice:

*1. Las acciones a las que pueda dar lugar el transporte regulado en esta ley prescribirán en el plazo de un año. Sin embargo, en el caso de que tales acciones se deriven **de una actuación dolosa o con una infracción consciente y voluntaria del deber jurídico asumido que produzca daños que, sin ser directamente queridos, sean consecuencia necesaria de la acción**, el plazo de prescripción será de dos años.*

*2. El plazo de prescripción comenzará a contarse:*

*a) En las acciones de indemnización por pérdida parcial o avería en las mercancías o por retraso, desde su entrega al destinatario.*

*(...)*

*3. **La prescripción de las acciones surgidas del contrato de transporte se interrumpirá por las causas señaladas con carácter general para los contratos mercantiles.***

*Sin perjuicio de ello, **la reclamación por escrito suspenderá la referida prescripción, reanudándose su cómputo sólo a partir del momento en que el reclamado rechace la reclamación por escrito y devuelva los documentos que, en su caso, acompañaron a la reclamación. Una reclamación posterior que tenga el mismo objeto no suspenderá nuevamente la prescripción. En el caso de aceptación parcial de la reclamación, la prescripción se reanudará respecto de la parte aún en litigio.***

***La prueba de la recepción de la reclamación o de la contestación y devolución de los documentos justificativos, corresponde a la parte que la invoque (...)***

Tras esta transcripción la argumentación del Laudo es doble: de un lado, considera que no hay prueba del dolo del transportista, por lo que la acción prescribe al año -no a los dos años-; y, de otro lado, fija cuándo entiende interrumpida la prescripción y cuándo reiniciado el plazo de la misma, para aseverar, de modo axiomático, que



no son válidas " a efectos interruptivos" - sic- las reclamaciones posteriores de índole judicial y/o arbitral. En los términos del Laudo:

*"Respecto del posible dolo alegado por la reclamante en la vista oral que podría determinar la ampliación a dos años del cómputo del plazo de prescripción, esta Junta entiende **que no existen pruebas lo suficientemente concluyentes que acrediten lo manifestado en este sentido**, así como de una actitud conscientemente voluntaria del deber jurídico por parte del conductor a que alude el art. 79.1. Por otro lado, en la orden de carga aportada tampoco se hacen constar unas condiciones específicas de seguridad a cumplir por el conductor en orden a aparcar en un lugar seguro o con unas especiales condiciones de vigilancia".*

*"En el supuesto presente, la entrega al destinatario y posterior rechazo, se produce el 27/11/2019 -hecho aceptado por ambas partes-, iniciándose el cómputo de la prescripción en dicha fecha e interrumpiéndose el mismo en fecha 13/02/2020 en que LOGISTERS efectúa la primera reclamación a la reclamada, la cual, en fecha 13/05/2020 (tres meses después) rechaza la reclamación y se reanuda por tanto el cómputo de prescripción de un año, el cual habría finalizado por tanto el 13/05/2021 no siendo válidas las reclamaciones posteriores a los efectos interruptivos (sic) que nos ocupan, como la demanda presentada ante el Juzgado de lo Mercantil de Cartagena (Murcia) o ante la Junta Arbitral de Transporte de Castilla-La Mancha".*

El demandante de anulación invoca la infracción del orden público -art. 41.1.f) LA- por radical déficit de motivación del juicio de hecho e infracción de reglas imperativas.

En síntesis, aduce que *"la Junta no ha examinado el dolo en la conducta del transportista, tampoco ha sido congruente con su resolución, no ha motivado el Laudo y ha infringido normas imperativas del derecho y, con ello, el principio judicial de tutela efectiva regulado en el artículo 24 de la CE, todo ello, al entender equivocadamente que no se aplicaba el plazo especial de dos años, sino el de uno, sin desarrollar nunca tal razonamiento y a tal efecto, es relevante indicar que la Junta no ha tenido en cuenta que Cartrans nunca rehusó su responsabilidad, por tanto, en ese caso, la demanda se hubiera interpuesto en plazo dado que la prescripción seguía suspendida respecto a Cartrans".*

Precisa que las acreditadas circunstancias en que tuvo lugar el robo, para nada consideradas por la Junta Arbitral, coinciden con las analizadas repetidas veces por la Sala Primera estimando que en tales supuestos concurre el dolo en sentido amplio a que se refieren los arts. 62 y 79 de la LCTTM, que incluye el dolo eventual o la culpa consciente en la infracción de elementales deberes jurídicos de custodia... Preceptos imperativos que habrían sido flagrantemente incumplidos por el Laudo impugnado, el cual no examina mínimamente la prueba obrante en la causa sobre la premisa de hecho que declara no probada.

Enfatiza asimismo que, interrumpida la prescripción por reclamación de 13 de febrero de 2020, no se ha reanudado su cómputo porque en ningún momento fue rechazada su responsabilidad por el transportista; frente a su reclamación a CARTRANS y a su aseguradora ALLIANZ, solo hubo una respuesta de esta última diciendo que su póliza no cubría el siniestro acaecido: pero en ningún momento ha habido un rechazo por parte de la asegurada CARTRANS... - docs. núms. 12 a 16 acompañando cruce de correos electrónicos...

#### **PRIMERO.- Parámetros de enjuiciamiento.**

Aun a riesgo de que padezca la brevedad, creo de todo punto necesario consignar con cierto detalle cuáles son los criterios de enjuiciamiento que, a mi parecer, debieron presidir la decisión de esta Sala. Dichos criterios afectan a dos extremos fundamentales: de un lado, a nuestros deberes de fiscalización de la motivación de los Laudos y, en particular, de aquella motivación que concierne al juicio de hecho asumido o no asumido por los árbitros, en conexión con la inexcusable observancia de reglas imperativas sobre la valoración probatoria, tales como las de atribución de la carga de la prueba... De otro lado, es imperioso consignar, también como caso de fiscalización insoslayable para esta Sala si no ha de incurrir -este Tribunal- en una eventual lesión del derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE), el que concierne a la absoluta necesidad de impedir que las reglas de prescripción de la acción sean interpretadas de un modo arbitrario, pero también de un modo rigurosamente restrictivo -incurso en formalismo enervante-, pues entonces estaríamos dando por bueno un razonamiento, en este caso contenido en un laudo, abiertamente contrario al derecho de acceso a la Jurisdicción arbitral, que es excluyente de la Jurisdicción ordinaria, con las excepciones de las acciones de anulación y de revisión y dentro de sus muy angostos límites.

Expondré, en primer lugar, los "criterios de enjuiciamiento" en que habría de fundarse nuestra decisión y que, con todo convencimiento lo digo, son armónicos y congruentes con la jurisprudencia del TC aplicable al caso: la relativa al ámbito de la acción de anulación y del art. 41.1.f) LA, y también la concerniente al art. 24.1 CE, de inexcusable observancia para este Tribunal, que ha de verificar si la motivación del Laudo existe y, de ser así, si resulta arbitraria, ilógica, incurra en error patente..., pues, en tales supuestos, la no anulación del laudo por



infracción del orden público **haría que fuera el propio Tribunal quien vulnerase del derecho a la tutela judicial efectiva**.

En una segunda parte, analizaré de un modo más sistemático -como he hecho en ocasiones precedentes-, cuál estimo es un entendimiento coherente, no fragmentario y descontextualizado, de la más reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de **arbitraje** y, en particular, de aquella que examina el alcance del deber de motivación al laudar y su incardinación en el art. 41.1.f) LA.

Considero que la doctrina constitucional no restringe nuestra libertad de enjuiciamiento poco menos que hasta el punto de determinar nuestro fallo y la reconducción de nuestro juicio sobre la causa sometida a nuestra deliberación, como si esta quedase reducida a una verificación puramente externa, diríase pro forma, de que el Laudo está motivado; y esto es así, con mayor razón, cuando el Tribunal Constitucional nos obliga a comprobar la racionalidad del análisis del Árbitro sobre el juicio de hecho -valoración del prueba- y la lógica y la proporcionalidad, sin atisbo de arbitrariedad, de su decisión.

A renglón seguido, daré cuenta de aquella reiterada doctrina jurisprudencial, constitucional y ordinaria, que establece que la exégesis de las reglas de caducidad de los derechos y de prescripción de las acciones no ha de incurrir en "*formalismo enervante*" ni ser expresión de una exégesis injustificadamente restrictiva, pues lo contrario aboca de forma ineluctable a una violación del derecho de acceso a la jurisdicción, núcleo duro, en locución del TC, del derecho a la tutela judicial efectiva, con la consiguiente infracción del orden público procesal - art. 41.1.f) LA. Jurisprudencia esta última, con precedentes de esta misma Sala, de la que se aparta la decisión mayoritaria sin, a mi parecer, la motivación exigida -explicativa del cambio de criterio- por el art. 14 CE en su dimensión de derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la Ley.

La Sentencia de la que respetuosamente discrepo debió tener presente la siguiente motivación.

I

(i). Dejar constancia, en primer lugar, de que, como tantas veces hemos dicho -entre muchas, en la S. 45/2017, de 4 de julio, roj STS 8072/2017-, la acción de anulación no configura una nueva instancia, como si este Tribunal estuviese habilitado por la ley para revisar, con plenitud de jurisdicción, el juicio de hecho y la aplicación del Derecho efectuados por los árbitros al laudar.

En tal sentido, v.gr., ya las Sentencias de esta Sala de 24 de junio de 2014 (rec. n.º 70/2013) y de 5 de noviembre de 2013 (rec. n.º 14/2013), cuando dicen (FFJJ 8 y 4, respectivamente):

"Como ha puesto de manifiesto esta Sala desde la sentencia de 3 de febrero de 2012, la acción de anulación de laudo arbitral diseñada en la Ley de **Arbitraje** no permite a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, a la que ahora se atribuye la competencia para el conocimiento de este proceso, reexaminar las cuestiones debatidas en el procedimiento arbitral. La limitación de las causas de anulación del laudo arbitral a las estrictamente previstas en el artículo 41 de esa Ley de **Arbitraje**, restringe la intervención judicial en este ámbito a determinar si en el procedimiento y la resolución arbitrales se cumplieron las debidas garantías procesales, si el laudo se ajustó a los límites marcados en el convenio arbitral, si éste carece de validez o si la decisión arbitral invade cuestiones no susceptibles de **arbitraje**. Así lo indica con claridad la Exposición de Motivos de la Ley 60/2003 cuando precisa que "los motivos de anulación del laudo han de ser tasados y no han de permitir, **como regla general**, una revisión del fondo de la decisión de los árbitros...". "La esencia del **arbitraje** y el convenio arbitral, en cuanto expresa la voluntad de las partes de sustraerse a la actuación del poder judicial, determinan - como destaca la sentencia del Tribunal Supremo de del 22 de Junio del 2009 ( ROJ: STS 5722/2009 )- que la intervención judicial en el **arbitraje** tenga carácter de control extraordinario cuando no se trata de funciones de asistencia, pues la acción de anulación, de carácter limitado a determinados supuestos, es suficiente para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, en su modalidad de acceso a los tribunales ( SSTC 9/2005, y 761/1996 y 13/1927 ) y, según la jurisprudencia esta Sala, tiene como objeto dejar sin efecto lo que pueda constituir un exceso del laudo arbitral, pero no corregir sus deficiencias u omisiones ( SSTS 17 de marzo de 1988 , 28 de noviembre de 1988, 7 de junio de 1990 )".

Ahora bien; una cosa es lo que antecede y otra, totalmente distinta, la tesis de que la Sala de anulación en ningún caso puede revisar el fondo de la controversia y/o de la argumentación del Laudo. Ni legal ni dogmáticamente se puede mantener tal postulado con el debido fundamento.

Evidentemente "*la acción de anulación*" no abre una segunda instancia, un "*novum iudicium*" en el que se pueda revisar sin limitaciones, con "*plenitud de jurisdicción*" -en locución del TEDH-, el juicio de hecho y el razonamiento de Derecho efectuado por el tribunal arbitral. Tampoco se puede identificar la acción de anulación, como antaño el recurso de tal nombre, con una suerte de casación donde se podría analizar, como motivo de revisión del laudo, la infracción de ley y/o de doctrina jurisprudencial (Ley de **Arbitraje** de 1953)...



Pero de ahí a afirmar, del modo general y categórico con que a veces se hace, la exclusión de todo análisis del fondo de la controversia va un abismo... A modo de ejemplo derechamente conectado con el caso presente: a veces se ha postulado, sin distinguos ni matices, que el Tribunal que conoce de la acción de anulación no puede revisar la valoración de la prueba efectuada por el árbitro en contra de conteste doctrina del Tribunal Constitucional y de la Sala Primera del TS que identifica los supuestos, que no son pocos, en que una determinada valoración de la prueba lesiona el art. 24.1 CE. Sobre esto incidiremos más adelante, por su estrecha conexión con este caso.

Repárese en que la Exposición de Motivos de la LA excluye, " *como regla general* ", que la acción de anulación se convierta en una revisión del fondo de la decisión de los árbitros; es más, se suele identificar tal concepto -revisión del fondo de la decisión- con cualquier cuestión que, directa o lateralmente, concierna al fondo de la controversia, cuando conceptualmente son cuestiones del todo discernibles.

Se ha de poner de relieve que esa "regla general" de que habla la E. de M. de la Ley de Arbitraje tiene excepciones, algunas incontrovertidas en el ámbito, por ejemplo, del análisis de la arbitrabilidad de la materia, que, sin embargo, son incomprensible y contradictoriamente negadas, cuando tal excepción a la regla general se pondera y se aprecia como posible infracción del orden público.

