

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 432** *Sala Primera. Sentencia 165/2008, de 15 de diciembre de 2008. Recurso de amparo 6916-2005. Promovido por Ordinatel Pacific, S.L., respecto a la Sentencia y providencia de la Audiencia Provincial de Barcelona que anuló un laudo arbitral sobre incumplimiento de un contrato promocional de terminales de telefonía móvil. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): sentencia que deja sin resolver la excepción de caducidad de la acción de nulidad de laudo civil.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Trepms, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6916-2005, promovido por Ordinatel Pacific, S.L., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Yolanda Luna Sierra y asistido por el Abogado don Antonio Reventós Riera, contra la Sentencia de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 16 de junio de 2005, recaída en rollo núm. 62-2004. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 3 de octubre de 2005 doña Yolanda Luna Sierra, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de Ordinatel Pacific, S.L., interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se menciona en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los fundamentos de hecho del recurso de amparo son los siguientes:

a) El 26 de diciembre de 2002, la demandante de amparo firmó un contrato promocional de terminales de telefonía móvil con doña Josefa Miñano Ortega. Como consecuencia de los conflictos surgidos a consecuencia del citado contrato, las partes se sometieron al arbitraje de la Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad. Por Laudo de fecha de 31 de diciembre de 2003, se declaró resuelto el contrato y se condenó a la Sra. Miñano al pago de 967'32 euros en concepto de indemnización por los daños y perjuicios causados.

b) Notificado el laudo a doña Josefa Miñano Ortega, se interpuso por su parte recurso de nulidad de laudo arbitral ante la Audiencia Provincial de Barcelona, denunciando, por una parte, la indefensión sufrida al haberse vulnerado en el procedimiento arbitral seguido ante la referida Asociación las normas de carácter imperativo que se hallan en la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de arbitraje respecto a su derecho a comparecer y ser oída en aquél y, por otra, el carácter abusivo y, por ende nulo e ineficaz, de la cláusula de sumisión al arbitraje que obraba en el contrato.

c) Tras haberse dado traslado del escrito del recurso de nulidad a la entidad demandante de amparo, ésta procedió a su contestación, alegando, en su derecho, la excepción de caducidad del recurso al haberse interpuesto fuera del plazo de diez días naturales prevenido por la Ley, pues habiéndose notificado el laudo en fecha de 16 de enero de 2004 el recurso se presentó el 29 de enero; y, subsidiariamente, impugnó las tesis de fondo del recurso de nulidad.

d) La Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó Sentencia estimatoria el 16 de junio de 2005, declarando la nulidad del laudo dictado.

e) Por la demandante de amparo se promovió incidente de nulidad de actuaciones, por entender que se había dictado Sentencia sin haberse hecho mención alguna sobre la caducidad de la acción esgrimida por ella como excepción a la viabilidad del recurso planteado.

f) Por providencia de 28 de julio de 2005, la mencionada Sección de la Audiencia Provincial de Barcelona declaró no haber lugar a la tramitación de la nulidad interesada «por no concurrir ninguno de los presupuestos a los que se refiere el art. 239 LOPJ, dado el carácter excepcional que tiene el incidente de nulidad de actuaciones».

3. La recurrente aduce en su demanda de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por incongruencia omisiva, como consecuencia de que el citado órgano judicial no hubiera resuelto sobre la excepción de caducidad alegada al formular oposición contra el recurso formulado por la contraparte para la impugnación del laudo arbitral.

4. La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 23 de enero de 2008, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir comunicación a la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona para la remisión del testimonio de su rollo núm. 62-2004 y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la demandante de amparo, para que pudiesen comparecer en el presente proceso de amparo.

5. Por diligencia de ordenación de la Sección Segunda de este Tribunal de 10 de marzo de 2008 se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de abril de 2008, la recurrente reiteró el contenido de su demanda, denunciando, a mayor abundamiento, la actitud contraria de la referida Sección de la Audiencia Provincial de Barcelona al arbitraje por instituciones privadas.

