



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Juan Antonio Xiol Rios, presidente; los magistrados don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4731-2020 interpuesto por el procurador de los tribunales don Javier Campal Crespo en nombre y representación de la entidad “Sogiosa Sociedad General de Obras y Torrescamara y cia Unión Temporal de Empresas Ley 18/1982”, asistida por el abogado don Manuel Ángel Romero Rey, contra la sentencia de 4 de octubre de 2019 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el procedimiento de nulidad de laudo arbitral núm. 10-2019, así como contra el auto de 27 de julio de 2020 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones planteado contra la indicada sentencia. Ha sido parte el abogado del Estado y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla.

I. Antecedentes

1. La entidad “Sogiosa Sociedad General de Obras y Torrescamara y cia Unión Temporal de Empresas Ley 18/1982” interpuso recurso de amparo contra las resoluciones

judiciales mencionadas en el encabezamiento mediante escrito registrado en este tribunal el 8 de octubre de 2020.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son los que seguidamente se relacionan.

a) La sociedad pública Sociedad Estatal Aguas de las Cuencas Mediterráneas, S.A. (en adelante, Acuamed), adjudicó en el año 2009 a “Sogosa Sociedad General de Obras y Torrescamara y cia Unión Temporal de Empresas Ley 18/1982” (en adelante, UTE Rambla Gallinera), la “Obra de laminación y mejora del drenaje de la cuenca de la Rambla Gallinera (Valencia y Alicante)” suscribiéndose el oportuno “Contrato de ejecución de obras de laminación y mejora del drenaje de la cuenca de la Rambla Gallinera” el 21 de septiembre de 2009. Dicho contrato incluía en su cláusula 40 un convenio arbitral con sumisión de “todo litigio, discrepancia, cuestión o reclamación resultantes de la ejecución o interpretación del presente Contrato o relacionado con él, directa o indirectamente” a “arbitraje de derecho de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje de Madrid”.

b) El 6 de octubre de 2015 UTE Rambla Gallinera solicitó ante Acuamed la resolución del mencionado contrato, por haber permanecido la obra suspendida temporalmente más de seis meses por causa imputable a Acuamed, reclamando a su vez la correspondiente liquidación económica del contrato, sin perjuicio de los importes que pudiesen corresponder por la actualización e inclusión de nuevos conceptos y cantidades, en concepto de trabajos ejecutados y no certificados, indemnización de daños y perjuicios e intereses de demora por el pago de certificaciones de obra.

c) A falta de acuerdo entre las partes, el 8 de junio de 2017 UTE Rambla Gallinera formuló solicitud de arbitraje en derecho contra Acuamed, con el objeto de dirimir sobre varias cuestiones litigiosas y particularmente sobre la resolución del contrato, así como el pago de 6.9000.094,46 euros por los trabajos ejecutados y no certificados y como indemnización de daños y perjuicios e intereses de demora por retraso en el pago de certificaciones de obra, sin perjuicio de la actualización de conceptos y cantidades.

d) Con fecha 6 de julio de 2017, la abogacía del Estado, en nombre y representación de Acuamed, registró escrito de contestación a la solicitud de arbitraje, con anuncio de reconvenición,

en el que planteaba su rechazo a la solicitud de arbitraje por estar el asunto sometido a una investigación penal en el Juzgado Central de Instrucción núm. 6 de Madrid, bajo las diligencias previas núm. 24-2015. Se mencionaba también en dicho escrito la existencia de una cuestión prejudicial penal que impediría seguir adelante con el procedimiento arbitral.

e) Mediante escrito de 25 de julio de 2017, la UTE Rambla Gallinera rechazó la solicitud de declaración de existencia de prejudicialidad penal y suspensión de actuaciones y por Resolución de 31 de julio de 2017, la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje de Madrid acordó “mantener la continuidad del procedimiento arbitral al existir `prima facie` un convenio arbitral no discutido por las partes”, sin perjuicio de la competencia del tribunal arbitral para resolver sobre la cuestión prejudicial.

f) Constituido el tribunal arbitral, se dictó el 15 de febrero de 2018 laudo interlocutorio por el que acordó desestimar la excepción de falta de competencia arbitral interesada por Acuamed, por indisponibilidad de la materia, con fundamento en los siguientes argumentos: “No hay discrepancia alguna entre las litigantes acerca de la existencia y alcance del convenio arbitral, y consecuentemente no se ha planteado en propiedad cuestión o incidente al respecto. Tampoco parece haber dudas sobre la competencia y capacidad del Tribunal para dirimir la excepción planteada por la demandada en su escrito de respuesta a la solicitud. Así lo determinan tanto el artículo 22.1 de la Ley 60/2003, de Arbitraje (...) como el 35.1 del Reglamento de la Corte (...). El objeto del presente arbitraje es la resolución del contrato de obra de 21 de septiembre de 2009 y su liquidación. Cuestión ésta de naturaleza indiscutiblemente civil, de plena disposición por las partes y susceptible por tanto de ser arbitrada de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 2.1 de la Ley 60/2003; objeto que en modo alguno es el propio del proceso penal que se invoca como fundamento de la indisponibilidad de la materia sometida a arbitraje. En efecto, como consta en el Oficio del Juzgado Central de Instrucción nº 6 aportado por la parte demandada, en las diligencias previas del procedimiento abreviado 24/2015, seguidas por `malversación de caudales públicos y otros`, el órgano jurisdiccional penal ha requerido información sobre el contrato que se cuestiona en este procedimiento arbitral sólo en cuanto al `origen de su financiación`; lo que evidencia que en dicho proceso penal no está en cuestión, al menos por el momento la validez y eficacia del mismo. Procede en consecuencia (...) desestimar la excepción en cuanto a la falta de competencia del Tribunal Arbitral por indisponibilidad de la materia.”

En cuanto a los argumentos sostenidos para descartar la concurrencia de una cuestión de prejudicialidad penal que debiera llevar a la suspensión del procedimiento, señala que “(...) ni de los argumentos aportados por la demandada en su escrito de respuesta a la solicitud de arbitraje ni de la documental acompañada, puede inferirse la existencia de una causa criminal que, en poco o en mucho, se solape o interfiera sobre el objeto de este litigio. Se aporta un simple oficio del Juzgado de Instrucción Central nº 6 que requiere a ACUAMED `información precisa sobre el origen de la financiación´ de determinados contratos, entre los que se relaciona el objeto de este proceso. Pero eso en nada explica una mínima conexión entre los procesos (la financiación del contrato es absolutamente ajena a nuestro objeto procesal) y desde luego no sustenta la `afectación total´ del contrato a la causa penal, ni tan siquiera bajo los criterios de concreción de la fase de instrucción, que serían fácilmente superables, por lo demás, a través del escrito inicial del proceso (denuncia, querrela ...) o mediante cualquier resolución intermedia del instructor que fije con la debida claridad, siquiera indiciaria, cuáles son los hechos aparentemente delictivos sobre los que ha de girar la investigación. El segundo de los requisitos – posible influencia decisiva de la resolución a adoptar por el Juzgado penal- viene implícitamente respondido con lo expuesto inmediatamente antes, pues, no habiéndose encontrado la necesaria conexión entre los hechos de ambos litigios, resulta imposible afirmar que la resolución penal pendiente pueda influir en este arbitraje, y mucho menos en una medida “decisiva”. (...) [N]o puede establecerse que lo que vaya a resolver el tribunal penal sobre la posible financiación del contrato pueda tener alguna influencia sobre la posible financiación del contrato pueda tener alguna influencia sobre lo aquí sometido a debate, y ello sin perjuicio de que pudiera advertirse tal circunstancia en un momento posterior por razón de la evolución del propio proceso penal (...) La prejudicialidad viene determinada por el objeto del proceso prejudicial, que no siendo el mismo cuestionado ante el tribunal civil (judicial o arbitral), puede condicionar el resultado o decisión resolutoria que se pronuncie en este último, de modo que dicho tribunal civil no puede por ejemplo basar su decisión final en hechos que un tribunal penal haya declarado inexistentes. Pero ello no implica que prejudicialidad penal impida que cada jurisdicción conozca califique independientemente, y con resultado distinto si a ello hubiera lugar de acuerdo a sus propios criterios de valoración y calificación (STS de 3 de febrero de 2016), el objeto del respectivo proceso”.

