



Roj: **STSJ M 11066/2017 - ECLI:ES:TSJM:2017:11066**

Id Cendoj: **28079310012017100127**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/10/2017**

Nº de Recurso: **43/2017**

Nº de Resolución: **57/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JESUS MARIA SANTOS VIJANDE**

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: 28.079.00.2-2017/0096920

Procedimiento: *Nulidad laudo arbitral 43/2017.*

**Demandante: GERMED FARMACÉUTICA, S.L.U.**

Procurador: *D. Javier Zabala Falcó.*

**Demandado : SIMBEC IBÉRICA, S.L.**

Procurador: *D. Felipe Juanas Blanco.*

**SENTENCIA N° 57/2017**

**Excmo. Sr. Presidente:**

**D. Francisco Javier Vieira Morante**

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

**Ilma. Sra. Magistrada Doña Susana Polo García**

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

*En Madrid, a 24 de octubre del dos mil diecisiete.*

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- El 5 de junio de 2017 tuvo entrada en este Tribunal Superior de Justicia la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. Javier Zabala Falcó, en nombre y representación de GERMED FARMACÉUTICA, S.L.U. -en adelante, GERMED-, ejercitando contra SIMBEC IBÉRICA, S.L. -en adelante, SIMBEC-, acción de anulación del Laudo arbitral de 24 de marzo de 2017, que dicta, en Derecho, D<sup>a</sup>. Raquel Ballesteros Pomar en el procedimiento 2.710, administrado por la CORTE DE **ARBITRAJE** DE LA CÁMARA OFICIAL DE COMERCIO, INDUSTRIA Y SERVICIOS DE MADRID.

**SEGUNDO** .- Requerida la actora para presentar copia del Laudo impugnado (DIOR 13.06.2017) y verificado tal requerimiento mediante escrito registrado vía lexnet el día 15 de junio de 2017, se admite a trámite la demanda por Decreto del siguiente día 22 de junio.

**TERCERO** .- Realizado el emplazamiento de la demandada, ésta, representada por el Procurador de los Tribunales D. Felipe Juanas Blanco, contesta a la demanda por escrito registrado el 26 de julio de 2017.



**CUARTO** .- Dado traslado por diez días a la demandante para presentar documentos adicionales o proponer prueba ex art. 42.1.b) LA -DIOR 27.07.2017-, y transcurrido el plazo sin haber contestado a dicho traslado, el 28 de septiembre de 2017 se da cuenta al Magistrado Ponente (según lo acordado en DIOR 27.09.2017) al objeto de analizar los medios de prueba solicitados y proponer a la Sala la resolución correspondiente.

**QUINTO** .- Por Auto de 5 de octubre de 2017 la Sala acordó:

1º. Haber lugar al recibimiento del pleito a prueba.

2º. Admitir y tener por aportada la documental acompañada por las partes a sus escritos de demanda y de contestación.

3º. No admitir el resto de las pruebas propuestas.

4º. No haber lugar a la celebración de vista pública.

5º. Señalar para el inicio de la deliberación y fallo de la presente causa el día 24 de octubre de 2017, fecha en la que tuvieron lugar.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús María Santos Vijande (DIOR 13.06.2017), quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- El Laudo impugnado, enjuiciando en Derecho, acuerda:

Declarar el incumplimiento por GERMED del contrato de licencia de registro de especialidad farmacéutica en cuanto a la obligación de no transferir las autorizaciones de comercialización ni el derecho de uso del Dossier sin permiso escrito de SIMBEC, y a la obligación de confidencialidad respecto del know-how.

Estimar la pretensión de cumplimiento forzoso del contrato, si bien no en forma específica por las razones esgrimidas en el cuerpo de este Laudo, sino por equivalente, transformada en indemnizar daños y perjuicios.

Condenar a GERMED a pagar a SIMBEC una indemnización de daños y perjuicios por un importe de 200.000 euros, con el interés legal correspondiente que se devengue desde la firmeza del Laudo.

Condenar a GERMED a pagar a SIMBEC la totalidad de los gastos y costas derivados de este procedimiento arbitral, por importe de 43.104,52 euros.

Desestimar las restantes pretensiones de las Partes que no hayan sido acogidas expresamente en el Fallo de este Laudo.

No resulta controvertido que SIMBEC es una sociedad que, en el desarrollo de la actividad investigadora propia de su objeto social, elabora dosieres de registro de medicamentos, licenciando el uso de tales dosieres a terceros a cambio de un canon, suministrándoles en exclusiva el producto terminado por un periodo concreto coincidente con el de la licencia. Por tanto, SIMBEC no comercializa medicamentos sino los dosieres necesarios para su registro ante la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios (AEMPS). Adicionalmente, SIMBEC facilita la obtención de autorizaciones de comercialización (AC) de sus productos ante la AEMPS con base en los dosieres de registro cuyo uso SIMBEC licencia por un tiempo determinado. A tal fin cuenta con los servicios de una empresa encargada de la realización de esos trámites regulatorios, QUALITEC PHARMA, S.L. (§§ 20 y 21 del Laudo, en los que expresa el fundamento probatorio de tales hechos, por otra parte no discutidos). Entre los medicamentos desarrollados por SIMBEC se encuentra la especialidad farmacéutica Ebastina comprimidos recubiertos con película EFG, en dosificaciones de 10 y 20 mgr. Dichos medicamentos constan acreditados ante la AEMPS con los números de autorización de comercialización 68280 y 68281 (ibídem §§ 24 y 25).

