



Roj: **STSJ M 10383/2025 - ECLI:ES:TSJM:2025:10383**

Id Cendoj: **28079310012025100362**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/09/2025**

Nº de Recurso: **37/2024**

Nº de Resolución: **20/2025**

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: 28.079.00.2-2024/0304880

Procedimiento:Nulidad laudo arbitral 37/2024 (22/2024)

Materia:Arbitraje

Demandante:MONCOBRA S.A.

PROCURADORA Dña. MARÍA DEL CARMEN GIMÉNEZ CARDONA

Demandado:TECNICAS REUNIDAS SA

PROCURADOR D. MARCOS JUAN CALLEJA GARCIA

ILTMOS. SR. PRESIDENTE

D. JOSÉ MANUEL SUÁREZ ROBLEDANO

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. FRANCISCO JOSÉ GOYENA SALGADO

D. JESÚS MARÍA SANTOS VIJANDE

SENTENCIA N° 20/2025

En Madrid a 2 de septiembre de 2025.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- La Procuradora D^a María del Carmen Giménez Cardona, actuando en nombre y representación de MONCOBRA S.A., formuló demanda de juicio verbal de anulación del Laudo arbitral dictado por la Corte Internacional de la Cámara Internacional de Comercio el 16-5-2024, en el procedimiento arbitral núm. 24625/JPA/AJP, siendo el **arbitraje** referido administrado por la misma Cámara de Comercio Internacional; se ejercitó dicha acción contra la entidad TÉCNICAS REUNIDAS S.A., estando representada por el Procurador D. Marcos Juan Calleja.

2º.- Se fundaba dicha demanda en que, en el presente supuesto, surgieron problemas en la ejecución de la planta de ácido nítrico, cuyos trabajos de montaje de tuberías se encargaron por subcontrata de la demandada a la actora, debiéndose dichos problemas al retraso causado por las deficiencias de diseño de la planta

encomendado a la demandada, lo que originó múltiples retrasos con revisión de los planos de las tuberías a ensamblar por la actora.

De manera sucinta, como cuestiones fácticas, señaló en dicha demanda que, por los referidos desacuerdos y otros surgidos sobre la ejecución de la subcontrata en la obra en cuestión, se acordó por las partes litigantes someter la cuestión a **arbitraje** iniciado por la actora ante los impagos e incumplimientos de la demandada, el retraso habido en la obra y la solicitud de recepción provisional de la obra que llevaba ya varios años en funcionamiento.

Interesando la nulidad parcial del Laudo dictado en la parte que es contrario al orden público, la demanda se fundaba en lo dispuesto en el art. 41.1.d) de la Ley de **Arbitraje** consistente en ser el Laudo contrario al acuerdo de las partes debido a la práctica ausencia de motivación del Laudo arbitral o en tenerla muy arbitraria respecto de las cuestiones sometidas al Tribunal arbitral, en el art. 41.1.d) de dicha Ley al no motivarse la denegación de daños por retraso y art. 41.1.f) de la misma puesto que el Laudo es contrario al orden público respecto a la pretensión referida al allanamiento de la demandada al pago de 625.000 euros por la ausencia de accidentes laborales así como por infringirse los arts. 1256 y 6.2 del Código Civil, ya que, respecto a la cuestión principal del retraso de la obra de la planta encomendada a la actora, se limita a señalar que la actora no había probado la relación de causalidad entre la conducta de la demandada y el retraso o retrasos habidos en la ejecución de las obras subcontratadas a la actora de la demanda de impugnación, sin más motivación.

Respecto de los retrasos liquidados, con daños derivados, contiene el Laudo una motivación arbitraria en tanto que los declara como no probados y desestima, por lo tanto, su reclamación. Además, se apartó del debate procesal el Laudo respecto a la transacción consistente en pagar la cantidad de 625.000 euros por un *bonus* derivado de la ausencia de accidentes laborales durante la ejecución de la obra. Se indica al respecto que el tercer párrafo de la Cláusula 1(6) del Acuerdo Transaccional preveía que TÉCNICAS REUNIDAS no realizaría dicho pago hasta que no emitiera la PAC. El Laudo concluyó que TÉCNICAS REUNIDAS no estaba obligada a emitir la PAC y que, en consecuencia, no estaba obligada a pagar los 625.000 euros previstos bajo el Acuerdo Transaccional. La renuncia de acciones para poder cobrar lo debido infringe los arts. 6.2 y 1256 del Cc, además de lo anteriormente indicado.

La nulidad parcial pedida se refería, pues, a las partidas sobre la liberación del precio retenido por la demandada, al impago del *bonus* de 625.000 euros ya referido antes, a los daños derivados de los retrasos en la ejecución de la subcontrata, el incumplimiento de los hitos pactados en el *Deep of Agreement*, la cuantía de la cláusula penal y costes del procedimiento arbitral en la doble vertiente referida en la demanda.

Con posterioridad a la demanda y datado un día antes de la presentación del escrito de contestación a la demanda, la propia entidad demandante presentó un segundo escrito de hechos nuevos y ampliación de la demanda con base en los arts. 286 y 401 de la LEC 1/2000. Del mismo se colige que el Tribunal arbitral había inadmitido un escrito en el que se solicitaba la corrección o aclaración que ponía de manifiesto errores patentes en el Laudo referidos a la condena a unos intereses por mora procesal distintos a los del art. 576 de la LEC 1/2000, a que el Laudo incurre en incongruencia por dar cosa no pedida en relación con la cantidad a pagar por el *Bonus LTI*, al incurrir en un error a la hora de calcular el valor final del contrato para fijar después el importe de los daños y perjuicios pactados, e incurrir en un error tipográfico en relación con el importe de los honorarios incurridos por los abogados de MONCOBRA durante el **arbitraje**.

Por ello, ampliaba los motivos de nulidad de la inicial demanda a la vulneración del orden público del art. 41.1.f) de la Ley de **Arbitraje** referidos a la condena a dichos intereses y al importe que MONCOBRA debería pagar a TÉCNICAS REUNIDAS en concepto de liquidación de la indemnización por daños y perjuicios al ser arbitrario el fijado.

La demandada se opuso a la anterior demanda alegando, en síntesis, que procedía la íntegra desestimación de la demanda de anulación con condena en costas a la actora. Se pretende por la demandante una nueva revisión de la prueba practicada en el **arbitraje** precedente, añadía, estando el Laudo perfectamente razonado y motivado, superando con creces lo establecido en el art. 37.4 de la Ley de **Arbitraje**, no abonándose el *bonus* de 625.000 sino tras la emisión del certificado de final de la obra o CAP y sin que el Laudo vulnera el orden público material.

Señalaba, además, las diversas y múltiples incidencias que ocurrieron en el transcurso de las relaciones complejas contractuales existentes entre las partes, existiendo un acuerdo transaccional anterior.

