



Roj: **STSJ M 1960/2018 - ECLI:ES:TSJM:2018:1960**

Id Cendoj: **28079310012018100031**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/02/2018**

Nº de Recurso: **73/2017**

Nº de Resolución: **10/2018**

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: 28.079.00.2-2017/0189522

Procedimiento: Nulidad laudo arbitral 73/2017.

**Demandante: INVERSIONES N.R.O., S.A.S.**

Procurador/a: D<sup>a</sup>. María José Bueno Ramírez.

**Demandado : CIDESAL SALUD, S.L.**

Procurador: D<sup>a</sup>. Ana Llorens Pardo.

**SENTENCIA N° 10/2018**

**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 20 de febrero del dos mil dieciocho.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- El 6 de noviembre de 2017 se presenta, vía lexnet, la demanda formulada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. María José Bueno Ramírez, en nombre y representación de INVERSIONES N.R.O., S.A.S. (en adelante, NRO), ejercitando, contra CIDESAL SALUD, S.L. (en adelante, CIDESAL), acción de anulación del Laudo arbitral de 31 de agosto de 2017, que dictan D. Fernando Aizpún Viñes (Presidente), D. Clifford J. Hendel (Co-árbitro) y D. Josef Fröhlingdsdorf (Co-árbitro) en el Procedimiento 22041/ASM/JPA administrado por la CORTE INTERNACIONAL DE **ARBITRAJE** DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL (CCI).

**SEGUNDO** .- Cumplimentados los requerimientos efectuados por DIOR 14.11.2017 -presentación del convenio arbitral y acreditación de la fecha de notificación del Laudo- mediante escrito -y documental que lo acompaña- datado y presentado el 22.11.2017, es admitida a trámite la demanda por Decreto de 28 de noviembre de 2017.

**TERCERO** .- Notificado el emplazamiento de la demandada el 1 de diciembre de 2017 y personada ésta, representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Ana Llorens Pardo el siguiente día 22 de diciembre (DIOR



26.12.2017), evacuó su contestación a la demanda mediante escrito datado y presentado el 4 de enero de 2018, con entrada en esta Sala el siguiente día 5.

**CUARTO.**- Por Diligencia de Ordenación de 11 de enero de 2018 se tiene por comparecida a la demandada y por contestada en tiempo y forma la demanda, dando traslado de la contestación a la parte demandante para la presentación de documentos adicionales o proposición de prueba.

**QUINTO** .- Observado que la demandada opone, en primer lugar, la excepción de falta de representación técnica de la actora por insuficiencia e ilegalidad de poder, mediante Providencia de 18 de enero de 2018 se da traslado a la actora para alegaciones por término de 5 días, lo que verifica el siguiente día 29, oponiéndose a la excepción alegada y manteniendo la regularidad y suficiencia de los poderes que justifican la postulación que ostenta.

**SEXTO** .- La actora, en ese mismo escrito de 29 de enero de 2018 interesa como prueba adicional la incorporación a la causa de los documentos 1 a 4 que acompaña, todos ellos dirigidos a justificar su oposición a la excepción de insuficiencia e ilegalidad de poder formulada de contrario en su contestación. Por Otrosí reitera su manifestación de que no considera necesaria la celebración de vista en esta causa.

**SÉPTIMO** .- El 1 de febrero de 2018 se da cuenta al Ponente al objeto de analizar los medios de prueba solicitados y proponer a la Sala la resolución correspondiente (DIOR 01.02.2018).

**OCTAVO** .- Por Auto de 5 de febrero de 2018 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, contestación y proposición de prueba adicional.

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 20 de febrero de 2018.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús María Santos Vijande (Diligencia de Ordenación de 14 de noviembre de 2017), quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- El Laudo Final impugnado de 31 de agosto de 2017 acordó:

Desestimar íntegramente las pretensiones de la Parte Demandante declarando

Que la operación de venta llevada a cabo entre CIDESAL y NATANOR no constituye un supuesto de reventa de OSI, a los efectos de lo contemplado en la Cláusula 7.6 del Acuerdo de Separación de Accionistas de 28 de febrero de 2014.

Que, en consecuencia, no está obligada CIDESAL a proceder al pago anticipado de las cantidades del precio que quedaron aplazadas conforme a lo pactado en el Acuerdo de Separación de Accionistas y que se encuentran pendientes de vencimiento y pago a la fecha del presente Laudo, ni procede declarar devengados ni condenar a su pago intereses sobre la suma para cuyo pago se pactaron en el Acuerdo de Separación de Accionistas plazos aún no vencidos.

Condenar a la Parte Demandante al pago de la totalidad de los gastos administrativos del **arbitraje** y honorarios de los miembros del Tribunal Arbitral, fijados por la Corte, en su sesión de 24 de agosto de 2017, en US\$ 415.000. Habiendo pagado la Parte Demandada a la Corte US\$ 207.500, la Parte Demandante tiene que pagar a la Parte Demandada dicha cantidad.

Condenar a la Parte Demandante igualmente al pago de los honorarios de abogados de la Parte Demandada por importe de 291.506,70 €, IVA incluido, así como los gastos y costas por los conceptos de honorarios de los peritos por importe de 58.250 € y gastos generales por importe de 1.007,96 €".

En sucinta exposición, el Laudo resuelve la controversia entre NRO y CIDESAL en relación con un pretendido incumplimiento del *Acuerdo de Separación de Accionistas de la mercantil Organización Sanitas Internacional* (en adelante OSI), celebrado el 28.02.2014 -doc. 1 de la demanda-, por NRO y otras entidades como vendedoras, y CIDESAL, OSI y CENTAURO CAPITAL, S.L. (en lo sucesivo, CENTAURO), como compradoras. En ejecución de este *Acuerdo de Separación* se celebró *en la misma fecha*, entre otros, un *contrato de compraventa -Anexo V.10 al Acuerdo de Separación*, doc. 2 de la demanda- *de acciones de OSI*, por el que NRO -vendedora- dejaba de ser accionista de OSI. Una parte del precio de venta de las acciones vendidas por NRO a CIDESAL fue aplazado



y se acordó un calendario de pagos anuales, que se ejecutarían cada 31 de julio hasta el año 2020. Ello no obstante, en el *Acuerdo de Separación* se introdujo una cláusula 7.6, conforme a la cual, en síntesis -señala la actora- la reventa de las acciones de OSI por parte de los compradores conjuntamente, o de cualquiera de ellos a título individual, a un tercero, una vez transcurrido un año desde la fecha de formalización del *Acuerdo de Separación*, en un porcentaje superior al 15% de su participación en dicha fecha, daría derecho a reclamar al comprador o compradores el pago de la totalidad del precio aplazado en los cinco días hábiles siguientes a contar de la fecha de la reventa. La falta de pago en dicho plazo generaría el devengo a favor de NRO -como pena convencional- de intereses moratorios calculados al tipo legal del dinero incrementado en dos puntos.