Tampoco es controvertido que el dossier de registro de la Ebastina, desarrollado por SIMBEC a resultas de su actividad investigadora, y amparado en una patente debidamente registrada y validada a su favor, contiene información secreta y sustancial sobre la especialidad farmacéutica que contiene el principio activo Ebastina. La presentación de ese dossier de registro, comprensivo de información técnica sobre la formulación y fabricación del producto, es esencial para la obtención y registro de una autorización de comercialización del mismo por la AEMPS (ibídem §§ 48 y 54)

GERMED, como también reconoce la propia actora, es una sociedad limitada dedicada a la fabricación, comercialización, almacenaje, distribución, importación y exportación de especialidades farmacéuticas, que el 13.1.2011 absorbe a las mercantiles USO RACIONAL, S.L. (UR) y Laboratorios Edigen, S.A. (§§ 22 y 23).



En el marco de las actividades que constituyen su objeto social SIMBEC y UR -hoy GERMED- suscribieron *un Contrato de licencia de dossier de registro de especialidad farmacéutica el 28 de noviembre de 2006*, que, en lo que importa a los efectos de la presente demanda de anulación, disponía:

*Cláusula 2ª -Objeto del contrato-:*

"SIMBEC acuerda vender a UR la autorización de comercialización de la especialidad farmacéutica que contiene el principio activo Ebastina descrita en el Anexo I. Asimismo, UR se obliga a abastecerse del producto, solo y exclusivamente durante un periodo de cinco años desde la fecha de lanzamiento de SIMBEC".

[...]

*Cláusula 3ª.1 -Pago del dossier-:*

"Como contraprestación a la venta del dossier para la obtención de la AUTORIZACIÓN DE COMERCIALIZACIÓN en el territorio así como de la entrega del DOSIER del PRODUCTO, UR satisfará a SIMBEC la cantidad total de 200.000 euros. En esta cantidad no se encuentra recogido el IVA correspondiente".

*Cláusula 4ª -Uso del dossier y colaboración- :*

4. "(...) Salvo en lo expresamente autorizado en este Contrato, UR no podrá ceder la AUTORIZACIÓN DEFINITIVA, la AUTORIZACIÓN DE COMERCIALIZACIÓN, los derechos sobre el REGISTRO, ni el derecho de uso del DOSIER a terceras personas en el TERRITORIO o fuera de él, sin el permiso escrito de SIMBEC".

*Cláusula 5ª -Confidencialidad- :*

"UR, SIMBEC se obligan durante la vigencia de este Contrato y por un plazo adicional de 5 años posteriores a la terminación del mismo, a no utilizar el KNOW-HOW o la información facilitada por la otra parte en virtud del presente Contrato para fines distintos de los previstos en el mismo.

La parte receptora de la información se compromete asimismo, a mantener con carácter estrictamente confidencial el KNOW-HOW o toda la Información que le revele la parte cedente en virtud del presente Contrato, comprometiéndose a no revelarla, total o parcialmente a tercero alguno, ni a directivos o empleados a quien no fuera absolutamente necesario su conocimiento, sin la previa autorización expresa del cedente...".

Tampoco es un hecho controvertido que el referido Contrato tenía un periodo de vigencia de 5 años (§ 28) y que, pese a las negociaciones entre SIMBEC y GERMED -cuyo comienzo data de marzo de 2011-, no se renovó el Contrato de licencia inicial, que debió entenderse terminado por transcurso del plazo.

GERMED admite asimismo -también en la demanda de anulación- haber transmitido en 2013 a ARISTO PHARMA IBERIA, S.L. (en adelante, ARISTO) las AC 68280 y 68281 (cfr. asimismo § 68 del Laudo). Sostiene, empero, que esa transmisión lo fue con autorización de SIMBEC, tal y como resultaría del correo electrónico remitido el 11 de abril de 2013 por D. Jesús Ángel -administrador solidario de SIMBEC- a Dª. Paloma -directora técnica de MEDINSA/ARISTO.

En este contexto, se han de analizar los motivos de anulación del Laudo que invoca la actora que son, sintéticamente enunciados, los siguientes:

La demandante sostiene, en primer lugar, que el Laudo impugnado infringe el orden público -art. 41.1.f) LA- por arbitraria e ilógica valoración de la prueba respecto del hecho controvertido consistente en determinar si SIMBEC autorizó por escrito, o no, la transmisión por GERMED -licenciatario- de la titularidad de las *Autorizaciones de Comercialización AC 68280 y AC 68281* -correspondientes a las especialidades farmacéuticas *Ebastina 10 y 20 mgr, comprimidos recubiertos con película EFG* - a que se refiere el *Contrato de 28 de noviembre de 2006*, "*de licencia de dossier de registro de especialidad farmacéutica*". En este sentido, postula la actora que el Laudo contiene una exégesis arbitraria del antedicho e-mail de 11 de abril de 2013 -doc. nº 7-, contraviniendo sin fundamento racional su inequívoco tenor literal, que evidenciaría la existencia de un consentimiento escrito e incondicionado de SIMBEC a la transmisión de las referidas *titularidades*, tal y como exigía la cláusula 4ª.4 del Contrato de 28.11.2006.

