



Roj: **STSJ M 12850/2019 - ECLI: ES:TSJM:2019:12850**

Id Cendoj: **28079310012019100267**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/11/2019**

Nº de Recurso: **35/2019**

Nº de Resolución: **44/2019**

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: 28.079.00.2-2019/0117462

**Procedimiento: Asunto civil 35/2019. Nulidad de laudo arbitral 27/2019.**

**Demandante: OPERADOR LOGÍSTICO FERNANDO GARCÍA LIZCANO, S.L.U.**

Procurador/a: D. Álvaro García de la Noceda y de las Alas Pumariño

**Demandado: PLUS ULTRA SEGUROS GENERALES Y VIDA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS**

Procurador/a: D<sup>a</sup>. Carmen Fernández Perosanz

### **SENTENCIA 44/2019**

**Excmo. Sr. Presidente:**

**D. Celso Rodríguez Padrón**

**Ilmos. Sres. Magistrados:**

**D. Francisco José Goyena Salgado**

**D. Jesús María Santos Vijande**

En Madrid, a 26 de noviembre de 2019.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 1 de julio de 2019 la representación de **OPERADOR LOGÍSTICO FERNANDO GARCÍA LIZCANO, S.L.U** presenta demanda de anulación del Laudo de 13 de mayo de 2019, que dicta el Tribunal Arbitral de la JUNTA ARBITRAL DEL TRANSPORTE DE LA COMUNIDAD DE MADRID en el Expediente M-06-JA-00293.7/2018, siendo integrada dicha Junta por D<sup>a</sup>. Pilar Jiménez Herrero (Presidenta), D<sup>a</sup>. Nuria Lacaci Vázquez (Vocal representante del sector de Cargadores) y D<sup>a</sup>. Beatriz Belinchón Díaz (Vocal representante del Sector de Empresas de Transporte Público de Mercancías).

**SEGUNDO.-** Previa subsanación del defecto de postulación interesada por Diligencia de 2/7/2019 mediante aportación de poder, y una vez fijada la cuantía del procedimiento y acreditada la fecha de notificación del Laudo -escritos de 12 y 24 de julio de 2019 y documental que los acompaña, respectivamente-, por Decreto del siguiente día 30 de julio se admite a trámite la demanda supra referenciada.



**TERCERO.**- Mediante escrito datado y presentado el 24 de septiembre de 2019, la representación de **PLUS ULTRA, SEGUROS GENERALES Y VIDA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS** contesta a la demanda interesando su íntegra desestimación y la imposición de las costas procesales a la actora.

**CUARTO.**- Dado traslado en Diligencia de Ordenación de 1 de octubre de 2018 a la demandante para presentar documentos adicionales o proponer prueba ex art. 42.1.b) LA, la representación de **OPERADOR LOGÍSTICO FERNANDO GARCÍA LIZCANO, S.L.U.**, mediante escrito presentado el siguiente día 17 de octubre, reitera la solicitud de *más documental* formulada en su escrito de demanda -remisión íntegra del Expediente Arbitral.

**QUINTO.**- El día 30 de octubre de 2019 se da cuenta al Magistrado Ponente (Diligencia de 29.10.2019) al objeto de analizar los medios de prueba solicitados y proponer a la Sala la resolución correspondiente.

**SEXTO.**- Por Auto de 4 de noviembre de 2019 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 y contestación.

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 26 de noviembre de 2019.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús María Santos Vijande (Diligencia de 02.07.2019), quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- El Laudo impugnado resolvió estimar parcialmente la reclamación de PLUS ULTRA, SEGUROS GENERALES Y VIDA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS, subrogada ex art. 43 LCS en la posición de su asegurada TRANSCOMA GRUPO EMPRESARIAL, S.L., contra OPERADOR LOGÍSTICO FERNANDO GARCÍA LIZCANO, S.L.U., a quien condena a abonar a la reclamante la cantidad de 5.700 euros en concepto de indemnización por pérdida de mercancía.

