



Roj: **STSJ GAL 7454/2019 - ECLI: ES:TSJGAL:2019:7454**

Id Cendoj: **15030310012019100105**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **17/12/2019**

Nº de Recurso: **7/2019**

Nº de Resolución: **32/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **JUAN LUIS PIA IGLESIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA CIV/PE

A CORUÑA

SENTENCIA: 00032/2019

T.S.X.GALICIA SALA CIV/PE

A CORUÑA

SENTENCIA

Excmo. Sr. Presidente:

Don José María Gómez y Díaz-Castroverde

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Juan Luis Pía Iglesias

Don Fernando Alañón Olmedo

A Coruña, a 17 de Diciembre de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los magistrados expresados en el encabezamiento, vio el procedimiento de nulidad de laudo arbitral nº 7/19 en el que ha sido demandante ORANGE ESPAGNE S.A.U., representada por el Sr. Procurador D. Jaime del Río Enríquez, bajo la Dirección de la Sra. Letrada D^a Teresa Patricia Castillo Cebrián y demandada D^a Penélope, declarada en rebeldía en este procedimiento, en el que se ha debatido la nulidad del laudo dictado en el procedimiento número 15L034/584/2018, en fecha 18 de diciembre de 2018, por la Xunta arbitral de Consumo de Galicia

Es ponente S.S^a Ilma. D. Juan Luís Pía Iglesias.

Antecedentes de hecho

Primero.- El Sr. procurador D Jaime del Río Enríquez, en nombre y representación de ORANGE ESPAGNE S.A.U., interpuso con fecha de presentación 07/03/2019 y con fecha de registro de 08/03/2019 acción de anulación de laudo arbitral ante este Tribunal, contra D^a Penélope, en la que, tras las alegaciones fácticas y de derecho correspondientes, terminó suplicando que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del laudo arbitral dictado en fecha 18 de diciembre de 2018, por la Xunta arbitral de Consumo de Galicia, condenando en costas a la parte demandada.

Se admitió a trámite la demanda por decreto de 25/04/2019 y se emplazó a la demandada, sin que contestase a la demanda después de tramitar una solicitud de justicia gratuita, por lo que a medio de Decreto de fecha 09/10/2019 fue declarada en rebeldía.



Por diligencia de ordenación de fecha 30/10/2019 se suspendió el trámite por indisposición del ponente de esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º) Al no haberse contestado la demanda con la consiguiente declaración de rebeldía, no haberse solicitado vista y haberse propuesto y aportado únicamente prueba documental, procede dictar sentencia ex art. 42.1 c) de la Ley 60/2003 de **Arbitraje**

2º) Las únicas causas de nulidad invocadas en la demanda, ex art.41.1 c) y e) de la Ley 60/2003 de **Arbitraje** esto, es, que el organismo arbitral ha resuelto sobre temas no susceptibles de **arbitraje** y/o no sometidos a su decisión.

La primera causa de nulidad, referida a que se ha resuelto sobre temas no susceptibles de **arbitraje**, la fundamenta la parte actora en que lo resuelto depende del análisis y valoración del incumplimiento de la garantía de conservación de una numeración (telefónica) como obligación impuesta por la normativa sectorial.

En realidad no se ha aportado convenio arbitral y por eso resulta en principio dudosa esa exclusión, pero de la fundamentación del laudo impugnado se infiere según precisión textual "que se ha formalizado convenio arbitral al entender, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 231/2008 de 15 de Febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, que las partes aceptan resolver la controversia a través de dicho Sistema Arbitral de Consumo".

Tan clara apreciación implica que la entidad actora aceptó el **arbitraje** y que aceptó sus consecuencias más obvias cuales son las posibilidades de resolver la controversia llevada al órgano arbitral.

Naturalmente la controversia se refiere a la aplicación e interpretación de normativa sectorial, pues de otro modo se trataría de reclamaciones o pretensiones infundadas o extrajurídicas, lo cual no implica valorar la integridad y funcionalidad de la normativa sectorial, sino de sus consecuencias en la aplicación inmediata a los consumidores.

Así la entidad arbitral resolvió cuestiones que encajan y se adaptan a la perfección al convenio arbitral implícito, lo que se formalizó con la anuencia y pleno conocimiento de la ahora entidad actora que nada alegó entonces sobre este particular.

La cuestión a decidir era por consiguiente susceptible de **arbitraje** porque no se refería a la formalidad o integridad de una norma sino a las consecuencias de la aplicación de dicha norma; si no se aceptase esa deducción elemental, ninguna cuestión regulada en términos legales, reglamentarios o contractuales podría ser susceptible de **arbitraje**.