7. El Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones registrado el 10 de junio de 2008, interesó la estimación de la demanda de amparo. Entiende que dado que el contenido de la excepción de caducidad posee «suficiente enjundia», se hacía exigible una específica respuesta a tal argumentación, sin que pueda considerarse la decisión sobre el fondo una desestimación implícita de la alegada excepción. Así pues, considera que debe entenderse que la sentencia impugnada incurrió en el vicio inconstitucional de incongruencia omisiva, vulnerando el art. 24.1 CE.

Para terminar el Fiscal destaca la inconveniencia legal y constitucional de la providencia de 28 de julio de 2005, que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones, aun cuando la demanda de amparo no la incluye entre las resoluciones judiciales recurridas, ni se queja de la vulneración del derecho de acceso al recurso ex art. 24.1 CE, por inadmitirse el incidente «so pretexto de una argumentación tan enervante y formalista como arbitraria, al alegar la naturaleza excepcional del incidente de nulidad de actuaciones en el contexto de los arts. 238 y ss. LOPJ». A la luz de lo expuesto considera que el alcance del amparo debe conllevar la anulación tanto de la Sentencia de 16 de junio de 2005 como de la subsiguiente providencia de 28 de julio de ese mismo año, con retroacción del proceso al

momento anterior al de dictar sentencia a fin de que en ésta se decida sobre la excepción de caducidad alegada en el escrito de oposición.

8. La representación de doña Josefa Miñano Ortega, no se personó ni presentó alegaciones.

9. Por providencia de 11 de diciembre de 2008, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 15 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El recurso de amparo impugna la Sentencia de la Sección Decimoquinta de Audiencia Provincial de Barcelona, de 16 de junio de 2005, por la que se anuló el laudo arbitral de 31 de diciembre de 2003, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por cuanto dicha resolución no dio contestación a la alegación sobre la excepción de caducidad de la acción de nulidad deducida que formuló la hoy demandante de amparo en el escrito de oposición.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación de la demanda de amparo por entender que la sentencia impugnada incurrió en el vicio inconstitucional de incongruencia omisiva vulnerador del art. 24.1 CE.

Antes entrar en el fondo del asunto resultan pertinentes dos consideraciones. En primer lugar debe advertirse que aun cuando el encabezamiento de la Sentencia impugnada como el de la demanda de amparo identifique a la mercantil recurrente como Ordinal Pacific, S.L., lo cierto es que de las actuaciones, así como del poder notarial otorgado, se deriva que la denominación de dicha mercantil se corresponde en puridad con la de Ordinatel Pacific, S.L. En segundo lugar, interesa precisar que el objeto del recurso de amparo se entiende también referido a la providencia de 28 de julio de 2005, dictada por el mencionado órgano judicial en virtud de la cual se tuvo por inadmitido el incidente de nulidad de actuaciones que se había formulado contra la Sentencia recurrida, por cuanto no reparó la incongruencia *ex silentio* alegada.

2. Forma parte de la jurisprudencia de este Tribunal sobre el derecho a la tutela judicial efectiva que determinados supuestos de falta de respuesta judicial a las cuestiones planteadas por las partes en el proceso, constituyen denegaciones de justicia en sentido propio y aparecen por ello vedadas por el art. 24.1 CE. Hemos dicho al respecto que tal forma de incongruencia, es decir, la llamada la incongruencia omisiva o *ex silentio*, «es un quebrantamiento de forma que sólo determina vulneración del art. 24.1 CE si provoca la indefensión de alguno de los justiciables, alcanzando relevancia constitucional cuando, por dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos o intereses legítimos sometidos a su jurisdicción, provocando una denegación de justicia (STC 169/2002, de 30 de septiembre, FJ 2)» (STC 8/2004, de 9 de febrero, FJ 4; en este mismo sentido, SSTC 52/2005, de 14 de marzo, FJ 2; 67/2007, de 27 de marzo, FJ 2; 138/2007, de 4 de junio, FJ 2); denegación que se comprueba examinando si existe un desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes (SSTC 8/2004, de 9 de febrero, FJ 4; y 4/2006, de 16 de enero, FJ 3).