No es un hecho controvertido que la demanda trae causa de la pérdida de mercancía a resultas del robo sufrido por el transportista efectivo en un servicio de transporte subcontratado por TRANSCOMA (asegurada de la reclamante en vía arbitral, Póliza de seguros BIGO0065) con OPERADOR LOGÍSTICO, con origen en el puerto de Valencia y destino en el polígono industrial de Polvoranca en Leganés (Madrid). Los hechos ocurrieron cuando el conductor estaba estacionado la madrugada del 11/08/2015 en el área de servicio La Moratilla, p.k. 28 de la A-3, en el término municipal de Perales de Tajuña. Según la denuncia policial aportada, entre las 3:00 h. y las 4:00 h. del 11/8/2015 el conductor escuchó unos ruidos procedentes de la parte trasera del camión, bajó del vehículo y pudo ver un camión que abandonaba el lugar: se produjo la sustracción de parte de la carga de neumáticos que portaba, en concreto 264 bultos, que la mercantil aseguradora valora en la cantidad que reclama. Cantidad que el Laudo concede a excepción de 150 euros en concepto de intereses.

La demanda de anulación invoca la infracción del orden público -art. 41.1.f) LA- por errónea composición de la Junta Arbitral del Transporte, en frontal contravención con lo dispuesto en los arts. 37.1 y 38.1, párrafos 1º y 2º, de la LOTT, en el art. 8.5 ROTT, en los arts. 2, 4 y 6 del Decreto 42/1991, de 24 de mayo, por el que se constituyen las Juntas Arbitrales del Transporte de Madrid, así como por incurrir en una clara vulneración del principio de igualdad en la designación de árbitros, ex art. 15.2 LA, con infracción de las garantías esenciales del procedimiento del art. 24 CE. En síntesis, la actora sostiene que se ha vulnerado el principio de representatividad de los sectores implicados, legalmente impuesto al regularse la integración de las Juntas Arbitrales de Transporte, puesto que uno de los Vocales intervinientes lo ha sido en representación del sector de Cargadores, cuando las mercantiles concernidas en la relación subyacente eran, ambas, empresas de transporte, subrogándose la aseguradora reclamante en el procedimiento arbitral que da pie a esta causa en la posición de una de ellas al amparo del art. 43 LCS.

La demandada propiamente no niega los hechos afirmados de contrario, sino su significación jurídica y la exégesis de las normas aplicables efectuada por la actora. Rechaza categóricamente la existencia de causa alguna de anulación - en concreto, de las causales previstas en los apartados d) y f) del art.41.1 LA-, de un lado, porque en la relación subyacente el porteador habría subcontratado la realización efectiva del transporte con otro porteador, ante el que quedaría obligado como cargador ( art. 6.2 LCTTM). En este sentido, TRANSCOMA GRUPO EMPRESARIAL, S.L., en cuyos derechos se subroga la aseguradora reclamante ante la JAT ex art. 43 LCS, sí ostentaría la condición de cargadora, lo que justificaría la presencia en la Junta Arbitral de un



Vocal representante de tal sector. A lo que añade la demandada, y no precisamente *ex abundantia*, que la mercantil solicitante de anulación fue conocedora desde el primer momento de cuál iba a ser la composición de la Junta Arbitral, con más de dos meses de antelación, lo que le fue notificado en tiempo y forma -como refleja el Expediente de la Junta Arbitral que acompaña como doc. nº 7-, teniendo la oportunidad de hacer las alegaciones al respecto que hubiera entendido necesarias en pro de su derecho, decantándose empero por la incomparecencia al acto de la vista.

**SEGUNDO.**- La problemática aquí suscitada debe partir de una consolidada línea jurisprudencial de esta Sala en relación con la necesaria preservación del principio de igualdad en la conformación de los tribunales arbitrales -sean unipersonales o colegiados- y, en particular, en la integración de las Juntas Arbitrales de Transporte.