g) UTE Rambla Gallinera presentó el 20 de marzo de 2018 escrito de demanda en el procedimiento arbitral, siendo contestada por Acuamed. Argumentó nuevamente, entre otras cuestiones, acerca de la existencia de prejudicialidad penal por la tramitación de las diligencias



previas núm. 24-2015 ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 6 de Madrid, cuyo objeto sería la investigación de ilícitos penales en la adjudicación y ejecución del contrato suscrito entre las partes. A dicho escrito se acompañaba un Auto de Prisión Provisional, de 20 de enero de 2016, dictado por el mencionado Juzgado Central de Instrucción núm. 6 de Madrid.

Practicada la prueba testifical y pericial y, tras la presentación de las conclusiones por las partes (en las que Acuamed volvió a insistir en la existencia de una cuestión prejudicial penal), el tribunal arbitral confirió expresamente a las partes un trámite final para que pudieran determinar con precisión la conexión entre ambos procedimientos, arbitral y penal, y determinar en su caso la “influencia decisiva del procedimiento penal sobre el arbitral”.

h) Con fecha de 14 de noviembre de 2018, el tribunal arbitral dictó el laudo arbitral en el que ratificaba su competencia para conocer de todas las pretensiones deducidas en el procedimiento, resolviendo expresamente sobre la prejudicialidad penal. Concluía que “con la prueba aportada a los autos y con la información obtenida, resulta imposible establecer que exista la alegada conexión entre procedimientos, y, mucho menos, la influencia decisiva del proceso penal en el presente arbitraje...”. También estimaba parcialmente la demanda en cuanto al fondo, declarando la pertinencia de la resolución del contrato por causa imputable a Acuamed, a quien condenó a abonar a la ahora demandante de amparo, en concepto de indemnización por daños y perjuicios, la cantidad de 734.784,90 euros más los intereses legales calculados desde el 6 de octubre de 2015. Igualmente, declaró su derecho a que le fueran abonados 2.215.890,11 euros, en concepto de liquidación del contrato, más intereses legales desde la notificación del laudo, y el derecho a que le fuese cancelada y devuelta la garantía prestada a favor de Acuamed, desestimando el resto de las pretensiones formuladas en el escrito de demanda.

i) Acuamed instó acción de anulación del laudo arbitral por ser, a su juicio, contrario al orden público [apartado f) del art. 41.1 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje (en adelante, LA)], por cuanto debía haberse suspendido el procedimiento arbitral hasta la resolución del procedimiento penal por existir una cuestión prejudicial penal. La demanda fue tramitada ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid con el número 10/2019.

j) La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó la sentencia de 4 de octubre de 2019 por la que estimó la demanda formulada por Acuamed y declaró la nulidad del laudo de 4 de abril de 2018, dejándolo sin efecto. Para alcanzar este fallo razona

que: “No es preciso, como resulta del art. 40 LEC, que exista una calificación concreta de los hechos, que, por otra parte corresponderá a las partes en el proceso penal, ni una acreditación de los hechos investigados, más propia de una fase posterior, la de enjuiciamiento, sino que basta con que existan indicios suficientes de criminalidad, que determinen la incoación de unas diligencias penales y su investigación, lo que ocurre en el caso presente”. Añade que “Las exigencias del procedimiento penal en curso, que han determinado que por el Juzgado instructor, desde su soberana potestad, haya declarado secretas las actuaciones (lo que no consta en lugar alguno de las actuaciones), limitan un más cabal y completo conocimiento de dichas actuaciones penales, a los efectos de perfilar, con la precisión que exige el Tribunal Arbitral, la conexión entre procedimientos y la influencia decisiva del penal sobre el arbitral”. Esa limitación “se ha traducido en la, probablemente insuficiente prueba practicada, pero ello no puede determinar, a juicio de la Sala que la decisión, en el caso presente, sea la desestimación de la cuestión prejudicial, y ello por cuanto dicha limitación del cabal conocimiento viene impuesta por una causa de obligado respeto, como es el hecho procesal de estar el procedimiento penal bajo secreto de sumario, lo que tiene amparo legal en lo dispuesto en los arts. 301 y singularmente 302 LECrim”.

Continúa argumentando que “en el presente caso, aun cuando la prueba practicada pueda considerarse insuficiente, al igual que la testifical, máxime las prevenciones que ya señalábamos, dada la condición de investigados, al menos de alguno de los testigos y de no venir obligados a decir la verdad, o cuando menos a poder silenciar datos relevantes que puedan perjudicarles en el procedimiento penal, la decisión, si quiera sea por pura prudencia, debe decantarse, a la vista de la certificación emitida por el Juzgado de Instrucción central, precisamente por la estimación de la cuestión prejudicial penal, desde el momento en que la pretensión de la UTE demandante tiene como base y título, en el que se ubica su causa de pedir, en un contrato que está siendo cuestionado, en cuanto a su validez o a efectos sustanciales, en vía penal, imputándose a personas relacionadas con la parte contratante demandada ACUAMED o con la ejecución del contrato, delitos de falsedad documental, en sus tres modalidades de pública, privada y mercantil, constando a la Sala, por las razones ya expuestas, que también se siguen las actuaciones penales por delitos de prevaricación, tráfico de influencias, malversación de caudales públicos, fraude e integración en organización criminal”.

Por ello concluye que “en esta tesitura la disección que hace el Tribunal Arbitral para afirmar que no consta que lo que es objeto del procedimiento arbitral, no está afectado o

determinado por el resultado del procedimiento penal es prematura o aventurada, precisamente porque no puede afirmarlo ante la insuficiencia de los datos que se le han aportado en el procedimiento que conoce. La decisión de entrar a conocer del fondo, quizás no tanto en cuanto a la causa de resolución del contrato de obra suscrito por las partes, de fecha 21 de septiembre de 2009 –lo que tampoco cabría afirmar rotundamente por la Sala–, pero sí en cuanto a que establece la condena al pago de importantes cantidades de dinero, como consecuencia de dicha resolución imputable a ACUAMED, no resulta prudente, sin esperar a ver lo que resulta del procedimiento penal”.

k) Solicitada aclaración y complemento de la sentencia por la representación procesal de UTE Rambla Gallinera, por auto de 26 de noviembre de 2019 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se acordó no haber lugar la solicitud formulada.

l) La demandante de amparo planteó incidente excepcional de nulidad de actuaciones, denunciando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al haberse llevado a cabo una interpretación absolutamente extensiva del concepto de orden público y, con este pretexto, haber procedido a suplantar al tribunal arbitral entrando de lleno en el fondo del asunto, concretamente en los requisitos que debían haber llevado o no a la apreciación de la cuestión prejudicial penal, requisitos que se interpretaron, por lo demás, de manera claramente errónea y arbitraria.

