

ONE MORE TIME: EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EL ARBITRAJE Y LA PREJUDICIALIDAD PENAL

El Tribunal Constitucional ha emitido una nueva sentencia que refuerza el status de España como una jurisdicción favorable al arbitraje pero también plantea dudas sobre las interacciones entre el arbitraje y las cuestiones penales.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid (el "TSJM") declaró en su Sentencia de 4 de octubre de 2019 (confirmada por el Auto de 27 de julio de 2020 dictado en el incidente de nulidad de actuaciones) la nulidad de un laudo arbitral porque no se había suspendido el arbitraje en circunstancias en las que, según el criterio del TSJM, debía aplicarse la figura de la prejudicialidad penal.

El Tribunal Constitucional (el "TC"), en su Sentencia de 4 de abril de 2022, declara la nulidad de las citadas resoluciones del TSJM, aclarando nuevamente que los órganos judiciales no pueden realizar una interpretación extensiva del concepto de orden público para sustituir el criterio del árbitro por el suyo propio (en este caso, aplicándolo a la decisión del árbitro sobre la improcedencia de suspender el arbitraje por prejudicialidad penal).

La Sentencia del TC contiene determinadas consideraciones sobre las interacciones entre procedimientos penales y arbitrales que, si bien aclaran ciertas dudas, generan otras que podrían ser solventadas en una próxima Sentencia del TC. Ya veremos si en línea con la reciente doctrina en la materia de la Corte de Casación francesa.

EL LIMITADO ALCANCE DE LA REVISIÓN DE LAUDOS

El TC ha establecido en una serie de Sentencias recientes (*vid. [aquí](#) y [aquí](#)*) que el control de los laudos arbitrales en sede de anulación tiene un alcance limitado que no permite una revisión del fondo de la cuestión decidida por el árbitro. En síntesis, para el Alto Tribunal, la valoración por un órgano judicial de una posible contradicción del laudo con el orden público "*no puede consistir en un nuevo análisis del asunto sometido a arbitraje, sustituyendo el papel del árbitro en la solución de la controversia*".¹

Esta doctrina es confirmada nuevamente por el TC, que afirma en su Sentencia de 4 de abril de 2022 que "*el posible control judicial del laudo y su conformidad con el orden público no puede traer como consecuencia que el órgano judicial supla al tribunal arbitral en su función de aplicación del derecho*". En este sentido, el TC entiende que los Juzgados y Tribunales sólo deben controlar en sede de anulación de laudos que se han cumplido las garantías del procedimiento arbitral y el respeto a los derechos y principios de defensa, igualdad, bilateralidad, contradicción y prueba.

Cuestiones clave

- El Tribunal Constitucional reitera el limitado alcance de la revisión de los laudos arbitrales por los tribunales en sede de anulación
- Los criterios materiales para decidir sobre prejudicialidad penal recogidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil son "trasladables" a los arbitrajes
- El TC declara que la prejudicialidad penal es una cuestión de legalidad ordinaria
- Quedan abiertas determinadas cuestiones sobre la relación entre los procedimientos arbitrales y la jurisdicción penal. En especial, la tensión entre el deber de informar de ilícitos penales al Ministerio Fiscal y la confidencialidad del procedimiento arbitral
- El voto particular identifica un concepto de prejudicialidad penal, a efectos del control del respeto de los laudos arbitrales al orden público, más próximo a la doctrina de los tribunales franceses sobre esta cuestión

¹ Vid. Sentencia del TC No. 17/2021

El TC confirma además, con cita de Sentencias anteriores, que desde la perspectiva del control de orden público la motivación de un laudo respetará tales garantías y derechos cuando no sea irrazonable o arbitraria, no parta de "*premisas inexistentes*" ni incurra en "*quebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no puedan considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas*".²

LA PREJUDICIALIDAD PENAL Y EL ARBITRAJE

La Sentencia del TC de 4 de abril de 2022 realiza además dos aclaraciones importantes en relación con la aplicación de la figura de la prejudicialidad penal a los procedimientos arbitrales:

- Primero, el TC confirma que la prejudicialidad penal es una cuestión de "*estricta legalidad ordinaria*" y no de orden público procesal;³ y
- Segundo, el TC entiende que los criterios recogidos en el art. 40 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para determinar cuándo procede suspender un procedimiento por prejudicialidad penal⁴ son "*perfectamente trasladables a los procesos arbitrales*".

De lo anterior se deduce que el juicio de si procede o no suspender un procedimiento arbitral por la concurrencia de los requisitos propios de la prejudicialidad penal corresponde, según el TC, al árbitro. El Juzgado o Tribunal que conozca de una eventual acción de anulación frente al laudo resultante únicamente podrá realizar un limitado control de la decisión del árbitro, excluyendo la revisión del acierto de fondo de la decisión arbitral. Sólo una violación del orden público, incluyendo el control estricto de la protección de dicho principio desde la perspectiva de la motivación del laudo, permitiría la revisión de la decisión arbitral. Lo que no ocurre en el caso resuelto en esta ocasión por el TC.

¿NUEVAS INCÓGNITAS PARA UNA NUEVA SENTENCIA?

La Sentencia del TC de 4 de abril de 2022 aclara importantes dudas sobre la naturaleza de la prejudicialidad penal y su impacto sobre los procedimientos arbitrales. No obstante, deja abiertas otras cuestiones:

- ¿Está obligado un árbitro a suspender un procedimiento arbitral si concurren los requisitos propios de la prejudicialidad penal? ¿O es la suspensión una facultad pero no una obligación, como propone parte de la doctrina extranjera?
- ¿En el caso de que no exista un procedimiento penal en curso, pero se ponga de manifiesto en el curso del arbitraje un hecho que ofrezca apariencia de delito, debe el árbitro comunicar los hechos al Ministerio Fiscal? ¿Prevalecería en su caso este deber sobre el deber de confidencialidad del árbitro recogido en el art. 24.2 de la Ley de Arbitraje?