Hemos dicho con reiteración, entre otras, desde nuestras **Sentencias 14/2016, de 9 de febrero** (ROJ STSJ M 1535/2016); **68/2016, de 2 de noviembre** (ROJ STSJ M 11924/2016); **25/2017, de 4 de abril** (ROJ STSJ M 3911/2017); y **53/2017, de 26 de septiembre** (ROJ STSJ M 9472/2017):

"Que la Ley 16/1987, de Ordenación del Transporte Terrestre (LOTT), cuando regula las Juntas Arbitrales de Transporte, establece, en lo que ahora importa, lo siguiente:

#### **Artículo 37.**

1. Como instrumento de protección y defensa de las partes intervinientes en el transporte se crean las Juntas Arbitrales del Transportes. Su competencia, organización, funciones y procedimiento se adecuarán a lo que en la presente Ley se dispone y a lo que se establezca en las normas de desarrollo de la misma.

***Deberán en todo caso formar parte de las Juntas, miembros de la Administración, a los que corresponderá la presidencia, representantes de las empresas de transporte y representantes de los cargadores y usuarios .***

Y añadíamos: este mandato terminante -obsérvese la locución "en todo caso"- responde a la finalidad que la propia Ley confiere a las Juntas Arbitrales (art. 37.1): ser "*instrumentos de protección y defensa de las partes intervinientes en el transporte*"... Decididamente, aun cuando el art. 38.2 LOTT habilita al titular de la potestad reglamentaria a regular un procedimiento arbitral "*caracterizado por la simplificación de trámites y por la no exigencia de formalidades especiales*", nada permite entender que esa sencillez que demanda la Ley lo pueda ser en contra de su previsión categórica acerca de la representatividad sectorial de que han de hacer gala la Juntas o en contra de la no menos terminante previsión legal de que el número de árbitros que han de laudar haya de ser impar.

(...)

Finalmente -continuábamos-, en cuanto a la composición de las Juntas Arbitrales, conviene insistir en que el Decreto 42/1991, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid 42/1991, de 24 de mayo, por el que se constituyen las Juntas Arbitrales del Transporte de Madrid, en la línea establecida por el art. 37 LOTT, destaca la necesidad de que las Juntas sean representativas de los distintos sectores en conflicto en cada caso, pues son "*instrumentos de protección y defensa de las partes intervinientes en el transporte*". En tal sentido, los arts. 2, 3 y 6 del D. 42/1991 y el art. 8 del ROTT.

Decimos esto desde la perspectiva de la necesidad de preservar el principio de igualdad en la designación de árbitros (art. 15.2 LA) -v.gr., SS de esta Sala núms. 47/2014, 52/2014, 61/2014, 57/2015 y 65/2015-, *que, a fortiori, exige ese mismo respeto en su actuación como integrantes del colegio arbitral una vez designados .*

La propia regulación legal y reglamentaria de las Juntas Arbitrales del Transporte evidencia, con claridad meridiana, que su composición responde precisamente a esa necesidad de preservar la defensa real y efectiva de los distintos intereses en juego, y con mayor razón cuando tampoco es requerida la intervención de Letrado que asista a las partes en el procedimiento arbitral (art. 9.6 ROTT). La Sala entiende que, en las circunstancias del caso, el Laudo emitido por la Presidenta de la Junta y la Vocal representante del sector empresarial, pero en ausencia del Vocal que representa al Sector de Agencia de Carga Completa, no garantiza las condiciones de igualdad en la representatividad previstas por la propia Ley.

De nada sirve preservar de forma escrupulosa las exigencias del principio de igualdad en el procedimiento de designación de árbitros -que claramente resultarían contradichas si, por ejemplo, se previese la designación de un colegio arbitral donde una de las partes hubiese designado un árbitro, y no la otra-, si, acto seguido, se permite que esa impecable designación para actuar se vea contradicha por la posibilidad de que la decisión se adopte por un Presidente y por un árbitro que representa los intereses (de uno solo de los sectores implicados) ".