De lo expuesto se colige que no toda falta de respuesta judicial, como así reiteradamente ha considerado este Tribunal, infringe el art. 24.1 CE en el sentido expuesto.

El primer requisito para entender que la omisión adquiere relevancia constitucional es que dicha cuestión fuera «efectivamente planteada ante el órgano judicial en momento procesal oportuno» (SSTC 4/2006, de 16 de enero, FJ 3; 138/2007, de 4 de junio, FJ 2; y 144/2007, de 18 de junio, FJ 4; y las allí citadas).

Además para apreciar que existió denegación de justicia, la omisión denunciada debe referirse a las pretensiones formuladas por las partes y no a las alegaciones aportadas en su defensa. No obstante, la omisión de toda consideración sobre una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes también vulnera el art. 24.1 CE. Como pone de manifiesto la STC 4/2006, de 16 de enero, FJ 3, —y «así lo ha declarado el Tribunal

Europeo de Derechos Humanos en los casos *Hiro Balani c. España* y *Ruiz Torija c. España* de 9 de diciembre de 1994, y lo han reconocido nuestras SSTC 85/2000, de 27 de marzo; 1/2001, de 15 de enero; 5/2001, de 15 de enero; 148/2003, de 14 de julio; 8/2004, de 9 de febrero, entre otras» (STC 4/2006, FJ 3); y con posterioridad las SSTC 85/2006, de 27 de marzo, FJ 5; 144/2007, de 18 de junio, FJ 4—«es cierto que no puede entenderse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por el hecho de que el órgano judicial no dé respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones vertidas en el proceso, pero el art. 24.1 CE sí exige la consideración de las que sean sustanciales, de las que vertebran el razonamiento de las partes, al margen de que pueda darse una respuesta sólo genérica, y con independencia de que pueda omitirse esa respuesta, en cambio, respecto de las alegaciones de carácter secundario (STC 91/1995, de 19 de junio, FJ 4) ... Esa exigencia propia de la efectividad de la tutela judicial, como es obvio, ofrece cobertura tanto a la parte actora como a la defensa desplegada por la parte demandada o recurrida (así, STC 8/2004, de 9 de febrero, FJ 5)».

En tercer lugar, debe existir, como es obvio, falta de respuesta del órgano judicial a la cuestión debidamente planteada por una de las partes en el proceso, que no debe hacerse equivaler a la falta de respuesta expresa, pues los requisitos constitucionales mínimos de la tutela judicial pueden satisfacerse con una respuesta tácita, análisis éste que exigirá una cuidadosa y particularizada atención al tenor de la resolución impugnada (por todas SSTC 4/2006, de 16 de enero, FJ 3; 138/2007, de 4 de junio, FJ 2; y las allí citadas). Hemos declarado desde la STC 20/1982, de 5 de mayo, FJ 2, que ante tal denuncia es preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del art. 24.1 CE o, por el contrario, pueden interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (por todas, SSTC 5/2001, de 15 de enero, FJ 4; 167/2007, de 18 de julio, FJ 2; 29/2008, de 20 de febrero, FJ 2; y las por ellas citadas). Desestimación tácita que se produce cuando de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse razonablemente los motivos fundadores de la misma. En tal sentido se ha apreciado que «no existe una incongruencia omisiva cuando la falta de respuesta judicial se refiere a pretensiones cuyo examen venga subordinado a la decisión que se adopte respecto de otras también planteadas en el proceso que, al ser de enjuiciamiento preferente —por su naturaleza o por conexión procesal—, hacen innecesario un pronunciamiento sobre aquéllas otras (por todas, STC 138/2007, de 4 de junio)» (STC 87/2008, de 21 de julio, FJ 5).