El voto particular concurrente formulado por el magistrado D. Juan Antonio Xiol Ríos a la Sentencia del TC de 4 de abril de 2022 discrepa con la mayoría y plantea una posición que podría dar respuesta a algunas de estas

² Vid. Sentencia del TC No. 65/2021.

³ Éste es un pronunciamiento que el cuerpo de la Sentencia del TC parece acoger a raíz de las críticas formuladas en el voto particular concurrente del magistrado D. Juan Antonio Xiol Ríos.

⁴ Estos criterios son (i) que se acredite la existencia de causa criminal en la que se estén investigando, como hechos de apariencia delictiva, alguno o algunos de los que fundamenten las pretensiones de las partes en el proceso civil; y (ii) que la decisión del tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto civil.

preguntas en tanto, frente a la mera consideración de la prejudicialidad penal como cuestión de legalidad ordinaria, afirma que *"lo que realmente integra el concepto de orden público en el caso examinado es la efectividad de la jurisdicción penal y de sus pronunciamientos, [...] y solo en la medida en que se cumplan los requisitos de gravedad y carácter manifiesto de la infracción privando a la jurisdicción penal de su efectividad, junto con el de no sustitución del criterio de árbitro (criterio, este último, que la sentencia aplica correctamente), puede hablarse, a mi juicio, de una infracción del orden público"*.

Esto, a su vez, parece disentir de la traslación del artículo 40 de Ley de Enjuiciamiento Civil al procedimiento arbitral, de suerte que no suspender un arbitraje en supuestos en los que existen indicios de criminalidad no supondría una vulneración del orden público siempre y cuando el laudo resultante no contenga declaraciones o condenas incompatibles con el ordenamiento jurídico penal. Esto es, el laudo sólo sería nulo si sus declaraciones o condenas privan *"a la jurisdicción penal de su efectividad"*, pero no por la mera falta de aplicación de la prejudicialidad penal.

Este enfoque parece aproximarse al seguido recientemente por la Corte de Casación francesa en su Sentencia de 23 marzo de 2022. En dicha decisión, esta Corte confirmó una Sentencia de instancia que había declarado nulo un laudo arbitral con base en que el reconocimiento o ejecución de dicho laudo sería contrario al orden público, ya que beneficiaría o remuneraría a una parte por su participación en una conducta de blanqueo de capitales. En ese caso, los Tribunales franceses no se remitieron a una necesaria aplicación de la prejudicialidad penal sino que únicamente comprobaron que el laudo final no contenía pronunciamientos materialmente contrarios al orden público.

En este punto, la Corte de Casación francesa aclaró además en su razonamiento que la Corte de instancia *"no procedió a una nueva instrucción o a una revisión del fondo del laudo"* sino que únicamente *"llevó a cabo una valoración distinta de los hechos a los efectos exclusivos de la compatibilidad del reconocimiento o ejecución del laudo con el orden público internacional"*.⁵

En su momento se informó que el TC admitió a trámite dos recursos de amparo frente a dos Sentencias del TSJM sobre hechos similares en las que se había declarado la nulidad de dos laudos arbitrales por no suspender los arbitrajes correspondientes por prejudicialidad penal.⁶ La Sentencia del TC de 4 de abril de 2022 resuelve uno de estos dos recursos de amparo. Habrá que esperar a una nueva Sentencia para comprobar si el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre las cuestiones no resueltas antes identificadas.

⁵ Vid. Sentencia de 23 marzo de 2022 de la Corte de Casación francesa en el asunto *Belokon*.

⁶ Vid. noticia de prensa titulada *"FCC lleva Acuamed al Constitucional por no pagar un laudo multimillonario"* publicado por Expansión el 26 de marzo de 2021.

CONTACTOS



Fernando Irurzun
Socio

T +34 91 590 4120
E fernando.irurzun
@cliffordchance.com



Ignacio Díaz
Socio

T +34 91 590 9441
E ignacio.diaz
@cliffordchance.com



**Fernando Giménez-
Alvear**
Counsel

T +34 91 590 4175
E fernando.
gimenez-alvear
@cliffordchance.com



Eduardo Hernández
Abogado

T +34 91 590 9494
E eduardo.hernandez
@cliffordchance.com



Borja Pérez-Puente
Abogado

T +34 91 590 4145
E borja.perez-puente
@cliffordchance.com



**Laura García-
Valdecasas**
Abogada

T +34 91 590 7562
E laura.garcia-
valdecasas
@cliffordchance.com



Elias Soria
Abogado

T +34 91 590 7524
E elias.soria
@cliffordchance.com



Víctor Lana
Abogado

T +34 91 590 9453
E victor.lana
@cliffordchance.com



Anabel Ganado
Abogado

T +34 91 590 7513
E anabel.ganado
@cliffordchance.com

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, Paseo de la Castellana 110,
28046 Madrid, Spain

© Clifford Chance 2022

Clifford Chance, S.L.P.

Abu Dhabi • Amsterdam • Bangkok •
Barcelona • Beijing • Brussels • Bucharest •
Casablanca • Doha • Dubai • Düsseldorf •
Frankfurt • Hong Kong • Istanbul • Jakarta* •
London • Luxembourg • Madrid • Milan •
Munich • New York • Paris • Perth • Prague •
Rome • São Paulo • Seoul • Shanghai •
Singapore • Sydney • Tokyo • Warsaw •
Washington, D.C.

*Linda Widyati & Partners in association with
Clifford Chance.

Clifford Chance has a co-operation agreement
with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm
in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends relationship
with Redcliffe Partners in Ukraine.