Por el contrario, SIMBEC defiende, ante todo, que el ámbito de la acción de anulación no permite fiscalizar la valoración probatoria efectuada por la Arbitro; en todo caso, añade, los §§ 33 y 69 del Laudo pondrían de manifiesto que dicho correo electrónico de 11.4.2013 ha sido analizado no aisladamente -como de un modo indebido pretende la actora-, sino en el contexto del conjunto del acervo probatorio y del relato de hechos probados, de los que sí cabe razonablemente inferir la conclusión final que postula el Laudo, a saber: que SIMBEC no emitió el consentimiento por escrito que prevé la mencionada cláusula 4ª, en su apartado 4, del Contrato de 2006, que en consecuencia fue incumplida.



En segundo término, aduce GERMED, de nuevo ex art. 41.1.f) LA, la radical falta de motivación del Laudo en lo concerniente a la valoración de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento contractual que imputa a GERMED: al respecto, se queja de que el Laudo no contenga la menor mención a la cuantificación del daño en 2013, sobre la base de la existencia o no de una variación en la valoración del *Dossier* y de las dos *Autorizaciones de Comercialización* respecto del momento de la firma del Contrato en 2006, como consecuencia de las circunstancias alegadas por la demandada al amparo del Informe Pericial emitido y ratificado por D. Esteban . Se queja GERMED, en este sentido, de que la motivación de la prueba sobre los daños irrogados se limite a la simple cita, casi literal, de dos líneas del dictamen pericial aportado de contrario.

A este alegato opone SIMBEC que ninguna lesión del orden público se puede seguir del hecho de que la *Árbitro* cuantifique los daños y perjuicios reclamados -y solo en parte estimados- sobre la base de la pericia aportada por la propia SIMBEC; pericia que es la que determina el precio -no valor- por el que ésta licenciaba los *Dosieres* a los laboratorios; importe que SIMBEC habría dejado de percibir en virtud de la indebida transmisión de la licencia por GERMED a un tercero -ARISTO-, tal y como argumenta el Laudo en sus págs. 24 a 27, poniendo especial énfasis la demandada en el § 104 del mismo.

**SEGUNDO .- Sobre la infracción del orden público [art. 41.1.f) LA] por arbitraria e ilógica valoración de la prueba**

Como queda dicho, el primer motivo de anulación que esgrime GERMED, al amparo del art. 41.1.f) LA, postula que la *Árbitro* ha incurrido en absurda apreciación del material probatorio por contravenir lo que inequívocamente se sigue del tenor del correo electrónico de 11 de abril de 2013, lo que la ha llevado a concluir, con infracción de las reglas de la lógica, la razón y la común experiencia, *que GERMED ha incumplido la cláusula 4ª, en su apartado 4, del Contrato de 28 de noviembre de 2006, en la medida en que ha cedido las Autorizaciones de Comercialización AC 68280 y AC 68281 a ARISTO sin el permiso escrito de SIMBEC* .

Parámetros de enjuiciamiento.

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, a diferencia de lo que arguye la demandada, esta Sala sí ha declarado con reiteración que del ámbito limitado de la acción de anulación no se sigue que el Tribunal no pueda examinar la racionalidad de la valoración probatoria desde la perspectiva de la infracción del orden público.

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

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

"Es doctrina de esta Sala, como señala la sentencia de esta Sala de 4 diciembre 2007 , que *«la valoración probatoria sólo puede excepcionalmente tener acceso a la casación mediante un soporte adecuado, bien la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba, en cuanto, según la doctrina constitucional, comporta la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva* ( SSTS de 20 de junio de 2006 , 17 de julio de 2006 ), bien la infracción de una norma concreta de prueba que haya sido vulnerada por el juzgador ( SSTS de 16 de marzo de 2001 , 10 de julio de 2000 , 21 de abril y 9 de mayo de 2005 , entre otras).

[...]

**Solamente cuando se conculque el art. 24.1 de la Constitución por incurrirse en error de hecho palmario, irracionalidad o arbitrariedad (la cual puede darse cuando se desconoce una norma de prueba legal o tasada)**





**cabe la posibilidad de un control a través del recurso extraordinario por infracción procesal al amparo del ordinal 4º del art. 469.1 LEC ".**

En este mismo sentido, la **STS, 1ª, de 29 de octubre de 2013** (FJ 11º, ROJ STS 5358/2013 ) 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 qu o " *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).

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 de un 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...-.

En estos o parecidos términos, entre muchas, nuestras **Sentencias 19/2016** , de 16 de febrero (FJ 2) -roj STSJ M 1545/2016 -, **52/2016** , de 5 julio (FJ 3.B) -roj STSJ M 8114/2016 - y **69/2016** , de 2 de noviembre (FJ 4) -roj STSJ M 11928/2016 - y **17/2017** , de 9 de marzo, FJ 5 -roj STSJ M 2499/2017 -.