De nuevo a modo de ejemplo: ¿qué tiene que hacer, *ope legis*, un Tribunal de anulación cuando examina si la controversia es arbitrable por recaer sobre materias de libre disposición? No puede dejar de examinar la naturaleza disponible, o no, de la materia controvertida, ni su régimen jurídico... Lo hemos dicho con toda claridad en la **S. 56/2015, de 13 de julio** : " *decidir si una materia es disponible, o no, exige, sin lugar a dudas, analizar su régimen jurídico, la naturaleza de las normas reguladoras, los intereses públicos o privados en juego -trascendiendo incluso las circunstancias del caso concreto...*" (y lo hemos repetido, con la subsiguiente argumentación, v.gr., entre otras, en las **SS. 61/2017, de 31 de octubre; 32/2016, de 19 de abril; 3/2016, de 19 de enero; 79/2015, de 3 de noviembre; y 74/2015, de 23 de octubre** .

Ese análisis -añadíamos- concierne, por definición, al fondo de la controversia, a su regulación sustantiva. Y aquí, sobre la base del principio del *favor arbitrandi*, existe una general anuencia en que una materia puede ser arbitrable pese a que en su ordenación aparezcan normas inequívocamente imperativas; ahora bien, en contrapartida, no se discute -hablando de arbitrabilidad- el correlativo deber del árbitro de aplicar las normas imperativas que regulen tales o cuales aspectos de la materia que se dice arbitrable, pues, en caso contrario, el Tribunal arbitral infringiría el orden público incurriendo el laudo en causa de anulación.

En total congruencia con esta línea de pensamiento se ha manifestado este Tribunal repetidas veces, v.gr., en estos o parecidos términos: "no pocas materias son disponibles, perfectamente susceptibles de arbitraje, pese a que aspectos de su ordenación estén regulados por normas imperativas, *lo que no excusa el deber de los árbitros de aplicar dichas normas, so pena de infringir el orden público* -v.gr., por todas, las Sentencias de esta Sala nº 23/2015, de 24 de marzo ( ROJ STSJ M 3275/2015), 56/2015, de 13 de julio -FJ 3.B- ( ROJ STSJ M 8881/2015), 16/2018, de 12 de abril -FJ 2º.A- ( ROJ STSJ M 3985/2018), 18/2018, de 17 de abril -FJ 3º.2.A- ( ROJ STSJ M 3986/2018) y 49/2018, de 13 de diciembre -FJ 2º.1- ( ROJ STSJ M 12822/2018).

En otras palabras: a la vez que se postula que el respeto de las normas imperativas es un deber del árbitro que, si incumplido, vulnera el orden público -extremo que afirma expresamente y de modo general, sin matización restrictiva alguna, la **STC 17/2021, de 15 de febrero** , **FJ 2º**- se afirma un contradictorio " *exceso de jurisdicción*" cuando el Tribunal llamado a juzgar, precisamente, si el laudo ha infringido dicho orden público se decide a comprobar si, al dictarlo, se han observado, o no, esas mismas normas imperativas...

De lo que vengo diciendo -y de lo transcrito- se sigue con igual claridad que *el concepto de orden público no se limita a la infracción de derechos fundamentales y/o de garantías de índole procesal* , ni en las normas internacionales (Ley Modelo Uncitral o Convenio de Nueva York) ni en las internas que son trasunto de aquellas; criterio que deriva de una exégesis lógica de tales normas legales y convencionales, por lo demás asumida por la Jurisprudencia patria, que siempre ha hablado de que " **por orden público han de estimarse aquel conjunto de principios, normas rectoras generales y derechos fundamentales constitucionalizados en el Ordenamiento Jurídico español, siendo sus normas jurídicas básicas e inderogables por la voluntad de las partes, tanto en lo social como en lo económico** ( **Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2ª, nº 54/1989, de 23-2** )" [entre muchas, S. de esta Sala 58/2015, de 21 de julio, FJ 2, ROJ STSJ M 8994/2015].

El Tribunal Constitucional abunda en esta idea en su **Sentencia 46/2020, de 15 de junio** (FJ 4º): el hecho de que la acción de anulación se conciba, *nemine discrepante*, como un expediente procesal de impugnación que no entraña en sentido estricto una nueva instancia, lo que a veces se ha expresado indicando que el Tribunal de anulación ha de realizar un " *control formal o externo*" del Laudo, no debe inducir a una confusión dogmática en la que a veces se incurre, a saber: ese denominado enjuiciamiento formal o externo que delimita el ámbito propio de la acción de anulación debe ser rectamente entendido, tal y como se sigue de la doctrina



jurisprudencial -constitucional y ordinaria- ya constatada: la acción de anulación, desde la perspectiva de la eventual infracción del orden público -también, con toda evidencia, cuando se analiza si la materia es arbitrable- tiene un objeto de enjuiciamiento que en absoluto consiste solo en la comprobación periférica o formal de que el Laudo está motivado o de que en el procedimiento arbitral se han respetado los principios de contradicción, audiencia e igualdad. Lo reitera el FJ 4º de la precitada **STC 46/2020** -y las posteriores **SSTC 17/2021** , **65/2021** , **50/2022** y **79/2022** -, **y de forma emblemática el FJ 2º de la STC 17/2021** -cuando dice:

"Es jurisprudencia reiterada de este Tribunal la de que por orden público material se entiende el conjunto de principios jurídicos públicos, privados, políticos, morales y económicos, que son absolutamente obligatorios para la conservación de la sociedad en un pueblo y en una época determinada ( SSTC 15/1987, de 11 febrero ; 116/1988, de 20 junio , y 54/1989, de 23 febrero ), y, desde el punto de vista procesal, el orden público se configura como el conjunto de formalidades y principios necesarios de nuestro ordenamiento jurídico procesal, y solo el **arbitraje** que contradiga alguno o algunos de tales principios podrá ser tachado de nulo por vulneración del orden público. **Puede decirse que el orden público comprende los derechos fundamentales y las libertades garantizados por la Constitución, así como otros principios esenciales indisponibles para el legislador por exigencia constitucional o de la aplicación de principios admitidos internacionalmente. La acción de anulación, por consiguiente, solo puede tener como objeto el análisis de los posibles errores procesales en que haya podido incurrir el proceso arbitral, referidos al cumplimiento de las garantías fundamentales, como lo son, por ejemplo, el derecho de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba, o cuando el laudo carezca de motivación, sea incongruente, infrinja normas legales imperativas o vulnere la intangibilidad de una resolución firme anterior**" .

"Este tribunal ha unido a la exigencia de coherencia formal del razonamiento la exigencia de que el mismo, desde la perspectiva jurídica, no pueda ser tachado de irrazonable. **A tal efecto es preciso señalar, como lo ha hecho este tribunal, que no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones que, a primera vista, y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental , se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas** o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden basarse en ninguna de las razones aducidas" ( STC 164/2002, de 17 septiembre)... **Aunque es obvio que, desde la perspectiva constitucional, la semejanza entre las resoluciones judiciales y los laudos arbitrales no es desde luego absoluta, ello no significa que cuando hablamos del deber de motivación de unas y otras no se pueda enjuiciar su cumplimiento con parecido canon de control** " .

O, en palabras de la **Sala Primera** -con cita de jurisprudencia del TJUE- en su **Auto de 14 de noviembre de 2018** - roj ATS 11859/2018: una cosa es " *revisar el fondo*" en sentido estricto de un Laudo o de una resolución judicial extranjera, y otra, muy distinta, analizar si se ha conculcado el orden público, entendido como " *una violación manifiesta de una norma jurídica considerada esencial en el ordenamiento jurídico del Estado o de un derecho reconocido como fundamental en este ordenamiento* ( Sentencias Krombach -asunto C-7/98 -, Renault -asunto C-38/98 -, Apostolides -asunto C-420/07 -, Trade Agency -asunto C-619/10 - y FlyLAL-Lithuanian Airlines -asunto C-302/13 -)".

Por lo expuesto -y por lo que se dirá - no cabe asimilar la infracción del orden público, como motivo de anulación del laudo, a la mera comisión de una suerte de "error patente" -apreciable sin necesidad de elucubración alguna- en la motivación del Laudo; sin que, como a veces se ha propugnado de forma simplista, quepa oponer a favor de la inexistencia de infracción del orden público que el Tribunal enjuiciador haya de efectuar argumentaciones complejas para su apreciación. Conviene recordar, al menos, dos evidencias: la primera -ya verificada hasta la saciedad-, que la "infracción del orden público" no consiste sólo en **uno** de los posibles vicios de motivación constitucionalmente relevantes ex art. 24.1 CE; la segunda, que no se debe confundir justificación con explicación: una ignorancia o yerro argumentativo puede ser lógicamente inexcusable, constitutivo incluso de ignorancia elemental, y sin embargo recaer sobre una materia en sí misma compleja, que requiera de explicaciones que pongan en claro lo injustificado de un determinado postulado, argumento o decisión, por su incompatibilidad con preceptos y principios básicos e irrenunciables; preceptos y principios no solo relativos a la observancia de garantías procesales, que sean así concebidos -como básicos e irrenunciables- por la doctrina jurisprudencial de los Tribunales funcionalmente superiores en el ámbito material aquí concernido, de acuerdo con sus respectivas competencias: el Tribunal de Justicia de la Unión, el Tribunal Constitucional y la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Del mismo modo que el **arbitraje** es un "equivalente jurisdiccional" -idea asentada en la jurisprudencia constitucional durante décadas, en la que el Tribunal Constitucional se ha ratificado reiteradamente en su **Sentencia 1/2018, de 11 de enero** , y rememora de nuevo en las **Sentencias 54/2018, de 24 de mayo** , y **102/2018, de 24 de octubre** , y más recientemente aún, en las **SSTC 46/2020** , **17/2021** , **65/2021** y **79/2022** -, **el Laudo** , correlato de la Sentencia judicial y de eficacia análoga a la misma -con fuerza de cosa



juzgada material es, *nemine discrepante*, un título ejecutivo que se califica como de naturaleza judicial-, **tiene unas exigencias de motivación que lo son en garantía de la exclusión de la arbitrariedad** tanto para las partes, como, en sede de fiscalización judicial -donde ya no rige la confidencialidad del **arbitraje**-, para la confianza legítima de la propia sociedad en el recto proceder de quien juzga o lauda.

En congruencia con la doctrina jurisprudencial expuesta, cumple recordar, como hemos hecho en Sentencias precedentes -de las que son exponentes señeros, entre muchas, nuestras **Sentencias 46/2019, de 26 de noviembre** ( roj STSJ M 1278/2019), **4/2020, de 8 de enero** ( roj STSJ M 1469/2020) y **38/2023, de 19 de octubre** ( roj STSJ M 11599/2023 que sí puede el Tribunal de anulación fiscalizar, desde la perspectiva del control del orden público, la motivación, en general, y la valoración probatoria, en particular, contenidas en el Laudo que, incursas en arbitrariedad o sinrazón patentes, hayan de ser fiscalizadas por esta Sala so pena de que, de no hacerlo, fuera el Tribunal de Justicia quien lesionase el art. 24.1 CE por no reparar la infracción del art. 37.4 LA cometida al laudar. Como también puede el Tribunal de anulación, por esta misma razón, fiscalizar que la motivación del Laudo no vulnera los preceptos sustantivos de la Constitución, ni excede de lo que es arbitrable y disponible para las partes y para el propio árbitro (en tal sentido, STC 46/2020, FJ 4°.

Viene a cuento aquí reseñar -sin pretensión de exhaustividad- los *más elementales deberes de motivación*, cuya infracción *constituiría por sí sola una vulneración del art. 24.1 CE -y, por conexión, del art. 37.4 LA-*, tal y como aparecen identificados, con especial claridad, por todos, en el Fundamento Jurídico 3 de la emblemática **STC 147/1999** -emblemática porque consagra una línea jurisprudencial conteste hasta la fecha, v.gr., **SSTC 178/2014**, de 3 de noviembre -FJ 3 - y **30/2017, de 27 de febrero** -FJ 4-, cuando dicen:

"Procede recordar que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos ( SSTC 131/1990 y 112/1996), y que ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión ( SSTC 122/1991, 5/1995 y 58/1997). En segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea **la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso**, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere **'arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable'** no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia ( SSTC 23/1987, fj 3°; 112/1996, fj 2°, y 119/1998, fj 2°)".

En idéntico sentido, las síntesis que de su doctrina hace el Tribunal Constitucional en su **S. 101/2015**, de 25 de mayo (FJ 4), en la que, con cita de **la STC 102/2014, de 23 de junio** (FJ 3), afirma lo siguiente:

"Este Tribunal viene expresando reiteradamente que la motivación se integra en el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y consiste en la expresión de los criterios esenciales de la decisión o, lo que es lo mismo, su ratio decidendi ( SSTC 119/2003, de 16 junio ; 75/2005, de 4 abril , y 60/2008, de 26 mayo ), **por lo que se produce infracción constitucional cuando no hay motivación** -por carencia total-, **o es insuficiente, pues está desprovista de razonabilidad, desconectada de la realidad de lo actuado**. Del mismo modo, hemos afirmado que 'la arbitrariedad e irrazonabilidad se producen cuando la motivación es una mera apariencia. Son arbitrarias o irrazonables las resoluciones carentes de razón, dictadas por puro capricho, huérfanas de razones formales o materiales y que, por tanto, resultan mera expresión de voluntad ( STC 215/2006, de 3 de julio ), **o, cuando, aún constatada la existencia formal de la argumentación, el resultado resulte fruto del mero voluntarismo judicial, o exponente de un proceso deductivo irracional o absurdo** ( STC 248/2006, de 24 de julio )'.

