

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 278** *Sala Primera. Sentencia 136/2010, de 2 de diciembre de 2010. Recurso de amparo 771-2007. Promovido por Sogecable, S.A., frente a la Sentencia de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid desestimatoria de la impugnación del laudo arbitral emitido por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: resolución judicial que afirma, razonadamente, la existencia de un convenio arbitral que designa al ente regulador como árbitro independiente para la resolución de los conflictos en materia de televisión digital.*

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 771-2007 promovido por Sogecable, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y bajo la dirección de los Letrados don Pablo Ureña Gutiérrez y don Ezequiel Miranda Giménez-Rico, contra la Sentencia de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de noviembre de 2006, dictada en el rollo núm. 4-2005 sobre procedimiento arbitral. Han comparecido Telecable de Asturias, S.A.U., representada por la Procuradora de los Tribunales doña María de los Ángeles Gáldiz de la Plaza y bajo la dirección del Letrado don José María Jiménez Laiglesia. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de enero de 2007, el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de Sogecable, S.A., y bajo la dirección de los Letrados don Pablo Ureña Gutiérrez y don Ezequiel Miranda Giménez-Rico, interpuso demanda de amparo contra la resolución judicial que se menciona en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La Orden del Ministerio de Economía y Hacienda ECO/19/2003, de 8 de enero, dispuso la publicación del acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002 por el que se decide subordinar la operación de concentración económica de integración de la entidad DTS Distribuidora de Televisión por Satélite, S.A. (Vía Digital), en la entidad Sogecable, S.A. a diversas condiciones. Una de esas condiciones es la obligación de presentar ante el Servicio de Defensa de la Competencia un plan detallado de actuaciones para la instrumentación de dichas condiciones, al que se debía incorporar un mecanismo de arbitraje privado para la resolución de los conflictos que pudieran surgir con terceros operadores. En ese mecanismo arbitral debía establecerse que Sogecable, S.A., propondría a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones como árbitro independiente si no se llegaba a un acuerdo sobre la designación de árbitros. El Servicio de Defensa de la Competencia aprobó el plan de actuaciones de Sogecable el 3 de abril de 2003, en el que se establecía la oferta de la inclusión de una cláusula de arbitraje para la resolución de los

conflictos con los terceros operadores con los que se contratara, en la que se dispondría que, en caso de no llegar a un acuerdo sobre la designación de árbitros, Sogecable, S.A., propondría a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones como árbitro independiente, cuyo procedimiento arbitral se ajustaría a lo dispuesto en las normas que regulan la función arbitral de esta Comisión.

b) La entidad Telecable de Asturias, S.A.U., en atención a las obligaciones establecidas en el acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de noviembre de 2002, solicitó a Sogecable, S.A. la formalización de una oferta para la transmisión de determinados canales temáticos. Tras diversas gestiones infructuosas para concretar la proposición comercial, Telecable de Asturias, S.A.U. formalizó demanda arbitral contra Sogecable, S.A., ante la Comisión del mercado de telecomunicaciones el 14 de octubre de 2004, dando lugar al expediente MTZ 2004/1616. Sogecable se opuso a la demanda alegando, entre otras cuestiones, la inexistencia de un convenio arbitral entre las partes, el incumplimiento del procedimiento arbitral previsto en el plan de actuaciones y la recusación de los miembros de la Comisión para resolver el procedimiento por haber intervenido en un expediente administrativo previo sobre el cumplimiento del acuerdo ministerial de concentración. De ese modo, solicitó que se declarara la incompetencia de la Comisión para resolver el procedimiento arbitral. Por acuerdo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 3 de marzo de 2005 se aprobó la Resolución de admisión de arbitraje entre Telecable Asturias, S.A.U. y Sogecable, S.A. acerca del suministro de determinados canales, declarándose la competencia de la Comisión para conocer de las pretensiones deducidas y rechazando la recusación formulada.

c) Sogecable, S.A., de conformidad con el art. 22.3 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje, impugnó dicha resolución de admisión, siendo tramitada por la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid como rollo núm. 4-2005. La entidad recurrente alegó, entre otros extremos, la inexistencia de convenio arbitral, el incumplimiento de las formalidades para el nombramiento de los árbitros y la concurrencia de una causa de recusación en los árbitros. La acción de anulación fue desestimada por Sentencia de 28 de noviembre de 2006.