Por otra parte, añadía también, que, habiéndose dictado un Laudo en el que se trataban todas las cuestiones propuestas por las partes, en el que se rechazaron 13 de las 14 pretensiones ejercitadas por la aquí actora, y, asimismo, todas las acciones declarativas ejercitadas por esta, condenándose a la misma al pago de la cantidad de 1.824.117 € a la demandada. En el Laudo se dedican casi 60 páginas al análisis de la prueba



practicada, analizándola con detalle y profusión, sin que se reconociera el pago de la indemnización por falta de accidentes laborales sino hasta la emisión del CAP.

3º.- Contestada la demanda, con fecha 30-6-2025 la Sala dictó un Auto en el que se acordó lo siguiente: dar trámite a la ampliación de la demanda, señalándose a continuación la deliberación de la impugnación realizada. La entidad demandada se opuso a la ampliación de la demanda oportunamente.

4º.- Se señaló para la deliberación, votación y fallo del juicio verbal seguido para la audiencia del día 2 de septiembre de 2025, habiendo tenido lugar la misma.

5º.- Vistas las actuaciones siendo Ponente el Ilustrísimo Sr. Magistrado D. José Manuel Suárez Robledano, por quien se expresa el parecer mayoritario de la Sala habiendo enunciado D. Jesús María Santos Vijande un voto particular.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1º.- En el planteamiento de los motivos de nulidad de la demanda, la sociedad actora, desarrollando dos motivos de nulidad al amparo del art. 41.1.d) y otros tres amparados en la letra f) de dicho precepto de la Ley de Arbitraje, tras la ampliación de la demanda por ella formulada, cuestiona parcialmente las decisiones adoptadas en el Laudo que instó dicha entidad, en su día, con la pretensión de efectuar una liquidación de las relaciones contractuales de subcontrata parcial de las obras de una planta de ácido nítrico ubicada en Noruega y que se le habían encomendado por la demandada contratista principal de dicha obra.

Referidas tales obras subcontratadas a la instalación de las tuberías del complejo, reprochándose mutuamente responsabilidad por los retrasos habidos en tal instalación parcial atribuida contractualmente a la actora, el Laudo pronunciado, que tiene una extensión de 228 páginas, razona ampliamente en casi 60 de ellas sobre las pruebas propuestas y practicadas a instancia de la actora impugnante, tratando sobre su contenido, alcance y efectos en el litigio suscitado.

2º.- Debe tenerse en cuenta que, constatada la existencia de motivación referida a todas y cada una de las cuestiones suscitadas, sin omitir ninguna de ellas, atemperándose el Laudo a lo obligado por el art. 37.4 de la Ley de Arbitraje así como a la interdicción de la arbitrariedad o al solo voluntarismo no justificado de la decisión arbitral, se han cumplido, sin perjuicio de lo que se dice a continuación, con las exigencias mínimas de todo Laudo arbitral sobre los extremos referidos y denunciados así sin base argumental apoyada en los hechos debidamente constatados tras el examen del procedimiento arbitral sustanciado ante la Corte Arbitral.

3º.- En principio, tratando ahora ya en concreto de la concreta motivación impugnatoria contenida en la inicial demanda, se ha tratado con la debida extensión la denegación de las pretensiones de la demandante en el procedimiento arbitral, razonando sobre la valoración probatoria, excluida en principio de la nulidad del Laudo salvo arbitrariedad no apreciada ni concretada en extremo alguno relevante, concluyendo en la no acreditada atribución de causalidad del retraso de las obras a la posible conducta contractual de la demandada contratista principal de la obra a ejecutar en la planta en construcción. Lo propio sucede respecta a la interpretación de la penalidad establecida contractualmente, sobre lo que se motiva extensamente en el Laudo.

Asimismo, no se infringió el principio dispositivo ni la existencia de una posible conformidad parcial o allanamiento parcial de la entidad demandada con determinada cantidad, 625.000 €, por inexistencia de siniestralidad laboral al razonarse en el Laudo el condicionado de dicho pago a la extensión del certificado citado y alegarse dicha circunstancia a lo largo del procedimiento arbitral, de tal manera que se tuvo en cuenta tal circunstancia impositiva por la corte Arbitral en su función exclusiva, salvo irracionalidad existente, de interpretación de los contratos y de aplicación del derecho a los hechos objeto de debate en dicho procedimiento arbitral.

Por otra parte, las consideraciones referidas a la posible infracción de normas imperativas contenidas en los arts. 1256 y 6.2 del Código Civil, cuya infracción se atribuye al Laudo arbitral debatido, tampoco son motivo de nulidad en tanto que, tal y como refiere la decisión arbitral cuestionada y señala la contestación a la demanda formulada, de nuevo se trata de la aplicación del derecho por el Tribunal arbitral, extremo en principio excluido del control propio de la nulidad del arbitraje y, de forma añadida, no quedó al arbitrio de la demandada el cumplimiento de la subcontrata sino que, por el contrario, el propio arbitraje desestimado era una opción que tenía la actora y que, pese a ser casi íntegramente desestimado, pudo ejercitar frente a la opción también existente a la renuncia de las acciones y a la derivada obtención de la CAP en 2019.

Por último, el quinto motivo de impugnación introducido en la ampliación de la demanda tampoco puede prosperar ya que, en todas sus añadidas pretensiones, se trata de temas referidos a interpretación jurídica no



oponible en esta vía, a extremos ya tratados en los otros motivos de impugnación y a corrección de errores materiales cuya improcedencia es manifiesta.

4º.- Ante tal circunstancia, la Sala no puede sino concluir en la íntegra desestimación de la demanda contra el Laudo dictado en su día en el procedimiento arbitral objeto del recurso, de tal manera que la desestimación de la impugnación planteada lleva a la improcedencia de decretar la nulidad del referido Laudo.

5º.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 394 de la LEC 1/2000 procede decretar la imposición de las costas de este juicio a la demandante, por la desestimación íntegra de las pretensiones impugnatorias del Laudo pronunciado.

Vistos los arts. citados y demás de aplicación al caso.

FALLAMOS

QUE DESESTIMANDO COMO DESESTIMAMOS la demanda de anulación del Laudo Final de 16-5-2024, que pronunció la Corte de Arbitraje, en arbitraje administrado por la Cámara Internacional de Comercio en el Procedimiento núm. 24625/JPA/AJP, demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales D^a María del Carmen Giménez Cardona, en nombre y representación de la entidad MONCOBRA S.A., contra la entidad TÉCNICAS REUNIDAS S.A., representada por el Procurador D. Marcos Juan Calleja; con expresa imposición a la referida demandante de las costas causadas en este procedimiento.

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.