O, como reitera la **STC 263/2015**, de 14 de diciembre, en su FJ 3:

Es obligado recordar que aun cuando los derechos y garantías previstos en el art. 24 CE ni garantizan la justicia de la decisión o la corrección jurídica de la actuación o interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales comunes, pues no existe un **derecho al acierto**, ni tampoco aseguran la satisfacción de la pretensión de ninguna de las partes del proceso, lo que en todo caso sí aseguran es el derecho a que las pretensiones se desenvuelvan y conozcan en el proceso establecido al efecto, con observancia de las garantías constitucionales que permitan el derecho de defensa, y a que finalice con una resolución fundada en Derecho, la cual podrá ser favorable o adversa a las pretensiones ejercitadas ( STC 173/2002, de 9 de octubre , FJ 8). El artículo 24 de la Constitución impone a los órganos judiciales la obligación de dictar resoluciones fundadas en Derecho, no pudiendo considerarse cumplida esta exigencia con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que **debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad**. No basta, pues, con obtener una respuesta motivada, sino que, además, ésta ha de tener contenido jurídico y no resultar arbitraria. Y una resolución judicial puede tacharse de arbitraria cuando, **aun constatada la existencia formal de una argumentación, la misma no es expresión de la administración de justicia sino simple apariencia de la misma por ser fruto de un mero voluntarismo judicial o expresar un proceso deductivo irracional o absurdo** (



SSTC 148/1994, de 12 de mayo, FJ 4 ; 244/1994, de 15 de septiembre, FJ 2 ; 54/1997, de 17 de marzo, FJ 3 ; 160/1997, de 2 de octubre, FJ 7 , y 173/2002, de 9 de octubre , FJ 6).

Si el desarrollo argumental incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas , entonces *la lesión del art. 24.1 CE resulta ineluctable* ( STC 148/2019 , FJ 4).

En este punto, no está de más recordar cómo el Tribunal Constitucional atribuye virtualidad lesiva del art. 24.1 CE a aquellos razonamientos contrarios a las reglas de la lógica o incursos en " *incoherencia o incongruencia internas*", en el sentido que a esa locución otorga el Tribunal Constitucional, v.gr., en sus SS. 25/2006 (FJ 4º) y 172/2009.

También señala, muy ilustrativamente, la **STC 206/1999 , de 23 de noviembre** , que lo determinante es que " *la resolución judicial sea el producto de un razonamiento equivocado que no se corresponde con la realidad, por haber incurrido el órgano judicial en un 'error patente' en la determinación y selección del material de hecho o del presupuesto (jurídico) sobre el que se asienta su decisión ...*" (FJ 2º). En este sentido, desde el punto de vista de la infracción del art. 24.1 CE, confiere especial trascendencia a " **la negativa judicial a examinar una cuestión que debería constituir premisa lógica en el proceso racional de formación de la decisión** ", entre otras, la STC 39/2015, de 2 de marzo (FJ 6). El error patente, la doctrina constitucional es clara, ha de ser " *inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales y que resulte determinante de la decisión adoptada*" (entre otras, SSTC 83/1999, de 10 de mayo, FJ 4 ; 34/2002, de 11 de febrero, FJ 4 ; 297/2005, de 21 de noviembre, FJ 3 ; 30/2017, de 27 de febrero, FJ 5 ); y 148/2019, de 25 de noviembre (FJ 3).

Cfr., en el mismo sentido que venimos indicando, el FJ 3º *in fine* de la precitada **STC 46/2020, de 15 de junio** . Y sobre la doctrina del error patente, más recientemente, la **STC 108/2022, de 26 de septiembre** (FJ 5º).

(ii). En este orden de consideraciones, refiriéndonos ya al ámbito de nuestro control sobre la valoración de la prueba efectuada por el Árbitro, esta Sala viene diciendo con reiteración -v.gr., en las **Sentencias 57/2017, de 24 de octubre** (FJ 2º, roj STSJ M 11066/2017); **8/2018, de 13 de febrero** (FJ 3º.1, roj STSJ M 1953/2018); **10/2018, de 20 de febrero** (FJ 4º.1, roj STSJ M 1960/2018); **15/2018, de 5 de abril** -FJ 5º, roj STSJ M; **16/2018 , de 12 de abril** (FJ 5º.1, roj STSJ M 2018/2018; **47/2018, de 11 de diciembre de** (FJ 3º.1, en autos de anulación 35/2018, roj STSJ M 13827/2018; **18/2019, de 7 de mayo** -roj STS 11332/2019, FJ 2º.B; y **4/2020, de 8 de enero** (FJ 3º)- que **el análisis de este alegato se ha de efectuar dentro de los límites propios de la acción de anulación, que no es una segunda instancia, de modo que a este Tribunal no le compete volver a valorar la prueba, ni, en consecuencia, sustituir el juicio de hecho efectuado por el Árbitro, que ha presenciado la práctica de la prueba y ponderado el acervo probatorio; por ello, tampoco cubre la acción de anulación pretensiones que no entrañen sino una mera discrepancia con la valoración de la prueba efectuada, razonada y cabalmente, por el Tribunal arbitral. Ello no obstante, también hemos declarado con no menor asiduidad que del ámbito limitado de la acción de anulación no se sigue que el Tribunal no pueda examinar la racionalidad de la ponderación probatoria desde la perspectiva de la infracción del orden público** .

En efecto, es conteste la jurisprudencia constitucional y ordinaria que entiende que, en determinadas circunstancias, la valoración del acervo probatorio -explicitada en su motivación- puede lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva y, consiguientemente, infringir el orden público. Ya lo apuntábamos en nuestra Sentencia de 24 de junio de 2014, en los siguientes términos (FJ 8): "no puede este Tribunal revisar la valoración probatoria en la que se basa el laudo arbitral ni la acción de nulidad para cuya resolución es competente le facultaría a subsanar eventuales errores en la decisión del árbitro, *salvo que dicha valoración fuese expresión de una motivación patentemente lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva* ".

La jurisprudencia se ha cuidado de determinar en qué circunstancias una valoración probatoria conculca el art. 24.1 CE. Así, la Sala Primera del Tribunal Supremo "sólo permite plantear en el recurso (extraordinario por infracción procesal) la errónea valoración de la prueba, al amparo del art. 469.1.4º LEC, si la efectuada en la sentencia recurrida es arbitraria, ilógica o absurda, *en forma suficiente para estimar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, o inválida por vulnerar un derecho fundamental* " ( *Acuerdo de 30/11/2011, I, recurso extraordinario por infracción procesal, nº 14, párrafo tercero*). Resumen a la perfección la doctrina al respecto de la Sala Primera, los **AATS, 1ª, de 18 de febrero** ( ROJ ATS 665/2013 ) y **8 de enero de 2013** ( ROJ ATS 157/2013 ). En palabras de este último (FJ 1.b):

"Es doctrina de esta Sala, como señala la sentencia de esta Sala de 4 diciembre 2007, que "la valoración probatoria sólo puede excepcionalmente tener acceso a la casación mediante un soporte adecuado, bien la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba, **en cuanto, según la doctrina constitucional, comporta la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva** ( SSTS de 20 de junio de 2006 , 17



de julio de 2006 ), bien la infracción de una norma concreta de prueba que haya sido vulnerada por el juzgador ( SSTS de 16 de marzo de 2001, 10 de julio de 2000, 21 de abril y 9 de mayo de 2005 , entre otras).

[...]

**Solamente cuando se conculque el art. 24.1 de la Constitución por incurrirse en error de hecho palmario, irracionalidad o arbitrariedad (la cual puede darse cuando se desconoce una norma de prueba legal o tasada) cabe la posibilidad de un control a través del recurso extraordinario por infracción procesal al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC "**

En este mismo sentido, entre muchos, el **ATS, 1ª, de 13 de noviembre de 2019** (FJ 3º, roj ATS 11808/2019) y la **STS, 1ª, de 29 de octubre de 2013** (FJ 11º, ROJ STS 5358/2013), que reprueba la valoración arbitraria de la prueba, por error patente, arbitrariedad o por infracción de una norma tasada, con la consiguiente conculcación del test de razonabilidad exigible para respetar el art. 24.1 CE, y ello " *por haber reputado la Audiencia un hecho como probado sin explicar ni justificar las razones que había tomado en consideración para ello, ante una actividad probatoria manifiestamente insuficiente (emisión unilateral de una factura en que se fija el importe de unos costes que se pretende repercutir), ausente de cualquiera explicación o justificación que permita otorgarle un valor probatorio suficiente al haber sido expresamente cuestionada por la parte contraria* ".

De nuevo a modo de ejemplo, la **STS, 1ª, de 5 de febrero de 2010** ( ROJ STS 329/2010) estima ilógica e irrazonable la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal a quo " *por incurrir en contradicciones internas y rechazar las conclusiones de la prueba pericial por causas incomprensibles*" (FJ 5). Como también es posible " **invocar el carácter ilógico de una presunción judicial para demostrar la existencia de una valoración de la prueba manifiestamente errónea o arbitraria, al amparo del art. 24 CE** " ( STS, 1ª, de 23 de febrero de 2010, ROJ 988/2010, FJ 7).

Tampoco está de más enfatizar, por que atañe al caso, que el Tribunal Constitucional ha declarado que **la no valoración de prueba obrante en la causa de conformidad con las reglas de la sana crítica puede entrañar una violación del derecho a la tutela judicial efectiva( STC 107/2019, de 30 de septiembre** , FJ 5); y que esta misma Sala, al resolver un caso en el que se trataba de descubrir la real voluntad de las partes al suscribir el contrato, concedió relevancia a la total falta de ponderación de actos coetáneos y posteriores a la firma del Contrato ( art. 1.282 del Código Civil); aclarando categóricamente, en sintonía con la doctrina constitucional expuesta, que **sí corresponde a esta Sala comprobar si la valoración probatoria que realizó el laudo arbitral no resulta arbitraria por apartarse notoriamente del resultado probatorio o por omitir injustificadamente la evaluación de medios probatorios que resulten trascendentes para la resolución de las cuestiones debatidas - STSJ Madrid 15/2018, de 5 de abril , FJ 5º**). Y añadíamos entonces que no se trata de que este Tribunal se pronuncie sobre cuál ha de ser la valoración correcta del acervo probatorio, ni de exigir un análisis exhaustivo de las pruebas practicadas, pero sí de comprobar la racionalidad y la suficiencia de la motivación: el total silencio sobre medios probatorios relevantes desde el punto de vista del orden público español, sin explicación ni justificación alguna, provoca una apariencia de arbitrariedad en el Tribunal arbitral desde el momento en que la ausencia de la valoración de esos medios probatorios impide conocer las razones por las que se desprecia su consideración en una de las cuestiones más importantes debatidas...

Estos criterios sobre los casos en que la valoración de la prueba puede conculcar el art. 24.1 CE y, de este modo, infringir el orden público son concreción del expuesto planteamiento más general formulado por el Tribunal Constitucional en relación con las exigencias constitucionales de motivación de las resoluciones judiciales -concierna esa motivación a lo que concierna, valoración de la prueba, interpretación normativa...- y, por extensión, a la fiscalización por el Tribunal de apelación "con parecido canon de control" del razonamiento de los laudos. De todas abundaré sobre esta cuestión en el apartado subsiguiente.

## II

A las anteriores reflexiones debo añadir otras que tienen que ver con la **reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el modo en que ésta es entendida** , como si dicha jurisprudencia fuese incompatible con los postulados que acabo de reseñar -cuando creo que esos postulados se acomodan perfectamente a ella-, sin perjuicio, claro está, de que este Tribunal -como cualquier otro- pueda incurrir, *in casu*, en un error de apreciación y exceder sus límites de enjuiciamiento, y ser ello corregido -para eso está- por el Tribunal funcionalmente superior.

Creo pertinente y necesario desarrollar algunos aspectos dogmáticos en parte ya apuntados a lo largo de este voto particular -y de otros recientemente emitidos- que arrancan de una idea fundamental, del todo enraizada en la doctrina del Tribunal Constitucional: **ni de Constitutione -doctrina constitucional incluida-, ni de lege lata, el control jurisdiccional de la motivación de los Laudos en el seno de la acción de anulación puede hacer caso omiso de las exigencias de motivación demandadas por la Norma Fundamental ( art.**



**24.1 CE**), en garantía insoslayable de la interdicción de la arbitrariedad ( art. 9.3 CE ). Los Tribunales de Justicia, genuinos poderes públicos, infringirían la Constitución por partida doble si no fiscalizasen que el razonamiento de los Laudos, en la interpretación normativa y en la valoración probatoria, no es arbitrario, irrazonable, absurdo, patentemente errado, meramente aparente o inexistente, concerniendo también tales exigencias a la motivación del juicio de hecho, esto es, a la ponderación de la prueba directamente conectada con la *ratio decidendi*.

Da igual cuál sea el origen o la raíz, legal o constitucional, del deber de motivación del Laudo: lo que no es cuestionable -o al menos no lo ha sido hasta la fecha por la jurisprudencia constitucional- es que un Tribunal de Justicia que no repara un déficit de motivación constitucionalmente relevante infringe él mismo el art. 24.1 CE. **Y los parámetros de esa verificación jurisdiccional han de ser, a todas luces, los que conforman el contenido esencial del derecho fundamental implicado y, más ampliamente aún, el contenido constitucionalmente declarado de ese derecho fundamental, precepto o principio constitucional concernido -o principio internacionalmente admitido; en esta línea *expressis verbis*, como veremos, la STC 65/2021 , FJ 5º.**

Una cosa es -y tal el sentido de lo que afirma la STC 65/2021- que en el seno del procedimiento arbitral no rija el derecho a la tutela judicial efectiva -los árbitros no son parte del Poder Judicial para poder vulnerar ese derecho; y otra, muy distinta, que en el **arbitraje** no se puedan conculcar lo que podemos llamar garantías constitucionales del proceso jurisdiccional y/o del arbitral, que son insoslayables si se ha de admitir que el Laudo goce de los mismos efectos que la Sentencia firme -eficacia de cosa juzgada que expresa el rasgo esencial del **arbitraje** en tanto que equivalente jurisdiccional. Y es que, en efecto, si el Laudo se dictase con infracción de las garantías procesales constitucionalizadas en el art. 24 CE -contradicción, igualdad de armas, audiencia, derecho a la prueba pertinente para la defensa, derecho a una motivación no arbitraria ni incurso en error patente, intangibilidad de la cosa juzgada...- y el Tribunal de anulación no anulase ese Laudo por infracción del orden público, sería entonces el propio órgano jurisdiccional, esta vez sí, el que estaría conculcando el art. 24 de la Constitución.