Señala, en este caso, la demandada, que la disputa arbitral ha versado sobre la interpretación jurídica de unos hechos pacíficos y no cuestionados, que CIDESAL siempre ha admitido: la reventa por parte de ésta a NATANOR, S.L., de unos títulos de OSI que, en parte, procedían de su previa adquisición a NRO.

La sustancia de la controversia laudada resuelve la discrepancia entre NRO, que entendía que dicha venta lo fue a " *un tercero* " con el consiguiente vencimiento anticipado de la parte del precio aplazada, según la precitada cláusula 7.6 del *Acuerdo de Separación de Accionistas*; conclusión jurídica negada por CIDESAL -y asumida por el Laudo-, cuando postula que la reventa a NATANOR no se podía calificar como hecha " *a un tercero* " a efectos del *Acuerdo -cláusula 7.7-*, dado que NATANOR era una compañía enteramente participada por otra de las partes del tan citado *Acuerdo de Separación de Accionistas*, la mercantil CENTAURO.

A estos efectos, teniendo en cuenta la delimitación del objeto del proceso efectuada por NRO en el Acta de Misión y en el propio suplico de su demanda arbitral -donde se pretende expresamente la aplicación del apartado 6 de la Cláusula 7 del *Acuerdo de Separación*, el Laudo (§§ 5 y 6) parte del tenor de los apartados 2 y 6 de la referida Cláusula 7ª, cuan dicen:

**7.2 Si en el plazo de un año a computar desde la Fecha de Formalización, los Compradores conjuntamente o cualquiera de ellos a título individual, venden por cualquier título, medio o negocio jurídico a un tercero, total o parcialmente, acciones de la OSI que importen un porcentaje de la OSI superior a una participación equivalente a un 15% a la Fecha del Acuerdo (en adelante, la Reventa de OSI), se producirán las siguientes consecuencias:**

7.2.1. NRO tendrá derecho a recibir el pago de un precio adicional (en adelante el Pago Adicional por Reventa de OSI) por el 50% de la plusvalía obtenida en la reventa de OSI al tercero...

7.2.2. Los Compradores deberán pagar la totalidad del pago aplazado pendiente de pago y el Pago Adicional por Reventa de OSI en el plazo de 5 días hábiles a contar desde la reventa de la OSI.

(...)

**7.6 Si transcurrido un año a computar desde la Fecha de la Formalización los Compradores proceden a la reventa de OSI, o la OSI procede a la Reventa de Colsanitas, a la Reventa de Clínica o a la Reventa de Medisanitas (en adelante la Reventa Post-Un-Año), en un Porcentaje superior a un 15% de su Participación a la Fecha de Formalización, NRO no tendrá derecho a recibir el pago de un precio adicional, pero los Compradores deberán pagar la totalidad del precio aplazado pendiente de pago en el plazo de cinco días hábiles a contar desde la Reventa Post-Un-Año.**

Conviene dejar clara constancia de que es un hecho incuestionable -amén de acreditado por la documental obrante en autos y de modo específico por la demanda arbitral, que la actora adjunta como doc. 17, a la que hace referencia, v.gr., el § 75 del Laudo- que NRO pretendió únicamente la aplicación de la cláusula 7.6, es decir: en todo momento NRO entendió que la Reventa de Acciones generadora de su reclamación económica era la denominada contractualmente Reventa Post- Un-Año, reclamando, eso sí [apdo. (iii) del suplico de su demanda], " *los intereses moratorios devengados a computar desde el momento en que se acredite fehacientemente que ha tenido lugar la operación de venta entre CIDESAL y NATANOR*".

Añade el Laudo (§ 6) que " *para determinar si concurre el supuesto de hecho generador de la activación del apartado 7.6 será preciso establecer, con carácter previo, si el comprador de las acciones es un tercero y si está excepcionado de tal condición de tercero en función de lo dispuesto en el apartado 7.7 de la cláusula, que es del siguiente tenor:*

**7.7 A efectos de la presente Cláusula, no tendrán la consideración de tercero las Personas Vinculadas, Afiliadas, Participadas, bajo el Control de los Compradores o de la OSI, integrantes del Grupo de Sociedades OSI o integrantes del Grupo de los Compradores**

El núcleo de la argumentación del Laudo se centra en la interpretación del clausulado transcrito para determinar si la venta de acciones a NATANOR es subsumible en el supuesto de Reventa de OSI pretendido por NRO.



En este contexto, tiene lugar en el seno del procedimiento arbitral un hecho nuclear, en torno al cual se articula la demanda de anulación: la negativa reiterada por parte de CIDESAL, ratificada por el Tribunal Arbitral en dos ocasiones -Orden Procesal nº 3 de 12.12.2016 y Orden Procesal nº 9 de 10.05.2017, docs. 16 y 21 de la demanda respectivamente- a exhibir el Contrato de Compraventa entre CIDESAL y NATANOR de acciones OSI, así como copia autorizada de la escritura pública del referido acuerdo firmado el 8 de marzo de 2016 y de cuantos documentos se encontrasen relacionados con dicha operación de venta; en la segunda de las peticiones, una vez ya celebrada la audiencia y practicada la prueba, se interesaba la exhibición del Contrato de Compraventa de 8 de marzo y de un Acuerdo previo entre CIDESAL y NATANOR de enero de 2016. En ambas ocasiones el Tribunal Arbitral denegó la exhibición pretendida por " *no afectar a la cuestión controvertida de la condición de tercero a los efectos del contrato del comprador "y no estar en discusión la fecha que en su caso deba servir de dies a quo a los efectos de la aplicación de la cláusula penal prevista en el contrato"* -en palabras del § 6 de la Orden Procesal nº 3-.