VOTO PARTICULAR

DEL MAGISTRADO

D. Jesús María Santos Vijande

PRELIMINAR

Con el debido respeto a la opinión mayoritaria, debo dejar constancia de mi discrepancia con algunos aspectos básicos de la fundamentación -en particular, de los fundamentos 1º a 3º- y con el fallo de la Sentencia que desestima la demanda de anulación, a través de la formulación de este voto particular, emitido ex art. 260 LOPJ, que anuncio en el momento de la deliberación habida el 2 de septiembre de 2025.

Denunciados en la demanda de anulación la arbitrariedad y la radical ausencia de valoración del acervo probatorio en que incurre el razonamiento del Laudo como motivo principal de la demanda de anulación, y reconociendo incluso los Fundamentos 2º y 3º de la Sentencia mayoritaria que la falta o la arbitrariedad en la motivación -también la relativa a la valoración de la prueba- están integradas en el concepto de orden público, no aprecio que la Sala haya realizado, para concluir en el sentido que fuere, un examen mínimamente detenido de los argumentos con que la Demandante sustenta la existencia de esos vicios manifiestos de motivación, verificables sin ningún tipo de elucubración.

Anticipo ya que la argumentación sobre este primer y principal motivo de anulación -los otros o son subsidiarios o directamente resultan indisociables de los déficits de razonamiento denunciados- se contiene únicamente en los siguientes párrafos de la Sentencia:

FJ 2º: "Constatada la existencia de motivación referida a todas y cada una de las cuestiones suscitadas, sin omitir ninguna de ellas, atemperándose el Laudo a lo obligado por el art. 37.4 de la Ley de Arbitraje así como a la interdicción de la arbitrariedad o al solo voluntarismo no justificado de la decisión arbitral, se han cumplido, sin perjuicio de lo que se dice a continuación, con las exigencias mínimas de todo Laudo arbitral".

FJ 3º (primer párrafo): "En principio, tratando ahora ya en concreto de la concreta motivación impugnatoria contenida en la inicial demanda, se ha tratado con la debida extensión la denegación de las pretensiones de la demandante en el procedimiento arbitral, razonando sobre la valoración probatoria, excluida en principio de la nulidad del Laudo salvo arbitrariedad no apreciada ni concretada en extremo alguno relevante, concluyendo en la no acreditada atribución de causalidad del retraso de las obras a la posible conducta contractual de la demandada contratista principal de la obra a ejecutar en la planta en construcción. Lo propio sucede respecta a la interpretación de la penalidad establecida contractualmente, sobre lo que se motiva extensamente en el Laudo".

La Sala dice que "constata" la existencia de motivación en el Laudo y las conclusiones a las que los Árbitros llegan, pero ni justifica esa constatación -se limita a afirmarla-, ni da respuesta, por mínima que sea, a los



argumentos de MONCOBRA tratando de demostrar la radical insuficiencia motivadora del Laudo en unos casos y su arbitrariedad en otros... De hecho, la Sala no hace la menor referencia concreta al razonamiento del Laudo sobre los concretos aspectos en que se funda la anulación impetrada. En este sentido -lo veremos *in extenso*-, tampoco puedo convenir con la afirmación de la Sentencia de que la demanda de MONCOBRA "no concreta en extremo alguno relevante" la arbitrariedad motivadora que denuncia.

Expondré, en primer lugar **-apartado I-**, los "criterios de enjuiciamiento" en que debería haberse fundado 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**. Teniendo presente, además, la absoluta evidencia de que nuestra propia Sentencia ha de cumplir con los deberes de motivación que le impone el art. 24.1 CE y la jurisprudencia que lo interpreta.

En una segunda parte **-apartado II-**, analizaré de un modo más sistemático -como he hecho en ocasiones precedentes-, cuál estimo es un entendimiento coherente, no fragmentario ni 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 continuación **-apartado III-**, a la luz de la doctrina expuesta, recapitularé exponiendo las razones por las que creo evidente que el Laudo impugnado unas veces no motiva en absoluto y otras solo aparentemente justifica su juicio de hecho en torno a las pretensiones principales de MONCOBRA y de TR, infringiendo por ello el orden público, pues el Laudo carece, respecto de sus decisiones nucleares, de una motivación que conecte mínimamente -entiéndase, en términos mínimamente explicativos- sus conclusiones de orden fáctico con la prueba practicada. Se contraviene así una exigencia de fundamentación -lo veremos *in extenso*- que establece la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a materia arbitral, a saber: **aquella que, reiteradamente, vincula la infracción del orden público con el hecho de que no exista una motivación razonable que conecte la actividad probatoria con el relato fáctico que de ella resulta (FJ 5º, STC 65/2021, de 15 de febrero, y FJ 5º-A.c).(ii) de la STC 146/2024, de 2 de diciembre).**

Por último **-apartado IV-**, dejaré sucinta constancia del carácter puramente aseverativo, que no justificativo o cabalmente motivador, de la Sentencia de la que respetuosamente discrepo.

Las conclusiones que acabo de anticipar se sustentan, en un plano dogmático, en las siguientes reflexiones.

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. nº 70/2013) y de 5 de noviembre de 2013 (rec. nº 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 podía 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 distinciones 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, incurso 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 4º.

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 3º; 112/1996, fj 2º, y 119/1998, fj 2º)".

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 cobija 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 contante 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 precisando los parámetros de enjuiciamiento que estimo aplicables visto el contenido del FJ 8º de la Sentencia. Reflexiones 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** , **79/2022** y **146/2024** 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, v.gr., 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 decidende* 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 decidende* 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* 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, 79/2022 y 146/2024: 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 privatos* 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* 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 decidende* 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. Recapitula esa doctrina la **STC 146/2024, de 2 de diciembre** .

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... Cierto 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"**(STC 65/2021).

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>>.

Postulado del TC, el que vincula la ausencia de arbitrariedad en la motivación del juicio de hecho con la existencia de una fundamentación que conecte -explicativamente, claro está- la actividad probatoria con el relato fáctico que de ella ha de resultar, reiterado más recientemente en el **FJ 5º-A.c).(ii) de la STC 146/2024, de 2 de diciembre**, cuando dice:

"De ese modo, 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, insistiendo desde antiguo en que 'este tribunal no es una tercera instancia casacional en la que se pueda entrar a valorar las pruebas, sustituyendo a los jueces y tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE,



quedando limitada su función a comprobar que haya habido una actividad probatoria de cargo válida y que la resolución judicial no haya sido arbitraria, irracional o absurda (SSTC 96/2000, de 10 de abril, FJ 5 , y 12/2004, de 9 de febrero , FJ 2), o lo que es lo mismo, debe controlar únicamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta (por todas, SSTC 123/2006, de 24 de abril, FJ 5; 245/2007, de 10 de diciembre, FJ 7, y 147/2009, de 15 de junio)'. En este caso, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid no es una tercera instancia y solo debe controlar que se han cumplido las garantías del procedimiento arbitral y el respeto a los derechos y principios de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba; así como que la resolución arbitral no sea arbitraria, irracional o absurda desde un mero control externo, lo que significa que no lo sea sin entrar a valorar el fondo del asunto" (STC 65/2021, FJ 5).