Así lo ha reconocido ex profeso esta Sala, entre otras, en su **Sentencia 66/2021, de 22 de octubre** -roj STSJ M 9028/2021-, cuando dijimos -FJ 4º.2:

"lo que no es cuestionable -y no lo es tampoco por la más reciente jurisprudencia constitucional- es que un Tribunal de Justicia que no repara un déficit de motivación constitucionalmente relevante infringe él mismo el art. 24.1 CE. Y los parámetros de esa verificación jurisdiccional han de ser, a todas luces, los que conforman el contenido esencial del derecho fundamental implicado y, más ampliamente aún, el contenido constitucionalmente declarado de ese derecho fundamental, precepto o principio constitucional concernido, o principio internacionalmente admitido; en este sentido *expressis verbis*, la STC 65/2021, FJ 5º"

En tal sentido también el FJ 3º.1 *in fine* de nuestro Auto de 11 de enero de 2022 -roj ATSJ M 81/2022.

Es más: como habremos de ver, no parece constitucionalmente admisible que se atribuya el efecto de cosa juzgada material -de decisión irrevocable de un conflicto entre partes- a una resolución que pueda ser dictada vulnerando postulados elementales de justicia como son los que expresan las garantías constitucionales del proceso jurisdiccional -audiencia, contradicción, igualdad e interdicción de la arbitrariedad en la motivación.

(i). Abundando sobre lo que antecede, procede considerar con cierto detenimiento una afirmación, esta vez sí, de la reciente **jurisprudencia constitucional en relación con el fundamento del deber de motivar al Laudar** que, de constante invocación, es muy dudoso que pueda reputarse como doctrina constitucional en sentido estricto.

Más allá de que el racionio sentado por las **SSTC 46/2020 , 17/2021 , 55/2021 , 65/2021 , 50/2022 y 79/2022** sobre la fiscalización de los Laudos mediante la acción de anulación ha de ser considerado en su integridad y de modo sistemático, de suerte que el control del Tribunal que conoce de la acción de anulación sigue refiriéndose a la salvaguarda, entre otros extremos, de los derechos fundamentales...; más allá de esta realidad, digo, creo oportuno efectuar alguna breve reflexión sobre la siguiente afirmación del Tribunal Constitucional, a saber: que el deber de motivación del Laudo *no dimana de la Constitución misma ni se integra en un derecho fundamental ( art. 24 CE )*. *Es una obligación de configuración legal, establecida en el art. 37.4 LA, de la que bien podría prescindir el legislador sin alterar la naturaleza del sistema arbitral.*

Ya he dicho que **una cosa es que el Árbitro tenga la obligación de motivar porque se lo impone una Ley, y otra, muy distinta y compatible con la anterior, que, si el orden público comprende la preservación de derechos fundamentales -entre ellos el de tutela judicial efectiva- y de principios y preceptos materiales -v.gr., libertades fundamentales de la Unión, derechos y libertades constitucionales...-, los Tribunales llamados a conocer de la acción de anulación hayan de verificar, so pena de vulnerar ellos sí, en tanto que poderes**



públicos, esos derechos fundamentales y esos preceptos y principios básicos del Ordenamiento, que la motivación del Laudo no es arbitraria, irracional, absurda, inexistente o meramente aparente al aplicar el Derecho y/o al valorar la prueba, y que esa misma motivación no infringe normas imperativas de carácter constitucional, del Derecho de la Unión y de nuestro propio ordenamiento interno...; respeto a las normas imperativas que el mismo Tribunal Constitucional reiteradamente integra en la labor de fiscalización al analizar la eventual infracción del orden público, pues su contravención vulnera ese mismo orden público como causa de anulación.

Esa labor de fiscalización, realmente efectuada -no verificada de forma quimérica, ilusoria o ficticia- resultaría ontológicamente imposible si nuestro control se limitase a constatar la mera existencia de motivación en el Laudo -" que el Laudo contiene razones"-, como en un momento dado dicen las SSTC 17/2021 de 15 de febrero, FJ 2º y 65/2021, de 15 de marzo, FJ 5º -en frase que no puede ser descontextualizada-, esto es, como si tales razones hubiesen de darse por buenas fueran éstas cuales fueren o aunque no mereciesen la consideración de tales por contravenir las reglas de la lógica, por ser arbitrarias, irracionales o meramente aparentes -desconectadas del *thema decidendi*. Creo evidente que postular una conclusión semejante no resiste el menor análisis sistemático y contextual de la propia Jurisprudencia constitucional, y no digamos de la del TJUE. Y es que, en efecto, el Tribunal Constitucional vierte esa frase en un determinado contexto: cuando precisa que, al igual que sucede con las decisiones judiciales, la salvaguarda del derecho a la tutela judicial efectiva por el Tribunal de anulación no comprende el derecho de la parte al acierto del árbitro; extremo que a su vez ha de cohonestarse con el criterio de que el árbitro ha de atenerse a la doctrina jurisprudencial propiamente dicha del TC, del TJUE y de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en lo concerniente a la observancia de preceptos y principios constitucionales y reglas imperativas, cuya infracción se incluye en el orden público como causa de anulación, de acuerdo con la jurisprudencia de esos Altos Tribunales.

Ahora bien; dicho esto -que desde luego es susceptible de un desarrollo más pormenorizado-, añadiré que, en un primer momento, pensé que la aseveración del Alto Tribunal de que el Legislador podría prever el dictado de Laudos inmotivados era un argumento *obiter dicta*, y ello por una lisa y llana razón: no podía constituir *ratio decidendi* de un recurso de amparo donde el objeto debatido partía de la premisa legal de que el Laudo será en todo caso motivado: el Tribunal de anulación se puede exceder en su control de fiscalización, pero desde luego no es *ratio decidendi* de ese fallo constitucional -en otros reiterado- la afirmación de que la Ley pudiera prever la posibilidad de laudar inmotivadamente.

Sin embargo, tanto si es un argumento a mayor abundamiento como si se quiere conectar ese aserto con el de que el art. 24.1 CE no impone al Legislador el deber de que el Laudo esté motivado -desconectando ese deber de esa raíz constitucional y vinculándolo a la configuración legal de la Ley de Arbitraje-, tengo que dejar constancia de dos reflexiones que me parecen elementales, a saber:

La primera, que las Salas del Tribunal Constitucional no son competentes para pronunciarse *en un recurso de amparo* sobre la adecuación a la Constitución de enunciados legales y menos aún con carácter hipotético -de ahí la previsión del art. 55.2 LOTC: esa es una competencia del Pleno del Tribunal Constitucional al conocer de recursos de inconstitucionalidad, y del Pleno y de las Salas al resolver las distintas modalidades de cuestiones de inconstitucionalidad [ arts. 10.1.b) y c) y art. 55.2 LOTC]. Entiéndaseme bien: por supuesto que las Salas del Tribunal Constitucional gozan de plena libertad para efectuar aseveraciones como la que ahora considero -cabría una Ley que autorizase a laudar inmotivadamente-, pero su reputación como "*doctrina constitucional*" depende de que esa aseveración sobre la constitucionalidad de una Ley eventual se haga en un proceso constitucional que tenga por objeto una labor de enjuiciamiento en que el Tribunal Constitucional actúe como *Juez de la Ley en su adecuación a la Constitución* y no solo como *Supremo Intérprete de la Constitución* (en tal sentido, inequívocamente, el art. 40.2 LOTC). Los Tribunales ordinarios estamos vinculados ex art. 5.1 LOPJ por la interpretación que de la Constitución haga el TC en todo tipo de procesos, pero ese precepto ha de compatibilizarse con la previsión del art. 40.2 LOTC, que se refiere a la interpretación que de la Ley haga el Tribunal Constitucional al juzgar su conformidad o no con la Norma Fundamental. Vinculación que por lo demás ha de conjugarse con la independencia judicial.

La segunda reflexión es que, en esa tarea de enjuiciamiento -aún no realizada- sobre la constitucionalidad de una ley que previese que se pudiera laudar sin motivar pero con fuerza de cosa juzgada material, inexcusablemente habría que abordar, entre otras, una problemática que no es objeto de análisis en las SSTC 46/2020, 17/2021, 55/2021, 65/2021, 50/2022 y 79/2022: si el arbitraje es "*un equivalente jurisdiccional*", referida esta expresión "*especialmente*" - *lo que indica que no de forma exclusiva* -, según recuerda el TC, a que el Laudo tiene los mismos efectos que una Sentencia firme -por eso, *nemine discrepante*, la doctrina y la LEC lo tratan como un título ejecutivo de carácter judicial, v.gr., arts. 519 y 520 LEC-, si esto es así, digo, **habría que examinar si la Constitución consiente que en un conflicto *inter privados* se conforme un título ejecutivo análogo al judicial sin motivación, es decir, sin posibilidad de control frente a la interdicción de la arbitrariedad**



que la propia Constitución consagra -art. 9.3 en conexión con el art. 24.1 CE ; ausencia de control dado que, a diferencia de los títulos ejecutivos extrajudiciales, aquí no cabría un proceso declarativo posterior donde juzgar con plenitud, publicidad y transparencia litigios a cuya solución por un tercero independiente se le atribuye, como excepción al principio de exclusividad que informa la Jurisdicción ex art. 117.3 CE , la misma fuerza que si de una Sentencia se tratase.

Esta Sala ha dicho en numerosas de ocasiones que no sería admisible una dispensa del monopolio constitucional del ejercicio de la función jurisdiccional que no respetara exigencias indeclinables, según la propia Constitución, del desempeño lícito de la función jurisdiccional por el Poder Judicial; aserto que hemos predicado, señaladamente, del principio de igualdad, que evita el desequilibrio a favor o en perjuicio de una de las partes, tanto en la designación de los árbitros como en el devenir mismo del procedimiento arbitral v.gr., entre muchas, SSTSJ Madrid 5/2019, de 15 de febrero ; 6/2018, de 6 de febrero ; 33/2017, de 4 de mayo ; 22/2017, de 23 de marzo ; 70/2016, de 4 de noviembre ; 55/2016, de 19 de julio ; 65/2015, de 17 de septiembre ; 57/2015, de 21 de julio ; 63/2014, de 13 de noviembre ; 61/2014, de 12 de noviembre ; 52/2014, de 23 de septiembre ; 47/2014, de 16 de julio , etcétera. La cuestión ahora suscitada es si la admisibilidad de la dispensa del monopolio constitucional del art. 117.3 CE en que el **arbitraje** consiste atañe también a vicios *in iudicando* -no solo *in procedendo* - en que pueda incurrir el árbitro, amén de a todo lo concerniente al orden público material: a mi parecer, la doctrina constitucional emitida, la que se afirma con carácter general sobre el ámbito procesal y material del orden público -la que ratifica que la infracción de normas imperativas está incurso en el art. 41.1.f) LA-, **autoriza perfectamente al Tribunal que conoce de la acción de anulación a verificar si el canon de motivación aplicado por el Árbitro satisface las exigencias de interdicción de la arbitrariedad y de tutela efectiva que sí ha de preservar el Tribunal de Justicia para no conculcar la Constitución misma.**

Creo en este sentido, a salvo de opinión mejor fundada en Derecho y, por supuesto, del criterio de autoridad que en su día pueda sentar el TC, que la Constitución no permite conferir fuerza de cosa juzgada material a una decisión vinculante para los justiciables, aun sobre materia disponible, pero respecto de la que no fuera posible controlar y salvaguardar la interdicción de la arbitrariedad. Dicho de otra forma: la libertad, que como valor superior del Ordenamiento ( art. 1.1 CE en conexión con art. 10 CE) conforma e inspira la institución misma del **Arbitraje**, admite, sí, la renuncia provisional al derecho de acceso a la Jurisdicción -en locución del TC-, pero no tolera, dada la fuerza de cosa juzgada material del Laudo, dar un paso más y concluir que esa libertad de renuncia *in casu* a la Jurisdicción acepta y da por buena una decisión que, totalmente análoga en su fuerza y efectos a una Sentencia firme, no gozase, sin embargo, de las garantías constitucionales exigidas a todo Juez en su labor *de juzgar*; garantías *in iudicando* de las que es expresión señera el deber de motivar en términos racionales, acordes a las reglas de la lógica -las categorías del juicio son unas y las mismas, creo, para Jueces y Árbitros, sin posible discriminación al respecto-, a postulados elementales de la hermenéutica, sin incurrir en errores patentes, ni en una motivación meramente aparente que, desconectada de lo que las partes suscitan o haciendo caso omiso de ello, conforme la *ratio decidendi* de un modo arbitrario...