Y por lo que concierne, de un modo más específico, al error manifiesto en la valoración de la prueba, hemos de recordar que el Tribunal Constitucional ha sentado una doctrina sobre el llamado " *error patente* " clara en su formulación y, de ordinario, también en su aplicación. Resume esta doctrina constitucional, v.gr., el FJ 2º de la **STC 169/2000** , de 26 de junio , cuando dice:

"El derecho a la tutela judicial efectiva requiere respuestas judiciales fundadas en criterios jurídicos razonables, de modo que un error notorio del juzgador que sea determinante de aquélla (decisión) y que produzca consecuencias perjudiciales para su víctima constituye una infracción del art. 24.1 C.E . Como indica la STC 25/2000, de 31 de enero , en tal hipótesis la decisión judicial no puede ser calificable ya como razonable y razonada jurídicamente, dado que la aplicación de la norma se reduce a mera apariencia...Los errores de los órganos judiciales, cuando no sean imputables a negligencia de las partes, no deben ni pueden producir efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano ( SSTC 190/1990, de 26 de noviembre ; 101/1992, de 25 de junio ; 219/1993, de 30 de junio ; 107/1994, de 11 de abril ; 50/1995, de 23 de febrero ; 162/1995, de 7 de noviembre ; 128/1998, de 16 de junio )".

"Para que un error llegue a minar la efectividad de la tutela judicial han de darse en él varias características, pues no toda ni cualquier equivocación produce tal efecto. En primer lugar, **el error ha de ser determinante de la decisión adoptada** , vale decir, **que constituya su soporte único o básico, ratio decidendi** , de tal modo que, comprobada su existencia, el razonamiento jurídico pierda el sentido y alcance que justificaba aquélla, sin que pueda conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haberse incurrido en el mismo ( SSTC 55/1993, de 15 de febrero , y 13/995, de 24 de enero). **Es necesario, en segundo término, que la equivocación sea imputable al juzgador** , o sea, que no haya sido inducido por mala fe o ligereza de la parte, que en tal caso no podría quejarse en sentido estricto de haber sufrido un agravio del derecho fundamental, tal y como presupone el art. 44.1 LOTC . En tercer lugar, **el error ha de ser patente, es decir inmediatamente verificable de forma clara e incontrovertible en las propias actuaciones judiciales** por haberse llegado a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y de la experiencia, y, por último, **la equivocación ha de producir efectos negativos en el ámbito del ciudadano** . Las meras inexactitudes que no produzcan efectos para las partes carecen, pues, de alcance constitucional".

En similares términos, por todas, **SSTC 161/2002** , de 16 de septiembre (FJ 2) , **211/2009** , de 26 de noviembre (FJ 2) , y **133/2013** , de 5 de junio (FJ 2), recordando estas dos últimas Sentencias que "concorre error patente en aquellos supuestos en que las resoluciones judiciales parten de un presupuesto fáctico que se manifiesta erróneo a la luz de un medio de prueba incorporado válidamente a las actuaciones cuyo contenido no hubiera sido tomado en consideración".

Aplicación al caso.



A modo de conclusión anticipada: ninguna de las circunstancias expuestas en el apartado precedente concurre en el presente supuesto. GERMED no hace sino discrepar de una valoración probatoria razonable y cabal; y lo hace simplificando la argumentación del Laudo -contemplando sesgada y parcialmente la ponderación del conjunto del acervo probatorio que con todo detalle se contiene en el mismo-, sin evidenciar que su motivación incurra en arbitrariedad, error patente, infracción de una regla de valoración o de carga de la prueba, en inferencia que contravenga las reglas de la lógica, etcétera.

GERMED sostiene la irracionalidad en que incurre la motivación del Laudo al analizar el significado jurídico del correo electrónico de 11 de abril de 2013 dirigido por D. Jesús Ángel , administrador solidario de SIMBEC, a D<sup>a</sup>. Paloma -directora técnica de Medinsa/ARISTO, cuyo tenor literal es el siguiente -doc. 7 de la demanda:

*" Hola Paloma . Como hemos comentado, puedes activar el cambio de nombre de las autorizaciones de comercialización de Aceclofenaco y Ebastina, con la tranquilidad de que Simbec lo admitirá y te suministraremos los productos terminados.*

*La próxima semana Carlos Daniel o yo procuraremos contactar contigo para ir avanzando "*

La interpretación absurda, ilógica o arbitraria en que incurriría el Laudo se contiene en su § 69, cuando dice:

*" En cuanto al permiso de SIMBEC a dicha transmisión, en contra de lo que pretende la demandada, no puede resultar, en modo alguno, de la declaración realizada por Jesús Ángel (Simbec) a Aristo en correo electrónico de 11 de abril de 2013 (doc. 21 de la demanda) pues en la misma ya se evidenciaba que el eventual permiso quedaba subordinado a la aceptación por Aristo del resto de condiciones impuestas a Germed al amparo del contrato, señaladamente la relativa a aceptar el suministro exclusivo por parte de Simbec, indicando 'puedes activar el cambio de nombre de las autorizaciones de comercialización de Ebastina, con la tranquilidad de que Simbec lo admitirá y te suministraremos los productos terminados "*