Huelga insistir, por su evidencia, en que no cabe controlar la racionalidad del discurso que justifica el juicio de hecho, que explica el paso de la prueba practicada al hecho probado mediante la ponderación de aquélla, si tal discurso no existe o consiste, simplemente, en la axiomática afirmación de una conclusión sobre el resultado de la prueba.

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 de la Unión 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 decidende* 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**.

Sobre esta realidad, como ejemplo paradigmático de lo que decimos, el **Auto de esta Sala de 20 marzo de 2025**, planteando la cuestión prejudicial C-244/2025 - roj ATSJ M 21/2025.

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. Y también se aborda esta cuestión, de forma emblemática, en el nuestro precitado **Auto de 20 marzo de 2025**, planteando la cuestión prejudicial C-244/2025 -roj ATSJ M 21/2025.

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 carezca **del 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.

(iv) 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

1.A la luz de las precedentes consideraciones procede verificar si el Tribunal Arbitral ha motivado de verdad, más allá de una pura apariencia, sus conclusiones fácticas sobre la pretensión principal de MONCOBRA, esto es, sobre su reclamación de daños por retraso en la ejecución de la obra por causas imputables a la negligencia grave o al dolo de TÉCNICAS REUNIDAS (TR).

Este Magistrado verifica, tras la lectura del Laudo, lo que por otra parte es admitido por MONCOBRA y por TR en sus respectivos escritos de demanda y de contestación: el único razonamiento del Laudo explicando por qué deniega la reclamación de MONCOBRA en este punto se contiene en sus ¶¶ 481 a 483, que, como a continuación veremos, tienen una parte considerable de exégesis meramente normativa de la cláusula contractual aplicable, lo que, obvio es decirlo, nada tiene que ver con la justificación del juicio de hecho, con la racional y necesaria motivación que ha de conectar el medio o los medios de prueba con el hecho probado o no probado, tal y como demanda la reiterada doctrina del TC de la que he dado cumplida cuenta.

Los ¶¶ 481 a 484 del Laudo dicen:

«En primer lugar, el Tribunal Arbitral concluye que la limitación de responsabilidad en la Cláusula 11.1 GTCCS contiene una limitación general de la responsabilidad del Demandado por retraso y disrupciones a una extensión del tiempo y, como tal, también se extiende a las reclamaciones de daños por los "retrasos irrazonables" del Demandado. La Cláusula 11.1 GTCCS establece, en su segunda frase, que la exclusión de la responsabilidad del Demandado por daños y perjuicios por retraso y disrupción no se aplica a "retrasos, obstrucciones, perturbaciones o impedimentos irrazonables sin culpa por parte del SUBCONTRATISTA que sean únicamente atribuibles a la conducta dolosa del CONTRATISTA o al abandono del CONTRATO PRINCIPAL". El Tribunal Arbitral sostiene que el lenguaje de la segunda frase de la Cláusula 11.1 GTCCS hace que la responsabilidad del Demandado por "retrasos irrazonables" dependa de dos condiciones adicionales: (1) la falta de culpa del Demandante ("sin culpa por parte del SUBCONTRATISTA") y (2) la atribución exclusiva a la conducta dolosa del Demandado o al abandono del Contrato Principal ("que sean únicamente atribuibles a la mala conducta intencionada del CONTRATISTA o al abandono del CONTRATO PRINCIPAL"). Por lo tanto, el Tribunal Arbitral no puede concluir a partir del mero texto de esta disposición de limitación de responsabilidad que las Partes quisieran dar un significado separado e independiente (subjetivo) al término "retrasos irrazonables" que sea independiente de las demás condiciones mencionadas en la segunda frase de la Cláusula 11.1 GCCS (es decir, retrasos irrazonables que ocurrieron sin culpa del Demandante y que fueron únicamente atribuibles al Demandado)» (¶ 481).

Fácilmente se advierte lo que apuntaba en el párrafo precedente: el ¶ 481 interpreta la cláusula contractual aplicable, por cierto sin que nadie cuestione la racionalidad de esa exégesis; pero ni una sola línea de ese párrafo es motivación del juicio de hecho.

Prosigue el Laudo, a renglón seguido, con un apartado, el ¶ 482, que, sin motivar para nada el juicio de hecho, sí contiene una primera conclusión probatoria, que se expresa con un discurso intrínsecamente contradictorio. Dice ese ¶ 482:

«En segundo lugar, tras extensas deliberaciones, el Tribunal Arbitral concluye que no tiene que hacer una determinación final con respecto a las posiciones de las Partes y las diferentes opiniones de sus expertos legales sobre la validez de la exclusión de la responsabilidad del Demandado por daños en caso de negligencia grave bajo la ley española. El Tribunal Arbitral llegó a esta conclusión basándose en su evaluación de que no hay pruebas en el expediente que muestren que el Demandado cometió infracciones del Subcontrato al nivel de negligencia grave, y mucho menos dolosas. Las Partes coinciden en que el nivel de negligencia grave solo se alcanza si una parte ignora conscientemente los deberes más elementales. En el presente caso, la mayoría del Tribunal Arbitral encuentra que incluso si, por el bien del argumento, el Demandado fuera responsable - como sostiene el Demandante - de cualquier retraso y perturbación a partir de mayo de 2017 - por ejemplo, por entrega



tardía y mala gestión de materiales, uso excesivo de FEWOs, interferencias con otros subcontratistas en el lugar de trabajo, los cambios de ingeniería, los retrasos debido a fugas de gas, los eventos de retraso dentro de los trabajos de aislamiento de tuberías y el retraso en las actividades de precomisionamiento, y el Proyecto no era un Proyecto de 'vía rápida', **los escritos del Demandante no permiten hacer la distinción necesaria entre una infracción de un deber contractual y el grado de culpa**, y no demuestran una infracción que equivalga a negligencia grave»

Repárese en la clamorosa e intrínseca contradicción de este argumento: el Tribunal Arbitral no necesita valorar las diferentes opiniones de las partes ni las periciales practicadas en la causa sobre la exclusión o no de la responsabilidad de TR porque concluye, sin decir el porqué y sin ponderar el acervo probatorio al respecto, que no hay pruebas de que las infracciones del Subcontrato imputadas por MONCOBRA a TR, y que el Laudo no niega, sean consecuencia de su negligencia grave o de su dolo. Y hete aquí que esa falta de prueba se reconduce a que "los escritos del Demandante-es decir, actos alegatorios- no permiten distinguir entre una infracción de un deber contractual y el grado de culpa". Sin necesidad de más consideraciones esta motivación atenta clamorosamente contra una elemental suficiencia de motivación y es, por ello, arbitraria: no valoro la prueba ni las argumentaciones jurídicas que rechazo -viene a decir el Laudo-, porque las alegaciones de MONCOBRA no permiten distinguir -no es que no aleguen- la gravedad de la infracción cometida por TR: es absurdo; el alcance de esa gravedad, sí alegada, no se puede desestimar sin una mínima alusión al porqué se entiende no acreditada una negligencia o un dolo que el Tribunal está en el deber de examinar, en concreto, por referencia a los concretos hechos que reputo acreditados y que impute a la parte que sea, MONCOBRA O TR.