Lo reitero: una cosa es que la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE) lo sea del justiciable -incluido el Ministerio Fiscal- frente a la actuación de los órganos jurisdiccionales en tanto que poderes públicos y otra, muy distinta, que, reconocida la eficacia de cosa juzgada material al Laudo, éste pueda emitirse obviando las exigencias constitucionales de motivación, que son garantías institucionales de la interdicción de la arbitrariedad. Y tan inadmisibles me parecen también, al menos, que se pretendiese que el Tribunal de Justicia llamado a fiscalizar que el laudo no vulnera el orden público, no pueda anularlo cuando su motivación contravenga la Constitución, el Derecho Imperativo de la Unión Europea y/o del ordenamiento civil y mercantil de España, de acuerdo con la propia jurisprudencia del TC, del TJUE y de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de conformidad con sus respectivas supremacías exegéticas, constitucional o convencionalmente declaradas. **Si tal aconteciese sería el propio Tribunal que enjuicia la demanda de anulación el que infringiría el derecho a la tutela judicial efectiva.**

Por eso decía antes que postular una conclusión semejante - *limitarse a verificar que el Laudo contiene razones* - o permitir que en la práctica la fiscalización sobre el deber de motivación al laudar consista solo en eso, más allá de la proclamación solemne de asertos generales, no resiste el menor análisis sistemático y contextual de la propia Jurisprudencia constitucional, y no digamos de la del TJUE.

(ii) En nada se opone a los postulados que acabo de expresar -antes al contrario, los reafirma- la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional y, en concreto, las **SSTC 17/2021, de 15 de febrero , y 65/2021, de 15 de marzo** , que son las que más detenidamente razonan sobre el ámbito de la acción de anulación y la fiscalización jurisdiccional de la motivación de los Laudos, cuya doctrina, como ya he dicho, ha de ser ponderada en su conjunto, no de forma parcial ni descontextualizada.

Es unánimemente aceptado -el Tribunal Constitucional resulta diáfano al respecto y hemos abundado supra sobre ello- que no se puede convertir el orden público como motivo de anulación en una revisión plena -un



*novum iudicium*- del asunto sometido a **arbitraje** imponiendo además al árbitro un indiscriminado deber de acierto en su decisión, aunque sí haya de observar las reglas imperativas. Enfatiza la STC 17/2021 " *que si la resolución arbitral no puede tacharse de arbitraria, ilógica absurda o irracional no cabe declarar su nulidad amparándose en la noción de orden público*". En este punto es evidente que el propio TC está aplicando al **arbitraje** su doctrina sobre el llamado " *canon de la arbitrariedad*", y máxime cuando poco después cita su Sentencia 164/2002 y reconoce que la motivación del Laudo ha de aunar la coherencia formal con la razonabilidad. Se deja claro así, **y se dice expresamente**, que la fundamentación del Laudo es garantía frente a la arbitrariedad, por más que, al igual que sucede con las Sentencias judiciales, el Laudo no requiera una argumentación exhaustiva y pormenorizada de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión que se decide; y ello en consonancia a la vez, claro está, con que la *ratio decidendi* ha de ser cabal, lógica y suficientemente expresiva, pues " *la resolución ha de contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos o de equidad que fundamentan la decisión, que no deben resultar arbitrarios*". Nada que no se haya dicho desde hace más de cuatro décadas por el propio TC, según hemos constatado.

Llegados a este punto se aborda un aspecto verdaderamente nuclear de la doctrina constitucional: en total coherencia con lo que antecede reconoce, acto seguido, la STC 17/2021 que, si bien la semejanza entre las resoluciones judiciales y los laudos arbitrales no es absoluta, " *ello no significa que cuando hablamos del deber de motivación de unas y otras no se pueda enjuiciar su cumplimiento con parecido canon de control*".

La STC 17/2021 no llega a discriminar de forma expresa en qué consiste la semejanza frente a la identidad: "semejanza" de parámetros de enjuiciamiento que viene exigida tanto por la mismidad de las reglas de la lógica y de las categorías del juicio, como por el hecho de que el canon de análisis de la suficiencia de motivación es el establecido por la Constitución misma, cuando la Norma Fundamental es la concernida por el *thema debatido* y por la *ratio decidendi* del Laudo; además, es evidente que esa suficiencia de motivación puede tener que ser examinada desde el prisma del Derecho Imperativo de la Unión Europea y/o de los demás principios y reglas básicos que conforman el orden público según la doctrina constitucional, del TJUE y de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Sobre este particular la **STC 65/2021** precisa el alcance de la precedente **STC 17/2021** con una lógica aplastante -en realidad, inobjetable-, cuando dice -FJ 5º *in fine*-: " *las posibilidades de control judicial sobre la motivación del Laudo son en cierto modo similares a las que el Tribunal reconoce cuando revisa en amparo las decisiones judiciales*".

No puede ser de otro modo y lo he dicho antes de manera expresa: **el Tribunal de anulación tiene que verificar, cuando de respetar la Constitución se trata, que la motivación del Laudo se acomoda al contenido esencial y al contenido constitucionalmente declarado del derecho fundamental y, en su caso, del precepto o del principio constitucional concernido.**

Estando implicado el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de deber de motivación es claro, y así lo reitera el TC, que no somos una tercera instancia, y que hemos de limitarnos a controlar que el Laudo no sea arbitrario, irracional o absurdo, incurso en error patente y que hemos de fiscalizar, asimismo, " **la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta** ", es decir, que "el respeto a los derechos y principios de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y *prueba* ", comprende también en lo que a esta última se refiere -derecho fundamental a la prueba pertinente-, no solo que no se denieguen indebidamente medios de prueba, sino que los practicados sean valorados por el Árbitro -en el sentido que fuere pero en todo caso de forma racional y no arbitraria-, *so pena de reducir a la inanidad ese derecho fundamental* ... En esta misma línea de pensamiento, la propia STC 17/2021, aun anulando la de esta Sala, concede especial preeminencia al hecho -que afirma sin más detalle- de que " *el Árbitro practicó y valoró toda la prueba propuesta*" (FJ 3º *in fine*).

(iii) En este punto relativo a la fiscalización del juicio de hecho en la acción de anulación, no está de más ampliar el ámbito de estas reflexiones con alguno de los razonamientos vertidos en la reciente **Sentencia de esta Sala 38/2023, de 19 de octubre** -roj STSJ M 11599/2023. Allí dijimos (FJ 2º.2):

*<< Ya hemos visto que, según la doctrina constitucional, en el seno del orden público procesal se inserta el derecho fundamental a la prueba -calificado por la CE como "pertinente para la defensa" ¿A qué quedaría reducido este derecho fundamental -inexcusable en el proceso jurisdiccional y en el procedimiento arbitral- si, admitidos por necesarios, pertinentes y útiles, unos medios probatorios, y efectivamente practicados, luego el Tribunal, sea jurisdiccional o arbitral, prescinde por completo de su consideración y se limita a constatar sus conclusiones de orden fáctico, pero sin un razonamiento que las conecte mínimamente con la prueba practicada...? Lisa y llanamente, ese derecho, fundamental para una defensa mínimamente efectiva, quedaría reducido a la nada, a la más absoluta inanidad.*



A semejante modo de argumentar el Tribunal Constitucional lo ha venido calificando, desde siempre, como motivación aparente o apariencia de motivación, paradigmáticamente vinculada con el mero voluntarismo del discurso -este consiste en la simple emisión de una declaración de voluntad, en ignorar premisas de análisis existentes o, al revés, en fundar el discurso en premisas inexistentes-, que desde luego no satisface, por arbitraria, los postulados elementales de tutela efectiva a que el justiciable tiene derecho y que este Tribunal está llamado a reparar (v.gr., entre muchas, SSTC 65/2021, de 15 de marzo, FJ 6º; 63/2021, de 15 de marzo, FJ 3º; y 38/2018, de 23 de abril, FJ 4º).

¿Cómo podría esta Sala discrepar o haber discrepado de una valoración de la prueba que a todas luces no existe? Valorar la concurrencia de las premisas fácticas del lucro cesante no es afirmar axiomáticamente que no se han acreditado esas premisas sin la menor alusión a los elementos de prueba aportados a la causa arbitral, como son las plurales pericias admitidas y practicadas a tal fin, esto es, pre-ordenadas a determinar el si y, en su caso, el quantum del lucro cesante. Y máxime en un caso como el presente, donde la previsión fundada de la posibilidad misma del lucro cesante en buena medida requiere atender a razones de ciencia económica que se han reputado necesarias para ilustrar al Tribunal Arbitral sobre la conclusión a la que haya de llegar; de ahí la admisión y práctica de las cuatro pericias aludidas.

Es claro que el laudo expresa certezas, no dudas, pero manifiestamente infundadas, sin analizar los informes periciales obrantes en autos... como demandan la lógica, el Derecho y aun la equidad más elemental, pues el leal saber y entender, propio del juicio de equidad, no se equipara al puro subjetivismo, a la afirmación sin más de lo que uno considera justo. Lo que desde luego no colma ni mucho menos las exigencias de motivación jurídica propias de un **arbitraje** de Derecho como es el presente, donde la interdicción de la arbitrariedad ha de ser garantizada mediante una motivación que no puede ser asimilada, en la exégesis del Derecho y en la apreciación de los hechos, a un mero ita ius esto, es decir, a la afirmación voluntarista y desconectada de la prueba practicada de lo que se estima o no como probado. **La racionalidad de la motivación que conecta el medio de prueba al hecho probado o no probado -tal y como demanda la doctrina del TC supra reseñada- no existe cuando la prueba practicada no es mínimamente ponderada**, o cuando esa ponderación excusa o elude la perspectiva jurídica que requiere la naturaleza del acto de enjuiciamiento en que haya de consistir el laudo, según éste ha sido definido y conformado por la autonomía de la voluntad de las partes.

El Laudo, en suma, no subviene a las exigencias argumentativas que demanda el deber de motivación que impone el art. 37.4 LA. El Laudo ha partido, sí, de una evidencia lógica, técnica y jurídica que los litigantes también han asumido: que la certeza del lucro cesante, por la propia naturaleza de esta clase de daño, es de carácter relativo pues se apoya en un juicio de probabilidad objetiva y no de seguridad. El lucro cesante es un hecho virtual, por definición no sucedido, pero que pudo o hubiera podido suceder. Sobre esta base, no es posible exigir certeza absoluta allí donde no puede haberla. De ahí la general anuencia doctrinal y jurisprudencial a la hora de postular que para concluir en la existencia del lucro cesante basta con un juicio de probabilidad, sin que éste deba ser seguro, exacto o infalible... Ciertamente es que no basta la simple posibilidad de realizar la ganancia, como no se exige tampoco absoluta seguridad de que ésta se habría verificado sin la intromisión del hecho dañoso -en el caso, el incumplimiento del ISA por TEMPUS. **Ha de existir una cierta y razonable probabilidad objetiva -verosimilitud- que resulte del curso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto.**

Precisamente esta general anuencia -que no es solo doctrinal, sino que es exigencia de la lógica dada la naturaleza del daño- en que el lucro cesante ha de verificarse mediante un juicio de razonable de probabilidad o verosimilitud exige una adecuada motivación del juicio de hecho, so pena de dejar inerte a la parte afectada por la afirmación, emitida al modo de un "ita ius esto", de que está acreditado o de que no lo está el lucro cesante...

Esa justificación del juicio de hecho y la ponderación probatoria en que ha de basarse, a todas luces, aquí no han tenido lugar, con la consiguiente infracción del orden público procesal por quiebra de un deber esencial de motivación. La argumentación del Colegio Arbitral es meramente apodíctica, con abierta preterición de todo un acervo probatorio -las pericias sobre el lucro cesante- que, ajeno a cualquier posible anfibología, pudiera resultar inequívoca y determinadamente contradictorio con la conclusión asumida por los Árbitros, requiriendo por ello de una valoración expresa o implícita, pero explicativa del porqué de su carácter no impeditivo ni excluyente de la conclusión fáctica que el Laudo postula.

**Y no vale contraponer a la evidencia de lo que decimos la aislada consideración de aquella locución de la STC 65/2021, 15 de febrero, que, sub epígrafe "deber legal de motivación de los laudos", dice -FJ 5º: que el laudo deba ser siempre motivado -art. 37.4 LA- "no significa que el Árbitro deba decidir sobre todos los argumentos presentados por las partes, como tampoco que deba indicar las pruebas en que se ha basado para tomar la decisión sobre los hechos o motivar su preferencia sobre una norma u otra".**

Este aserto ha de ser contextualizado y explicado de forma congruente con lo que, tres párrafos después y en ese mismo fundamento 5º, afirma el Supremo Exégeta de la CE -de lo que ya hemos dado cuenta-, a saber: que el

tribunal llamado a conocer de la acción de anulación " **debe controlar** únicamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella se sigue".

Ambos asertos pueden y deben ser explicados de forma que no resulten contradictorios, porque realmente no lo son: el primero de ellos no hace sino reiterar un criterio ya inveterado en la doctrina constitucional sobre el alcance del deber de motivación: que una resolución, laudo o sentencia, puede estar suficientemente motivada sin que haya de resultar exhaustiva en la justificación de hecho y de Derecho... Yendo al caso: la valoración conjunta de la prueba que informa nuestro Derecho no demanda del Juez ni del Árbitro que identifiquen de forma exhaustiva la vinculación entre cada hecho probado y el concreto medio de prueba de que pudiera traer causa, por más que ello pueda ser aconsejable.

Ahora bien; una cosa es que no se demande esa identificación concebida de una forma exhaustiva, y otra, por completo distinta, que se pueda justificar la ausencia de valoración probatoria propiamente dicha, esto es: la ponderación del acervo probatorio, la existencia misma de razonamientos fácticos que recaigan sobre la prueba obrante en autos y que, como reclama el TC, unan la actividad probatoria al relato fáctico que de ella se sigue. Lo contrario es, repetimos, dar por bueno el voluntarismo en la formación del juicio de hecho, excluyendo el necesario control de la posible arbitrariedad, ésta sí, constitucionalmente proscrita ex art. 9.3 CE .