Vaya por delante que, como enfatiza la propia actora, la razón de ser de este motivo de anulación, lo que hace que estemos ante una valoración irracional de la prueba es que la Árbítro haya considerado, a la vista de ese documento, que SIMBEC emitió un consentimiento eventual, subordinado o condicionado: estaría así contraviniendo el sentido inequívoco de las palabras del e-mail, resultando *" arbitrario e ilógico pretender que una persona o entidad que recibe una autorización escrita para 'poder' realizar 'con tranquilidad' una conducta concreta, posteriormente sea reprobada por ello "* -hecho quinto *in fine* de la demanda-

Sobre esta base sustancial considera la demanda irrelevante para GERMED que SIMBEC y ARISTO alcanzaran o no un acuerdo sobre el suministro, sobre las condiciones de uso del dossier, o suscribieran cualquier otro tipo de contrato entre ellas... Aspecto a los que el Laudo confiere trascendencia, como veremos de inmediato, en un análisis conjunto del acervo probatorio.

La Sala no puede menos de apreciar, en total sintonía con el alegato de SIMBEC al oponerse a este motivo de anulación, que GERMED, cuando reputa irrelevantes los anteriores extremos, está encubriendo, en realidad, una discrepancia con la valoración completa de la prueba -no de un solo documento- que el Laudo contiene de un modo explícito, cabal, y que explica, sin sombra de arbitrariedad, por qué que SIMBEC no autorizó a GERMED a transferir las autorizaciones de comercialización ni el derecho de uso del Dossier.

Sobre este particular es muy clarificador cómo continúa el Laudo su argumentación a renglón del transcrito § 69. Dice así (§§ 70 y 71):

*"En todo caso, dicha afirmación -se refiere a la contenida en el correo de 11 de abril de 2013 'puedes activar el cambio de nombre...'- debe analizarse dentro de la cadena total de correos electrónicos aportadas en los Documentos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Demanda, que como se ha indicado en los Hechos Probados, reflejan la evolución de las negociaciones, las distintas posiciones de las Partes respecto a la titularidad del Dossier y el carácter patentado de la Ebastina, la naturaleza de los derechos licenciados a GERMED y la necesidad de dar cumplimiento a los requisitos del Contrato para que la transferencia de las AC 68280 y 68281 fuera válida".*

*"En definitiva, la documentación aportada por la Demandante permite sostener que hubo negociaciones entre SIMBEC y ARISTO respecto a la licencia del Dossier, en los términos explicados en los hechos probados, pero que éstas no llegaron a consumarse en la firma de un Contrato de Licencia de Dossier (u otra relación contractual) ni en la concesión del permiso para la transferencia de las AC 68280 y 68281".*

La Sala no puede ignorar que, al relatar los hechos probados - a los que se remite el § 70-, el Laudo explica con toda claridad -§§ 29 a 45- cómo no fructificaron las negociaciones entre SIMBEC y GERMED para la renovación del Contrato de Licencia, no pudiendo ya utilizar GERMED las AC desde 2012, y cómo no consta acreditado que GERMED llegase a ponerse en ningún momento en contacto con SIMBEC en relación con la transmisión de las AC a ARISTO y su autorización por aquélla. En esta tesitura, el Laudo se limita a analizar si hubo consentimiento



escrito para la transmisión de las AC en el único contexto en que esa transferencia pudo realizarse: el de las negociaciones entre SIMBEC y ARISTO cara a que esta mercantil asumiese la condición de licenciataria.

Está probado que en cuanto SIMBEC tiene conocimiento por la propia ARISTO -e.mail de 23.04.2013- de la transmisión-"compra efectiva"- efectuada por GERMED de las AC -" *no ya solo del derecho adquirido para comprar las autorizaciones de Ebastina*" (§ 35), pues ARISTO le reclama ciertos documentos para poder cumplimentar la transmisión de las autorizaciones ante la AEMPS, SIMBEC se dirige a ARISTO negando haber autorizado la transmisión, proponiendo un acuerdo entre ambas pese a la irregularidad acaecida, y recordando que las formulaciones descritas en las AC se encuentran patentadas por SIMBEC y que el contrato en su día firmado por GERMED solo permitía una autorización de comercialización para esa empresa -docs. 19 y 20 de la demanda arbitral-. El Laudo califica el correo de 11 de abril como " *un primer acercamiento* " entre SIMBEC y ARISTO. Relata el cruce de correos posterior entre ambas mercantiles, llegando incluso el 16 de julio de 2013 ARISTO a solicitar precios y cantidades para el suministro de Ebastina, manifestando estar evaluándolos - docs. 21 y 22 de la demanda arbitral-, sin dar noticias posteriormente.