En esta Sentencia, tras referirse a la impugnabilidad autónoma de este tipo de decisiones arbitrales de admisibilidad en vía judicial, argumenta, en relación con la inexistencia de convenio arbitral, que la propia entidad recurrente, por medio de su plan de actuación, aceptó las condiciones acordadas por el Consejo de Ministros para su fusión con Vía Digital, lo que constituye, en sí mismo, una oferta permanente y abierta para los terceros que quisieran contratar con ella el suministro de canales, en la que está prevista la sumisión al arbitraje, por lo que sí era expresa la voluntad de la recurrente de sumisión al arbitraje (fundamento de Derecho décimo). Igualmente, por lo que se refiere a la designación y cualificación de los árbitros, se pone de manifiesto en la Sentencia que el párrafo segundo de la condición vigésima primera del acuerdo del Consejo de Ministros establecía que, en caso de no llegarse a un acuerdo sobre la designación del árbitro, la recurrente debía proponer a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones como árbitro independiente, por lo que se ha cumplido el espíritu de la norma para el nombramiento arbitral. También se destaca, en cuanto a la falta de condición de abogados en ejercicio de los árbitros y la concurrencia de la causa de recusación, que es aplicable la doctrina de los actos propios, ya que, tratándose de un arbitraje institucional asumido por la recurrente, conocía tanto que los miembros de la Comisión no tenían la condición de abogados como el carácter de organismo administrativo de esta Comisión, señalando, además, que la normativa arbitral ha eliminado el reenvío a los motivos de abstención de Jueces y Magistrados y no concurre ninguna de las causas establecidas en la Ley de arbitraje (fundamentos de Derecho undécimo y duodécimo).

d) Finalmente, este procedimiento arbitral fue resuelto sobre el fondo de las pretensiones planteadas por Laudo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 16 de junio de 2006 que, a su vez, fue impugnado por la entidad recurrente en vía judicial y desestimado por Sentencia de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de febrero de 2007.

3. La entidad recurrente aduce en la demanda de amparo que la resolución impugnada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), desde la perspectiva del derecho de motivación de las resoluciones judiciales y de acceso a la jurisdicción, ya que argumentó de manera irrazonable la existencia de un convenio arbitral para excluir ineludiblemente el conocimiento del conflicto planteado a la jurisdicción ordinaria, destacando que, tal como se estableció en la STC 174/1995, de 23 de noviembre, no cabe la imposición legal del arbitraje. Subsidiariamente, la recurrente considera que también se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en primer lugar, por haberse argumentado de manera irrazonable la corrección de la designación de árbitros, que se realizó en contradicción con lo propuesto en el plan de actuaciones. Y, en segundo lugar, por haberse validado un laudo arbitral dictado por árbitros faltos de independencia e imparcialidad en tanto que la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones resolvió sobre una disputa que pertenecía exclusivamente a su ámbito administrativo de actuación, y cuyos miembros, además, no contaban con la condición exigida profesionalmente por la Ley para la realización del arbitraje, que es la de abogado en ejercicio.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 11 de septiembre de 2008, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), requerir atentamente de los órganos judiciales la remisión del testimonio de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del recurrente, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 20 de octubre de 2008, acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones, por personada a la Procuradora de los Tribunales doña María de los Ángeles Gáldiz, en nombre y representación de Telecable de Asturias, S.A.U., y dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTIC.