A continuación, el Laudo (¶ 483) emite otra conclusión de orden fáctico, de nuevo a todas luces desprovista de motivación que conecte la prueba practicada al respecto con el hecho que se declara no probado, cuando dice:

*«En cualquier caso, la mayoría del Tribunal Arbitral concluye que **el Demandante no logró demostrar un vínculo causal entre los eventos de retraso y disrupción**(incluso si fueran únicamente atribuibles al Demandado y caracterizados como infracciones gravemente negligentes) **y los daños reclamados**. El Demandante no identificó qué evento de retraso específico causó el respectivo retraso y el daño asociado, sino que alegó, de acuerdo con su enfoque de reclamación global, que todos los eventos combinados causaron la totalidad de los daños del Demandante. Nuevamente, este enfoque no permite al Tribunal Arbitral evaluar con suficiente certeza si hubo un vínculo directo entre una actividad crítica del Demandado y el supuesto daño del Demandante» (¶483).*

En este caso, aparentemente se da una razón de la falta de prueba: un supuesto enfoque de reclamación global, que no se dice en qué consiste, y que no se vincula a ni se ejemplifica con el contenido concreto de medio probatorio alguno. Estamos ante una auténtica petición de principio: una de las premisas de hecho de la reclamación económica por retrasos que efectúa MONCOBRA se tiene por no probada sin la menor justificación de por qué la copiosa pericial practicada al respecto conduce al resultado de no acreditación que se afirma.

Con tan insuficiente e ilógico bagaje argumentativo enuncia el Tribunal Arbitral su conclusión jurídica desestimatoria en el ¶ 484:

*«En vista de lo anterior, **la mayoría del Tribunal Arbitral encuentra que el Demandante no tiene derecho a compensación por sus supuestos daños por retraso y disrupción**. Por lo tanto, la mayoría del Tribunal Arbitral decide desestimar las reclamaciones de daños del Demandante por pérdidas de productividad (3.410.668,78 EUR), pérdida de beneficios sobre pérdidas de productividad (666.785,75 EUR), costes indirectos adicionales desde el 5 de julio de 2017 hasta el 26 de enero de 2018 (2.027.064,87 EUR), costes indirectos adicionales para el período desde el 26 de enero de 2018 hasta el 23 de febrero de 2018 (47.843,25 EUR), daños adicionales por retraso en la construcción de la Planta (494.023,05 EUR), así como por costes indirectos adicionales como resultado del retraso en la consecución de los bonus bajo la Transacción (214.279,51 EUR)» (¶484).*

--En primer lugar, en relación con la supuesta falta de prueba en el expediente arbitral de la negligencia o dolo de TR, es intrínsecamente contradictorio afirmar esa falta de prueba y a la vez decir que no es necesario analizar las distintas opiniones al respecto de las partes y de los expertos que informaron al respecto. No es discutible, en el estado de nuestro Derecho, que la negligencia grave y/o el dolo constituyen elementos subjetivos de orden fáctico.

Pues bien, no negada ni cuestionada por el Laudo la existencia de las infracciones del Subcontrato que denuncia MONCOBRA, es evidente que ésta, con acierto o no -en eso no entro- sí argumentó e intentó probar la negligencia grave y/o el dolo eventual de TR. En este sentido, resulta particularmente patente la falta de motivación al respecto del Tribunal Arbitral -en labor de evaluación jurídica necesaria para poner de manifiesto y explicar a la parte afectada el porqué de su conclusión denegatoria-

Ejemplifica y patentiza esa de por sí evidente falta de motivación del Laudo sobre su conclusión de que no se ha acreditado la negligencia grave y/o el dolo eventual imputados por MONCOBRA a TR, el análisis específico que

efectuó al respecto el Profesor Yzquierdo Tolsada, en informe técnico admitido por los Árbitros como elemento de prueba al que no se hace la menor alusión.

En relación con los continuos retrasos en la entrega de materiales y las continuas modificaciones de los planos de ingeniería, el Profesor Yzquierdo señaló que:

«Ciertamente, el retraso en el cumplimiento de una obligación no siempre es relevante, ya que los académicos en España reconocen que para que haya incumplimiento, se requiere negligencia. Un cierto retraso puede ser tolerable, pero hay algo que no encaja: si el Subcontratista no recibe el material necesario para su trabajo, no es tolerable que, a pesar de los repetidos e insistentes requerimientos hechos al Contratista (cuatro cartas en menos de un mes), las respuestas del Contratista se limitaran a reprochar el retraso de las obras. Tampoco es tolerable que incluso dos meses después de la Fecha de Finalización Mecánica, todavía hubiera materiales pendientes.

Además, se deben añadir las reclamaciones hechas por el Subcontratista sobre cambios constantes en el Subcontrato. Inicialmente, se preveían cambios de alrededor del 8.4% del precio inicial (es decir, una modificación que está dentro del rango habitual del 5% al 10% en este tipo de contratos), pero el resultado terminó siendo del 28.79% (es decir, 3.4 veces más). Si durante el procedimiento de arbitraje se demuestra que un gran número de modificaciones fueron resultado de Consultas Técnicas de Sitio debido a la mala calidad de los dibujos de ingeniería desde las primeras etapas de la ingeniería, sería difícil replicar una negligencia grave. De lo contrario, parece que hubo cambios de ingeniería importantes de todo tipo después del Acuerdo de 12 de abril de 2017, e incluso después de la fecha límite final (5 de julio de 2017)».