Por último, la omisión debe referirse a cuestiones «que, de haber sido consideradas en la decisión, hubieran podido determinar un fallo distinto al pronunciado (SSTC 35/2002, de 11 de febrero, FJ 2, o 206/1998, de 26 de octubre, FJ 2, y las allí citadas), pues de otro modo la falta de respuesta carecería de relevancia material» (STC 4/2006, de 16 de enero, FJ 3; en el mismo sentido STC 144/2007, de 18 de junio, FJ 4).

3. Aplicada la anterior doctrina al presente caso, cabe concluir la existencia de la incongruencia omisiva denunciada por Ordinatel Pacific, S.L.

Como se pone de relieve en la demanda de amparo y queda acreditado en los autos, la mercantil ahora demandante interesó en el escrito en el que se formuló oposición al recurso de nulidad del laudo arbitral, la caducidad de la acción de nulidad deducida. Sólo subsidiariamente alegó sobre el fondo del recurso de nulidad. Sin embargo, la Sentencia que resolvió el recurso únicamente fundamentó su decisión sobre las razones de fondo por las que procedía la nulidad del laudo arbitral, sin que de su contenido se pueda deducir ni de manera explícita ni tampoco implícita, contestación alguna sobre la caducidad, pues la resolución únicamente responde a la cuestión de fondo, dando por sentado que no existe ningún obstáculo para entrar a resolver sobre el mismo; pronunciamiento incompatible con la existencia de un óbice procesal como fue el invocado pero no resuelto.

En efecto, a la luz de lo expuesto por la recurrente en su escrito de oposición, la excepción de caducidad no cabe sino calificarla de alegación principal y autónoma, de ahí que requiriese una respuesta específica y además previa a que el órgano judicial entrara a conocer sobre la nulidad del laudo arbitral (STC 44/2008, de 10 de marzo, FJ 3). La falta

de respuesta judicial no se refiere a pretensiones cuyo examen venga subordinado a la decisión que se adopta respecto de otras pretensiones que, siendo de enjuiciamiento preferente, determinen que su estimación haga innecesario o improcedente pronunciarse sobre éstas, como ocurre en el ejemplo típico de estimación de un defecto formal que impida o prive de sentido entrar en la resolución de la cuestión de fondo (SSTC 4/1994, de 17 de enero, FJ 2; 52/2005, de 14 de marzo, FJ 2; STC 138/2007, FJ 2); sino todo lo contrario. El órgano judicial no ha tutelado los derechos o intereses legítimos sometidos a su jurisdicción provocando una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, pues, aun habiendo recibido un pronunciamiento de fondo, lo cierto es que en este caso la falta de contestación a la excepción alegada por la recurrente, le ha ocasionado una falta de tutela al dejar imprejuzgada una pretensión oportunamente planteada que hubiera podido determinar, de haberse conocido, un fallo distinto al pronunciado; de hecho incluso la no necesidad de entrar en aquel fondo. Sin que dicha falta fuera reparada por la Sección Decimoquinta de Audiencia Provincial de Barcelona tras la pertinente formulación del incidente de nulidad de actuaciones, que fue inadmitido a trámite mediante una motivación estereotipada.

4. Por tanto, concluida la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la Sentencia de 16 de junio de 2005 y la providencia de 28 de julio de 2005, resulta procedente su anulación y la retroacción de actuaciones para que se dicte nueva resolución con respeto al derecho a la congruencia de las resoluciones judiciales (art. 24.1 CE).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la constitución de la nación española,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado Ordinatel Pacific, S.L. y, en consecuencia:

- 1.º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).
- 2.º Declarar la nulidad de la Sentencia de 16 de junio de 2005 y de la providencia de 28 de julio de 2005, ambas dictadas por la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, en rollo núm. 62-2004.
- 3.º Retrotraer las actuaciones judiciales al momento anterior al de pronunciarse Sentencia por el citado órgano judicial a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a quince de diciembre de dos mil ocho.—María Emilia Casas Baamonde.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.