El juicio de hecho ha de ser racional, lógico, pero además no puede ser expresión del puro voluntarismo; por eso el TC, cuando exige de los tribunales que controlen o fiscalicen la racionalidad del discurso que une la actividad probatoria al relato fáctico que de ella se sigue, está exigiendo, con toda evidencia, que exista el discurso de que habla, a saber: el raciocinio que expresa por qué se entiende probado o no tal hecho en conexión con la prueba de la que ha de traer causa la conclusión que se alcance. ¿Cómo podría esta Sala, o cualquier otra, fiscalizar la razonabilidad de un razonamiento que no existe, porque no es una argumentación que de alguna manera, por mínima que sea, vincule la actividad probatoria al factum? Factum que, no se olvide, ha de tener su origen en el resultado de la prueba practicada y no en la mera voluntad del Juez o del Árbitro, afirmada de un modo totalmente desconectado de la razón de ser del relato fáctico, que no es sino la prueba que soporta la convicción sobre lo acaecido acreditada por mor de una valoración lógica.

En otras palabras: entre exigir la exhaustividad y la valoración individualizada de cada prueba obrante en la causa para justificar el juicio de hecho y el no hacer la menor referencia al acervo probatorio aportado a los autos hay una sustancial diferencia, que se traduce, en este último caso, en un déficit radical de motivación lesivo del orden público procesal. Tal es lo que esta Sala entiende que aquí ha acontecido >> .

Cfr. en esta misma línea, sobre el ámbito del control del juicio de hecho en el seno de la acción de anulación de laudos arbitrales, la **Sentencia del TSJ Navarra 16/2023, de 26 de octubre** - roj STSJ NA 517/2023.

Destaco estos últimos asertos por su importancia en general y por su trascendencia particular para la decisión del presente caso: fiscalizar si un Laudo vulnera un derecho fundamental, un principio o precepto constitucional y/o normas imperativas del Derecho exige ver en qué consisten ese derecho y esas reglas y principios, y cuándo se conculcan de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, del TJUE y/o del TS, pero considerada en concreto, según la *ratio decidendi* de los casos que resuelve; verificar si un Laudo supera el " *canon de la arbitrariedad*", más allá de su enunciación general en frases por todos conocidas y de sobra repetidas, exige, verbigracia, aplicar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre irracionalidad o insuficiencia en la valoración probatoria, sobre el derecho o libertad constitucional concernido..., y lo mismo cabe decir con mayor razón, si cabe, de las normas imperativas del Derecho de la Unión Europea y de su exégesis por el TJUE...

(iv).- En estas reflexiones he insistido en lo que me parece una evidencia: la necesidad de que la doctrina constitucional recientemente emitida sea ponderada en su conjunto y contextualmente, no en una literalidad a veces parcial y, por ello, sesgada, que llevaría justamente a desvirtuar, por entendimiento indebido, el verdadero alcance y efectos de esa doctrina. Haré referencia a continuación a tres afirmaciones que, con independencia de su relevancia para la decisión del presente caso, resultan particularmente susceptibles de ser invocadas de forma descontextualizada.

a) En un momento dado, dice la **STC 17/2021** " que la acción de anulación no es un mecanismo de control de la correcta aplicación de la jurisprudencia". Este aserto está emitido en un contexto muy claro: que la acción de anulación no es una nueva instancia revisora de los hechos y el derecho aplicado por el Laudo. Pero ello en el bien entendido de que el control del orden público afecta a lo que afecta: a veces no quedará más remedio, para verificar el ámbito material y procesal del orden público -tal y como ha sido declarado por el propio TC-, que acudir a la Jurisprudencia en sentido estricto (TC, TJUE y TS) para verificar si se ha infringido una norma o un principio imperativos, un derecho fundamental... En este punto, en verdad delicado, una cosa es la independencia de criterio del árbitro -que, como la del Juez, ha de ser respetada- y otra que ese criterio no se acomode ostensiblemente al contenido constitucionalmente declarado de un derecho fundamental, o a la interpretación clara y conteste que del Derecho imperativo de la Unión haga el TJUE, o a la reiterada exégesis



suprema de la Ley Civil, Mercantil y Procesal Civil de la Sala Primera cuando define el orden público en el ámbito que le es propio ex art. 123 CE, en cuyos casos ese orden público que es causa de anulación sí puede entenderse conculcado por la contravención de la doctrina jurisprudencial. Digo esto sin perjuicio de que el Árbitro justifique su criterio e incluso razone, ante una eventual acción de anulación, la procedencia de que el Tribunal llamado a conocerla suscite una cuestión prejudicial o una cuestión de inconstitucionalidad, para cuyo planteamiento el Árbitro adolece de legitimación... No entenderlo así, excluir de raíz la verificación de que el Laudo se acomoda a la jurisprudencia que define en cada caso en qué consista el orden público, si se me permite la expresión, creo que **sería tanto como intentar la cuadratura del círculo** .

Ya he aludido en este voto particular a un ejemplo de lo que estoy diciendo. He recordado que "tampoco cabe olvidar que esta Sala ha afirmado en alguna ocasión que ' *no resulta descartable -y así se afirma en la doctrina constitucional - que quepa anular una Sentencia o un Laudo por infracción del orden público al ignorar una doctrina jurisprudencial consolidada, si bien ello dependerá de las circunstancias del caso-* ' **FJ 3º.3 S. 61/2017, de 31 de octubre**, en autos de anulación 37/2017 (roj STSJ M 11931/2017) y **FJ 4º S. 8/2018, de 13 de febrero** (roj STSJ M 1953/2018): afirmación hecha en referencia explícita al principio de seguridad jurídica - art. 9.3 CE- y ante la realidad de que, " *aunque la doctrina jurisprudencial no es fuente del Derecho en sentido formal - art. 1.6 CC -, sí es completamente cierto que nuestro Ordenamiento ha evolucionado hacia un entendimiento cada vez más acusado de su efecto vinculante sobre los tribunales funcionalmente inferiores -v.gr., STC 37/2012, de 19 de marzo, FJ 7º-, con declaración incluso de vulneración del art. 24.1 CE en determinados casos: v.gr., no está de más traer a colación -además del supuesto analizado por la STC 37/2012 -, cómo la propia doctrina del Tribunal Constitucional -con los requisitos que en ella se contienen- anuda la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE a la ignorancia de postulados claros bien de la normativa de la Unión -principio de primacía en conexión con el de eficacia directa-, bien de la jurisprudencia conteste del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ( SSTC 232/2015 , 148/2016 , 206/2016 , 207/2016 , 208/2016 , 209/2016 , 218/2016 , 221/2016 , 223/2016 , 3/2017 y 4/2017 , entre otras)* ".

A la luz de lo que antecede y dicho a modo de ejemplo -sin pretensión alguna de exhaustividad: parece que sería un entendimiento maximalista y errado de la jurisprudencia constitucional, amén de generador de una insoportable inseguridad jurídica en el ámbito del **arbitraje** nacional e internacional desarrollado en España, estimar que si un Laudo infringe abiertamente la doctrina, clara y estable, del TJUE sobre las reglas estructurales de la libre competencia, de la libertad de establecimiento..., o sobre los derechos irrenunciables de los consumidores y/o de los inversores no profesionales (Directivas MiFid)..., no se estaría vulnerando el orden público económico de la Unión, como causa de anulación de un Laudo.

Se aborda esta cuestión con cierto detalle en el Auto de esta Sala de 11 de enero de 2022 y en nuestra Sentencia 66/2021, de 22 de octubre, supra citados, en la conciencia de la necesidad de conciliar -es del todo posible- ese efecto vinculante con la independencia del Árbitro y/o del Juez en el desempeño razonado de sus respectivos cometidos.

**b)** En un momento ulterior, de aplicación al caso más que de enunciación de doctrina general, afirma la STC 17/2021 que " *la anulación solo puede referirse a errores in procedendo y no puede conducir a revisar la aplicación del derecho sustantivo por los árbitros*" (FJ 3º); ese aserto, es obvio, no puede entenderse de un modo general puesto que está emitido en referencia a las garantías procedimentales de la instancia arbitral -que el TC menciona acto seguido: es evidente que vicios *in iudicando* son motivos expresos de anulación en la Ley de **Arbitraje** (v.gr., la incongruencia omisiva y por *extra petitum*), así como el déficit de motivación constitucionalmente relevante, tal y como queda reseñado *ad nauseam*. Añade la STC 17/2021 en este momento de aplicación al caso de su doctrina general que " *le está vedado al órgano judicial revisar la prueba realizada por los árbitros o la valoración de la misma*" (FJ 3º); dicho sea en el bien entendido, claro está, de que como también afirma el Tribunal Constitucional, esa valoración de la prueba no conculque, por su irracionalidad o arbitrariedad, el derecho mismo a valerse de los medios de prueba pertinentes para la defensa u otro derecho fundamental..., o que, como hemos visto, la formación del juicio de hecho adolezca de vicios insalvables, como por ejemplo que adolezca de **el necesario discurso que una la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta, o que ese discurso sea en sí mismo irrazonable, ilógico o arbitrario, v.gr., por desconectado del thema decidendi**.

Por lo demás, es igualmente evidente que, en términos puramente dogmáticos, no se puede contraponer vicio *in procedendo* con la infracción al laudar del orden público material, que es motivo autónomo y distinto de anulación, y que el propio Tribunal Constitucional admite y define, sin que su preservación entrañe " *la revisión de la aplicación del Derecho por los Árbitros*" que resulta vedada por la jurisprudencia constitucional.

**c)** La **STC 65/2021** , cuando abunda en que la motivación de los Laudos no se integra en un derecho fundamental ( art. 24.1 CE), sino que es de configuración legal, precisa que " *el deber de motivación del Laudo no se integra en el orden público exigido en el art. 24.1 CE* "; **esta afirmación es perfectamente compatible -**

ya lo hemos dicho- con que al conocer de la acción de anulación haya de verificarse que esa motivación del Laudo satisface las exigencias constitucionales, so pena de que sea el Tribunal de Justicia el que vulnere el art. 24.1 CE . Por eso dos párrafos después de haber vertido ese aserto la STC 65/2021 establece que " las posibilidades de control judicial sobre la motivación del Laudo son en cierto modo similares a las que el Tribunal Constitucional reconoce cuando revisa en amparo las decisiones judiciales".

Sin embargo, cuando la STC 65/2021 vincula el deber de motivación del Laudo con el art. 10 CE -aunque su control judicial sea el del art. 24.1 CE-, emite una afirmación cuyo eventual alcance general no acierto a precisar -reconozco mi limitación al respecto-, a saber: " la motivación del Laudo se ajusta a un parámetro definido en función del art. 10 CE . Este parámetro deberán configurarlo, ante todo, las propias partes sometidas a arbitraje a las que corresponde, al igual que pactan las normas arbitrales, el número de árbitros, la naturaleza del arbitraje o las reglas de la prueba, pactar si el Laudo debe estar motivado (art. 37.4 LA) y en qué términos. En consecuencia, la motivación de los Laudos arbitrales carece de incidencia en el orden público ".

El párrafo transcrito resulta perfectamente inteligible si se considera, como es lógico, en referencia al precepto que menciona. El art. 37.4 LA establece que " **El laudo deberá ser siempre motivado, a menos que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo anterior** ". A su vez, el art. 36 LA dice:

"1. Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a un acuerdo que ponga fin total o parcialmente a la controversia, los árbitros darán por terminadas las actuaciones con respecto a los puntos acordados y, si ambas partes lo solicitan y los árbitros no aprecian motivo para oponerse, harán constar ese acuerdo en forma de laudo en los términos convenidos por las partes".

Dicho de otra manera: cuando, pendiente el arbitraje, las partes llegan a una transacción total o parcial sobre materia disponible, es lógico y está previsto legalmente que el acuerdo se pueda plasmar y homologar en un Laudo que es título ejecutivo con fuerza de cosa juzgada material, donde se haga constar lo convenido por las partes, entre lo que se puede incluir la motivación o la razón por la que llegan a ese pacto. Ahora bien; el propio precepto reconoce que el árbitro puede apreciar motivos para oponerse al "Laudo de conformidad", v.gr., porque exista una prohibición legal, o concurren limitaciones legales por razones de interés general o en beneficio de tercero ( art. 19 LEC). Es decir: las partes pueden pactar que el Laudo esté motivado y en qué términos en el caso del art. 37.4 LA en conexión con el art. 36.1 LA, y siempre que el Árbitro, que es y debe permanecer independiente e imparcial durante todo el arbitraje (art. 17.1 LA), no se vea en la necesidad de oponerse por las razones expresadas. Es en este exclusivo contexto, y con el matiz reseñado , en el que tiene todo el sentido decir que " la motivación de los Laudos arbitrales carece de incidencia en el orden público".

No puedo empero compartir, por entender que no es tal lo que pretende decir el Tribunal Constitucional, que se quiera dotar a ese párrafo transcrito de la STC 65/2021 de un alcance general desconectado de su referencia expresa y concreta al art. 37.4 LA, que se remite al art. 36 LA, tal y como efectúa el FJ 8º de la Sentencia que este voto matiza.

Las partes pueden, desde luego, convenir que el Laudo se dicte en Derecho o en equidad en cuanto a su motivación; han de determinar, por supuesto, el *thema decidendi* -sin perjuicio de las facultades integradoras que ostenta el árbitro; pueden también fijar el Derecho aplicable y el procedimiento arbitral que tengan por conveniente respetando los principios de audiencia, contradicción e igualdad; pero, en un arbitraje donde no se llega a un Laudo pactado, en modo alguno pueden decirle al Árbitro en qué sentido tiene que resolver y con qué fundamento, pues entonces la independencia del Árbitro sería eliminada como garantía estructural de su estatuto: independencia que es presupuesto mismo del Arbitraje, de que el Árbitro pueda actuar con vocación de irrevocabilidad y de que al Laudo se le pueda conferir fuerza de cosa juzgada material de un modo justificado ex art. 117.3 CE.