No se discute ni valora aquella norma, sino su aplicación concreta entre partes y por eso esa controversia que no duda de la integridad normativa es susceptible de **arbitraje**

La segunda causa de nulidad invocada es que se ha resuelto sobre cuestiones no sometidas a decisión arbitral, cuando no se detalla cuales sean esas cuestiones no incluidas en la reclamación formalizada, lo cual deja sin efecto alguno esta alegación.

De referirse la parte demandante al hecho de que parte de la reclamación se formalizó en una audiencia ante el órgano arbitral a la que no asistió la hoy parte actora por una decisión propia, lo cierto es que eso no implica que el acceso de la cuestión al procedimiento no fuese correcto y que sea posible formalizar de ese modo peticiones que pueda resolver el organismo arbitral, sin que exista indefensión de clase algunas porque la incomparecencia de la entidad hoy actora fue voluntaria y consciente (incluso de la posibilidad de que se ampliase la reclamación),y además ha podido utilizar cuantos medios de defensa estimó pertinentes en la tramitación de este procedimiento en el que ha solicitado la nulidad del laudo.

Lo cierto es que en relación con estas causas de nulidad invocadas, el peso argumental de las alegaciones de la entidad demandante se centra en discutir la cuantía de la indemnización fijada con excursos referidos a la valoración del daño moral, pero esa es una cuestión que no se ciñe a ninguna de las causas de nulidad invocadas ni a ninguna de las posibles, de modo que el Tribunal no puede analizar esas cuestiones que exceden del estricto ámbito de este procedimiento

Recuerda al respecto la sentencia del TSJ de Madrid de fecha 09/01/2018 que "Debe recordarse que la acción de anulación de laudo arbitral diseñada en la Ley de **Arbitraje** no permite a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, a la que ahora se atribuye la competencia para el conocimiento de este proceso, reexaminar las cuestiones debatidas en el procedimiento arbitral. La limitación de las causas de anulación del laudo arbitral a las estrictamente previstas en el artículo 41 de esa Ley de **Arbitraje**, restringe la intervención



judicial en este ámbito a determinar si en el procedimiento y la resolución arbitrales se cumplieron las debidas garantías procesales, si el laudo se ajustó a los límites marcados en el convenio arbitral, si éste carece de validez o si la decisión arbitral invade cuestiones no susceptibles de **arbitraje**. Al respecto la STS de 15 de septiembre de 2008 establece que "Como dice el auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2006: como punto de partida debe tomarse la especial función de la institución arbitral y el efecto negativo del convenio arbitral, que veta por principio la intervención de los órganos jurisdiccionales para articular un sistema de solución de conflictos extrajudicial, dentro del cual la actuación de los Tribunales se circunscribe a actuaciones de apoyo o de control expresamente previstas por la Ley reguladora de la institución; es consustancial al **arbitraje**, por lo tanto, la mínima intervención de los órganos jurisdiccionales por virtud y a favor de la autonomía de la voluntad de las partes, intervención mínima que, tratándose de actuaciones de control, se resume en el de la legalidad del acuerdo de **arbitraje**, de la arbitrabilidad - entendida en términos de disponibilidad, como precisa la exposición de Motivos de la Ley 60/2003 - de la materia sobre la que ha versado, y de la regularidad del procedimiento de **arbitraje**; para ello, tal y como asimismo se señala en el Preámbulo de la vigente Ley de **Arbitraje**, se contempla un cauce procedimental que satisface las exigencias de rapidez y de mejor defensa, articulando el mecanismo de control a través de una única instancia procesal; esta mínima intervención jurisdiccional explica el hecho de que en el artículo 42.2 de la vigente Ley de **Arbitraje**, como también se hacía en el artículo 49.2 de su predecesora, se disponga que frente a la sentencia que se dice en el proceso sobre anulación de un laudo arbitral no quepa recurso alguno, habiendo entendido el legislador que a través de una única instancia y con una sola fase procesal se satisface suficientemente la necesidad de control jurisdiccional de la resolución arbitral, que, evidentemente, no alcanza al fondo de la controversia, sino únicamente a los presupuestos del **arbitraje** y su desarrollo." En cuanto a lo que se debe entender por orden público, como viene señalando esta Sala en Sentencias de 24 de junio de 2014, recurso de anulación nº 70/2013 ; de 6 de noviembre de 2013, recurso nº 5/2013 ; de 13 de Febrero de 2.013, recurso nº 31/2012 ; y 23 de Mayo de 2.012, recurso nº 12/2011 , entre otras: "... por orden público han de estimarse aquel conjunto de principios, normas rectoras generales y derechos fundamentales constitucionalizados en el Ordenamiento Jurídico español, siendo sus normas jurídicas básicas e inderogables por la voluntad de las partes, tanto en lo social como en lo económico (Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala 2ª, nº 54/1989, de 23-2), y por ende, a los efectos previstos en el citado artículo, debe considerarse contrario al orden público, aquel Laudo que vulnere los derechos y libertades fundamentales reconocidos en el Capítulo II, Título I de la Constitución, garantizados a través de lo dispuesto en términos de generalidad en el artículo 24 de la misma, incluyendo la arbitrariedad patente referida en el artº 9.3 de la Constitución, y desde luego, quedando fuera de éste concepto la posible justicia del Laudo, las deficiencias del fallo o el modo más o menos acertado de resolver la cuestión..."