La demandante entiende que esa denegación probatoria le ha impedido hacer valer sus derechos y, en particular, su derecho a probar el fundamento de sus pretensiones que también tenía que ver con la fecha de reventa de las acciones, y que no se reducía a la interpretación del término "tercero" contenida en la cláusula séptima del *Acuerdo de Separación*, argumentando la trascendencia para la decisión del caso de la prueba denegada -v.gr., págs. 25 y 26 de su escrito de demanda-. En este sentido, invoca los apartados b) y f) del art. 41.1 LA, como causas de anulación, con referencia explícita a la *infracción del principio de igualdad entre las partes y del derecho a la tutela judicial efectiva, "en la vertiente del derecho a utilizar los medios de prueba" (sic)*. Finalmente, la demanda de anulación articula como motivo autónomo, de nuevo al amparo del art. 41.1.f) LA -infracción del orden público- el que la motivación del Laudo vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva, por ilógica e irracional, en un doble ámbito: el que concierne a la delimitación del objeto controvertido y a lo que, por tanto, había de ser objeto de prueba; y el tocante a la valoración absurda de la prueba obrante en autos, " *otorgando crédito a las alegaciones de una sola de las partes o de quien ha considerado que estaba en su misma posición (NATANOR), atribuyendo incorrectamente la autoría de los documentos en que basa la decisión o interpretando su contenido de manera manifiestamente errónea, irrazonable y contradictoria con su tenor literal* ".

La demandada opone, en primer lugar, la excepción de falta de representación técnica de la actora por insuficiencia e ilegalidad de poder. Acto seguido, niega CIDESAL toda relevancia probatoria a la exhibición documental interesada de contrario, que juzga por ello debidamente denegada: ante todo, porque el dato de la fecha exacta de la reventa era innecesario, pues no resultaba controvertido que la venta a NATANOR había tenido lugar pasado un año desde el contrato; fecha que por demás resultaría acreditada por la Certificación acompañada por CIDESAL como Anexo R-7 en el procedimiento arbitral -doc. 4 de la contestación; destaca la demandada que NRO no protestó frente a las dos denegaciones de exhibición e invoca el art. 6 LA, al tiempo que abunda en que lo justificado de tal denegación excluye cualquier posible infracción del orden público como causal de anulación del Laudo. Por lo demás, niega CIDESAL que el Laudo incurra en irracional valoración de la prueba con virtualidad anulatoria: no median error patente, infracción de regla tasada, presunciones ilógicas o contradicciones internas en la valoración de la prueba: NRO no haría, pues, sino discrepar de una valoración probatoria razonable y cabal, que no puede ser analizada por la Sala que conoce del recurso de anulación más allá del limitado ámbito de los vicios expresados.

**SEGUNDO** .- Así delimitado el objeto de la presente causa, nuestras primeras consideraciones deben dirigirse al análisis de la excepción procesal de defecto de postulación, sobre la que nos pronunciamos en este trámite -previa audiencia de la demandante- para desestimarla, de acuerdo con lo previsto en el art. 443.2 LEC, no habiendo sido necesario otorgar trámite de subsanación alguno -ante la alegación de un vicio intrínsecamente subsanable- por entender la Sala que la documentación aportada con la demanda y con el escrito de prueba adicional justifica legal y suficientemente la representación técnica conferida por la actora a la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. María José Bueno Ramírez.

La demandada ha opuesto que el " *poder especial* " otorgado por la Sra. D<sup>a</sup>. Luz, en su calidad de Subgerente de NRO a favor de la Procuradora que presenta la demanda, D<sup>a</sup> María José Bueno Ramírez, y otros, no ha sido otorgado cumpliendo con las formalidades de la legislación colombiana, según informe que acompaña -doc. nº 1- del Letrado D. David Posse: al respecto, sostiene, en primer lugar, que al no haber sido otorgado el poder mediante escritura pública, el Notario no ha realizado un análisis sobre la capacidad y suficiencia de los poderes de representación del firmante; en segundo término, concluye que el poder no cumple con los requisitos de forma para su validez establecidos en el art. 74 del Código General del Proceso (de Colombia), pues, " *se reitera, al tratarse de un poder general, el mismo ha debido ser otorgado por escritura pública*"; y añade que " *tampoco cumple los requisitos para ser válido como poder especial (a pesar de que sí se admite que se otorgue en documento privado) porque para serlo, debería especificar de manera clara y expresa los asuntos o procesos para los cuales se otorga* ".





La actora, de acuerdo con el dictamen de 23.1.2018 -doc. 1 de los acompañados como prueba adicional-, elaborado por la Abogada y ex Magistrada de la Sala Civil del Distrito Judicial de Barranquilla D<sup>a</sup>. Lilian Pájaro de De Silvestri, a la vista de la legislación colombiana -aplicable al caso-, entiende que la poderdante acredita la representación que dice ostentar para otorgar el poder, y que éste es genuinamente especial y suficiente de acuerdo con el art. 74 y concordantes del CGP, dado que hace referencia a que " *especialmente quedan facultados para personarse en nombre de la parte poderdante y ejercer la correspondiente acción de anulación contra el Laudo o resoluciones arbitrales ante el órgano jurisdiccional competente, pudiendo ejercer en tal trámite todas y cada una de las facultades anteriormente reseñadas* ".

Como ya hemos anticipado, aceptando los argumentos de la demandante y en línea con lo apreciado en el Decreto de admisión a trámite de la demanda, hemos de reparar, ante todo, en que la otorgante del poder sí acredita cumplidamente su condición de Subgerente de NRO y que, entre sus facultades, está la de " *constituir apoderados judiciales para representar a la sociedad* ": extremo que ya se seguía de la Certificación de la Cámara de Comercio de Bogotá -código de verificación 0547818518015D-, de los docs. 2 y 3 aportados como prueba adicional y, de modo singular, del hecho de que el denominado poder especial otorgado por D<sup>a</sup>. Luz -que, tal y como autoriza el art. 74 CGP, puede ser otorgado en documento privado-, en el que se hace constar la representación que dice ostentar de INVERSIONES N.R.O., los datos registrales de la misma y el Certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá supra indicado, ha sido presentado por la poderdante ante el Notario de Bogotá D<sup>a</sup>. Andrea Ginna Gómez Pacheco, quien lo firma y estampilla, según consta, debidamente autenticado y apostillado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de Colombia, en APOSTILLA bajo el n<sup>o</sup> A2RKZE13245704.