(v) En definitiva, no se puede dudar con el debido fundamento de que el Tribunal Constitucional mantiene claramente que la arbitrariedad o la inexistencia de motivación sí integran el orden público procesal: con independencia de cuál sea el fundamento constitucional y/o legal del deber de motivación del Laudo, a lo que ya me he referido, no es dable cuestionar, con la jurisprudencia constitucional en la mano, que la arbitrariedad, la sinrazón, el error patente, la contravención de las reglas de la lógica, la falta radical de motivación, la motivación aparente y/o la motivación infractora de normas imperativas al laudar constituyen infracción del orden público. No cabe olvidar que el TC, en referencia expresa a *la infracción del orden público como causa de anulación de los laudos arbitrales* -son palabras de la rúbrica, v.gr., del FJ 3 STC 65/2021, afirma de modo taxativo -v.gr., FJ 3º in fine STC 65/2021:

"En consecuencia, el tribunal reitera que excepcionalmente cabe anular una decisión arbitral cuando se hayan incumplido las garantías procedimentales fundamentales como el derecho de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba; **cuando el laudo carezca de motivación o esta sea arbitraria, ilógica, absurda o**



**irracional; cuando se hayan infringido normas legales imperativas**; o cuando se haya vulnerado la intangibilidad de una resolución firme anterior".

Por eso ya he dicho en otras ocasiones que no se puede pretender, partiendo de que la motivación es un requisito de configuración legal y de un entendimiento aislado de ciertas afirmaciones del TC -la motivación del Laudo *sería prescindible por el Legislador* ( STC 17/2021) y que el déficit de motivación " *carece de incidencia en el orden público* " ( STC 65/2021) -asertos aislados a los que ya me he referido-, que el déficit constitucionalmente relevante de motivación no se incardina en una causa tasada de anulación del art. 41 LA -sino que constituye un motivo de anulación autónomo-, lo que, si bien se mira, entraña una *contradictio in terminis*: las causas de anulación precisamente porque son tasadas han de ser subsumibles en el art. 41.1 LA. El tenor del art. 41 LA es inequívoco, cuando dice "el laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe" las causales que a continuación enuncia.

Dicho lo anterior, he de insistir en que, cuando la STC 65/2021 dice (FJ 3º) "que podrá verse anulado también un laudo arbitral cuando carezca de motivación, o esta sea arbitraria, ilógica, absurda o irracional...", no está escindiendo del orden público procesal el déficit de motivación como causa diferenciada de anulación. Hemos visto ya que este aserto del TC **se inserta en un fundamento expresamente referente al ámbito del orden público como causa de anulación**. Cuestión distinta es, claro está, que si la motivación del laudo infringe reglas imperativas entonces haya de sostenerse que el conculcado es el orden público en su vertiente material, que -con toda obviedad-no es incompatible con la concurrencia de los vicios y/o déficits de motivación que entrañan lesión del orden público en su vertiente procesal.

### III

Los parámetros de enjuiciamiento hasta ahora expuestos son perfectamente coherentes con la necesidad de verificar, según reiterada doctrina jurisprudencial, constitucional y ordinaria, que la exégesis de las reglas de caducidad de los derechos y de prescripción de las acciones no incurra en " *formalismo enervante*" ni sea expresión de una exégesis injustificadamente restrictiva, lo que abocaría ineluctablemente a una violación del derecho de acceso a la jurisdicción, núcleo duro, en locución del TC, del derecho a la tutela judicial efectiva, con la consecuente infracción del orden público procesal. Y, trascendiendo el ámbito de lo puramente normativo, en el orden fáctico resulta igualmente inexcusable verificar las concretas circunstancias en que se ha ejercido la acción antes de apreciar su prescripción o la caducidad del derecho, cuyas premisas de hecho -el abandono del derecho o de la acción por tiempo que aboca a su extinción- han de estar cumplidamente acreditadas en virtud de una valoración probatoria presidida por una perspectiva de análisis necesariamente tuitiva del derecho de acceso a la jurisdicción.

Compendia a la perfección esta doctrina el FJ 4º de la **STS 623/2016, de 20 de octubre** -roj STS 4539/2016-, cuando, con cita de la emblemática STC 194/2009, dice:

1.- La sentencia recurrida, y a su razón de decidir se acogen las partes recurridas, mantiene que no tiene efectos interruptivos de la prescripción la reclamación judicial llevada a cabo ante órgano objetivamente incompetente...

2.- La doctrina de la Sala (STS 2 de noviembre de 2005, Rc. 605/1999) viene manteniendo la idea básica, para la exégesis de los artículos 1969 y 1973 CC, que siendo la prescripción una institución no fundada en principios de estricta justicia sino en los de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, **su aplicación por los Tribunales no debe ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva** (sentencias de 8 de octubre de 1981, 31 de enero 1983, 2 de febrero y 16 de julio 1984, 9 de mayo y 19 de septiembre de 1986 y 3 de febrero de 1987). Esta construcción finalista de la prescripción tiene su razón de ser tanto en la idea de sanción a las conductas de abandono en el ejercicio del propio derecho o de las propias facultades como en consideración de necesidad y utilidad social. De ahí que mantenga la Sala reiteradamente, al interpretar la prescripción, que **cuando la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos no aparece debidamente acreditado y sí por el contrario lo está el afán o deseo de su mantenimiento o conservación, la estimación de la prescripción extintiva se hace imposible a menos de subvertir sus esencias**.

Al llevar a cabo los tribunales esta labor interpretativa han de tener presente, por cuanto quedaría imprejujada la pretensión de fondo planteada, el derecho a la tutela judicial efectiva ( artículo 24.1 CE ) en su vertiente de acceso a la jurisdicción, **ya que la estimación de la prescripción adquiriría relevancia constitucional cuando sea el resultado de una interpretación y aplicación legal que por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción entre los fines que preservan la consecuencia de cierre del proceso, se conviertan en un obstáculo injustificado para resolver sobre la pretensión deducida (por todas STC 148/2007, de 18 junio** .

3.- En atención a lo expuesto, **como claramente se desprende de la STC 194/2009, de 28 de septiembre** , la **cuestión determinante del posible efecto interruptivo de la prescripción no se encuentra en que la reclamación**



**judicial se lleve a cabo ante otra jurisdicción o ante un órgano objetivamente incompetente, cuanto en si esa falta de jurisdicción e incompetencia era patente y manifiesta .**

**Por tanto es clave examinar si la acción ejercitada era manifiestamente improcedente, y para ello resulta esencial tener en cuenta las circunstancias concretas que rodearon su ejercicio".**

Los énfasis son míos.

En la misma línea, entre muchas, la **STS155/2016 , de 15 de marzo** ( roj STS 967/2016), cuando, a la hora de efectuar el cómputo del plazo de caducidad de la acción, destaca la necesidad de " atender a las especiales circunstancias del caso, y siempre bajo el designio de evitar la indefensión (sentencias de 30 de octubre de 1989 y 11 de julio de 2002)"... Y añade que, " dada la trascendente consecuencia fáctico-jurídica del transcurso del plazo preclusivo (la decadencia fatal y automática del derecho ejercitado), ha de realizarse una interpretación tuitiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE )", con mención expresa a la necesidad de " evitar la indefensión y no propiciar abusos" (FJ 2).

O, en palabras del FJ 1º de la precitada **STC 194/2009, de 28 de septiembre** :

"El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la desestimación por extemporaneidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente -en ejercicio de acción de responsabilidad patrimonial- ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción, al haber dejado imprejuzgada la pretensión de fondo planteada.

Este Tribunal ha reiterado que es un elemento esencial del derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE) obtener del órgano judicial una resolución sobre el fondo de las pretensiones, derecho que también se satisface con una decisión que impida entrar en el fondo de la cuestión planteada cuando se fundamente en la existencia de una causa legal que resulte aplicada razonablemente. Se ha resaltado que el primer contenido, en un orden lógico y cronológico, del derecho a la tutela judicial efectiva es el derecho de acceso a la jurisdicción, con respecto del cual opera el principio pro actione, por lo que las decisiones de inadmisión sólo serán conformes con el art. 24.1 CE cuando no eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva la pretensión formulada, sin que ello comporte la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan (por todas, STC 172/2007, de 23 de julio , FJ 2).

En particular, sobre la decisión judicial de inadmisión por extemporaneidad, este Tribunal ha destacado que, **si bien la aplicación de los plazos de prescripción y de caducidad es una cuestión de mera legalidad ordinaria, nada impide que adquiera una dimensión constitucional cuando resulte inmotivada, arbitraria, irrazonable o incurra en error patente. Se ha hecho especial incidencia en que si dicha decisión, además, supone cerrar la posibilidad de obtener una primera resolución judicial sobre el fondo, también adquiere relevancia constitucional cuando sea el resultado de una interpretación y aplicación legal que por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción entre los fines que preservan y la consecuencia de cierre del proceso, se conviertan en un obstáculo injustificado para resolver sobre la pretensión deducida** (por todas, STC 148/2007, de 18 de junio , FJ 2).

Por último, y en lo que hace a la interpretación de la actuación procesal de las partes, que pudiera tener relevancia en el adecuado cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de una acción, este Tribunal Constitucional ha señalado que los órganos jurisdiccionales ordinarios han de llevar a cabo una ponderación de los defectos que adviertan en los actos procesales de las partes, guardando la debida proporcionalidad entre el defecto cometido y la sanción que debe acarrear, procurando siempre que sea posible la subsanación del defecto, **favoreciendo la conservación de la eficacia de los actos procesales y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial** (por todas, STC 12/2003, de 28 de enero , FJ 4) ".

Los énfasis son míos.

Acto seguido -FJ 2º-, recuerda el TC cuál es el objeto del recurso de amparo:

" la resolución judicial impugnada aprecia la prescripción de la acción de responsabilidad civil patrimonial ejercitada por el recurrente, argumentando que el plazo de un año al que se refiere el art. 142.5 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LPC) no quedaba interrumpido por la presentación de la demanda ante la jurisdicción civil, ya que existió una falta de diligencia del recurrente al dirigirse a aquella jurisdicción, por ser clara y evidente desde un principio la competencia del orden contencioso-administrativo".

Inmediatamente después, FJ 3º, el TC analiza la argumentación de la Sentencia impugnada sobre la manifiesta incompetencia de la jurisdicción civil para concluir, con cita de jurisprudencia del TS, que en absoluto era tal esa manifiesta incompetencia. Reconoce el TC que "la interpretación realizada por el órgano judicial sobre que



*el plazo de prescripción no cabe interrumpirse en los supuestos en que sea manifiesta la falta de diligencia de la parte por ser evidente la incompetencia del orden jurisdiccional al que se dirija la primera reclamación no puede calificarse de arbitraria ni de irrazonable. Sin embargo, resulta excesivamente rigorista la aplicación de esta doctrina al presente caso, toda vez que no puede afirmarse que la cuestión de la competencia de los órdenes jurisdiccionales para resolver este tipo de reclamaciones fuera una cuestión incontrovertida".*

En efecto, el TC analiza la motivación de la Sentencia recurrida en amparo sobre la manifiesta incompetencia de la jurisdicción civil y la falta de diligencia del justiciable al acudir primero al orden civil antes que al contencioso administrativo -motivación que allí existía y que en absoluto existe en el Laudo aquí impugnado- y concluye que esa patente incompetencia no es tal... Y enfatiza que **" al recurrente no se le puede reprochar que acudiera ante un órgano judicial cuya incompetencia conocía de antemano, tampoco que actuara con una conducta negligente o contraria a la lealtad procesal, hiciera un uso fraudulento del proceso o desconociera las indicaciones que se le hubieran hecho por la Administración o por algún órgano judicial sobre cuál era la vía jurisdiccional adecuada. De modo que, en este contexto, sancionar su conducta con la inadmisión de su recurso resulta excesivamente rigorista y contrario al principio pro actione, vulnerándose por ello el art. 24.1 CE "**.

Los énfasis, de nuevo, son míos.

Prácticamente en los mismos términos, entre muchas, las **SSTC 76/2012, de 16 de abril** (FJ 3º); **209/2013, de 16 de diciembre** (FJ 3º); y **220/2012, de 26 de noviembre** (FJ 2º).

Cfr., el análisis de este problema en este mismo sentido pero en relación con la caducidad de los derechos, en las **Sentencias de esta Sala 46/2023, de 12 de diciembre** - roj STSJ M 13919/2023-, y **32/2016, de 13 de abril** - roj STSJ M 3984/2016.

La conteste jurisprudencia citada patentiza, insisto, una necesidad argumentativa insoslayable: que el aplicador del Derecho sea consciente de que no aparece concernido el derecho de acceso a los recursos y sí, por el contrario, que lo afectado por la apreciación de la caducidad o la prescripción es el derecho de acceso a la Jurisdicción, en cuyo caso la interpretación *pro actione* es inexcusable entendida en los términos expuestos, esto es, como una interpretación no rigorista y no desproporcionada de las normas procesales, que salvaguarde el debido equilibrio entre el defecto cometido y la sanción que acarrea la apreciación de la prescripción o de la caducidad. A tal fin el Juzgador, sea Juez o Árbitro, ha de llevar a cabo una argumentación que pondere debidamente las circunstancias concurrentes en el ejercicio de la acción, cara a establecer con el debido fundamento y acreditación, sin exégesis incurrida en formalismo enervante, el abandono en el ejercicio del derecho por su titular, y no, por el contrario, su deseo de mantenimiento y conservación; el Juzgador también ha de verificar si la voluntad del justiciable de ejercer la acción que se dice prescrita se ha plasmado en una actuación procesal manifiestamente negligente al actuar en un primer momento ante un órgano judicial a todas luces incompetente.