Cabe citar también la sentencia del TSJ del País Vasco, de fecha 23/09/2015 en cuanto señala que " La Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **arbitraje**, en su art. 9.1., ha hecho desaparecer la exigencia de que el convenio arbitral debe expresar la voluntad de forma "inequívoca" , término éste que sí se recogía expresamente en el art. 5.1 de la anterior ley de **arbitraje** vigente hasta el 26 de marzo de 2004 (Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de **arbitraje**), lo que tiene su sentido dada la proclamación del antiformalismo a que se refiere incluso la Exposición de Motivos de la actual Ley en su apartado III. Pero la actual ley de **arbitraje** sigue exigiendo la existencia de voluntad a fin de que sea válido el convenio arbitral, es decir, ha de ser patente el deseo de las partes de acudir a **arbitraje**, extremo esencial (...), lo que no es sino mera consecuencia de la naturaleza del convenio arbitral al desplazar voluntariamente la jurisdicción, encomendando la resolución de los conflictos que puedan surgir a los árbitros(...). Y, (...) esta voluntad de las partes de acudir a **arbitraje** puede expresarse en las diferentes formas recogidas en el art. 9 LA, es decir, de forma expresa o de forma tácita , ya que la voluntad contractual del convenio arbitral no tiene, en principio, ninguna característica que la diferencie de la voluntad negocial general." Y, como apunta la STS de 6 de febrero de 2003 (RJ 850/2003), "(...) lo decisivo para la validez del convenio arbitral no es tanto la firma de las partes o la utilización de determinadas fórmulas como la prueba de la voluntad inequívoca de las partes contractuales de someter sus controversias a **arbitraje**." Ya hemos dicho que la actual ley de **arbitraje** de 2003 no exige voluntad inequívoca, pero sí voluntad patente de las partes sobre la existencia de convenio arbitral, voluntad que se superpone a sus requisitos de forma (refuerza el criterio antiformalista). Ahora bien, lo que no es exigencia es que ambas voluntades aparezcan en el mismo contrato, ni sean simultáneas en su constatación. En consecuencia, si la ley de **arbitraje** admite la viabilidad del consentimiento no sólo expreso, sino también tácito, se trata de averiguar si ha quedado demostrado en autos la existencia de este consentimiento de las partes, es decir, de este deseo de las partes de acudir a **arbitraje**, en definitiva, el deseo evidente de las partes de someter sus controversias a la decisión de árbitro, estableciendo el artículo 34.1. LA que los árbitros sólo decidirán en equidad si las partes les han autorizado expresamente para ello. En definitiva, la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de **Arbitraje**, se inspira en un criterio menos formalista que la anterior, como expresa su exposición de motivos, pero sigue exigiendo, inexcusablemente, la concordante voluntad de las partes en conflicto de querer someterse a la vía arbitral, expresando tal voluntad en las diferentes formas recogidas en el repetido artículo 9 ."



3º) La desestimación de la demanda comporta la declaración de validez del laudo arbitral impugnado en la demanda inicial de este procedimiento, siendo aplicable el criterio objetivo del vencimiento ex artículos 394.1 y 398.1 LEC, por lo que han de ser impuestas las costas a la parte demandante.

En atención a lo expuesto y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS

Desestimando la demanda de nulidad interpuesta por ORANGE ESPAGNE S.A.U., representada por el Sr. Procurador D. Jaime del Río Enríquez, bajo la Dirección de la Sra. Letrada D^a Teresa Patricia Castillo Cebrián frente a D^a Penélope, declarada en rebeldía en este procedimiento, en el que se ha debatido la nulidad del laudo dictado en el procedimiento número 15L034/584/2018, en fecha 18 de diciembre de 2018, por la Xunta arbitral de Consumo de Galicia no ha lugar a la anulación solicitada, con expresa imposición a la entidad demandante de las costas procesales causadas.

Esta sentencia es firme ex art. 42.2 de la Ley de **Arbitraje**.

Notifíquese a las partes y póngase en conocimiento de la Xunta arbitral de Consumo de Galicia

Así por esta nuestra sentencia, de la que se formulará testimonio para su unión al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos