



Roj: **STSJ GAL 1731/2021 - ECLI:ES:TSJGAL:2021:1731**

Id Cendoj: **15030310012021100022**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **11/03/2021**

Nº de Recurso: **28/2019**

Nº de Resolución: **8/2021**

Procedimiento: **Nulidad laudo arbitral**

Ponente: **JOSE ANTONIO VARELA AGRELO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA CIVIL/PENAL

A CORUÑA

SENTENCIA: 00008/2021

tribunal superior de justicia de galicia

A Coruña, a once de marzo de dos mil veintiuno, la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados don Pablo A. Sande García, don José Antonio Varela Agrelo y don Fernando Alañón Olmedo, dictó

en nombre del rey

la siguiente

s e n t e n c i a

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia tramitó el juicio verbal número 28/2019, derivado del ejercicio de la acción de nulidad de laudo arbitral efectuada por Electra Alto Miño Comercializadora de Energía S.L.U., representada por la procuradora doña Marta Pereira-Borrajo Rey y bajo la dirección letrada de don Carlos Bueno Rey, contra el laudo dictado con fecha de 18 de septiembre de 2019 por la Xunta Arbitral de Consumo de Galicia, en el expediente arbitral NUM000 , y que en su día fue promovido por don Gregorio

Es ponente el Ilmo. Sr. D. José Antonio Varela Agrelo.

antecedentes de hecho

PRIMERO: La procuradora doña Marta Pereira-Borrajo Rey, en nombre y representación de Electra Alto Miño Comercializadora de Energía S.L.U., mediante escrito dirigido a esta Sala, formuló, el 18 de septiembre de 2019, demanda, acompañada de documental, en ejercicio de acción de anulación de laudo arbitral contra don Gregorio .

En dicha demanda, después de alegar los hechos y fundamentos de derecho habidos por convenientes, termina solicitando se dicte sentencia por la que declare la nulidad del referido laudo arbitral, con imposición de las costas del proceso a la parte demandada.

Admitida la demanda por medio de decreto de fecha 13 de enero de 2020, se acordó dar traslado de la misma a la demandada para contestación.

El procurador don Luis Sánchez González, en nombre y representación del demandado don Gregorio , compareció en los autos, el 17 de septiembre de 2020, y contestó la demanda solicitando que se dicte sentencia: "por la que, confirmando la plena vigencia y eficacia del laudo arbitral dictado, desestime la demanda formulada de adverso, con imposición de costas a la actora".



Por diligencia de ordenación de 18 de septiembre, se dio traslado a la parte demandante de dicha contestación, para que en el plazo de 10 días presentase documentos adicionales o propusiese práctica de prueba, si a su derecho conviniera; transcurrido el plazo se presentó escrito en que se solicita que se dicte directamente sentencia sin previa celebración de juicio, por diligencia de ordenación de 24 de septiembre, se acuerda pasar los autos al Magistrado Ponente para dictar la resolución correspondiente.

SEGUNDO: la Sala dictó providencia el 8 de marzo señalando para deliberación, votación y fallo el pasado día 9 del actual mes de marzo de 2021

Fundamentos de derecho

PRIMERO: SOBRE LA RECLAMACION ANTE CONSUMO, EL LAUDO Y LOS MOTIVOS DE ANULACION DEL MISMO

Fue objeto de reclamación ante el Instituto de Consumo, por parte de un consumidor del servicio de telefonía e internet, contratado con la ahora Mercantil demandante, la indebida penalización por incumplimiento de la permanencia pactada, al haber ejercitado el consumidor inicialmente reclamante, en plazo, el derecho de desistimiento previsto en la Ley.

El laudo arbitral, que es ahora objeto de la demanda de anulación, resultó ser estimatorio de la reclamación, dejando sin efecto la penalización, al entender que el consumidor ejercitó su derecho de desistimiento dentro del plazo previsto legalmente.

La demanda que articula la acción de anulación planteada por la Mercantil proveedora del servicio se basa en que el Laudo incurre en incongruencia "extra y ultra petita", al resolver cuestiones no sometidas a su decisión

Alega el demandante que el laudo incurre en tal defecto pues considera que estamos ante un contrato celebrado a distancia, cuando este extremo es algo que, ni consta en la denuncia, ni en las alegaciones. En apoyo de su argumento acompaña documentos para acreditar que el contrato estaría firmado de puño y letra por el reclamante, y en consecuencia se habría firmado en las oficinas de la empresa, y no a distancia.

A partir de aquí el demandado entra en el análisis del fondo del asunto, relativo a la adecuación del desistimiento a lo establecido en las condiciones generales del contrato

Finalmente, el demandante califica de incongruente que el laudo anule todo lo abonado cuando el propio reclamante habría dado su conformidad a abonar parte de los consumos de teléfono y wifi

SEGUNDO: SOBRE EL AGOTAMIENTO DEL AMBITO ARBITRAL PREVIO A LA POSIBLE ACCION DE ANULACION

Si bien el art. 41.1.c) de la Ley 60/2003 de 23 de diciembre de **Arbitraje**, entre los tasados motivos de anulación, incluye el aquí alegado:

c) Que los árbitros han resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión.