En cuanto a los problemas de interferencias con otros subcontratistas de TÉCNICAS REUNIDAS en el sitio de las Obras, el Profesor Yzquierdo señaló que:

«En los contratos de ingeniería, la secuenciación de las fases es vital. Si se han causado daños al Subcontratista por terceros subcontratistas bajo la coordinación y gestión del Contratista, este último no puede reclamar válidamente la aplicación de una cláusula que prevea la asunción por parte del Subcontratista de circunstancias fortuitas. La cláusula 24 de los Términos Generales no hace responsable al Subcontratista de cualquier daño independientemente de su causa. Este es el texto: "El SUBCONTRATISTA mantendrá al PROPIETARIO y al CONTRATISTA libres de responsabilidad por cualquier pérdida, daño o destrucción de materiales suministrados por terceros". Por lo tanto, terceros subcontratistas bajo la coordinación y gestión del Contratista no son terceros propiamente dichos, sino partes en sí mismas. Lo que en la teoría de los contratos son llamados "deudores auxiliares", son en sí mismos deudores. Y debo recordar que el Artículo 1105 del Código Civil permite a una parte acordar su responsabilidad "por eventos que no se puedan prever o que, siendo previsibles, fueran inevitables". Obviamente, si un contratista no entrega las tuberías al subcontratista, este último no puede cumplir con su obligación de aislarlas. El subcontratista no puede ser responsable, por ejemplo, de retrasos, fallos, incumplimientos o mala calidad del trabajo de los operarios (por ejemplo, cableado eléctrico, mecánica, andamios) que trabajan bajo la gestión y coordinación del Contratista.

Fallos permanentes en la secuenciación del trabajo de los diferentes subcontratistas implica una negligencia grave (al menos), en el cumplimiento de la obligación principal de un contratista».

En lo tocante a los escapes de gas letal, el Profesor Yzquierdo concluyó que, en su opinión, debían ser considerados incluso constitutivos de "dolo eventual":

«Las fugas de gas reportadas por el Subcontratista no pueden ser evaluadas en una Opinión Legal. Pero si resulta ser cierto que Yara informó a Técnicas Reunidas, pero esta última no advirtió al Subcontratista sobre el problema, todo esto puede ser considerado, no solo como negligencia grave, sino incluso como "dolo eventual".

Tenemos "dolo eventual" en el ámbito de la responsabilidad civil, como ocurre en el derecho penal. El dolo eventual ocurre cuando una persona reconoce que su comportamiento crea un riesgo serio de daño o lesión, a pesar de lo cual lleva a cabo su acción, ya sea porque acepta ese resultado como probable, o porque le es indiferente la producción del mismo. El caso de la lesión o muerte causada al agente de la autoridad que es atropellado por el conductor en su loca huida es típico: no quería lesionar, y mucho menos matar, pero no descartó la posibilidad de que esto ocurriera.

No es de extrañar que las repetidas fugas de gas, que ocurrieron justo después del Acuerdo, tuvieran un impacto total en las obras. Pero esos retrasos serían totalmente atribuibles al Contratista. Ninguna cláusula exonerante puede ser útil para rechazar la responsabilidad por "dolo eventual"».

La apreciación de la negligencia grave y/o del dolo es cuestión fáctica, pero de apreciación jurídica, donde la *lex artis* puede constituir un claro elemento de auxilio al Tribunal para tomar su decisión. Mas ese carácter de evaluación jurídica no solo no exonera al Tribunal, sea jurisdiccional o arbitral, sino que ratifica su deber de motivar por qué desestima los argumentos en pro de esa responsabilidad, sin limitarse a afirmar



axiomáticamente una conclusión al respecto, sea ésta la que fuere. Y, con toda obviedad, no se trata de que el Colegio Arbitral haya de argumentar jurídicamente en abstracto sobre la existencia o no de negligencia o de dolo en el Contratista, sino que ha de hacerlo por referencia a hechos concretos, sometidos a la consideración del Tribunal Arbitral; hechos sobre los que el Laudo nada analiza: los da por buenos a efectos dialécticos, en una consideración hipotética de los mismos, para negar la prueba de la negligencia de TR y, como veremos a continuación, que MONCOBRA haya acreditado el vínculo causal entre los eventos de retraso y los daños causados. Cumple recordar en este sentido que MONCOBRA alegó y reputó acreditados un buen número incumplimientos de TÉCNICAS REUNIDAS, que el propio Laudo menciona, pero que no examina en sus consecuencias jurídicas -solo emite una conclusión. Tales hechos fueron: la entrega tardía por TR de los materiales y su deficiente gestión; la excesiva proliferación de solicitudes de cambio; las interferencias con otros subcontratistas de TÉCNICAS REUNIDAS en el sitio de las Obras; los numerosos cambios en los planos; la gestión muy deficiente de los escapes de gas; el retraso en el aislamiento de las tuberías; y el retraso en las actividades de precomisionado.

En otras palabras: el Tribunal arbitral, por mayoría, funda su conclusión sobre la no acreditación de la negligencia de TR en una suerte de ita ius esto: para rechazar la potencia demostrativa de los alegatos y pericias practicadas al respecto el Colegio arbitral tenía, primero, que haber reparado mínimamente en ellos, valorándolos, sin que nadie pretenda que esa ponderación haya de ser exhaustiva; y, segundo, el Laudo tenía que haber explicado en virtud de qué niega virtualidad justificativa y probatoria a lo que unos postulan categóricamente, aunque fuera con apoyo, que no tiene por qué ser exhaustivo, en otros argumentos y pruebas que propugnan lo contrario; pero, eso sí, dando cuenta de la ratio de su decisión sobre la no acreditación de la negligencia o el dolo de TR, no limitándose a afirmarla de un modo puramente voluntarista o axiomático, es decir, como si esa conclusión del Tribunal Arbitral acerca del juicio de hecho hubiera de ser aceptada cual si se tratase de un aserto no necesitado de justificación.

--En segundo término, parecidas objeciones he de formular en relación con la no acreditación del nexo causal entre los eventos del retraso y la interrupción y los daños causados, que se afirma en el ¶ 483 del Laudo. Aquí es, si cabe, todavía más evidente la absoluta preterición por el Colegio Arbitral de toda la genuina pericial practicada al respecto sobre la concurrencia del referido nexo causal.

El Laudo nuevamente no dice que los eventos de retraso alegados por MONCOBRA y los daños que reclama no hayan quedado probados; lo que dice el Laudo es que no se demuestra el vínculo causal entre ellos.

Esta fue una cuestión por la que Capgemini -perito de MONCOBRA- fue expresamente preguntado durante la vista por el Árbitro nombrado a propuesta del Demandado:

«MR Augusto : Tengo una pregunta muy básica. Lo que está diciendo es que no deberíamos haber hecho el ejercicio de la causa y el efecto porque no hay razón para hacerlo, pero ¿es algo que podrían haber hecho?»

MR Gervasio : No estoy diciendo que no hicimos esta relación de causa y efecto. **En nuestro apéndice 1 relacionamos cada uno de los eventos y nuestra interpretación del impacto de estos eventos con cada una de las actividades. Está hecho allí.** Quizás no de la manera en que el Sr. Porfirio -perito TR- está acostumbrado o le gustaría, pero la relación está establecida en nuestro informe. Supongo que no estamos de acuerdo en eso y tenemos diferentes enfoques y formas de ver eso en nuestra profesión, pero no diré que globalmente el Sr. Porfirio está equivocado, porque su enfoque no es correcto. Puedo estar en desacuerdo con el hecho de que en realidad no hubo falta de recursos. Este es un hecho. Pero no en el enfoque global presentado por el Sr. Porfirio . **Puedo confirmarle totalmente que hicimos un análisis de causalidad de la manera en que entendemos que debe hacerse».**

En este Anexo 1 del informe pericial de Capgemini titulado "Identificación y validación de los eventos de retraso" se realizó un análisis de causalidad de los hechos que motivaron el retraso de las Obras, su imputabilidad a la Demandada y su concreto impacto en el retraso:

- (a) En primer lugar, ese informe analiza cuál era la ruta crítica del proyecto;
- (b) También examina los eventos que, en opinión de los expertos, causaron el retraso en la Obra: tanto los que eran atribuibles a TÉCNICAS REUNIDAS, como los que eran imputables a MONCOBRA; y
- (c) En tercer lugar, dictamina sobre el impacto de cada uno de estos eventos en el retraso de la obra con referencia expresa a su incidencia temporal, en número de días.

Como sigue poniendo de relieve la demanda, en su escrito de conclusiones, MONCOBRA insistió detalladamente en cómo había acreditado la relación de causalidad desde un punto de vista de la concurrencia de sus premisas fácticas -hechos causantes del daño- y jurídicas -teoría de la imputación objetiva o de la causalidad adecuada-. Y lo hizo en los siguientes términos:



«Si el Tribunal Arbitral entiende que los incumplimientos mencionados son gravemente negligentes, entonces debe evaluar la causalidad entre los incumplimientos y el retraso y el daño sufrido por MCB.

Como observación general, MCB rechaza que bajo la ley española se necesite establecer un vínculo causal estrictamente científico para apreciar que hay una conexión causal entre un incumplimiento contractual y el daño. Debido a las limitaciones de la posibilidad de establecer un vínculo estrictamente científico entre un evento dado y un daño dado, la ley española también ha adoptado la teoría de la imputación objetiva o Objektive Zurechnung, del derecho alemán. Como criterio para la imputación objetiva, la ley española también ha adoptado la teoría de la causalidad adecuada o Adäquanztheorie, también del derecho alemán (Exhibit CL-057).

La teoría de la causalidad adecuada requiere que el resultado sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente del acto relevante. Una consecuencia natural es aquella que es un conducto desde el acto inicial hasta el resultado dañino. Es decir, debe haber una relación de necesidad de acuerdo con el conocimiento normalmente aceptado. En resumen, implica que se debe analizar en cada caso si el acto antecedente que se presenta como la causa tiene suficiente virtualidad para que el efecto dañino producido se derive de ese acto como una consecuencia necesaria. La pregunta es, por lo tanto, si era previsible que, como resultado del incumplimiento, se causaría un daño. Si la respuesta es afirmativa, entonces es posible establecer un vínculo causal entre el incumplimiento y el daño.

Por lo tanto, hay dos pasos: (i) una prueba inicial conditio sine qua non y (ii) luego un análisis legal, basado en la teoría de la imputación objetiva (entre otros, criterios potenciales de imputación objetiva).

El análisis realizado por CAPGEMINI ha establecido el vínculo causal entre los eventos de interrupción y el retraso y los daños sufridos por MCB, y desde una perspectiva legal, el resultado puede atribuirse a TR».

A la vista de lo cual, convengo con la parte aquí demandante en que resulta inexplicable que el Laudo no haya entrado a analizar por qué, en su opinión, el retraso en la entrega de materiales, la proliferación de órdenes de variación, las interferencias con otros subcontratistas de TÉCNICAS REUNIDAS, los retrasos en la entrega de los planos de ingeniería, la mala gestión de las fugas de gas, los retrasos en los trabajos de aislamiento, los daños causados por terceros y/o el retraso de TÉCNICAS REUNIDAS en los trabajos de precomisionado no tienen relación causal con el retardo en la realización de la obra subcontratada.

No es admisible que el Laudo no explicita las razones por las que entiende que MONCOBRA no ha acreditado la existencia de un vínculo causal entre los eventos de retraso que alegó y los daños que reclama. Y menos admisible es aún que esa conclusión se formule sin la menor referencia a los plurales informes periciales sobre el análisis de los eventos de retraso y su impacto en la obra, a la declaración de numerosos testigos que estuvieron presentes en las obras y depusieron sobre los hechos que impactaron en el desarrollo de las mismas y a la voluminosa documental de correspondencia, coetánea a los hechos, en la que se alegaban las razones que estaban motivando los retrasos.

2. Similares reflexiones he de efectuar respecto de los déficits de motivación del Laudo a la hora de analizar la principal pretensión reconvenzional de TÉCNICAS REUNIDAS: su correlativa -respecto de lo reclamado por MONCOBRA- demanda de daños liquidados contra MONCOBRA por retrasos en la ejecución de la obra subcontratada.

El marco normativo de esta reclamación se enuncia, sin discusión en esta causa, en el ¶ 529 del Laudo: la Cláusula 4 de la Orden de Compra y la Cláusula 1.9 del Acuerdo Transaccional, establecen la obligación de MONCOBRA de pagar daños liquidados a TÉCNICAS REUNIDAS en caso de que no se cumpla el Plazo Revisado de Finalización de la Obra (12 de julio de 2017), excepto cuando no se cumpla con ese plazo por "razones no atribuibles" a MONCOBRA.

Y, no cuestionado el retraso de 6 meses y medio en la finalización de las obras desde el Acuerdo Transaccional, el único razonamiento del Laudo que sustenta la responsabilidad de MONCOBRA se contiene en el ¶ 530 del Laudo:

"El Demandante tiene la carga de probar, en virtud de la cláusula 4 OC y de la cláusula 1.9 del Acta, que no logró alcanzar el Plazo Revisado para la Finalización por razones no imputables al mismo. A este respecto, el Demandante y sus expertos de Capgemini no solo reconocieron que parte del retraso era imputable al Demandante, sino que también optaron por aplicar un enfoque de reclamación global a la determinación de las causas del retraso. Sin embargo, este enfoque global de la reclamación no permite al Tribunal Arbitral evaluar con suficiente certeza si existía una relación directa entre una actividad crítica del Demandado y el incumplimiento por parte del Demandante del Plazo Revisado de Finalización. Incluso si fuera posible establecer dicha relación directa, el Tribunal Arbitral no estaría en condiciones de determinar el número de días o semanas que podrían atribuirse al incumplimiento por parte del Demandante del Plazo Revisado de Finalización, en cualquier caso, no puede determinar con suficiente certeza que un retraso de al menos diez



semanas no fuera atribuible al Demandante. En el mismo sentido, el Tribunal Arbitral no está en condiciones de determinar con suficiente certeza que el Demandante (que no planteó en su momento ninguna solicitud de prórroga de plazo) tuviera derecho en virtud del Subcontrato a una prórroga de plazo, que habría reducido el retraso del Demandante a menos de diez semanas. También resulta irrelevante para la cuestión de determinar la indemnización por demora devengada en virtud del Subcontrato si el Demandado tenía derecho a una prórroga de plazo frente a YARA en virtud del Contrato Principal".

Desde el punto de vista de la justificación del juicio de hecho es evidente de toda evidencia que limitarse a afirmar que "el enfoque de reclamación global" de los expertos de MONCOBRA no permite evaluar la eventual responsabilidad de TR en los retrasos y el número de días o semanas en que habría incidido en el retraso de MONCOBRA, es, de nuevo, emitir una conclusión solo formalmente conectada con unas pericias que en absoluto son examinadas.

Ante todo, el Laudo no explica en absoluto en qué sustenta su conclusión de que la pericial de MONCOBRA asume un enfoque de reclamación global... *¿Cómo conciliar esa conclusión -"enfoque de reclamación global" sin virtualidad demostrativa concreta- con la patente realidad de que la pericial Capgemini de la actora-tres informes obrantes en la causa- precisa, con detalle, la incidencia en los retrasos del proceder que atribuye a TR? Ya he dado cuenta de ello en el epígrafe precedente.*

No se trata -la demanda de anulación no lo pretende y este Magistrado tampoco- de cuestionar el acierto o desacierto de las conclusiones de tal o cual pericial; **pero si se le priva de toda virtualidad demostrativa por el 'enfoque global' que la pericia asume, debe darse alguna razón justificativa, mínimamente concreta, que permita entender por qué una pericial con conclusiones concretas y atribución de retrasos por días al proceder obstativo de TR es, no obstante, global y carente de fuerza demostrativa por una supuesta indeterminación en sus postulados conclusivos;** indeterminación que, *prima facie*, sin necesidad de elucubración alguna, no viene evidenciada por el tenor de esos informes ... **Enfatizo también, en este punto, que el Laudo tampoco hace la menor referencia, como ratio de su decisión, al contenido concreto de las tres pericias de Yendal Hunder Limited, aportadas al expediente arbitral a instancia de TÉCNICAS REUNIDAS.**

El Laudo, teniendo la carga de hacerlo, no motiva nada sobre la causa de los retrasos y su responsable, se limita a decir que no puede entenderlo probado con suficiente certeza sin un mínimo análisis del contenido del acervo probatorio, que pudiera haber trascendido de lo que no son sino asertos axiomáticos, inexplicados y a todas luces inconciliables con las conclusiones de las pericias que se invocan.

3.A modo conclusivo, es el momento de insistir, aun a costa de la brevedad, en algo ya recordado supra, cual es lo que hemos dicho en nuestra Sentencia 38/2023, de 19 de octubre, en sintonía con la doctrina sentada por las SSTC 17/2021, 65/2021, luego reiterada por la STC 146/2024, a saber:

<<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 -en nuestro caso la negligencia causalmente dañosa del proceder de TR- 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 -de esa responsabilidad-...

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 (...).

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..., 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"**(STC 65/2021).

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>>.

4.A la luz de todo lo expuesto, es claro que no puedo compartir el parecer mayoritario, cuando, en referencia al Laudo, dice -FJ 1º- que "el Laudo razona ampliamente en casi 60 (páginas) sobre las pruebas propuestas



y practicadas a instancia de la actora impugnante, tratando sobre su contenido, alcance y efectos en el litigio suscitado".

Constatar las posiciones defensivas y atacantes de las partes no es, a todas luces, valorar la prueba sobre las causas de los retrasos en la obra y su imputación. Como tampoco es valorar la prueba, me parece evidente, limitarse a hacer una genérica referencia a una de las pericias propuestas por MONCOBRA para postular que no acredita la negligencia de TR...

Resulta, a mi parecer, paladinamente verificado en los apartados precedentes de este voto particular que el Laudo, ni siquiera por remisión al acervo probatorio, explica o valora por qué niega la pretensión principal de MONCOBRA y por qué estima la primordial pretensión reconvenzional de TR. Sostengo, por lo expuesto supra, que el Laudo en absoluto contiene una mínima valoración probatoria -que la mayoría de esta Sala ha entendido existente-, que permita sustentar, sin arbitrariedad por radical déficit motivador, las conclusiones fácticas que Tribunal Arbitral afirma en sus ¶¶ 483, 484 y 530.

En esta misma línea argumentativa, pero ya en referencia a la Sentencia mayoritaria de esta Sala, mi discrepancia radica, en síntesis, en que se limita a constatar que el Laudo es motivado, pero sin explicar el porqué de una conclusión que formula como si de un axioma se tratase, como si la motivación del Laudo sobre las concretas y nucleares cuestiones que se han planteado a este Tribunal fuese tan evidente que no precisase de un mínima justificación...; y como si esa supuesta evidencia pudiera excusar al Tribunal -en hipótesis no prevista por nuestras leyes procesales para los procesos declarativos- de su insoslayable deber de dar razón del porqué de su decisión. Deber insoslayable que, obvio es, entraña una labor de enjuiciamiento que ha de trascender la mera constatación de las conclusiones fácticas y/o jurídicas que el Tribunal asuma.

Una acotación final: la Sentencia no analiza la excepción de caducidad opuesta por TR en su contestación a la demanda. Considero evidente de toda evidencia que la demanda de anulación no es extemporánea, pues se interpone dentro de los dos meses siguientes a la notificación del Laudo: éste es notificado el 21 de mayo de 2024 y consta la presentación de la demanda por Lexnet el 19 de julio siguiente, a las 18:11:12 horas. En este sentido, resulta irrelevante que la demanda se haya interpuesto pendiente de resolver por el Colegio Arbitral un "incidente de aclaración y corrección" planteado el 21.06.2024- por MONCOBRA -incidente finalmente declarado extemporáneo. Lo cierto es que la demanda se incoa en plazo desde la notificación del Laudo, sin que la desestimación de ese incidente tenga trascendencia, v.gr., ex art. 6 LA, en relación con el motivo de anulación que estimo concurrente.

5.El déficit de motivación del Laudo sobre las dos cuestiones principales en él abordadas -las causas de los retrasos en la ejecución de las obras y su imputación- hacen imposible, a mi juicio, su anulación parcial, pues la inmotivada decisión sobre tales cuestiones, es inescindible y/o condicionante de los demás pronunciamientos del Laudo. Por ello, entiendo que éste debió ser íntegramente anulado por esta Sala, con imposición de costas a la demandada.

En Madrid, a 2 de septiembre de 2025.

Fdo. Jesús María Santos Vijande.

PUBLICACIÓN. Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as que la firman y leída por la Ilma. Sra. Presidente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el Letrado de la Admón. de Justicia, certifico.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.