Repara asimismo el Laudo (§ 34), dicho sea sin ánimo exhaustivo, en cómo " *el 18 de abril de 2013, Carlos Daniel , de BIO PHARMA SYNERGIES (que en otros correos electrónicos aparece como parte de SIMBEC) - doc. 15 de la demanda- comunicó a Jesús Ángel que desde ARISTO le habían informado 'que han firmado un contrato de derecho a compra-venta de varios productos de GERMED-UR, entre ellos los nuestros', que 'GERMED nos enviará -si no lo ha hecho ya- comunicación explicando la nueva situación de aceclofenato y ebastina' y que 'para proceder al cambio de nombre de la Autorización de Comercialización, tenemos que firmar previamente un contrato técnico'*".-

En este contexto, la interpretación del e-mail de 11 de abril de 2013 es efectuada por el Laudo tras analizar con toda minuciosidad la naturaleza del Contrato atípico de licencia de uso de dossier de registro. Esa exégesis del Contrato atiende a los cánones sistemático y teleológico, así como a los propios usos del sector farmacéutico (§§ 43 a 66), para concluir que se trata de una mera cesión de uso del dossier de registro -no del cambio de titularidad que sea consecuencia de una venta efectiva-, de cuya lícita y efectiva disposición son instrumentales las autorizaciones de comercialización, a cambio del pago de una cantidad a tanto alzado (200.000 euros) y del compromiso de suministrarse exclusivamente con SIMBEC durante el periodo de duración de la licencia...

A la luz de lo que antecede, nada de ilógico o de arbitrario tiene el significado que atribuye el Laudo al correo electrónico de 11 de abril de 2003, cuando entiende su inciso final " *y te suministraremos los productos terminados* " -que destaca en negrita- como la afirmación, congruente con los actos posteriores de SIMBEC y con la naturaleza misma del contrato atípico mencionado, de que será posible la transmisión de las AC litigiosas, pero en el seno de un contrato en el que se especifiquen las contraprestaciones al uso en correspondencia con la naturaleza de los derechos que se iban a licenciar. Entendimiento, por otra parte, perfectamente congruente con la frase final del propio e-mail de 11 de abril: " *la próxima semana Carlos Daniel o yo procuraremos contactar contigo para ir avanzando*".

En suma: en una situación como la aquí analizada en absoluto es de apreciar, del modo palmario o manifiesto con que la doctrina constitucional lo exige, la presencia de error patente ni de quiebra de las reglas de la lógica en la valoración de la prueba que efectúa el Laudo, que, en consecuencia, no puede ser anulado por tal motivo -infracción del orden público con contravención del art. 24.1 CE .

El motivo es desestimado.

**TERCERO. - Sobre la ausencia de motivación del Laudo, con infracción del orden público en su vertiente procesal [art. 41.1.f) LA], en lo concerniente a la valoración de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento contractual que imputa a GERMED .**

Como ya hemos apuntado, aduce GERMED, de nuevo ex art. 41.1.f) LA, la radical falta de motivación del Laudo en lo concerniente a la valoración de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento contractual que imputa a GERMED: al respecto, se queja de que el Laudo no contenga la menor mención a la cuantificación del daño en 2013, sobre la base de la existencia o no de una variación en la valoración de mercado del Dossier y de las dos Autorizaciones de Comercialización respecto del momento de la firma del Contrato en 2006, como consecuencia de las circunstancias alegadas por la demandada al amparo del Informe Pericial emitido y ratificado por D. Esteban . Se queja GERMED, en este sentido, de que la motivación de la prueba sobre los daños irrogados se limite a la simple cita, casi literal, de dos líneas del dictamen pericial aportado de contrario sin haber considerado la evolución del mercado del producto Ebastina, que consistiría fundamentalmente, según la pericia reseñada, en lo siguiente; *reducción del PVP en 40%; aumento de competidores; y aparición de nuevas mejoras galénicas, que no solo dejan obsoletas las presentaciones del dossier de las dos AC, sino que además suman otras 18 presentaciones más con las que competir en el mercado de la Ebastina* . Precisa, en este punto, la demandante que no pretende de esta Sala que se pronuncie sobre si la valoración de 200.000



euros es correcta, o no, de acuerdo con la realidad del mercado: lo que se alega como causa de nulidad " es la esencial e insalvable falta de motivación del Laudo a la hora de fundamentar el porqué de esa cifra ".

A este alegato opone SIMBEC que ninguna lesión del orden público se puede seguir del hecho de que la Ábitro cuantifique los daños y perjuicios reclamados -y solo en parte estimados- sobre la base de la pericia aportada por la propia SIMBEC; pericia que es la que determina el precio -no valor- por el que ésta realmente licenciaba los Dossiers a los laboratorios; importe que SIMBEC habría dejado de percibir en virtud de la indebida transmisión de la licencia por GERMED a un tercero -ARISTO-, tal y como argumenta el Laudo en sus págs. 24 a 27, poniendo especial énfasis la demandada en el § 104 del mismo.

El análisis del motivo exige de nuevo dejar constancia de algunos criterios jurídicos básicos que delimitan el alcance de nuestro enjuiciamiento.

Parámetros de enjuiciamiento.

Como tantas veces hemos dicho -entre otras, en nuestras Sentencias 13/2015 , 27/2015 , 30/2015 , 31/2015 y 74/2015 y 42/2016 -, 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. 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 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)...

Ahora bien; del mismo modo que lo que antecede no excluye que el Tribunal que conoce de la acción de anulación pueda revisar la valoración de la prueba efectuada por el árbitro en los supuestos, que no son pocos, en que una determinada valoración de la prueba lesiona el art. 24.1 CE , también puede el Tribunal de anulación fiscalizar, desde la perspectiva del control del orden público , la motivación contenida en el Laudo que pudieran lesionar el art. 24.1 CE . Como asimismo compete al Tribunal de anulación 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.