6. La parte comparecida, por escrito registrado el 20 de noviembre de 2008, solicitó la desestimación del recurso de amparo al considerar que la recurrente, bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva, se limita a discrepar con los razonamientos de la resolución impugnada que, en ningún caso, pueden ser calificados de irrazonables respecto de las cuestiones objetadas en la demanda de amparo.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 24 de noviembre de 2008, interesó la desestimación de la demanda de amparo, poniendo de manifiesto que no cabe considerar incurso en ningún defecto de motivación con relevancia constitucional los diferentes argumentos utilizados en la resolución impugnada en relación con la posibilidad de sometimiento a arbitraje de la controversia, el cumplimiento de las formalidades en la designación de árbitros, su imparcialidad y la condición de abogado en ejercicio, por lo que no se aprecia la vulneración aducida del derecho a la tutela judicial efectiva.

8. La recurrente, por escrito registrado el 21 de noviembre de 2008, se remitió a lo expuesto en la demanda de amparo, advirtiendo sobre el alcance de la posible estimación del amparo en relación con la resolución de fondo de la cuestión arbitral planteada.

9. Por providencia de 29 de noviembre de 2010, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de diciembre de 2010.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la Sentencia impugnada ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la entidad recurrente al desestimar la demanda interpuesta, de conformidad con el art. 22.3 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje, contra el acuerdo de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones de 3 de marzo de 2005, por el que se aprobó la Resolución de

admisión de arbitraje entre Telecable Asturias, S.A.U. y Sogecable, S.A. acerca del suministro de determinados canales. En concreto, la entidad recurrente fundamenta esta vulneración en que la Sentencia impugnada ha motivado irrazonablemente el rechazo a las cuestiones planteadas respecto de la existencia de un convenio arbitral, la corrección de la designación de árbitros, el rechazo de la causa de recusación de los árbitros y la carencia de la condición profesional exigida por la Ley para el arbitraje.

2. Este Tribunal ha reiterado, en relación con el sometimiento de controversias al arbitraje, que si bien el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) tiene carácter irrenunciable e indisponible, ello no impide que pueda reputarse constitucionalmente legítima la voluntaria y transitoria renuncia al ejercicio de las acciones en pos de unos beneficios cuyo eventual logro es para el interesado más ventajoso que el que pudiera resultar de aquel ejercicio. A esos efectos, se ha incidido en que dicha renuncia debe ser explícita, clara, terminante e inequívoca y si bien, por la protección que se debe dispensar a la buena fe, se ha declarado que la renuncia puede inferirse de la conducta de los titulares del derecho, no es lícito deducirla de una conducta no suficientemente expresiva del ánimo de renunciar (por todas, STC 65/2009, de 9 de marzo, FJ 4). Esta circunstancia es lo que ha determinado que se haya considerado contrario al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) la imposición obligatoria e imperativa del sometimiento a arbitraje (por todas, STC 174/1995, de 23 de noviembre, FJ 3).

Por otra parte, también se ha puesto de manifiesto que el procedimiento y el Laudo arbitral no pueden ser objeto directo de impugnación en el recurso de amparo, ya que el Tribunal Constitucional carece de jurisdicción para su enjuiciamiento al no ser un acto referible a ningún tipo de poder público (art. 41.2 LOTC). De ese modo, las garantías contenidas en el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) sólo pueden ser proyectadas respecto del control jurisdiccional que se desarrolle sobre las fases del procedimiento arbitral previstas en la legislación, entre las más relevantes, la formalización judicial del arbitraje, el recurso o acción de anulación y la ejecución forzosa del laudo (por todas, STC 9/2005, de 17 de enero, FJ 2).

Por último, y en lo referido al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), este Tribunal ha reiterado que una de las garantías incluidas en este derecho es que las resoluciones judiciales han de estar motivada (art. 120.3 CE), es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión. Ello implica la garantía de que la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente, ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (por todas, STC 66/2010, de 18 de octubre, FJ 2).