### **TERCERO.- Aplicación al caso.**

A la luz de los hechos concurrentes y de los parámetros de enjuiciamientos expuestos, no puedo sino concluir que la apreciación de la prescripción de la acción de repetición que realiza el Laudo vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante en su vertiente de derecho de acceso a la Jurisdicción -de acceso a una primera decisión, en este caso arbitral, sobre su pretensión-, pues incurre en una exégesis normativa excesivamente formalista y desproporcionada, a todas luces contraria al principio *pro actione*, que debió informar su motivación y regir su decisión... Además, en contra de la jurisprudencia expuesta, el Laudo ni pondera las peculiares circunstancias del caso ni el fin al que subviene la institución de la prescripción.

Como intentaré justificar a continuación, el Laudo evidencia varios defectos de motivación constitucionalmente relevantes, que el parecer mayoritario de esta Sala da por buenos: una radical inexistencia de una motivación que era de todo punto exigible, *ope legis*, sin obviar las reglas de la carga de la prueba, y un déficit casi absoluto de motivación del acervo probatorio en relación con la concurrencia del dolo del transportista, siendo arbitrario el más que parco razonamiento emitido al respecto.

1. El primer razonamiento del Laudo, de orden fáctico, atañe a la falta de prueba sobre la concurrencia del dolo, *lato sensu*, que permitiría entender extensible a dos años el plazo de prescripción. El Laudo, ya lo he transcrito y lo repito ahora para facilitar el discurso, dice al respecto:

**"...esta Junta entiende que no existen pruebas lo suficientemente concluyentes que acrediten lo manifestado en este sentido, así como de una actitud conscientemente voluntaria del deber jurídico por parte del conductor a que alude el art. 79.1. Por otro lado, en la orden de carga aportada tampoco se hacen constar unas condiciones específicas de seguridad a cumplir por el conductor en orden a aparcar en un lugar seguro o con unas especiales condiciones de vigilancia..."**



Lo que esa argumentación revela, el proceder que sin lugar a dudas evidencia el raciocinio del Laudo puede resumirse así: *digo que no hay prueba del dolo pretendido -lato sensu, incluyendo el dolo eventual y la culpa consciente-, pero ni analizo la que se me aporta, ni explico por qué no la analizo.*

Ya hemos visto que, según la doctrina constitucional, en el seno del orden público procesal se inserta el derecho fundamental a la prueba -calificado por la CE como "pertinente para la defensa" ¿A qué quedaría reducido este derecho fundamental -inexcusable en el proceso jurisdiccional y en el procedimiento arbitral- si, admitidos por necesarios, pertinentes y útiles, unos medios probatorios, y efectivamente practicados, luego el Tribunal, sea jurisdiccional o arbitral, prescinde por completo de su consideración y se limita a constatar sus conclusiones de orden fáctico, pero sin un razonamiento que las conecte mínimamente con la prueba practicada...? Lisa y llanamente, ese derecho, fundamental para una defensa mínimamente efectiva, quedaría reducido a la nada, a la más absoluta inanidad.

A semejante modo de argumentar el Tribunal Constitucional lo ha venido calificando, desde siempre, como *motivación aparente o apariencia de motivación*, paradigmáticamente vinculada con el mero voluntarismo del discurso -este consiste en la simple emisión de una declaración de voluntad, en ignorar premisas de análisis existentes o, al revés, en fundar el discurso en premisas inexistentes-, que desde luego no satisface, por arbitraria, los postulados elementales de tutela efectiva a que el justiciable tiene derecho y que este Tribunal está llamado a salvaguardar, en su caso, mediante la anulación del laudo (v.gr., entre muchas, SSTC 65/2021, de 15 de marzo, FJ 6º; 63/2021, de 15 de marzo, FJ 3º; y 38/2018, de 23 de abril, FJ 4º).

Y no se diga que estoy discrepando de una valoración de la prueba que a todas luces no existe... Valorar la concurrencia de las premisas fácticas del dolo no es afirmar axiomáticamente que no se han acreditado esas premisas sin la menor alusión a los elementos de prueba aportados a la causa arbitral. En palabras, ya transcritas de nuestra Sentencia 38/2023:

*El juicio de hecho ha de ser racional, lógico, pero además no puede ser expresión del puro voluntarismo; por eso el TC, cuando exige de los tribunales que controlen o fiscalicen la racionalidad del discurso que une la actividad probatoria al relato fáctico que de ella se sigue, está exigiendo, con toda evidencia, que exista el discurso de que habla, a saber: el raciocinio que expresa por qué se entiende probado o no tal hecho en conexión con la prueba de la que ha de traer causa la conclusión que se alcance. ¿Cómo podría esta Sala, o cualquier otra, fiscalizar la razonabilidad de un razonamiento que no existe, porque no es una argumentación que de alguna manera, por mínima que sea, vincule la actividad probatoria al factum? Factum que, no se olvide, ha de tener su origen en el resultado de la prueba practicada y no en la mera voluntad del Juez o del Árbitro, afirmada de un modo totalmente desconectado de la razón de ser del relato fáctico, que no es sino la prueba que soporta la convicción sobre lo acaecido acreditada por mor de una valoración lógica.*

*En otras palabras: entre exigir la exhaustividad y la valoración individualizada de cada prueba obrante en la causa para justificar el juicio de hecho y el no hacer la menor referencia al acervo probatorio aportado a los autos hay una sustancial diferencia, que se traduce, en este último caso, en un déficit radical de motivación lesivo del orden público procesal. Tal es lo que esta Sala entiende que aquí ha acontecido*

Evidentemente, no estoy diciendo qué conclusión debió alcanzar la Junta Arbitral acerca de la **actuación dolosa del transportista o de su infracción consciente y voluntaria del deber jurídico de custodia asumido** al aceptar el transporte... Pero sí resultaba inexcusable que el razonamiento sobre ese extremo ponderase las circunstancias de hecho concurrentes en el caso, en buena medida descritas en el contenido de la propia denuncia presentada por el transportista; denuncia que ni siquiera es mencionada por la Junta Arbitral...

Añádase a lo anterior una absoluta evidencia: es arbitrario argüir, ni siquiera como *obiter dicta*, que "en la orden de carga aportada tampoco se hacen constar unas condiciones específicas de seguridad a cumplir por el conductor en orden a aparcar en un lugar seguro o con unas especiales condiciones de vigilancia".

En primer lugar, es evidente de toda evidencia que el contenido propio de la orden de carga y descarga no es reflejar las condiciones de seguridad del transporte, ni aun del lugar de la descarga; puede condicionarlas, pero no determinarlas... Por ejemplo: en el presente caso, la hora de descarga fijada en la orden entre 7 y 10 de la mañana no justifica aparcar el vehículo en el lugar de descargas varias horas antes y de madrugada... Aparte de que, como regla general -con excepción, v.gr., del porte de mudanza, art. 74 LCTTM- la carga y descarga no son de cuenta del porteador, sino del cargador y del destinatario, respectivamente - art. 20 LCTTM-. Pero en todo caso, diga lo que diga esa orden, que se puede valorar, es inconcuso que ni fáctica ni jurídicamente la orden de descarga excluye la diligencia del transportista en la custodia de la mercancía y su deber de ponderar las circunstancias de hecho más elementales en orden a ese fin...

Circunstancias de hecho que aquí la Junta Arbitral en absoluto valora ni en sí mismas consideradas, ni en su conexión con el acervo probatorio obrante al respecto.



Ese déficit de motivación constitucionalmente relevante es del todo determinante de la anulación pretendida por infracción del orden público procesal, habida cuenta de que recae sobre un extremo esencial que concierne a la *ratio decidendi*: cuál sea o deje de ser el plazo de prescripción de la acción ejercitada.

2. Por otra parte, la exégesis normativa del Laudo concerniente a cuándo entiende interrumpida la prescripción y cuándo reiniciado el plazo de la misma es en exceso rigorista, contraria al principio *pro actione*, al tiempo que, por ignorar un requisito legal de la interrupción de esa prescripción, aboca a un resultado contrario al legalmente impuesto por una regla imperativa, propiciando de hecho, como se verá, una presunción a favor de la prescripción totalmente contraria al art. 79.3 LCTTM y al principio de facilidad probatoria...

Veámoslo con el debido detalle.

Se recordará que el Laudo arguye lo siguiente:

*"...la entrega al destinatario y posterior rechazo, se produce el 27/11/2019 -hecho aceptado por ambas partes-, iniciándose el cómputo de la prescripción en dicha fecha e interrumpiéndose el mismo en fecha 13/02/2020 en que LOGISTERS efectúa la primera reclamación a la reclamada, la cual, en fecha 13/05/2020 (tres meses después) rechaza la reclamación y se reanuda por tanto el cómputo de prescripción de un año, el cual habría finalizado por tanto el 13/05/2021 no siendo válidas las reclamaciones posteriores a los efectos interruptivos (sic) que nos ocupan, como la demanda presentada ante el Juzgado de lo Mercantil de Cartagena (Murcia) o ante la Junta Arbitral de Transporte de Castilla-La Mancha"*

El art. 79.3 LCTTM dice, en lo que ahora importa:

***La prescripción de las acciones surgidas del contrato de transporte se interrumpirá por las causas señaladas con carácter general para los contratos mercantiles .***

*Sin perjuicio de ello, la reclamación por escrito suspenderá la referida prescripción, reanudándose su cómputo sólo a partir del momento en que el reclamado rechace la reclamación por escrito y devuelva los documentos que, en su caso, acompañaron a la reclamación. Una reclamación posterior que tenga el mismo objeto no suspenderá nuevamente la prescripción. En el caso de aceptación parcial de la reclamación, la prescripción se reanudará respecto de la parte aún en litigio.*

***La prueba de la recepción de la reclamación o de la contestación y devolución de los documentos justificativos, corresponde a la parte que la invoque (...)***

Una primera realidad se muestra patente: el art. 79.3 diferencia la interrupción de la prescripción por las causas señaladas con carácter general para los contratos mercantiles, de la que deriva de la reclamación por escrito de la parte reclamante a la parte reclamada, que ha de efectuarse una sola vez en evitación de una nueva "suspensión" de la prescripción... Pero esta regla de "reclamación única" no puede interpretarse extensivamente, en entendimiento expansivo contrario al principio *pro actione*: el inciso segundo del art. 79.3 contiene una regulación unitaria que nada induce a pensar se refiera también a las causas generales de interrupción de la prescripción previstas en la legislación mercantil, a las que se remite el inciso primero de ese mismo art. 79.3.

Digo esto porque el art. 944 CCom establece, sin más restricciones, que " *la prescripción se interrumpirá por la demanda u otro cualquier género de interpelación judicial*", y que " *se considerará la prescripción como no interrumpida por la interpelación judicial, si el actor desistiese de ella, o caducara la instancia, o fuese desestimada su demanda*". ¿Cómo se puede decir entonces, sin argumentación alguna que lo sustente, que las reclamaciones de REALE SEGUROS frente a CARTRANS en vía judicial, primero, ante el Juzgado de lo Mercantil de Cartagena, presentada el 30 de julio de 2021, y luego ante la Junta Arbitral de Transportes de Castilla-La Mancha, el 5 de noviembre de 2022 -docs. 17 y 18-, " *no son válidas a los efectos interruptivos*" - sic. Por supuesto que este aserto se efectúa sin la mínima exégesis del art. 79.3 LCTTM, sin verificación alguna de que concurren las causas del art. 944 CCom y sin analizar en absoluto si las reclamaciones judicial y arbitral previas eran manifiestamente improcedentes, en cuyo caso -v.gr., STC 194/2009 y concordantes- pudiera argumentarse de forma fundada la conclusión que, sin la más elemental y exigible motivación, afirma el Laudo.

Y en segundo lugar, en referencia a la principal premisa de hecho que afirma el Laudo -aparte de la relativa al plazo de prescripción-, asevera la Junta Arbitral que el plazo de prescripción interrumpido se reinicia el 13/05/2020, fecha en que la reclamada rechaza la reclamación y se reanuda por tanto el cómputo de prescripción de un año.

La cuestión es, de nuevo, de déficit de motivación: la reclamada, CARTRANS, rechaza la reclamación, dice la JAT, pero el Tribunal arbitral no verifica si lo hace con el requisito que exige el art. 79.3 para que se reinicie el plazo de prescripción, a saber: la ***devolución por la reclamada de los documentos*** que, en su caso, acompañaron a la reclamación, cuya prueba corresponde a CARTRANS, en tanto que parte que invoca la excepción de prescripción. No se trata solo de que el Laudo no responda al alegato del demandante de



anulación de que CARTRANS nunca rechazó la reclamación, sino que lo hizo su aseguradora -quien solo alegó que era un supuesto no cubierto por la póliza-, aduciendo REALE también que sus siguientes reclamaciones a CARTRANS no fueron rechazadas, aunque tampoco aceptadas... Se trata de que, aun cuando pudiera entenderse que la reclamación a la aseguradora afectaba, por el vínculo de solidaridad, a la asegurada, el Tribunal Arbitral tenía la evidente obligación de analizar y de justificar que concurría el presupuesto de hecho al que el art. 79.3 LCTTM supedita el reinicio del plazo de prescripción, a saber: *la prueba de que la contestación a la reclamación tuvo lugar con la devolución de los documentos justificativos en su caso acompañados a la reclamación.*

Por los graves déficits de motivación expresados, con relevancia constitucional en tanto que relativos todos ellos a aspectos de indudable incidencia en la decisión de la Junta Arbitral, considero que la Sentencia de la que discrepo debió tener un fallo estimatorio de la anulación, con imposición de las costas a la parte demandada.

En Madrid, a 7 de mayo de 2024

Jesús María Santos Vijande

**PUBLICACIÓN.**- En Madrid, a ocho de mayo de dos mil veinticuatro. Firmada la anterior resolución es entregada en esta secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma y se expide certificación de la misma para su unión al rollo. Doy fe.