No obstante, sí es cierto, en la línea que postula la demandada, que podría caber la duda de si estamos ante "un genuino poder especial" en la medida en que el art. 74 CGP, tal y como convienen las partes, especifica que dicha suerte de poder lo es " *para uno o varios procesos* ", y que " *en los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados* ". Sin embargo, en un elemental entendimiento *pro actione* , no cabe ignorar que el poder se otorga en Colombia a Procuradores de Madrid con una mención que se califica de especial y que se predica del ejercicio de " *la correspondiente acción de anulación contra el laudo o resoluciones arbitrales...* ". Con todo, la eventual insuficiencia de identificación de la litis respecto de la que se otorga el poder, a la que se supedita su cualidad de poder especial -lo que justifica, según la legislación colombiana, que el apoderamiento no haya sido otorgado mediante escritura pública-, habría sido plenamente subsanada por el doc. n<sup>o</sup> 4 de los aportados como prueba adicional: acta notarial de manifestación, otorgada el 25.1.18 por D<sup>a</sup> Luz -y por D. Eliseo - ante el Notario de Madrid D. Carlos Ruiz-Rivas Hernando, haciendo constar que " *la referencia al 'laudo', en singular, que figura en la facultad otorgada en la segunda página de dicho poder debe entenderse hecha al único laudo que ha sido dictado en contra de los intereses de INVERSIONES NRO, S.A.S., en España y en el único arbitraje o litigio del que ha sido parte INVERSIONES NRO, S.A.S., en España, esto es, el Laudo de fecha 31 de agosto de 2017, dictado por el Tribunal Arbitral formado por D. Fernando Aizpún Viñes, D. Clifford J. Hendel y D. Josef Fröhlingdorf (Co-árbitro) en el arbitraje 22041/ASM/JPA administrado por la CORTE INTERNACIONAL DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL (CCI) y promovido por INVERSIONES NRO, S.A.S., contra CIDESAL SALUD, SL. En consecuencia, se trata del único laudo contra el que podría actuarse la facultad especial conferida en el poder consistente en 'ejercer la acción de anulación' ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid* ".

La excepción es desestimada.

**TERCERO** .- Como hemos reseñado supra, el primer motivo de anulación invoca los apartados b) y f) del art. 41.1 LA, como causas de anulación, con referencia explícita a la *infracción del principio de igualdad entre las partes y del derecho a la tutela judicial efectiva, "en la vertiente del derecho a utilizar los medios de prueba" (sic), derivada de la negativa por el Tribunal Arbitral a acordar la exhibición documental solicitada concerniente a la Reventa por CIDESAL a NATANOR de acciones de OSI*.

El análisis de este motivo, que pretende una restricción indebida del derecho a la prueba, tiene que ser efectuado desde las premisas sentadas al respecto por la doctrina constitucional, que son las que delimitan la virtualidad lesiva de derechos fundamentales, como es el invocada derecho a valerse de los medios de prueba pertinentes para la defensa ( art. 24.2 CE ), teniendo tal vulneración virtualidad anulatoria, que no se da, por el contrario, cuando la irregularidad o restricción procesal, aun en el caso de que existieran, adoleciesen de la entidad necesaria como para producir tan radical efecto en los términos que a continuación veremos.

Parámetros de enjuiciamiento.

No requiere mayor análisis -es cuestión no controvertida- que la vulneración del principio de igualdad de armas y/o la indefensión en el seno del procedimiento arbitral son alegables como motivo de anulación del Laudo por quebrantamiento de garantías insoslayables que integran el orden público procesal. Resulta asimismo



incontrovertido que no se puede identificar la real y efectiva infracción del orden público -en tanto que referida a la vulneración de la prohibición constitucional de indefensión y/o del derecho a la prueba pertinente- con cualquier irregularidad procesal o con la mera infracción de Ley Rituaria.

En palabras de la **STC 266/2015** , de 14 de diciembre (FJ 4):

" Este Tribunal ha declarado en numerosas ocasiones (por todas, STC 65/2007, de 27 de marzo , citada por la demandante) que el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva sin indefensión encuentra una de sus manifestaciones en el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes en todo proceso judicial ( STC 143/2001, de 18 de junio , FJ 3). Esta exigencia requiere del órgano jurisdiccional "un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa en un proceso con todas las garantías, ofreciendo a las partes contendientes el derecho de defensa contradictoria, mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses" ( STC 109/2002, de 6 de mayo , FJ 2, con remisión a otras anteriores). Corresponde así a los órganos judiciales velar por que en las distintas fases de todo proceso se dé esa necesaria contradicción con idénticas posibilidades de alegación y prueba; en definitiva, con efectivo ejercicio del derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen. La posibilidad de contradicción es, por tanto, una de las reglas esenciales del proceso ( SSTC 138/1999, de 22 de julio, FJ 4 , y 91/2000, de 30 de marzo , FJ 2).

No basta con una vulneración meramente formal: " *es necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, con real menoscabo del derecho de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado* " ( SSTC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 4 ; 164/2005, de 20 de junio, FJ 3 , y 25/2011, de 14 de marzo , FJ 7).

Y en cuanto a la prueba no admitida o no practicada, o indebidamente aportada a la causa y/o practicada, el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto, con igual reiteración, que no toda irregularidad positiva u omisión procesal en materia de prueba causan *per se* indefensión material constitucionalmente relevante, toda vez que el elemento esencial para que pueda considerarse vulnerado este derecho fundamental, en tanto que queda condicionado por su carácter de derecho constitucional de carácter procedimental, reside en la necesidad de demostrar que la actividad probatoria era **decisiva en términos de defensa** , esto es, que de haberse practicado la prueba omitida -o de no haberse llevado a efecto la indebidamente acordada- la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental (por todas, **SSTC 169/2015** , FJ 3 ; **126/2011** , FJ 13º; **156/2008** , FJ 2 ; **113/2008** , FJ 7 ; y **185/2007** , FJ 2). Esta misma jurisprudencia proclama que asiste la carga de acreditar tal extremo -el carácter decisivo de la prueba indebidamente denegada o acordada o, si admitida de forma correcta, mal practicada- a quien invoca la lesión de su derecho. En palabras del TC: el recurrente " *debe argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podía haber sido favorable a sus pretensiones de haberse aceptado y practicado la prueba propuesta*" (o de no haberse tomado en consideración -añade esta Sala- la indebidamente aportada al proceso).