El 27 de julio de 2020 se dictó auto desestimando el incidente de nulidad de actuaciones, en el que citando expresamente la STC 46/2020, de 15 de junio, se afirmaba que: “No ha entrado la Sala a examinar y por lo tanto a fundamentar nuestra resolución, apreciando la prejudicialidad penal, cuestiones de fondo, esto es, de la aplicación sustantiva del derecho a la cuestión litigiosa, sino exclusivamente en el examen, a la luz de la prueba aportada, de la concurrencia de los presupuestos de la prejudicialidad penal, dando lugar, precisamente, a que quede imprejuzgada dicha cuestión de fondo, que es el resultado al que, en opinión de la Sala, debería haber llegado el árbitro, absteniéndose de dictar un pronunciamiento sobre el fondo”.

Se señala también respecto a la prejudicialidad penal que: “La no apreciación de su concurrencia, a juicio de la Sala erróneamente, por parte del árbitro y en consecuencia dictar laudo entrando en el fondo de la cuestión civil litigiosa, infringe el concepto de orden público, sin que ello suponga sustituir o reexaminar la valoración sobre la cuestión litigiosa de fondo,

encomendada al árbitro. No existe, a nuestro juicio una aplicación/interpretación excesiva del principio de orden público, sino la acreditación de la concurrencia de los presupuestos procesales, que llevan a apreciación del instituto de la prejudicialidad penal, oportunamente alegada por la parte demandante, ejercitando como motivo de nulidad, la vulneración del orden público, anudado a la no apreciación por parte del árbitro de la existencia de dicha prejudicialidad y en suma, no haber suspendido el procedimiento arbitral, absteniéndose de hacer un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión litigiosa. Por otra parte, las alegaciones que se vierten como uno de los fundamentos del incidente, sobre la no concurrencia del instituto de la prejudicialidad penal, deben ser igualmente desestimados, por cuanto excede su planteamiento en sede del presente incidente, al desbordar el contenido y finalidad del mismo”.

3. La demanda de amparo se interpone *ex art.* 44.1 LOTC frente a las dos resoluciones judiciales citadas, por violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de derecho a una resolución motivada no incurso en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente.

Para la recurrente el órgano judicial ha incurrido en un grave exceso de jurisdicción, pues bajo la excusa de garantizar el orden público ha procedido a anular un laudo arbitral, por entender que concurría prejudicialidad penal y, por tanto, que el procedimiento arbitral debió haberse suspendido. Afirma en tal sentido que la supuesta existencia de una cuestión prejudicial penal de carácter suspensivo fue extensamente debatida en el curso del arbitraje y resuelta con una profusa motivación por parte del tribunal arbitral.

Se argumenta al respecto que la decisión de no suspender el procedimiento arbitral por prejudicialidad penal es una cuestión procesal de legalidad ordinaria que únicamente correspondía adoptar al tribunal arbitral a la vista del material probatorio obrante en el procedimiento. Las resoluciones judiciales objeto de recurso de amparo vulneran el art. 24.1 CE, al estimar la acción de anulación contra el laudo con una motivación que incurre en tal grado de irrazonabilidad que equivale a una absoluta falta de motivación. La existencia del vicio mencionado se fundamenta en que: i) al supuesto cobijo del concepto de “orden público”, que se interpreta de manera totalmente excesiva y confundiéndolo con el de “norma imperativa”, el órgano judicial entra de lleno a suplantar la labor de análisis del fondo del asunto, que únicamente corresponde al tribunal arbitral; ii) además de suplantar indebidamente al tribunal arbitral en la revisión del fondo del asunto, el órgano judicial aborda y resuelve la cuestión de la prejudicialidad



penal de manera claramente errónea y arbitraria, en tanto que fundamenta en un inexistente “principio de prudencia” su afirmación de que el procedimiento arbitral debería haberse suspendido. Indica, por lo demás, la semejanza del supuesto planteado con el resuelto en la STC 46/2020, de 15 de junio.

La demanda estima que el recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional porque la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso está siendo incumplida de modo reiterado por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, “con aparente negativa a aplicar la doctrina del Tribunal Constitucional reflejada en la reciente STC 46/2020 [supuestos previstos en la STC 155/2009, FJ 2 apartados e) y f)]”. Alega también que “concorre también en el presente caso el supuesto previsto en apartado b) del FJ2 de la STC 155/2009, ya que estamos ante una ocasión para que el Tribunal Constitucional aclarare la doctrina establecida en la STC 46/2020, en el sentido de que una exorbitante revisión por la jurisdicción ordinaria del “fondo del asunto” encomendado al tribunal arbitral, incluye no sólo cuestiones materiales sino, también, cuestiones procesales como la analizada en este caso”. Y añade otra causa: El asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tiene unas consecuencias políticas generales.

4. Por providencia de 25 de enero de 2021 la Sección Tercera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional, dado que plantea un problema o afecta a una faceta del derecho fundamental sobre el que no hay doctrina del tribunal [STC 155/2019, FJ 2 a)].

Por ello, en aplicación del art. 51 LOTC, se ordena dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de nulidad de laudo arbitral núm. 10-2019; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. El abogado del Estado, mediante escrito registrado el 5 de febrero de 2021, solicita que se le tenga por personado y parte en este recurso de amparo en representación de Acuamed.

6. La secretaría de justicia de la Sección Tercera de este tribunal, por diligencia de ordenación de 26 de febrero de 2021, acordó dar por personado y parte en el procedimiento al abogado del Estado y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTC.

7. El abogado del Estado, por escrito registrado el 5 de marzo de 2021 de 2021, solicita la desestimación del recurso de amparo.

Tras exponer los antecedentes de la demanda de amparo entiende que en ella se denuncia una doble vulneración del art. 24.1 CE en su vertiente de motivación de las sentencias por extender indebidamente el concepto de orden público a las cuestiones prejudiciales penales como motivo de anulación del laudo; y, subsidiariamente, por incurrir la sentencia en una interpretación claramente errónea a la hora de valorar la existencia de prejudicialidad penal. Alude a continuación a la doctrina constitucional relativa a la vulneración del art. 24.1 CE en relación con la anulación de laudos arbitrales, con especial mención a la STC 17/2021, de 15 de febrero, indicando que el laudo arbitral no es un “equivalente jurisdiccional” a los efectos de su revisión jurisdiccional; que el art. 24.1 CE solamente se aplica al recurso de nulidad; que el motivo de orden público como motivo del recurso de nulidad no puede ser objeto de una interpretación extensiva y que se infringe el art. 24.1 CE por parte de la resolución judicial cuando entra a conocer el fondo de la controversia objeto del arbitraje.

En cuanto a la prejudicialidad penal como cuestión de orden público, el abogado del Estado señala que, conforme al art. 40 LEC, ha de ser apreciada de oficio con la intervención del Ministerio Fiscal. Indica que si “la prejudicialidad penal es en el seno de un proceso civil cuestión de orden público al afectar a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva en el seno de un procedimiento arbitral en el que se dirime cuestiones relativas a la ejecución de un contrato del sector público reúne características propias que refuerzan dicho carácter de cuestión de orden público”. Señala también que “el objeto del arbitraje, las cuestiones relativas a la ejecución de un contrato del sector público, están íntimamente afectadas por la naturaleza de dicho contrato”, así como que la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, establece normas muy rígidas sobre lucha contra la corrupción. De ello concluye que, conforme a la definición de orden público material



recogida por este tribunal, la lucha contra la corrupción y el cumplimiento de las finalidades de la contratación pública están íntimamente vinculados con ese concepto de orden público material. De ahí que “la existencia de una cuestión prejudicial penal en el seno de un procedimiento arbitral en el que se discute los efectos de un contrato del sector público reviste la condición de cuestión de orden público a los efectos del recurso de nulidad arbitral”.