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 , 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 ).

En línea con lo que antecede, 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 , 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., entre muchas, SSTC 178/2014 , de 3 de noviembre, FJ 3 , y 16/2016 , de 1 de febrero , FJ 5- , cuando dice:

"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 2 º , y 119/1998 , fJ 2º)".

O como también señala, muy ilustrativamente, la STC 206/1999 , 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 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).

A su vez, la STC 157/2009, de 25 de junio, precisa (FJ 3) que, "como recuerda la STC 105/2006, de 3 de abril, FJ 5, y las Sentencias de este Tribunal allí citadas, **existirá arbitrariedad** cuando, aun constatada la existencia formal de una argumentación, **la resolución resulte fruto del mero voluntarismo judicial o exprese un proceso deductivo "irracional o absurdo"; en tales casos, como acontece con el que ahora nos ocupa, "la aplicación de la legalidad sería tan solo mera apariencia"** ( STC 92/2008, de 21 de julio, FJ 6), y la resolución no podría considerarse fundada en Derecho".

De un modo más específico -en relación con supuestos de hecho similares al que nos ocupa-, la Sala recuerda cómo el Tribunal Constitucional ha reprobado de forma expresa la arbitrariedad en la determinación de la responsabilidad civil, entre otras, en su **S. 57/2010**, FJ 7, proclamando el deber, ex art. 24.1 CE, de velar en todas las fases judiciales por que no haya lugar a procesos deductivos que puedan ser tachados de patentemente erróneos, irracionales, absurdos o contrarios a la lógica.

Y todo ello en el bien entendido de que, de acuerdo con un criterio jurisprudencial inveterado [del que se hacen eco, v.gr., la STSJ de la Comunidad Valenciana 13/2014, de 19 de noviembre (roj STSJ CV 10331/2014) - FJ 5-, y la Sentencia de esta Sala 17/2017, de 9 de marzo (roj STSJ M 2499/2017 -FJ 3-], la motivación del laudo es una exigencia legal y garantía para las partes, por lo que debe plasmarse como contenido una exegesis racional y no que sea el fruto de la arbitrariedad, pero ello no significa que sea necesario responder a todos los argumentos de las partes. Motivar es expresar los motivos o razones que explican la decisión... De ese modo, la suficiencia de la motivación como concepto jurídico indeterminado, ha de ser apreciada no apriorísticamente o en abstracto sino a la luz de las circunstancias concretas de cada caso... El derecho de los litigantes a una motivación jurídica no les faculta a exigir que la argumentación sea exhaustiva en sentido absoluto, de modo que alcance a todos los aspectos y perspectivas de la cuestión litigiosa ( STC 165/1999, de 27 septiembre ), dado que es bastante con que se expongan las razones decisivas, que permitan, en último término, la impugnación de la decisión ( STC 100/1987, de 9 de julio, 218/2006, de 3 julio ). La motivación no tiene que ver con la extensión de los fundamentos de derecho: puede estar perfectamente motivada una decisión que se apoye en argumentaciones escuetas o concisas, y a la inversa.

Aplicación al caso.

A la luz de lo expuesto, resulta evidente, a juicio de la Sala, que el Laudo da suficiente razón del porqué de su fallo, y lo hace de un modo admisible en Derecho, sin atisbo alguno de infracción del art. 24.1 CE: ni aplica arbitrariamente las normas -los arts. 1101 y 1106 CC que cita-, ni expresa un proceso deductivo irracional o absurdo, ni incurre en errores patentes *en la determinación y selección del material de hecho del presupuesto (jurídico) sobre el que se asienta su decisión, ni se niega a examinar una cuestión que debería constituir premisa lógica en el proceso racional de formación del fallo*. Lo que hace la Arbitro, lisa y llanamente, es entender acreditado, sobre la base del propio Contrato de Germed y de la pericial emitida y ratificada por D. Leovigildo -*relativa a la práctica habitual de SIMBEC al comercializar sus dossiers* -, los dos tipos de ingresos que SIMBEC obtiene por cada licencia de un dossier de Ebastina, y, acto seguido, explicar por qué solo entiende demostrado, como perjuicio efectivamente producido, la no obtención de uno de esos ingresos: el correspondiente a la cantidad inicial de 200.000 euros por licencia para poder comercializar el producto, que es el monto que acuerda indemnizar.