La doctrina sentada por el TC aparece muy claramente compendiada, entre muchas, en la precitada **STC 156/2008** , de 24 de noviembre , cuyo FJ 2, proclama:

Este Tribunal ha reiterado que la vulneración el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa ( art. 24.2 CE ) exige, en primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto; en segundo lugar, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que habiendo admitido la prueba finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial; en tercer lugar, que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al recurrente; y, por último, que el recurrente en la demanda de amparo alegue y fundamente los anteriores extremos (por todas, STC 136/2007, de 4 de junio , FJ 2).

Por lo que se refiere a la legalidad de la petición probatoria, hemos destacado que tiene el doble sentido de que el medio de prueba esté autorizado por el Ordenamiento y de que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos (por todas, STC 48/2008, de 11 de marzo , FJ 3). En cuanto a que la ausencia de la práctica de la prueba sea imputable al órgano judicial y no a la falta de diligencia de la parte, este Tribunal ya ha señalado que cuando la prueba ha sido admitida y declarada pertinente, y el propio órgano judicial ha ordenado su práctica, es de su responsabilidad asegurarse de que la prueba se lleva en efecto a cabo. Y, de no ser así, ha de adoptar las medidas oportunas para asegurar una eficiente tutela de los derechos fundamentales de las partes en el proceso, y en particular de sus derechos a utilizar los medios de prueba pertinentes ( art. 24.2 CE ) y a no sufrir indefensión como consecuencia de los avatares que tengan lugar en el trámite probatorio (por todas, STC 240/2007, de 10 de diciembre , FJ 2).



Por último, en cuanto a que la prueba no admitida o no practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del procedimiento, este Tribunal ha puesto de manifiesto que no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, toda vez que el elemento esencial para que pueda considerarse vulnerado este derecho fundamental, en tanto que queda condicionado por su carácter de derecho constitucional de carácter procedimental, reside en la necesidad de demostrar que la actividad probatoria era decisiva en términos de defensa, esto es, que de haberse practicado la prueba omitida la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta en el sentido de ser favorable a quien denuncia la infracción del derecho fundamental (por todas, STC 185/2007, de 10 de septiembre, FJ 2).

En relación con este último aspecto -efectiva indefensión del recurrente por el carácter decisivo, en términos de defensa, de la prueba no admitida o no practicada- precisa, por todas, la STC 126/2011, de 18 de julio (FJ 13), qué exige este requisito a la hora de formalizar su demanda, cuando dice:

*"Esta exigencia se proyecta en un doble plano: por un lado, el recurrente debe razonar en esta vía la relación entre los hechos que se quisieron probar y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas; por otro lado, debe argumentar de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podía haber sido favorable a sus pretensiones de haberse aceptado y practicado la prueba propuesta ( SSTC 26/2000, de 31 de enero, FJ 2 ; 165/2001, de 16 de julio, FJ 2 ; 133/2003, de 30 de junio, FJ 3 ; 129/2005, de 23 de mayo, FJ 3 ; 244/2005, de 10 de octubre, FJ 5 ; 308/2005, de 12 de diciembre, FJ 4 ; y 42/2007, de 26 de febrero, FJ 4) "*

Decisión de la Sala.

El análisis de esta primera queja, realizado a la luz de la doctrina expuesta, revela su total falta de fundamento. La detenida constatación de los rasgos de la controversia en el FJ 1º de esta resolución permite ahora apreciar, con singular claridad, la irrelevancia para la decisión del caso que hubiera tenido la exhibición documental denegada.

La *ratio decidendi* del Laudo no es mínimamente cuestionada por la demanda de anulación: el Laudo hace depender la aplicación de la Cláusula 7.6 del Acuerdo de Separación de que la reventa se haya efectuado a un tercero y de si NATANOR está excepcionado, o no, de tal condición por la cláusula 7.7. Dicho de otra manera: el Laudo de un modo encomiable, por lo sumamente detallado en la exégesis de las cláusulas contractuales desde los principales cánones exegéticos legalmente previstos - arts. 1281 y ss. CC - y, señaladamente, acudiendo al denominado "*canon hermenéutico de totalidad*", previa interpretación sistemática del *Acuerdo de Separación*, parte de que el concepto de tercero es esencial para la aplicación de la cláusula 7.6 -pese a no aparecer en ella mencionado- en una interpretación contextual de la misma con la cláusula 7.2, que resulta tan justificada como lógica o razonable en su argumentación: si la Reventa Post-Un-Año no es a un tercero la cláusula 7.6 y los derechos que en ella se prevén, en este caso a favor de NRO, no es aplicable; sobre esta base, el Tribunal Arbitral analiza el término "*tercero*" -reparando con todo detalle en las distintas posturas mantenidas por las partes-, y en particular, examina los casos que no pueden ser reputados como tales por estar contractualmente dispensados de tal consideración -cláusula 7.7-, analiza también las restantes cláusulas del contrato que juzga relevantes -v.gr., estipulación 2.1- y concluye que NATANOR no es un tercero a los efectos del Acuerdo de Separación de Accionistas al estar participada al 100% por uno de los Accionistas Compradores, CENTAURO (cfr., señaladamente, **§§ 127 a 150** del Laudo, no refutados ni rebatidos en la demanda de anulación).

Pues bien, la exhibición documental pretendida en qué hubiera podido alterar la *ratio* de esa decisión. Lisa y llanamente, la Sala no aprecia en la demanda de anulación argumento alguno que pueda justificar ese "*carácter decisivo*" en términos de defensa que la prueba, caso de ser indebidamente denegada, habría de tener para propiciar la anulación del Laudo...

Así, la solicitante de anulación refiere -pág. 25 de la demanda- que la fecha exacta en que ha tenido lugar la transacción con NATANOR es controvertida y relevante, de entrada, para la cuantificación de los intereses moratorios: pero esta consideración hace supuesto de la cuestión acerca del carácter decisivo de la prueba inadmitida, pues se basa en la premisa, descartada por el Tribunal Arbitral con fundamento en la razón expresada -del todo ajena a la fecha de la transacción-, de la aplicabilidad de la Cláusula 7.6; en segundo término -pág. 25 *in fine* y 26 *in limine* de la demanda, con referencia al § 94 del Memorial de Demanda arbitral-, sí argumenta la actora que "*el conocimiento del contenido del contrato de compraventa podría haber tenido una incidencia muy favorable en la estimación de las pretensiones de NRO, pues no cabe descartar... que, por ejemplo, el documento contuviera alegaciones de CIDESAL o pactos que contribuyeran a solventar las dudas acerca de qué debía entenderse por 'tercero' (como pueden ser interpretaciones propias de CIDESAL acerca de ese término...) o que permitieran confirmar la tesis de NRO sobre la finalidad económica perseguida por las partes con las cláusulas 7.6 y 7.7 "*



Y enfatiza la actora, con transcripción del precitado § 94, que " *precisamente el sentido económico de la cláusula 7.6 es evitar que la parte revendedora que aún no ha liquidado la totalidad de las cantidades adeudadas se beneficie con la reventa mientras que NRO como vendedor inicial siga teniendo que soportar que el precio pactado se pague de forma aplazada. Esta es la razón fundamental de la inclusión en el Acuerdo de Separación de la cláusula de Prepago de las cantidades aplazadas* ".

Esta argumentación, en verdad genérica, no puede ser opuesta con éxito a la *ratio decidendi* del Laudo y a su detallada argumentación sobre la no condición de tercero, ex cláusula 7.7 del Acuerdo, de NATANOR, en tanto que participada al 100% por otro de los iniciales compradores, CENTAURO. De entrada, la expresada finalidad de la cláusula 7.6, aun cuando fuera aceptada, en nada obsta a su inaplicación, que lo es por un motivo distinto: la determinación de su ámbito subjetivo, su no extensión a quien no es tercero ajeno al Acuerdo de Separación. Aparte de que el Laudo explica perfectamente, sin sombra de arbitrariedad o sinrazón que pudiera ser fiscalizada por esta Sala, por qué la cláusula 7.6 no se ha de interpretar restrictivamente -como en el **Arbitraje** pretendió NRO-, y excluir su aplicación tan solo cuando la reventa se haga a cualquier persona que forme parte del concreto Grupo revendedor (§§ 142 y ss.).

Por lo demás, el Tribunal Arbitral ha razonado *ad nauseam* por qué entiende que el *Acuerdo de Separación de Accionistas* "no es un mero agregado de compraventas individuales, independientes e inconexas, sino un negocio jurídico unitario transaccional -mediando unidad de propósito- del que dichas compraventas son instrumento de ejecución"...(cfr. §§ 143 y ss.); carácter unitario que reclama un entendimiento conjunto y común que ayuda a comprender el sentido de cláusulas que puedan resultar confusas...; destacando el Tribunal arbitral el hecho de que se fijara un precio conjunto o global, sin que el carácter mancomunado de las obligaciones quiebre dicha unidad jurídica, y máxime cuando se repara en *la facultad de resolución del Acuerdo y de las tres compraventas por parte de NRO con el solo incumplimiento de su obligación de pago por parte de uno cualesquiera de los compradores* (§150).

La Sala hace referencia a esta argumentación del Laudo únicamente al efecto de verificar cuán endeble resulta el argumento de la demanda sobre el carácter decisivo de la prueba preterida, pues pretender atribuir virtualidad exegética de los términos de un Acuerdo de tal naturaleza a posibles manifestaciones individuales de CIDESAL -tan posibles como improbables en tanto que claramente perjudiciales para sus intereses-: y es que, en todo caso, de existir, tales hipotéticas manifestaciones de CIDESAL no *causarían estado* en la determinación del alcance obligacional de un *Acuerdo* como el que el Tribunal Arbitral ha analizado, donde han intervenido una pluralidad de partes.

Si lo anterior es de por sí *ratio* que aboca a la inexorable desestimación del motivo, hemos aún de añadir que la denegación de la exhibición documental, por innecesaria para la resolución de la controversia sometida a **arbitraje**, estuvo suficientemente motivada: el Tribunal Arbitral también entendió que la fecha de la transacción -Reventa a NATANOR- estaba acreditada, sin ignorar que la exactitud en la concreción de dicha fecha podía en efecto ser relevante a priori (§ 116 Laudo) como *dies a quo* del devengo de unos intereses que luego se denegaron por no afectar la reventa a ningún tercero y resultar inaplicable la cláusula 7.6. Este entendimiento se sigue del § 6 de la Orden Procesal nº 3, de 12 de diciembre de 2016, cuya decisión denegatoria se ve ratificada por la Orden Procesal nº 9, de 10 de mayo de 2017 (§ 3), acordada después de la audiencia de 21 de abril donde se practica de prueba; motivación, la de ambas Órdenes Procesales, que ha de verse integrada por lo explicado al respecto en el § 116 del Laudo, que ciertamente pudo ser explicitado en la motivación de la Orden Procesal nº 9.

El Tribunal Arbitral comienza diciendo que los documentos cuya exhibición se reclama -" *Copia íntegra y literal del acuerdo entre CIDESAL y NATANOR para la venta de la participación de aquella a favor de ésta de su participación en OSI, y copia autorizada de la escritura pública de ejecución del acuerdo referenciado firmado entre CIDESAL y NATANOR el 8 de marzo de 2016* "-, " *no afectan a la cuestión controvertida de la condición de tercero a los efectos del contrato del comprador y no estar en discusión la fecha que en su caso deba servir de dies a quo a los efectos de la aplicación de la cláusula penal prevista en el contrato* ".

Esta motivación, en principio, da cumplida razón de ser de la denegación, cuando en la propia solicitud de exhibición se identifica una fecha que no resultaba por nadie discutida -así lo había reconocido la propia demandada en su respuesta por diligencia notarial al Acta de Notificación de 30 de marzo de 2016 (§ 5, de la primera solicitud de exhibición documental, doc. 13 de la demanda), siendo por otra parte innegable que en la petición de exhibición de tal documental CIDESAL no justificaba con mínima explicitud su relevancia para la delimitación de si NATANOR era o no un tercero, y máxime cuando la propia demandada había hecho saber la fecha, el número y la tipología (venta/usufructo) de la cesión de participaciones de OSI por CIDESAL a NATANOR, precisando " *que ésta es una sociedad íntegramente participada por CENTAURO CAPITAL. S.L.U.* ".





La segunda solicitud de exhibición se interesa por escrito de 25 de abril de 2017 -doc. 19 de la demanda-, una vez practicada la prueba, y se justifica por el reconocimiento por la demandada de un previo Acuerdo entre CIDESAL y el GRUPO CENTAURO en enero de 2016, así como en el testimonio de D. Jose Enrique - Presidente Ejecutivo y representante legal de OSI-, que, a su juicio, permitirían poner en duda la realidad de la concreta fecha en que se verifica la operación; al propio tiempo razona NRO, sobre la base de periciales -y en particular de las manifestaciones del Sr. Belarmino , perito económico de CIDESAL-, la posible incidencia en la consideración de NATANOR como tercero " desde un punto de vista económico " si, por las circunstancias de la transmisión de participaciones -precio y forma de pago- ésta hubiera alterado la valoración de mercado de OSI o le hubiese proporcionado una financiación alternativa. En su respuesta a la segunda solicitud de exhibición de documentos de 3 de mayo de 2017 -doc. 20 de la demanda- CIDESAL reitera que no es controvertida la fecha de la operación -8/3/2016-, con mención de los Anexos R.1, R.7 y R.8 obrantes en la causa, y reitera la irrelevancia para la resolución del caso de los concretos términos de la compraventa, dada la naturaleza eminentemente jurídica de la controversia, reconociendo, sí, que el primer Acuerdo entre CIDESAL y NATANOR para la venta de acciones de OSI data de 22 de enero de 2016 -Contrato Marco-, teniendo lugar la efectiva transmisión el 8 de marzo siguiente; a lo que añade, en réplica a las argumentaciones de tipo económico formuladas de contrario sobre la necesidad de conocer los datos concretos de la operación para verificar si la transmisión lo era a un tercero, que los acuerdos alcanzados no contemplan que NATANOR pague el precio pactado entre las partes al contado o en fecha inmediatamente posterior a la de los acuerdos, y que el pago del precio por los distintos conceptos se encuentra aplazado en más del 90% de su importe y fraccionado hasta en 15 pagos que se prolongan hasta el año 2025 -con aportación, al respecto, de la Certificación expedida el 2 de mayo de 2017 por el representante legal de NATANOR XXI, S.L.U. -Anexo R/13.

La Sala detalla los términos en que se plantea esta segunda solicitud porque permiten comprender mejor la respuesta dada por el Tribunal Arbitral en su Orden Procesal nº 9, de 10 de mayo de 2017, donde, de forma ciertamente sucinta e incluso implícita -y aludiendo a la documental aportada por CIDESAL en su contestación-, argumenta que " del resultado de la práctica de la prueba con ocasión de la Audiencia de 21 de abril pasado, no resultan hechos o circunstancias nuevas que deban alterar su anterior consideración de que los documentos cuya solicitud de exhibición se reitera no son relevantes para la resolución de la presente controversia considerado el objeto de ésta, las pretensiones articuladas por las partes y por tanto el ámbito de la decisión que los árbitros han de laudar ".

El Tribunal Arbitral está apuntando ya lo que, con toda claridad, evidencia la motivación del Laudo: su análisis de la cláusula 7.7 lo es en términos de exégesis jurídica (§§ 117 y ss.), según el sentido propio de sus palabras, la lógica del contrato y la intencionalidad de las partes, para concluir que no puede ser nunca tercero quien es parte en el Acuerdo de Separación (ni por tanto una sociedad integrada en su Grupo de Sociedades) (§ 134), y sin que el Tribunal haya concedido relevancia, al efecto de determinar el sentido y alcance de dicha cláusula 7.7, al conocimiento de concretos aspectos económicos de la operación -precio y forma de pago de la Reventa-, y sin que, como veremos en el fundamento siguiente, de tal circunstancia se siga irracionalidad, yerro o arbitrariedad probatorias con virtualidad invalidante del laudo.

Por lo demás, el § 116 del Laudo, en su segundo párrafo, "completa", por así decir, la argumentación sobre la no necesidad de la exhibición interesada, cuando reitera como suficientemente acreditada la fecha de 8 de marzo de 2016 -como *dies a quo* del devengo de unos intereses de demora que, anticipa, no va a otorgar- por resultar de la documental que previamente ha mencionado y, en particular, del "Documento R-7 aportado por la Demandada en su Memorial de Contestación a la Demanda " de 13 de marzo de 2017. El Documento Anexo R-7 -doc. 4 de la contestación-, expedido el 3 de marzo de 2017 por el Representante Legal de ORGANIZACIÓN SANITAS INTERNACIONAL, SAS -no por NATANOR como por error intrascendente dice el Laudo-, certifica, con aportación de copia de los folios 10 y 14 del Libro Registro de Accionistas de la Sociedad, inscrito en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio de Bogotá, D.C., que el traspaso y el usufructo de acciones de OSI por CIDESAL a NATANOR tuvo lugar el referido día 8 de marzo.

En estas circunstancias, es evidente que la denegación probatoria responde a una motivación suficiente sobre la no necesidad de la documental que se interesaba, al tiempo que no se ha justificado ante esta Sala el " carácter decisivo ", en términos de defensa, de la documental no admitida; en este sentido tampoco cabe hablar con el menor fundamento de quiebra del principio de igualdad de armas; consideraciones éstas que, de acuerdo con la doctrina constitucional reseñada, abocan a la exclusión de toda idea de lesión constitucional que pudiera dar lugar a la anulación del Laudo ex art. 41.1.b) LA e incluso, más específicamente, al amparo del apartado f) de dicho precepto.

El motivo es desestimado, si bien conviene precisar que lo es por las razones expuestas, no en aplicación del art. 6 LA: la Sala es consciente de que la debida diligencia en la solicitud probatoria es condición de la lesión del derecho fundamental invocado -lo que permitiría, en según qué casos, aplicar ese precepto por la



propia naturaleza del contenido del derecho fundamental afectado-; mas, en las circunstancias del caso y de modo connatural a la flexibilidad inherente al procedimiento arbitral, no es de apreciar una renuncia tácita a las facultades de impugnación del pretendido vicio procesal cuando, por dos veces, se ha instado la exhibición a lo largo de la tramitación del **arbitraje** y en consideración precisamente a las vicisitudes de éste: pudo formularse en ambos casos protesta, sin duda; pero también es incuestionable la voluntad y persistencia de la parte en propiciar la práctica probatoria que le ha sido denegada.

**CUARTO** .- Por último, la demanda de anulación articula como motivo autónomo, de nuevo al amparo del art. 41.1.f) LA -infracción del orden público- el que la motivación del Laudo vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva, por ilógica e irracional, en un doble ámbito: el que concierne a la delimitación del objeto controvertido y a lo que, por tanto, había de ser objeto de prueba; y el tocante a la valoración absurda de la prueba obrante en autos, " *otorgando crédito a las alegaciones de una sola de las partes o de quien ha considerado que estaba en su misma posición (NATANOR), atribuyendo incorrectamente la autoría de los documentos en que basa la decisión o interpretando su contenido de manera manifiestamente errónea, irrazonable y contradictoria con su tenor literal* ".

Niega CIDESAL que el Laudo incurra en irracional valoración de la prueba con virtualidad anulatoria: no median error patente, infracción de regla tasada, presunciones ilógicas o contradicciones internas en la valoración de la prueba: NRO no haría, pues, sino discrepar de una valoración probatoria razonable, que no puede ser analizada por la Sala que conoce del recurso de anulación más allá del limitado ámbito de los vicios expresados.

#### **Parámetros de enjuiciamiento.**

Como esta Sala viene diciendo con reiteración -recientemente en la **Sentencia 57/2017, de 24 de octubre** , FJ 2, roj STSJ M 11066/2017 - el análisis de este alegato se ha de efectuar dentro de los límites propios de la acción de anulación, que no es una segunda instancia, de modo que a este Tribunal no le compete volver a valorar la prueba, ni, en consecuencia, sustituir el juicio de hecho efectuado por el Árbitro, que ha presenciado la práctica de la prueba y ponderado el acervo probatorio; por ello, tampoco cobija la acción de anulación pretensiones que no entrañen sino una mera discrepancia con la valoración de la prueba efectuada, razonada y cabalmente, por el Tribunal arbitral. Ello no obstante, también hemos declarado con no menor asiduidad que del ámbito limitado de la acción de anulación no se sigue que el Tribunal no pueda examinar la racionalidad de la 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 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.



Examinada detenidamente la demanda de anulación, en particular en su FJ VII -págs. 28 a 32- se observa que la irracional valoración probatoria que se atribuye al Laudo, por ilógica y absurda, cuando resulta concretada -págs. 30 y 31-, no hace sino referirse a aspectos que, en buena parte, son subsumibles en la queja de denegación probatoria que ya hemos descartado como causa de anulación. Así, v.gr., el apartado (iii) cuando reprocha no haber atribuido consecuencia alguna a la negativa a la exhibición documental: aceptada la justificación de tal negativa por la no necesidad de la exhibición, es sencillamente inadmisibles que de ello pudiera seguirse efecto perjudicial alguno para la parte, a diferencia de lo que sucede, por ejemplo, con la negativa a practicar la prueba de paternidad... O los apartados (i) y (ii), cuando vuelven a cuestionar la que se reputa parcial apreciación por el Tribunal Arbitral, en beneficio de la demandada, de lo que había de ser el objeto de prueba...

Ninguna trascendencia tiene, identificado correctamente el documento -Anexo R.7-, que el Laudo incurra en el error, para nada determinante del fallo, de atribuir su autoría a NATANOR y no a OSI (iv).

La queja de que " *el contenido de los documentos en que se basa la decisión se interpreta de manera manifiestamente errónea, irrazonable y contradictoria con su tenor literal* " es tan genérica como, por eso mismo, injustificada. Hemos consignado muy claramente los requisitos del error patente e identificado circunstancias expresivas de lo ilógico, irrazonable o intrínsecamente contradictorio a la hora de valorar la prueba, cuya concurrencia *in casu* la demanda de anulación en absoluto justifica.

Las diversas referencias en el Laudo y en las Órdenes Procesales al carácter controvertido, o no, de la fecha de transmisión son perfectamente congruentes: el Colegio Arbitral reconoce que, eventualmente, puede ser relevante para el devengo de intereses, y afirma que no es controvertida la fecha del 8 de marzo porque, entre otros extremos, es la que la inicialmente NRO da por buena: y cuando NRO suscita sus dudas, tras la audiencia y al verificar la existencia de un Contrato Marco Previo de enero de 2016, el Tribunal Arbitral ratifica con el debido fundamento, sobre la base del Anexo R-7, el porqué de que continúe reputando tal fecha como probada...

En todo caso, lo anterior no es lo únicamente determinante de la inconsistencia del motivo ahora analizado. Hay que constatar lo evidente: la irracional valoración probatoria pretendida -del modo tan insuficiente que hemos constatado- no recae sobre hechos y pruebas a ellos referidos que se hayan constituido en *ratio decidendi* del fallo del Laudo: la no consideración de tercero de NATANOR, que es lo que está en la base de la desestimación de la demanda arbitral. En consecuencia, aun cuando existieran tales vicios en la ponderación del acervo probatorio - *quod non* -, serían irrelevantes, adolecerían de virtualidad anulatoria de una decisión cuyo soporte básico - *ratio decidendi* - seguiría subsistiendo, sin sombra -ni atribución- de arbitrariedad o sinrazón de ninguna clase.

El motivo y, con él, la demanda de anulación son desestimados.

**QUINTO** .- 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 31 de agosto de 2017, que dictan D. Fernando Aizpún Viñes (Presidente), D. Clifford J. Hendel (Co-árbitro) y D. Josef Fröhlingdorf (Co-árbitro) en el Procedimiento 22041/ASM/JPA administrado por la CORTE INTERNACIONAL DE **ARBITRAJE** DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL (CCI), formulada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. María José Bueno Ramírez, en nombre y representación de INVERSIONES N.R.O., S.A.S., contra CIDESAL SALUD, 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.