En similares términos, además de las citadas y sin ánimo exhaustivo, nuestras **Sentencias 47/2017, de 11 de julio** -roj STSJ M 8080/2017 -; **46/2018, de 11 de diciembre** -roj STSJ M 13826/2018 ; **1/2019, de 2 de enero** -



roj STSJ M 284/2019 - ; **8/2019, de 8 de marzo** -roj STSJ M 2582/2019 - y **9/2019, de 11 de marzo** -roj STSJ M 2582/2019 -. Cfr., asimismo, la **STSJ Asturias 2/2019, de 11 de marzo** -roj STSJ AS 841/2019 " - y la **Sentencia de esta Sala 25/2019, de 2 de julio** -roj STSJ M 5696/2019 .

Por eso hemos sostenido en la precitada **Sentencia 1/2019, de 2 de enero** , llevando hasta sus últimas consecuencias esta doctrina, que "al dictarse el Laudo solo por la Sra. Presidenta de la Junta Arbitral, representante de la Administración, se ha conculcado, al permitir la inasistencia de los dos vocales sectoriales, la (necesidad) de que la cuestión litigiosa sea examinada y decidida con la intervención de los dos sectores afectados, lo que afecta a la obligación de que concurren junto al representante de la Administración, sendos vocales -pueden serlo hasta cuatro- de los sectores afectados, esto en el aspecto formal, pero también en el material de infringir el principio de igualdad e imparcialidad, al ser solo una representación de las instituciones que han de participar (Administración y representantes de las empresas de transporte y representantes de los cargadores y usuarios), en este caso la Administración, de manera que únicamente interviene en el dictado del laudo una de las posiciones, que en materia de Transporte Terrestre, concurren, pudiendo quedar desprotegidas o alteradas las de los representantes de los otros sectores indicados. La necesidad de garantizar que el laudo arbitral sea expresión de una cabal interpretación del derecho aplicable para la solución de la controversia planteada ante el colegio arbitral, pasa ineludiblemente por que la composición del mismo respete, no solo el principio de ser impar el número de árbitros, sino, en el caso concreto de las Juntas de Transporte Terrestre, que formen parte del mismo los sectores afectados, ya indicados".

Como dijimos, v.gr., en la Sentencia 1/2019, la vulneración manifiesta y clara del mandato legal en la composición de la Junta Arbitral del Transporte, bien por no respetar la necesidad de que el número de sus miembros sea impar, bien por la quiebra del principio de igualdad en la composición de la Junta al no subvenir a la necesaria representación de alguno de los sectores implicados en el litigio vulneran el orden público -art. 41.1.f) LA-, puesto que, dictado el Laudo por un colegio arbitral como tales deficiencias, se infringen varios mandatos legales de inexcusable observancia -los previstos en los arts. 12.1 LA y art. 37 LOTT- y dos preceptos constitucionales, cuya lesión sin duda es subsumible en el citado art. 41.1.f) LA: los arts. 9.3 -principio de jerarquía normativa- y 14 -principio de igualdad.

**TERCERO.**- A la luz de las anteriores consideraciones, los hechos acreditados en el presente caso revelan -lo anticipamos ya- que en absoluto concurre la causa de nulidad invocada por la actora.

La Junta Arbitral que ha laudado lo ha hecho sin merma invalidante del principio de igualdad, que, de concurrir -lo que esta Sala no declara- no pasaría de ser, *in casu*, una mera irregularidad, carente de toda virtualidad anulatoria, y máxime, *a fortiori* lo decimos, cuando ni siquiera ha sido denunciada por la aquí demandante en el seno del procedimiento arbitral, a cuya audiencia fue emplazada en tiempo y forma.