Son particularmente ilustrativos de lo que decimos los §§ 103 a 106 del Laudo, cuando dicen:

*"...Es claro que si GERMED no hubiera transmitido sin el consentimiento de GERMED -sic, rectius, SIMBEC- las autorizaciones de comercialización AC 68280 y AC 68281 y el derecho de uso del dossier, que fue lo que hizo, SIMBEC hubiera podido proseguir sus negociaciones con ARISTO, interesada en adquirir una licencia sobre su dossier de registro de Ebastina según correspondencia relatada en los Hechos Probados, siendo así que ésta no hubiera podido adquirir dichas autorizaciones y dicho uso sin suscribir el correspondiente contrato de licencia y suministro exclusivo, y con los pagos correspondientes al mismo.*

*En este contexto, y en contra de lo alegado por la Demandada, los daños que 'conocidamente se derivan' de su voluntario incumplimiento no pueden meramente referirse al valor de las autorizaciones formales transmitidas, sino al del dossier cuyo uso se cedió gratuitamente y sin título para ello.*

*Al declarar en la vista [minuto 19:11] el Perito de la Demandante, D. Leovigildo, señaló que SIMBEC obtiene por cada licencia de un dossier de Ebastina dos tipos de ingresos: una cantidad inicial, para poder comercializar el producto, de 200.000 euros por licencia, y un margen de beneficio por cada producto que suministra fabricado,*



del 35,5% sobre el precio de suministro, siendo éstas, razonablemente, ganancias que SIMBEC ha perdido por el incumplimiento de GERMED.

Sin embargo, aunque la primera cantidad ha quedado acreditada según la práctica habitual de SIMBEC al comercializar sus dosieres, práctica evidenciada en el propio contrato con GERMED y en las declaraciones del perito de la actora, no ocurre lo mismo con la segunda, cuantificada por la Demandante en conclusiones en 998.779,98 euros. En efecto, aunque el margen de beneficio del producto considerado para alcanzar tal cantidad fuera efectivamente del 35%, según las declaraciones de dicho perito en la vista y conforme a su conocimiento y experiencia [minuto 1:04:48], no resulta tan clara, convincente, ni acreditada por la Parte a quien incumbe la carga de la prueba -la Demandante-, la variable a la que dicho margen se aplica, referida a un número de unidades de Ebastina indicadas de forma puramente estimativa en la Orden de la convocatoria de las subastas de Andalucía ('producción mínima'), sin que se haya acreditado que sean cantidades efectiva y finalmente suministradas".

A esta argumentación no cabe oponer, al menos con virtualidad anulatoria, que la Ábitro no ha reparado en cuál había de ser, dada la variación de las circunstancias desde 2008, el precio a la baja que debía alcanzar la cantidad inicial requerida por SIMBEC por cada licencia de un Dossier de Ebastina, y ello según el informe pericial presentado por GERMED. Precisamente la Ábitro entiende acreditada -con base en los contratos verificados por SIMBEC y en la pericial ratificada por D. Leovigildo - la "realidad de la cantidad inicial exigida por SIMBEC, "la práctica habitual de SIMBEC al comercializar el Dossier". Esa práctica podrá ser más o menos ajustada a lo que GERMED estima que se corresponde con el valor del Dossier según el estado del mercado, pero sí se ha considerado acreditado, sin arbitrariedad alguna y con suficiente justificación, que ese precio es el que viene exigiendo SIMBEC como cantidad inicial para ceder el uso del Dossier.

Hemos de recordar, como inconcuso, que el deber de motivar en general, y de motivar la prueba, en particular, no exige dar cuenta explícita de por qué se descarta cada uno de los elementos del acervo probatorio que no es tomado en consideración para formar la convicción sobre los hechos. La Ábitro ha asumido las conclusiones de una pericia que contempla " la práctica habitual de SIMBEC al comercializar sus dosieres ", y, sin sombra alguna de arbitrariedad, no comparte -de un modo implícito pero inequívoco- las razones contenidas en otra pericial para poner en entredicho la corrección -en términos de mercado- del precio reclamado por SIMBEC como "cantidad inicial". La Sala no aprecia el menor atisbo de la sinrazón que justificaría la anulación de un Laudo por falta de motivación: compártase, o no, el razonamiento del Laudo, éste es totalmente ajeno a cualquier idea de arbitrariedad, como imposición de la propia voluntad al margen de las reglas de la lógica, en aplicación arbitraria de las normas, o por razonar con patente error en los términos supra señalados. No existe, pues, a todas luces, la esencial e insalvable falta de motivación que se pretende.

El motivo es desestimado y, con él, la demanda de anulación.

Añadir, simplemente, que, aunque se alega la gravísima situación en que ha quedado GERMED como consecuencia del Laudo, tal argumento, en sí mismo considerado, no puede ser reputado -y propiamente tampoco se pretende- como motivo de anulación del Laudo.

**CUARTO** .- Rechazadas totalmente las pretensiones de la demanda, es obligado, conforme al artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , imponer a la demandante las costas causadas en este procedimiento, pues tampoco pueden apreciarse serias dudas de hecho o de Derecho en el asunto planteado.

Vistos los artículos de aplicación,

## FALLAMOS

**DESESTIMAMOS** la demanda de anulación del Laudo de 24 de marzo de 2017, que dicta D<sup>a</sup>. Raquel Ballesteros Pomar en el procedimiento 2.710 , administrado por la CORTE DE **ARBITRAJE** DE LA CÁMARA OFICIAL DE COMERCIO, INDUSTRIA Y SERVICIOS DE MADRID, formulada por el Procurador de los Tribunales D. Javier Zabala Falcó, en nombre y representación de GERMED FARMACÉUTICA, S.L.U., contra SIMBEC IBÉRICA, S.L.; con expresa imposición a la 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.