



Roj: **STSJ AND 12411/2021 - ECLI:ES:TSJAND:2021:12411**

Id Cendoj: **18087310012021100028**

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

Sede: **Granada**

Sección: **1**

Fecha: **30/07/2021**

Nº de Recurso: **7/2021**

Nº de Resolución: **17/2021**

Procedimiento: **Nulidad laudo arbitral**

Ponente: **MIGUEL PASQUAU LIAÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA, CEUTA Y MELILLA

REAL CHANCILLERIA, PLAZA NUEVA S/N, GRANADA

Tlf.: 662977340. Fax: 958002718

NIG: 1808731120210000029

Nº Procedimiento:Nulidad laudo arbitral 7/2021

Negociado: A

De: Carmela

Procurador: Sr. JUAN BARON CARRETERO

Contra: VODAFONE, ESPAÑA S.A.U

Procurador/a: Sr./a.

Abogado/a: Sr./a.

SENTENCIA N.º 17/2021

EXCMO SR. PRESIDENTE.....)

D. LORENZO DEL RÍO FERNÁNDEZ.....)

ILTMOS SRES. MAGISTRADOS.....)

D. ANTONIO MORENO MARÍN.....)

D. MIGUEL PASQUAU LIAÑO.....)

Asunto Civil 07/2021. Nulidad de laudo arbitral.

Ponente: Sr. Pasquau Liaño

En la ciudad de Granada, a treinta de julio de dos mil veintiuno

Vistos en única instancia por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, integrada por el Excmo. Sr. Presidente y los Iltmos. Sres. Magistrados al margen relacionados, los presentes autos de juicio verbal nº 07/2021, de impugnación de laudo arbitral, siendo demandante doña Carmela, y demandada la mercantil VODAFONOE ESPAÑA S.A.U.

Ha sido Ponente para sentencia el **Ilmo. Sr. Don Miguel Pasquau Liaño**, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.- Por doña Carmela se presentó demanda de juicio verbal contra VODAFONE ESPAÑA S.A.U. de impugnación del laudo dictado con fecha 15 febrero 2021 por la Junta Provincial Consumo de Almería



(expediente nº NUM000), en base a los hechos y alegaciones que expuso en su demanda. Admitida a trámite la demanda por decreto de 20 mayo 2021, se emplazó a la demandada para que se contestase la demanda, lo que no verificó dentro de plazo, por lo que se le declaró en rebeldía por decreto de 2 julio 2021. No habiéndose admitido más prueba que la documental, no hubo de celebrarse vista.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La demandante había formulado reclamación ante el Sistema Arbitral de Consumo afirmando haber aceptado telefónicamente en octubre de 2019 una determinada oferta comercial que habría sido incumplida por la demandada, lo que habría tenido reflejo en facturas que no respondían a las condiciones pactadas. VODAFON se opuso a tales pretensiones por medio de escrito de alegaciones, y formuló reconvencción por facturas no pagadas.

En lo sustancial, el laudo desestima la reclamación y estima la reconvencción basándose como argumento fundamental en que la actora no había probado la aceptación por su parte de la oferta comercial recibida por teléfono en octubre de 2019, ni el contenido de la misma.

En la demanda se insta la nulidad del laudo por contravención del orden público en lo que se refiere a la aplicación de la carga de la prueba, invocando igualmente indefensión.

Segundo .- Como es habitual en el sector de servicios de telefonía móvil, los contratos son verbales y a distancia, quedando registrados en los sistemas de grabación de la operadora. La prueba del contrato es de imposible aportación por parte del usuario, siendo en cambio fácil para la mercantil operadora la aportación de la información y grabaciones que tengan que ver con la línea del usuario.

En sus escritos de alegaciones la reclamante no se limitó a mencionar la existencia de la oferta, sino que como se recoge en el apartado "Objeto del **arbitraje**" del propio laudo, expuso las diferentes incidencias en la prestación del servicio y las reclamaciones formuladas, que identifica con su numeración. Aún en el caso de que la conversación de octubre de 2019 no hubiese quedado debidamente registrada (lo que de ningún modo puede ir en perjuicio del usuario), la Junta Arbitral pudo y debió, de oficio, sobre la base del principio de facilidad probatoria que reviste carácter imperativo a favor del consumidor y usuario en casos de imposibilidad probatoria por el modo de contratación, la aportación de al menos la grabación o registros de dichas incidencias, de cuyo contenido podría haber quedado esclarecido el tenor de la oferta comercial de diciembre 2019, y de si ésta había sido dada o no por aceptada por la usuaria.

Tercero .- La cuestión a dilucidar, pues, puede identificarse del siguiente modo: si, en el marco del Sistema Arbitral de Consumo, invocándose por el consumidor o usuario una determinada circunstancia de hecho constitutiva de su pretensión sin solicitar expresamente la práctica de prueba documental *posible* sobre la veracidad de sus afirmaciones, se vulneran sus derechos procesales al resolver sobre la base exclusiva de la falta de prueba de las afirmaciones del consumidor en vez de practicar de oficio la prueba que directamente conduciría a disipar la incertidumbre sobre lo realmente sucedido.

A diferencia del **arbitraje** normal de derecho privado, en el Sistema Arbitral de Consumo el principio de aportación de parte queda particularmente matizado por el carácter tuitivo de la normativa de protección de consumidores; en particular, el artículo 45.1 del Real Decreto 231/2008, prevé que el colegio arbitral proponga, de oficio, la práctica de pruebas complementarias " *que se consideren imprescindibles para la solución de la controversia*".

De la propia motivación del laudo impugnado se desprende de manera clara el carácter imprescindible de la prueba de aportación de las grabaciones de la contratación que se dice efectuada por vía telefónica, a fin de valorar la veracidad de las manifestaciones de la reclamante, lo que, en caso de deficiencias técnicas aducidas por la demandada, podría suplirse por la aportación de los datos referidos a las comunicaciones posteriores, sobre cuyo número de incidencia la demandante ofrecía identificación precisa. De ese modo, si la solución al litigio dependía fundamentalmente de la veracidad de lo manifestado por la actora, es claro que era *imprescindible* la práctica de la prueba de audición de las referidas conversaciones telefónicas o el examen de los registros de incidencias de la demandada. Tal prueba se hallaba en poder de la entidad reclamada, y no existían obstáculos disuasorios para la práctica de oficio de la misma.

En consecuencia, ya sea porque la Junta Arbitral debió entender tácitamente pedida la mencionada prueba, ya porque debiera proponerla de oficio por ser indudable que su práctica resultaba " *imprescindible para la solución de la controversia*", y atendida la naturaleza especial, no formalista y tuitiva, del Sistema Arbitral de Consumo, puede apreciarse que el laudo impugnado fue el resultado de un procedimiento en el que no se respetaron las exigencias del *orden público de protección* que le caracteriza, impidiendo de hecho a la usuaria hacer valer sus derechos (no formalmente, pero sí materialmente), por lo que procede declarar la nulidad del



laudo, con la consiguiente retroacción de las actuaciones a fin de que por la Junta Arbitral se acuerde de oficio la práctica de la prueba que considere oportuna para la comprobación de la veracidad de las afirmaciones de la reclamante que se hallaren o deban hallarse en poder de la mercantil reclamada para, con su resultado, resolver con libertad de criterio.

Debe precisar la Sala que dicha nulidad no deriva de una disconformidad con el contenido dispositivo del laudo, sino de la apreciación de un defecto en el procedimiento que ha causado una indefensión material a la demandante.

Cuarto .- La estimación de la demanda comporta la condena a la demandada al pago de las costas causadas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, actuando como Sala de lo Civil, dicta el siguiente

FALLO

Que, **estimando** la demanda interpuesta por doña Carmela contra VODAFONE ESPAÑA S.A.U. de impugnación del laudo dictado con fecha 15 febrero 2021 por la Junta Provincial Consumo de Almería (expediente nº NUM000), se anula dicho laudo con las consecuencias indicadas en el fundamento de derecho segundo de esta sentencia, y con condena a la demandada al pago de las costas.

Notifíquese la presente sentencia, de la que se unirá certificación al correspondiente rollo de esta Sala, a todas las partes.

Póngase esta sentencia en conocimiento de la Junta Arbitral de Consumo de la Provincia de Almería.

Así por esta sentencia, contra la que no cabe recurso ordinario alguno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN .-

En Granada, a treinta de julio de dos mil veintiuno. La pongo yo, la Letrada de la Administración de Justicia, para hacer constar que la Sentencia Civil de fecha de hoy, es entregada en este órgano judicial, uniéndose certificación literal al procedimiento de su razón, incorporándose el original al legajo correspondiente, estando registrada con el número 17 de 2021. La presente Sentencia es pública. Doy fe.-

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."