Cierto es que, como esta Sala ha dicho hasta la saciedad, la quiebra del principio de igualdad en la conformación del Tribunal arbitral y/o en el desarrollo del **arbitraje** mismo, por su radicalidad, puede y debe ser apreciada, aun de oficio, en el procedimiento de anulación al amparo del art. 41.1.f) LA, sin que sea de aplicar el art. 6 LA, pues no estamos en presencia de una regla de carácter dispositivo. Ahora bien; cuando el alegato que se formula todo lo más que podría entrañar - digámoslo ahora a efectos dialécticos- sería una irregularidad en la representatividad de los sectores implicados, sin merma real del principio de igualdad, es del todo exigible que la parte que quiere denunciar tal extremo, pudiendo hacerlo, lo ponga de manifiesto durante el **arbitraje** y no que, permaneciendo voluntariamente pasiva, deje discurrir la sustanciación del expediente arbitral y luego pretenda que tal irregularidad no invalidante se pueda constituir en causa de anulación. En una circunstancia como la que describimos la desidia del litigante sí se convierte en *un motivo más* de desestimación.

Como ya hemos dicho, la mercantil demandante invoca el art. 8 del Reglamento de Ordenación del Transporte Terrestre, que desarrolla el art. 37 de la Ley, en particular en su apartado 5..., del que a su vez es trasunto el art. 6 del Decreto 42/1991, de 24 de mayo, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid

En lo que ahora importa, el art. 8 ROOT dice:

1. Las Juntas Arbitrales del Transporte estarán compuestas por el presidente y por un mínimo de dos y un máximo de cuatro vocales, designados todos ellos por las comunidades autónomas a que se refiere el apartado 1 del artículo anterior, o, en su caso, por la Dirección General de Transportes por Carretera. Deberán, **en todo caso** , formar parte de las Juntas los dos Vocales representantes de los cargadores o usuarios y de las empresas del sector del transporte a que se refieren los apartados 3 y 4 de este artículo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9.7.

2. El Presidente y, en caso de estimarlo procedente, dos Vocales como máximo, serán designados entre personal de la Administración con conocimiento de las materias de competencia de la Junta. El Presidente habrá de ser Licenciado en Derecho.





3. Una de las dos vocalías obligatorias será ocupada por un representante de los cargadores o de los usuarios.

(...).

4. La vocalía obligatoria restante será ocupada por el representante de las empresas de transporte o de actividades auxiliares y complementarias de éste.

A tal efecto podrán designarse varias personas en representación de los diversos sectores del transporte, que no podrán exceder de los que constituyan sección independiente en el Comité Nacional del Transporte por Carretera, existiendo como mínimo un representante del sector de las empresas de transporte de viajeros y otro del de mercancías. Se designará, asimismo, al menos un representante de las empresas de transporte por ferrocarril y podrá designarse otro de las empresas de transporte por cable.

Según determine el órgano competente, el nombramiento de las personas a que se refiere el párrafo anterior se realizará a propuesta del órgano institucionalizado de representación de las empresas de transporte existentes, en su caso, en el territorio de la comunidad autónoma de que se trate, de las asociaciones representativas del sector en dicho territorio o del Comité Nacional del Transporte por Carretera y de RENFE o, en su caso, otras empresas ferroviarias.

**5. Las distintas personas a que se refiere el punto anterior actuarán según cual fuere el sector del transporte al que se refiera la controversia. Cuando el conflicto se suscite entre dos Empresas transportistas o de actividades auxiliares y complementarias del transporte, no actuará el Vocal representante de los cargadores o usuarios a que se refiere el punto 3, siendo las dos vocalías obligatorias ocupadas por los representantes de los dos sectores a que correspondan las Empresas en conflicto, cuando éstos fueren diferentes y estuvieran designados representantes distintos para ambas o actuando solamente el único Vocal competente cuando no se den estas últimas circunstancias .**

En el mismo sentido, el art. 6 RD 492/1991.