También permite a las partes, al amparo del art.39.1 que:

Dentro de los diez días siguientes a la notificación del laudo, salvo que las partes hayan acordado otro plazo, cualquiera de ellas podrá, con notificación a la otra, solicitar a los árbitros:

a) La corrección de cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar.

b) La aclaración de un punto o de una parte concreta del laudo.

c) El complemento del laudo respecto de peticiones formuladas y no resueltas en él.

d) La rectificación de la extralimitación parcial del laudo, cuando se haya resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión o sobre cuestiones no susceptibles de **arbitraje**.

Ya la parte demandada, en su contestación, como cuestión previa alerta de que el demandante no acudió al mecanismo de aclaración o rectificación previsto en el artículo 39.1 de la ley de **arbitraje** lo que dejaría, en síntesis, sin virtualidad a la actual demanda de anulación.

Aun siendo controvertida la cuestión de si esta posible subsanación constituye o no un presupuesto de procedibilidad, lo cierto e innegable que esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse, negando tal naturaleza y exigiendo, en consecuencia, el previo agotamiento del ámbito arbitral antes de acudir a la vía jurisdiccional

Así, lo señalábamos ya en la sentencia 4/2020 de 13 de Febrero, en la que, con cita de otras precedentes decíamos:



Así las cosas, el motivo en que la demandante sostiene su pretensión impugnatoria, a saber, el recogido en la letra e) del artículo 41.1 LA ("los árbitros han resuelto sobre cuestiones no susceptibles de **arbitraje**"), no solo está abocado al fracaso por no encontrarnos en rigor ante una reclamación en que se solicita una indemnización por daños y perjuicios derivada de una demora en la activación de un alta de suministro de gas de la que no sería responsable la empresa comercializadora (ésta misma reconoce haber generado el 29/03/18 un abono de 30.06€ en concepto de "calidad del servicio"), sino también porque, como hemos puesto de relieve en no escasas ocasiones (por todas SSTSJG 45 y 60/2015, de 10 de noviembre y de 3 de diciembre, y 3 y 28/2018, de 24 de enero y 15 de noviembre), la parte actora no acudió en sede arbitral al remedio previsto en el artículo 39.1d) LA respecto de la solicitud de rectificación de la supuesta extralimitación del laudo "cuando se haya resuelto sobre cuestiones no sometidas a su decisión (de los árbitros) o sobre cuestiones no susceptibles de **arbitraje**"; constituyendo reiterada doctrina de esta Sala la que efectivamente enseña que no cabe suscitar ahora o en sede jurisdiccional el motivo de que se trata cuando el demandante no intentó la corrección del laudo a través del susodicho cauce del artículo 39 LA, cuya finalidad última estriba en "agilizar el proceso arbitral y evitar actuaciones judiciales", siendo la demanda de nulidad un remedio excepcional que exige el agotamiento de los incidentes pertinentes, tal cual el mencionado de corrección, y de ahí que el artículo 40 LA prevea que dicha demanda pueda ejercitarse sólo contra "un laudo definitivo", esto es, una vez intentado su complemento, aclaración o corrección.

Aplicando dicha doctrina al supuesto de autos, ha de rechazarse la acción de anulación al incurrir en el reseñado defecto

TERCERO: A MAYOR ABUNDAMIENTO

Sin perjuicio de lo expuesto, aun de no concurrir el defecto, no tendría lugar la anulación por los motivos denunciados, y dicho ya con la brevedad proporcional a su carácter obiter dicta, resulta que:

- 1) la valoración de la forma de contratación no es una cuestión sometida a **arbitraje** sino un argumento utilizado por los árbitros para resolver en equidad la controversia
- 2) la adecuación del desistimiento a lo previsto en las condiciones generales fue expreso motivo de debate por lo que no se encuentra viciado de ningún género de incongruencia
- 3) el laudo no concreta la cantidad que procede anular y cuando habla de la totalidad habrá que entender la totalidad de lo reclamado, por lo que tampoco existe extralimitación.

CUARTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de enjuiciamiento civil, las costas se imponen a la demandante al haber visto rechazadas sus pretensiones.

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

FALLAMOS

Desestimar la demanda formulada por la representación procesal de "ELECTRA ALTO MIÑO COMERCIALIZADORA DE ENERGIA SLU", contra Gregorio , y en consecuencia absolvemos a la parte demandada de la pretensión deducida contra la misma, cifrada en la nulidad del laudo dictado por El Instituto Galego de Consumo, con fecha de 18/09/2019, y todo ello con expresa imposición de costas causadas en el presente procedimiento a la parte actora.

Contra esta sentencia no cabe recurso alguno.

Notifíquese a las partes y póngase en conocimiento de la Junta Arbitral de Transporte de Galicia.

Así se acuerda y firma