Descarta, por ello, la vulneración denunciada por cuanto en el caso debatido se sabe que existe un proceso penal en el que el contrato objeto del arbitraje está siendo investigado junto a otros contratos de la misma entidad pública por varios delitos en relación con su financiación. Como consecuencia de tal calificación “no es irracional la motivación de la sentencia cuya nulidad se pide que aprecie dicho carácter”. Para el abogado del Estado, si se considera que la cuestión es de orden público lo siguiente es valorar si la motivación de la sentencia recurrida no es irracional, arbitraria, errónea o incurra en error patente. A tal efecto indica que el laudo entiende que no existe conexión con el objeto del procedimiento arbitral en el que se dirimen cuestiones relativas a la ejecución del contrato del sector público, pero ese argumento omite el conjunto de delitos que se persiguen en el proceso penal y que el resultado del proceso penal puede afectar al contrato en la parte que está excluida del arbitraje, su adjudicación. También omite que el contrato está financiado por fondos europeos y que de seguir el arbitraje puede dar lugar a la disposición de fondos públicos cuando se está discutiendo la corrección, a los efectos de corrupción, del contrato objeto del arbitraje.

8. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado en este tribunal el 30 de marzo de 2021, interesa que se estime el recurso de amparo.

Tras exponer la denuncia del demandante de amparo, menciona la regulación legal de la motivación en el arbitraje, de la que deduce que denota una clara tendencia del legislador a reforzar la protección de los laudos arbitrales, en cuanto dicha motivación no es ya disponible para las partes. La absoluta falta de motivación del laudo haría que fuera contrario al orden público, con lo que el control judicial de la motivación de los laudos conlleva asegurarse de la existencia de esa motivación, pero en el caso lo que se reprocha al laudo es que la motivación es errónea por no apreciar la existencia de prejudicialidad penal.

Recoge a continuación la doctrina constitucional en materia de arbitraje, con cita de la STC 1/2018, señalando que el arbitraje se incardina en el principio de autonomía de la voluntad

y excluye la vía judicial que, de esta manera, queda limitada a la acción de la nulidad del laudo, lo que significa que el control judicial está notoriamente limitado en los términos de la Ley de arbitraje; de forma que no es factible una revisión del fondo de la cuestión y se limita considerablemente el análisis de la motivación del laudo. En la sentencia ahora impugnada en amparo se sostiene que el orden público procesal se centra en los derechos del art. 24.1 CE y, por ello, el arbitraje no puede obviar el cumplimiento de las garantías esenciales en ese ámbito. Añade que la referencia de la doctrina constitucional al arbitraje como “equivalente jurisdiccional” hay que entenderlo relativo a equivalencia de sus efectos, cosa juzgada y ejecución forzosa, ya que ir más allá supondría desnaturalizar la figura, privándole de su esencia que es la autonomía de la voluntad como fundamento del arbitraje.

En cuanto al orden público como baremo de control del arbitraje, el fiscal sostiene que el hecho de que el laudo deba ser motivado no significa más que esa motivación ha de existir, no que la motivación se convierta en objeto de control, ya que el laudo no puede convertirse en algo revisable a instancia de quién no ve satisfechas sus pretensiones. Para el fiscal la sentencia impugnada no cuestiona la decisión arbitral porque haya errado en la apreciación de una cuestión prejudicial penal, sino por la deficiente valoración de la prueba practicada. Ambas decisiones reconocen la existencia de un proceso penal pero difieren en la constatación de los requisitos legales necesarios para apreciar la existencia de prejudicialidad penal que, para los árbitros, no aparecen acreditados, mientras que para el órgano judicial, al menos por razones de prudencia, debieron entenderse acreditados, cuestionando así la motivación del laudo y la valoración de la prueba practicada.

A juicio del fiscal, el órgano judicial desconoce que la obligación de motivación del laudo nace de la ley, con lo que solamente es susceptible de un control externo que se colma con la constatación de su existencia y de que no incurra en contradicciones con el fallo o que sea tan incoherente y absurda que prácticamente sea inexistente. En la sentencia impugnada se desprende que la oposición del laudo con el orden público radica en que considera la existencia de una cuestión prejudicial como una cuestión de orden público y, por lo tanto, toda negativa a suspender el procedimiento arbitral sería contraria al orden público. Conforme al art. 40 LEC el legislador ha establecido unas cautelas para que la presencia de un proceso penal no opere de forma automática, requisitos relativos a la existencia de un proceso penal con el mismo objeto que el civil y que la decisión de aquel tenga una incidencia decisiva en este. Lo sucedido en el proceso arbitral colma, en el parecer del fiscal, la obligación que correspondía ejecutar al órgano arbitral

que, una vez alegada la prejudicialidad, la sometió a prueba y a la opinión de las partes, llegando a la conclusión de que no estaba acreditado que la causa penal tuviera por objeto los mismos hechos, ni que la decisión que pudiera recaer en el proceso penal tuviera un efecto decisivo en el civil. Resulta así que la capacidad de examen de la decisión arbitral por un órgano judicial ha sido desbordada por la sentencia que constata que se trata de una decisión motivada pero errónea por una deficiente valoración de la prueba. La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se limita a cambiar la valoración del laudo por la propia para acabar concluyendo que razones de prudencia aconsejan suspender el procedimiento. Esa es una valoración que le está prohibida cuando de la revisión de resoluciones arbitrales se trata, por cuanto el control judicial del laudo no incluye el acierto en la decisión sino su nivel de motivación racional y suficiente, lo que concurre en el presente caso.

Por todo lo anterior, el Ministerio Fiscal concluye que la sentencia impugnada en amparo ha incurrido en vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva al haber anulado el laudo tras un análisis de su motivación que excede lo que le correspondía.

9. La representación procesal de la entidad demandante de amparo presentó sus alegaciones el día 6 de abril de 2021.

En ellas se remite íntegramente a la demanda de amparo y alude a las SSTC 17/2021, de 15 de febrero, y 65/2021, de 15 de marzo. En ambas se reafirma la postura sobre la concepción restrictiva del orden público como causa de anulación de laudos arbitrales, en el sentido de que la prohibición de una exorbitante revisión por la jurisdicción ordinaria, del “fondo del asunto” analizado por el árbitro, incluye no sólo cuestiones materiales sino, también, cuestiones procesales. Menciona los límites de la acción de anulación y de las facultades de revisión que no pueden implicar un examen del fondo de la cuestión decidida por el árbitro, ni debe ser considerada como una segunda instancia. En este caso el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha entrado a hacer su propia valoración de la prueba, excediendo claramente de lo que es procedente en el procedimiento de impugnación de laudos arbitrales. Señala también que la apreciación o no de la existencia de una cuestión prejudicial penal, es una cuestión procesal de estricta legalidad ordinaria que corresponde al tribunal arbitral y no una cuestión de “orden público”. El ámbito del orden público procesal a los efectos de la acción de anulación no es equivalente a la simple infracción de cualquier “norma imperativa”. Resulta vulnerador del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE extender la noción de orden

público como motivo de anulación del laudo más allá de los estrictos límites definidos por la doctrina constitucional. Estima que es manifiestamente irrazonable y arbitrario pretender incluir en la noción de orden público ex art. 41.1.f) LA lo que simplemente constituye una pura valoración de la prueba, realizada motivadamente por el tribunal arbitral, a los efectos de resolver sobre la posibilidad de suspender el procedimiento arbitral por prejudicialidad penal.

La demandante de amparo considera que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid ha suplantado al tribunal arbitral al entrar a valorar la prueba que le llevó a denegar la suspensión del procedimiento arbitral por prejudicialidad penal. Adicionalmente, estima que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid objeto de amparo aborda y resuelve la cuestión de la prejudicialidad penal de manera claramente errónea y arbitraria, por cuanto fundamenta en un inexistente “principio de prudencia” su afirmación de que el procedimiento arbitral debería haberse suspendido. Según el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, basta con constatar la existencia de un procedimiento penal abierto en relación con el contrato de la litis para ordenar la automática suspensión del procedimiento penal (“por prudencia”), con independencia de que el alcance y objeto del procedimiento penal pueda no tener nada que ver con la concreta controversia que se está dilucidando en el procedimiento arbitral.

Por todo ello solicita que se dicte sentencia por la que, declarando vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, se otorgue el amparo solicitado, declarando la nulidad de la sentencia de 4 de octubre de 2019, de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y del auto de 27 de julio de 2020, devolviendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de dicha sentencia, para que la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dicte otra respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo.

10. Por providencia de 31 de marzo se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 4 de abril del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del proceso y alegaciones de las partes



Se interpone el presente recurso de amparo contra la sentencia de 4 de octubre de 2019, de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictada en el procedimiento de nulidad de laudo arbitral núm. 10-2019, así como contra el auto de 27 de julio de 2020 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones planteado contra la indicada Sentencia.

La entidad demandante de amparo sostiene que la anulación del laudo arbitral ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a una resolución motivada no incurso en irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente, ya que esa anulación del laudo arbitral se ha fundamentado en una interpretación irrazonable de la concurrencia de la causa de nulidad de orden público establecida en el art. 41.1.f) de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje (LA). Alega que el órgano judicial ha procedido a anular un laudo arbitral por entender que concurría prejudicialidad penal en relación con la cuestión discutida y, por tanto, que el procedimiento arbitral debió haberse suspendido. Esta anulación excedería de la garantía del orden público a la que sirve su intervención respecto al mencionado laudo arbitral. Afirma en tal sentido que la supuesta existencia de una cuestión prejudicial penal de carácter suspensivo fue extensamente debatida en el curso del arbitraje y resuelta con una profusa motivación por parte del tribunal arbitral sin que dicha motivación pueda ser sustituida por la del órgano judicial. La misma tacha se imputa al auto de 27 de julio de 2020, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones, al no haber reparado la lesión denunciada.

El abogado del Estado solicita que se desestime el recurso, con arreglo a las razones que han quedado expuestas en los antecedentes de la presente sentencia. El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso de amparo. Advierte que en el presente caso el enjuiciamiento que debe realizarse ha de ceñirse al examen de la sentencia impugnada, pues el auto de desestimación del incidente excepcional de nulidad de actuaciones tan solo confirma aquel pronunciamiento. Considera que la sentencia impugnada ha entrado a examinar la motivación del laudo al estimar el órgano judicial que forma parte de su deber de control del orden público ex art. 41.2 LA. El órgano judicial no se ha limitado a realizar un examen externo de la motivación del laudo respecto a la alegada prejudicialidad penal, sino que ha entrado a hacer su propia valoración, vulnerando con ello el derecho a la tutela judicial efectiva del ahora demandante de amparo, al haber anulado el laudo tras un análisis de su motivación que excede de lo que es procedente en el procedimiento de impugnación de los laudos arbitrales.

2. Supuesto planteado.

La queja de la recurrente se ciñe a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a una resolución motivada, no incurso en irrazonabilidad, arbitrariedad o error patente, en lo que se refiere a la declaración de nulidad del laudo arbitral por la falta de apreciación en el procedimiento arbitral de la alegada prejudicialidad penal, lo que, a juicio del órgano judicial, infringiría el orden público contenido en el art. 41.1.f) LA.

Como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid justificó la anulación del laudo en la infracción del orden público en un procedimiento arbitral. A ese procedimiento arbitral se sometieron las partes para dirimir las diferencias surgidas en la resolución de un determinado contrato suscrito entre la ahora demandante de amparo y Acuamed, alegándose por esta última que existía un procedimiento penal en curso en relación a la financiación derivada de diversos contratos entre los que se encontraría el que es objeto del laudo arbitral. Dicha alegación fue desestimada por el órgano arbitral en dos ocasiones, en un laudo interlocutorio de 15 de febrero de 2018 y en el laudo arbitral dictado el 14 de noviembre de 2018. Por el contrario, el órgano judicial entiende que existe la conexión entre la cuestión litigiosa objeto de arbitraje y la cuestión penal determinante de prejudicialidad penal y, por tanto, de la suspensión del procedimiento de arbitraje una vez llegado este a la fase de resolución y dictado del laudo, por derivar tal consecuencia de lo dispuesto en el art. 40 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC). La no apreciación por parte del tribunal arbitral de la existencia de dicha prejudicialidad, con la consiguiente obligación de abstenerse de un pronunciamiento sobre el fondo, determina, a juicio del órgano judicial, la contravención de esa norma imperativa que es, a su vez, lo que le lleva a apreciar que el laudo dictado es contrario al orden público, por lo que resulta de aplicación el art. 41.1.f) LA y procede declarar la nulidad del mencionado laudo arbitral.

Este tribunal comparte con el fiscal el criterio de que el enjuiciamiento que debe realizarse en el presente recurso ha de ceñirse al examen de la sentencia de 4 de octubre de 2019, dado que el auto de 27 de julio de 2020 ratifica sus argumentos y, por ello, desestima el incidente excepcional de nulidad de actuaciones planteado contra aquella sentencia. Ahora bien, en caso de que se llegara al convencimiento de que con el dictado de la sentencia se ha producido la vulneración del derecho fundamental alegado por la demandante de amparo, los efectos de tal

declaración se extenderían a dicho auto, al haber persistido el órgano judicial en su planteamiento y no haber restablecido el derecho de la parte recurrente.

3. Orden público y deber de motivación en el sistema arbitral.

La Sentencia ahora recurrida en amparo ha anulado el laudo arbitral por entender que es contrario al orden público por haber realizado una motivación errónea respecto a la posible prejudicialidad penal relativa al objeto sometido al procedimiento arbitral, la resolución de un contrato de ejecución de obra y sus consecuencias económicas.

Por tanto, dado que lo que aquí se plantea es la posible extralimitación del órgano judicial en su deber de control de los laudos arbitrales, procede recordar la doctrina constitucional sobre la infracción del orden público como causa de anulación de los laudos arbitrales y su proyección sobre el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Esta doctrina se contiene en las SSTC 46/2020, de 15 de junio; 17/2021, de 15 de febrero; 55/2021, de 15 de marzo y 65/2021, de 15 de marzo.

Dicha doctrina parte de la consideración de que el legislador “configura la institución arbitral como un mecanismo heterónomo de resolución de conflictos, al que es consustancial la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales por virtud y a favor de la autonomía de la voluntad de las partes, que han decidido en virtud de un convenio arbitral sustraer de la jurisdicción la resolución de sus posibles controversias y deferir a los árbitros el conocimiento y solución de sus conflictos, que desde ese momento quedan vedados a la jurisdicción por expresa voluntad de las partes” (STC 46/2020, FJ 4) . Dado que quienes libre, expresa y voluntariamente se someten a un arbitraje “eligen dejar al margen de su controversia las garantías inherentes al art. 24 CE y regirse por las normas establecidas en la Ley de arbitraje”, las partes del arbitraje tienen derecho a que las actuaciones arbitrales sean controladas judicialmente pero en el modo previsto en la norma rectora del procedimiento arbitral y solo por los motivos de impugnación legalmente admitidos. En consecuencia, como destaca la STC 65/2021, FJ 4, “la facultad excepcional de control del procedimiento arbitral y de anulación del laudo deriva de la misma configuración legal del arbitraje como forma de heterocomposición de conflictos y no del art. 24 CE, del derecho a la tutela judicial efectiva, ‘cuyas exigencias sólo rigen, en lo que atañe para el proceso —actuaciones jurisdiccionales— en el que se pretende la anulación del laudo y para el órgano judicial que lo resuelve’ (STC 9/2005, de 17 de enero, FJ 5)”.

De lo anterior se sigue que “si bien la acción de anulación es el mecanismo de control judicial previsto en la legislación arbitral para garantizar que el procedimiento arbitral se ajuste a lo establecido en sus normas, tal control tiene un contenido muy limitado y no permite una revisión del fondo de la cuestión decidida por el árbitro, ni debe ser considerada como una segunda instancia, pudiendo fundarse exclusivamente en las causas tasadas establecidas en la ley, sin que ninguna de ellas —tampoco la relativa al orden público— pueda ser interpretada de modo que subvierta esta limitación” (STC 17/2021, FJ 2). Al respecto hemos dicho: “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” (STC 46/2020, FJ 4, reiterado en SSTC 17/2021, FJ 2, y 65/2021, FJ 2).

En particular “el deber de motivación del laudo no se integra en el orden público exigido en el art. 24 CE para la resolución judicial, sino que se ajusta a un parámetro propio, 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 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” (STC 65/2021, FJ 5).

Asimismo, el tribunal ha llamado la atención sobre los riesgos de desbordamiento del concepto de orden público como causa de anulación de los laudos arbitrales [art. 41.1 f) LA] y de la necesidad de llevar a cabo una interpretación restrictiva del mismo, so pena de vulnerar la autonomía de la voluntad de las partes (art. 10 CE) y su renuncia puntual a la tutela jurisdiccional (art. 24 CE) (SSTC 46/2020, FJ 4; 17/2021, FJ 2 y 65/2021, FJ 3). En ese sentido el tribunal ha sostenido que “la valoración del órgano judicial competente sobre una posible contradicción del

laudo con el orden público, no puede consistir en un nuevo análisis del asunto sometido a arbitraje, sustituyendo el papel del árbitro en la solución de la controversia, sino que debe ceñirse al enjuiciamiento respecto de la legalidad del convenio arbitral, la arbitrabilidad de la materia y la regularidad procedimental del desarrollo del arbitraje” (STC 17/2021, FJ 2), lo que implica que: “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” (STC 17/2021, FJ 2).

El Tribunal Constitucional también ha afirmado ya que: “no es lícito anular un laudo arbitral, como máxima expresión de la autonomía de las partes (art. 10 CE) y del ejercicio de su libertad (art. 1 CE) por el solo hecho de que las conclusiones alcanzadas por el árbitro o por el colegio arbitral sean consideradas, a ojos del órgano judicial, erróneas o insuficientes, o, simplemente, porque de haber sido sometida la controversia a su valoración, hubiera llegado a otras bien diferentes” (STC 65/2021, FJ 3).

Por tanto, es doctrina constitucional reiterada que “el control que pueden desplegar los jueces y tribunales que conocen de una pretensión anulatoria del laudo es muy limitado, y que no están legitimados para entrar en la cuestión de fondo ni para valorar la prueba practicada, los razonamientos jurídicos y las conclusiones alcanzadas por el árbitro” (STC 65/2021, FJ 4). El órgano judicial que tiene atribuida la facultad de control del laudo arbitral “no puede examinar la idoneidad, suficiencia o la adecuación de la motivación, sino únicamente comprobar su existencia, porque, salvo que las partes hubieren pactado unas determinadas exigencias o un contenido específico respecto a la motivación, su insuficiencia o inadecuación, el alcance o la suficiencia de la motivación no puede desprenderse de la voluntad de las partes (art. 10 CE). Cabe, pues, exigir la motivación del laudo establecida en el art. 37.4 LA, pues las partes tienen derecho a conocer las razones de la decisión. En consecuencia, en aquellos supuestos en los que el árbitro razona y argumenta su decisión, habrá visto cumplida la exigencia de motivación, sin que el órgano judicial pueda revisar su adecuación al derecho aplicable o entrar a juzgar sobre la correcta valoración de las pruebas, por más que de haber sido él quien tuviera encomendado el enjuiciamiento del asunto, las hubiera razonado y valorado de diversa manera” (STC 65/2021, FJ 5).

De todo lo expuesto se colige que el posible control judicial del laudo y su conformidad con el orden público no puede traer como consecuencia que el órgano judicial supla al tribunal arbitral en su función de aplicación del derecho. En estos casos, el órgano judicial no es una nueva instancia dado que la acción de anulación contra el laudo habilita un control judicial meramente externo y no de fondo sobre la cuestión sometida a arbitraje. Por tanto, 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.

4. Valoración de la prejudicialidad penal en el laudo arbitral y en la sentencia impugnada.

a) Este Tribunal ha tenido oportunidad de afirmar en anteriores ocasiones que resulta constitucionalmente legítimo que el ordenamiento jurídico establezca, en algunos supuestos, a través de la prejudicialidad devolutiva, la prioridad de una jurisdicción sobre otra (STC 89/1997, de 5 de mayo, FJ 3), si bien también ha advertido tanto acerca del “carácter restrictivo con que ha de aplicarse la prejudicialidad penal en los procesos civiles”, como que se trata de un juicio que queda “en el ámbito de la estricta legalidad ordinaria” en el que “serán las circunstancias concretas de cada caso las que, apreciadas por los órganos judiciales competentes para la resolución de los mismos, permitan al juzgador adoptar una u otra solución” (STC 166/1995, de 20 de noviembre, FJ 2).

En razón de la cuestión que se plantea en el presente recurso de amparo el precepto a considerar es el art. 40 LEC, que regula la prejudicialidad penal en los procesos judiciales civiles y cuya normativa es perfectamente trasladable a los procesos arbitrales, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica privada de estos, limitados, como están, a controversias sobre materias de libre disposición (art. 2.1º LA). Conforme al art. 40 LEC, cuando en un proceso civil se ponga de manifiesto la existencia de un hecho que revista apariencia de delito perseguible de oficio, el tribunal ordenará la suspensión de las actuaciones –mediante auto y una vez que el proceso esté pendiente solo de sentencia– cuando concurren conjuntamente las siguientes circunstancias: 1ª) Que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso; y 2º) Que la decisión del tribunal penal acerca de tales hechos presuntamente delictivos pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil.

Por consiguiente, ante el planteamiento de una cuestión prejudicial penal, el tribunal arbitral, a fin de valorar la concurrencia de un supuesto de prejudicialidad legalmente previsto, ha de ponderar en primer lugar si alguno de los hechos investigados en el proceso penal fundamenta las pretensiones de las partes en el proceso arbitral. Ello exige una conexión causal directa e inmediata, desde el punto de vista fáctico, entre el hecho investigado y la pretensión ejercitada en vía arbitral. Pero no basta con eso, puesto que, en segundo lugar, el tribunal arbitral debe también analizar si la decisión del tribunal penal sobre tales hechos tiene o no influencia decisiva en la decisión arbitral a adoptar.

b) En el curso del procedimiento arbitral se alegó por Acuamed que, ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 6, se seguía un proceso penal en el que se planteaba el origen de la financiación de determinados contratos, incluido el contrato de obra que, en cuanto a los efectos de su resolución y liquidación, constituía objeto del proceso arbitral, así como la posible falsedad de documentos públicos y mercantiles. Esta alegación fue examinada en un primer laudo interlocutorio de 15 de febrero de 2018, en el que se desestimó la excepción de falta de competencia arbitral por indisponibilidad de la materia sometida a arbitraje y se apreció que las diligencias penales abiertas no cuestionaban la validez y eficacia del contrato cuya resolución era objeto de arbitraje. Posteriormente, practicada la prueba testifical y pericial pertinente y antes de dictar el laudo, el tribunal arbitral concedió un nuevo plazo de alegaciones para que, en su caso, se acreditase la conexión entre el procedimiento penal y el arbitral y la influencia decisiva de aquel sobre éste. Tras este trámite el tribunal arbitral dictó el laudo en el que, tras declarar que no concurría la alegada prejudicialidad penal, estimó parcialmente lo solicitado por la demandante del arbitraje.

La lectura del laudo arbitral anulado por la sentencia impugnada en este recurso de amparo permite apreciar que el tribunal arbitral llegó a la conclusión de que no concurrían los presupuestos exigidos en el art. 40 LEC para declarar la prejudicialidad penal, toda vez que no se había aportado prueba alguna, ni razonado de qué forma el pronunciamiento penal podría condicionar la decisión del procedimiento arbitral. El laudo dedica a esta cuestión su fundamento jurídico primero (epígrafes 1 a 36 del laudo). Indica que el objeto del procedimiento arbitral era la pretendida resolución del contrato y su ulterior liquidación, cuestiones de naturaleza indiscutiblemente civil, de plena disposición por las partes y susceptibles de ser arbitradas ex art. 2.1º LA, sin que, para el tribunal arbitral, resulte acreditada de modo suficiente la debida conexión entre lo investigado en el procedimiento penal y lo pretendido en el procedimiento arbitral. El

laudo hace referencia a la prueba documental y testifical practicada e identifica la cuestión que pudiera tener relación con el arbitraje en un supuesto delito de falsedad documental referido a determinadas certificaciones de obras que no se habrían realizado. Resalta que la pretensión de la demanda arbitral es que se declare la resolución del contrato por causa imputable a Acuamed, pretensión que no cabe considerar condicionada por el supuesto delito antes mencionado, en la medida en que todas las reclamaciones se refieren a cuestiones relativas a obras ya ejecutadas. Teniendo en cuenta que el motivo del arbitraje es la resolución del contrato de ejecución de obra y sus consecuencias económicas, el tribunal arbitral llegó a la conclusión de que no se había demostrado la conexión clara entre las cuestiones objeto de investigación penal (posibles delitos de falsedad en relación con obras certificadas pero no ejecutadas) y el objeto del arbitraje, que se refiere a las obras ejecutadas que no han sido reconocidas, a efectos de determinar, en el contexto de la reclamación de resolución contractual, la liquidación del contrato y la indemnización de los daños y perjuicios resultantes. Igualmente estimó, conforme a lo anterior, que tampoco se demostraba la influencia decisiva del procedimiento penal sobre el arbitral de manera que hiciese imposible el fallo del tribunal arbitral sin ser conocida antes la decisión del órgano judicial penal.

En el presente caso se constata que la Sentencia impugnada comienza identificando acertadamente las limitaciones establecidas en el art. 41 LA, pues en el fundamento jurídico tercero, citando las propias resoluciones de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y la doctrina de este tribunal, declara que dicha norma legal “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 este carece de validez o si la decisión arbitral invade cuestiones no susceptibles de arbitraje”.

La cuestión discutida se aborda en el fundamento jurídico cuarto de la Sentencia impugnada, en cuyo apartado E) se recoge la respuesta del laudo arbitral a la alegada prejudicialidad penal y en el apartado F) se expone la decisión del órgano judicial al respecto. Allí se indica que “Si bien comparte esta Sala las razones que llevaron a la Corte, en su resolución de 31 de julio de 2017, para mantener, en el momento en que se adopta dicha decisión, la continuidad del procedimiento, sobre la base de la competencia del Tribunal Arbitral, para resolver sobre la cuestión planteada, sin embargo, no compartimos las razones por las que en su Laudo final, se deniega la suspensión del procedimiento arbitral y procede a resolver sobre el fondo de la reclamación formulada por la parte demandante”. Más adelante, haciendo alusión al

objeto del contrato y a la certificación emitida por el Juzgado de Instrucción Central núm. 6, señala que “cabe colegir la necesaria e íntima conexión entre la cuestión litigiosa objeto de arbitraje y la cuestión penal, desde el momento en que la pretensión de reclamación de la ciada UTE, debe ponerse en relación, pues trae causa, con el contrato suscrito con ACUAMED, que es uno de los que se ven afectados directamente por la investigación penal”.

La sentencia vincula más adelante el carácter secreto de las actuaciones en vía penal con la prueba practicada indicando que: “En el presente caso, aun cuando la prueba practicada pueda considerarse insuficiente, al igual que la testifical, máxime las prevenciones que ya señalábamos, dada la condición de investigados, al menos de alguno de los testigos y de no venir obligados a decir la verdad, o cuando menos a poder silenciar datos relevantes que puedan perjudicarles en el procedimiento penal, la decisión, si quiera sea por pura prudencia, debe decantarse, a la vista de la certificación emitida por el Juzgado de Instrucción central, precisamente por la estimación de la cuestión prejudicial penal desde el momento en que la pretensión de la UTE demandante tiene como base y título, en el que se ubica su causa de pedir, en un contrato que está siendo cuestionado, en cuanto a su validez o a efectos sustanciales, en vía penal, imputándose a personas relacionadas con la parte contratante demandada ACUAMED o con la ejecución del contrato, delitos de falsedad documental, en sus tres modalidades de pública, privada y mercantil, constando a la Sala, por las razones ya expuestas, que también se siguen las actuaciones penales por delitos de prevaricación, tráfico de influencias, malversación de caudales públicos, fraude e integración en organización criminal”.

La sentencia afirma que: “En esta tesitura la disección que hace el Tribunal Arbitral para afirmar que no consta que lo que es objeto del procedimiento arbitral, no está afectado o determinado por el resultado del procedimiento penal es prematura o aventurada, precisamente porque no puede afirmarlo ante la insuficiencia de los datos que se le han aportado en el procedimiento que conoce. La decisión de entrar a conocer del fondo, quizás no tanto en cuanto a la causa de resolución del contrato de obra suscrito por las partes, de fecha 21 de septiembre de 2009 –lo que tampoco cabría afirmar rotundamente por la Sala--, pero sí en cuanto a que establece la condena al pago de importantes cantidades de dinero, como consecuencia de dicha resolución imputable a ACUAMED, no resulta prudente, sin esperar a ver lo que resulta del procedimiento penal”. La conclusión de la sentencia es que “el Tribunal Arbitral debió acordar la suspensión del procedimiento de arbitraje, una vez llegado éste a la fase de resolución y dictado del laudo, por ser imperativa la suspensión, vistos los términos del citado art. 40 L.E.C. Al contravenir dicha

norma imperativa, el laudo dictado es contrario al orden público, por lo que resulta de aplicación el supuesto previsto en el apdo. f) del art. 41.1 LA”, por lo que estimó la nulidad planteada por la abogacía del Estado, en representación de Acuamed.

5. Aplicación de la doctrina constitucional al supuesto enjuiciado.

La doctrina que se ha expuesto en el FJ 3, respecto al control judicial meramente externo que ha de llevar al cabo el órgano judicial sobre la motivación del laudo, excluyendo toda consideración de fondo sobre sus razonamientos, es aplicable al presente caso.

Si la valoración del órgano judicial competente sobre una posible contradicción del laudo con el orden público no puede traer como consecuencia que ese órgano judicial supla al tribunal arbitral en su función de aplicación del derecho, debe concluirse que la acreditación de la concurrencia de los presupuestos procesales que llevan a la apreciación del instituto de la prejudicialidad penal es una cuestión que ha de valorarse por el tribunal arbitral, en cuanto que ese juicio no excede del ámbito de la legalidad ordinaria (STC 224/1988, de 25 de noviembre, FJ 5), correspondiendo al órgano judicial únicamente controlar si esa decisión es respetuosa con las exigencias del orden público (STC 46/2020, FJ 4). Pero lo que el órgano judicial tiene vedado es, bajo pretexto de la realización del anterior examen externo, sustituir la valoración y motivación del tribunal arbitral por la suya propia, pues con ello excede sus atribuciones realizando una interpretación extensiva e injustificada de sus facultades de control del concepto de orden público del art. 41.1.f) LA que supera el alcance de la acción de anulación.

Eso es lo que ha sucedido en el presente caso. La sentencia impugnada constata que el laudo está motivado en el punto discutido por las partes, la concurrencia de la prejudicialidad penal, pero considera que dicha motivación es errónea, aunque luego no indica dónde se encuentra el error en la motivación. De hecho, lo que hace el órgano judicial es sustituir, respecto a la única cuestión debatida, la motivación del laudo por la suya propia a partir de una valoración divergente de los elementos probatorios de la prejudicialidad penal, pero sin examinar el cumplimiento de los requisitos del art. 40 LEC y aplicando en su lugar lo que denomina “principio de prudencia” que aconsejaría haber suspendido el procedimiento arbitral, lo que le lleva a calificar el laudo de prematuro. De modo que, en razón de dicho principio de prudencia, sin conexión concreta y razonada con los hechos cuestionados en el arbitraje, se viene a negar la

validez del laudo arbitral por no haber sido suspendido el litigio en espera de, una vez concluida la instrucción, la resolución del tribunal penal.

El resultado es que, a través del juicio de anulación, se ha sustituido la decisión de los árbitros por la de los jueces, cambiando, como pone de manifiesto el fiscal, la valoración que hace el laudo por la de la sentencia. El órgano judicial examina la adecuación e idoneidad de la fundamentación jurídica que se contiene en el laudo sometido a anulación. Y, a pesar de que afirma compartir la valoración de la insuficiencia de pruebas que acrediten la prejudicialidad penal, aprecia que, por prudencia, el tribunal arbitral debió estimarla y, por ello, imputa a los razonamientos de los árbitros una irrazonable motivación del laudo como causa de vulneración del orden público ex art. 41.1.f) LA.

La Sentencia entra así en el fondo del debate de la cuestión controvertida, en vez de limitar su actuación de fiscalización a comprobar los posibles errores *in procedendo* o a la ausencia de motivación. Aprecia que el laudo está motivado pero la motivación del tribunal arbitral no le resulta convincente o, simplemente, no la comparte y, en virtud de ello, la sustituye por la suya, es decir, por un entendimiento distinto del alcanzado por el tribunal arbitral sobre la concurrencia o no de la prejudicialidad penal. Se obvia con ello tanto que el laudo expuso razonadamente los motivos por los que no se entendía procedente estimar la prejudicialidad penal como que, tal como ya ha quedado indicado, el examen jurisdiccional no puede, con el pretexto de una pretendida vulneración del orden público, revisar el fondo de un asunto sometido a arbitraje y mostrar lo que es una mera discrepancia, aunque frontal, con el ejercicio de la función arbitral que pertenece a la esencia de la labor decisoria asumida por el árbitro.

En el presente caso el órgano judicial no se ha atendido a los anteriores criterios y ha incurrido en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, como consecuencia un entendimiento extensivo del concepto de “orden público” del art. 41.1.f) LA, que lo ha llevado a imponer una valoración distinta de la realizada por los árbitros acerca de la concurrencia de la alegada prejudicialidad penal. Que no se obtengan las mismas conclusiones no significa otra cosa que la existencia de una mera discrepancia de pareceres entre el árbitro y el órgano judicial, pero en absoluto puede hablarse de una vulneración del deber de motivar el laudo o de una decisión irracional por parte de quien fue encargado de dirimir la controversia. En definitiva, puede afirmarse con su sola lectura que “el laudo arbitral impugnado no incurrió en irrazonabilidad o arbitrariedad, ni partió de premisas inexistentes o siguió un desarrollo argumental que incurriera

en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no puedan considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas” (STC 65/2021, FJ 6).

Por tanto, la decisión del órgano judicial de anular el laudo arbitral de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje de Madrid de 4 de abril de 2018 fue contraria al canon constitucional de razonabilidad de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE), en cuanto desconoce que la anulación solo puede referirse a errores *in procedendo*, y no puede conducir a revisar la aplicación del derecho sustantivo por los árbitros, es decir, que las resoluciones arbitrales solo son susceptibles de anularse en función de la inobservancia de las garantías de la instancia arbitral. Lo contrario desborda el alcance de la acción de anulación y desprecia el poder de disposición o justicia rogada de las partes del proceso.

6. Conclusión. Estimación del recurso de amparo.

Una vez determinada la inadecuación de la motivación contenida en la sentencia impugnada en relación con los límites propios de la acción de anulación del laudo, procede otorgar el amparo y reconocer el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), debiéndose retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictarse la sentencia de 4 de octubre de 2019, recaída en el procedimiento de anulación de laudo arbitral examinado en la presente resolución, para que por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se proceda a dictar una nueva resolución que resulte respetuosa con el derecho fundamental cuya vulneración se declara.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por la entidad “Sogiosa Sociedad General de Obras y Torrescamara y cia Unión Temporal de Empresas Ley 18/1982”, y, en consecuencia:



1º Declarar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de la recurrente.

2º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de 4 de octubre de 2019, de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y del auto de 27 de julio de 2020, resoluciones ambas dictadas en el procedimiento de nulidad de laudo arbitral núm. 10-2019.

3º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al dictado de la referida sentencia para que la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid resuelva de forma respetuosa con el derecho fundamental cuya vulneración se declara.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a 4 de abril de 2022.