Sobre esta base normativa sostiene la actora, como queda dicho, que se ha vulnerado el principio de representatividad de los sectores implicados, legalmente impuesto al regularse la integración de las Juntas Arbitrales de Transporte, puesto que uno de los Vocales intervinientes lo ha sido en representación del sector de Cargadores, cuando las mercantiles concernidas en la relación subyacente eran, ambas, empresas de transporte, subrogándose la aseguradora reclamante en el procedimiento arbitral que da pie a esta causa en la posición de una de ellas al amparo del art. 43 LCS.

Sin embargo, este argumento ha de decaer, ante todo y sobre todo, por una razón esgrimida con acierto por la aseguradora demandada al amparo de lo que de forma expresa dispone el art. 6.2 de la Ley 15/2009, de 14 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías, sub epígrafe de "responsabilidad de los portadores efectivos", a saber:

*"2. Cuando el porteador que haya contratado directamente con el cargador contrate, a su vez, la realización efectiva de la totalidad o una parte del transporte con otro porteador, quedará obligado frente a éste como cargador conforme a lo dispuesto en esta ley y en el contrato que con él haya celebrado".*

Este precepto claramente revela que la aseguradora reclamante en el expediente arbitral, que actúa al amparo del art. 43 LCS subrogándose en los derechos que le corresponden a su asegurada, TRANSCOMA GRUPO EMPRESARIAL, S.L. -porteadora que subcontrata el transporte con la mercantil aquí demandante-, ostenta legalmente la condición de cargador o, si se quiere, formula una reclamación en que está ejerciendo los derechos que asisten al cargador. La Junta Arbitral se ha constituido, pues, *prima facie*, con arreglo a las exigencias de representatividad que la Ley demanda.

Y aún cabe decir, a mayor abundamiento, que el invocado art. 8.5 ROTT contempla la posibilidad de intervención de dos Vocales representativos de empresas de transporte *representantes de los sectores a que correspondan las Empresas en conflicto, cuando éstos fueren diferentes...* En caso de que las empresas de transporte implicadas pertenecieran al mismo sector prevé incluso que actúe un solo Vocal competente, junto con el Presidente, claro está. Esta última posibilidad ya ha sido reprobada por esta Sala por cuanto que no cabe que se integre la Junta con un número par de árbitros. Pero traemos a colación el precepto porque revela un dato significativo: en ningún momento se ha sostenido que las dos empresas implicadas en la relación subyacente en este caso pertenezcan a sectores del transporte distintos... Con ello queremos destacar que sus intereses habrían estado representados en la Junta Arbitral, sin merma alguna del principio de igualdad, por la presencia de la Vocal representante del Sector de Empresas de Transporte Público de Mercancías, aun cuando fuera indebida -irregular- la presencia de la Vocal representante del Sector de Cargadores, lo que, como hemos visto, ni siquiera es el caso.



Por todo lo expuesto, la Sala desestima la demanda al no apreciar vicio invalidante de ninguna clase en la composición de la Junta Arbitral del Transporte que ha laudado en el Expediente M-06-JA-00293.7/2018.

**CUARTO.-** La desestimación de la demanda aboca a la imposición de costas a la parte actora, conforme al artículo 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues tampoco son de apreciar especiales dificultades de hecho o de Derecho.

Vistos los artículos citados y de general y pertinente aplicación,

#### FALLAMOS

**DESESTIMAMOS** la demanda de anulación del Laudo de 13 de mayo de 2019, que dicta la JUNTA ARBITRAL DEL TRANSPORTE DE LA COMUNIDAD DE MADRID en el Expediente M-06-JA-00293.7/2018, formulada por el Procurador de los Tribunales D. Álvaro García de la Noceda y de las Alas Pumariño, en nombre y representación de **OPERADOR LOGÍSTICO FERNANDO GARCÍA LIZCANO, S.L.U.**, contra **PLUS ULTRA SEGUROS GENERALES Y VIDA, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS**; con expresa imposición a la parte actora 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.

**PUBLICACIÓN.-** Con fecha veintiséis de noviembre de dos mil diecinueve, firmada la anterior resolución es entregada en esta secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma y se expide certificación de la misma para su unión al rollo. Doy fe.