3. En atención a lo expuesto, debe rechazarse que concurra la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) aducida por la recurrente en relación con la argumentación de la resolución judicial impugnada para desestimar que no existía un convenio arbitral.

En efecto, tal como ha quedado acreditado en las actuaciones y ha sido reflejado más ampliamente en los antecedentes, la resolución impugnada, frente al motivo de oposición de la recurrente que alegó que no existía un convenio arbitral, argumentó que había sido la propia entidad demandante, a través del plan de actuación que presentó al Servicio de Defensa de la Competencia para su aprobación, la que aceptó las condiciones acordadas por el Consejo de Ministros para su fusión con Vía Digital, entre las que estaba el sometimiento a arbitraje, por lo que era expresa la voluntad de la recurrente en ese sentido (fundamento de Derecho décimo).

Pues bien, esta argumentación es respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, ya que expresa las razones del rechazo de la pretensión de la entidad recurrente a partir de una selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales sobre la prestación de la voluntad de sometimiento a arbitraje que no resultan manifiestamente irrazonadas ni

incurtas en error fáctico. Además, esta argumentación tampoco ha afectado a la concreta dimensión del derecho de acceso a la jurisdicción, toda vez que, excluido que en este caso el sometimiento a arbitraje haya sido impuesto por ley, la conclusión sobre la efectiva voluntad de la recurrente de que controversias como la planteada fueran resueltas por un procedimiento arbitral con renuncia a la vía judicial se ha inferido de una conducta suficientemente expresiva del ánimo de renunciar, como es el hecho de que fue una de las condiciones contenidas en el acuerdo para la operación de concentración económica y que expresamente se aceptó y desarrolló en el plan de actuación presentado por la recurrente.

4. Del mismo modo, deben rechazarse el resto de motivos alegados por la entidad recurrente para fundamentar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que tampoco cabe apreciar ningún defecto de motivación con trascendencia constitucional en la respuesta judicial obtenida para desestimar la corrección de la designación de árbitros, el rechazo de la causa de recusación de los árbitros y la carencia de la condición profesional exigida por la Ley para el arbitraje.

En efecto, como también ha sido expuesto en los antecedentes, la resolución judicial incidió, en respuesta a la designación y cualificación de los árbitros, que el párrafo segundo de la condición vigésimo primera del acuerdo de concentración económica establecía que, en caso de no llegarse a un acuerdo sobre la designación del árbitro, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones actuaría como árbitro independiente, por lo que se ha cumplido el espíritu de la norma para el nombramiento arbitral.

Igualmente, se destaca en la resolución judicial impugnada, en cuanto a la carencia de la condición de abogados en ejercicio de los árbitros y la concurrencia de la causa de recusación, que era de aplicación la doctrina de los actos propios, ya que se trataba de un arbitraje institucional asumido voluntariamente por la recurrente, que conocía tanto que los miembros de la Comisión no tenían la condición de abogados como su carácter de organismo administrativo, señalando, además, que no concurría ninguna de las causas de recusación establecidas en la Ley de arbitraje (fundamentos de Derecho undécimo y duodécimo).

Pues bien, esta fundamentación, más allá de las posibles discrepancias que sobre la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria pueda tener la recurrente, no cabe afirmar que resulte arbitraria, al contar con una argumentación expresa en relación con cada uno de los motivos de oposición planteados, ni que sea irrazonable, al fundarse en una conexión lógica entre las premisas de las que parte y las conclusiones alcanzadas, ni tampoco que haya partido de un presupuesto fáctico incurso en error patente.

Ello determina que la demanda debe ser desestimada en su integridad y, en consecuencia, denegado el amparo solicitado.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por Sogecable S.A.

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

Dada en Madrid, a dos de diciembre de dos mil diez. -María Emilia Casas Baamonde.- Javier Delgado Barrio.-Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.-Manuel Aragón Reyes.-Pablo Pérez Tremps.-Firmado y rubricado.