

## Prejudicialidad en el proceso arbitral

Sentencia A.P. Barcelona de 27 de enero de 2006

Ponente: Luis Garrido Espá

*FJ 2: "... El árbitro, sin embargo, no ha realizado ese juicio de atribución de responsabilidad civil médica frente al tercero perjudicado por el contagio de la referida enfermedad. De hecho, en el tercer motivo de anulación, la parte demandante reprocha al árbitro que haya prescindido de enjuiciar si la Caixa es o no responsable del contagio.*

*Lo que el árbitro ha resuelto (hay que repetirlo, porque este motivo fuerza a la reiteración) es una controversia de responsabilidad contractual, con base en las cláusulas contractuales de adjudicación de pasivos y contingencias ocultas. Y para ello no era necesario (ni así se planteaba, ni el árbitro entró en ello), enjuiciar la responsabilidad civil médica de la vendedora frente al tercero perjudicado, sino sólo constatar si existe un pasivo oculto del que, conforme al pacto, deba responder, frente a la otra parte contratante, la entidad transmitente del Centro médico-quirúrgico ...".*

La vigente Ley 60/2003 de Arbitraje no hace referencia alguna al modo en que deben abordarse en el proceso arbitral a las cuestiones meramente prejudiciales. No obstante en el laudo debe decidirse sobre la controversia de una forma suficientemente motivada (art. 37.4 LA). Y dentro de esos razonamientos el árbitro puede tener la necesidad de abordar cuestiones que sin ser la propia controversia sea preciso abordarlos, como *prius* lógico de lo solicitado por las partes.

Así, por ejemplo en el arbitraje sobre el que se sustenta la sentencia objeto del presente comentario, la parte actora reclamaba una indemnización por las contingencias aparecidas tras una compraventa de acciones de un centro médico, de modo que el objeto del arbitraje era aquella indemnización (derivada del contrato de compraventa de acciones de un centro médico suscrito entre las partes del arbitraje), pero el árbitro debió analizar a efectos meramente prejudiciales las contingencias médicas (el contagio de una enfermedad por parte de un tercero).

Esas cuestiones previas que deben ser abordadas por el árbitro para poder resolver la controversia no deberían verse afectadas por la eficacia de cosa juzgada a la que de una forma excesivamente genérica se refiere el art. 43 LA, puesto que a pesar de que en el mismo no se distinga, debe entenderse que lo único que en el laudo produce efectos de cosa juzgada es la decisión en si misma (el "fallo"), pero no su íntegra motivación y, por ello, no las cuestiones abordadas o razonadas por el árbitro como *prius* lógicos para poder decidir sobre la *litis* planteada por las partes.

Las cuestiones meramente prejudiciales pueden ser de orden civil, administrativo, tributario, laboral, penal, constitucional, comunitario, etc. En este sentido, entendemos, como parece darnos a entender la sentencia que comentamos (en el ámbito de la prejudicialidad civil) que las cuestiones prejudiciales de naturaleza civil, administrativo, tributario o laboral deben ser abordadas por el propio árbitro, siempre que sean necesarias para resolver la controversia. Incluso entendemos que tales cuestiones meramente prejudiciales, al no constituir el objeto del arbitraje, no les afectan los límites a la arbitrabilidad de los arts. 2 LA (materias de libre disposición conforme a derecho) y 19.1 LEC (cuando la ley lo prohíba o establezca limitación por razones de interés general o en beneficio de tercero) para las sumisiones a arbitraje ex ante o ex post, respectivamente.



En efecto, entendemos que el árbitro, *a simili* con lo que sucede en sede judicial, podrá resolver por ejemplo sobre la condición de heredero forzoso (a pesar de la interdicción del art. 10 LA) o sobre la licitud de una licencia administrativa o la condición de trabajador de una de las partes, a los solos efectos prejudiciales, puesto que ello no será el objeto de la controversia y no tiene las limitaciones de éste, sino que se trata de una mera cuestión previa para poder analizar *ad exemplum* la legitimación de una de las partes respecto de aquello que constituya la controversia, respecto de cuya materia sí deberá poder predicarse su plena arbitrabilidad.

Diversa suerte debe correr, a nuestro entender, la prejudicialidad penal, dada la vis atractiva de la jurisdicción penal. En este sentido la prejudicialidad penal, también de forma similar a su tratamiento procesal en sede judicial, exige en sede arbitral: a) la pendencia de una causa criminal sobre alguno de los hechos en que se funden las pretensiones de las partes, y no la mera interposición de una denuncia o una querrela; y b) que la decisión del tribunal penal acerca del hecho por el que se procede en dicha causa criminal pueda tener influencia decisiva en la resolución de la controversia sometida a arbitraje, a criterio del árbitro. Ello no obstante, a diferencia de lo que sucede en la Jurisdicción ordinaria la suspensión del proceso arbitral, que en su caso pueda acordar el árbitro, tendrá el límite temporal de los ocho meses a los que se refiere el art. 37.2 LA, incluyendo la prórroga del plazo para laudar. En tal caso el archivo de las actuaciones dejará sin juzgar la controversia y en su caso dará lugar a un segundo arbitraje una vez resuelta la causa criminal, en el que podrá abordarse la controversia sometida a arbitraje y en su caso los daños y perjuicios derivados de esa dilación en la resolución de la *litis*.

En lo que se refiere a la prejudicialidad constitucional o comunitaria, parece obvio que dado que el árbitro tan sólo puede sustituir al Juez en su función jurisdiccional declarativa, y dado que el Juez no puede resolver por sí mismo cuestiones de constitucionalidad ni de adecuación a los tratados constitutivos de la Unión Europea, no puede el árbitro hacer más de lo que puede el Juez, al no preverse ello de forma expresa en ningún texto legal. No pudiendo el árbitro resolverlas por sí de forma prejudicial, tampoco cabe que el árbitro las plantee, puesto que nuestra legislación tan sólo lo contempla respecto de “un órgano judicial” (art. 163 CE). Quizás el árbitro pudiera hacer uso de la asistencia judicial para la práctica de pruebas (art. 33 LA), *a simili*, cuando tenga dudas sobre la constitucionalidad de una norma, aunque de *lege ferenda* entendemos que sería deseable que se contemplara, de forma expresa, una solución legal a estos efectos.